

Die Torpedoklage nach der Reform der EuGVVO

Von Dipl.-Jur. Marie Herberger, Blieskastel*

Die sog. Torpedoklage bezeichnet eine Prozesstaktik, bei der mit Hilfe einer negativen Feststellungsklage vor dem Gericht eines Mitgliedstaates der Europäischen Union mit langer Verfahrensdauer eine Leistungsklage in einem anderen Mitgliedstaat blockiert werden soll. Am 10.1.2015 ist die Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsordnung neu gefasst worden. Dieser Aufsatz untersucht de lege lata und de lege ferenda, ob und inwieweit trotz dieser Neuregelung weiterhin Torpedoklagen möglich sind. De lege ferenda wird vorgeschlagen, mittels geeigneter IT-Systeme den Informationsflusses zwischen den beteiligten Gerichten zu optimieren.

I. Einführung

Die Bezeichnung „Torpedoklage“ wurde von Mario Franzosi eher metaphorisch geprägt. Er gebrauchte eine Seefahrtsanalogie. Zum einen sah er in der Klage vor einem langsamen Gericht ein sich langsam bewegendes Schiff, nach dem sich alle anderen Schiffe im Konvoi richten müssen. Zum anderen stellte er fest, dass der Torpedo eine wirkliche Bedrohung für einen organisierten Schiffskonvoi sein kann.¹ Diese Ausführungen dienen ersichtlich nur der Veranschaulichung und tragen nichts zur juristischen Analyse bei. Die Metapher hat sich aber als so wirkungsvoll erwiesen, dass sie in der Praxis und Literatur zur Bezeichnung des Phänomens vorherrschend geworden ist.² Im deutschsprachigen Raum wird davon gesprochen, dass eine Klage so „torpediert“ wird.³

Dies geschieht in der Weise, dass von einem potentiell Beklagten vor einem Gericht eines Mitgliedstaates der Europäischen Union eine negative Feststellungsklage erhoben wird, um einer drohenden Leistungsklage wegen desselben

Anspruchs zwischen denselben Parteien zuvorzukommen.⁴ Diese Klage wird in einem Land erhoben, in dem mit einer langen Verfahrensdauer zu rechnen ist.

In Deutschland drohen Torpedoklagen rein innerstaatlich nicht. Zwar sind auch in Deutschland negative Feststellungsklagen möglich, jedoch ändert eine solche Klage nichts an dem Recht des natürlichen Klägers, den Gerichtsstand zu wählen. Konstruktiv wird das Ergebnis damit begründet, dass die Feststellungsklage unzulässig wird, sobald eine Leistungsklage erhoben wird und diese nicht mehr einseitig zurückgenommen werden kann. Dann besteht für eine Feststellungsklage kein Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO mehr.⁵ Jedoch besteht die Gefahr einer Torpedoklage in rein nationalen Fällen dann, wenn Klagen in verschiedenen Mitgliedstaaten anhängig gemacht werden, weil die Geltung der Rechtshängigkeitsregeln nur von Klagen in verschiedenen Mitgliedstaaten abhängt.⁶

Auf europäischer Ebene hingegen gilt gemäß Art. 27 Abs. 1 Brüssel I-Verordnung⁷ bzw. Art. 29 Abs. 1 Brüssel Ia-Verordnung⁸ ein zeitliches Prioritätsprinzip⁹: Das später angerufene Gericht setzt das Verfahren von Amts wegen so lange aus, bis das zuerst angerufene Gericht zur Zuständigkeitsfrage entschieden hat. Man spricht insofern auch von der lis-pendens-Regel.¹⁰ Hintergrund ist die These, dass in den Mitgliedstaaten gleichwertige Schutzstandards bestünden und die Justizgewährleistung äquivalent sei.¹¹ Das Prioritätsprinzip wird problematisch, wenn es nicht zur Vermeidung von Parallelverfahren,¹² sondern zur Blockade verwendet wird.¹³

⁴ Carl, Einstweiliger Rechtsschutz bei Torpedoklagen, 2007, S. 37; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht mit internationalem Insolvenzrecht und Schiedsverfahrensrecht, 6. Aufl. 2014, Rn. 851; Schmehl (Fn. 2), S. 2; Wittmann, PHI 2013, 92 (93).

⁵ BGH WRP 2014, 1330 (1331); BGH NJW 1987, 2680 (2681); Wagner, in: Stein/Jonas, Kommentar zur ZPO, Bd. 10, 22. Aufl. 2011, Art. 27 EuGVVO Rn. 33; krit. Thole, NJW 2013, 1192 (1195).

⁶ BGH, Beschl. v. 18.9.2013 – V ZB 163/12, Rn. 6; Pfeiffer, in: Facetten des Verfahrensrecht: Liber Amicorum Walter F. Lindacher zum 70. Geburtstag, 2007, S. 77 (79); zum grenzüberschreitenden Bezug auch Stürmer, GPR 2013, 305 (307).

⁷ VO EG/44/2001 = ABl. EG 2001 Nr. L 12, S. 1-23.

⁸ VO EU/1215/2012 = ABl. EU 2012 Nr. L 351, S. 1-32. Die Bezeichnung „Brüssel Ia-Verordnung“ wird in Anlehnung an Staudinger/Steinrötter, JuS 2015, 1 verwendet.

⁹ Gürtler, Der Jurist 2013, 1 (2); Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, § 6 Rn. 161; Rojahn, in: Festschrift für Peter Mes zum 65. Geburtstag, 2009, S. 303.

¹⁰ Pohl, IPRax 2013, 109 (111); Tretthahn/Hiersche, ÖJZ 2014, 57.

¹¹ EuGH NJOZ 2004, 3338 (3346); VO Nr. 1215/2012, Erwägungsgrund 26.

¹² Teixeira de Sousa, in: Recht ohne Grenzen: Festschrift für Athanassios Kaissis zum 65. Geburtstag, 2012, S. 1017 (1018).

* Der Aufsatz beruht auf einer Arbeit aus dem WS 2014/2015 im Seminar von Prof. Dr. Markus Würdinger (Universität des Saarlandes), dem die Verf. für die wissenschaftliche Unterstützung dankt. Die Verf. absolviert zurzeit den Masterstudiengang „Europäisches und Internationales Recht“ am Europäinstitut der Universität des Saarlandes.

¹ Franzosi, Worldwide Patent Litigation and the Italian Torpedo, im Internet abrufbar unter <https://web.archive.org/web/20091204220815/http://www.franzosi.com/english/article/torpedo.htm> (20.7.2015). Der die Terminologie prägende Satz lautet im Original: „To continue to use the maritime analogy, the Italian torpedo could pose a real threat to an organised convoy.“

² Hölder, Grenzüberschreitende Durchsetzung europäischer Patente, 2004, S. 184; Sander/Breßler, ZZP 122 (2009), 157 (159); Schmehl, Parallelverfahren und Justizgewährung: Zur Verfahrenskoordination nach europäischem und deutschem Zivilprozessrecht am Beispiel taktischer „Torpedoklagen“, 2011, S. 208.

³ Gürtler, Der Jurist 2013, 1 (2); Marinello, Die Torpedoklage: Probleme des Prioritätsprinzips und der Rechtshängigkeitssperre aus Art. 27 EuGVVO, 2012, S. 1; Thorn, JbItalR 25 (2012), 61 (75).

Zwar kann sich der Beklagte nach Art. 24 Brüssel I-Verordnung bzw. Art. 26 Brüssel Ia-Verordnung auf das Verfahren rügelos einlassen, jedoch ergeht bei Obsiegen lediglich ein (nicht vollstreckbares) Feststellungsurteil, sodass eine weitere Leistungsklage unvermeidbar ist, wenn der Schuldner nicht freiwillig zahlt.¹⁴

II. Rechtslage nach der Brüssel I-Verordnung

Um die Veränderungen durch die Brüssel Ia-Verordnung einordnen zu können, wird zunächst die bisherige Rechtslage nach der Brüssel I-Verordnung dargestellt.

1. Identität der Parteien

Erste Voraussetzung für eine Verfahrensaussetzung ist nach Art. 27 Abs. 1 Brüssel I-Verordnung, dass die Klagen zwischen „denselben Parteien“ anhängig sind. Jedoch ist nicht erforderlich, dass die Parteien in beiden Verfahren in der gleichen Parteirolle auftreten.¹⁵ Somit ist es unschädlich, dass in den typischen Torpedoklage-Situationen die Parteirollen zwischen negativer Feststellungsklage und Leistungsklage vertauscht sind.

