

# Harald Koch

## Grenzüberschreitende strategische Zivilprozesse

### A. Einführung

Zivilprozesse werden geführt, um die Rechte der Parteien durchzusetzen. Immer häufiger werden damit allerdings auch Strategien verfolgt, die über die individuelle Interessensphäre der Prozessparteien hinausgehen, einen umfangreicheren Konflikt zu lösen und damit Recht strategisch zu mobilisieren versuchen.

#### I. Strategische Prozessführung

Unter strategischer Prozessführung wird hier ein rechtliches Vorgehen verstanden, das die (zivil-)gerichtliche Auseinandersetzung wählt, um durch Musterverfahren oder mit Präzedenz-Entscheidungen zunächst rechtliche und im Gefolge politische, wirtschaftliche oder soziale Veränderungen über den Einzelfall hinaus zu erreichen:<sup>1</sup>

- Z.B. will der Prozessführer mit seiner Klage zahlreichen Betroffenen zu ihrem Recht verhelfen (Sammelklagen). Oder
- mit Hilfe eines Prozesses soll eine unklare Rechtslage geklärt, das Recht durch eine neue Auslegung verändert oder den Gerichten eine Grundsatzfrage zur Entscheidung vorgelegt werden (Rechtsfortbildung und Reform).
- Oder mit publizistischer Unterstützung versuchen Prozessführer, die Öffentlichkeit auf Missstände, defizitäre Rechtslagen, auf ruinöse Vorkommnisse oder bis dahin wenig bemerkte, etwa ‚schleichende‘ Schadensentwicklungen aufmerksam zu machen, die mit einem Eingreifen von Justiz und Politik ausgeglichen, korrigiert und damit bereinigt werden sollen (Publizitätswirkung).

#### II. Funktionsgrenzen des Zwei-Parteien-Prozesses

Eine solche strategische Prozessführung wirft sogleich grundsätzliche Fragen nach der Aufgabe des Zivilprozesses auf. Im herkömmlichen gewaltenteilenden System begrenzt der Prozess die Kompetenz der Judikative auf den Individualrechtsschutz mit Hilfe von Rechtsanwendung im Einzelfall und stößt daher sehr bald an seine Funktionsgrenzen. Auch das Zwei-Parteien-Prinzip, das die kontradiktorische Struktur des Zivilprozesses ausmacht/prägt,<sup>2</sup> verliert seinen Modellcharakter, wenn es dem Prozessführer nicht um Einzelrechtsschutz, sondern

1 Ähnlich charakterisiert *Susanne Baer* die strategische Prozessführung in ihrer Rechtssoziologie, 2011, S. 221. S. auch *Deutsches Institut für Menschenrechte*, Online-Handbuch „Aktiv gegen Diskriminierung“, Abschn. Internationale Verfahren als Strategie, 2012 [www.aktiv-gegen-diskriminierung.de](http://www.aktiv-gegen-diskriminierung.de). – In der internationalen Debatte hat der Begriff ‚Strategic Litigation‘ inzwischen einen festen Platz, vgl. etwa *Advocates for International Development*, Short Guide – Strategic Litigation and its Role in Promoting and Protecting Human Rights, 2012.

2 „Jeder Zivilprozess hat zwei Parteien, von denen die eine gegen die andere Rechtsschutz begehrt“, *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010, § 40 Rn. 26. S. auch *Stein/Jonas/Leipold*, ZPO-Kommentar, 22. Aufl. 2013, Vor § 50 Rn. 18. – Zu „Alternativen zum Zwei-Parteien-System im Zivilprozess“ *H. Koch*, *KritV* 1989, 323.

um Grundsatzklärung, Rechtsfortbildung oder massenwirksames gerichtliches Einschreiten geht. Die Legitimität solcher Prozesse ist besonders dann fragwürdig, wenn sie zum Zwecke der Bewährung des objektiven Rechts oder seiner Fortentwicklung geführt werden. Denn damit würde die alleinige Befugnis des einzelnen Rechtsinhabers zur Prozessführung in Frage gestellt.

### III. Legitimität und Voraussetzungen internationaler strategischer Prozessführung

Strategische Prozesse werden in aller Regel nicht aus eigenem Recht des Prozessführers, sondern gemeinsam mit (vielen) anderen oder im Interesse eines Sachziels vor Gericht gebracht. Akteure sind dabei nicht notwendig die vom Recht Betroffenen („Rechtsunterworfenen“), sondern auch Repräsentanten, die das Recht vor Gericht mobilisieren wollen.

Zunächst ist daher nach der Legitimität solchen strategischen Vorgehens zu fragen, das dem herkömmlichen Prozessmodell nicht entspricht, weswegen zuerst die Zulässigkeit solcher Verfahren in Frage steht (dazu näher unten E. II.). Publizistische Prozessstrategien machen zudem nicht Halt an nationalen Grenzen, werden also grenzüberschreitend verfolgt.<sup>3</sup> Dies geschieht einmal im Hinblick auf den internationalen Wirkungsbereich der Akteure, der die Nutzung klägerfreundlicher Zuständigkeit und eines günstigen anwendbaren Rechts verspricht. Auch lässt sich mit internationalem Vorgehen leichter globale Aufmerksamkeit erregen.

Im Folgenden soll daher internationale strategische Prozessführung problematisiert, Bedenken dagegen sowie Voraussetzungen dafür erörtert werden. Vorab seien einige Fallstudien angeführt, die den Anlass für diese Überlegungen gegeben haben und die zugleich eine Reihe von Problemen illustrieren können, die mit solchen Vorgehensweisen verbunden sind.

#### B. Exemplarische Fallstudien

##### (1) Dschungelmärchen in Ecuador

So (und drastischer „Tschernobyl in Amazonien“) nennt nicht nur *Der Spiegel* die Umweltkatastrophe, die bei Ölförderung in Ecuador seit 1964 ausgelöst wurde und die seit 1993 in einer hochkomplexen, kaum noch zu übersehenden Kampagne aus Straf- und Zivilprozessen aufgearbeitet wird.<sup>4</sup> – Zwischen 1964 und 1992 hatte der inzwischen in der *Chevron Corp.* aufgegangene amerikanische *Texaco*-Konzern im ecuadorianischen Amazonas-Gebiet („Oriente“) die Erdölförderung vorangetrieben. In dieser Zeit wurden Millionen Liter toxischer Abfälle (Erdöl-Rückstände, Rohöl) illegal in den Regenwald, in Sumpfbiete, Wasserläufe und in den Untergrund eingeleitet, so dass Böden in großem Ausmaße kontaminiert und zahlreiche Bewohner bis in die nächste Generation (infolge von Geburtsfehlern und weitergegebenen Gen-Defekten) erkrankten und zu Tode kamen.

3 Vgl. dazu die „Sofia Guidelines On Best Practices for International Civil Litigation for Human Rights Violations“, von der International Law Association 2012 in Sofia verabschiedet <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1021>.

4 Aus aktuellen Presseberichten vgl. *Samiba Shafy*, Dschungelmärchen, *Der Spiegel* Nr. 4/2014, 90; *M. Balser*, Verseuchtes Paradies, *SZ* 14.11.2013; umfassender *Kemey*, Disaster in the Amazon: Dodging ‚Boomerang‘ Suits in Transnational and Human Rights Litigation, 97 *Cal. L. Rev.* 857 (2009); *Vairo*, The Games Lawyers Play, in: *Lahnstein/MunichRe* (ed.), *Global Developments in Environmental Liability*, 2014 (im Erscheinen).  
Generiert durch IP '18.191.66.2', am 04.06.2024, 15:19:52.

Dieses „worst oil disaster in recorded history“ löste in den 1990er Jahren Klagen einer Gruppe betroffener Bewohner des *Lago Agrio*-Gebietes vor dem US-Bundesgericht in New York auf Schadensersatz aus, dessen Umfang mit 90-113 Mrd. \$ angegeben wurde. Die Kläger hielten das New Yorker Bundesgericht für zuständig, da die Muttergesellschaft der ecuadorianischen *Texaco*-Tochter von dort die Geschäfte überwacht und Weisungen erteilt hatte. Das Gericht machte jedoch 2001 auf Antrag der Beklagten von seinem Recht Gebrauch, als *forum non conveniens* seine Zuständigkeit abzulehnen, da „the case has everything to do with Ecuador and has nothing to do with the U.S.“: Die wesentlichen Verbindungen des Falles führten nach Ecuador, wo das Desaster sich ereignet hatte und wo alle Beteiligten lebten.<sup>5</sup> – Die Betroffenen erhoben daraufhin 2003 in Lago Agrio/Ecuador Klage, wo das zuständige Gericht schließlich nach 8 Jahren langwieriger Prozessführung *Chevron* zur Zahlung von 8,6 Mrd. \$ Schadensersatz, zur Beseitigung der Ölverschmutzung in Boden und Gewässern sowie zu weiteren 8,6 Mrd. \$ Strafgeldern verurteilte, sollte sich *Chevron* nicht öffentlich bei den Klägern entschuldigen. Dies lehnte *Chevron* ab und legte stattdessen Berufung und, nach deren Abweisung, Revision zum Obersten Gericht ein, das im November 2013 lediglich die bedingte Verurteilung zu Strafschadensersatz aufhob.<sup>6</sup>

Seit September 2009 kündigt die Klägergruppe offensive (vorläufige) Vollstreckung aus dem ecuadorianischen Urteil in mehreren Ländern an, in denen *Chevron* Vermögen hat (etwa in Kanada, Brasilien, Argentinien, Panama), um auf diese Weise noch vor endgültiger Entscheidung jedenfalls einen Vergleich zu erreichen. Solche Ankündigungen geschehen bewusst öffentlich.<sup>7</sup>

Obwohl *Chevron* mit dem *FNC*-Einwand in New York die Kläger zur Anrufung ecuadorianischer Gericht veranlasst und sich ausdrücklich der dortigen Zuständigkeit unterworfen hatte, änderte sie nun radikal ihre Taktik,<sup>8</sup> griff in einer weiteren Prozesskampagne in den USA die Justiz Ecuador als korrupt an, diskreditierte den (amerikanischen) Kläger-Anwalt *Donziger* mit schweren Erpressungs- und Standesrechts-Verletzungs-Vorwürfen<sup>9</sup> und rief parallel dazu ein UNCITRAL-Schiedsgericht in Den Haag an (nach dem Bilateralen Investitionsschutz-Abkommen USA-Ecuador, BIT), um evtl. Vollstreckbar-Erklärungen des ecuadorianischen Urteils zu verhindern.<sup>10</sup>

Der komplexe Rechtsstreit wird angesichts der Entschlossenheit beider Parteien zu weiterem Kampf<sup>11</sup> und dem taktischen Einsatz prozessualer Mittel in mehreren Ländern nicht so bald beendet sein.

