

**Boris Dostal\***

# Die Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts gemäß § 293 ZPO im Licht der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes

*Der jüngste Beschluss des BGH vom 20.2.2025<sup>1</sup> gibt Anlass, einen Überblick über die aktuelle Rechtsprechung zur Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts im Rahmen inländischer Zivilverfahren nach § 293 ZPO zu geben. Bei dieser Entscheidung geht es insbesondere um die Frage, ob und inwieweit eine Rechtsbeschwerde bzw. eine Revision auf die Verletzung ausländischen Rechts gestützt werden kann. Darüber hinaus legt der BGH die einzelnen Voraussetzungen einer Verfahrensrüge dar, mit der geltend gemacht wird, dass das ausländische Recht unter Verletzung der Maßstäbe des § 293 ZPO unzureichend ermittelt bzw. das dem Tatrichter eingeräumte „pflichtgemäße Ermessen“ fehlerhaft ausgeübt worden sei.*

## Vorbemerkung

Während nach altem Recht außer Frage stand, dass ausländisches Recht nicht revisibel ist, weil § 545 aF ZPO eine Revision nur in Bezug auf „Bundesrecht“ ermöglichte, sind mit der Neufassung des § 545 ZPO durch das FGG-Reformgesetz vom 17.12.2008 Zweifel dadurch aufgetreten, dass die Revision nach § 545 Abs. 1 ZPO n. F. (wie die Rechtsbeschwerde nach § 72 FamFG) darauf gestützt werden kann, dass die angefochtene Entscheidung auf einer „Verletzung des Rechts“ beruht.<sup>2</sup> Zahlreiche Stimmen in der Literatur haben sich mit Blick auf die novellierte Fassung des § 545 ZPO „Verletzung des Rechts“ denn auch dafür ausgesprochen, dass künftig auch ausländisches Recht revisibel sein müsse. Auch das BAG hat über lange Jahre diese Auffassung vertreten und sich hierbei auf den Wortlaut des § 73 Abs. 1 ArbGG „Verletzung einer Rechtsnorm“ als *lex specialis* zu § 545 ZPO gestützt.<sup>3</sup> In Bezug auf die Rechtsbeschwerde gemäß § 576 Abs. 1 ZPO hingegen ist auch nach der jüngsten Reform weiterhin von der „Verletzung des Bundesrechts“ die Rede.

Was die Frage der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Bestimmung des § 293 ZPO und der Reichweite der Rechtsregel *iura novit curia* in Fallgestaltungen mit Auslandsbezug anbetrifft, sei zum besseren Verständnis der Thematik zunächst auf die unterschiedliche Behandlung von IPR und ausländischem Recht eingegangen. Im Anschluss daran wird die höchststrichterliche Rechtsprechung zum pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters zur Ermittlung des fremden Rechts und die diesbezüglichen Mitwirkungspflichten der Parteien thematisiert. Schließlich geht es um die Frage der Revisibilität ausländischen Rechts und um die von der jüngsten Rechtsprechung zunehmend verschärften Grundsätze betreffend eine Verfahrensrüge, mit der die Verletzung des § 293 ZPO geltend gemacht wird. Wie aus der Entscheidung des BGH vom 20.2.2025 ersichtlich, bereitet die Abgrenzung zwischen einer falschen Ermittlung des Inhaltes des fremden Rechts und

einem Verstoß gegen die Verfahrensvorschrift des § 293 ZPO nicht unerhebliche Schwierigkeiten.

## I. Die Anwendung des Internationalen Privatrechts

Bei den kollisionsrechtlichen Vorschriften des EGBGB und der Rom I-VO handelt es sich nicht um fremdes bzw. ausländisches Recht im Sinn von § 293 ZPO, sondern um inländisches Recht<sup>4</sup> – es gilt damit uneingeschränkt der Grundsatz *„iura novit curia“*.<sup>5</sup> Die verunglückte Vorschrift des § 293 ZPO, die inmitten der beweisrechtlichen Vorschriften der §§ 284 ff. ZPO wie ein Fremdkörper anmutet,<sup>6</sup> bezieht sich daher nicht auf die Bestimmungen des Kollisionsrechts, sondern nur auf den Inhalt der vom Internationalen Privatrecht berufenen ausländischen Rechtsordnung.<sup>7</sup>