2. Identität des Anspruchs

Weiterhin müssen die Klagen nach Art. 27 Abs. 1 Brüssel I-Verordnung wegen „desselben Anspruchs“ anhängig gemacht werden. Darunter fasst man in Anknüpfung an die Fassungen in den anderen Sprachen „Gegenstand“ und „Grundlage“ des Anspruchs.¹⁶ Unter „Gegenstand“ wird der Zweck der Klage, unter „Grundlage“ der Sachverhalt und die herangezogenen Rechtsvorschriften verstanden.¹⁷ Bei der Torpedo-Problematik ist die „Grundlage“ identisch, denn sowohl negative Feststellungsklage als auch Leistungsklage beziehen sich auf den gleichen Sachverhalt und auch die anzuwendenden Rechtsvorschriften sind die gleichen. Fraglich ist aber, ob darüber hinaus der „Gegenstand“ identisch ist. Um dem Ziel, Parallelverfahren zu vermeiden, gerecht zu werden, hat der EuGH eine weite Auslegung favorisiert. Dabei wird darauf abgestellt, ob der Kernpunkt beider Rechtsstreitigkeiten der gleiche ist.¹⁸ Auf das jeweilige Klageziel kommt es nicht an.¹⁹ Danach haben Feststellungsklage und Leistungsklage densel-

ben Kern.²⁰ Somit besteht die von Art. 27 Abs. 1 Brüssel I-Verordnung geforderte Identität des Anspruchs.

3. Anhängigkeit

Nach Art. 21 Abs. 1 EuGVÜ war die Frage, ab wann eine Klage „anhängig“ ist, dem Verfahrensrecht des jeweiligen Vertragsstaates überlassen.²¹ Dadurch gab es für Torpedoklagen einen weiteren Anwendungsbereich, denn aufgrund der diesbezüglich unterschiedlichen Regelungen in den Mitgliedstaaten war auch insofern ein Wettlauf eröffnet.²² Art. 30 Brüssel I-Verordnung reagierte darauf mit einer autonomen Definition der Anhängigkeit, sodass in Bezug auf die Bestimmung des Zeitpunkts der Anhängigkeit in den Mitgliedstaaten keine Unterschiede mehr bestehen.

4. Ergebnis

Bei den hier zu analysierenden Torpedoklagen schlägt das Prioritätsprinzip in seiner vollen Stärke zu: Gemäß Art. 27 Abs. 1 Brüssel I-Verordnung setzt das zeitlich später angerufene Gericht das Verfahren von Amts wegen aus, bis sich das zuerst angerufene Gericht für unzuständig erklärt hat.

5. Ausnahmen

a) Gerichtsstandsvereinbarungen

In der Gasser-Entscheidung²³ musste sich der EuGH – noch auf der Basis von Art. 21 EuGVÜ²⁴ – mit der Frage beschäftigen, ob von dem Prioritätsprinzip des Art. 27 Abs. 1 Brüssel I-Verordnung im Falle von Gerichtsstandsvereinbarungen eine Ausnahme zu machen sei. Das verneinte der EuGH unter Berufung auf den klaren Wortlaut, der nicht zwischen den verschiedenen Zuständigkeitsgründen unterscheidet. Zudem könne das später angerufene Gericht nicht besser über die Zuständigkeit entscheiden, denn beide Gerichte könnten die Brüssel I-Verordnung mit gleicher Sachkenntnis auslegen und anwenden. Somit blieb es für den EuGH trotz einer Gerichtsstandsvereinbarung bei dem Prinzip strikter Priorität.²⁵

¹³ Carl (Fn. 4), S. 55; Schmehl (Fn. 2), S. 2.

¹⁴ Gürtler, Der Jurist 2013, 1 (3).

¹⁵ EuGH (Generalanwalt Tesauro), Schlussanträge v. 13.7.1994 – C-406/92, Rn. 14; BGH NJW 1995, 1758 (1759); Geimer, in: Privatrecht in Europa: Vielfalt, Kollision, Kooperation, Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburtstag, 2004, S. 357 (358).

¹⁶ EuGH, Urt. v. 8.12.1987 – 144/86, Rn. 14; z.B. die französische Fassung „même cause“ und „même objet“.

¹⁷ Kropholler/v. Hein, Zivilprozessrecht, 2011, Art. 27 EuGVO Rn. 6; Thole, ZZZ 124 (2011), 403 (409).

¹⁸ EuGH, Urt. v. 8.12.1987 – 144/86, Rn. 16; krit. Geimer, in: Zöller, Kommentar zur ZPO, 30. Aufl. 2014, Anh. 1, Art. 27 EuGVVO Rn. 20 ff.

¹⁹ EuGH, Urt. v. 8.12.1987 – 144/86, Rn. 16; Geimer (Fn. 15), S. 363.

²⁰ EuGH, Urt. v. 6.12.1994 – C-406/92, Rn. 45; Stadler, in: Musielak, Kommentar zur ZPO, 11. Aufl. 2014, Art. 27 VO (EG) 44/2001 Rn. 5.

²¹ EuGH, Urt. v. 7.6.1984 – 129/83, Rn. 15; Kropholler/v. Hein (Fn. 17), Art. 27 EuGVO Rn. 15; Stumpe, IPRax 2008, 22 (23).

²² Grothe, IPRax 2004, 205 (206); Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010, § 98 Rn. 16; Schack, RabelsZ 58 (1994), 40 (54); Stumpe, IPRax 2008, 22 (23); Thode, BauR 2005, 1533 (1537).

²³ EuGH, Urt. v. 9.12.2003 – C-116/02.

²⁴ Das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen enthielt mit Art. 21 eine Vorgängernorm zu Art. 27 Brüssel I-Verordnung, sodass die Gasser-Entscheidung nach wie vor als einschlägig betrachtet wird.

²⁵ Zust. Mankowski, EWiR 2004, 439 (440); a.A. Adolphsen, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2011, S. 151 f.

b) Unvertretbar lange Verfahrensdauer

In der Gasser-Entscheidung hat der EuGH sich auch zu der Frage geäußert, ob eine Ausnahme vom Prioritätsprinzip gelten soll, wenn die Verfahren vor dem zuerst angerufenen Gericht allgemein unvertretbar lange dauern. Eine solche Ausnahme hat er abgelehnt, weil sie in Widerspruch zu Systematik und Zweck des Übereinkommens geraten würde. Das Übereinkommen enthielte gerade keine eine solche Ausnahme zulassende Bestimmung. Zudem beruhe es auf dem Prinzip des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Gerichten. Außerdem würde eine Ausnahme Rechtsunsicherheit schaffen. Somit sei auch bei unvertretbar langer Verfahrensdauer keine Ausnahme vom Prioritätsprinzip angezeigt.

c) Ausschließliche Zuständigkeit

Eine weitere Ausnahme wird in Bezug auf die ausschließlichen Zuständigkeiten in Art. 22 Brüssel I-Verordnung diskutiert. Fraglich ist, ob es der Aussetzung entgegensteht, wenn das später angerufene Gericht gemäß Art. 22 Brüssel I-Verordnung ausschließlich zuständig ist. Der BGH neigte dazu, auch in diesen Konstellationen eine Aussetzungspflicht anzunehmen.²⁶ Allerdings hat der EuGH unter Betonung des Gebots einer geordneten Rechtspflege auf die Vorlage des BGH anders entschieden.²⁷

III. Rechtslage nach der Brüssel Ia-Verordnung

Bevor über Lösungsmöglichkeiten *de lege lata* und *de lege ferenda* nachgedacht werden kann, ist zu prüfen, ob die Brüssel Ia-Verordnung bereits zu Verbesserungen geführt hat.