Vorläufige Lehren aus dem Fall werden für die neuerdings begrenzte Reichweite des alten Alien Tort Statute (Alien Tort Claims Act 1789) dazu gezogen, auf den

5 Aguiña v. Texaco Inc., 142 F. Supp. 2nd 534 (S.D.N.Y. 2001), in 2. Instanz bestätigt: 303 F. 3rd 470 (2nd Cir. 2002).

6 „Ecuador Court Affirms and Halves Chevron Judgment“, Wall Street Journal Nov. 12, 2013 p. 5. – Auch dagegen legte *Chevron* Rechtsmittel zum Verfassungsgericht ein, worüber noch nicht entschieden ist.

7 „Invictus“-Memorandum, im vorläufigen Vollstreckungsverbot (Fn. 8) umfangreich zitiert, 768 F.Supp. 2nd 581, 623 (s. auch *Vairo* [Fn. 4], sub IV.F.1.).

8 Drastisch beschrieben in der kanadischen Entscheidung über die Vollstreckbarkeit des ecuadorianischen Urteils: *Yaguaje v. Chevron Corp., Ontario C.A. (Toronto)* 17.12.2013, 2013 ONCA 758, 65 (zit. nach *Vairo* [Fn. 4], sub IV.F.2.).

9 *Chevron* erreichte 2011 im S.D.N.Y. ein vorläufiges Vollstreckungs-Verbot: *Chevron Corp. v. Donziger*, 768 F.Supp 2nd 581 (S.D.N.Y. 2011), im März 2014 durch Judge *Kaplan* bestätigt, taz 6.3.2014, S. 9.

10 Notice of Arbitration *Chevron Corp. v. Rep. of Ecuador* (2009), UNCITRAL PCA Cas No. 34877.

11 „We’re going to fight until hell freezes over – and then we’ll fight it out in the ice“, *Chevron*-Anwälte in einem Interview; „they know how to destroy my life – it’s a great lie, and if we’d surrender they would get away with it – so we’ll continue“, Kläger-Anwalt *Donziger*, *Der Spiegel* 4/2014, 94.

sich die Kläger berufen,<sup>12</sup> sowie im Hinblick auf die inzwischen stark bezweifelte Rolle der amerikanischen Gerichte als Menschenrechts-Weltpolizist.<sup>13</sup>

## (2) *Europa gegen Ausländerdiskriminierung*

Die belgische Firma *Feryn N.V.* sucht Monteure für den Einbau von Schwingtüren in Wohnhäusern. In einem Fernseh-Interview weist der Geschäftsführer darauf hin, Ausländer, insbesondere Marokkaner könne er nicht als Monteure einstellen, da seine bürgerliche Kundschaft dies nicht wünsche. – Das belgische Antidiskriminierungs-Zentrum klagt darauf vor dem Arbeitsgericht auf Feststellung, Fa. Feryn betreibe eine diskriminierende Einstellungspolitik und müsse Abhilfe schaffen.

Auf Vorlage des Arbeitsgerichtshofs Brüssel entschied der EuGH, öffentliche Äußerungen wie die angegriffene könnten bereits eine unmittelbare Diskriminierung und damit einen Verstoß gegen die Richtlinie 2000/43/EG darstellen, wenn der Arbeitgeber nicht nachweise, dass seine tatsächliche Einstellungspraxis jenen öffentlichen Ankündigungen nicht entspreche.<sup>14</sup> Der Gerichtshof widersprach dem Einwand, die Klage betreffe nur die abstrakte Ankündigung einer möglicherweise diskriminierenden Praxis, ohne dass der Arbeitgeber jemals einen Bewerber wegen seiner ethnischen Herkunft abgewiesen hätte: Es genügen „Worte, die sehr wohl verletzen und bereits eine Diskriminierung begründen können“ (so Generalanwalt *M. Poiares Maduro* in den Schlussanträgen vom 12.3.2008). Das Ziel der Antidiskriminierungs-Richtlinie, günstige Bedingungen für einen sozial integrierenden Arbeitsmarkt zu schaffen, würde nicht erreicht, wenn die Gerichte nur für konkrete Diskriminierungsoffer einschreiten könnten.<sup>15</sup>

Zwar können auch öffentliche Ankündigungen Gegenstand eines konkreten Feststellungs- oder Unterlassungsbegehrens sein, ohne dass damit nur über eine abstrakte Rechtsfrage entschieden würde. Und doch wurde in diesem Falle ein Rechtsstreit über eine Grundsatzfrage geführt, ohne dass ein einzelner, von einem Rechtsverstoß Betroffener den Anlass dazu gegeben hätte. Insofern handelte es sich auch hier um einen strategischen Prozess, der im Interesse ‚iterativer Rechtspolitik‘<sup>16</sup> geführt wurde

## (3) *Südafrikanische Staublungen vor englischen Gerichten*

Auf Grund lange verharmloster Staublungen-Belastung in südafrikanischen Goldminen gelten heute Hunderttausende von Bergarbeitern als an Silikose erkrankt. Sie machen seit 2012 vor südafrikanischen Gerichten gesammelt Schadensersatzansprüche (Class Action nach südafrikanischem Recht) gegen ihre (früheren) Arbeitgeber geltend.<sup>17</sup> – Parallel dazu wurden im Juli 2012 vor dem

12 Das ATS (ATCA) gewährt nicht-amerikanischen Staatsbürgern einen zivilrechtlichen Schadensersatz-Anspruch bei Verletzungen von Völkerrecht und Staatsverträgen der USA, 28 U.S.C.A. § 1350. S. dazu *M. Schulz*, *Baumann v. Daimler: Exorbitante Zuständigkeit amerikanischer Gerichte?*, DAJV-Newsletter 4/2013, 152. – S. dazu auch die neuere restriktive Rechtsprechung des US-S.Ct. in *Kiobel v. Royal Dutch Petro. Co.*, 133 S.Ct. 1659 (2013) und in *Baumann v. Daimler*, S. Ct. 14.01.2014, 2014 US LEXIS 644; vgl. *Sandrock*, RIW 2013, 497; *Reynolds/Zimmer*, das. 509; *Reimann*, IPRax 2013, 455; *ders.*, Rückzug der „Rechtsweltmacht“?, in: FS Stürner, 2013, 1779; *Zekoll/Schulz*, RIW 2014, 321; *Metz*, IPRax 2014, 365.

13 „We are no Supreme Court of the World!“, S. Ct. Justice *Breyer* in der mdl. Verhandlung von *Kiobel v. Royal Dutch Petro.*, s. *Frosch*, DAJV-NL 4/2013, 176.

14 EuGH 10.07.2008, Rs. C-54/07 (*Feryn*), NJW 2008, 2767.

15 EuGH (Fn. 14), Tz. 24.

16 Der Ausdruck stammt von *Susanne Baer*, (Fn. 1), S. 221, die damit mehrfache, wiederholte rechtspolitische Aktionen beschreibt, die für strategische Prozessführung kennzeichnend sind.

17 *Paul Burkhardt*, *Anglo American faces class action suit over silicosis*, Bloomberg Newsletter 7.3.2013.

High Court in London eine Reihe von ‚test cases‘ (multi party claims) gegen die englische Holding-Gesellschaft der vormals größten südafrikanischen Goldmine (Anglo America South Africa Ltd., AASA), die AA plc. erhoben. Die Kläger rechneten in England mit einem rascheren und wirkungsvollen Verfahren sowie mit höheren Ersatzforderungen als in Südafrika und wollten damit publizistischen Druck auf die Minen ausüben. Die englische Zuständigkeit wurde mit Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 60 Abs. 1b EuGVO, also damit begründet, dass die AASA ihre tatsächliche Hauptverwaltung in London habe, weil in der dortigen Holding AA plc. die wichtigen unternehmerischen Entscheidungen für die südafrikanische Gesellschaft getroffen würden.<sup>18</sup> Zwar lehnte der High Court diese Zuständigkeitsbegründung letztlich wegen der *in casu* nicht in London ausgeübten unternehmerischen Funktionen ab.<sup>19</sup> Jedoch wurde in vergleichbaren Fällen nicht nur die englische Zuständigkeit für Klagen gegen die englische Muttergesellschaft einer südafrikanischen Tochter, sondern sogar eine materiellrechtliche Schutzpflicht der Konzernmutter (Verantwortung für bekannte, aber nicht verhinderte Asbestose-Risiken) gegenüber der Tochter bejaht.<sup>20</sup> In solchen Fällen sind also Fragen der internationalen Zuständigkeit, des im Verfahren und in der Sache anwendbaren Rechts sowie der Öffentlichkeitswirkung solcher Verfahren die maßgeblichen Faktoren im strategischen Kalkül der Prozessführer.

### C. Legitimität internationaler strategischer Prozessführung

Wenn prozessuale Mittel zur Verfolgung strategischer Ziele, zur Steuerung wirtschaftlichen und sozialen Handelns eingesetzt werden, dann ist die Legitimität solcher Mobilisierung von Recht zu begründen. Damit ist zunächst die rechtssoziologische Frage nach dem Zugang zum Verfahren („access to justice“) für solche Prozessführer gemeint, die strategische Ziele verfolgen: Warum sollen sie Recht in Anspruch nehmen können, wenn sie selbst gar nicht oder nur marginal betroffen sind? Wann haben wir es mit rechtlich geschützten Interessen zu tun, deren Verletzung die Anrufung der Gerichte rechtfertigt? Wie sollen die Kosten solcher Mobilisierung von Recht verteilt werden?

