

B. Grundlagen

Bevor mit der genauen Untersuchung der Derogationsvorschrift des Haager Übereinkommens begonnen wird, empfiehlt es sich, sich zunächst zu vergegenwärtigen, nach welchen Prinzipien das Übereinkommen auszulegen ist (I.) sowie sich einen Überblick über das Gesamtkonzept des Haager Übereinkommens sowie des UN-Übereinkommens, mit dem diese Untersuchung verknüpft sein wird, zu verschaffen (II.).

I. Auslegungsregeln des Internationalen Einheitsrechts

Da es sich bei dem Haager Übereinkommen um einen Staatsvertrag handelt, kann zur Auslegung nicht einfach auf die nationale Methodenlehre zurückgegriffen werden, denn jeder Staatsvertrag bezweckt die Vereinheitlichung seines Regelungsgegenstandes.⁵⁷ Dieses Ziel könnte aber nicht erreicht werden, wenn der Normtext je nach Staat anderen Auslegungsmaßstäben unterläge. Aus diesem Grund stellt Art. 23 HÜ explizit klar: "Bei der Auslegung dieses Übereinkommens ist seinem internationalen Charakter und der Notwendigkeit, seine einheitliche Anwendung zu fördern, Rechnung zu tragen." Bei der Auslegung sind daher die Methoden des internationalen Einheitsrechts heranzuziehen.⁵⁸ Im Vordergrund der Auslegung steht dabei das Ziel, den "gesetzgeberischen Willen unter Einbeziehung objektiver Elemente" zu ermitteln.⁵⁹ Das Ergebnis sollte eine einheitliche und (damit verbundene) einfache Auslegung der Normen sein, die den Willen des Normgebers widerspiegelt.⁶⁰

⁵⁷ KROPHOLLER, IPR, S. 68 V. MEYER-SPARENBERG, S. 101.

⁵⁸ Ausführliche Darstellungen hierzu finden sich bei GRUBER; KROPHOLLER, IPR, S. 68ff. *ders.*, Einheitsrecht, S. 235ff. MEYER-SPARENBERG, S. 101ff.

⁵⁹ GRUBER, S. 104ff, 108; KROPHOLLER, Einheitsrecht, S. 259 plädiert dagegen vorrangig für eine objektive Auslegung am Text. Aber auch er legt, insbesondere bei jungen Texten, eine Berücksichtigung der Vorstellungen des Normgebers nahe. Beide Ansätze dürften daher im vorliegenden Fall zu gleichen Ergebnissen kommen.

⁶⁰ GRUBER, S. 104ff.

Dies kann - genau wie im deutschen Recht - aufgrund einer grammatikalischen, systematischen, historischen oder teleologischen Auslegung geschehen,⁶¹ die jedoch vor dem Hintergrund des Einheitsrechts anzupassen sind. Hierbei sind die Grundsätze der Rechtsvereinheitlichung und Rechtsvereinfachung zu beachten.⁶² Darüber hinaus ist im internationalen Einheitsrecht auch noch die rechtsvergleichende Auslegung anerkannt.⁶³

1. Grammatikalische Auslegung

Als Ausdruck des gefundenen Konsens kommt der Auslegung nach dem Wortlaut in Staatsverträgen "besondere Bedeutung" zu.⁶⁴ Dies folgt zum einen aus dem Ziel der Rechtsvereinheitlichung und -vereinfachung, da eine Auslegung, die sich am gewöhnlichen Wortsinn orientiert, die größten Chancen bietet, international anerkannt zu werden und somit zu einer wirklichen Vereinheitlichung zu führen⁶⁵. Zum anderen stellt der Wortlaut den ersten Anhaltspunkt für den zu ermittelnden gesetzgeberischen Willen dar, da er "das Medium [ist,] durch das der Gesetzgeber seinen Willen 'transportiert' und deutlich macht", wie GRUBER es ausdrückt.⁶⁶ Dies gilt umso mehr, wenn das Übereinkommen, so wie das Haager Übereinkommen, im Konsensverfahren entstanden ist.⁶⁷

⁶¹ Diese vier Auslegungsmethoden führt auch die Wiener Vertragsrechtskonvention in Art. 31 Abs. 1 und Art 32 WVK auf. Die Vorschriften lauten in der amtlichen deutschen Übersetzung:

Art. 31 Allgemeine Auslegungsregel

(1) Ein Vertrag ist nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen.

Art. 32 Ergänzende Auslegungsmittel

Ergänzende Auslegungsmittel, insbesondere die vorbereitenden Arbeiten und die Umstände des Vertragsabschlusses, können herangezogen werden, um die sich unter Anwendung des Art. 31 ergebende Bedeutung zu bestätigen oder die Bedeutung zu bestimmen, wenn die Auslegung nach Art. 31

a) die Bedeutung mehrdeutig oder dunkel läßt oder

b) zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führt.

Zur Bedeutung der WVK in privatrechtlichen Staatsverträgen s. etwa MEYER-SPARENBERG.

⁶² GRUBER, S. 225ff.

⁶³ KROPHOLLER, Einheitsrecht, S. 261; GRUBER, S. 118.

⁶⁴ KROPHOLLER, IPR, S. 69, V 1. a). Die Bedeutung des Wortlautes für das Haager Übereinkommen besonders hervorhebend BRAND/HERRUP, S. 27; BEAUMONT, J. Priv. Int. L. 2009, 125 (136).

⁶⁵ KROPHOLLER, IPR, S. 69, § 9 V 1. a); ders., Einheitsrecht, S. 264.

⁶⁶ GRUBER, S. 125; auch BRAND/HERRUP, S. 27 bezeichnen den Übereinkommenstext als "*best evidence of consensus on points established in the text*"; zustimmend DUBRINSKY, Am. J. Comp. Law 2009, 745 (479).

⁶⁷ Zur Entstehung des Haager Übereinkommens im Konsensverfahren siehe etwa BRAND/HERRUP, S. 26; DUBRINSKY, Am. J. Comp. Law 2009, 745 (746); R. WAGNER, RabelsZ 2009, 100 (108); BUCHER, SZIER 2006, 29 (30).

Da in internationalen Übereinkommen häufig Textfassungen in mehreren Sprachen existieren, ist bei der Wortlautauslegung darauf zu achten, welche Textfassung authentisch ist. Nur diese stellt den verbindlichen Wortlaut dar.⁶⁸ Für das Haager Übereinkommen sind der englische und der französische Text verbindlich.⁶⁹ Andere Textfassungen haben demgegenüber allenfalls eine erläuternde Funktion, die die Meinung des Übersetzers darstellt.⁷⁰ Handelt es sich dabei um amtliche Übersetzungen, wie bei dem deutschen Text, können sie ebenfalls bei der Auslegung berücksichtigt werden, haben im Vergleich zum eindeutigen Wortlaut der authentischen Textfassung aber zurückzustehen.⁷¹

2. Systematische Auslegung

Die systematische Auslegung hat demgegenüber in Staatsverträgen eine eher untergeordnete Rolle.⁷² Dies rührt daher, dass der Staatsvertrag selbst regelmäßig nur wenige Normen enthält, aus denen sich kaum systematische Schlüsse ziehen lassen.⁷³ Eine Ausweitung auf die Einfügung in das Regelungskonzept der nationalen Rechtsordnungen ist dagegen nicht möglich.⁷⁴ Allenfalls kann die Einfügung in den Gesamtzusammenhang anderer Texte des Einheitsrechts berücksichtigt werden.⁷⁵ Ein solcher Zusammenhang kann hergestellt werden, wenn die Texte inhaltlich aufeinander bezogen sind.⁷⁶ Im Fall des Haager Übereinkommens kann ein solcher inhaltlicher Zusammenhang zum Beispiel teilweise zur EuGVVO, zum UNCITRAL Modellgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr sowie zum UN-Übereinkommen festgestellt werden.

3. Teleologische Auslegung

Eine wichtige Rolle bei der Interpretation des Übereinkommens kommt der teleologischen Auslegung zu.⁷⁷ Insbesondere in Fällen, in denen der Wortlaut unklar ist und keinen

⁶⁸ MEYER-SPARENBERG, S. 109; GRUBER, S. 135.

⁶⁹ Art. 24 HÜ.

⁷⁰ ders., S. 147.

⁷¹ ders., S. 147f. KROPHOLLER, Einheitsrecht, S. 269; HILF, S. 105.

⁷² KROPHOLLER, IPR, S. 69, § 9 V 1. b); MEYER-SPARENBERG, S. 109.

⁷³ ders., S. 109.

⁷⁴ ders., S. 109; KROPHOLLER, IPR, S. 69, § 9 V 1. b).

⁷⁵ ders., IPR, S. 69, § 9 V 1. b).

⁷⁶ GRUBER, S. 227.

⁷⁷ KROPHOLLER, IPR, S. 70, § 9 V 1. e) bezeichnet diese sogar als die vorrangige Auslegungsmethode.

eindeutigen Rückschluss auf den gesetzgeberischen Willen zulässt, kann die subjektiv-teleologische Auslegung weiterhelfen.⁷⁸ Diese stellt auf den Willen des Normgebers und die von ihm verfolgten Ziele ab.⁷⁹ In Fällen, wie dem Haager Übereinkommen, in denen die Ziele des Normgebers aus der Präambel klar erkennbar sind,⁸⁰ kann diese Art der Auslegung maßgeblich zur Rechtsvereinheitlichung und Vereinfachung beitragen.⁸¹

Die Präambel des Haager Übereinkommens verdeutlicht, dass das Übereinkommen den internationalen Handel sowie internationale Investitionen fördern soll,⁸² indem es durch einheitliche Regelungen⁸³ Rechtssicherheit für die Anerkennung von internationalen Gerichtsstandsvereinbarungen und auf ihr beruhenden Entscheidungen schafft.⁸⁴

Daraus lässt sich ablesen, dass bei der Auslegung die Ziele des Freihandels,⁸⁵ der Rechtssicherheit,⁸⁶ Vorhersehbarkeit⁸⁷ und Parteiautonomie⁸⁸ sowie der uniformen Geltung⁸⁹ zu berücksichtigen sind.

Zurückhaltender ist dagegen die objektiv-teleologische Auslegung der Normen zu beurteilen.⁹⁰ Dieser Ansatz bemüht sich um eine objektivierte Bestimmung des Normzwecks, losgelöst von den konkreten Vorstellungen des Normgebers.⁹¹ Er ermöglicht die Weiterentwicklung und Anpassung der bestehenden Normen an gesellschaftliche Veränderungen.⁹² Im Rahmen des Haager Übereinkommens kann diesem Ansatz allerdings nur eine untergeordnete Rolle zukommen. Andernfalls bestünde die Gefahr unterschiedlicher Auslegung, was der Rechtsvereinheitlichung abträglich wäre.⁹³ Dies gilt umso mehr, als es sich bei dem Haager Übereinkommen nicht nur um ein regionales Übereinkommen

⁷⁸ MEYER-SPARENBERG, S. 109f. bezeichnet sie in Fällen des unklaren Wortlauts sogar als ausschlaggebend.

⁷⁹ HASSOLD, in: FS Larenz, S. 218.

⁸⁰ Dies gilt umso mehr, als die Präambel, genau wie der Übereinkommenstext, im Konsensverfahren entstanden ist. Hierzu BRAND/HERRUP, S. 27.

⁸¹ GRUBER, S. 186.

⁸² Dies ist der Hauptzweck des Übereinkommens, BRAND/HERRUP, S. 28.

⁸³ ders., S. 28f. die aber auch betonen, dass die Vereinheitlichung ihre Grenzen hat, da viele Bereiche dem nationalen Recht überlassen wurden.

⁸⁴ EICHEL, AGB-Gerichtsstandsklauseln, S. 235.

⁸⁵ ders., AGB-Gerichtsstandsklauseln, S. 235; TEITZ, Am. J. Comp. Law 2005, 543 (S. 557).

⁸⁶ BRAND/HERRUP, S. 29.

⁸⁷ TEITZ, Am. J. Comp. Law 2005, 543 (S. 557); VRELLIS, in: FS Siehr, S. 76.

⁸⁸ BRAND/HERRUP, S. 29; VRELLIS, in: FS Siehr, S. 764; BLACK, Rn. 2 sieht hierin das Hauptziel des Übereinkommens.

⁸⁹ BRAND/HERRUP, S. 28f.

⁹⁰ GRUBER, S. 186ff, 228.

⁹¹ ders., S. 183; LARENZ/CANARIS, S. 153f.

⁹² KROPOLLER, IPR, S. 70 § 9 V. 1. e).

⁹³ Zu diesem Problem der objektiv-teleologischen Auslegung GRUBER, S. 186.

handelt und darüber hinaus kein gemeinsamer Spruchkörper besteht, der die einheitliche Auslegung sicherstellen kann.⁹⁴

4. Historische Auslegung

Als vierte Auslegungsmethode ist die historische Auslegung im internationalen Einheitsrecht anerkannt. Diese berücksichtigt die Entstehungsgeschichte der Norm und versucht mit Hilfe der Gesetzesmaterialien den Willen des Gesetzgebers zu ermitteln.⁹⁵ Aufgrund der oftmals nur wenig ergiebigen systematischen Auslegung ist bei unklarem Wortlaut die historische Auslegung oftmals die einzige Möglichkeit, den Willen des Gesetzgebers zu erkennen.⁹⁶ Für das Haager Übereinkommen stellt die historische Auslegung eine äußerst ergiebige Methode dar, da die Haager Konferenz umfangreiche Materialien veröffentlicht hat.⁹⁷ Hervorzuheben sind hier beispielsweise die Protokolle der Verhandlungen. Insbesondere die Protokolle der XX. Haager Konferenz⁹⁸ geben Aufschluss darüber, welche Fragen problematisiert wurden und für welchen Wortlaut die Delegierten sich letztlich entschieden haben. Zu beachten ist aber, dass die Protokolle keine wörtliche Mitschrift der Verhandlungen darstellen, sondern es sich lediglich um eine Zusammenfassung handelt.⁹⁹ Auch die im Vorfeld entstandenen Arbeitsdokumente (sog. *Preliminary Documents/ documents préliminaires* und *Working Documents/ documents de travail*) können sehr aufschlussreich für die historische Auslegung sein. Diese beinhalten etwa Entwürfe für das Übereinkommen,¹⁰⁰ Änderungsvorschläge, Expertengutachten¹⁰¹, Zu-

⁹⁴ Den objektiv-teleologischen Ansatz in solchen Fällen daher einschränkend *ders.*, S. 188, 228.

⁹⁵ MEYER-SPARENBERG, S. 114; KROPHOLLER, IPR, S. 70, § 9 V c).

⁹⁶ *ders.*, IPR, S. 70, § 9 V c).

⁹⁷ Nach GRUBER, S. 181, 227 können nur solche Materialien verwendet werden, die mit dem Willen des Normgebers veröffentlicht wurden.

⁹⁸ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW, Min. 2nd Comm. In: Proceedings of the Twentieth Session 14 to 30 June 2005, S. 565–740.

⁹⁹ BRAND/HERRUP, S. 30.

¹⁰⁰ SCHULZ, Prel. Doc. No. 21 in: Hague Conference on Private International Law - Proceedings of the Twentieth Session, S. 70ff. *dies.*, Prel. Doc. No. 22 in: Hague Conference on Private International Law - Proceedings of the Twentieth Session, S. 106ff; HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW, Work. Doc. No. 39 in: Proceedings of the Twentieth Session 14 to 30 June 2005, S. 389–393; *dies.*, Work. Doc. No. 49 in: Proceedings of the Twentieth Session 14 to 30 June 2005, S. 397–405; *dies.*, Work. Doc. No. 110 in: Proceedings of the Twentieth Session 14 to 30 June 2005, S. 421–433.

¹⁰¹ HAINES, Prel. Doc. No. 18 in: Proceedings of the Twentieth Session, Tome I, Miscellaneous matters; SCHULZ, Prel. Doc. No. 23 in: Hague Conference on Private International Law - Proceedings of the Twentieth Session, S. 119–147.

sammenfassungen der Verhandlungen in den Arbeitsgruppen¹⁰² sowie Entwürfe für den späteren erläuternden Bericht.¹⁰³ Die Dokumente geben Aufschluss über die Entwicklung des Übereinkommens aus den ersten Entwürfen bis zur späteren Endfassung. Teilweise geht aus ihnen auch hervor, welcher Zweck mit bestimmten Wortlautveränderungen verfolgt wurde.¹⁰⁴

Eine ganz wesentliche Rolle zum Verständnis des Textes spielt schließlich der von der Haager Konferenz herausgegebene erläuternde Bericht von HARTLEY und DOGAUCHI.¹⁰⁵ Dieser gibt nützliche Hinweise bezüglich der Auslegung des Übereinkommens.¹⁰⁶ Die an den Verhandlungen beteiligt gewesenen Autoren versuchen darin, über den Text hinausgehende Erklärungen abzugeben, die den Meinungsstand während des Verfahrens wiedergeben.¹⁰⁷ So werden Punkte hervorgehoben, die zu Problemen und Diskussionen während der Verhandlungen geführt haben, und Erklärungen abgegeben, was mit bestimmten Regelungen beabsichtigt war.¹⁰⁸ Der Text ist nachträglich aus mehreren Entwürfen entstanden, die den Delegationen zur Stellungnahme vorgelegt wurden.¹⁰⁹ Anders als der Übereinkommenstext und die Präambel ist er aber nicht im Konsensverfahren entstanden.¹¹⁰ Auch wenn der Text eine wichtige Interpretationshilfe geben kann, so muss doch beachtet werden, dass es sich hierbei nicht um einen verbindlichen Text handelt.¹¹¹

¹⁰² SCHULZ, Prel. Doc. No. 22 in: Hague Conference on Private International Law - Proceedings of the Twentieth Session, S. 77–117; *dies.*, Prel. Doc. No. 20 in: Hague Conference on Private International Law - Proceedings of the Twentieth Session, S. 37–53; *dies.*, Prel. Doc. No. 21 in: Hague Conference on Private International Law - Proceedings of the Twentieth Session, S. 55–75.