*1. Gerichtsstandsvereinbarungen**a) Regelung*

Nunmehr ist für die Fälle einer Gerichtsstandsvereinbarung eine Ausnahme von der *lis-pendens*-Regel des Art. 29 Abs. 1 Brüssel Ia-Verordnung vorgesehen. Im Prinzip erfolgt eine Umkehrung dieser Regel: Das vereinbarte Gericht hat seine Zuständigkeit sofort zu prüfen und nicht auf eine Entscheidung des zuerst angerufenen Gerichts zu warten, Art. 29 Abs. 1 i.V.m. Art. 31 Abs. 2 Brüssel Ia-Verordnung.²⁸

b) Bewertung

Prima facie bewirkt die Ausnahme für Gerichtsstandsvereinbarungen genau das, was im Fall Gasser nicht erreicht werden konnte, nämlich die Möglichkeit, eine Blockade aufzubrechen.²⁹ Zudem erfährt das Dogma der Gleichwertigkeit

der europäischen Justizsysteme keine Aufweichung. Denn ob das zuerst angerufene oder das später angerufene Gericht über die Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung verbindlich entscheidet, macht insoweit keinen Unterschied.³⁰

Bei näherer Betrachtung ist die Neuregelung aber nicht so überzeugend, wie sie zunächst scheint. Es drohen neue Verzögerungen, die der natürliche Kläger dadurch verursachen kann, dass er zunächst den Prozess der negativen Feststellungsklage abwartet und dann, wenn sich dieser entgegen seinen Vorstellungen entwickelt, Leistungsklage erhebt.³¹ Problematisch ist zugleich, dass „umgekehrte Torpedoklagen“ drohen, wenn man den bloßen Klägervortrag zur Rechtshängigkeitssperre ausreichen lassen würde.³² Außerdem muss sich eine Partei, die von der Ungültigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung überzeugt ist, widersprüchlich verhalten, indem sie vor dem ihrer Ansicht nach unzuständigen Gericht die Unzuständigkeit feststellen lässt, bevor sie das ihrer Meinung nach zuständige Gericht anrufen kann.³³ Zudem wird eine Verletzung der Regelung nicht dadurch sanktioniert, dass die Entscheidung des unzuständigen Gerichts nicht anerkannt wird.³⁴ Es ist eine seltsame Paradoxie, dass die Brüssel Ia-Verordnung ihrem Ziel, Parallelverfahren und damit einander widersprechende Entscheidungen zu vermeiden, nicht gerecht wird.³⁵ Gegen die Ausnahme für Gerichtsstandsvereinbarungen spricht zudem, dass sie nur eine partielle Lösung des Problems darstellt. Hinzu kommt, dass sie im konkreten Einzelfall zu einer besseren Lösung führen mag, aber gleichzeitig die Gefahr einer missbräuchlichen Ausnutzung besteht.³⁶

2. Mitteilungspflicht

Gemäß Art. 29 Abs. 2 Brüssel Ia-Verordnung ist das angerufene Gericht verpflichtet, auf Antrag eines anderen angerufe-

109 (111); *Schack* (Fn. 4), Rn. 846; *Stürner*, GPR 2013, 305 (315).

³⁰ *Hess*, Stellungnahme zum Grünbuch KOM (2009) 175 endg., S. 7, im Internet abrufbar unter www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/200910/20091009ATT62257/20091009ATT62257DE.pdf (20.7.2015); *Weller*, GPR 2012, 34 (41); a.A. *Pohl*, IPrax 2013, 109 (111).

³¹ *BMJ* (Fn. 29), S. 7.

³² *Stürner*, GPR 2013, 305 (314); *Thorn*, JbItalR 25 (2012), 61 (80).

³³ Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins zum Bericht und Grünbuch der Kommission vom 21. April 2009 (KOM [2009] 174 endg. und KOM [2009] 175 endg., Nr. 40/2009, S. 5, im Internet abrufbar unter

http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0002/contributions/civil_society_ngo_academics_others/deutscher_anwaltsverein_de.pdf [20.7.2015]); *Tretthahn/Hiersche*, ÖJZ 2014, 57 (61); *Weitz*, IJPL 2011, 337 (359 f.).

³⁴ *Tretthahn/Hiersche*, ÖJZ 2014, 57 (61).

³⁵ *Gürtler*, *Der Jurist* 2013, 1 (16); *Gottwald*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, Bd. 3, 4. Aufl. 2013, Art. 29 EuGVO Rn. 3; *Tretthahn/Hiersche*, ÖJZ 2014, 57 (61).

³⁶ *McGuire*, in: *Recht ohne Grenzen*, Festschrift für Athanasios Kaissis zum 65. Geburtstag, 2012, S. 671 (675 f).

²⁶ BGH, Beschl. v. 18.9.2013 – V ZB 163/12, Rn. 17 ff.

²⁷ EuGH NJW 2014, 1871 (1873 Rn. 58).

²⁸ *Magnus*, in: *Grenzen überwinden – Prinzipien bewahren*, Festschrift für Bernd von Hoffmann zum 70. Geburtstag, 2011, S. 664 (675); *Pohl*, IPrax 2013, 109 (111); *Tretthahn/Hiersche*, ÖJZ 2014, 57 (60); *Weller*, GPR 2012, 34 (40).

²⁹ *Alio*, NJW 2014, 2395 (2400); *Brinkmann/Barth*, KSzW 2013, 140 (144); *BMJ*, KOM (2009) 175 endg., S. 5, unter www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0175:FIN:DE:PDF (20.7.2015); *Pohl*, IPrax 2013,

nen Gerichts diesem mitzuteilen, wann es nach Art. 32 Brüssel Ia-Verordnung angerufen wurde. Es handelt sich bei dieser Regelung um den übrig gebliebenen Rest einer ursprünglich als viel komplexer geplanten Regelung. Nach Art. 29 Abs. 2 S. 1 E³⁷ sollte das zuerst angerufene Gericht innerhalb von sechs Monaten seine Zuständigkeit feststellen,³⁸ es sei denn außergewöhnliche Umstände stünden dem entgegen. Daran knüpfte dann Art. 29 Abs. 2 S. 2 E an, wonach das zuerst angerufene Gericht dem später angerufenen Gericht mitzuteilen hatte, wann es mit der Streitigkeit befasst wurde und ob bzw. wann eine Entscheidung über die Zuständigkeit getroffen wurde bzw. werde.

Kritisiert wurde an Art. 29 Abs. 2 S. 1 E, dass „außergewöhnliche Umstände“ ein unbestimmter Rechtsbegriff sei, der durch die Rechtsprechung erst noch konkretisiert werden müsste.³⁹ Zudem sei die Regelung insofern nicht zielführend, als keine Sanktionsmöglichkeiten vorgesehen seien.⁴⁰ Würde man nach Fristablauf die Rechtshängigkeitssperre aufheben, so stünde die Möglichkeit einer erneuten Klageerhebung nicht nur dem ursprünglich Beklagten, sondern auch dem Torpedokläger zu, sodass es wieder zu einem Wettlauf käme. Es kann aber nicht richtig sein, an das Arbeitstempo des Gerichts nachteilige Folgen für die Rechtsverfolgung des Einzelnen zu knüpfen, denn schließlich treffen die Nachteile nicht nur potentielle Torpedokläger.⁴¹ Insofern ist es überzeugend, dass der Entwurf in Bezug auf diesen Punkt nicht umgesetzt wurde. Geblieben ist der Satz, der eine Mitteilungspflicht statuiert. Diese Regelung betont das Kooperationsverhältnis der Gerichte und gewährleistet, dass das später angerufene Gericht seiner Verpflichtung zur Aussetzung nach Art. 29 Abs. 1 E nachkommen kann. Dazu muss unter den Gerichten geklärt werden, welches zuerst angerufen wurde und welches damit das Verfahren aussetzen muss. Dies ist notwendig, weil die Verordnung keinem der beiden Gerichte eine Kompetenz-Kompetenz zur Bestimmung der Priorität zuweist. Jedes angerufene Gericht hat selbständig zu prüfen, ob es das zuerst oder das später angerufene Gericht ist.⁴² Es handelt sich dabei also eher um eine organisatorische Regelung, die wiederum dem Ziel dient, Parallelverfahren zu vermeiden, als dass dadurch dem Torpedokläger Steine in den Weg gelegt würden.

³⁷ KOM (2010) 748 endg. v. 14.12.2010, S. 38.

³⁸ So auch *Hess/Pfeiffer/Schlosser/Weller*, Brussels I, 2007, Rn. 460; für eine Lösung in dieser Richtung auch *McGuire*, JbZv 2010, 133 (142).

³⁹ *Gürtler*, Der Jurist 2013, 1 (11).

⁴⁰ *Althammer*, Streitgegenstand und Interesse, 2012, S. 727; für Sanktionsmöglichkeiten nur in Gestalt von Entschädigungsansprüchen oder Berichtspflichten und nicht durch Aufhebung der Rechtshängigkeitssperre, *McGuire*, JbZv 2010, 133 (142); *Weller* (GPR 2012, 34 [43]) hingegen beurteilt die Aufhebung der Rechtshängigkeitssperre als naheliegende Sanktion.