Diese Fragen zeigen, dass das herkömmliche Funktionsverständnis, das dem Prozess und besonders dem deutschen Zivilprozess zugrunde liegt, vom Konzept des Individualrechtsschutzes ausgeht<sup>21</sup> und die Individualisierung von Rechtsbeziehungen und Konflikten damit eine ‚Mobilisierungsbarriere‘<sup>22</sup> darstellt. Im Verfahrensrecht kann solchen Barrieren mit Hilfe besonderer Prozessführungsbefugnisse, Vertretungs- und Kostenregeln Rechnung getragen werden, die den Zugang zum Verfahren auch denjenigen ermöglichen, die nicht eigene Individualrechte geltend machen, sondern denen an der umfassenden Realisierung der Rechte anderer und damit an der effektiven Durchsetzung objektiven Rechts gelegen ist.<sup>23</sup> Für die hier vor allem zu behandelnde grenzüberschreitende Prozess-

18 Platela Vava et al. v. Anglo America South Africa Ltd., [2012] EWHC 1969 (Q.B.), 16.7.2012 per *Silber*, J. S. auch *Koch*, Grenzüberschreitender Schadensersatz im Prozess, in: FS Gottwald, 2014, 375.

19 Vava and ors. v. AASA Ltd., [2013] EWHC 2131 (Q.B., per *Smith* J.), mit interessanter Bezugnahme auch auf nichtenglische Quellen und Rechtsprechung des EuGH und BGH: nos. 7 ff.

20 *Lubbe v. Cape plc.*, [2000] 4 All E.R. 268 (H.L.); *Chandler v. Cape plc.*, [2012] EWHC Civ. 525.

21 S.o. in und bei Fn. 2.

22 *Baer* (Fn. 1), § 7 B III, S. 219.

23 Dazu *Baer* (Fn. 1), S. 219: „Dann werden einzelne Gerichtsverfahren genutzt, um für Viele Politik zu machen; einzelne Prozesse zielen darauf, Recht auch durch die Rechtsprechung schrittweise zu verändern“. – Vgl. auch schon *H. Koch*, Prozessführung im öffentlichen Interesse. Rechtsvergleichende Entwicklungsbedingungen und Alternativen objektiver Rechtsdurchsetzung, 1983.

führung werden damit Fragen nach dem auf die Prozessführungsbefugnis, die Prozessvertretung und die Kostenregelung anwendbaren Recht ausgelöst, auf die unten (E.) näher einzugehen ist.

#### D. Grenzüberschreitende Prozessstrategien

Internationale Prozessführung hat für die Verfolgung strategischer und kollektiver Ziele eine besondere Bedeutung, da die grenzüberschreitende Dimension eines Konfliktes sowohl Beweggrund als auch Folge einer Prozessstrategie sein kann. Wenn die Parteien eines Konflikts aus verschiedenen Ländern kommen, sind vor Austragung des Streits im Prozess die besonderen Voraussetzungen für internationale Verfahren wie internationale Zuständigkeit, maßgebliche Rechtsgrundlagen, einsetzbare Verfahrensinstrumente zu klären. Umgekehrt verleiht gerade die übernationale Relevanz des Streitgegenstandes einem Verfahren besonderes Gewicht, da es in mehreren Ländern beachtet wird und seine zusätzliche Komplexität für die damit verfolgte Strategie und ihre effiziente Verfolgung von richtungweisender Bedeutung sein kann.

##### I. Innerstaatliche Defizite

Einer der Gründe für grenzüberschreitende Prozessstrategien kann ein im Ursprungsland des Konflikts bestehendes rechtliches Defizit sein, das die strategische Verfolgung des angestrebten Ziels mit rechtlichen Mitteln erschwert. So wird in der internationalen Diskussion um effiziente Rechtsdurchsetzung in verschiedenen Politikbereichen immer wieder ein notorisches ‚Vollzugsdefizit‘ in manchen Ländern beklagt, das auf die dort fehlenden rechtlichen Instrumente zurückgeführt wird.<sup>24</sup> Das vielfach beschriebene Rechtsgefälle zwischen den USA und anderen Ländern im kollektiven Rechtsschutz im Verbraucher-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht oder im Umweltrecht bietet ein anschauliches Beispiel für einen solchen Defizitbefund: Die besondere Anziehungskraft des US-amerikanischen Prozesses ist dort auf die ‚class action‘ zurückzuführen, mit der er für die strategische Austragung solcher Konflikte weitaus besser ausgerüstet ist als viele andere Rechte. Wenn in einem amerikanischen Prozess ein einzelner Kläger als selbsternannter Repräsentant vieler gleichartig Betroffener auftritt, also auch für andere klagen kann (Rule 23 der Federal Rules of Civil Procedure),<sup>25</sup> dann ist der Kollektivierungseffekt, der zudem mit besonderen Bühnen- und Publizitätsanreizen für die Anwälte verbunden ist, so groß, dass ein amerikanisches Forum einem anderen, in dem es solche Sammelklagen nicht gibt, deutlich überlegen ist. Es ist gerade die Anziehungskraft dieses Forums, die in den letzten Jahren zu einem immer intensiveren internationalen Wettbewerb der Justizstandorte geführt hat.<sup>26</sup> Dass dabei als Wettbewerbsparameter die leichtere Zugänglichkeit der Gerichte und die vereinfachte prozessuale Kollektivierung des Rechtsschutzes durch ‚class actions‘ oft ausschlaggebend ist, bestätigt die Bedeutung, die solche verfahrensrechtlichen Instrumente für die strategische Prozessführung haben.

24 Koch (Fn. 23, S. 13, 18, 96, 252 ff.; ders., Effektive Durchsetzung europäischen Kartellrechts durch privaten Rechtsschutz, in: FS Christian Kirchner, 2014, 510, 519 ff.; Schlacke, Überindividuelle Rechtsschutz, 2008, S. 23 f., 484 f.

25 Beuchler, in: Micklitz/Stadler (Hrsg.), Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, 2005, 953 ff.; Koch (Fn. 23), S. 22 ff.; ders., WuW 2013, 1059, 1061 ff.

26 Dazu H. Koch, JZ 2011, 438 m.w.N.

Die eingangs geschilderten ecuadorianischen und südafrikanischen Fälle (oben B.1. und 3.) verdeutlichen allerdings auch die Risiken, die mit einer solchen Prozessstrategie verbunden sein können, wenn heimische Defizite in ausländischen, wirkungsvolleren Verfahren überspielt werden sollen: Zunächst ist die internationale Zuständigkeit (jurisdiction) ausländischer Gerichte problematisch: Sie sollen über Streitigkeiten entscheiden, die ihren Ursprung nicht im Forumstaat haben und deshalb entweder mit dem Einwand des *forum non conveniens* abgelehrt werden können, was in Common Law-Jurisdiktionen, in denen der FNC-Einwand zugelassen wird, möglich ist, nicht hingegen in Kontinentaleuropa und anderen vom Civil Law geprägten Rechtssystem.<sup>27</sup> Oder aber das zuständige Gericht wendet in der Sache nicht, wie vom Kläger erwartet, das im Forumstaat geltende (Haftungs-)Recht, sondern das Tatort- oder Schadensortrecht an, das im Kollisionsrecht der meisten Länder zur Anwendung berufen ist<sup>28</sup> und nicht notwendig mit der *lex fori* übereinstimmt. Insbesondere die traditionelle Behandlung des Schadens und seines Umfangs als prozessuale Frage, die im Common Law lange Zeit zur Anwendung der *lex fori* geführt hatte,<sup>29</sup> wird immer wieder als Beweggrund für die Anrufung englischer oder amerikanischer Gericht angeführt, obwohl solche Qualifikation jedenfalls für England wegen der Rom II-VO inzwischen nicht mehr möglich ist (Art. 4 Abs. 1).<sup>30</sup>

Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht sind mithin allgemeine Voraussetzungen jeder Prozessstrategie. Vor allem bei der Verfolgung weiterreichender als individueller Rechtsschutzziele sind sie für Prozessführer von großer Bedeutung, die im heimatlichen Prozess- und materiellen Recht Defizite sehen, die in anderen Gerichtsständen ausgeglichen werden können.

## II. Völker- und menschenrechtliche Grundlagen

Als „Instrumentalisierung des Zivilprozesses, die man nicht fördern sollte“, empfindet *Schack* die amerikanische Tendenz der zivilgerichtlichen Zuständigkeitsöffnung für Menschenrechtsverletzungen.<sup>31</sup>

1. Damit sind einmal Bestrebungen in den USA, aber auch in anderen Ländern wie Italien und Griechenland gemeint, die Staatenimmunität im Falle schwerer Menschenrechtsverletzungen für ihre privatrechtliche Verfolgung aufzuheben.<sup>32</sup>

27 *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 6. Aufl., 2014, Rn. 560 ff.; EuGH 1.3.2005 – Rs. 281/02, *Owusu ./. Jackson* -, Slg. 2005 I-01445, IPRax 2005, 244; *Kropholler/von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl., 2011, vor Art. 2 Rn. 20; *Nagel/Gottwald*, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl., 2013, § 3 Rn. 557. – Zum *Aguinda v. Chevron-Fall* s. o. Fn. 5.

28 Vgl. etwa Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO oder Restatement (Second) of Conflict of Laws (1971) § 379 (2).

29 Dazu *Koch* (Fn. 18), 375.

30 Bis 2009 galt in England der Private International Law (Misc. Prov.) Act 1995, der das „assessment of damages“ als Tatfrage behandelte, die vom Gericht beantwortet werden müsse, daher prozessualen Charakter habe und nicht der *lex loci delicti* unterliege, s. *Harding v. Wealands* [2006] UK H.L. 32, dazu *Koch* (Fn. 18), 375. In den USA ist die prozessuale Qualifikation auch für die Schadensbemessung trotz lauter werdender Kritik noch maßgeblich.