¹⁰³ T. C. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Prel. Doc. No. 26, S. 167.

¹⁰⁴ Etwa SCHULZ, in: Hague Conference on Private International Law - Proceedings of the Twentieth Session, S. 273–279.

¹⁰⁵ T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, S. 785.

¹⁰⁶ BRAND/HERRUP, S. 29.

¹⁰⁷ EICHEL, AGB-Gerichtsstandsklauseln, S. 235.

¹⁰⁸ So wurde beispielsweise eine von der Konferenz angenommene Erklärung der Mitglieder, die Art. 11 verfasst haben, zur Auslegung des Art. 11 in den erläuternden Bericht aufgenommen. Vgl. T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 205.

¹⁰⁹ BRAND/HERRUP, S. 29; R. WAGNER, *RabelsZ* 2009, 100 (110).

¹¹⁰ BRAND/HERRUP, S. 29f.

¹¹¹ Vgl. KROPHOLLER, *Einheitsrecht*, S. 253f.

5. Rechtsvergleichende Auslegung

Als letzte Interpretationsmethode des internationalen Einheitsrechts ist schließlich die rechtsvergleichende Auslegung anerkannt.¹¹² Dabei ist zu beachten, dass es zwei unterschiedliche rechtsvergleichende Ansätze gibt.¹¹³ Zum einen kann die Rechtsvergleichung historisch begründet sein, weil die Norm des Einheitsrechts aus einem bestimmten Recht entnommen bzw. hieran angelehnt ist.¹¹⁴ Zum anderen kann aber getrennt hiervon auch ein objektiv rechtsvergleichender Ansatz im internationalen Einheitsrecht fruchtbar sein. Eine solche rechtsvergleichende Analyse kann in Zweifelsfälle zur angestrebten Rechtsvereinheitlichung führen.¹¹⁵ Hierunter fällt nicht nur der Vergleich mit den nationalen Rechtsordnungen, sondern auch die Berücksichtigung der ausländischen Rechtsprechung und Lehre zu dem Übereinkommen.¹¹⁶

Für das Haager Übereinkommen können beide Ansätze relevant werden. Zum einen orientieren sich einige Passagen des Übereinkommens erkennbar an nationalen Rechtsinstituten¹¹⁷ bzw. anderen internationalen Übereinkommen¹¹⁸. Zum anderen ist aber auch der objektiv rechtsvergleichende Ansatz, insbesondere der Blick auf die ausländische Literatur und Rechtsprechung sinnvoll, um eine einheitliche Auslegung zu erreichen.¹¹⁹ Bei der Auslegung des Haager Übereinkommens sind daher auch die im Ausland geführten Diskussionen maßgeblich zu beachten.

6. Gewichtung der Auslegungsmethoden

Welche der genannten Auslegungsmethoden vorrangig zu berücksichtigen ist, lässt sich nicht ohne Weiteres sagen. Einigkeit besteht darin, dass dem Wortlaut eine besondere Bedeutung im Einheitsrecht zukommt.¹²⁰ Dies kann aber nicht dazu führen, dass

¹¹² MEYER-SPARENBERG, S. 110; KROPHOLLER, Einheitsrecht, S. 278ff. GRUBER, S. 198.

¹¹³ ders., S. 189.

¹¹⁴ ders., S. 189.

¹¹⁵ ders., S. 198ff.

¹¹⁶ KROPHOLLER, IPR, S. 70, § 9 V d).

¹¹⁷ So soll beispielsweise die Ausnahme des lit. d) die Fälle der *frustration* bzw. des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nach deutschem Recht erfassen, T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 154.

¹¹⁸ So sind etwa einige Formulierungen wörtlich aus dem EuGVÜ/ bzw. der EuGVVO übernommen. Und auch das als Vorbild dienende UN-Übereinkommen kann bei der rechtsvergleichenden Auslegung genutzt werden, wie die vorliegende Bearbeitung zeigt.

¹¹⁹ Hierzu NIELSEN, Nord. J. Int'l L. 2011, 95 (101).

¹²⁰ KROPHOLLER, IPR, S. 69, § 9 V a); MEYER-SPARENBERG, S. 107; GRUBER, S. 216.

der Wortlaut isoliert von den anderen Auslegungsmethoden betrachtet werden kann.¹²¹ Tendenzen, auf die anderen Methoden nur zurückzugreifen, sofern der Wortlaut nicht eindeutig sei,¹²² überzeugen nicht.¹²³ Wann der Wortlaut "eindeutig" ist, lässt sich ohne Zuhilfenahme der anderen Auslegungsmethoden kaum sagen.¹²⁴ Zum einen ergeben sich in internationalen Übereinkommen erhebliche Sprachschwierigkeiten. Abzustellen ist bei der Auslegung nämlich auf die authentischen Textfassungen. Inwieweit diese "eindeutig" sind, dürfte für einen nicht muttersprachlichen Rechtsanwender aber schwer zu beurteilen sein.¹²⁵ Zum anderen besteht die Schwierigkeit darin, den Sprachbegriff aus dem Kontext des nationalen Rechtsverständnisses zu lösen und autonom auszulegen.¹²⁶ Ein nach nationalem Rechtsverständnis eindeutiger Begriff kann dadurch unklar werden.

Bei der Auslegung muss daher davon ausgegangen werden, dass die Auslegungsmethoden mehr oder weniger in einem gleichrangigen Verhältnis stehen und je nach Fallgestaltung die eine oder die andere überwiegt.¹²⁷ Im Interesse der bei der Auslegung des Einheitsrechts zu beachtenden Zwecke der Rechtereinfachheit und Rechtseinheit¹²⁸ ist aber zu beachten, dass die objektiv teleologische Auslegung im vorliegenden Fall nur behutsam angewandt werden kann.¹²⁹ Desgleichen ist ein rechtsvergleichender Ansatz in Form einer Akzeptanzkontrolle nur vorzunehmen, wenn die anderen Auslegungsmethoden kein klares Bild ergeben.¹³⁰ Der subjektiv-teleologische Ansatz kann demgegenüber genau wie der historisch begründete Rechtsvergleich gleichrangig zu den anderen Auslegungsmethoden herangezogen werden.¹³¹

Als Auslegungsmethode bietet sich damit an, mit dem Wortlaut zu beginnen und das hierdurch erzielte Ergebnis anhand der systematischen, historischen, subjektivteleologischen und historisch rechtsvergleichenden Methode zu überprüfen.¹³² Nur subsidiär

¹²¹ GRUBER, S. 213ff.

¹²² BGH, 26. 5. 1986 (II ZR 260/85) NJW 1986, 2834 (S. 2835).

¹²³ GRUBER, S. 214.

¹²⁴ ders., S. 214.

¹²⁵ Selbst auf nationaler Ebene lässt sich kaum je ein eindeutiger Wortlaut feststellen. Hierzu ders., S. 215 m. w. Nachweisen.

¹²⁶ ders., S. 216.

¹²⁷ ders., S. 217 mit zahlreichen Nachweisen.

¹²⁸ Hierzu s. oben B.I.; ders., S. 220.

¹²⁹ ders., S. 220f. Anders ist dies zu beurteilen, wenn ein supranationales Gericht die Auslegung vornimmt. In diesen Fällen wäre die Rechtseinheit nämlich dennoch gewahrt, KROPHOLLER, Einheitsrecht, S. 277.

¹³⁰ GRUBER, S. 223.

¹³¹ ders., S. 220ff.

¹³² ders., S. 217.

sind dann noch die objektiv-teleologische¹³³ und die objektiv rechtsvergleichende Methode¹³⁴ heranzuziehen.

II. Überblick über die Übereinkommen

Um die Derogationsregelungen der beiden Übereinkommen richtig erfassen zu können, ist es notwendig, die Vorschriften in das Normengefüge der Übereinkommen einordnen zu können. Dem dient ein kurzer Überblick über die beiden Übereinkommen. Dieser beschränkt sich auf die für diese Untersuchung relevanten Vorschriften. Insbesondere die Vorschriften über das Verhältnis zu anderen Rechtsinstrumenten bleiben hier daher außen vor.¹³⁵

1. Haager Übereinkommen

Das Haager Übereinkommen zeichnet sich durch einen zweifachen Regelungsgehalt aus.¹³⁶ Es enthält sowohl Zuständigkeitsregelungen, die die Durchsetzung ausschließlicher Gerichtsstandsvereinbarungen gewährleisten als auch Regelungen zur Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen des gewählten Gerichts.¹³⁷ Um die Durchsetzung von Gerichtsstandsvereinbarung und die Anerkennung und Vollstreckung der Entscheidungen des gewählten Gerichts zu erreichen, wurde ein System aus drei Grundregeln geschaffen.¹³⁸

- Das vereinbarte Gericht hat den Rechtsstreit grundsätzlich zu entscheiden (Art. 5 Abs. 1 HÜ).

¹³³ *ders.*, S. 220f.

¹³⁴ *ders.*, S. 223.

¹³⁵ Zu einem Überblick über die diesbezüglich getroffenen Regelungen des Haager Übereinkommens siehe etwa USUNIER, RCDIP 2010, 37 (55ff.).

¹³⁶ Sie wird daher auch als *“double convention”* (so etwa TU, Am. J. Comp. Law 2007, 347 (348)) bezeichnet.

¹³⁷ BRAND, Legal Studies Research Paper Series, University of Pittsburgh, working paper No. 2009-14 2009, 1 (2); FAIRLY/ARCHIBALD, ILSA J. Int'l Comp. L. 2006, 417 (427); RÜHL, IPrax 2005, 410 (411); USUNIER, RCDIP 2010, 37 (60).

¹³⁸ Dazu bereits EICHEL, AGB-Gerichtsstandsklauseln, S. 238; *ders.*, RIW 2009, 289 (294); FAIRLY/ARCHIBALD, ILSA J. Int'l Comp. L. 2006, 417 (427); LIPE/TYLER, HJIL 2010, 1 (7); NANDA, Texas International Law Journal du Droit International 2007, 773 (776); SCHULZ, ILSA J. Int'l Comp. L. 2006, 433 (437); *dies.*, J. Priv. Int. L. 2006, 243 (254); *dies.*, Yb. Priv. Int. L. 2005, 1 (9); TU, Am. J. Comp. Law 2007, 347 (364); VRELLIS, in: FS Siehr, S. 765; R. WAGNER, RabelsZ 2009, 100 (110).

- Die Gerichte der anderen Vertragsstaaten dürfen den Rechtsstreit grundsätzlich nicht entscheiden (Art. 6 HÜ).
- Die Entscheidung des vereinbarten Gerichts wird in den anderen Vertragsstaaten grundsätzlich anerkannt und vollstreckt (Art. 8 Abs. 1 HÜ).

Daneben beinhaltet das Übereinkommen weitere Normen, die die vorgenannten ergänzen bzw. die Anwendung des Übereinkommens regeln. Insbesondere Art. 3 lit. a) HÜ, der den Begriff der ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarung definiert und in Verbindung mit lit. c) Wirksamkeitsvoraussetzungen aufstellt, ist hier hervorzuheben.

a) Anwendungsbereich

Die drei Grundregeln kommen zum Tragen, wenn das Haager Übereinkommen anwendbar ist. Der Anwendungsbereich wird im Wesentlichen in den Art. 1 und 16 HÜ festgelegt.

aa) Sachlicher Anwendungsbereich Art 1 Abs. 1 HÜ regelt den sachlichen Anwendungsbereich. Er bestimmt, dass das Übereinkommen bei internationalen Sachverhalten auf ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarungen anzuwenden ist, die in Zivil- oder Handelssachen geschlossen werden.

(1) Ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung Das Übereinkommen ist somit grundsätzlich nur dann anwendbar, wenn eine ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung besteht.¹³⁹ Was unter einer ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarung zu verstehen ist, definiert Art. 3 HÜ. Dieser legt zunächst fest, dass zwei oder mehr Parteien eine Vereinbarung getroffen haben müssen. Es muss also Einvernehmen hinsichtlich des Gerichtsstandes bestehen. Ein solcher darf nicht einseitig festgelegt worden sein.¹⁴⁰

Die Vereinbarung muss sodann den in Art. 3 lit. c) HÜ festgelegten Formerfordernissen genügen. Das bedeutet, sie muss "schriftlich oder durch jedes andere Kommunikationsmittel, das es ermöglicht, auf die Information später wieder zuzugreifen", "geschlossen oder dokumentiert" werden.

¹³⁹ Im Bereich der Anerkennung und Vollstreckung kann zudem auch eine Erklärung abgegeben werden, die das Übereinkommen auf nicht ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarungen erstreckt, Art. 22 HÜ.

¹⁴⁰ T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 94.

Die Vereinbarung muss zudem ausschließlich sein.¹⁴¹ Sofern nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt wurde, gilt jede Gerichtsstandsvereinbarung, die nur die Gerichte eines einzigen Vertragsstaates¹⁴² bestimmt, als ausschließlich.¹⁴³ Die Gerichtsstandsvereinbarung darf nicht asymmetrisch sein, sondern muss unabhängig davon, welche Partei klagt gegeben sein.¹⁴⁴

Die Vereinbarung muss zu dem Zweck geschlossen worden sein, „über eine bereits entstandene Rechtsstreitigkeit oder über eine künftige aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entspringende Rechtsstreitigkeit zu entscheiden“.¹⁴⁵ Diese Voraussetzung macht klar, dass sowohl gegenwärtige als auch zukünftige Streitigkeiten durch Gerichtsstandsvereinbarungen erfasst werden können.¹⁴⁶ Auf zukünftige Streitigkeiten bezogene Gerichtsstandsvereinbarungen müssen sich aber auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis beziehen.¹⁴⁷

(2) **Zivil- oder Handelssache** Das Übereinkommen erfasst nur Gerichtsstandsvereinbarungen in Zivil- und Handelssachen. Was unter solchen zu verstehen ist, wird anders als der Begriff der ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarung im Übereinkommen selbst nicht definiert.¹⁴⁸ Der erläuternde Bericht stellt klar, dass der Begriff autonom zu verstehen ist und keine Bezugnahme auf innerstaatliches Recht oder andere Übereinkünfte

¹⁴¹ Diese Beschränkung war notwendig, da ansonsten noch Konfliktregelungen hätten getroffen werden müssen. Aufgrund der unterschiedlichen Konzepte zwischen *common law* und *civil law* Staaten erschien eine Einigung hier aber nicht ohne Weiteres möglich. Hierzu etwa USUNIER, RCDIP 2010, 37 (44f.); BRAND, Legal Studies Research Paper Series, University of Pittsburgh, working paper No. 2009-14 2009, 1 (18, Fn. 60); KRUGER, ICLQ 2006, 447 (448); NANDA, Texas International Law Journal du Droit International 2007, 773 (779).

¹⁴² Handelt es sich bei dem Vertragsstaat um einen Mehrrechtsstaat, dürfte auch dann eine ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne des Übereinkommens vorliegen, wenn die Gerichte zweier Einzelstaaten dieses Mehrrechtsstaates benannt sind, so auch BUCHER, SZIER 2006, 29 (36). Unklar insoweit T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 107; BLÄSI, S. 43.

¹⁴³ Art. 3 Abs. 2 HÜ. Die Ausschließlichkeit stellt keine widerlegbare Vermutung dar, hierzu R. WAGNER, RabelsZ 2009, 100 (117 Fn. 85).

¹⁴⁴ T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 106.

¹⁴⁵ Art. 3 lit. a) HÜ.

¹⁴⁶ ders., in: Explanatory Report, Rn. 101; BLÄSI, S. 51.

¹⁴⁷ Ob das Erfordernis des bestimmten Rechtsverhältnisses auch bei gegenwärtigen Streitigkeiten gilt, geht aus dem Wortlaut des Übereinkommens nicht klar hervor. Dieser Frage wird unter C.II.1.d)bb) auf Seite 73 nachgegangen.

¹⁴⁸ Zur Problematik einer fehlenden Definition, vgl. J. YACKEE, Int'l Lit. Quart. 2006, 1ff. (II. 1.); BERLIN, BYU Int. L. & Man. Rev. 2006, 43ff. (III. B.). Weniger kritisch VLAS, in: FS van der Velden, 87, der den Begriff als „*well known in other private international law instruments*“ bezeichnet.

te beinhaltet.¹⁴⁹ Dennoch wird man sich bei der Interpretation aber an vergleichbaren Übereinkommen orientieren können,¹⁵⁰ denn der erläuternde Bericht weist darauf hin, dass die Beschränkung auf Zivil- und Handelssachen in internationalen Übereinkommen dieser Art üblich ist.¹⁵¹ In erster Linie sollen durch den Begriff das öffentliche Recht¹⁵² und das Strafrecht ausgeschlossen sein.¹⁵³ Allerdings muss beachtet werden, dass es nur auf die Art der Ansprüche ankommt, nicht aber auf das Gericht, vor dem der Anspruch geltend gemacht wird. So kann ein zivilrechtlicher Anspruch teilweise auch während eines Strafprozesses geltend gemacht werden. Dieser fällt dann ebenfalls in den Anwendungsbereich.¹⁵⁴

Einige Angelegenheiten, die eindeutig in den Bereich der Zivil- und Handelssachen fallen, sind durch Art. 2 und 21 HÜ dennoch vom Anwendungsbereich ausgeschlossen. So ist das Übereinkommen nie anzuwenden auf Verbraucher-¹⁵⁵ und Arbeitsverträge.¹⁵⁶ Darüber hinaus sind noch weitere Rechtsgebiete ausgeschlossen, sofern sie Hauptgegenstand des Verfahrens sind. Treten diese Materien lediglich als Vorfrage oder Einwendung auf, fallen die Verfahren dagegen nach Art. 2 Abs. 3 HÜ in den Anwendungsbereich des Übereinkommens.¹⁵⁷ Zu den ausgeschlossenen Materien gehören Fragen des Personenstandes,

¹⁴⁹ T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 49; BLÄSI, S. 64; FRICKE, VersR 2006, 476 (478); R. WAGNER/SCHÜNGELER, ZfVglR 2009, 399 (404); NIELSEN, Nord. J. Int'l L. 2011, 95 (103).