⁴¹ *McGuire*, ZfRV 2005, 83 (92).

⁴² Noch zu VO (EG) Nr. 44/2001, *Geimer* (Fn. 15), S. 362; *Thode*, BauR 2005, 1533 (1537).

IV. Lösungsmöglichkeiten

Die Brüssel Ia-Verordnung hat die Situation rund um die Torpedo-Problematik nur ansatzweise verändert.⁴³ Deshalb stellt sich nach wie vor die Frage nach weiteren Lösungsmöglichkeiten.

1. De lege lata

a) Koordination von negativer Feststellungsklage und Leistungsklage

aa) Kernpunkttheorie

Ursprung der Torpedo-Problematik ist die Annahme, dass negative Feststellungsklage und Leistungsklage auf „denselben Anspruch“ bezogen sind. Nur aufgrund dieser These kann das Prinzip der zeitlichen Priorität angewendet werden.⁴⁴ Würde man hingegen den Begriff „derselbe Anspruch“ enger auslegen und ihn zwischen negativer Feststellungsklage und Leistungsklage verneinen, würde Torpedoklagen entgegengewirkt.⁴⁵ Dies stünde aber in krassem Widerspruch zu der Rechtsprechung des EuGH.⁴⁶ Berücksichtigt man, dass die weite Auslegung des EuGH der Verfahrenskoordination im Europäischen Justizraum dient und Parallelverfahren vermeiden soll,⁴⁷ wird deutlich, dass der Torpedo-Problematik an einer anderen Stelle begegnet werden muss. Durch die Rechtshängigkeitssperre wird dem gesperrten Kläger zudem der Rechtsschutz nicht verweigert, sondern ihm wird nur ein von ihm nicht gewolltes, aber deswegen nicht notwendigerweise ein unzumutbares Forum aufgedrängt.⁴⁸ Korrekturen am Streitgegenstandsbegriff bringen die Gefahr mit sich, ein in sich stimmiges System zu tangieren. So würde man möglicherweise in Einzelfällen zu besseren Lösungen kommen, gleichzeitig aber in anderen Fällen die Möglichkeit zur missbräuchlichen Berufung auf solche Ausnahmen eröffnen.⁴⁹

bb) Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK

Das Prioritätsprinzip des Art. 29 Brüssel Ia-Verordnung könnte durch das in Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK verankerte Verbot überlanger Verfahrensdauer relativiert werden. Dafür spricht, dass mit Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK eine normative Verankerung für die Ausnahme gefunden wird. Jedoch hat eine solche Lösung den Nachteil, dass die Auslegung der Norm einzelfallabhängig erfolgt, sodass sie dem Prinzip der

⁴³ *Brinkmann/Barth*, KSzW 2013, 140 (144); *Gürtler*, Der Jurist 2013, 1 (14); *McGuire* (Fn. 36), S. 676 f.; *Thole*, NJW 2013, 1192 (1194); *Thorn*, JbItalR 25 (2012), 61 (86); *Wittmann*, PHi 2013, 92 (93).

⁴⁴ *Wagner* (Fn. 5), Art. 27 EuGVVO Rn. 29; *De Vecchi Lajolo*, MMR 2013, 422 (426).

⁴⁵ *Wagner* (Fn. 5), Art. 27 EuGVVO Rn. 29; *Thole*, NJW 2013, 1192 (1194); so Tribunal de Grande Instance de Paris GRUR Int 2001, 173 (175).

⁴⁶ EuGH, Urt. v. 6.12.1994 – C-406/92, Rn. 45; so auch *Thorn*, JbItalR 25 (2012), 61 (77).

⁴⁷ *Wagner* (Fn. 5), Art. 27 EuGVVO Rn. 27.

⁴⁸ *McGuire*, JbZv 2010, 133 (138); *Rießmann*, ZfP 1998, 399 (413).

⁴⁹ *McGuire*, JbZv 2010, 133 (140).

Rechtssicherheit widerspricht.⁵⁰ Hinzu kommt, dass dieser Ansatz auch deshalb nur von begrenztem Nutzen ist, weil schneller effektiver Rechtsschutz so nicht erreicht werden kann.⁵¹ Entscheidender ist aber noch, dass Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK darauf abzielt, einen menschenrechtlichen Minimalstandard zu gewährleisten, der nicht für justizielle Alltagsunzulänglichkeiten instrumentalisiert werden sollte.⁵² Hinzu kommt, dass die Durchsetzung des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK dem innerstaatlichen Recht bzw. dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte überlassen ist.⁵³

b) Leistungswiderklage

Der natürliche Kläger könnte auf die negative Feststellungsklage mit einer Leistungswiderklage reagieren.⁵⁴ Dagegen wird angeführt, dass so kein effektiver Rechtsschutz zu erlangen sei, da das Gericht ja unzuständig ist.⁵⁵ Jedoch könnte die Zuständigkeit des Erstgerichts gemäß Art. 8 Nr. 3 Brüssel Ia-Verordnung begründet werden. Dagegen spricht aber, dass die darauf gestützte Zuständigkeit entfällt, sobald sich das Gericht für unzuständig erklärt hat.⁵⁶ Entscheidend gegen eine Leistungswiderklage spricht daneben, dass dem Opfer einer Torpedoklage damit nicht gedient ist, weil eine zeitnahe Entscheidung nicht zu erwarten ist.⁵⁷ Besonders paradox ist dieser Lösungsvorschlag schließlich deshalb, weil der Torpedokläger in gewisser Weise obsiegen würde. Es wäre ihm gelungen, dem Torpedobeklagten den von ihm gewünschten Gerichtsstand aufzudrängen. Die Nachteile für den natürlichen Kläger lägen dann nicht nur in den praktischen Unannehmlichkeiten (z.B. Reisekosten, Beauftragung eines auswärtigen Anwalts), sondern auch darin, dass die Forumswahl Folgen für die materielle Entscheidung der Rechtssache haben kann.⁵⁸

c) Restriktive Auslegung des Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-Verordnung

Denkbar wäre es auch, Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-Verordnung restriktiv so auszulegen, dass diese Norm nicht auf negative

Feststellungsklagen anzuwenden ist.⁵⁹ Dafür ließe sich anführen, dass die grundlegende Zuständigkeitsregel, nach der Klagen vor den Gerichten im Wohnsitzstaat des Beklagten zu erheben sind (*actor sequitur forum rei*) in Art. 4 Brüssel Ia-Verordnung enthalten ist und Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-Verordnung als Ausnahme von dieser Grundregel prinzipiell eng auszulegen ist.⁶⁰ Außerdem sei eine Auslegung zu präferieren, die sich eng am Wortlaut der Vorschrift orientiert, weil nur so eine einheitliche Auslegung in den Mitgliedstaaten erreicht werden könne.⁶¹ Weiterhin wird auf den Zweck der Norm verwiesen, der auf eine besonders enge Beziehung zwischen Streitigkeit und Gericht bezogen ist.⁶² Der Richter vor Ort kann das Geschehen am besten beurteilen. Dagegen wird eingewandt: Mit der negativen Feststellungsklage soll gerade geklärt werden, dass kein Schaden verursacht wurde, sodass diese Erwägungen nicht einschlägig seien.⁶³ Der BGH hingegen ist anderer Ansicht und meint, dass es auch für negative Feststellungsklagen auf das *forum delicti commissi* ankomme.⁶⁴ Der EuGH schließt sich der Ansicht des BGH an und ergänzt die Begründung durch die Erwägung der Rechtssicherheit, vor allem der Vorhersehbarkeit des Gerichtsstands.⁶⁵ Letztlich ist die Effektivität dieses Ansatzes zur Problemlösung schon deshalb fragwürdig, weil trotzdem eine Entscheidung des missbräuchlich angerufenen Gerichts über seine (Un-)Zuständigkeit abgewartet werden müsste, was mehrere Jahre dauern kann.⁶⁶ Daraus folgt, dass Torpedoklagen nicht durch eine restriktive Auslegung des Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-Verordnung entgegengewirkt werden kann.

d) Schiedsverfahren

Möglicherweise könnten Torpedoklagen vermieden werden, indem zwischen den Parteien Schiedsklauseln vereinbart werden. Zwar ändert eine Schiedsklausel nichts daran, dass das zuerst angerufene Gericht möglicherweise trotzdem mehrere Jahre benötigt, um über die Einrede der Schiedsvereinbarung zu entscheiden. Jedoch ist das Schiedsgericht nicht daran gehindert, trotzdem ein Verfahren einzuleiten, weil in Art. 1 Abs. 2 lit. d Brüssel Ia-Verordnung normiert ist, dass

⁵⁰ Hess (Fn. 9), § 6 Rn. 168; Sander/Breßler, ZJP 122 (2009), 157 (168).

