

Inhaltsverzeichnis

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

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

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

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

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

Kapitel 2: Missbrauch im Europäischen Zivilverfahrensrecht ..175

§ 6 Geltung des unionsrechtlichen Missbrauchsverbots im Europäischen Zivilverfahrensrecht

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

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

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

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

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

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