¹⁵⁰ So wohl auch VLAS, in: FS van der Velden, 87; RÜHL, IPrax 2005, 410 (411) plädiert für eine Orientierung an EuGVVO und LugÜ; in diese Richtung wohl auch R. WAGNER/SCHÜNGELER, ZfVglR 2009, 399 (404), die trotz des unterschiedlichen Wortlauts keinen inhaltlichen Unterschied zwischen den Begriffspaaren sehen.

¹⁵¹ T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 49. Zur weiteren Erörterung des Begriffs wird zudem auf NYGH/POCAR, NYGH, Peter/POCAR, Fausto, Prel. Doc. No. 11 of August 2000 - Report on the preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, Techn. Ber., 2000, Rn. 22ff. verwiesen, der einen Überblick über die Geschichte und die Auslegung dieses Begriffs in verschiedenen Übereinkommen gibt.

¹⁵² Dass öffentliches Recht ausgeschlossen sein soll, wird auch deutlich aus Art. 2 Abs. 5. Dieser macht klar, dass der Anwendungsbereich nicht schon deshalb ausgeschlossen sein soll, weil ein Staat Verfahrenspartei ist. Hätte man das öffentliche Recht erfasst, wäre eine solche Klarstellung unnötig gewesen.

¹⁵³ T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 49; BLÄSI, S. 64; USUNIER, RCDIP 2010, 37 (44).

¹⁵⁴ BLÄSI, S. 65f.

¹⁵⁵ Der Begriff des Verbrauchers wird vom Übereinkommen eng definiert. Er erfasst nach Art. 2 I lit. a HÜ nur natürliche Personen, die in erster Linie zu persönlichen, familiären oder den Haushalt betreffenden Zwecken handeln. Krit. zu dieser Definition SVANTESSON, J. Priv. Int. L. 2009, 517 (520ff.); KERNS, Temple Int'l & Comp. L. J. 2007, 509 (522).

¹⁵⁶ Art. 2 Abs. 1 HÜ.

¹⁵⁷ Die Beurteilung dieser Frage wird gemäß Art. 10 Abs. 1 HÜ aber nicht nach diesem Übereinkommen anerkannt oder vollstreckt. Auch die Anerkennung und Vollstreckung der Entscheidung kann versagt

der Rechts- und Handlungsfähigkeit sowie die gesetzliche Vertretung von natürlichen Personen,¹⁵⁸ Unterhaltspflichten¹⁵⁹ und andere familienrechtliche Angelegenheiten,¹⁶⁰ das Erbrecht,¹⁶¹ insolvenzrechtliche Fragen,¹⁶² Personen- und Gütertransportverträge,¹⁶³ spezielle maritime Fragestellungen, nämlich Meeresverschmutzungen, Beschränkung der Haftung für Seeforderungen, große Haverei sowie Notschlepp- und Bergungsdienste,¹⁶⁴ kartell- und wettbewerbsrechtliche Angelegenheiten,¹⁶⁵ die Haftung für nukleare Schäden,¹⁶⁶ Ansprüche aus Körperverletzung von natürlichen Personen,¹⁶⁷ deliktische

werden, sofern und soweit die Entscheidung auf der vorfrageweisen Beurteilung einer nach Art. 2 Abs. 2 bzw. 21 ausgeschlossenen Angelegenheit beruht. Eine Ausnahme hiervon besteht allerdings für die vorfrageweise Beurteilung der Gültigkeit eines Rechts des geistigen Eigentums (vgl. Art 10 Abs. 3 HÜ).

¹⁵⁸ Art. 2 Abs. 2 lit. a) HÜ, vgl. hierzu T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 54 sowie NYGH/POCAR, NYGH, Peter /POCAR, Fausto, Prel. Doc. No. 11 of August 2000 - Report on the preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, Techn. Ber., 2000, S. 33 auf den der erläuternde Bericht ausdrücklich Bezug nimmt.

¹⁵⁹ Art. 2 Abs. 2 lit. b) HÜ, vgl. hierzu T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 55 sowie NYGH/POCAR, NYGH, Peter /POCAR, Fausto, Prel. Doc. No. 11 of August 2000 - Report on the preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, Techn. Ber., 2000, S. 34.

¹⁶⁰ Art. 2 Abs. 2 lit. c) HÜ, vgl. hierzu T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 55 sowie NYGH/POCAR, NYGH, Peter /POCAR, Fausto, Prel. Doc. No. 11 of August 2000 - Report on the preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, Techn. Ber., 2000, S. 34 f.

¹⁶¹ Art. 2 Abs. 2 lit. d) HÜ, vgl. hierzu T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 55 sowie NYGH/POCAR, NYGH, Peter /POCAR, Fausto, Prel. Doc. No. 11 of August 2000 - Report on the preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, Techn. Ber., 2000, S. 35.

¹⁶² Art. 2 Abs. 2 lit. e) HÜ, vgl. hierzu T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 56. Die Vorschrift schließt aber nur Verfahren, die unmittelbar die Insolvenz betreffen, vom Anwendungsbereich aus. Vgl. hierzu *ders.*, in: Explanatory Report, Rn. 57.

¹⁶³ Art. 2 Abs. 2 lit. f) HÜ, in dem der Begriff Güter das Gepäck von Reisenden einschließt. vgl. *ders.*, in: Explanatory Report, Rn. 58. Damit sind die in Konnossementen aufgeführten Gerichtsstandsvereinbarungen, die in der Praxis häufig vorkommen, vom Anwendungsbereich ausgeschlossen, vgl. auch VLAS, in: FS van der Velden, 87.

¹⁶⁴ Art. 2 Abs. 2 lit g) HÜ. Andere seerechtliche Angelegenheiten werden dagegen erfasst. T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 30 und 59.

¹⁶⁵ Art. 2 Abs. 2 lit. h) HÜ. Hiervon nicht erfasst werden Fragen des unlauteren Wettbewerbs. Vgl. dazu *ders.*, in: Explanatory Report, Rn. 60 der auf die Protokolle des Sonderausschusses über die Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (1. – 9. Dezember 2003), insbesondere das Protokoll Nr. 13, S. 2 (Stellungnahme des Vorsitzenden des Redaktionsausschusses, mit der das Arbeitsdokument Nr. 39 von 2003 eingeführt wurde, worin Art. 1 Abs. 3 Buchst. g Art. 2 Abs. 2 Buchst. h des endgültigen Wortlauts des Übereinkommens entsprach) sowie die Protokolle Nr. 1, S. 9 (Erste Sekretärin), S. 10 (Experte aus den Vereinigten Staaten) und Nr. 4, S. 1 (Experte aus Neuseeland) und S. 2 (Experte aus der Schweiz) verweist.

¹⁶⁶ Art. 2 Abs. 2 lit. i) HÜ, zu den Gründen für den Ausschluss s. *ders.*, in: Explanatory Report, Rn. 64.

¹⁶⁷ Art. 2 Abs. 2 lit. j) HÜ. Der Begriff Körperverletzung erfasst Schockschäden, auch wenn diese nicht mit einer körperlichen Verletzung einhergehen, nicht jedoch Demütigungen oder emotionale Verletzungen.

Ansprüche wegen Sachschäden außerhalb von Vertragsbeziehungen,¹⁶⁸ Rechte an unbeweglichen Sachen¹⁶⁹ sowie die Miete und Pacht unbeweglicher Sachen¹⁷⁰, das Bestehen oder die Auflösung juristischer Personen sowie die Gültigkeit der Beschlüsse ihrer Organe,¹⁷¹ Fragen der Gültigkeit von Rechten des geistigen Eigentums, mit Ausnahme des Urheberrechts und verwandter Schutzrechte,¹⁷² Fragen der Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums, mit Ausnahme des Urheberrechts und verwandter Schutzrechte, sofern zwischen den Parteien kein auf solche Rechte bezogener Vertrag besteht¹⁷³ und schließlich die Gültigkeit von Eintragungen in öffentliche Register.¹⁷⁴

Um eine Kollision mit bestehenden Übereinkommen zu Schiedsverfahren zu vermeiden, ist das Übereinkommen nach Art. 2 Abs. 4 HÜ außerdem nicht anwendbar auf die Schiedsgerichtsbarkeit sowie auf Verfahren, die sich auf ein Schiedsverfahren beziehen.¹⁷⁵ Nicht vom Anwendungsbereich ausgeschlossen sind dagegen Versicherungs- und Rückversicherungsverträge, die sich auf eine der ausgeschlossenen Materien beziehen.¹⁷⁶

Neben den in Art. 2 geregelten Ausnahmen vom Anwendungsbereich sieht das Übereinkommen in Art. 21 vor, dass ein Staat durch Erklärung weitere Materien vom Anwendungsbereich ausschließen kann, sofern er ein besonderes Interesse hieran hat.¹⁷⁷ Die Erklärung darf aber nicht weiter reichen als unbedingt erforderlich und muss das

Zu den Problemen der Begriffsfindung in der französischen Fassung, vgl. T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 65, Fn. 94.

¹⁶⁸ Art. 2 Abs. 2 lit. k) HÜ, vgl. *ders.*, in: Explanatory Report, Rn. 66.

¹⁶⁹ Nur Verfahren betreffend dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen sind ausgeschlossen, nicht aber andere Verfahren betreffend unbewegliche Sachen, vgl. *ders.*, in: Explanatory Report, Rn. 67.

¹⁷⁰ Art. 2 Abs. 2 lit. l) HÜ. In einigen Staaten gelten Miete und Pacht an unbeweglichen Sachen als dingliche Rechte, so dass sie schon durch den ersten Teil von Buchstabe l) vom Anwendungsbereich ausgeschlossen wären. Im Laufe der Verhandlungen wurde es als wünschenswert angesehen, alle Miet- und Pachtverhältnisse an unbeweglichen Sachen gleich zu behandeln, vgl. *ders.*, in: Explanatory Report, Rn. 68.

¹⁷¹ Art. 2 Abs. 2 lit. m) HÜ. Die Ausnahme bezieht sich lediglich auf juristische Personen. Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit werden dagegen nicht von dem Ausnahmetatbestand erfasst. Vgl. NYGH/POCAR, NYGH, Peter/POCAR, Fausto, Prel. Doc. No. 11 of August 2000 - Report on the preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, Techn. Ber., 2000, S. 68 zu der gleichen Formulierung in Art. 12 Abs. 2 des Übereinkommensentwurfes 1999 auf den T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 70 Fn. 98 verweist.

¹⁷² Art. 2 Abs. 2 lit. n) HÜ, vgl. hierzu *ders.*, in: Explanatory Report, Rn. 71 ff.

¹⁷³ Art. 2 Abs. 2 lit. o) HÜ, vgl. hierzu *ders.*, in: Explanatory Report, Rn. 79 ff.

¹⁷⁴ Art. 2 Abs. 2 lit. p) HÜ, vgl. hierzu *ders.*, in: Explanatory Report, Rn. 82.

¹⁷⁵ *ders.*, in: Explanatory Report, Rn. 84.

¹⁷⁶ Art. 17 Abs. 1 HÜ.

¹⁷⁷ Die Erklärung kann selbst in Bezug auf Rechtsgebiete abgegeben werden, die von den Ausnahmetatbeständen des Art. 2 ausgenommen sind. Vgl. *ders.*, in: Explanatory Report, Rn. 234 Fn. 273.

ausgeschlossene Rechtsgebiet klar und eindeutig bezeichnen.¹⁷⁸ Das Übereinkommen ist dann in Bezug auf dieses Rechtsgebiet nicht anwendbar in dem Vertragsstaat, der die Erklärung abgegeben hat, sowie in anderen Vertragsstaaten, sofern sich die ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung auf die Gerichte des Staates bezieht, der die Erklärung abgegeben hat.¹⁷⁹

(3) Internationaler Sachverhalt¹⁸⁰ Schließlich ist das Übereinkommen nur auf Gerichtsstandsvereinbarungen in internationalen Sachverhalten anzuwenden.¹⁸¹ Wann ein Sachverhalt international ist, definieren Art. 1 Abs. 2 und 3 HÜ. Dabei wird zunächst unterschieden, ob es sich um eine Frage der Zuständigkeit oder um eine Frage der Anerkennung und Vollstreckung handelt. Für erstere bestimmt Art. 1 Abs. 2 HÜ, dass ein Sachverhalt grundsätzlich international ist, es sei denn, die Parteien haben ihren Aufenthalt¹⁸² im selben Vertragsstaat und bis auf den Ort des vereinbarten Gerichts weisen alle für die Beziehung der Parteien oder den Rechtsstreit maßgeblichen Elemente nur zu diesem Vertragsstaat hin.¹⁸³ Damit werden rein nationale Sachverhalte aus dem

¹⁷⁸ *ders.*, in: Explanatory Report, Rn. 234; NANDA, Texas International Law Journal du Droit International 2007, 773 (780); SCHULZ, ILSA J. Int'l Comp. L. 2006, 433 (436); zu Rechtsgebieten, die für einige Staaten problematisch sind, s. BUCHER, SZIER 2006, 29 (45).

¹⁷⁹ Art. 21 Abs. 2 HÜ. Inwieweit dies gilt, wenn die Rechtsmaterie nur als Vorfrage auftritt, ist noch ungeklärt. Der Wortlaut des Art. 2 Abs. 3 HÜ bezieht sich nämlich nur auf die Ausnahmen des Art. 2 Abs. 2. FRICKE, VersR 2006, 476 (478), plädiert gleichwohl für eine Ausdehnung des Art. 2 Abs. 3 HÜ auch auf nach Art. 21 HÜ abgegebene Erklärungen.

¹⁸⁰ Dieses Erfordernis wird teilweise auch dem räumlichen Anwendungsbereich zugeordnet (vgl. etwa R. WAGNER, RabelsZ 2009, 100 (110ff.); ATTAL, Recueil Dalloz 2009, 2379 (I.) USUNIER, RCDIP 2010, 37 (48); KESSEDJIAN, J.D.I. 2006, 813 (821)).

¹⁸¹ Zu den Bemühungen, auch rein nationale Gerichtsstandsvereinbarungen aufzunehmen, vgl. VRELLIS, in: FS Siehr, S. 765.

¹⁸² Problematisch ist, was unter dem Aufenthalt zu verstehen ist. Für andere als natürliche Personen sieht Art. 4 Abs. 2 HÜ eine Definition vor, die alternativ an verschiedene Merkmale anknüpft. Dies kann dazu führen, dass mehrere Aufenthalte bestehen. In Anlehnung hieran geht R. WAGNER, RabelsZ 2009, 100 (111) davon aus, dass bei natürlichen Personen jeder einfache Aufenthalt hierunter fällt (so wohl auch FRICKE, VersR 2006, 476 (477), der von Wohnsitz statt Aufenthalt spricht). Hierfür lässt sich anführen, dass im Gegensatz zum Ursprungsentwurf (HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW, Work. Doc. No. 49 in: Proceedings of the Twentieth Session 14 to 30 June 2005, Art. 4 Abs. 4) hier auf den Zusatz "*habitually*" verzichtet wurde. Allerdings führt dieses Verständnis des Aufenthalts, anders als von R. WAGNER, RabelsZ 2009, 100 (111) und BLÄSI, S. 17 behauptet, nicht zu einer Ausweitung des Anwendungsbereichs sondern im Gegenteil zu einer potentiellen Verengung. Art. 1 Abs. 2 HÜ definiert den internationalen Sachverhalt nämlich nicht dergestalt, dass die Parteien einen Aufenthalt in unterschiedlichen Staaten haben müssen. Er definiert die Internationalität vielmehr aus der anderen Richtung, in dem er ausführt: "es sei denn, die Parteien haben ihren Aufenthalt im selben Vertragsstaat". So auch BRAND/HERRUP, S. 51. Den gewöhnlichen Aufenthalt befürwortend daher NIELSEN, Nord. J. Int'l L. 2011, 95 (102).

¹⁸³ Zur Auswirkung einer Rechtswahl, vgl. BEAUMONT, J. Priv. Int. L. 2009, 125 (149).

Anwendungsbereich ausgenommen.¹⁸⁴ Auf welchen Zeitpunkt für das Vorliegen eines internationalen Sachverhalts abzustellen ist, ist noch unklar.¹⁸⁵

Für die Frage der Anerkennung und Vollstreckung ist ein Sachverhalt international, wenn die Anerkennung und Vollstreckung einer ausländischen Entscheidung geltend gemacht wird.¹⁸⁶ Unerheblich ist, ob der Sachverhalt aus Sicht des Ursprungsgericht international im Sinne des Übereinkommens war.¹⁸⁷

bb) Räumlicher Anwendungsbereich Räumlich ist das Übereinkommen anwendbar, wenn der gewählte Gerichtsstand in einem Vertragsstaat des Übereinkommens liegt.¹⁸⁸ Nur in diesem Fall sind die anderen Vertragsstaaten an das Übereinkommen gebunden. Selbst wenn alle anderen Punkte des Rechtsstreits einen Bezug zu Vertragsstaaten haben, ist das Übereinkommen nicht anwendbar, wenn der vereinbarte Gerichtsstand nicht ebenfalls in einem Vertragsstaat liegt. Darüber hinausgehende Anforderungen sind nicht zu stellen. Insbesondere ist nicht erforderlich, dass die Vertragspartner ihren Aufenthalt in einem Mitgliedstaat des Übereinkommens haben.¹⁸⁹ Eine Ausnahme von diesem Grundsatz sieht allerdings Art. 26 Abs. 6 lit. a) HÜ vor. In Abgrenzung zur EuGVVO gilt

¹⁸⁴ R. WAGNER, *RabelsZ* 2009, 100 (111).