Kollisionsrecht ist von deutschen Gerichten und Behörden in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen anzuwenden.<sup>8</sup> IPR ist mithin zwingendes Recht, dessen Anwendung nicht in das Belieben des Gerichts oder der Prozessparteien gestellt ist.<sup>9</sup> Die Anwendung des Kollisionsrechts bzw. des IPR hängt demnach nicht davon ab, dass sich eine Partei auf die Maßgeblichkeit ausländischen Rechts beruft.<sup>10</sup> Wie der BGH mit Urteil vom 7.4.1993 ausgeführt hat, ist der Gesetzgeber bei der Reform des IPR mit Gesetz vom 25.7.1986 der Lehre vom

\* Prof. Dr. Boris Dostal ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht bei DFA, Freiburg.

1 BGH, Beschl. v. 20.2.2025, NJW-RR 2025, 675

2 Hierzu Roth, NJW 2014, 1224; Hess/Hübner, NJW 2009, 3132, 3133; Eichel, IPRax 2009, 389 ff.; NK/Freitag, BGB, 4. Aufl. 2021, EGBGB Art. 3 Rn. 51 ff.; MüKoBGB/v. Hein, 9. Aufl. 2024, Einl. IPR Rn. 335

3 BAG, Urt. v. 24.8.1989, NZA 1990, 841, 843; BAG, Urt. v. 10.4.1975, NJW 1975, 2160; Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2025, Rn. 11.58; Staudinger/Looschelders, Neubearbeitung 2024, Einl. IPR Rn. 1296

4 Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2025, Rn. 11.17; BeckOK ZPO/Bacher, 56. Ed. 1.3.2025, ZPO § 293 Rn. 8; NK/Brand, BGB, Rom-Verordnungen, 4. Aufl. 2024, Das anwaltliche Mandat im internationalen Schuldrecht, Rn. 54

5 Hüßtege, IPRax 2021, 261, 262; Zöller/Geimer, 35. Aufl. 2024, § 293 ZPO Rn. 9; Musielak/Voit/Röß, 22. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 8; Staudinger/Looschelders, Neubearbeitung 2024, Einl. IPR Rn. 1288.

6 Zutreffend Kindl, ZZP 111 (1998), 177; MüKoZPO/Prütting, 7. Aufl. 2025, § 293 ZPO Rn. 1

7 Hüßtege, IPRax 2021, 261, 262; Wieczorek/Schütze/Gebauer, ZPO, 5. Aufl. 2023, ZPO § 293 Rn. 2, 14 und 21; Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2024, Rn. 2571, 2597

8 MüKoBGB/Martiny, 9. Aufl. 2025, Rom I-VO Art. 3 Rn. 57; Staudinger/Magnus, Neubearbeitung 2021, Art. 3 Rom I-VO Rn. 103; BeckOK ZPO/Bacher, 56. Ed. 1.3.2025, ZPO § 293 Rn. 2

9 Spickhoff, ZZP 112 (1999), 265, 274; Linke/Hau, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2024, § 9 Rn. 9.3; BeckOK BGB/Lorenz, 74. Ed. 1.5.2025, EGBGB Einl. zum IPR Rn. 6; Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2024, Rn. 2571, 2572

sog. fakultativen Kollisionsrecht bewusst nicht gefolgt.<sup>11</sup> Die Parteien können dem Gericht daher (vorbehaltlich einer zulässigen Rechtswahl) nicht die Anwendung deutschen Rechts vorschreiben.<sup>12</sup>

Dass IPR von Amts wegen anzuwenden ist, gilt unabhängig davon, ob es sich bei den einschlägigen Kollisionsvorschriften um Normen handelt, die durch den nationalen oder den EU-Gesetzgeber geschaffen wurden oder auf staatsvertraglicher Grundlage beruhen.<sup>13</sup> In seinen Entscheidungen vom 15.7.2008<sup>14</sup> und vom 8.9.2016<sup>15</sup> führt der BGH unter Hinweis auf seine bisherige Rechtsprechung aus:

*„Kommt bei der Beurteilung eines Sachverhalts die Anwendung ausländischen Rechts in Betracht, hat das Gericht von Amts wegen zu prüfen, ob das deutsche internationale Privatrecht die Anwendung des deutschen oder des ausländischen Rechts vorschreibt. Die Regelungen des internationalen Privatrechts, wozu auch die einschlägigen Normen des europäischen Gemeinschaftsrechts sowie die von Deutschland ratifizierten kollisionsrechtlichen Staatsverträge gehören, beanspruchen allgemeine Verbindlichkeit, ohne dass es darauf ankäme, ob sich eine der Parteien auf die Anwendung ausländischen Rechts beruft.“*

Welches materielle Recht im Ergebnis anwendbar ist, hat der Tatrichter nach Maßgabe des Kollisionsrechtes der lex fori selbst zu ermitteln, ohne dass er ein Rechtsgutachten einholen dürfte.<sup>16</sup> So sieht denn auch Art. 2 § 1 Ziff. 1 der unter der Schirmherrschaft des Max-Planck-Institutes für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg ausgearbeiteten und am 9.11.2023 am OLG Hamburg vorgestellten Hamburger Leitlinien ausdrücklich vor, dass die Frage, „ob es auf ausländisches Recht ankommt, vom Gericht selbstständig beantwortet werden muss.“ In der Praxis der Untergerichte hat sich dieser Grundsatz allerdings noch nicht überall herumgesprochen; teilweise werden noch immer Rechtsgutachten zu IPR-rechtlichen Fragen eingeholt.

## II. Die Möglichkeit der Rechtswahl der Parteien auch im Prozessverfahren

Die Absage an die Lehre vom fakultativen Kollisionsrecht wird in der Praxis dadurch relativiert, dass es den Parteien unter den Voraussetzungen des Art. 3 der Rom I-VO unbenommen bleibt, das anwendbare Recht „jederzeit“ und damit auch im Rahmen des Prozessverfahrens noch zu wählen, sei dies ausdrücklich oder stillschweigend.<sup>17</sup> Von einer stillschweigenden Rechtswahl ist dabei grundsätzlich dann auszugehen, wenn die Parteien übereinstimmend die Anwendung einer bestimmten Rechtsordnung zugrunde legen und sich im Prozess auf diese beziehen.<sup>18</sup> Für eine die ursprünglich geltende Rechtsordnung abändernde Rechtswahl bedarf es nach der Rechtsprechung des BGH allerdings eines dahin gehenden beiderseitigen Gestaltungswillens,<sup>19</sup> was üblicherweise einen zuvor erteilten richterlichen Hinweis auf das „eigentlich“ anwendbare Recht voraussetzt.<sup>20</sup>

Ob die Rechtswahl rückwirkend (ex tunc) oder mit dem Zeitpunkt der Änderung und damit ex nunc wirksam werden soll, können die Parteien frei bestimmen. Verbleiben nach Ausle-

gung der Rechtswahlvereinbarung Zweifel, dürfte in der Regel eine ex tunc Wirkung anzunehmen sein, da die Parteien den Vertrag üblicherweise für dessen gesamte Laufzeit einer einheitlichen Rechtsordnung unterstellen wollten, eine zeitliche Aufspaltung des anwendbaren Rechts mithin in aller Regel nicht beabsichtigt war.<sup>21</sup>

## III. Die Anwendung ausländischen Rechts und die Regelung des § 293 ZPO

Im Rahmen eines Zivilprozesses müssen die Parteien nur Tatsachen, nicht hingegen die darauf anzuwendenden Rechtsvorschriften vortragen, denn nach dem aus der verunglückten Vorschrift des § 293 ZPO abzuleitenden Grundsatz „iura novit curia“ ist die Kenntnis, Feststellung, Auslegung und die Anwendung des Rechts Sache des Gerichts.<sup>22</sup> Erforderlichenfalls muss der Tatrichter das inländische Recht einschließlich des internationalen Privatrechts selbst erforschen.