⁵¹ Bukow, Verletzungsklagen aus gewerblichen Schutzrechten: Die internationale Zuständigkeit nach dem EuGVÜ bzw. der EuGVVO, 2003, S. 298 f.

⁵² Sander/Breßler, ZJP 122 (2009), 157 (168).

⁵³ OLG München BeckRS 1998, 04632, Rn. 13; Grothe, IPrax 2004, 205 (210).

⁵⁴ So Hess (Fn. 9), § 6 Rn. 168; Huber, JZ 1995, 603 (608).

⁵⁵ McGuire, ZfRV 2005, 83 (88).

⁵⁶ Leitzen, GRUR Int 2004, 1010 (1015); Sander/Breßler, ZJP 122 (2009), 157 (173).

⁵⁷ Carl (Fn. 4), S. 181; Hermanns, Die Zukunft der Torpedoklage, 2012, S. 18; Schmehl (Fn. 2), S. 393; Sander/Breßler, ZJP 122 (2009), 157 (173).

⁵⁸ Sander/Breßler, ZJP 122 (2009), 157 (173).

⁵⁹ So zur Brüssel I-Verordnung, Osterrieth, Patentrecht, 4. Aufl. 2010, 5. Teil, Rn. 540; a.A. Wagner (Fn. 5), Art. 27 EuGVVO Rn. 47.

⁶⁰ Högsta Domstolen GRUR Int 2001, 178; Corte di Cassazione GRUR Int 2005, 264 f. Im Folgenden wird auch die Literatur zum LuGVÜ dort herangezogen, wo dieses textlich übereinstimmt.

⁶¹ Högsta Domstolen GRUR Int 2001, 178.

⁶² EuGH Slg. 1976, 1735 (1746, 8/12).

⁶³ Rechtbank van eerste aanleg te Brussel GRUR Int 2001, 170 (172 f.); EuGH (Generalanwalt Jääskinen), Schlussanträge v. 19.4.2012 – C-133/11, Nr. 58; Hermanns, GB 2013, 1 (3).

⁶⁴ BGH GRUR 2011, 554 (555 Rn. 14 ff.); so auch Sujecki, GRUR Int 2012, 18 (23).

⁶⁵ EuGH, Urt. v. 25.10.2012 – C-133/11, Rn. 45, 54; zust. Wittwer, ELR 2013, 324 (325).

⁶⁶ Hermanns (Fn. 57), S. 8; Simons, ELR 2003, 289 (290); Thorn, JbItaR 25 (2012), 61 (79).

die Verordnung auf die Schiedsgerichtsbarkeit keine Anwendung findet. Allerdings ist dieser Weg den Parteien nicht zu empfehlen, weil widersprechende Entscheidungen zwischen Torpedo-Forum und Schiedsgericht mit Folgen für die Vollstreckbarkeit drohen.⁶⁷ Zwar hatte die Kommission in Art. 29 Abs. 4 S. 1 E eine spezielle *lis-pendens*-Regelung vorgesehen, die Parallelverfahren vor staatlichen Gerichten und Schiedsgerichten über das Bestehen, die Wirksamkeit und die Wirkungen von Schiedsvereinbarungen vermeiden und damit der Gefahr sich widersprechender Entscheidungen begegnen sollte. Aber dieser Vorschlag ist nicht umgesetzt worden.⁶⁸ Eine Verweisung auf Schiedsverfahren ist zudem bedenklich. Außerhalb vertraglicher Beziehungen kann eine Schiedsklausel nicht eingeführt werden. Hinzukommt, dass es in der Kautelarpraxis zahlreiche Bereiche gibt, die traditionell nicht vor Schiedsgerichte gebracht werden. Letztlich wäre eine breite Hinwendung der Parteien zu den Schiedsgerichten gar nicht wünschenswert, denn dies würde eine Kapitulation der Praxis vor einem unhaltbaren Zustand in der staatlichen europäischen Gerichtsbarkeit bezeugen.⁶⁹

e) Einwand des Rechtsmissbrauchs

Dem Prioritätsprinzip des Art. 29 Abs. 1 Brüssel Ia-Verordnung könnte der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegengehalten werden, sodass ausnahmsweise von einer Verfahrensaussetzung abgesehen werden darf.⁷⁰ Die Gasser-Entscheidung des EuGH spricht nicht gegen diese Lösungsmöglichkeit, denn dort ging es um die Problematik, dass Verfahren vor dem zuerst angerufenen Gericht allgemein unvertretbar lange dauern, während es bei der *exceptio doli* um den konkreten Einzelfall geht.⁷¹ Besondere Berücksichtigung muss aber die Überlegung erfahren, dass die Verordnung von dem Grundsatz der Gleichwertigkeit der Justizgewährung in allen Mitgliedstaaten ausgeht.⁷² Dieser Prämisse folgend kann die bloße Anrufung eines mitgliedstaatlichen Gerichts

nicht als missbräuchlich eingeordnet werden.⁷³ Zudem ist der Anknüpfungspunkt, nämlich die Verfahrensdauer, vom Kläger nicht kontrollierbar.⁷⁴ Hinzu kommt, dass die Zuständigkeit eines Gerichts nicht immer einfach und verlässlich festzustellen ist. Deshalb ist auch die Abgrenzung zu Fällen, in denen eine Partei redlich um ein Forum kämpft nur schwer durchzuführen.⁷⁵

Für die Möglichkeit, sich auf Rechtsmissbrauch zu berufen, wird hingegen angeführt, dass das Ziel der Verordnung, einander widersprechende Entscheidungen zu vermeiden, nicht tangiert wird. Der Kläger habe nämlich gar kein Interesse daran, dass über seine negative Feststellungsklage entschieden wird.⁷⁶ Dagegen spricht aber, dass der Kläger es ab einem gewissen Punkt nicht mehr in der Hand hat, ob über die Klage entschieden wird, sodass letztlich doch die Gefahr besteht, dass zwei Gerichte widersprechende Entscheidungen fällen.

Letztlich entscheidend aber ist, dass eine Lockerung der Rechtshängigkeitssperre nicht in das vorgegebene System der Verordnung passt.⁷⁷ Ein zentrales Prinzip ist die Vorhersehbarkeit der Zuständigkeiten, das Billigkeitskorrekturen nicht zulässt.⁷⁸ Zudem hat der EuGH in der Turner-Entscheidung⁷⁹ betont, dass (von wenigen, hier nicht einschlägigen Ausnahmen abgesehen) die Prüfung der Zuständigkeit eines Gerichts durch das Gericht eines anderen Mitgliedstaates nicht gestattet sei, weil ansonsten ein Eingriff in die Kompetenzen eines ausländischen Gerichts erfolge.⁸⁰ Da aber die Feststellung, dass die zuerst anhängig gemachte Klage nur zu Blockadezwecken eingesetzt wird, logisch zwingend zunächst die Prüfung der Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts voraussetzt, ist der Einwand des Rechtsmissbrauchs nicht systemkonform.⁸¹ Hinzu kommt, dass die Nichtberücksichtigung der anderweitigen Rechtshängigkeit das zuerst anhängig gemachte Verfahren nicht beendet, sodass die gefürchteten Parallelverfahren gefördert würden.⁸² So kann im Ergebnis auch mit der *exceptio doli* die Torpedo-Problematik nicht bewältigt werden.

⁶⁷ Illmer, SchiedsVZ 2011, 248 (250); Thorn, JbItalR 25 (2012), 61 (84 f.); Weber, in: Europäische Integration und Globalisierung: Festschrift zum 60-jährigen Bestehen des Europa-Instituts, 2011, S. 607 (610).

⁶⁸ Siehe dazu Illmer, SchiedsVZ 2011, 248 (251 ff.).

⁶⁹ So die Argumentation von Sander/Breßler, ZJP 122 (2009), 157 (175).