¹⁸⁵ In Betracht kommen insoweit der Zeitpunkt des Abschlusses der Gerichtsstandsvereinbarung oder der Klageerhebung bzw. der gerichtlichen Entscheidung. Vgl. zu dieser Frage BRAND/HERRUP, S. 51; BUCHER, SZIER 2006, 29 (31) (Frage der *lex fori*); BLÄSI, S. 28ff. (Zeitpunkt der Klageerhebung); TALPIS/KRNJEVIC, Sw. J. L. & Trade Am. 2006, 1 (8); USUNIER, RCDIP 2010, 37 (50) (Zeitpunkt des Abschlusses oder der Klageerhebung); KESSEDJIAN, in: FS Schlosser, S. 369; *ders.*, J.D.I. 2006, 813 (822) (Zeitpunkt des Abschlusses).

¹⁸⁶ Art. I Abs. 3 HÜ.

¹⁸⁷ T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 11, 44. Dies führt dazu, dass Entscheidungen eines ausländischen Gerichts grundsätzlich anerkannt werden müssen, auch wenn das Übereinkommen auf der Zuständigkeitsebene nicht anwendbar gewesen wäre und Gerichte des Anerkennungsstaates daher nicht nach Art. 6 HÜ verpflichtet gewesen wären, das Verfahren auszusetzen. Um die Interessen des Staates, für den der Ursprungsrechtsstreit rein national war, zu schützen, sieht Art. 20 HÜ für diesen Staat die Möglichkeit vor, eine Erklärung abzugeben, dass die Entscheidungen anderer Gerichte in diesem Fall nicht anerkannt werden. Vgl. hierzu SCHULZ, J. Priv. Int. L. 2006, 243 (259f.); *dies.*, Yb. Priv. Int. L. 2005, 1 (13f.); BLÄSI, S. 33; NIELSEN, Nord. J. Int'l L. 2011, 95 (116f.); USUNIER, RCDIP 2010, 37 (51).

¹⁸⁸ So auch *ders.*, RCDIP 2010, 37 (51) R. WAGNER, *RabelsZ* 2009, 100 (117), der diesen Prüfungspunkt aber an anderer Stelle verortet. S. auch BLÄSI, S. 42f. krit. zu diesem Erfordernis KESSEDJIAN, in: FS Schlosser, S. 371f.

¹⁸⁹ Ausführlich hierzu BLÄSI, S. 20ff. im Ergebnis ebenso LAGUARDIA/FALGE/FRANCESCHI, *US Law Week* 2012, 1 (2); VLAS, in: FS van der Velden, 87. Die EuGVVO sah den Anwendungsbereich demgegenüber bislang nur für Fälle eröffnet, in denen eine der Vertragsparteien ihren Wohnsitz in einem Mitgliedsstaat hatte. In Angleichung an das Haager Übereinkommen ist dieses Erfordernis in der EuGVVO n.F. nunmehr weggefallen, indem in Art. 23 Abs. 1 die Passage "von denen mindestens eine ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat" gestrichen wurde.

das Haager Übereinkommen hiernach nur, wenn eine der Parteien ihren Aufenthalt in einem Mitgliedstaat des Übereinkommens hat, der kein EU-Staat ist.¹⁹⁰

cc) Zeitlicher Anwendungsbereich Zeitlich ist das Übereinkommen nur auf Gerichtsstandsvereinbarungen anwendbar, die geschlossen wurden, nachdem das Übereinkommen für den Staat des vereinbarten Gerichts bereits in Kraft getreten war.¹⁹¹ Trotz einer solchen Gerichtsstandsvereinbarung bleibt das Übereinkommen aber unanwendbar, wenn das Verfahren bereits eingeleitet wurde, bevor das Übereinkommen für den Staat des angerufenen Gerichts in Kraft getreten ist.¹⁹²

b) Durchsetzung der Gerichtsstandsvereinbarung - die Schlüsselvorschriften

Ist das Übereinkommen anwendbar, kommen die drei eingangs genannten Schlüsselvorschriften zum Tragen.

aa) Zuständigkeit des vereinbarten Gerichts Art. 5 Abs. 1 HÜ bestimmt den Grundsatz, dass die in einer ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarung benannten Gerichte eines Vertragsstaats zuständig für die Entscheidung des Rechtsstreits sind, sofern die Vereinbarung nicht nach dem Recht des berufenen Gerichts ungültig¹⁹³ ist.

Dabei handelt es sich um eine Gesamtverweisung.¹⁹⁴ Das bedeutet, der Verweis bezieht sich auf das Recht des berufenen Gerichts einschließlich dessen Internationalen Privatrechts. Weiterverweisungen auf eine andere Rechtsordnung sind also zu beachten. Die teilweise vertretene Gegenansicht, es handele sich um eine Sachnormverweisung,¹⁹⁵ dürfte aufgrund der Entstehungsgeschichte nicht zu halten sein.¹⁹⁶ Auch wenn dieser

¹⁹⁰ EICHEL, AGB-Gerichtsstandsklauseln, S. 271.

¹⁹¹ Art. 16 Abs. 1 HÜ. Krit. hierzu J. YACKEE, Int'l Lit. Quart. 2006, 1ff. (II. 6.).

¹⁹² Art. 16 Abs. 2 HÜ. S. LIPE/TYLER, HJIL 2010, 1 (9f.) mit Beispielsfällen hierzu. Zur Frage, was unter der Einleitung des Verfahrens zu verstehen ist, s. KESSEDJIAN, J.D.I. 2006, 813 (819).

¹⁹³ Die Ungültigkeit erfasst nur materielle Ungültigkeitsgründe. Aufgrund von Art. 3 lit. c bleibt kein Raum für nationale Formerfordernisse. vgl. T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 126; VRELLIS, in: FS Siehr, S. 772. Zu dem identischen Begriff in Art. 6 lit. a) HÜ ausführlich unten (D.II.2.a)bb) auf Seite 186).

¹⁹⁴ Etwa T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 125; TEITZ, Am. J. Comp. Law 2005, 543 (S. 550); VRELLIS, in: FS Siehr, S. 772; T. C. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Prel. Doc. No. 26, Rn. 149 Fn. 189; BLÄSI, S. 163; BUCHER, SZIER 2006, 29 (40); SCHULZ, J. Priv. Int. L. 2006, 243 (S. 255f.); offen gelassen von J. YACKEE, Int'l Lit. Quart. 2006, 1ff. (II. 3.); a.A. FRICKE, VersR 2006, 476 (479).

¹⁹⁵ ders., VersR 2006, 476 (479).

¹⁹⁶ So auch BLÄSI, S. 163.

Ansatz durchaus Charme hat, da er die ohnehin komplizierte Anwendung ausländischen Rechts auf die Sachnormen begrenzt,¹⁹⁷ ist die Entstehungsgeschichte recht eindeutig. Während der ersten Treffen der Arbeitsgruppe wurden sowohl Gesamtverweisungen als auch Sachnormverweisungen diskutiert.¹⁹⁸ In den verschiedenen Alternativen des Textvorschlags wurden diese dann auch explizit genannt. So heißt es in der Fassung der zweiten Arbeitsgruppe:

“Art. 5 - substantive validity

Abs. 2 Subject to the provisions of Article 4,

[...]

Alternative 2 [...] In the absence of a choice of law by the parties, the law of the court *seised, including its rules of private international law*, shall determine the validity of the choice of court agreement.

Alternative 3 [...] In the absence of a choice of law by the parties, the *internal* law of the court *chosen* shall determine the validity of the choice of court agreement.

[...]”¹⁹⁹

Dieser explizite Verweis wurde aber bereits in der nächsten Fassung aufgegeben und nicht wieder eingeführt.²⁰⁰ Zu der allgemeinen Verweisung auf das Recht führt der Entwurf des erläuternden Berichts später aus: “*The phrase 'law of the state' includes the choice-of-law rules of that state as well as its rules of internal law*”. Und als Erklärung hierzu führt er in einer Fußnote weiter aus. “*If this had not been the intention, the text would have used the phrase 'internal law of the state'*”.²⁰¹ Dies erscheint zwar nicht zwingend, da man ebenso gut sagen könnte, dass ein Verweis auf das Kollisionsrecht explizit aufgeführt worden wäre, wie in der Vorfassung teilweise geschehen. Aufgrund des Entwurfs des erläuternden Berichts war den Verfassern aber bekannt, dass die Vorschrift so ausgelegt werden würde. Hätten sie dies nicht gewünscht, hätten sie eine Klarstellung im Text oder im erläuternden Bericht verlangen können. Ein solcher Änderungswunsch ist, soweit ersichtlich, aber nicht angesprochen worden. Es wurde vielmehr explizit in

¹⁹⁷ Die Ausgestaltung als Gesamtverweisung auch kritisierend BUCHER, SZIER 2006, 29 (40); USUNIER, RCDIP 2010, 37 (64f.).

¹⁹⁸ Hierzu etwa SCHULZ, Prel. Doc. No. 21 in: Hague Conference on Private International Law - Proceedings of the Twentieth Session, S. 61ff.

¹⁹⁹ *dies.*, Prel. Doc. No. 21 in: Hague Conference on Private International Law - Proceedings of the Twentieth Session, S. 73.

²⁰⁰ *dies.*, Prel. Doc. No. 22 in: Hague Conference on Private International Law - Proceedings of the Twentieth Session, S. 109 Art. 5.

²⁰¹ T. C. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Prel. Doc. No. 26, Rn. 92 Fn. 95.

einer Stellungnahme der USA²⁰² darauf hingewiesen, dass der Entwurf des erläuternden Berichts insoweit geändert werden sollte, dass auch in Rn 124 der Hinweis, dass es sich um eine Gesamtverweisung handelt, aufgenommen werden sollte.²⁰³

Da der Entstehungsgeschichte wie bereits eingangs²⁰⁴ beschrieben in internationalen Übereinkommen eine wichtige Rolle zukommt, sollte man sich über diese Auslegung nicht hinwegsetzen. Eine Sachnormverweisung kann daher nicht angenommen werden. Die Ungültigkeit nach dem anhand der Kollisionsnormen des gewählten Gerichts bestimmten Sachrecht - welches im Folgenden auch Gerichtsstandsvereinbarungsstatut genannt werden wird - ist die einzige Ausnahme von der Zuständigkeit des berufenen Gerichts. Dies wird noch durch Art. 5 Abs. 2 HÜ unterstrichen, der festlegt, dass das berufene Gericht nicht seine Zuständigkeit ablehnen darf, weil es der Meinung ist, dass das Gericht eines anderen Staates²⁰⁵ über den Rechtsstreit entscheiden sollte. Damit wird sowohl der *forum non conveniens*- Doktrin²⁰⁶ als auch der Lehre von *lis alibi pendens*²⁰⁷ eine Absage erteilt.²⁰⁸ Durch diese Grundregel wird der Parteiautonomie besonders

²⁰² PERMANENT BUREAU OF THE CONFERENCE, Prel. Doc. No. 29 in: Hague Conference on Private International Law - Proceedings of the Twentieth Session, S. 302 Rn. 124.

²⁰³ Dieser Hinweis war im Entwurf des erläuternden Berichts (T. C. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Prel. Doc. No. 26, S. 167) nur in Rn. 125 und 92 erfolgt, wurde im erläuternden Bericht (T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, S. 785) aber auch noch in Rn. 124 ergänzt.

²⁰⁴ B.I.4. auf Seite 15.

²⁰⁵ Für Staaten mit uneinheitlichen Rechtssystemen kann der Begriff "Staat" in Art. 5 Abs 2 HÜ sowohl auf den Bundesstaat als auch auf die Gebietseinheiten verweisen. Dies hängt von der konkreten Ausgestaltung der Gerichtsstandsvereinbarung ab. Wurde eine konkrete Gebietseinheit vereinbart, gelten die anderen Gebietseinheiten ebenfalls als Staaten i.S.d. Art. 5 Abs. 2 HÜ, so dass das Gericht sich nicht aufgrund der Zuständigkeit der Gerichte einer anderen Gebietseinheit für unzuständig erklären dürfte. Wurde dagegen eine Vereinbarung zugunsten der Gerichte eines Bundesstaates getroffen, so dürften die Gerichte sich unter Berufung auf die Zuständigkeit der Gerichte der anderen Gebietseinheit, für unzuständig erklären. Ausführlich hierzu mit Beispielsfällen *ders.*, in: Explanatory Report, Rn. 128ff.

²⁰⁶ Die *forum non conveniens*- Doktrin wird vor allem in *common law* Ländern angewendet. Die genaue Ausgestaltung ist zwar von Land zu Land verschieden, als Gemeinsamkeit kann aber festgehalten werden, dass ein an sich zuständiges Gericht in der Sache nicht entscheiden muss, wenn es ein anderes Gericht zur Entscheidung des Rechtsstreits als geeigneter erachtet. Vgl. hierzu *ders.*, in: Explanatory Report, Rn. 132; NIELSEN, Nord. J. Int'l L. 2011, 95 (106); R. WAGNER/SCHÜNGELER, ZfVglR 2009, 399 (412); SCHACK, Rn. 560ff. zum US Recht s. etwa HEISER, U. Pa. J. Int'l L. 2010, 1013 (1016ff.); TATE, U. Pitt. L. Rev. 2007, 165 (169ff.) .

²⁰⁷ Dieser Grundsatz wird in erster Linie in den Ländern des *civil law* angewendet. Die Lehre stellt auf eine zeitliche Reihenfolge ab. Hiernach darf ein an sich zuständiges Gericht den Rechtsstreit nicht entscheiden, wenn in derselben Rechtssache zwischen denselben Parteien ein Verfahren bereits vor einem anderen Gericht anhängig gemacht wurde. Vgl. hierzu T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 133; NIELSEN, Nord. J. Int'l L. 2011, 95 (106); R. WAGNER/SCHÜNGELER, ZfVglR 2009, 399 (412).

²⁰⁸ T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 134; TEITZ, Am. J. Comp. Law 2005, 543 (S. 550f.); R. WAGNER, ReabelsZ 2009, 100 (119); R. WAGNER/SCHÜNGELER, ZfVglR 2009, 399 (412);

Rechnung getragen.²⁰⁹

Dennoch werden aber auch die staatlichen Interessen berücksichtigt, denn den Mitgliedstaaten werden Möglichkeiten zur Begrenzung der Parteiautonomie gegeben. Eine solche bietet sich etwa hinsichtlich der Vereinbarung eines "neutralen" Gerichtsstandes, das bedeutet, eines Gerichtsstandes, der außer der Gerichtswahlklausel keinen Bezug zu diesem Staat hat. Um Staaten zu schützen, die das eigene Justizsystem nicht durch derartige Rechtsstreitigkeiten belasten möchten,²¹⁰ sieht das Übereinkommen in Art. 19 die Möglichkeit vor, eine Erklärung abzugeben, dass die Gerichte die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten, für die eine ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung gilt, ablehnen können, wenn abgesehen vom Ort des vereinbarten Gerichts keine Verbindung²¹¹ zwischen diesem Staat und den Parteien oder dem Rechtsstreit besteht.²¹² Damit ermöglicht das Übereinkommen den Gerichten eine begrenzte Anwendung von typischen *forum non conveniens* Erwägungen.²¹³

Eine weitere Einschränkung der Parteiautonomie sieht Art. 5 Abs. 3 HÜ vor. Hiernach werden nämlich die sachlichen und streitwertbezogenen Zuständigkeitsregeln²¹⁴ sowie die Vorschriften betreffend die innerstaatliche Zuständigkeitsverteilung²¹⁵ durch die Gerichtswahl nicht berührt.²¹⁶ Haben die Parteien kein bestimmtes Gericht vereinbart, kann das angerufene Gericht den Rechtsstreit daher ohne weiteres an das nach seinen innerstaatlichen Regeln zuständige Gericht verweisen. Problematischer ist der Fall, dass die Parteien ein bestimmtes Gericht dieses Staates vereinbart haben, nach den

J. YACKEE, Int'l Lit. Quart. 2006, 1ff. (II. 3.); RÜHL, IPraX 2005, 410 (412f.).

²⁰⁹ TEITZ, Am. J. Comp. Law 2005, 543 (S. 547).

²¹⁰ T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 230; NIELSEN, Nord. J. Int'l L. 2011, 95 (116); TU, Am. J. Comp. Law 2007, 347 (358); krit. hierzu KESSEDJIAN, in: FS Schlosser, S. 369f. die dies nur in Missbrauchsfällen für sinnvoll erachtet.

²¹¹ Zur Bedeutung einer Rechtswahlklausel in diesem Zusammenhang etwa BEAUMONT, J. Priv. Int. L. 2009, 125 (149).

²¹² Ob die Gerichte des Staates, der eine solche Erklärung abgibt, sich für zuständig erklären oder nicht, steht dem Text nach im Ermessen der Gerichte. Ein solcher Ermessensspielraum kann Probleme aufwerfen, wenn das Rechtssystem des Staates, der den Vorbehalt erklärt hat, keinen Ermessensspielraum für seine Gerichte kennt. In diesem Fall könnte durch gesetzliche Regelung den Gerichten Ermessen eingeräumt werden oder das Ermessen durch den Gesetzgeber selbst ausgeübt werden, in dem er festlegt, in welchen Fällen die Zuständigkeit abgelehnt wird, hierzu T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 229 Fn. 266.