Ausländisches bzw. fremdes Recht muss das Gericht jedoch nicht kennen, weshalb § 293 ZPO von dem Grundsatz iura novit curia und der Tatsache, dass eine Beweiserhebung nur über Tatsachen zulässig ist, insofern eine Ausnahme macht, als die Vorschrift für fremdes Recht die Möglichkeit einer Beweisaufnahme vorsieht.<sup>23</sup> Die nach § 293 ZPO anzuwendenden aus-

- 10 Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2025, Rn. 751; Stein/Jonas/Thole, 23. Aufl. 2018, § 293 ZPO Rn. 30; Wieczorek/Schütze/Gebauer, ZPO, 5. Aufl. 2023, ZPO § 293 Rn. 22
- 11 BGH, Urt. v. 7.4.1993, NJW 1993, 2305, 2306; Stein/Jonas/Thole, 23. Aufl. 2018, § 293 ZPO Rn. 30; jurisPK-BGB/Maus, 10. Aufl. 2023, Art. 4 EGBGB Rn. 213; MüKoBGB/v. Hein, 9. Aufl. 2024, Einl. IPR Rn. 318; zum sog. fakultativen Kollisionsrecht vgl. Flessner, RabelZ 34 (1970), 547 ff. sowie Wagner, ZEuP 1999, 6, 7; relativierend allerdings BGH, Urt. v. 11.2.2010, NJW 2010, 3780, 3783
- 12 jurisPK-BGB/Maus, 10. Aufl. 2023, Art. 4 EGBGB Rn. 227
- 13 BGH, Urt. v. 15.7.2008, NJW 2009, 916, 917; Nordmeier, IPRax, 2022, 243, 248; Wieczorek/Schütze/Gebauer, ZPO, 5. Aufl. 2023, ZPO § 293 Rn. 14; Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, 46. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 9; MüKoBGB/v. Hein, 9. Aufl. 2024, Einl. IPR Rn. 318
- 14 NJW 2009, 916, 917
- 15 BeckRS 2016, 16911
- 16 Oppermann, RIW 2024, 102, 103; Stein/Jonas/Thole, 23. Aufl. 2018, § 293 ZPO Rn. 23; BeckOK ZPO/Bacher, 56. Ed. 1.3.2025, ZPO § 293 Rn. 11; Linke/Hau, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2024, § 9 Rn. 9.13; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2025, Rn. 751; Art. 3 § 4 Ziff. 1 der Hamburger Leitlinien
- 17 Trautmann, ZEuP 2006, 283, 288; Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2025, Rn. 11.29 MüKoBGB/Martiny, 9. Aufl. 2025, Rom I-VO Art. 3 Rn. 77; Stein/Jonas/Thole, 23. Aufl. 2018, § 293 ZPO Rn. 30
- 18 BGH, Urt. v. 30.10.2008, NJW 2009, 1205, 1206; BGH, Urt. v. 9.12.1998, NJW 1999, 950, 951; BGH, Urt. v. 24.11.1989, NJW-RR 1990, 248, 249; MüKoBGB/Martiny, 9. Aufl. 2025, Rom I-VO Art. 3 Rn. 54
- 19 BGH, Urt. v. 30.10.2008, NJW 2009, 1205, 1206; BGH, Urt. v. 19.1.2000, NJW-RR 2000, 1002, 1004; Staudinger/Wendland, BGB, Neubearbeitung 2022, Anh. zu §§ 305-310 BGB Rn. 7; vgl. näher MüKoBGB/Martiny, 9. Aufl. 2025, Rom I-VO Art. 3 Rn. 56
- 20 Schröder, ZfBR 2022, 634, 635; Leible/Lehmann, RIW 2008, 528, 532; BeckOGK/Wendland, Stand 1.3.2025, Rom I-VO Art. 3 Rn. 184
- 21 BGH, Urt. v. 12.12.1990, NJW 1991, 1292, 1293; vgl. auch BGH, Urt. v. 22.1.1997, BeckRS 1997, 2031; Reithmann/Martiny/Martiny, Internationales Vertragsrecht, 9. Aufl. 2022, § 2 Rn. 2.129; Grüneberg/Thorn, BGB, 84. Aufl. 2025, Art. 3 Rom I-VO Rn. 11
- 22 Musielak/Voit/Röß, 22. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 1; MüKoBGB/v. Hein, 9. Aufl. 2024, Einl. IPR Rn. 321; MüKoZPO/Prütting, 7. Aufl. 2025, § 293 ZPO Rn. 12

ländischen Rechtssätze werden für den deutschen Richter gleichwohl nicht zu Tatsachen, sondern bleiben Rechtssätze.<sup>24</sup>