⁷⁰ Zum Absehen von einer Verfahrensaussetzung unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung, Decision Paris District Court IIC 2002, 225 (227); Grabinski, in: Festschrift für Winfried Tilmann zum 65. Geburtstag, 2003, S. 461 (466 ff.); Schramm/Oldekop, Der Patentverletzungsprozess: Patent- und Prozessrecht, 7. Aufl. 2013, 9. Kapitel Rn. 284; a.A. BGH, Beschl. v. 18.9.2013 – V ZB 163/12, Rn. 10.

⁷¹ Kühnen, Handbuch der Patentverletzung, 5. Aufl. 2011, Rn. 1205.

⁷² Noch zum EuGVÜ OLG München BeckRS 1998, 04632, Rn. 13; noch zur Brüssel I-Verordnung Grabinski (Fn. 70), S. 467; Kühnen (Fn. 71), Rn. 1205.

⁷³ Sander/Breßler, ZJP 122 (2009), 157 (167); Schmehl (Fn. 2), S. 392 f.; Teixeira de Sousa (Fn. 12), S. 1021; Thorn, JbItalR 25 (2012), 61 (78); v. Falck, MittPat 2002, 429 (434).

⁷⁴ Teixeira de Sousa (Fn. 12), S. 1021.

⁷⁵ McGuire (Fn. 36), S. 677.

⁷⁶ Czernich, WBL 2001, 516 (519).

⁷⁷ Simons, ELR 2003, 289 (291).

⁷⁸ Sander/Breßler, ZJP 122 (2009), 157 (167); Wagner (Fn. 5), Art. 27 EuGVVO Rn. 47.

⁷⁹ EuGH, Urt. v. 27.4.2004 – C-159/02, Rn. 26.

⁸⁰ So auch Hölder (Fn. 2), S. 194, der betont, dass jedes Gericht gleich gut geeignet ist, seine eigene Zuständigkeit zu beurteilen. Ebenso Kropholler/v. Hein (Fn. 17), Art. 27 EuGVO Rn. 19.

⁸¹ Franzosi, MittPat 1998, 300 (301); Haertel, GRUR-RR 2009, 373 (375).

⁸² McGuire (Fn. 36), S. 677; Sander/Breßler, ZJP 122 (2009), 157 (167).

f) *Einstweiliger Rechtsschutz*

Auf eine Torpedoklage könnte möglicherweise mit den Mitteln des einstweiligen Rechtsschutzes reagiert werden. Ein besonderer Reiz dieser Lösung ist, dass sie das Dogma des Vertrauensgrundsatzes nicht angreift.⁸³ Gemäß Art. 35 Brüssel Ia-Verordnung ist die Zuständigkeit für einstweilige Maßnahmen nicht davon abhängig, ob das angerufene Gericht auch in der Hauptsache zuständig ist. Daraus folgt, dass einstweilige Maßnahmen vor dem später angerufenen Gericht beantragt werden können.⁸⁴ Hintergrund dieser Normierung ist, dass sonst der Justizgewährungsanspruch der betroffenen Partei unzumutbar eingeschränkt würde.⁸⁵

Unschädlich wäre auch, wenn bereits in einem anderen Mitgliedstaat ein Begehren auf einstweilige Maßnahmen anhängig ist, denn Art. 29 Brüssel Ia-Verordnung schließt parallele Anträge in anderen Mitgliedstaaten nicht aus.⁸⁶ Das folgt aus Art. 35 Brüssel Ia-Verordnung, der das geschlossene Zuständigkeitssystem bezüglich Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes öffnet.⁸⁷ Sachlich steht der Gedanke dahinter, dass die grenzüberschreitende Anerkennung und Vollstreckung Zeit in Anspruch nimmt, die in eiligen Fällen dem effektiven Rechtsschutz entgegenstehen würde.⁸⁸ Außerdem handelt es sich im Hauptsacheverfahren und im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes um unterschiedliche Streitgegenstände.⁸⁹ Art. 29 ff. Brüssel Ia-Verordnung sollen nur unvereinbare Entscheidungen in der Hauptsache, nicht aber den Erlass einstweiliger Maßnahmen verhindern.⁹⁰

Aus der Einräumung einstweiligen Rechtsschutzes allein folgt aber noch nicht, dass damit eine Lösung der Torpedo-Problematik zur Verfügung stehen würde. Vielmehr müssen auch die Voraussetzungen erfüllt sein, die das nationale Prozessrecht für den Erlass einstweiliger Maßnahmen aufstellt. Nach deutschem Prozessrecht setzt der Erlass einer einstweiligen Verfügung die Glaubhaftmachung eines Verfügungsanspruchs und eines Verfügungsgrundes voraus, §§ 940, 936, 920 Abs. 2 ZPO. Der Verfügungsgrund ist in einer besonderen Dringlichkeit/Eilbedürftigkeit zu sehen.⁹¹ Jedoch genügt

es für den Verfügungsgrund nicht allein, dass der Antragsgegner eine negative Feststellungsklage vor dem Gericht eines anderen Mitgliedstaates erhoben hat und nicht zeitnah mit einer Entscheidung zu rechnen ist.⁹² Dafür spricht die Grundannahme, dass die Gerichte in den Mitgliedstaaten gleichwertig und negative Feststellungsklage und Leistungsklage gleichrangig sind. Die Rechtshängigkeitssperre wurde gerade in Kauf genommen, um Parallelverfahren zu vermeiden.⁹³ Teilweise wird darin aber zumindest ein Aspekt gesehen, der im Rahmen der Interessenabwägung vor der Entscheidung über den Erlass einer einstweiligen Verfügung eine Rolle spielt.⁹⁴ Insgesamt scheint im Lösungsweg „einstweiliger Rechtsschutz“ keine adäquate Reaktion auf Torpedoklagen angelegt zu sein, weil es dem Antragsteller nur selten gelingen wird, im Einzelfall den Verfügungsgrund darzulegen.⁹⁵ Selbst wenn eine einstweilige Verfügung erlassen würde, so wäre das nur eine vorläufige Reaktion auf den Torpedo und könnte den Streit nicht umfassend beenden.⁹⁶ Zu berücksichtigen ist zusätzlich, dass sich nicht jeder Fall für ein einstweiliges Verfügungsverfahren eignet. Besonders unglücklich an dieser Lösung ist zudem, dass das Opfer einer Torpedoklage sich dem hohen Risiko einer Haftung gemäß § 945 ZPO ausgesetzt sieht.⁹⁷

g) *Forum non conveniens*

Auf die Einrede des *forum non conveniens* hin kann ein nationales Gericht seine Zuständigkeit verneinen, wenn ein ebenfalls zuständiges Gericht in einem anderen Staat objektiv geeigneter ist, die Sache zu entscheiden.⁹⁸ Diese Einrede soll den Interessen aller Beteiligten dienen, verfolgt aber auch das übergeordnete Ziel einer geordneten Rechtspflege.⁹⁹ Durch Berücksichtigung dieser Einrede könnte das Gericht, bei dem die Torpedoklage anhängig ist, sich des Verfahrens entledigen, ohne dass es endgültig zu der eigenen Zuständigkeit Stellung nehmen müsste.

Jedoch hat der EuGH¹⁰⁰ bereit entschieden, dass eine solche Einrede mit der Brüssel I(a)-Verordnung¹⁰¹ nicht verein-

⁸³ Althammer (Fn. 40), S. 729.

⁸⁴ EuGH EuZW 1999, 413 (415 Rn. 28 f.); Grabinski (Fn. 70), S. 470; Hess (Fn. 9), § 6 Rn. 168; Sander/Breßler, ZZP 122 (2009), 157 (172).

⁸⁵ Althammer (Fn. 40), S. 730; Wagner (Fn. 5), Art. 27 EuGVVO Rn. 40.

⁸⁶ Ahrens, Festschrift für Michael Loschelder zum 65. Geburtstag, 2010, S. 1 (7); Wagner (Fn. 5), Art. 27 EuGVVO Rn. 41.

⁸⁷ Wagner (Fn. 5), Art. 27 EuGVVO Rn. 41; a.A. Franzosi, MittPat 1998, 300 (301).

⁸⁸ Wagner (Fn. 5), Art. 27 EuGVVO Rn. 41.

⁸⁹ Geimer (Fn. 15), S. 366; Grothe, IPrax 2004, 83 (88).