31 *Schack* (Fn. 27), Rn. 134, über amerikanische Wünsche an die Haager Konferenz für IPR, in einem weltweiten Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen auch Zuständigkeitsregeln für Menschenrechtsverletzungen zu vereinbaren.

32 Vgl. dazu etwa *Heß*, Staatenimmunität bei Menschenrechtsverletzungen, in: FS Schütze, 1999, 269; *Stephens* et al., International Human Rights Litigation in US Courts, 2d ed., 2008; *Hailer*, Menschenrechte vor Zivilgerichten – Human Rights Litigation in den USA, 2006. Zum Alien Torts Statute (28 USC § 1350) s. jüngst *Zekoll/Schulz*, RIW 2014, 321; *Bernstorff/Jacob/Stone*, ZaöRV 2012, 579 (amicus curiae brief“ des Dt. Instituts für Menschenrechte im Kiobel-Verfahren); *Reimann*, IPRax 2013, 455 m.w.N. (zu *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Corp.* [Fn. 12 und 13]). – Zu ital. Urteilen, die die Immunität aufgehoben hatten, s. IGH 3.2.2012 – *Germany v. Italy* – [www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf](http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf). Zu Griechenland s. *Arceopag 4.5.2000 – Distomo* -, ILR 129, 519; s. dazu auch BVerfG NJW 2006, 2542, *Siehr*, in: FS Kerameus, 2009, I 1293 und *Heß*, IPRax 2012, 201.

Zum anderen geht es um die Haftung Privater für die Verletzung von Menschenrechten, die nicht von vornherein durch den Immunitätseinwand prozessual gehindert werden kann.<sup>33</sup> Gerade die Klärung der politisch hochbrisanten Streitfrage, inwieweit sich auch nichtstaatliche Beklagte vor den Zivilgerichten auf die völkerrechtliche (*Staaten-*)Immunität (*sovereign immunity*) berufen können, hat solche Verfahren zu strategischen Prozessen gemacht: Mit ihnen werden Ziele verfolgt, die weit über die individuellen Interessen der Prozessparteien hinausgehen, damit streitige, auch rechtspolitische Grundsatzfragen (im Sinne der Kläger) geklärt werden sollen.

Ein besonders markantes Beispiel für solche menschenrechtliche Prozesstrategie vor Zivilgerichten mit heiklen politischen Implikationen sind die ‚Agent Orange‘-Klagen zahlreicher Vietnamesen, die während des Vietnam-Krieges Opfer der großflächigen Herbizid-Sprüh-Aktionen durch das amerikanische Militär geworden waren. Seit 2004 nehmen sie als Vietnam Association of Victims of Agent Orange (VAVA) Hersteller des Dioxin-haltigen Entlaubungsmittels (wie Dow Chemical und Monsanto) in den USA auf Schadensersatz in Anspruch.<sup>34</sup> Die mit großem internationalen publizistischen Aufwand betriebene Class Action scheiterte allerdings in allen Instanzen vor allem am ‚government contractor defense‘, also daran, dass die Beklagten von der Regierung mit der Herstellung des Herbizids beauftragt worden waren, sowie daran, dass es keine völkerrechtlich anerkannte Grundlage für die Klage gebe.<sup>35</sup>

Gleichwohl wird das Verfahren von seinen Betreibern und Unterstützern nicht als erledigt angesehen, sondern dient weiterhin der politischen Mobilisierung von Recht und damit dem strategischen Ziel der Sensibilisierung der (amerikanischen) Rechtsprechung für eine rechtliche Neubewertung des Agent Orange-Komplexes. Einen neuen Ansporn für Wiedergutmachungs-Initiativen versprechen sich die Betreiber des Verfahrens von einer genauen Analyse und Bewertung der Urteile von 2005 und 2008 unter völker- und haftungsrechtlichen Gesichtspunkten, der bereits seit vielen Jahren geleisteten Entschädigungen an US-Veteranen (Agent Orange Settlement Fund) sowie der aktuellen Restitutionsbemühungen der US-Regierung in Vietnam (Dekontaminierung verunreinigter Böden, Hilfeleistung für gesundheitlich Geschädigte).<sup>36</sup>

Allerdings dürften solche nachgetragenen Bemühungen angesichts der rechtskräftig verneinten Ansprüche (*res iudicata*) nicht auf eine einfache Wiederholung gleichartiger Forderungen gerichtet sein, sondern müssten versuchen, das Wiedergutmachungsziel mit anderen Mitteln als Schadensersatz, u.U. auch gegen andere Beteiligte zu erreichen, etwa durch Betreuungs-, Heil- und Fürsorgeprogramme zugunsten der Geschädigten. – Solche Überlegungen zeigen, dass auch das Verfahrensziel (die Klageart, *remedy*) von entscheidender Bedeutung für die

33 Vgl. *Kaleck/Saage-Maaß*, Transnationale Unternehmen vor Gericht, 2008; *Grabosch*, KJ 2013, 30, 36; *Nikol/Bernhard/Schniederjahn* (Hrsg.), Transnationale Unternehmen und NGOs im Völkerrecht, 2013; *Tomuschat*, Human Rights: Between Idealism and Realism, 2d ed. 2008, 107 ff.; *Seibert-Fohr*, ZaöRV 63 (2003), 195.

34 *Feinberg*, Agent Orange – Compensation to Promote Victim Solidarity, in: Feinberg (ed.), Who Gets What? Fair Compensation after Tragedy and Financial Upheaval, 2012, 23 ff.

35 ‚Agent Orange‘ Product Liability Litigation, 304 F.Supp. 2d, 404 (E.D.N.Y. 2005); VAVA v. Dow Chemical et al., 2d Cir. 2008 sowie VAVA v. Dow Chemical Corp. et al., S.Ct. 02.03.09 (docket no. 08-470), *cert. den.*

36 Dazu *Klickermann*, US-amerikanische Rechtsprechung zur Herstellerhaftung im Agent Orange Verfahren und aktuelle Wiedergutmachungsentwicklungen, in: Lahnstein (ed.), Global Developments (Fn. 4).

Prozessstrategie ist, weil es prozessuale Hindernisse ebenso darstellen oder beseitigen wie auch die politische Durchsetzbarkeit ermöglichen kann.<sup>37</sup>

2. Wenn das Deutsche Institut für Menschenrechte in Veröffentlichungen, Stellungnahmen und Handreichungen immer wieder von strategischer Prozessführung als Mittel z.B. des Diskriminierungsschutzes spricht,<sup>38</sup> dann haben wir es hier mit einer anderen Prozessstrategie zu tun als der eben beschriebenen privatrechtlichen Verfolgung von Menschenrechten gegenüber Staaten: Hier geht es um Durchsetzung von europäisch und überstaatlich generierten Menschen- und Grundrechten wie dem Gleichbehandlungsgrundsatz gegenüber privaten Rechtsträgern.<sup>39</sup> Solche Verfahrensstrategien werden nicht notwendig grenzüberschreitend verfolgt, sondern können als prozessuale Initiativen auf nationaler Rechtsgrundlage ergriffen werden, z.B. als Verbandsklage (§ 3 UKlaG) oder als Beistandschaft (§ 23 Abs. 1 AGG, § 90 Abs. 1 ZPO). Im internationalen Prozessrecht ist die Frage nach besonderen Prozessführungsbefugnissen für überindividuelle Interessen zwar auf der Grundlage der *lex fori* zu beantworten, gerät aber unversehens zur Vorfrage nach den materiellrechtlichen Grundlagen einer Klagebefugnis und damit zur Entscheidung nach der *lex causae* (s. u. E.II.). – Festzuhalten bleibt, dass strategische Prozesse, die dem Menschen- und Grundrechtsschutz dienen, sich entweder mit völkerrechtlichen Prozesshindernissen wie dem Immunitätseinwand auseinandersetzen müssen. Oder aber sie werden zwar auf der Grundlage innerstaatlichen Rechts geführt, häufig jedoch gehen solche materiellen Rechtsgrundlagen aber auf übernationales, europäisches Recht (Richtlinien) zurück, die auch auf die für prozessuale Fragen maßgebliche *lex fori* Auswirkungen haben. Insofern ist die internationale Dimension jedenfalls in Betreff der Rechtsgrundlagen auch für solche Verfahren kennzeichnend, die sich prima facie nur im Inland abspielen.

### III. Nutzung ausländischer prozessualer Instrumente und anwendbaren Sachrechts

Die große Anziehungskraft US-amerikanischer Foren für strategische Prozesse beruht vor allem auf den dortigen klägerfreundlichen Prozessvoraussetzungen wie Zuständigkeit (*jurisdiction*), Klagebefugnissen (*class action*), Beweisermittlungsrechten (*discovery*), Kostenrisiken (*contingency fee*). Auch das amerikanische materielle Recht kann – wenn es denn anwendbar ist<sup>40</sup> – dem strategischen Prozessführer gelegentlich Vorteile in Gestalt von besonderen Anspruchsgrundlagen wie dem Schadensersatz für Völkerrechtsverletzungen nach dem ATS<sup>41</sup> bieten.

Daraus ist ersichtlich, dass für strategische Prozessführung die Anrufung ausländischer Gerichte von erheblicher Bedeutung sein kann, so dass die in Betracht kommenden ausländischen Foren auf solche Vorzüge, die sie bieten könnten,

37 Ein anderes Beispiel dafür ist die Ankündigung amerikanischer Anwälte, das im Indischen Ozean im März 2014 mit 242 Passagieren verschollene malaysische Flugzeug vom Typ Boeing 777 nicht nur mit Produkthaftungs-Ansprüchen der Hinterbliebenen gegen Boeing zu verfolgen, sondern auch eine Überprüfung und Überarbeitung der gesamten 777-er Flotte zu fordern, Pressemeldung *Reuters* in SZ vom 27.3.2014, S. 24.