²¹³ NANDA, Texas International Law Journal du Droit International 2007, 773 (781); RÜHL, IPraX 2005, 410 (413).

²¹⁴ Art. 5 Abs. 3 lit. a HÜ.

²¹⁵ Art. 5 Abs. 3 lit. b HÜ.

²¹⁶ Beispiele hierzu finden sich etwa bei T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 135ff. und BLÄSI, S. 178ff.

innerstaatlichen Zuständigkeitsregeln aber ein anderes zuständig wäre. Im Fall, dass die Verweisung nur im Ermessen des Gerichts steht, sollte nach Art. 5 Abs. 3 lit b HÜ die von den Parteien getroffene Wahl berücksichtigt werden. Das bedeutet, das gewählte Gericht sollte sein Ermessen dahingehend ausüben, keine Verweisung vorzunehmen und statt dessen den Rechtsstreit entscheiden. Steht dem Gericht allerdings kein Ermessen zu, so kann es sich für unzuständig erklären. Es muss den Rechtsstreit nicht entscheiden.²¹⁷ Auch das nach den innerstaatlichen Verteilungsregeln zuständige Gericht dieses Staates muss den Rechtsstreit nicht nach Maßgabe des Art. 5 Abs. 1 HÜ entscheiden, selbst dann nicht, wenn das benannte Gericht den Rechtsstreit an es verwiesen hat.²¹⁸ Aufgrund der genauen Bezeichnung in der Gerichtswahlklausel ist nämlich nur das tatsächlich bezeichnete Gericht das durch eine Gerichtsstandsvereinbarung benannte Gericht i.S. d. Art. 5 Abs. 1 HÜ. Das lediglich nach den innerstaatlichen Verteilungsregeln zuständige Gericht ist demgegenüber kein gewähltes Gericht i.S.d. Art. 5 Abs. 1 HÜ.²¹⁹

bb) Unzuständigkeit der anderen Gerichte Gerichte in anderen Vertragsstaaten sind nach Art. 6 HÜ grundsätzlich verpflichtet, die internationale Zuständigkeit des vereinbarten Gerichts anzuerkennen und die Verfahren auszusetzen oder die Klagen als unzulässig abzuweisen, obwohl sie nach den Vorschriften des eigenen Rechts zuständig wären.²²⁰ Das Übereinkommen sieht fünf Ausnahmen von diesem Grundsatz vor.

Die erste korrespondiert mit Art. 5 Abs. 1 HÜ,²²¹ denn Art. 6 lit. a) HÜ hebt das Durchführungsverbot auf, wenn die Vereinbarung nach dem Recht des Staates des vereinbarten Gerichts ungültig ist. Wie im Rahmen von Art. 5 Abs. 1 schließt die Verweisung das Kollisionsrecht des Staates des vereinbarten Gerichts ein.²²² Durch diese Regel soll erreicht werden, dass das angerufene und das vereinbarte Gericht übereinstimmende Ent-

²¹⁷ Art. 5 Abs. 1 HÜ gilt gerade nicht im Hinblick auf die innerstaatlichen Verteilungsregeln.

²¹⁸ Eine Pflicht zur Entscheidung kann sich aber nach dem nationalen Recht ergeben. So etwa nach § 17a GVG, § 281 Abs. 2 S. 4 ZPO.

²¹⁹ Dieses Gericht könnte aber dennoch den Rechtsstreit entscheiden, wenn es nach den (internationalen) Zuständigkeitsregeln seines Staates zuständig wäre. Gemäß Art. 8 Abs. 5 HÜ käme diese Entscheidung dann trotzdem in den Genuss der Anerkennung nach dem Übereinkommen, vgl. T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 175 ff.

²²⁰ ders., in: Explanatory Report, Rn. 141; VRELLIS, in: FS Siehr, S. 773; R. WAGNER/SCHÜNGELER, ZfVglR 2009, 399 (414).

²²¹ VRELLIS, in: FS Siehr, S. 773.

²²² T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 149; VRELLIS, in: FS Siehr, S. 773; zum insoweit identischen Art. 5 lit. a HÜ ausführlich oben B.II.1.b)aa).

scheidungen über die Gültigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung erlassen²²³ und somit Kompetenzkonflikte verringert werden.²²⁴ Weitere Ausnahmen liegen vor, wenn einer Partei nach dem Recht²²⁵ des Staates des angerufenen Gerichts die Fähigkeit fehlte, die Vereinbarung zu schließen,²²⁶ wenn die Anwendung der Vereinbarung zu einer offensichtlichen Ungerechtigkeit führen oder die öffentliche Ordnung verletzen würde,²²⁷ wenn es aus außergewöhnlichen Gründen, die sich dem Einfluss der Parteien entziehen, nicht zumutbar ist, die Vereinbarung umzusetzen²²⁸ und schließlich, wenn das vereinbarte Gericht entschieden hat, kein Verfahren in der Sache durchzuführen²²⁹. Was im Einzelnen unter diesen Ausnahmen zu verstehen ist, ist nicht unproblematisch und wird unten im Hauptteil näher untersucht werden.²³⁰

Liegt eine dieser Ausnahmen vor, tritt keine Derogation nach dem Haager Übereinkommen ein. Das angerufene Gericht kann dann den Rechtsstreit entscheiden, sofern es zur Entscheidung zuständig ist und die Zuständigkeit ausüben kann.²³¹

c) Anerkennung und Vollstreckung der Entscheidung

Liegt eine Gerichtsstandsvereinbarung nach dem Haager Übereinkommen vor, ist die Entscheidung des gewählten Gerichts in allen anderen Vertragsstaaten anzuerkennen und zu vollstrecken, sofern keiner der Ausnahmetatbestände vorliegt.

aa) Grundsatz Art. 8 HÜ bestimmt, dass Entscheidungen²³² eines in einer ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarung benannten Gerichts eines Vertragsstaates in anderen

²²³ T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 149; VRELLIS, in: FS Siehr, S. 773. Hat das vereinbarte Gericht bereits über die Gültigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung entschieden, hat das angerufene Gericht diese Entscheidung anzuerkennen. Einer Art. 9 lit. a) a.E. HÜ entsprechende Regelung bedurfte es in Art. 6 daher nicht. A.A. aber BLÄSI, S. 183 Fn. 730.

²²⁴ VRELLIS, in: FS Siehr, S. 773. Ganz lassen sie sich allerdings nicht vermeiden, da beispielsweise die Tatsachenwürdigung unterschiedlich ausfallen kann.

²²⁵ Der Verweis schließt wiederum das Kollisionsrecht ein, vgl. T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 150; VRELLIS, in: FS Siehr, S. 774; R. WAGNER/SCHÜNGELER, ZfVglR 2009, 399 (415).

²²⁶ Art. 6 lit. b) HÜ.

²²⁷ Art. 6 lit. c) HÜ.

²²⁸ Art. 6 lit. d) HÜ.

²²⁹ Art. 6 lit. e) HÜ. Zu Beispielen diese Ausnahme betreffend vgl. T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 155 ff.

²³⁰ D.II..

²³¹ ders., in: Explanatory Report, Rn. 146.

²³² Art. 4 Abs. 1 HÜ definiert, dass eine Entscheidung jede gerichtliche Entscheidung in der Sache ist. Ausgenommen sind allerdings einstweilige Sicherungsmaßnahmen (Art. 4 Abs. 1 S. 2 HÜ; vgl. auch Art. 7 HÜ).

Vertragsstaaten anzuerkennen und zu vollstrecken sind, sofern nicht ein Versagungsgrund nach dem Übereinkommen vorliegt. Die Entscheidung wird nur anerkannt, wenn sie im Ursprungsstaat wirksam ist und nur vollstreckt, wenn sie im Ursprungsstaat vollstreckbar ist.²³³ Dabei reicht die vorläufige Vollstreckbarkeit der Entscheidung aus. Rechtskraft ist dagegen nicht erforderlich.²³⁴ Nicht erforderlich ist außerdem, dass das Ursprungsgericht seine Zuständigkeit auf die Gerichtsstandsvereinbarung gestützt hat.²³⁵ Wichtig ist nur, dass eine solche besteht.²³⁶

Art. 8 Abs. 5 HÜ sieht zudem vor, dass auch Entscheidungen nicht gewählter Gerichte durch die anderen Vertragsstaaten anzuerkennen sind, sofern sie aufgrund einer nach Art. 5 III HÜ zulässigen innerstaatlichen Verweisung des gewählten Gerichts erfolgt sind. Für den Fall, dass diese Verweisung im Ermessen des Gerichts stand, kann die Anerkennung und Vollstreckung eines Urteils gegen eine Partei, die im Ursprungsstaat rechtzeitig der Verweisung widersprochen hat, versagt werden. Dies gilt aber nicht für Urteile zu Gunsten der widersprechenden Partei.²³⁷

bb) Versagungsgründe Der Grundsatz der Anerkennung und Vollstreckung wird allerdings durch eine Reihe von Anerkennungs- und Vollstreckungsversagungsgründen eingeschränkt. Diese sind abschließend. Sie finden sich in den Art. 9 bis 11 HÜ. Ob das Gericht im Anerkennungs- und Vollstreckungsstaat sich auf diese beruft, steht in seinem Ermessen.²³⁸

Einige der Versagungsgründe greifen die Ausnahmen des Art. 6 HÜ auf.²³⁹ So muss

²³³ Art. 8 Abs. 3 HÜ.

²³⁴ Dies folgt aus Art. 8 Abs. 4 HÜ. Dieser ermöglicht nämlich das Aufschieben oder Versagen der Anerkennung und Vollstreckung, sofern die Entscheidung noch nicht rechtskräftig ist. Hierzu R. WAGNER, *RabelsZ* 2009, 100 (124); FRICKE, *VersR* 2006, 476 (480); a.A. LUGINBÜHL/WOLLGAST, *GRUR Int.* 2006, 208 (213).

²³⁵ Dies verkennend wohl VRELLIS, in: FS Siehr, S. 775, der aufgrund des Zusatzes in Art. 9 lit. a) "es sei denn, das vereinbarte Gericht hat festgestellt, dass die Vereinbarung gültig ist", keinen Raum mehr für die Überprüfung der Wirksamkeit durch das angerufene Gericht sieht. Ebenfalls die Möglichkeiten einer Entscheidung aufgrund eines anderen Zuständigkeitsgrundes verkennend VLAS, in: FS van der Velden, 90, der den Nichtanerkennungsgrund der Ungültigkeit kritisiert, da er den Parteien die Möglichkeit einer Überprüfung der Zuständigkeitsvereinbarung eröffnet, die sie auf der Entscheidungsebene versäumt hätten. Auch RÜHL, *IPrax* 2005, 410 (414), spricht nur von der Anerkennung von Urteilen, "die aufgrund einer wirksamen Gerichtsstandsvereinbarung zustande gekommen sind."

²³⁶ R. WAGNER, *RabelsZ* 2009, 100 (124); T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: *Explanatory Report*, Rn. 164.

²³⁷ Zu einzelnen Beispielsfällen *ders.*, in: *Explanatory Report*, Rn. 178 ff.

²³⁸ *ders.*, in: *Explanatory Report*, Rn. 182. Inwieweit die Gerichte diese Gründe von Amts wegen berücksichtigen können, bzw. nur auf Antrag der Parteien, ist unklar, vgl. hierzu VLAS, in: FS van der Velden, 91.

²³⁹ NANDA, *Texas International Law Journal du Droit International* 2007, 773 (782); T. C. HARTLEY, *Eur*

nach Art. 9 lit a) HÜ die Entscheidung nicht anerkannt und vollstreckt werden, wenn die Vereinbarung nach dem Recht des vereinbarten Gerichts ungültig war. Anders als bei Art. 6 lit. a) HÜ gilt dies aber nur dann, wenn das vereinbarte Gericht die Gültigkeit der Vereinbarung nicht bereits ausdrücklich festgestellt hat.²⁴⁰ Wurde diese durch das Ursprungsgericht festgestellt, ist das ersuchte Gericht daran gebunden.²⁴¹ Durch diesen Zusatz soll vermieden werden, dass in verschiedenen Vertragsstaaten einander widersprechende Entscheidungen über die Gültigkeit der Vereinbarung nach dem Recht des vereinbarten Gerichts ergehen.²⁴²

Art. 9 lit. b) HÜ legt fest, dass die Anerkennung und Vollstreckung versagt werden kann, sofern einer Partei nach dem Recht (einschließlich des Kollisionsrechts)²⁴³ des ersuchten Gerichts die Fähigkeit fehlt, eine Gerichtsstandsvereinbarung zu treffen.²⁴⁴ Art. 9 lit. e) HÜ lässt eine Ausnahme bei *ordre public*-Verstößen zu. Dies betrifft sowohl die sachliche Entscheidung als auch das zur Entscheidung führende Verfahren.

Daneben muss die Entscheidung weder anerkannt noch vollstreckt werden, wenn die Übermittlung der Klageschrift fehlerhaft war,²⁴⁵ ein Prozessbetrug vorlag,²⁴⁶ zwischen denselben Parteien eine andere unvereinbare Entscheidung besteht,²⁴⁷ die Entscheidung auf der vorfrageweisen Beurteilung einer nach Art. 2 HÜ vom Anwendungsbereich ausgeschlossenen Materie beruht²⁴⁸ oder es sich um Strafschadensersatz²⁴⁹ handelt.

d) Zusammenfassung

Dieser kurze Überblick über das Haager Übereinkommen hat gezeigt, dass das Haager Übereinkommen einen zweifachen Regelungsgehalt besitzt, indem es zum einen Zuständigkeitsregeln, zum anderen Regeln über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen enthält. Die Effektivität von Gerichtsstandsvereinbarungen und

Law Rev 2006, 414 ff. (416); T. HARTLEY, in: Recueil des Cours, 140.

²⁴⁰ COESTER-WALTJEN, in: FS Heldrich, 556; R. WAGNER, RabelsZ 2009, 100 (125).

²⁴¹ BLÄSI, S. 198f.

²⁴² T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 183.

²⁴³ ders., in: Explanatory Report, Rn. 184.

²⁴⁴ Das ersuchte Gericht ist bei der Überprüfung allerdings an die durch das Ursprungsgericht getroffenen Feststellungen gebunden. ders., in: Explanatory Report, Rn. 166.

²⁴⁵ Art. 9 lit. c) HÜ.

²⁴⁶ Art. 9 lit. d) HÜ.

²⁴⁷ Art. 9 lit. e), f) HÜ.

²⁴⁸ Art. 10 Abs. 1 HÜ.

²⁴⁹ Art. 11 Abs. 1 HÜ.

damit die Stärkung der Parteiautonomie sichert das Haager Übereinkommen grundsätzlich durch drei Grundregeln (Entscheidung durch das gewählte Gericht, Aussetzung bzw. Abweisung durch das nicht gewählte Gericht, Anerkennung und Vollstreckung der Entscheidung des gewählten Gerichts) ab. Jede dieser Grundregeln wird aber durch Ausnahmen eingeschränkt.

Dieses Regelungssystem gilt für alle Gerichtsstandsvereinbarungen, die in den Anwendungsbereich des Übereinkommens fallen. Der Anwendungsbereich wird durch zahlreiche Ausnahmen eingeschränkt und kann durch Erklärung eines Vorbehalts auch noch weiter eingeschränkt werden. Wie eine Gerichtsstandsvereinbarung ausgestaltet sein muss, um in den Anwendungsbereich zu fallen, regelt das Haager Übereinkommen durch die Definition der ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarung. Hierdurch werden einheitliche Maßstäbe für Gerichtsstandsvereinbarungen festgelegt. Insbesondere die Formanforderungen werden abschließend geregelt. Keine abschließende Regelung erfolgt dagegen hinsichtlich der materiellen Wirksamkeitsvoraussetzungen. Um Kompetenzkonflikte zu verringern, sieht das Übereinkommen aber eine einheitliche Kollisionsregel zu Gunsten der *lex fori prorogati* vor, nach der sich das auf die Wirksamkeit anwendbare Recht bestimmt.

2. UN-Übereinkommen

Wie bereits eingangs²⁵⁰ betont, war Vorbild für das Haager Übereinkommen das UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche.²⁵¹ Dies zeigt sich beispielsweise in dem ebenfalls zweifachen Regelungsgehalt.²⁵² Zwar befasst sich das UN-Übereinkommen ausweislich seines Titels mit der Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen. Es enthält darüber hinaus aber auch Vorschriften, die die Anerkennung und Durchsetzung von Schiedsvereinbarungen regeln.

Da auch diese Regeln nur innerhalb des Anwendungsbereichs gelten, kommt diesem wiederum eine besondere Bedeutung zu.

²⁵⁰ A.II.2.b).

²⁵¹ EICHEL, AGB-Gerichtsstandsklauseln, S. 234f. KESSEDJIAN, J.D.I. 2006, 813 (814); NIELSEN, Nord. J. Int'l L. 2011, 95 (97); RÜHL, IPraz 2005, 410 (411).

²⁵² Zu dieser Parallele etwa BRAND, Legal Studies Research Paper Series, University of Pittsburgh, working paper No. 2009-14 2009, 1 (2).

a) Anwendungsbereich

aa) **Sachlicher Anwendungsbereich** Wie bereits erwähnt befasst sich das UNÜ sowohl mit der Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen als auch mit der Anerkennung und Durchsetzung von Schiedsvereinbarungen.²⁵³ Während das Haager Übereinkommen einen einheitlichen Anwendungsbereich für die Anerkennung von Gerichtsstandsvereinbarungen und Gerichtsentscheidungen hat,²⁵⁴ regelt das UN-Übereinkommen explizit allerdings nur den Anwendungsbereich für die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen. Den Anwendungsbereich für Schiedsvereinbarungen lässt es dagegen unerwähnt.²⁵⁵

(1) Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen Das UNÜ ist zunächst auf die Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Schiedssprüchen anzuwenden.