Dass fremdes Recht nicht als „Tatsache“ gilt, hat zur Folge, dass die Präklusionsvorschriften auf Vortrag zum ausländischen Recht nicht anzuwenden sind;<sup>25</sup> ebenso wenig greift die Geständnisfiktion des § 331 Abs. 1 ZPO.<sup>26</sup> Auf Antrag des Klägers kann also selbst bei Säumnis des Beklagten kein Versäumnisurteil ergehen, wenn sich das Gericht nicht zuvor von der Richtigkeit des ausländischen Rechts auf der Grundlage des Tatsachenvortrages des Klägers überzeugt hat.<sup>27</sup>

## 1. Die Ermittlung des ausländischen Rechts nach pflichtgemäßem Ermessen

Nach ständiger Rechtsprechung hat der Tatrichter das ausländische Recht mit Blick auf den Wortlaut des § 293 ZPO nach pflichtgemäßem Ermessen von Amts wegen zu ermitteln.<sup>28</sup> Dies ergibt sich im Umkehrschluss aus der Formulierung in § 293 Satz 2 ZPO, wonach das Gericht nicht an die von den Parteien beigebrachten Nachweise gebunden ist.<sup>29</sup> Eine Verpflichtung des Tatrichters zur Ermittlung des ausländischen Rechts von Amts wegen besteht grundsätzlich immer dann, wenn sich aufgrund des von den Parteien vorgetragenen Sachverhaltes die Anwendbarkeit ausländischer Rechtsnormen aufdrängt; dies gilt nach der Rechtsprechung des BGH selbst dann, wenn die Parteien übereinstimmend erklären, dass ein Auslandsbezug nicht besteht.<sup>30</sup>

Da es sich bei den Rechtssätzen des ausländischen Rechts nicht um Tatsachen handelt, existiert keine die Parteien treffende prozessuale Beweisführungslast.<sup>31</sup> Kann der Inhalt der maßgeblichen ausländischen Rechtsnormen trotz der gebotenen Ermittlungen nicht mit Sicherheit festgestellt werden, darf demzufolge nicht nach Darlegungs- und Beweislastgrundsätzen entschieden werden;<sup>32</sup> ein non liquet ist in Bezug auf eine Frage ausländischen Rechts nicht denkbar.<sup>33</sup>

Wie der BGH mit Urteil vom 25.6.2019 und mit Beschluss vom 30.3.2021 nochmals ausdrücklich festgehalten hat, bezieht sich die Ermittlungspflicht des Gerichts auch im Rahmen des § 293 ZPO selbstverständlich nur auf Rechtsfragen, nicht hingegen auf entscheidungserhebliche Tatsachen,<sup>34</sup> es verbleibt diesbezüglich beim Beibringungsgrundsatz.<sup>35</sup> Die bloße Behauptung, dass ein eingetretener Schaden auf der Verletzung ausländischer Sicherheitsvorschriften beruhe, ist daher kein ausreichend substantiierter Vortrag.<sup>36</sup>

## 2. Das Ermessen in Bezug auf das „Wie“ der Ermittlung des ausländischen Rechts

Bei der Ermittlung des ausländischen Rechts hat der Richter mit Blick auf den ihn treffenden Amtsermittlungsgrundsatz ein Ermessen lediglich in Bezug auf das „Wie“, nicht hingegen hinsichtlich der Frage des „Ob“ der Ermittlung der in § 293 Satz 2 ZPO erwähnten Rechtsnormen.<sup>37</sup> Mit anderen Worten: Wie sich der Tatrichter die Kenntnis des ausländischen Rechts verschafft, steht grundsätzlich in seinem pflichtgemäßen Ermessen.<sup>38</sup>

Das Gericht ist bei seinen diesbezüglichen Ermittlungen insbesondere nicht auf die von den Parteien beigebrachten Nach-

weise beschränkt, sondern kann neben gerichtsinernen Nachforschungen auch andere Erkenntnisquellen benutzen, also das nach § 293 ZPO anzuwendende ausländische Recht – nach seinem Ermessen – sowohl im Wege des Freibeweises als auch des Strengbeweises ermitteln.<sup>39</sup>