38 Vgl. etwa im o.g. Online-Handbuch „Aktiv gegen Diskriminierung“ (Fn. 1).

39 Beispiel: Dt. Institut für Menschenrechte, Aktiv gegen Diskriminierung – Rolle von Verbänden in Gerichts- und Beschwerdeverfahren zum Diskriminierungsschutz, [www.aktiv-gegen-diskriminierung.de/rolle-von-verbaenden.html](http://www.aktiv-gegen-diskriminierung.de/rolle-von-verbaenden.html).

40 Wenn amerikanische Gerichte zuständig sind, bedeutet dies noch nicht, dass sie auch in der Sache amerikanisches Recht anwenden. Im Zivilprozess ist dies vielmehr aufgrund des jeweils maßgeblichen Kollisionsrechts (*conflict of laws*) zu ermitteln, s. dazu z.B. *Koch*, Klagetourismus – Forum shopping in den USA, *VersPraxis* 2006, 81. <https://doi.org/10.5771/0023-4834-2014-4-432>

41 S.o. in und bei Fn. 12. Generiert durch IP '18.191.66.2', am 04.06.2024, 15:19:52.

genau zu überprüfen sind. Die Erfahrungen europäischer Prozessführer in transatlantischen Verfahren haben allerdings die zunächst vielversprechenden Erwartungen, die solche Klägerfreundlichkeit weckt, oft genug nicht eingelöst. Dabei werden nicht nur allzu optimistische materielle Aussichten enttäuscht, die eine sensationsfreudige Berichterstattung suggeriert. Vielmehr ist bei der notwendigen, nüchternen Veranschlagung von Prozesschancen stets die verfahrensrechtliche von der materiellrechtlichen Grundlage eines Prozesses im Ausland zu unterscheiden: Die einschlägige *lex fori* ist nicht notwendig mit dem in der Sache anwendbaren Recht identisch.

Das zuständige Gericht wendet vielmehr das nach seinem Kollisionsrecht maßgebliche Recht an. Im Zuge der europäischen und darüber teilweise schon hinausreichenden Harmonisierung des Kollisionsrechts kann zwar auch das anwendbare Recht unabhängig vom zuständigen Forum vorhersehbar sein. Auch hat ein Kläger mit der Wahl des Forums mittelbar Einfluss auf das anwendbare Sachrecht.<sup>42</sup> Es bleibt indessen bei der notwendig gesonderten Ermittlung dieses in der Sache maßgeblichen Rechts und seiner strategischen Beurteilung durch den Prozessführer.

### E. Voraussetzungen und verfahrensrechtliche Bedingungen internationaler Prozessführung

Wenn internationale Verfahren im Dienste systemischer, z.B. sozialer und politischer Ziele eingesetzt werden, dann bedarf es zunächst einer Reihe von Vorüberlegungen auf Seiten des Prozessführers zur Eignung des Falles für solche Ziele und der Relevanz der Falltatsachen für die zu klärenden Rechtsfragen. Dazu ist zum einen Klarheit über die Aufgabe erforderlich, die sich der jeweilige Prozessführer stellt, in dessen Strategie zum anderen die Tatsachen des Falles und der verfolgte Rechtsbehelf passen müssen.<sup>43</sup> Es sind also eine Reihe verfahrensrechtlicher Bedingungen zu erörtern, die vorliegen müssen, um dem Prozessführer die Verfolgung seiner Strategie zu ermöglichen.

#### I. Internationale Zuständigkeit

Eine erste Hürde auf dem Weg des Klägers zum Gericht ist die Zuständigkeit, die bei grenzüberschreitender Prozessführung jeder Staat durch eigene Regeln der internationalen Zuständigkeit bestimmt – sofern keine staatsvertraglichen Gemeinsamkeiten bestehen.

Für eine Prozessstrategie, mit der ein bestimmtes materielles Ergebnis erreicht werden soll, bedeutet dies, das Gericht zu finden, das zuständig ist und das dem Kläger günstige Recht anwendet. *Forum shopping* ist für den strategisch vorgehenden Kläger zwar keine notwendige, aber oft sehr zielführende Möglichkeit, unter mehreren in Betracht kommenden Foren das vorteilhafteste auszuwählen. In einigen Ländern allerdings mag die Schwerfälligkeit der Justiz oder ihre fehlende Bereitschaft zur Behandlung kontroverser Themen und rechtspolitischer Argumente die Anrufung dortiger Gerichte wenig ratsam erscheinen lassen. Zudem sind besondere Zuständigkeiten zu prüfen, die in manchen Ländern für be-

42 Schack (Fn. 27), Rn. 245.

43 Dazu z.B. Advocates for Int. Development, Short Guide – Strategic Litigation (Fn. 1), p. 4; aus der Perspektive des Anti-Diskriminierungsrechts S. Bysch, Aspekte zur Fallauswahl im Rahmen strategischer Prozessführung, 2013.

stimmte Sach- und Rechtsgebiete (wie Menschenrechte, Arbeits- und Sozialrecht) bereitstehen.<sup>44</sup>

Selbst wenn strategische Verfahren aus den o.g. Gründen bewusst in ein Land wie die USA verlegt werden und den dortigen Zuständigkeits-Anforderungen formal genügen, ist die Durchführung des Verfahrens im amerikanischen Forum nicht endgültig gewährleistet: Beklagte, die nicht vor amerikanischen Gerichten verhandeln wollen, können den *forum non conveniens*-Einwand (FNC) erheben. Es steht dann im Ermessen des Gerichts, sein Zuständigkeit zu verweigern, weil das gewählte Forum ‚seriously inconvenient‘ sei und andernorts ein besser geeignetes Forum zur Verfügung stehe.<sup>45</sup> Dabei können Erwägungen wie größere Sach- und Beweisnähe, Verteidigungslast für den Beklagten, öffentliche Interessen wie Arbeitsbelastung des Gerichts und Aussichten auf zügigere Entscheidung ins Gewicht fallen. – Die amerikanische Praxis des (internationalen) FNC-Einwandes hat mehrfach dazu geführt, dass US-amerikanischen Unternehmen mit juristischen Mitteln ein Wettbewerbsvorteil gewährt wird und ausländische Kläger diskriminiert werden.<sup>46</sup> Der eingangs geschilderte *Lago Agrio*-Fall (*Aguinda v. Texaco*)<sup>47</sup> zeigt solches Diskriminierungspotential besonders deutlich: Das New Yorker Bundesgericht hatte zunächst seine Zuständigkeit mit Hinweis auf die dem Streit um Vieles nähere und im übrigen unabhängige und funktionsfähige Justiz Ecuadors abgelehnt (FNC). Als das sodann in Ecuador angestrengte Verfahren aber mit einer Verurteilung von Texaco/Chevron endete, wurde die Vollstreckbarerklärung dieses Urteils in den USA u. a. mit der Begründung abgelehnt, es sei durch Korruption und Erpressung zustande gekommen.<sup>48</sup>

Die Wahl eines geeigneten Forums, die die Klägerpartei in einem strategischen Verfahren trifft, hat also neben den Folgen für das anwendbare Recht auch solche prozessrechtlichen Risiken zu berücksichtigen, wie sie sich aus der FNC-Doktrin jedenfalls in den USA ergeben können. Zwar hat sie sich auch in einigen anderen Ländern inzwischen durchgesetzt und ist daher dort zu beachten.<sup>49</sup> Im Geltungsbereich der EuGVO mit ihren festen, die Vorhersehbarkeit des Gerichtsstandes gewährenden Zuständigkeitsregeln allerdings hat diese Lehre keinen Platz und wird vom EuGH deshalb selbst für die englischen Gerichte für unbeachtlich erklärt.<sup>50</sup>

## II. Parteien und Prozessführungsbefugnis

Für eine internationale Prozessstrategie sind Parteistellung und Klagebefugnis von ausschlaggebender Bedeutung. Denn jemand, der vor Gericht als Repräsentant der Rechte anderer oder öffentlicher Interessen auftritt, sieht sich in allen Prozessordnungen mit der (Zulässigkeits-)Frage nach der Klagelegitimation konfrontiert.

Im deutschen Verfahrensrecht werden Parteieigenschaft, Prozessführungsbefugnis und Rechtsschutzbedürfnis unterschieden: Die Parteifähigkeit knüpft an die Rechtsfähigkeit an (§ 50 Abs. 1 ZPO, Erweiterungen allerdings im Gesellschafts-

44 Dazu etwa *Ryngaert*, *Universal Tort Jurisdiction over Gross Human Rights Violations under International Law*, *Netherlands Yb. of Int. Law* 2007, 3 (2008).

45 *Schack*, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, 4. Aufl., 2011, 82 ff.

46 *Schack* (Fn. 45) sowie *ders.* (Fn. 27), Rn. 562.

47 S.o. in und bei Fn. 5.

48 S.o. in und bei Fn. 9.

49 So in England außerhalb des Anwendungsbereichs der Brüssel I-VO; so scheiterte etwa die südafrikanische *Asbest class action Lubbe v. Cape plc* (Fn. 20) in England am FNC-Einwand. Zu Irland, Australien, Kanada und Japan s. *Schack* (Fn. 27), Rn. 559, 561.

50 EuGH 2.3.2005, Rs. 281/02 – *Owusu v. Jackson et al.*, Slg. 2005, 1383 Tz. 37 ff., IPRax 2005, 244 (Anm. *Heinze/Dutta*, Rz. 224). Abl. auch *Schack* (Fn. 27), Rn. 568 f.

recht), während die Prozessführungsbefugnis mit der Sachlegitimation einhergeht: Jeder kann seine eigenen Rechte selbst geltend machen, wo aber die Verfügungsbefugnis fehlt oder eingeschränkt ist, verliert der Rechtsträger auch die Prozessführungsbefugnis.<sup>51</sup> Wer als Kläger auftreten und wen er repräsentieren kann, wird in anderen Rechten meist nicht nach Rechts- und Parteifähigkeit einerseits und Sach- und Verfahrenslegitimation andererseits getrennt geregelt.