Art. I Abs. 2 UNÜ stellt klar, dass sowohl ad hoc-Schiedssprüche als auch Schiedssprüche ständiger Schiedsgerichte vom Übereinkommen erfasst sind. Eine weitergehende Definition, was unter einem Schiedsspruch zu verstehen ist, enthält sie nicht.²⁵⁶ Da Ziel des UN-Übereinkommens ist, die Anerkennung und Vollstreckung von möglichst vielen Schiedssprüchen zu erreichen,²⁵⁷ ist von einem weiten Begriffsverständnis auszugehen.²⁵⁸ Aus dem Titel des Übereinkommens ergibt sich, dass nur ausländische Schiedssprüche dem Übereinkommen unterfallen. Dies sind ausweislich Art. I Abs. 1 UNÜ

²⁵³ Hierzu auch VAN DEN BERG, Towards a Uniform Judicial Interpretation, S. 11, 56; HAAS, in: Practitioner's Handbook, Preliminary Remarks Rn. 1; HAUSMANN, in: Internationales Vertragsrecht, Rn. 6563; SCHLOSSER, in: Stein/Jonas ZPO, Anhang zu § 1061, Rn. 4.

²⁵⁴ Ein Unterschied besteht aber dahingehend, dass die Internationalität je nach Konstellation unterschiedlich bewertet wird.

²⁵⁵ VAN DEN BERG, Towards a Uniform Judicial Interpretation, S. 56.

²⁵⁶ Zu den Versuchen einer Definition während der Verhandlungen s. DI PIETRO, in: Arbitral Award, S. 140f. Welches Recht hierauf anzuwenden ist, ist unklar. VAN DEN BERG, Towards a Uniform Judicial Interpretation, S. 44; LÖRCHER, Arb. Int'l 2001, 275 (278) gehen von einer Prüfung nach dem Recht des Ursprungsstaates des Schiedsspruchs aus (*lex loci arbitri*). SCHLOSSER, in: Stein/Jonas ZPO, Anhang zu § 1061, Rn. 9; ADOLPHSEN, in: MüKo ZPO, Art. 1 Rn. 2; HAAS, in: Practitioner's Handbook, Art. I Rn. 55 sprechen sich für eine autonome Interpretation aus. FOUCARD/GAILLARD/GOLDMAN, Rn. 1668 wenden die *lex fori* an und DI PIETRO, in: Arbitral Award, S. 141f. schlägt eine autonome Auslegung unter Berücksichtigung des Verständnisses der *lex loci arbitri* vor.

²⁵⁷ HAAS, in: Practitioner's Handbook, Art. I Rn. 46; OGH, 25. 6. 1992 (7 Ob 545/92)) IPRax 1994, 138ff (140); vgl. hierzu auch UNCITRAL, Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), S. 2 "The Convention seeks to encourage recognition and enforcement of awards in the greatest number of cases as possible."

²⁵⁸ ADOLPHSEN, in: MüKo ZPO, Art. I Rn. 2; HAAS, in: Practitioner's Handbook, Art. I Rn. 61; ders., ZeuP 1999, 354 (367); SCHLOSSER, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit I, Rn. 766.

sowohl Schiedssprüche, die in einem anderen Staat als dem, in dem die Anerkennung und Vollstreckung nachgesucht wird, ergangen sind, als auch Schiedssprüche, die in dem Staat, in dem die Anerkennung und Vollstreckung nachgesucht wird, nicht als inländische anzusehen sind. Durch diese beiden Umschreibungen sollte sowohl Rechtsordnungen, die der Territorialitätstheorie²⁵⁹ sowie solchen, die der Verfahrenstheorie²⁶⁰ anhängen, Rechnung getragen werden.²⁶¹

Die erste Alternative, die der Territorialitätstheorie folgt, verlangt, dass ein Schiedsspruch im Ausland ergangen ist. Die englische Rechtsprechung stellt insofern darauf ab, wo der Schiedsspruch vollendet wurde.²⁶² Dies wird überwiegend kritisiert, da dieser Ort rein zufällig sei.²⁶³ Nach gängiger Ansicht ist auf den örtlichen Schwerpunkt des Verfahrens abzustellen.²⁶⁴ Dieser soll an dem (durch die Parteien festgelegten) Sitz des Schiedsgerichts zu verorten sein.²⁶⁵ "Sitz" ist dabei als normativer Begriff zu verstehen, der nicht mit dem tatsächlichen Tagungsort des Schiedsgerichts zusammenfallen muss.²⁶⁶

Die zweite Alternative, die darauf abstellt, ob der Anerkennungs- und Vollstreckungsstaat den Schiedsspruch als nicht inländischen betrachtet, wird heute teilweise über den beabsichtigten Zweck, der Verfahrenstheorie Rechnung zu tragen,²⁶⁷ hinaus dahingehend ausgelegt, dass auch Schiedssprüche erfasst werden, die aufgrund von Bezügen zu

²⁵⁹ Hiernach bestimmt sich die Nationalität eines Schiedsspruchs nach dem Schiedsort (*ders.*, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 64).

²⁶⁰ Nach dieser Theorie bestimmt sich die Nationalität eines Schiedsspruchs danach, welchem Verfahrensrecht der Schiedsspruch untersteht (hierzu SCHWAB/WALTER, Kap. 42 Rn. 2). Bis zum Inkrafttreten des SCHVfG am 1.1.1998 war Deutschland Anhänger der Verfahrenstheorie (hierzu *ders.*, Kap. 30 Rn. 5).

²⁶¹ *ders.*, Kap. 42 Rn. 2; VAN DEN BERG, in: The New York Convention in Practice, S. 41; RUBINSTEIN/FABIAN, in: The New York Convention in Practice, S. 99; SCHLOSSER, in: Stein/Jonas ZPO, Anhang zu § 1061, Rn. 16.

²⁶² HOUSE OF LORDS, 24. 7. 1991 YCA XVII, 599 (S. 603f. Rn. 6f.) (= 3 Weekly Law Reports 1991, 297) – *Richard Henry Moffit Outhwaite vs. Robert Ralph Scrymgeour Hiscox* –; dies befürwortend RENSMAAN, RIW 1991, 911 (913ff.).

²⁶³ Krit. etwa SCHLOSSER, in: Stein/Jonas ZPO, Anhang zu § 1061, Rn. 18; PRYLES, Arb. Int'l 1993, 259 (S. 261ff.) mit ausführlicher Darstellung der Entscheidung.

²⁶⁴ SCHLOSSER, in: Stein/Jonas ZPO, Anhang zu § 1061, Rn. 18; SOLOMON, S. 63; BÜHLER, IPRax 1987, 253 (253).

²⁶⁵ ADOLPHSEN, in: MüKo ZPO, Art. I Rn. 13; HAAS, in: Practitioner's Handbook, Art. I Rn. 6, 10; SCHLOSSER, in: Stein/Jonas ZPO, Anhang zu § 1061, Rn. 18; SOLOMON, S. 62; MANN, Arb. Int'l 1985, 107 (108); *ders.*, in: FS Oppenhoff, S. 218, 224.

²⁶⁶ ADOLPHSEN, in: MüKo ZPO, Art. I Rn. 13; BERGER, RIW 1993, 8 (10); HAAS, in: Practitioner's Handbook, Art. I Rn. 6; SCHLOSSER, in: Stein/Jonas ZPO, Anhang zu § 1061, Rn. 19; SCHWAB/WALTER, Kap. 30 Rn. 7; SOLOMON, S. 424; MANN, Arb. Int'l 1985, 107 (108).

²⁶⁷ Zur Entstehungsgeschichte VAN DEN BERG, Arb. Int'l 1986, 191 (194ff.); SOLOMON, 64f.

anderen Rechtsordnungen als nicht inländische betrachtet werden.²⁶⁸

(2) Schiedsvereinbarung Wie bereits erwähnt beschäftigt sich das Übereinkommen aber nicht nur mit Schiedssprüchen, sondern enthält auch Regelungen bezüglich Schiedsvereinbarungen. Diese Regelungen wurden am letzten Tag der Vertragsverhandlungen aufgenommen.²⁶⁹ Allerdings wurde es versäumt, ihren Anwendungsbereich zu regeln.²⁷⁰ Da die Vorschriften aber bereits relevant sein können, bevor überhaupt ein Schiedsspruch ergeht,²⁷¹ muss Art. II UNÜ einen eigenen Anwendungsbereich haben.²⁷² Wie dieser im Einzelnen ausgestaltet ist, ist umstritten.

Voraussetzungen des Art. II UNÜ

Zunächst lässt sich festhalten, dass das Übereinkommen nur für Schiedsvereinbarungen im Sinne des Art. II UNÜ anwendbar ist.²⁷³ Das bedeutet, die Parteien müssen sich verpflichtet haben, ihre Rechtsstreitigkeit dem schiedsrichterlichen Verfahren zu unterwerfen. Die Vereinbarung muss sich auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis beziehen.²⁷⁴ Dabei ist ausweislich Art. II Abs. 1 UNÜ unerheblich, ob es sich um ein Rechtsverhältnis vertraglicher oder nichtvertraglicher Art handelt.²⁷⁵ Die Schiedsvereinbarung kann alle oder einzelne Rechtsstreitigkeiten erfassen und sich entweder auf bereits entstandene oder auf zukünftige Rechtsstreitigkeiten beziehen.²⁷⁶ Sie muss aber einen schiedsfähigen

²⁶⁸ Ständige US-Rechtsprechung seit US CA, 2ND CIR., 17. 6. 1983 (82-7880) YCA IX, 487 (S. 492 III 3) (= 710 F.2d 1983, 928) – *Sigval Bergesen vs. Joseph Müller AG* –. Krit. zu dieser Ausweitung des ursprünglich beabsichtigten Zwecks VAN DEN BERG, Arb. Int'l 1986, 191; befürwortend SOLOMON, S. 71ff. Zu dieser Auslegung s. auch VAN DEN BERG, in: The New York Convention in Practice, S. 41; FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN, Rn. 1668; RUBINSTEIN/FABIAN, in: The New York Convention in Practice, S. 99, 101f. Eine Übersicht über die Behandlung nicht inländischer Schiedssprüche in verschiedenen Rechtsordnungen findet sich bei *ders.*, in: The New York Convention in Practice, S. 111ff.

²⁶⁹ S. KRÖLL, SchiedsVZ 2009, 40 (S. 42); HAAS, in: Practitioner's Handbook, Art. II Rn. 5.

²⁷⁰ RUBINSTEIN/FABIAN, in: The New York Convention in Practice, S. 92; ADOLPHSEN, in: MüKo ZPO, Art. II Rn. 4; S. KRÖLL, SchiedsVZ 2009, 40 (S. 42).

²⁷¹ Art. II Abs. 3 UNÜ bezieht sich auf Fälle, in denen ein Gericht trotz Schiedsvereinbarung angerufen wird. In diesen Fällen ist typischerweise noch kein Schiedsspruch ergangen.

²⁷² SCHLOSSER, in: Stein/Jonas ZPO, Anhang zu § 1061, Rn. 29.

²⁷³ VAN DEN BERG, Towards a Uniform Judicial Interpretation, S. 56.

²⁷⁴ Dies stellt einen wesentlichen Unterschied zum EuÜ dar, das keine Bestimmtheit verlangt. S. hierzu 396 auf Seite 59.

²⁷⁵ Damit werden grundsätzlich auch Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag, Bereicherungsrecht und Delikt erfasst. Hierzu ADOLPHSEN, in: MüKo ZPO, Art. II Rn. 8.

²⁷⁶ HAAS, in: Practitioner's Handbook, Art. II Rn. 22 zur historischen Bedeutung dieser Vorschrift.

Streitgegenstand zum Inhalt haben.²⁷⁷

Art. II Abs. 1 UNÜ verlangt zudem, dass die Schiedsvereinbarung schriftlich geschlossen worden sein muss. Dies ist nach Art. II Abs. 2 UNÜ jedenfalls der Fall, wenn sie von beiden Parteien, sei es in einem Vertrag oder in einer separaten Schiedsabrede, unterzeichnet wurde oder wenn sie sich aus dem Wechsel von Briefen oder Telegrammen ergibt. Inwieweit darüber hinaus weitere Fälle erfasst sind, gehört zu einer der umstrittensten Fragen des Übereinkommens.²⁷⁸

Die strenge Voraussetzung des schriftlichen Vertragsschlusses wird dadurch abgemildert, dass weniger strenge nationale Formvorschriften nicht durch das Übereinkommen verdrängt werden.²⁷⁹ Dies folgt mittelbar aus der Meistbegünstigungsklausel des Art. VII Abs. 1 UNÜ.²⁸⁰ Auch wenn diese Vorschrift dem Wortlaut nach nur für die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen gilt, empfiehlt UNCITRAL, sie auch auf die Anerkennung von Schiedsvereinbarungen auszudehnen.²⁸¹ Ob in solchen Fällen aber nur die nationalen Vorschriften über die Durchsetzung von Schiedsvereinbarungen und die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen zur Anwendung kommen²⁸² oder die Regeln des UN-Übereinkommens einschlägig sind,²⁸³ ist nach wie vor unklar.²⁸⁴

²⁷⁷ Wie sich die Schiedsfähigkeit bestimmt, gehört zu den problematischsten Fragen des UN-Übereinkommens. Da sie für das Haager Übereinkommen unerheblich ist, wird hierauf aber nicht näher eingegangen. Zur Vertiefung sei an dieser Stelle etwa auf BERNARDINI, in: *The New York Convention in Practice*, S. 509ff. verwiesen.

²⁷⁸ Hierzu ausführlich unten (C.II.2.a)).

²⁷⁹ ADOLPHSEN, in: MüKo ZPO, Art. II Rn. 18; SCHRAMM/GEISINGER/PINSOLLE, in: *Kronke/Nacimiento*, S. 48f. DI PIETRO, in: *Arbitral Award*, 371; v. HÜLSEN, S. 52; BERTHEAU, S. 31; BGH, 8. 6. 2010 (XI ZR 349/08) SchiedsVZ, S. 48 Rn. 29; KÜHN, SchiedsVZ 2009, 53 (54).

²⁸⁰ ADOLPHSEN, in: MüKo ZPO, Art. II Rn. 18; VAN DEN BERG, *Towards a Uniform Judicial Interpretation*, S. 86. Ob diese Vorschrift in diesem Zusammenhang überhaupt anwendbar ist, ist umstritten. Hierzu SCHLOSSER, in: Stein/Jonas ZPO, Anhang zu § 1061, Art. VII Rn. 159 m.w.N.; v. HÜLSEN, S. 53 Rn. 8; abl. etwa KESSEDJIAN, *Revue de l'Arbitrage* 1987, 482 (495f.); befürwortend etwa CA PARIS, 4. 12. 2002 (126) YCA XXIX, 657 (S. 660 Rn. 2) – *American Bureau of Shipping vs. Copropriété Maritime Jules Verne* –.

²⁸¹ recommendation2006

²⁸² BGH, 21. 9. 2005 (III ZB 18/05,) SchiedsVZ 2005, 306 (S. 307); HAAS, in: *Practitioner's Handbook*, Art. VII Rn. 13; SCHLOSSER, *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, Rn. 160; Otto OTTO, in: *Kronke / Nacimiento*, S. 449.

²⁸³ OLG CELLE, 14. 12. 2006 (8 Sch 14/05) YCA XXXII, 372 (S. 378 Rn. 13); FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN, S. 137 Rn. 271; SCHRAMM/GEISINGER/PINSOLLE, in: *Kronke/Nacimiento*, S. 48f. DI PIETRO, in: *Arbitral Award*, 371; POUDRET/BESSON, Rn. 74; LEW/L. A. MISTELIS/S. M. KRÖLL, Rn. 26-34.

²⁸⁴ Zu dieser Diskussion SCHRAMM/GEISINGER/PINSOLLE, in: *Kronke/Nacimiento*, S. 48f.

Ungeschriebene Voraussetzung: "Internationalität"

Zu diesen im Text verankerten Voraussetzungen der Schiedsvereinbarung kommt noch eine weitere, ungeschriebene Voraussetzung hinzu, deren Ausgestaltung äußerst umstritten ist. Wie bereits gesehen, ist das Übereinkommen nur auf ausländische Schiedssprüche anwendbar. Eine Anpassung der Definition dieses Anwendungsbereichs auf Schiedsvereinbarungen wurde während der Vertragsverhandlung aber übersehen.²⁸⁵ Heute ist weitgehend anerkannt, dass jedenfalls solche Schiedsvereinbarungen nicht von Art. II UNÜ erfasst werden, die keinen internationalen Bezug aufweisen.²⁸⁶ Solche Schiedsvereinbarungen sind allein nach dem Recht des Anerkennungs-, bzw. des Einredestaates zu beurteilen.²⁸⁷ Welche internationalen Schiedsvereinbarungen in den Anwendungsbereich des Übereinkommens fallen, bleibt dagegen weiter umstritten. In der internationalen Praxis herrscht weitgehend Einigkeit darüber, dass jedenfalls Schiedsvereinbarungen darunter fallen, die zu einem Schiedsspruch i.S.d. Art. I UNÜ führen würden.²⁸⁸ Ob darüber hinaus weitere Schiedsvereinbarungen darunter fallen²⁸⁹ und vor allem unter welchen Voraussetzungen,²⁹⁰ wird unterschiedlich beurteilt.²⁹¹

²⁸⁵ VAN DEN BERG, Towards a Uniform Judicial Interpretation, S. 56.