## 3. Freibeweis und Strengbeweis

### a) Eigene Nachforschungen

Der Richter kann sich demzufolge die Erkenntnisse zum ausländischen Recht durch eigene Nachforschungen bzw. Recherchen verschaffen,<sup>40</sup> wie bspw. (deutschsprachige) Veröffentlichungen zu ausländischem Recht (Gesetzblätter des jeweili-

- 23 Vgl. Wieczorek/Schütze/Gebauer, ZPO, 5. Aufl. 2023, ZPO § 293 Rn. 2; Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2024, Rn. 2597; vgl. auch Kindl, ZZP III (1998), 177, 179
- 24 BGH, Beschl. v. 24.8.2022, NJW-RR 2022, 1441, 1443; BGH, Beschl. v. 4.7.2013, NJW 2013, 3656, 3658; BGH, Beschl. v. 12.12.2007, NJW-RR 2008, 586; BAG, Urt. v. 7.5.2020, NZA 2021, 225, 231; OLG Saarbrücken, Urt. v. 19.12.2019, BeckRS 2019, 38316; Hüßtege, IPRax 2021, 261; MüKoZPO/Prütting, 7. Aufl. 2025, § 293 ZPO Rn. 1; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2025, Rn. 755
- 25 BGH, Urt. v. 25.1.2005, NJW-RR 2005, 1071, 1072; Zöller/Geimer, 35. Aufl. 2024, § 293 ZPO Rn. 14, 17; MüKoZPO/Prütting, 7. Aufl. 2025, ZPO § 296 Rn. 46; Musielak/Voit/Röß, 22. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 6
- 26 Hüßtege, IPRax 2021, 261; Zöller/Geimer, 35. Aufl. 2024, § 293 ZPO Rn. 19; Prütting/Gehrlein/Laumen, 16. Aufl. 2024, ZPO § 293 Rn. 11; von Bar/Mankowski, Internationales Privatrecht, Band I, 2. Aufl. 2003, § 5 Rn. 99
- 27 Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2025, Rn. 11.42; MüKoZPO/Prütting, 7. Aufl. 2025, § 293 ZPO Rn. 55
- 28 BGH, Urt. v. 5.7.2023, NJW-RR 2023, 1146, 1148; BGH, Beschl. v. 24.8.2022, NJW-RR 2022, 1441, 1443; BGH, Urt. v. 25.6.2019, NJW 2019, 3374, 3375; OLG Braunschweig, Urt. v. 26.5.2025, BeckRS 2025, 12184; Mäsch, NJW 1996, 1453, 1454; Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, 46. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 1
- 29 Trautmann, ZeuP 2006, 283, 296; MüKoZPO/Prütting, 7. Aufl. 2025, § 293 ZPO Rn. 3; vgl. hierzu auch Otto, IPRax 1995, 299, 301; Stein/Jonas/Thole, 23. Aufl. 2018, § 293 ZPO Rn. 5
- 30 BGH, Urt. v. 15.7.2008, NJW 2009, 916, 917; BeckOK ZPO/Bacher, 56. Ed. 1.3.2025, ZPO § 293 Rn. 16.1
- 31 Prütting/Gehrlein/Laumen, 16. Aufl. 2024, ZPO § 293 Rn. 12; BeckOK BGB/Lorenz, 74. Ed. 1.5.2025, EGBGB Einl. zum IPR Rn. 81
- 32 BGH, Beschl. v. 24.8.2022, NJW-RR 2022, 1441, 1443; BAG, Urt. v. 7.5.2020, NZA 2021, 225, 231; Zöller/Geimer, 35. Aufl. 2024, § 293 ZPO Rn. 27; Prütting/Gehrlein/Laumen, 16. Aufl. 2024, ZPO § 293 Rn. 6; von Bar/Mankowski, Internationales Privatrecht, Band I, 2. Aufl. 2003, § 5 Rn. 98
- 33 Stein/Jonas/Thole, 23. Aufl. 2018, § 293 ZPO Rn. 12; Saenger in: Saenger, 10. Aufl. 2023, § 293 ZPO Rn. 11; BeckOK BGB/Lorenz, 74. Ed. 1.5.2025, EGBGB Einl. zum IPR Rn. 89
- 34 BGH, Beschl. v. 30.3.2021, NJW-RR 2021, 916, 919; BGH, Urt. v. 25.6.2019, NJW 2019, 3374, 3375; Wieczorek/Schütze/Gebauer, ZPO, 5. Aufl. 2023, ZPO § 293 Rn. 40
- 35 BGH, Urt. v. 25.6.2019, NJW 2019, 3374, 3375; Wieczorek/Schütze/Gebauer, ZPO, 5. Aufl. 2023, ZPO § 293 Rn. 41; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2025, Rn. 754
- 36 BGH, Urt. v. 25.6.2019, NJW 2019, 3374, 3375
- 37 BGH, Urt. v. 14.1.2014, NJW 2014, 1244, 1245; KG, Urt. v. 1.2.2024, NZG 2024, 1049, 1051; Duden, IPRax 2023, 49, 51; Kahl, IPRax 2017, 530, 531; Wieczorek/Schütze/Gebauer, ZPO, 5. Aufl. 2023, ZPO § 293 Rn. 38; Stein/Jonas/Thole, 23. Aufl. 2018, § 293 ZPO Rn. 38
- 38 BGH, Urt. v. 5.7.2023, NJW-RR 2023, 1146, 1148; BGH, Urt. v. 25.10.2006, NJW-RR 2007, 574, 575; BFH, Beschl. v. 11.3.2025, IStR 2025, 322, 323; OLG München, Beschl. v. 12.12.2024, IWRZ 2025, 157, 160; Anders/Gehle/Nober, 83. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 17
- 39 BGH, Beschl. v. 24.5.2017, BeckRS 2017, 113019; OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 9.5.2018, BeckRS 2018, 10738; NK/Brand, BGB, Rom-Verordnungen, 4. Aufl. 2024, Das anwaltliche Mandat im internationalen Schuldrecht, Rn. 52; Stein/Jonas/Thole, 23. Aufl. 2018, § 293 ZPO Rn. 47; BeckOK ZPO/Bacher, 56. Ed. 1.3.2025, ZPO § 293 Rn. 14; kritisch zum Begriff des Freibeweises Otto, IPRax 1995, 299, 303 sowie MüKoZPO/Prütting, 7. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 49