So kennt das englische Prozessrecht Regelungen zum ‚joining claims and parties‘, die vor allem dem Zweck der möglichst umfassenden Streitlösung in *einem* Verfahren dienen und ‚all multiplicity of legal proceedings with respect to every matter in dispute between the parties‘ vermeiden sollen.<sup>52</sup> – Auch in anderen (europäischen und amerikanischen) Prozessordnungen werden die hier maßgeblichen Fragen der Parteifähigkeit, der Aktivlegitimation und des Rechtsschutzbedürfnisses meist zusammen als *standing*<sup>53</sup> vorausgesetzt und sind daher für einen Prozessführer im öffentlichen oder Drittinteresse zugrundelegen.

Im Falle einer grenzüberschreitenden Kollektivklage (Sammelverfahren, Musterprozess, Verbandsklage) ist die Klagebefugnis zwar hinsichtlich ihrer prozessualen Anforderungen nach der *lex fori* zu beurteilen. Die materiellrechtlichen Voraussetzungen für eine Aktivlegitimation hingegen (wer ist Anspruchsinhaber?) richten sich nach der maßgeblichen *lex causae*.<sup>54</sup> Bei umweltrechtlichen Streitigkeiten etwa ist das Recht des Schadensortes (Schadenseintritt, Art. 4 Abs. 1 oder Schadensereignis-Ort, Art. 7 Rom II-VO), bei verbraucherrechtlichen Disputen das Recht des Ortes der kollektiven Interessenbeeinträchtigung bzw. des Marktortes (Art. 6 Abs. 1, 3 Rom II-VO), und bei (arbeitsrechtlichen) Antidiskriminierungsprozessen i.d.R. das Gleichbehandlungsrecht des Arbeitsortes.<sup>55</sup>

Im Falle von Menschenrechtsverletzungen, die zu zivilrechtlichen Sanktionen führen, besteht über das anwendbare Recht dann kein Zweifel, wenn völkerrechtliche Normen zum Schutz von Menschenrechten oder allgemeine Regeln des Völkerrechts, die im Inland unmittelbar gelten (Art. 25 GG), betroffen sind. Zweifelhaft kann allenfalls die extraterritoriale Anwendung nationaler Gesetze (wie z.B. des Alien Tort Statute in den USA, s. dazu oben D.II.1.) sein, die allerdings die Frage nach dem anwendbaren Recht in Gestalt von Zuständigkeitsanforderungen stellt: So verneint etwa der US-Supreme Court die *Jurisdiction* der US-Gerichte für Klagen auf der Grundlage des ATS in den Menschenrechtsfällen *Daimler/Baumann* und *Kiobel/Royal Dutch*, da der Bezug zu den USA fehle.<sup>56</sup> Die geschilderten Anforderungen an das ‚Standing‘ von strategischen Prozessführern sind gegenüber Verfahren zum Individual-Rechtsschutz also deutlich

51 Dazu *Rosenberg/Schwab/Gottwald* (Fn. 2), §§ 43, 46; *G. Wagner*, ZZZ 117 (2004), 305; *Schack*, in: FS Gerhardt, 2004, 859.

52 Supreme Court Act 1981, s. 49 (2). S. dazu und zu den Einzelregelungen der Civil Procedure Rules 1998 *Zuckerman*, Civil Procedure, 2d ed. 2006, Ch. 12 (S. 441 ff.).

53 Capacity to sue, intérêt et qualité pour agir: Art. 31 (frz.) Code de procédure civile, interesse ad agire: Art. 81 und 100 (ital.) Codice di procedura civile. – Umfassender rechtsvergleichender Überblick bei *M. Eliantonio et al.* (eds.), Standing up for Your Right(s) in Europe – A Comparative Study on Legal Standing before the EU and Member States’ Courts, Cambridge 2013. Zur ‚capacity to sue‘ in den USA s. *James/Hazard/Leubsdorf*, Civil Procedure, 5th ed., 2004, § 10.7.

54 Zu dieser gespaltenen Anknüpfung s. *Koch/Magnus/ Winkler von Mohrenfels*, IPR und Rechtsvergleichung, 4. Aufl., 2010, § 10 Rn. 35; *Schack* (Fn. 27), Rn. 621 ff.

55 Innerhalb Europas weitgehend angeglichen durch den Gleichbehandlungsgrundsatz des AEUV (Art. 19, 157) und zahlreiche arbeitsrechtliche Richtlinien (1976/207/EWG, 75/207/EWG; 2000/78/EG, 2000/43/EG, 2004/113/EG, 2006/54/EG). – Im Falle von persönlichkeitsrechtsverletzender Diskriminierung außerhalb des Arbeitsrechts bestimmt die Delikts-Kollisionsnorm das anwendbare Recht, in Deutschland z.B. Art. 40 Abs. 1 EGBGB (da in Rom II aufgenommen: Art. 1(2)g Rom II-VO), s. dazu *Koch/Magnus/Winkler von Mohrenfels* (Fn. 54), § 6 Rn. 61 ff.

56 S. o. Fn. 32. Vgl. auch *Sandrock*, RIW 2013, 497.

herabgesetzt, da es sich dabei nicht um die Verfolgung subjektiver Rechte Einzelner geht. Aus demselben Grunde ist auch die Rechtsmittelfähigkeit großzügiger zu beurteilen, um den Zugang zu höheren Instanzen zu erleichtern, deren Entscheidungen Präzedenzcharakter zukommen kann.<sup>57</sup> Auf diese Weise lassen sich strategische Ziele der Durchsetzung und Bewährung objektiven Rechts wirkungsvoller erreichen.

### III. Anwaltschaft und Mobilisierung von Recht

In den angeführten Fallstudien nehmen Anwälte eine Schlüsselrolle bei der Verfolgung strategischer Ziele ein. Im ecuadorianischen *Aguinda*-Fall droht freilich das jahrelange Engagement des Kläger-Anwalts in einen Interessenkonflikt umzuschlagen, der die legitime Verfolgung der Umweltschutz-Rechte mit den politischen und wirtschaftlichen Zielen des Anwalts verknüpft und damit seine Unabhängigkeit zu beeinträchtigen droht.<sup>58</sup> – Abgesehen von der stärkeren fachlichen Spezialisierung der Anwaltschaft, die sich auch in der qualifizierten Vertretung bestimmter strategischer Verfahrensziele durch fachlich versierte Anwälte niederschlägt, wissen wir wenig über den Zusammenhang zwischen engagierter Interessenvertretung und typischer Advokatenrolle.<sup>59</sup> Auch das Pathos des § 1 BRAO, in dem der Anwalt als „unabhängiges Organ der Rechtspflege“ beschworen wird, hilft insofern wenig, als es sich dabei nicht um einen empirischen Befund handelt. Vielmehr ist die „Freiheit der Advokatur“ (so noch die Überschrift über § 1 BORA 2012) ein vor historischem Hintergrund formuliertes Postulat der aus obrigkeitstaatlicher Bindung entlassenen und insofern unabhängigen Anwaltschaft.<sup>60</sup> Eine strategisch orientierte Prozessführung durch Anwälte stellt daher auch keine Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit dar. Denn sie ist vor allem dadurch gekennzeichnet, dass die Initiative zur Prozessführung nicht – wie im sonstigen Juristenalltag – von der Mandantschaft ausgeht, die nach Beratung durch den Anwalt diesen mit der Durchsetzung ihres Rechts vor Gericht beauftragt. Vielmehr ist es hier ein Anwalt, der entweder aus eigenem Antrieb oder auf Anregung von außen (durch Verbände, sonstige Organisationen, NGOs) oder politische Kräfte einen oder einige wenige Fälle zu seinem Arbeitsschwerpunkt macht und vor Gericht zu bringen sucht.<sup>61</sup> Wenn ein Anwalt dabei also ein bestimmtes rechtspolitisches Ziel verfolgt, kann es allenfalls dann zu einer Gefährdung der Individualinteressen des Mandanten kommen, wenn diesem weniger an einer weitreichenden Präzedenz-Entscheidung eines Höchstgerichtes als an einer möglichst raschen und für ihn günstigen Lösung seines individuellen Problems liegt. Interessenkonflikte auf Anwaltsseite können also etwa dann auftreten, wenn bei der Auswahl eines geeigneten Falles das Mandat nur deshalb übernommen und der Mandant darüber im Unklaren gelassen wird, dass der Anwalt mit der Klage einen Musterprozess ggf. durch mehrere Instanzen mit dem Ziel führen will, eine Grundsatz-Entscheidung herbeizuführen. Demgegenüber hat der Mandant dem Anwalt seinen Fall anvertraut, um mit seiner Hilfe sein persönliches Rechtsproblem zu lösen und sein individuelles Recht möglichst wirksam durchzusetzen. Und dieses Bedürfnis könnte etwa in den Hintergrund geraten, wenn der Anwalt eine Kompromisslösung, einen Vergleich nur deswegen ablehnt, weil er sich strategisch kaum verwerten ließe und

57 *H. Koch* (Fn. 23), 141 ff., 146.

58 S.o. in und bei Fn. 11.

59 *Baer* (Fn. 1), 168 ff.

60 Dazu grundlegend BVerfG, NJW 1983, 1535; s. auch *Krämer*, NJW 1995, 2315.

61 Zu solchen Initiativen *Busch* u. a. (Fn. 43), 191.66.2, am 04.06.2024, 15:19:52.

damit die angestrebte Gerichtsentscheidung (mit Präzedenzcharakter) verfehlt würde. Ein solcher Interessenkonflikt lässt sich also nur durch Aufklärung des Mandanten und sein Einverständnis mit dem Strategieziel des Verfahrens vermeiden.