²⁸⁶ ADOLPHSEN, in: MüKo ZPO, Art. II Rn. 23; SCHLOSSER, in: Stein/Jonas ZPO, Anhang zu § 1061, Art. I Rn. 27; VAN DEN BERG, Towards a Uniform Judicial Interpretation, S. 63; BERTHEAU, S. 26; a.A. noch LUZZATTO, Riv. dir. int. priv. proz. 1968, 24 (41f.); MEZGER, RabelsZ 1959, 222 (237 Fn. 30).

²⁸⁷ ADOLPHSEN, in: MüKo ZPO, Art. II Rn. 6.

²⁸⁸ OLG HAMM, 15.11.1994 (29 U 70/92) RIW 1995, 681 (681) (= IPRspr 1994, Nr. 185, 416); OGH, 17.11.1971 YCA I, 183 (= Juristische Blätter 1974, 629); S. KRÖLL, SchiedsVZ 2009, 40 (42); SCHWAB/WALTER, Kap. 42 Rn. 10; HAAS, in: Practitioner's Handbook, Art. II Rn. 6; SCHLOSSER, in: Stein/Jonas ZPO, Anhang zu § 1061, Rn. 27; SCHRAMM/GEISINGER/PINSOLLE, in: Kronke/Nacimiento, S. 42; ADOLPHSEN, in: MüKo ZPO, Art. II Rn. 6; VAN DEN BERG, Towards a Uniform Judicial Interpretation, S. 57 mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung; a.A. aber US CA, 2ND CIRC., 25.7.1994 (93-7804) YCA XX, 994 (S. 998f., Rn. 8f.) – *Charles C. Jones vs. Clara E. Jones, Sea Tow Services Freeport NY Inc.* –, das eine zwischen zwei amerikanischen Parteien geschlossene Schiedsvereinbarung mit Schiedsort in London nicht als unter das Übereinkommen fallend erachtet.

²⁸⁹ Dagegen SCHWAB/WALTER, Kap. 42 Rn. 10; krit. auch SCHLOSSER, in: Stein/Jonas ZPO, Anhang zu § 1061, Rn. 27.

²⁹⁰ Diskutiert wird vor allem die Anwendung für "internationale" Schiedsvereinbarungen, so etwa OGH, 17.11.1971 YCA I, 183 (= Juristische Blätter 1974, 629). Diese sollen vorliegen, wenn irgendein Bezug zum Ausland besteht. So etwa VAN DEN BERG, Towards a Uniform Judicial Interpretation, S. 61ff., 71.

²⁹¹ S. KRÖLL, SchiedsVZ 2009, 40 (42). Weitgehend anerkannt ist jedenfalls, dass in Fällen, in denen der Schiedsort noch nicht feststeht, jede Schiedsvereinbarung dem Übereinkommen unterfällt, die zu einem Schiedsspruch nach dem Übereinkommen führen kann. Hierzu etwa POUDRET/BESSON, Rn. 490; SCHWAB/WALTER, Kap. 42 Rn. 10; SCHLOSSER, in: Stein/Jonas ZPO, Anhang zu § 1061, Rn. 28 mit zahlreichen Nachweisen.

(3) **Einschränkung des Anwendungsbereichs durch Vorbehalt** Das Übereinkommen sieht in Art. I Abs. 3 S. 2 UNÜ die Möglichkeit vor, durch Erklärung den sachlichen Anwendungsbereich auf Streitigkeiten in Handelssachen einzuschränken.²⁹² Auch wenn sich dieser Vorbehalt nach Wortlaut und Systematik nur auf die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen bezieht, schränkt er auch den Anwendungsbereich für Schiedsvereinbarungen ein.²⁹³ Darüber hinaus kann auch ein Gegenseitigkeitsvorbehalt erklärt werden.²⁹⁴ Wurde ein solcher erklärt, ist das Übereinkommen nicht anwendbar auf Schiedssprüche aus Nichtvertragsstaaten. Das gleiche gilt für Schiedssprüche, die eine Handelssache zum Gegenstand haben und in Vertragsstaaten ergangen sind, die den Handelssachenvorbehalt erklärt haben.²⁹⁵ In diesem Fall wäre nämlich ebenfalls keine Gegenseitigkeit gegeben. Der Gegenseitigkeitsvorbehalt ist auch in Bezug auf Schiedsvereinbarungen anzuwenden, die auf ein Schiedsgericht mit Sitz in einem Nichtvertragsstaat verweisen²⁹⁶ bzw. auf Schiedsvereinbarungen in Handelssachen, die auf ein Schiedsgericht mit Sitz in einem Vertragsstaat verweisen, der den Handelssachenvorbehalt erklärt hat.

bb) Räumlicher Anwendungsbereich Das Übereinkommen ist räumlich anwendbar, wenn der Staat der mit der Sache befassten "Behörde" Vertragsstaat²⁹⁷ des Übereinkommens ist. Das bedeutet, entweder der Anerkennungs- und Vollstreckungsstaat oder der Staat, dessen Gerichte nach Art. 2 Abs. 3 UNÜ über die Gültigkeit einer Schiedsvereinbarung zu entscheiden haben. Der Ursprungsstaat des Schiedsspruchs²⁹⁸ muss dagegen grundsätzlich nicht Vertragsstaat sein,²⁹⁹ es sei denn, der Anerkennungsstaat hat einen

²⁹² Eine aktuelle Übersicht der Staaten, die diesen Vorbehalt erklärt haben, findet sich unter UNCITRAL, Status of the NY Convention.

²⁹³ US DC PUERTO RICO, 16. 11. 1981 YCA VIII, 416 (S. 416 Rn. 2) – *M. Sylvail Ledee, et. al vs. Ceramiche Ragno, et. al.* –; SCHWAB/WALTER, Kap. 42 Rn. 10; SCHLOSSER, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, Rn. 26; RUBINSTEIN/FABIAN, in: The New York Convention in Practice, S. 96 (für den Fall, dass man der Meinung folgt, die nur solche Schiedsvereinbarungen als erfasst sieht, die zu einem Schiedsspruch nach Art. I führen können).

²⁹⁴ Eine Übersicht der Staaten, die diesen Vorbehalt erklärt haben, findet sich ebenfalls unter UNCITRAL, Status of the NY Convention.

²⁹⁵ ADOLPHSEN, in: MüKo ZPO, Art. I Rn. 23.

²⁹⁶ Zumindest wenn man mit der h.M. davon ausgeht, dass solche Schiedsvereinbarungen erfasst sind, die zu einem Schiedsspruch i.S.d. Art. I UNÜ führen würden, SCHWAB/WALTER, Kap. 42 Rn. 10.

²⁹⁷ Vgl. zum aktuellen Status des Übereinkommens UNCITRAL, Status of the NY Convention.

²⁹⁸ Vgl. zu diesem oben B.II.2.a)aa)(1).

²⁹⁹ RUBINSTEIN/FABIAN, in: The New York Convention in Practice, S. 95; ADOLPHSEN, in: MüKo ZPO, Art. I Rn. 19.

Vertragsstaatenvorbehalt erklärt.

cc) **Zeitlicher Anwendungsbereich** Das Übereinkommen enthält keine Regelungen hinsichtlich des zeitlichen Anwendungsbereichs.³⁰⁰ Es stellt sich daher die Frage, ob das Übereinkommen auch auf Schiedssprüche und Schiedsvereinbarungen anwendbar ist, die getroffen wurden, bevor das Übereinkommen wirksam wurde. Da sich auch aus der Entstehungsgeschichte keine klaren Antworten hierauf ablesen lassen,³⁰¹ wundert es nicht, dass die Frage in unterschiedlicher Weise beantwortet wird.³⁰² Dabei reichen die Möglichkeiten von einer Ablehnung jeglicher Rückwirkung³⁰³ bis hin zu einer Rückwirkung sogar auf Schiedssprüche und Schiedsvereinbarungen, die vor Verabschiedung des Übereinkommens³⁰⁴ bzw. vor Wirksamwerden des Übereinkommens im jeweiligen Vollstreckungsstaat entstanden sind^{305 306}.

b) Kernbestimmungen des Übereinkommens

Fallen der Schiedsspruch bzw. die Schiedsvereinbarung in den Anwendungsbereich des Übereinkommens, kommen die Regelungen über die Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruchs bzw. die Anerkennung und Durchsetzung der Schiedsvereinbarung zum Tragen.

³⁰⁰ HAAS, in: Practitioner's Handbook, Preliminary Remarks Rn. 9.

³⁰¹ Die Verhandlungsprotokolle enthalten bezüglich dieser Frage keine klaren Antworten, vgl. VAN DEN BERG, Towards a Uniform Judicial Interpretation, S. 72f. HAAS, in: Practitioner's Handbook, Preliminary Remarks Rn. 9.

³⁰² Einen Überblick über verschiedene Auslegungsmöglichkeiten findet sich bei VAN DEN BERG, Towards a Uniform Judicial Interpretation, S. 74ff. S. auch HAAS, in: Practitioner's Handbook, Preliminary Remarks Rn. 11 und SCHWAB/WALTER, Kap. 42 Rn. 12.

³⁰³ OLG HAMBURG, 3.4.1975 (6 U 70 74) RIW 1975, 432; COUR DE JUSTICE CIVILE GENEVE, 12. 5. 1967 YCA I, 199 (= La Semaine Judiciaire 1968, 633) – *Commoditex S.A. vs. Alexandria Commercial Co.* –. Diesen Ansatz verfolgen auch die Ausführungsgesetze in Ghana, Botswana und Indien. Hierzu VAN DEN BERG, Towards a Uniform Judicial Interpretation, S. 73.

³⁰⁴ HOGE RAAD, 7. 11. 1975 YCA I, 195 – *Société Européenne d'Etudes et d'Entreprises (S.E.E.E.) vs. Federal Republic of Yugoslavia* –.

³⁰⁵ BGH, 8. 10. 1981 (III ZR 42/80) NJW 1982, 1224 (1225); JORDANISCHER KASSATIONSHOF, 6. 2. 1992 (768/91) YCA XVIII, 437 (441) – *Trans-Orient Engineering and Contracting Co. Ltd. (Trocon) vs. Henry Boot Railway Engineering Ltd.* –; CORTE DI CASSAZIONE (SEZIONI UNITE), 25. 1. 1977 (361) YCA IV, 283 (= Rassengna dell'Arbitrato 1977, 94) – *Total Soc. It. p.a. vs. Achille Lauro* –.

³⁰⁶ Zu einer ausführlichen Übersicht s. HAAS, in: Practitioner's Handbook, Preliminary Remarks Rn. 11 m.N. aus der Rechtsprechung.

aa) Vorrang des Schiedsverfahrens Wurde eine Schiedsvereinbarung im Sinne des Übereinkommens geschlossen, gibt Art. II Abs. 3 UNÜ den Parteien eine Einrede gegen gerichtliche Verfahren in den Vertragsstaaten. Die Vorschrift bestimmt, dass die Gerichte der Vertragsstaaten die Parteien auf Antrag einer der Parteien auf das Schiedsverfahren zu verweisen haben, sofern die Vereinbarung nicht "hinfällig, unwirksam oder nicht erfüllbar" ist. Auf den ersten Blick wirkt der Ausnahmetatbestand mit seinen lediglich drei Ausnahmen deutlich begrenzter als der des Haager Übereinkommens. Wie sich noch zeigen wird, ist er vor allem sehr viel rahmenartiger und unklarer als die entsprechende Regelung im Haager Übereinkommen.³⁰⁷ Es finden sich keine Hinweise, was unter diesen Begriffen zu verstehen ist³⁰⁸ und insbesondere auch keine Kollisionsregel, nach welchem Recht die Begriffe zu bestimmen sind.³⁰⁹ Insbesondere dieses Versäumnis hat in der praktischen Anwendung zu äußerst unterschiedlichen Ergebnissen geführt, auf die später noch einzugehen sein wird.³¹⁰

bb) Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen Das Übereinkommen bestimmt, dass jeder Vertragsstaat ausländische Schiedssprüche grundsätzlich als wirksam anerkennt und zur Vollstreckung zulässt.³¹¹ Sofern kein Vorbehalt erklärt wurde, gilt das auch für Schiedssprüche, die in Drittstaaten erlassen wurden.³¹² Die Anerkennung und Vollstreckung solcher Schiedssprüche darf weder wesentlich strengeren Verfahrensvorschriften noch wesentlich höheren Kosten unterliegen als die inländischer Schiedssprüche.³¹³

Das Übereinkommen sieht eine abschließende Liste von Gründen vor, aufgrund derer ausnahmsweise die Anerkennung und Vollstreckung versagt werden darf.³¹⁴ Zusätzliche Versagungsgründe dürfen die Vertragsstaaten nicht aufstellen.³¹⁵ Insbesondere dürfen

³⁰⁷ So bereits T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 147. Ausführlich hierzu unten D..

³⁰⁸ Hierzu bereits VAN DEN BERG, Towards a Uniform Judicial Interpretation, S. 123. Zu einer genaueren Untersuchung dieser Begriffe vgl. unten (D.I.).

³⁰⁹ SINGHVI, in: ICCA Congress Series 1999, S. 214.

³¹⁰ D.I.1.a).

³¹¹ Art. III UNÜ.

³¹² RUBINSTEIN/FABIAN, in: The New York Convention in Practice, S. 95; ADOLPHSEN, in: MüKo ZPO, Art. I Rn. 19.

³¹³ Art. III S. 2 UNÜ.

³¹⁴ ders., in: MüKo ZPO, Art. V Rn. 5; HAAS, in: Practitioner's Handbook, Art. II Rn. 3; FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN, Rn. 1693.

³¹⁵ HAAS, in: Practitioner's Handbook, Art. II Rn. 3.

sie die Entscheidung nicht auf ihre Richtigkeit in der Sache überprüfen.³¹⁶ Dabei wird unterschieden zwischen Gründen, die nur auf Antrag einer Partei (Art. V Abs. 1 UNÜ) und solchen, die von Amts wegen (Art. V Abs. 2 UNÜ) berücksichtigt werden. Bei der Prüfung der vom UN-Übereinkommen vorgesehenen Versagungsgründe können die Gerichte bzw. Behörden eigene Tatsachenfeststellungen treffen. Sie sind nicht an die des Schiedsgerichts gebunden.³¹⁷

Auf Antrag des Vollstreckungsschuldners, kann die Anerkennung in fünf Fällen versagt werden:

Art. V Abs. lit. a) UNÜ, dem in der Praxis besondere Bedeutung zukommt,³¹⁸ enthält zwei Alternativen. Er bestimmt zunächst, dass eine Ausnahme vorliegt, wenn die Parteien nicht fähig waren, die Schiedsvereinbarung zu schließen. Die Fähigkeit richtet sich nach dem für die Parteien persönlich maßgeblichen Recht.³¹⁹ Dieses bestimmt sich nach überwiegender Meinung nach dem Kollisionsrecht des Anerkennungs- und Vollstreckungsstaates.³²⁰

Die zweite Alternative sieht vor, dass die Anerkennung und Vollstreckung unterbleiben darf, wenn die Schiedsvereinbarung nach dem auf sie anwendbaren Recht ungültig ist. Um dieses Recht zu bestimmen enthält Art. V Abs. 1 lit. a) UNÜ Kollisionsnormen. Primär ist das Recht anwendbar, dem die Parteien die Schiedsvereinbarung unterstellt haben. Fehlt eine solche Rechtswahl, ist subsidiär das Recht des Schiedsortes³²¹ berufen. Bei den Verweisungen handelt es sich um Sachnormverweisungen.³²²

Weitere Versagungsgründe betreffen unzureichendes rechtliches Gehör,³²³ Kompe-

³¹⁶ ADOLPHSEN, in: MüKo ZPO, Art. V Rn. 5; FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN, Rn. 1693; HAAS, in: Practitioner's Handbook, Art. V Rn. 3 m.N. aus der Rechtsprechung.

³¹⁷ LACHMANN, Rn. 2539.

³¹⁸ ADOLPHSEN, in: MüKo ZPO, Art. V. Rn. 18; S. KRÖLL, SchiedsVZ 2007, 145 (155); ders., ZZP 2004, 453 (454).

³¹⁹ Wie sich dieses Recht bestimmt und ob es sich hierbei um eine Gesamt- oder Sachnormverweisung handelt, ist aber unklar. Hierzu ANZORENA, in: The New York Convention in Practice, S. 632ff. Für eine Anknüpfung nach der *lex fori* etwa ADOLPHSEN, in: MüKo ZPO, Art. V Rn. 19; SCHWAB/WALTER, Kap. 44 Rn. 18.

³²⁰ ADOLPHSEN, in: MüKo ZPO, Art. V Rn. 19; SCHWAB/WALTER, Kap. 44 Rn. 18; HAAS, in: Practitioner's Handbook, Art. V Rn. 21 m.w.N.; a.A. GENTINETTA, S. 306, der dies nach dem Recht des gewöhnlichen Aufenthalts der Parteien bestimmen möchte.

³²¹ Zur Bestimmung des Schiedsortes B.II.2.a)aa)(1) auf Seite 37.

³²² ADOLPHSEN, in: MüKo ZPO, Art. V Rn. 20; HAAS, in: Practitioner's Handbook, Art. V Rn. 17; EPPING, S. 47ff. mit ausführlicher Darstellung des Meinungsstandes.