gen Staates, Lehrbücher oder Kommentare) oder seinen Referendar mit der Durchsicht ausländischer Fachdatenbanken beauftragen; sofern sich der Tatrichter auf diese Weise (ohne Ermessensfehler) rechtskundig gemacht hat, bedarf es keines Beweises mehr im Sinn von § 293 Satz 1 ZPO.<sup>41</sup>

#### b) Einschaltung fachkundiger Dritter

Da das Gericht im Rahmen des § 293 ZPO nicht auf die Beweismittel der ZPO beschränkt ist, kann es auch in einem formlosen Verfahren bei fachkundigen Personen wie bspw. einer ausländischen Botschaft Auskünfte einholen.<sup>42</sup> Im Rahmen eines derartigen Freibeweises käme auch die Verwertung eines Sachverständigengutachtens in Betracht, das in einer anderen Sache erstattet worden ist.<sup>43</sup> Derartige Auskünfte müssen allerdings (wie auch interne Recherchen) formalrechtlich in den Prozess eingeführt und den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme gewährt werden.<sup>44</sup>

#### c) Rückgriff auf das Londoner Auskunftsübereinkommen

Der Tatrichter kann auch eine Auskunft nach den Vorschriften des Europäischen (Londoner) Übereinkommens vom 7.6.1968 einholen; die diesbezügliche Auskunft ist nach Art. 7 allerdings auf die reine Mitteilung des Wortlauts der einschlägigen Gesetze und Gerichtsentscheidungen beschränkt, weshalb das in Rede stehende Übereinkommen in der Praxis nach wie vor ein Schattendasein führt.<sup>45</sup> In Art. 2 § 3 Ziff. 2 der Hamburger Leitlinien wird denn auch darauf hingewiesen, dass sich die Einholung einer Rechtsauskunft nach dem Übereinkommen nur dann empfiehlt, wenn dem Gericht die abstrakte Beantwortung einzelner Fragen genügt. Mit Urteil vom 14.1.2014 hat der BGH denn auch klargestellt, dass es mit Blick auf eine unzureichende Ausschöpfung der sich anbietenden Erkenntnisquellen im Einzelfall verfahrensfehlerhaft sein kann, wenn sich das Gericht mit einer Auskunft nach dem Londoner Übereinkommen zufriedengibt.<sup>46</sup>