#### IV. Finanzierung strategischer Prozesse

Das Kostenrisiko, das strategische Prozessführer eingehen, ist nicht nur im Hinblick auf den oft umfassenden Gegenstand(swert) erheblich und steht gerade dann, wenn ein Einzelner das Verfahren betreibt, in keinem Verhältnis zu den Interessen vieler anderer, die durch das Ergebnis des Prozesses berührt und u.U. begünstigt werden können. Da Anwälte in den meisten Ländern nicht gänzlich gebührenfrei arbeiten dürfen,<sup>62</sup> kann auch ein Anwalt, der das Prozessziel des Mandanten zu seiner eigenen Sache macht, nicht ohne jedes Entgelt arbeiten. Zwar lassen sich die Kosten eines Anwalts, der für einen Verband oder eine Nichtregierungs-Organisation arbeitet, durch entsprechende Absprachen in Grenzen halten. Für Anwälte der Gegenseite gilt dies naturgemäß nicht. Selbst in Prozesssystemen wie dem US-amerikanischen, in denen nach der ‚American Rule‘ des Kostenrechts auch der Prozessgewinner seine eigenen Kosten selbst tragen muss,<sup>63</sup> bleibt das Kostenrisiko auch für einen erfolgsgewissen Kläger deshalb beträchtlich. Damit wird die Frage der Finanzierung von Prozesskosten oftmals zur Schlüsselfrage für strategische Prozessführung.

Steht ein Verband oder eine Organisation hinter einem strategischen Verfahren, dann lässt sich das Kostenrisiko aus Verbandsressourcen tragen. In einigen Rechtsgebieten treffen wir immerhin auf Kostenregelungen, die das Risiko reduzieren (Streitwert-Herabsetzung), wenn der Gesetzgeber gleiche Chancen der Rechtsverfolgung für wirtschaftlich starke ebenso wie für schwache Parteien gewähren wollte.<sup>64</sup> Das kann bei Grundsatzprozessen im überindividuellen Interesse deshalb geboten sein, weil der ‚strategische Kläger‘ in aller Regel wirtschaftlich nicht sehr potent ist, aber einem größeren Unternehmen gegenübersteht.<sup>65</sup>

Daraus ergibt sich eine andere Finanzierungsmöglichkeit strategischer Prozesse, nämlich die soziale Prozesskostenhilfe, die der Effektivierung des Rechtsschutzes bei der Verfolgung bestimmter politischer Ziele durch Gebühren- und Kostenerleichterung dienen kann.<sup>66</sup> – Für grenzüberschreitende Streitigkeiten in Zivil- und Handelssachen in Europa sieht die Europäische Prozesskostenhilfe-Richtlinie<sup>67</sup> die Gewährung angemessener PKH an bedürftige Parteien vor, wenn die Rechtsverfolgung nicht offensichtlich aussichtslos ist (Art. 5, 6 der Richtlinie, durch §§ 1076 ff. ZPO ins deutsche Recht umgesetzt).

Für das deutsche Recht lassen sich solche Möglichkeiten öffentlichen Beistandes zur strategischen Prozessführung am Beispiel des § 116 Satz 1 Nr. 2 ZPO veranschaulichen:

Nach dieser Vorschrift kann juristischen Personen Prozesskostenhilfe nur gewährt werden, wenn (neben anderen Voraussetzungen) die beabsichtigte Rechts-

62 Im deutschen Recht berufsrechtlich untersagt: §§ 49b Abs. 1 BRAO, 21 BORA, u.U. auch wettbewerbsrechtlich problematisch, dazu v. *Lewinski*, Grundriss des Anwaltlichen Berufsrechts, 2006, 104. *Schack* (Fn. 45), 10 ff.; ausf. dazu *Koch* (Fn. 23), 162 ff.

63 So im deutschen gewerblichen Rechtsschutz (§ 144 PatG, § 142 MarkenG), im Aktienrecht (§ 247 Abs. 2 AktG) und im Wettbewerbsrecht (§ 89a GWB, § 12 Abs. 2 UWG u. § 5 UKlaG).

64 Zu solchen Ungleichgewichten der Prozessparteien s. *Koch* (Fn. 23), 162 u. *ders.*, Verbraucherprozessrecht, 1990, 63 ff.

66 Dazu schon *Koch* (Fn. 23), 172 ff.

67 Richtlinie 2003/8/EG zur Verbesserung des Zugangs zum Recht bei Streitsachen mit grenzüberschreitendem Bezug, ABl. EG Nr. L 26, S. 41.

verfolgung im Allgemeininteresse liegt.<sup>68</sup> Das Allgemeininteresse wird in der Rechtsprechung vor allem quantitativ definiert, d.h. es wird bejaht, wenn von dem Verfahren größere Kreise der Bevölkerung oder des Wirtschaftslebens betroffen sind und soziale Wirkungen ausgehen.<sup>69</sup>

- Solche quantitativen Wirkungskriterien entsprechen zwar den Mengen- und Sammel-Merkmalen mancher strategischer Prozesse, blenden aber deren andere Funktionen und Ziele wie Rechtsfortbildung und Mobilisierung von Recht aus und sind daher als ausschließendes Merkmal der Bewilligung von Prozesskostenhilfe problematisch. Der Blick in andere Rechtshilfesysteme (wie z.B. das amerikanische) zeigt dagegen, dass gezielte Prozesskampagnen von Rechtshilfe-Organisationen (NGOs, Bürgerrechtsverbänden wie ACLU, NAACP, *Pro Bono*-Anwälte oder Public Interest Law Firms) nicht allein von quantitativen Auswirkungen bestimmt werden müssen, sondern auch die Qualität objektiven Rechts durchsetzen oder verbessern wollen – freilich nicht notwendig mit Hilfe öffentlicher Finanzierung!

### V. Grenzüberschreitende Durchsetzung

Die zweite Stufe der verfahrensrechtlichen Rechtsdurchsetzung, die Vollstreckung, stellt in grenzüberschreitenden Streitigkeiten eine Reihe besonderer Probleme. Von der internationalen Rechtsdurchsetzung in Menschenrechtskonflikten abgesehen – dort besteht sie etwa in der publizistisch wirksamen Verbandsbeteiligung an Untersuchungs- und Beschwerdeverfahren<sup>70</sup> – soll abschließend auf die Möglichkeiten der grenzüberschreitenden Anerkennung und Vollstreckung zivilprozessualer Entscheidungen in strategischen Verfahren eingegangen werden.

1. Zahlungsklagen – Das eingangs dargestellte Fallbeispiel des *Lago Agrio*-Komplexes (o. B.(1)) hat gezeigt, dass im Falle von Zahlungsurteilen für die Prozessstrategie die Zugriffsmöglichkeit auf Beklagtenvermögen im Urteilsstaat von entscheidender Bedeutung sein kann: Eine Zahlungsklage in einem anderen Land als dem des Beklagtensitzes zu erheben, ist zum einen nur sinnvoll, wenn es in diesem anderen Land Beklagtenvermögen gibt, auf das ggf. im Wege der Zwangsvollstreckung zugegriffen werden kann. Als Vermögensgegenstände kommen für die grenzüberschreitende Vollstreckungspraxis namentlich Forderungen und sonstige vermögenswerte Rechte (Anteils-, Immaterialgüterrechte) in Betracht, weil die Vollstreckung dabei ohne die physischen Zwangsmaßnahmen auskommt, die die grenzüberschreitende Mobilisierungsvollstreckung so aufwändig macht (Beschlagnahmung durch ausländische Hoheitsorgane, Verwertung gepfändeter Gegenstände und Erlös-Auskehrung).

- Zum anderen ist Voraussetzung für die grenzüberschreitende Vollstreckung von Zahlungsurteilen ihre Anerkennung und Vollstreckbar-Erklärung im Vollstreckungsstaat. Im europäischen Prozess unterliegt dieses Exequatur der EuGVO,<sup>71</sup> die die Vollstreckbarkeit im Vergleich zum nationalen Exequatur-Verfahren beträchtlich erleichtert: Es bedarf keiner gesonderten Anerkennung

68 Die Negativ-Formulierung in § 116 Satz 1 Nr. 2 („wenn die Unterlassung der Rechtsverfolgung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde“) hat vor allem Folgen für die Darlegungslast (s. z.B. BFH BB 1982, 1536).

69 BVerfGE 35, 348; BGHZ 25, 183; BGH 4.5.2010 – X ZR 135/09. Vgl. auch Hk-ZPO-Pukall, 4. Aufl., 2011, § 116 Rn. 14; Zöller/Philippi, Zivilprozessordnung, 29. Aufl., 2013, § 116 Rn. 15.

70 Vgl. dazu etwa den Abschnitt „Internationale Rechtsdurchsetzung“ im Online-Handbuch „Aktiv gegen Diskriminierung“ des Deutschen Instituts für Menschenrechte (Fn. 1).

71 VO (EG) Nr. 44/2001 vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EG Nr. L 12, 1 (auch Brüssel I-VO genannt).

der ausländischen Entscheidung mit anschließendem Vollstreckungsurteil (wie §§ 722, 723 ZPO). Vielmehr ist eine im Ursprungs-Mitgliedstaat vollstreckbare Entscheidung gem. Art. 39 EuGVO 2012 ohne weiteres, d.h. ohne jedes Anerkennungs- und Exequatur-Verfahren in allen anderen Mitgliedstaaten vollstreckbar.<sup>72</sup>

Anders ist das in den meisten außereuropäischen Prozessrechten wie in den USA oder Kanada, wo ein ausländisches Urteil nach völkerrechtlichen *comity*-Grundsätzen anerkannt und auf Grund einer gesonderten ‚action upon the judgment‘ vollstreckt werden kann.<sup>73</sup> Das *Lago Agrio*-Beispiel (o. B.(1)) zeigt, wie schwierig eine Auslandsvollstreckung sein kann, weil gerade in Prozessen mit strategischem Ziel der im Vollstreckungsstaat von Beklagtenseite erhobene *ordre public*-Einwand<sup>74</sup> den politischen Widerstand gegen derartige Verfahren rechtlich auszudrücken versucht. Dabei geht es um die Auslegung der weiten *ordre public*-Generalklausel. In welcher prozessualen Form ein ‚public policy‘-Einwand im Vollstreckungsstaat erhoben werden kann, ist eine Frage des Rechts im Vollstreckungsstaat: Dieses entscheidet darüber, ob und welcher Rechtsbehelf gegen Vollstreckungsmaßnahmen erhoben werden kann.<sup>75</sup> Die im *Lago Agrio*-Fall gegen die Vollstreckbarerklärung des ecuadorianischen Urteils in anderen Staaten erhobenen Klagen<sup>76</sup> unterliegen demnach dem jeweiligen Recht des Vollstreckungsstaates (bzw. im Haager Schiedsverfahren dem BIT).