⁹⁰ Adolphsen (Fn. 25), S. 211; Ahrens (Fn. 86), S. 7; Nieroba, Die europäische Rechtshängigkeit nach der EuGVVO (Verordnung (EG) Nr. 44/2001) an der Schnittstelle zum nationalen Zivilprozessrecht, 2005, S. 207.

⁹¹ LG Düsseldorf GRUR Int 2002, 157 (160); Drescher, in: Münchener Kommentar zur ZPO, Bd. 2, 4. Aufl. 2012, § 935 Rn. 17.

⁹² LG Düsseldorf GRUR Int 2002, 157 (160); Grabinski (Fn. 70), S. 471; Nieder, Die Patentverletzung, 2004, Rn. 273; a.A. LG Hamburg GRUR Int 2002, 1025 (1028).

⁹³ v. Falck, MittPat 2002, 429 (434).

⁹⁴ LG Düsseldorf GRUR 2000, 692 (697); Kühnen (Fn. 71), Rn. 1591.

⁹⁵ Althammer (Fn. 40), S. 730; Sander/Breßler, ZZP 122 (2009), 157 (172).

⁹⁶ Bukow (Fn. 51), S. 299.

⁹⁷ Rojahn (Fn. 9), S. 310.

⁹⁸ EuGH EuZW 2005, 345 (346); Coester-Waltjen, in: Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae. Sectio Iuridica, Tomus LII, 2011, S. 225 (236 f.); Kropholler, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. 2006, § 58 VII.

⁹⁹ EuGH EuZW 2005, 345 (346); Weber, Gesellschaftsrecht und Gläubigerschutz im Internationalen Zivilverfahrensrecht, 2011, S. 219.

¹⁰⁰ EuGH EuZW 2005, 345 (348).

bar ist.¹⁰² Dafür führt er zunächst an, dass man es mit einem verbindlichen Zuständigkeitssystem zu tun habe. Zudem be ruft er sich darauf, dass diese Einrede von den Verfassern des Übereinkommens nicht vorgesehen war. Besondere Bedeu tung wird dem Grundsatz der Rechtssicherheit (hier in Form der Vorhersehbarkeit der Zuständigkeitsregeln) beigemessen, der bei Berücksichtigung der Einrede nicht mehr vollständig gewährleistet wäre. Es käme zu einer Beeinträchtigung des Rechtsschutzes nicht nur für den Beklagten, der die Zustän digkeiten nicht mehr vorhersehen könnte, sondern auch für den Kläger, der rechtfertigen müsste, warum das andere Ge richt nicht besser geeignet ist.¹⁰³ Damit kann die Einrede des forum non conveniens nicht als Lösungsweg für die Torpe doklagenthematik angesehen werden.¹⁰⁴

h) *Anti-suit injunction*

Während die Einrede des forum non conveniens der Begren zung der eigenen Zuständigkeit dient, richtet sich die anti-suit injunction an eine Partei.¹⁰⁵ Dadurch erhält der Kläger ein Mittel, mit dem er die Einleitung bzw. Fortführung eines Ver fahrens vor einem anderen Gericht verhindern kann.¹⁰⁶ Ein solches Prozessführungsverbot könnte auch der von einer Torpedoklage überraschte Beklagte anstreben.

Jedoch hat der EuGH bereits entschieden, dass ein solches Prozessführungsverbot im Anwendungsbereich der Brüssel I(a)-Verordnung nicht verhängt werden darf.¹⁰⁷ Die Verord nung beruht auf dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrau ens, das die Vertragsstaaten ihren Rechtssystemen und Rechtspflegeorganen entgegenbringen. Dazu gehört, dass die Zuständigkeit eines Gerichts nicht durch das Gericht eines anderen Vertragsstaates geprüft wird. Würde ein Gericht ein Prozessführungsverbot verhängen, so stellt das einen Eingriff in die Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts dar.¹⁰⁸ Das lässt sich auch nicht unter Berufung auf einen Verfahrens missbrauch leugnen, denn die Würdigung dieses Verhaltens als treuwidrig widerspricht dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens und darauf beruhend der Doktrin, dass kein Ge richt die Zuständigkeit des Gerichts eines anderen Vertrags staates prüft. Und auch wenn man das Prozessführungsverbot als bloße Verfahrensmaßnahme betrachtet und damit allein nationalem Recht unterstellt, ändert dies nichts daran, dass

die praktische Wirksamkeit der einschlägigen Vorschriften dadurch nicht beeinträchtigt werden darf. Das würde das Ver bot aber in Bezug auf die Zuständigkeitsregeln tun.

Letztlich verwirklicht ein Prozessführungsverbot nicht die gewünschten Ziele, denn es kann die Gefahr widersprechen der Entscheidungen und Verfahrenshäufungen nicht verrin gern. Vielmehr drohen neue Kollisionslagen, für die keine Regelungen bereitstehen. Damit kann mit einer „anti-suit injunction“ nicht erfolgreich auf eine Torpedoklage reagiert werden.

i) *Schadensersatzpflichten*

Man könnte noch darüber nachdenken, den Torpedokläger für die missbräuchliche Inanspruchnahme eines Forums einer Schadensersatzpflicht auszusetzen.¹⁰⁹ Schon das Reichsge richt hatte auf der Grundlage von § 826 BGB einer deutschen Ehefrau einen Schadensersatzanspruch zugesprochen, die von ihrem deutschen Ehemann mit einer Scheidungsklage in Riga (Lettland) konfrontiert worden war.¹¹⁰ Ein belgisches Gericht hat einen solchen Schadensersatz in einem Fall zugespro chen, in dem die Parteien eine Klage in einem Vertragsstaat mit langsamer Gerichtsbarkeit erhoben hatten, um so Ent scheidungen in anderen Vertragsstaaten zu blockieren.¹¹¹ Auf diese Art und Weise wird dem Beklagten zumindest die Mög lichkeit gegeben, sich schadlos zu halten.¹¹² Überdies könnte eine drohende Schadensersatzpflicht präventive Wirkung ent falten.¹¹³ Trotzdem könnte noch Raum für ein ökonomisches Kalkül bleiben, in dem Torpedoklagen weiterhin Nutzen versprechen.¹¹⁴ Zudem ist die Abgrenzung zwischen miss bräuchlicher Prozesstaktik und verordnungsadäquatem Vor gehen nicht immer eindeutig.¹¹⁵

Fraglich ist zudem, ob ein solcher Schadensersatzan spruch überhaupt mit der Brüssel Ia-Verordnung vereinbar ist. Würde das später angerufene Gericht die Schadensersatz verpflichtung verhängen, so müssten die gleichen Erwägun gen wie zur anti-suit injunction gelten.¹¹⁶ Weniger problema tisch wäre eine Verhängung durch den Torpedostaat, da dann nur die missbräuchliche Inanspruchnahme der eigenen Justiz sanktioniert würde, aber nicht in die Justizhoheit eines an deren Mitgliedstaates eingegriffen würde.¹¹⁷ Jedoch wäre ein solcher Schadensersatzanspruch im Wege einer Widerklage – mit allen sich daraus ergebenden Nachteilen – geltend zu

¹⁰¹ Damals noch zum EuGVÜ. Die Argumentation lässt sich aber übertragen.

¹⁰² Zust. *Schmehl* (Fn. 2), S. 392; *Magnus/Mankowski/Vlas*, Brussels I Regulation, 2007, Art. 2 Rn. 6.

¹⁰³ *Coester-Waltjen* (Fn. 98), S. 237; *Hermanns* (Fn. 57), S. 16.

¹⁰⁴ *Hermanns* (Fn. 57), S. 16.

¹⁰⁵ *Schroeder*, EuZW 2004, 468 (470).

¹⁰⁶ *Coester-Waltjen* (Fn. 98), S. 235; *Illmer*, SchiedsVZ 2011, 248 (250); *Thorn*, JbItalR 25 (2012), 61 (78).

¹⁰⁷ Noch zum EuGVÜ, EuGH EuZW 2004, 468 (469 f.); auf die Brüssel I-Verordnung übertragbar, *Hau*, GPR 2005, 143 (146); *Schroeder*, EuZW 2004, 468 (471).

¹⁰⁸ *Carl* (Fn. 4), S. 179; *Dutta/Heinze*, ZEuP 2005, 428 (451); *Schroeder*, EuZW 2004, 468 (471); *Wagner* (Fn. 5), Art. 27 EuGVVO Rn. 53.