³²³ Art. V Abs. 1 lit. b) UNÜ.

tenzüberschreitungen des Schiedsgerichts,³²⁴ verfahrensrechtliche Fehler³²⁵ sowie die fehlende Verbindlichkeit des Schiedsspruchs.³²⁶

In Art. V Abs. 2 enthält das Übereinkommen zwei weitere Versagungsgründe, die von Amts wegen zu berücksichtigen sind. Liegt einer der beiden Gründe vor, darf die Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruchs unterbleiben, unabhängig davon, ob der Antragsgegner sich darauf beruft oder nicht. Die Versagung steht im Ermessen der zuständigen Behörde.³²⁷

Die zuständige Behörde kann die Anerkennung und Vollstreckung daher versagen, wenn nach ihrem Recht der Streitgegenstand des Schiedsverfahrens nicht schiedsfähig ist.³²⁸ Eine zusätzliche Überprüfung der Schiedsfähigkeit nach dem Recht der Schiedsvereinbarung muss nicht vorgenommen werden, da diese nur auf Antrag einer Partei zu prüfen ist.³²⁹

Die Anerkennung und Vollstreckung kann schließlich auch dann versagt werden, wenn die Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruchs zu einem Verstoß gegen den *ordre public* des Vollstreckungsstaates führen würde.³³⁰ Im Rahmen der *ordre public*-Prüfung ist das Gericht weder an die Rechtsauffassung noch an die tatsächlichen Feststellungen des Schiedsgerichts gebunden.³³¹ Auch die Ansichten der Schiedsparteien muss es nicht beachten.³³² So kann im Einzelfall etwa auch ein Verstoß nach Abs. 1, der zugleich einen *ordre public*-Verstoß darstellt, ohne Rüge des Vollstreckungsgegners zu einer Versagung der Anerkennung führen.³³³

c) Zusammenfassung

Das UN-Übereinkommen fördert die Parteiautonomie, indem es für eine weitreichende Anerkennung von Schiedsvereinbarungen sorgt. Diese wird durch zwei Kernregelungen

³²⁴ Art. V Abs. 1 lit. c) UNÜ.

³²⁵ Art. V Abs. 1 lit. d) UNÜ.

³²⁶ Art. V Abs. 1 lit. e) UNÜ.

³²⁷ VAN DEN BERG, Towards a Uniform Judicial Interpretation, S. 585; LEW/L. A. MISTELIS/S. M. KRÖLL, Rn. 26-68; SCHLOSSER, in: Stein/Jonas ZPO, Anhang zu § 1061, Rn. 75; a.A.: LACHMANN, Rn. 2648 und 2650; SCHWAB/WALTER, Kap. 56 Rn. 3.

³²⁸ Art. V Abs. 2 lit. a) UNÜ.

³²⁹ Art. V Abs. 1 lit. a; ADOLPHSEN, in: MüKo ZPO, Art. V Rn. 66.

³³⁰ Art. V Abs. 2 lit. b) UNÜ.

³³¹ LACHMANN, Rn. 2539; ADOLPHSEN, in: MüKo ZPO, Art. V Rn. 68.

³³² ders., in: MüKo ZPO, Art. V Rn. 68.

³³³ ders., in: MüKo ZPO, Art. V Rn. 68.

abgesichert. Zum einen normiert Art. II Abs. 3 UNÜ mit der Einrede der Schiedsvereinbarung einen Vorrang des schiedsrichterlichen Verfahrens vor dem gerichtlichen Verfahren. Zum anderen bestimmt Art. V UNÜ die grundsätzliche Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruchs. Von diesen beiden Regeln gibt es wenige, abschließend aufgeführte Ausnahmen.

Diese Kernregelungen gelten für alle Schiedsvereinbarungen und Schiedssprüche, die unter das Übereinkommen fallen. Welche Anforderungen hierzu genau erfüllt sein müssen, lässt sich nicht eindeutig bestimmen, da das UN-Übereinkommen eine klare Regelung des Anwendungsbereichs vermissen lässt, so dass sich in der Rechtsprechung und Lehre unterschiedliche Meinungen hierzu herausgebildet haben.

3. Vergleichende Zusammenfassung

Betrachtet man diesen kurzen Überblick über die beiden Übereinkommen, merkt man, wie sehr das Haager Übereinkommen vom UN-Übereinkommen inspiriert wurde. Zunächst fällt auf, dass beide Übereinkommen ausschließlich *Zuständigkeitsvereinbarungen* regeln. Die zugrunde liegende Idee hierfür ist in beiden Übereinkommen, die Parteienautonomie zu stärken und für Vorhersehbarkeit und Verlässlichkeit in internationalen Rechtsbeziehungen sorgen.³³⁴ Auch in der Umsetzung dieses Ziel zeigen sich einige Gemeinsamkeiten. So hat das Haager Übereinkommen zwei seiner Kernregelungen im Wesentlichen vom UN-Übereinkommen übernommen:

Dies betrifft zum einen die Pflicht zur Anerkennung der Entscheidung. Das UN-Übereinkommen sieht eine grundsätzliche Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen vor und das Haager Übereinkommen bestimmt eine grundsätzliche Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen des gewählten Gerichts. Ein Unterschied hierbei ist, dass der Schiedsspruch regelmäßig auf der Schiedsvereinbarung beruht, da ohne eine solche keine Zuständigkeit des Schiedsgerichts gegeben ist.³³⁵ Im Haager Übereinkommen bedarf es dagegen nur einer Entscheidung des gewählten Gerichts. Ob diese auf der Zuständigkeitsvereinbarung beruht oder das Gericht sich auf einen anderen Zuständigkeitsgrund stützt, ist dabei unerheblich.³³⁶ Dies ist konsequent, da eine andere

³³⁴ BRAND, Legal Studies Research Paper Series, University of Pittsburgh, working paper No. 2009-14 2009, 1 (4).

³³⁵ Vgl. hierzu etwa POUDRET/BESSON, Rn. 4.

³³⁶ T. HARTLEY/DOGAUCHI, in: Explanatory Report, Rn. 164; R. WAGNER, *RabelsZ* 2009, 100 (124).

Lösung die Parteiautonomie schwächen würde. Die Anerkennung und Vollstreckung einer Entscheidung würde anderenfalls nämlich davon abhängen, ob das gewählte Gericht dazu bereit war, sich mit der Gerichtsstandsvereinbarung auseinanderzusetzen oder sich lieber auf einen möglicherweise einfacher zu bejahenden Gerichtsstand gestützt hat.³³⁷ Von dem Grundsatz der Anerkennung und Vollstreckung der Entscheidung lassen beide Übereinkommen wenige, abschließend aufgeführte Ausnahmen zu. Auch wenn diese unterschiedlich ausgestaltet sind, fallen doch einige Gemeinsamkeiten auf. So besteht etwa nach beiden Übereinkommen ein Versagungsgrund, wenn die Vereinbarung unwirksam war, oder die Parteien geschäftsunfähig waren sowie bei *ordre public*-Verstößen oder nicht ausreichend gewährtem rechtlichem Gehör.

Die zweite gemeinsame Kernregel beider Übereinkommen ist die in dieser Arbeit noch näher zu untersuchende Derogationsvorschrift. Beide Übereinkommen regeln nämlich, dass in der Zuständigkeitsvereinbarung nicht genannte staatliche Gerichte den Rechtsstreit grundsätzlich nicht entscheiden dürfen. Durch diese Vorschrift wird die Parteiautonomie besonders abgesichert.³³⁸ Die genaue Ausgestaltung dieser Vorschrift weist aber einige Unterschiede auf,³³⁹ die in den nächsten Kapiteln noch näher betrachtet werden. Insbesondere listet das Haager Übereinkommen eine größere Anzahl von Ausnahmen auf. Dass dies aber nur bedingt zu einer tatsächlichen Erhöhung von Ausnahmesituationen führt, wird im Folgenden noch zu sehen sein.³⁴⁰

Die dritte Kernregel des Haager Übereinkommens hat dagegen kein wirkliches Pendant im UN-Übereinkommen. Dies ist wesentlich dem Unterschied geschuldet, dass Gerichtsverfahren staatliche Verfahren sind, während es sich bei Schiedsverfahren um einen privaten Streitentscheid handelt. Das Haager Übereinkommen sieht eine grundsätzliche Verpflichtung des gewählten Gerichts zur Entscheidung vor. Lediglich in Fällen, in denen die Gerichtsstandsvereinbarung nach dem Recht des gewählten Gerichts als ungültig zu betrachten ist, ist das Gericht von der internationalen Zuständigkeit nach dem Haager Übereinkommen befreit. Eine vergleichbare Vorschrift taucht im UN-Übereinkommen nicht auf. Eine solche müsste nämlich Schiedsgerichte zur Entscheidung verpflichten. Da diese aber typischerweise keine staatlichen, sondern private Stellen sind, können

³³⁷ Zu diesem Unterschied zwischen Schiedsverfahren und staatlichem Verfahren etwa POUDET/BESSON, Rn. 12 (*"unlike an arbitrator, the judge has preexisting jurisdictional powers"*).

³³⁸ Vgl. KRUGER, ICLQ 2006, 447 (451); R. WAGNER, RabelsZ 2009, 100 (121).

³³⁹ BRAND, Legal Studies Research Paper Series, University of Pittsburgh, working paper No. 2009-14 2009, 1 (12ff.).

³⁴⁰ D.III..

diese nicht ohne Weiteres durch einen Staatsvertrag verpflichtet werden.³⁴¹ Eine an sie gerichtete Verpflichtung, den Rechtsstreit zu entscheiden, würde daher ins Leere laufen.

Neben diesen Kernregelungen ist noch eine weitere wichtige Gemeinsamkeit hervorzuheben: Beide Übereinkommen regeln einheitliche Voraussetzungen für Zuständigkeitsvereinbarungen. Sie enthalten sowohl einheitlich Formanforderungen als auch einige materielle Voraussetzungen. Letztere sind aber nicht als abschließend anzusehen. Durch diese einheitlichen Vorgaben bekommen die Vertragsparteien eine Anleitung, wie eine international wirksame Vereinbarung grundsätzlich geschlossen sein muss. Für das Haager Übereinkommen werden diese Vorgaben ganz klar im Anwendungsbereich geregelt. Daraus folgt, dass das Übereinkommen nur anwendbar ist, sofern diese Voraussetzungen auch erfüllt sind. Nicht so eindeutig stellt sich dagegen die Regelung im UN-Übereinkommen dar. Dies hat im Wesentlichen zwei Gründe. Das UN-Übereinkommen enthält - anders als das Haager Übereinkommen - keine klare Regelung des Anwendungsbereichs, sondern bestimmt in Art. II Abs. 1 lediglich, dass Schiedsvereinbarungen, die gewisse Voraussetzungen erfüllen, anzuerkennen sind. Indem Art. II Abs. 3 und Art. V Abs. 1 lit. a) UNÜ auf diese Voraussetzungen Bezug nehmen, kann aber gefolgert werden, dass die Anwendung des UN-Übereinkommens ebenfalls grundsätzlich von ihrem Bestehen abhängt. Diese Interpretation ist, anders als beim Haager Übereinkommen, allerdings nicht zwingend, denn das UN-Übereinkommen enthält mit der in Art. VII UNÜ festgeschriebenen sogenannten "Meistbegünstigungsklausel" eine Möglichkeit, das Übereinkommen auch für großzügigere Wirksamkeitsvorschriften zu öffnen.³⁴² Ob dies genau wie im Haager Übereinkommen lediglich zur Folge hat, dass großzügigere nationale Vorschriften anwendbar sein können, mit der Folge, dass dann auch nur die nationalen Zuständigkeits- und Anerkennungsvorschriften gelten oder aber trotz des Unterschreitens der Voraussetzungen die Übereinkommensregelungen zum Tragen kommen, ist äußerst umstritten.³⁴³ Auch wenn der Verzicht auf eine Art. VII UNÜ vergleichbare Regelung teilweise kritisiert wird,³⁴⁴ ist die insoweit klarere Regelung des Haager Übereinkommens m.E. der durch das UN-Übereinkommen erzeugten Unsicherheit vorzuziehen.

Dies gilt auch hinsichtlich eines weiteren Unterschieds, der zwischen den beiden Übereinkommen besteht. Betrachtet man den sachlichen Anwendungsbereich beider

³⁴¹ KEMPEN/HILLGRUBER, § 6 Rn. 59ff., insbes. § 6 Rn. 69 zur Pflicht aus Staatsverträgen.

³⁴² Statt vieler SCHRAMM/GEISINGER/PINSOLLE, in: Kronke/Nacimiento, S. 48.

³⁴³ Zu diesem Streitstand *ders.*, in: Kronke/Nacimiento, S. 48.

³⁴⁴ KESSEDJIAN, J.D.I. 2006, 813 (S. 814).

Übereinkommen, fällt auf, dass das Haager Übereinkommen erhebliche Einschränkungen vornimmt. Dies wird insbesondere im Vergleich zum UN-Übereinkommen immer wieder kritisiert und als eine der Hauptschwächen des Haager Übereinkommens bezeichnet.³⁴⁵ Dem kann aber nicht ohne Weiteres zugestimmt werden. Diese Meinung verkennt nämlich, dass in vielen der vom Haager Übereinkommen ausgenommenen Bereiche Schiedsvereinbarungen ebenfalls nicht zu einer Anerkennung unter dem UN-Übereinkommen führen würden: entweder, weil sie keine Handelssache darstellen (diese wurden nämlich vielfach durch Vorbehalt ausgenommen)³⁴⁶ oder weil das Gericht nach seinem eigenen Recht die Vereinbarung für unwirksam, bzw. den Streitgegenstand für nicht schiedsfähig³⁴⁷ hält. Insbesondere die Frage der Schiedsfähigkeit führt dabei immer wieder zu Unsicherheiten im Rechtsverkehr, da das UN-Übereinkommen nicht näher definiert, was unter "schiedsfähig" zu verstehen ist und auch nicht regelt, welches Recht hierauf anwendbar ist.³⁴⁸ Das Haager Übereinkommen umgeht diese Problematik, indem es sich auf einen klaren, aber eingeschränkten Anwendungsbereich bezieht. Die Möglichkeit zum Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung kann hier nur in engen Grenzen überprüft werden, nämlich anhand des nach der *lex fori prorogati* berufenen Rechts bzw. im Rahmen eines *ordre public*-Verstoßes nach der *lex fori*. Wie später noch zu sehen sein wird, muss dies zudem noch im Hinblick auf Art. 21 HÜ eingeschränkt werden.³⁴⁹ Die Lösung des Haager Übereinkommens, den Anwendungsbereich stark zu beschränken und statt dessen auf die Regelung einer der Schiedsfähigkeit äquivalenten Vorschrift sowie einer potentiellen Ausweitung des *ordre public* zu verzichten, führt für die Parteien zu einer besseren Vorhersehbarkeit und Planungssicherheit.³⁵⁰ Man mag zwar darüber

³⁴⁵ TALPIS/KRNJEVIC, Sw. J. L. & Trade Am. 2006, 1 (S. 14f.); GARNETT, J. Priv. Int'l L. 2009, 161 (171); krit. auch BEAUMONT, J. Priv. Int. L. 2009, 125 (143f.); a.A. aber etwa USUNIER, RCDIP 2010, 37 (48) "*il serait excessif d'en déduire que ces restrictions visent la Convention de tout intérêt, car le texte reste malgré tout applicable à la majorité des clauses attributives de juridiction conclues à l'occasion de contrats commerciaux internationaux.*").

³⁴⁶ dazu oben B.II.2.a)aa)(3).

³⁴⁷ Vgl. hierzu OPALKO, S. 16f. der hinsichtlich der Schiedsfähigkeit ausführt: "Insbesondere in den Gebieten des Arbeitsrechts, des geistigen Eigentums, des Kartellrechts, des Immobilienrechts, der Verbraucherverträge und des Franchising sollten nähere Untersuchungen in den jeweiligen möglichen Exequaturstaaten erfolgen."

³⁴⁸ Hierzu auch *ders.*, S. 16f. BORN, International Commercial Arbitration, S. 597ff. Zu den verschiedenen Ansätzen zur Bestimmung der Schiedsfähigkeit etwa POUDRET/BESSON, Rn. 326ff.

³⁴⁹ Hierzu unten D.II.2.a)bb)(4); D.II.2.c)aa)(2).

³⁵⁰ So auch SCHULZ, Yb. Priv. Int. L. 2005, 1 (7); *dies.*, J. Priv. Int. L. 2006, 243 (249); *dies.*, ILSA J. Int'l Comp. L. 2006, 433 (435f.), die die Einschränkung auf typische Fälle ausschließlicher Zuständigkeit, in denen keine Parteiautonomie gelten soll, sowie Fälle anderweitiger internationaler Regelung begrenzt sieht. Hierzu auch USUNIER, RCDIP 2010, 37 (46f.).

streiten, ob tatsächlich diese Fülle an Ausnahmen notwendig war,³⁵¹ insgesamt betrachtet dürfte sie die Ziele des Übereinkommens aber besser erfüllen als das flexible Modell des UN-Übereinkommens.³⁵²

Insgesamt lässt sich sagen, dass die Verfasser des Haager Übereinkommens sich im Vergleich zum UN-Übereinkommen oftmals zugunsten der Vorhersehbarkeit und zu Lasten der Flexibilität entschieden haben.

³⁵¹ Dies rechtfertigend etwa SCHULZ, Yb. Priv. Int. L. 2005, 1 (S. 7).

³⁵² Schon BERLIN, BYU Int. L. & Man. Rev. 2006, 43ff. (III. A.) hebt hervor, dass der klar definierte Anwendungsbereich zu Sicherheit im internationalen Rechtsverkehr führt.

Das Haager Übereinkommen von 2005
Die Derogationswirkung des Art. 6 HÜ unter
besonderer Berücksichtigung des NYÜ
Moebus, C.
2016, XIX, 297 S., Softcover
ISBN: 978-3-658-12972-9