2. Unterlassungs-, Feststellungsklagen. – Strategische Prozessführung bedient sich vorzugsweise der Rechtsbehelfe, die möglichst weitreichende, d.h. viele Betroffene oder gar die Allgemeinheit begünstigende Wirkungen entfalten. Das sind oft Unterlassungs- oder Feststellungsklagen, mit deren Hilfe Grundsatzfragen geklärt, Fehlentwicklungen korrigiert oder das Recht fortentwickelt werden soll. Entscheidungen, mit denen ein Rechtszustand festgestellt wird (wie in den Fällen *Mangold* und *Feryn* (s.o. B.(2)), haben keinen vollstreckungsfähigen Inhalt, weil sie kein Gebot enthalten, das durchgesetzt werden müsste. Auch Gestaltungsurteile (wie Auflösung einer Vereinigung oder Gesellschaft) bedürfen keiner gesonderten Durchsetzung, weil sie die erstrebte Änderung des Rechtsverhältnisses selbst herbeiführen. – Dagegen sind Verbots- und Unterlassungsurteile (*injunctions*) durchaus vollstreckungsfähig, können allerdings aufgrund ihres Tenors nicht unmittelbar vollzogen, sondern ihre Beachtung kann nur mittelbar durch Verhängung von Zwangs- oder Ordnungsmitteln vollstreckt, d.h. sanktioniert werden.<sup>77</sup>

## F. Folgerungen und strategische Alternativen

Die Erörterung von Voraussetzungen für eine funktionsgerechte strategische Prozessführung zwischen privaten Rechtsträgern über die Grenzen hinweg hat

72 Mit Wirkung vom 10.1.2015 ist die EuGVO neu gefasst worden: VO (EU) Nr. 1215/2012, ABl EU Nr. L 351, dazu *Schack* (Fn. 27), Rn. 1059 ff. u. *Mansel/Thorn/Wagner*, IPRax 2013, 8.

73 Zu den USA vgl. *Restatement 2nd*, Conflict of Laws (1971) § 98; *Martiny* in: Hdb. IZVR Bd. III/1, 1984, Rn. 1518; *Schütze*, Deutsch-amerikanische Urteilsanerkennung, 1992.

74 In Europa Art. 34 Nr. 1 EuGVO, in amerikanischen Jurisdiktionen ‚public policy‘ oder ‚due process violation‘.

75 *Schack* (Fn. 27), Rn. 1093.

76 S.o. in und bei Fn. 10.

77 Vgl. z.B. § 890d ZPO, die französische *astreinte* oder die englische *contempt of court*-Verurteilung, dazu *Gärtner*, Probleme der Auslandsvollstreckung von Nichtgeldleistungsentscheidungen im Bereich der EG, 1991; *Koch*, Neuere Probleme der internationalen Zwangsvollstreckung, in: Schlosser (Hrsg.), Materielles Recht und Prozessrecht und die Auswirkungen der Unterscheidung in Recht der internationalen Zwangsvollstreckung, 1992, 171, 198 ff.

zum einen eine Reihe von Hindernissen ergeben, die vor allem aus dem herkömmlich individualrechtlichen Zwei-Parteien-Konzept des Zivilprozesses herühren: Dieses erschwert mit dem formalen Parteibegriff die Zuordnung von Interessen materiell Berechtigter oder gar der Allgemeinheit, die bei strategischen Prozesszielen im Vordergrund stehen. Grenzüberschreitende Verfahren erfordern zudem die internationale Zuständigkeit eines im Ausland angerufenen Gerichtes. Erst mit ihr ist die Nutzung bestimmter prozessualer Instrumente sowie die Anwendung eines dem Prozessführer günstigen Sachrechts möglich. Auch die aktive Rolle der Anwaltschaft und der die strategischen Ziele unterstützenden Interessenverbände bei Prozessvorbereitung und -betrieb, bei Finanzierung und grenzüberschreitender Durchsetzung sind entscheidende Voraussetzungen für eine transparente, legitime und erfolgversprechende Verfolgung von Verfahrenszielen, die im Interesse vieler Betroffener liegen und damit gesellschaftliche Belange angehen.

Um eine Prozessstrategie nach ihrer Effizienz, also nach dem vernünftigen Einsatz von Ressourcen für die Erreichung des politischen Ziels zu beurteilen, bedarf es des Vergleichs mit *Alternativen*. Vor dieser Auswahlfrage stehen Anwälte oder Organisationen, die Prozessstrategien erwägen und daher entscheiden sollen, ob es andere Möglichkeiten der wirksamen Verfolgung ihrer Ziele gibt.

Im internationalen Handels- und Wirtschaftsrechtsverkehr wird die Schiedsgerichtsbarkeit seit langem als geeignetes Mittel der Konfliktlösung propagiert, weil sie auf konsensualer Grundlage beruht und deutlich schneller, ohne nationale Befangenheiten und in manchen Branchen auch sachnäher als die nationalstaatliche Justiz entscheiden kann.<sup>78</sup>

Wenn im *Lago Agrio*-Konflikt ein Haager UNCITRAL-Schiedsgericht angerufen wurde, so geschah dies auf der Grundlage eines völkerrechtlichen Investitionsschutz-Abkommens zwischen Ecuador und den USA, das (völker-)rechtswidrige Maßnahmen von *Staaten* verhindern soll.<sup>79</sup> Zweifelhaft ist also, ob solche Sonderzuständigkeit eines Schiedsgerichts als Alternative gegenüber Verfahren vor staatlichen Gerichten überlegen wäre. Allenfalls dann, wenn die Funktionsfähigkeit der zuständigen staatlichen Justiz, die Unvoreingenommenheit und nationale Unparteilichkeit der Gerichte nicht mehr gewährleistet sind, kann ein sachlich qualifiziertes Schiedsgericht als überlegen gelten.<sup>80</sup>

Fehlende rechtsstaatliche Verfahrensgarantien, die mit privater Streitentscheidung einhergehen können, verstärken die Zweifel an der grundsätzlichen Überlegenheit dieser Alternative zu strategischen Prozessen vor staatlichen Gerichten. – Hinzu kommt, dass Schiedsgerichte in aller Regel nicht öffentlich verfahren, so dass ein wesentliches Mittel der Mobilisierung von Recht durch Prozessführung, die damit verbundene Öffentlichkeitsarbeit und Publizität, verloren ginge.

Soweit vorgerichtlicher Disput und Kommunikation mit dem Gegner (Abhilfe-Aufforderung, Beschwerde, Kompromissangebot) als Alternativen zum Gerichtsverfahren in Betracht kommen, ist solches Vorgehen auch für den strategischen Prozessführer eine nahezu unverzichtbare Vorstufe zum Prozess. In manchen Verfahrensordnungen ist ein solches Vorverfahren sogar zwingend

78 Eine ausgewogene Darstellung der Vor- und Nachteile der int. Schiedsgerichtsbarkeit findet sich bei *Schack* (Fn. 27), Rn. 1273 ff.

79 S.o. in und bei Fn. 10.

80 Vgl. hierzu einerseits die Einrichtung der ICSID-Arbitrage für Investitionsstreitigkeiten, andererseits die aktuelle Kontroverse über die Rolle privater Schiedsgerichte in dem zwischen EU und USA verhandelten Freihandelsabkommen, darüber z.B. *Prantl*, *Das Grundrecht auf ungestörte Investitionen*, SZ 22.4.2014, 3.

vorgeschrieben, um Ressourcen zu schonen und gleichwohl zügig zu einer für alle Konfliktpartner befriedigenden Lösung zu gelangen. Schließlich kann auch die nur informatorische oder eine Seite unterstützende Beteiligung am Verfahren durch Nicht-Parteien (Sachverständige, Wissenschaftler, Interessenverbände) als ‚amici curiae‘<sup>81</sup> zwar keine Alternative, aber doch eine Ergänzung der Entscheidungsgrundlagen sein, die bei komplexen Interessen, wie sie gerade für grenzüberschreitende Prozesse mit strategischen Zielen kennzeichnend sind, besonders hilfreich ist.

## Materiell-rechtliche Voraussetzungen für einen Börsengang in China



### Der Börsengang in China

Rechtliche Grundlagen der Aktienemission und des Marktzutritts an börsenmäßig organisierten und außerbörslichen Handelsplätzen

Von Florian Werner

2014, 205 S., brosch., 52,- €

ISBN 978-3-8487-1793-4

(Studien zu Recht und Rechtskultur Chinas, Bd. 3)

[www.nomos-shop.de/23521](http://www.nomos-shop.de/23521)

Im Gegensatz zu westlichen Kapitalmärkten wird in China der Zugang zur Börse durch den Staat kontrolliert. Dieses Buch erläutert und diskutiert die aktuellen rechtlichen Rahmenbedingungen für einen Börsengang in Shanghai und Shenzhen sowie für eine Notierung am neu eingerichteten außerbörslichen Segment.

Portofreie Buch-Bestellungen unter  
[www.nomos-shop.de](http://www.nomos-shop.de)

Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



**Nomos**

81 Vgl. dazu *Hirte*, ZZP 104 (1991), 11; *Koch* (Fn. 23), 117 ff.; *Hilgard*, Der Amicus Curiae Brief – wie schön, Freunde zu haben, 2014.