¹⁰⁹ *Schack* (Fn. 4), Rn. 851; *Thorn*, JbItalR 25 (2012), 61 (78).

¹¹⁰ RG RGZ 157, 136 (140).

¹¹¹ Rechtbank van eerste aanleg te Brussel GRUR Int 2001, 170 (171).

¹¹² *Thorn*, JbItalR 25 (2012), 61 (78).

¹¹³ *Hölder* (Fn. 2), S. 194; *Leitzen*, GRUR Int 2004, 1010 (1015); *Thorn*, JbItalR 25 (2012), 61 (78).

¹¹⁴ Vgl. *Sander/Breßler*, ZZP 122 (2009), 157 (174); *BMJ* (Fn. 29), S. 9.

¹¹⁵ *Carl* (Fn. 4), S. 176 f.; *Gürtler*, Der Jurist 2013, 1 (7).

¹¹⁶ *Balthasar/Richers*, RIW 2009, 351 (356); *Illmer*, SchiedsVZ 2011, 248 (251); *Thorn*, JbItalR 25 (2012), 61 (78).

¹¹⁷ *Thorn*, JbItalR 25 (2012), 61 (80).

machen.¹¹⁸ Nicht zu unterschätzen sind auch die mit einem solchen Anspruch verbundenen Beweisprobleme.¹¹⁹ Schwierig wäre schließlich die konkrete Schadensberechnung.¹²⁰ Letztlich können Schadensersatzansprüche aber schon deswegen nicht überzeugen, weil sie bloß auf Torpedoklagen reagieren und sie nicht effektiv eindämmen.¹²¹

2. De lege ferenda

Im Zuge der Schaffung der Brüssel Ia-Verordnung sind in der Literatur viele Ansätze de lege ferenda diskutiert worden. Diese hier insgesamt darzustellen, würde zu umfangreich werden.¹²² Stattdessen soll abschließend ein Gedanke thematisiert werden, der die Perspektive einer möglichen Effizienzsteigerung im Justizprozess durch IT-Einsatz aufzeigt.

Torpedoklagen sind nur deshalb attraktiv, weil nicht alle europäischen Gerichte eine Klage innerhalb einer vernünftigen Frist als unzulässig abweisen.¹²³ Will man bei der Bekämpfung von Torpedoklagen an der Wurzel ansetzen, muss das Ziel sein, die Fiktion der gleichen Effektivität der Justizsysteme in die Mitgliedstaaten Realität werden zu lassen. Das zuerst angerufene Gericht muss in der Lage sein, schnell über seine Unzuständigkeit befinden zu können.

Da Geschwindigkeit u.a. auch von der Informationslage abhängt, ist ein zunehmender Gedankenaustausch zwischen den Richtern aus den Mitgliedstaaten anzuregen.¹²⁴ Damit könnte auch der von *Geimer* angedeuteten Schwierigkeit begegnet werden, nach Parallelverfahren zu forschen.¹²⁵

Als konkreter Baustein für die Verbesserung der Informationslage könnte ein EU-weites Register der anhängigen Verfahren mit dem konkreten Datum der Anrufung des jeweiligen Gerichts dienen. Auf diese Weise kann der Mechanismus des Art. 29 Abs. 2 Brüssel Ia-Verordnung effektiviert werden. Dieser Artikel statuiert eine Mitteilungspflicht auf Antrag. Das ist im europäischen Kontext eine zeitraubende Prozedur. Das vorgeschlagene Register würde hier zu einer Beschleunigung beitragen. Eine Übersetzungsproblematik stellt sich jedenfalls hinsichtlich der Parteinamen und des Datums der Anhängigkeit nicht. Es bliebe zwar die kleine Restprob-

lematik, dass Parteinamen in manchen Fällen leicht unterschiedlich geschrieben werden können. Hier kann aber eine fuzzy search hilfreich sein.¹²⁶ Würde man den Parteien die Möglichkeit eröffnen, diese Basisinformationen durch Texte zur Zuständigkeit zu ergänzen, könnte die Konsultation dieser Zusatzinformationen gleichfalls bei der Verfahrensbeschleunigung helfen. Das im Grünbuch zur Überprüfung der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 vorgesehene Urteilsformular¹²⁷ ist auch für das hier vorgeschlagene System eine geeignete Komponente.

Die Hoffnung, mit Hilfe von IT-Technologien die Justizkooperation zwischen den Mitgliedstaaten zu verbessern, stützt sich dabei auf Erfahrungen, die bereits in der Vergangenheit mit europaweiten Informationssystemen gemacht wurden.

Zu nennen ist hier zum Beispiel aus der Vergangenheit die mit der Richtlinie 93/13/EWG in Zusammenhang stehende CLAB Europa-Datenbank¹²⁸ zur Erfassung missbräuchlicher Vertragsklauseln und der auf solche Klauseln bezogenen Entscheidungen (nicht nur Gerichtsurteile, sondern auch Entscheidungen von Verwaltungsstellen, freiwillige Vereinbarungen, gerichtliche Vergleiche oder Schiedssprüche).¹²⁹

Gegenwärtig wird erwogen, die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und der nationalen Gerichte zur Auslegung eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts in einer Datenbank zur Verfügung zu stellen.¹³⁰ Auch bei dieser Initiative steht ersichtlich die Hoffnung mit im Hintergrund, durch verbesserte Information justizielles Handeln zu optimieren.

Man erkennt an den dargestellten Beispielen, dass sich auf europäischer Ebene viele Hoffnungen auf die Informationstechnologie richten. Dies ist – trotz aller damit verbundenen noch offenen Fragen – ein zukunftsweisender Ansatz im Sinne eines umfassenden Konzepts von ejustice.¹³¹ Dass eine solche Vorstellung letzten Endes auch der Rechtssicherheit zu dienen geeignet ist, hat die Kommission erkannt.¹³²

¹¹⁸ *Sander/Breßler*, ZJP 122 (2009), 157 (174).

¹¹⁹ *Carl* (Fn. 4), S. 179; *Leitzen*, GRUR Int 2004, 1010 (1015); *Sander/Breßler*, ZJP 122 (2009), 157 (174).

¹²⁰ *Leitzen*, GRUR Int 2004, 1010 (1015); zur Problematik bei Verstoß gegen Gerichtsstandsvereinbarungen *Mankowski*, IPRax 2009, 23 (28 f.).

¹²¹ *BMJ* (Fn. 29), S. 9; *Illmer*, SchiedsVZ 2011, 248 (251).

¹²² Siehe dazu z.B. *McGuire*, JbZv 2010, 133 (147 f.); *Sander/Breßler*, ZJP 122 (2009), 157 (175 ff.); *Gürtler*, Der Jurist 2013, 1 (5 ff.).

¹²³ *Carl* (Fn. 4), S. 202; *McGuire*, JbZv 2010, 133 (142); *Pitz*, Patentverletzungsverfahren, 2. Aufl. 2010, Teil 10 Rn. 245a; *Simons*, ELR 2003, 289 (291).

¹²⁴ Zur Intensivierung des wechselseitigen Austauschs auch KOM (2009) 174 endg. v. 21.4.2009, S. 7; so auch *Pitz* (Fn. 123), Teil 10 Rn. 245a; Verständigungen zwischen den Gerichten als weitere Verzögerung ansehend *BMJ* (Fn. 29), S. 8 f.

¹²⁵ *Geimer* (Fn. 15), S. 367.

¹²⁶ Es geht hier nur um die prinzipielle Möglichkeit und Wünschbarkeit eines solches Informationssystems. Es soll nicht verkannt werden, dass die Implementation im Detail noch zahlreiche Einzelfragen aufwirft, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann.

¹²⁷ Siehe dazu KOM (2009) 175 endg. v. 21.04.2009, S. 12.

¹²⁸ CLAB ist abgeleitet von clauses abusives. Zu CLAB Europa vgl. im Einzelnen (mit Screenshots) *Kuntz*, JurPC Web-Dok. 11/1998.

¹²⁹ Bericht der Kommission (KOM [2000] 0248 endg.).

¹³⁰ KOM (2011) 635 endg., Erwägungsgrund 34.

¹³¹ Zum ejustice-Begriff vgl. *Maximilian Herberger*, in: e-Justice in Österreich – Erfahrungsberichte und europäischer Kontext: Festschrift für Martin Schneider, 2014, S. 391.

¹³² KOM (2011) 635 endg., Erwägungsgrund 34.