#### d) Einschaltung eines Sachverständigen

Das erkennende Gericht kann allerdings auch (unter Umständen ist es hierzu sogar verpflichtet) bei komplexen Fragen – sofern das Gericht selbst nicht über die hinreichende Sachkunde verfügt – einen Sachverständigen mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragen,<sup>47</sup> häufig das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg oder Universitätsinstitute für IPR und Rechtsvergleichung. In einem derartigen Fall ist das Gericht jedoch an die Regelungen über den Sachverständigenbeweis im Sinn der §§ 402 ff ZPO gebunden<sup>48</sup> und muss den Parteien sonach ergänzende Fragen gestatten und den Sachverständigen notfalls nach § 411 Abs. 3 ZPO zur mündlichen Erläuterung des schriftlichen Gutachtens laden.<sup>49</sup>

Hat das erkennende Gericht hinsichtlich des ausländischen Rechts ersichtlich keine Spezialkenntnisse, ist es grundsätzlich ermessensfehlerhaft, von der Einholung eines Sachverständigengutachtens abzusehen.<sup>50</sup> So ist nach einer Entscheidung des OLG München vom 21.10.2016 eine Internetrecherche zu Verkehrsregeln in Portugal mangels Verbindlichkeit und Zuverlässigkeit nicht ausreichend, wenn der Tatrichter nicht

einmal einen Versuch unternimmt, eigene Sachkunde darzulegen.<sup>51</sup>

### 4. Anforderungen an die Ermittlungspflicht

#### a) Inhalt und Umfang

Wie der BGH in seiner Entscheidung vom 20.2.2025 erneut betont, lassen sich die Anforderungen, die an Umfang und Intensität der Ermittlungspflicht des Tatgerichts zu stellen sind, nur in eingeschränktem Maße generell-abstrakt bestimmen. Im Allgemeinen werden die Grenzen der Ermessensausübung des Tatgerichts durch die jeweiligen Umstände des Einzelfalls gezogen.<sup>52</sup> An die Ermittlungspflicht werden umso höhere Anforderungen zu stellen sein, je komplexer oder fremder das anzuwendende Recht im Verhältnis zum eigenen Recht ist.<sup>53</sup>

Dabei darf sich die Ermittlung des ausländischen Rechts nicht auf die bloße Heranziehung der Rechtsquellen beschränken, vielmehr hat der deutsche Richter das ausländische Recht so anzuwenden, wie es der Richter des betreffenden Landes auslegt und anwendet, und zwar unter Berücksichtigung der ausländischen Rechtspraxis, insbesondere der ausländischen Rechtsprechung.<sup>54</sup> Bei Anwendung einer dem deutschen Recht verwandten Rechtsordnung und „klaren Rechts-

40 BGH, Urt. v. 29.6.2022, NJW 2022, 2547, 2549; BGH, Beschl. v. 20.12.2017, NJW 2018, 613, 615; BGH, Urt. v. 28.11.1994, NJW 1995, 1032; OLG München, Beschl. v. 12.12.2024, IWRZ 2025, 157, 160; KG, Urt. v. 1.2.2024, NZG 2024, 1049, 1051; Hüfstege, IPRax 2021, 261, 262; Linke/Hau, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2024, § 9 Rn. 9.8

41 Musielak/Voit/Röß, 22. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 6; in diesem Sinne für die Auswertung deutsch- und englisch-sprachigen wissenschaftlichen Schrifttums zum englischen Grundstücksrecht BGH, Beschl. v. 30.3.2021, NJW-RR 2021, 916, 919

42 Trautmann, ZEuP 2006, 283, 297; Musielak/Voit/Röß, 22. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 4; Prütting/Gehrlein/Laumen, 16. Aufl. 2024, ZPO § 293 Rn. 7; Saenger in: Saenger, 10. Aufl. 2023, § 293 ZPO Rn. 15

43 MüKoZPO/Prütting, 7. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 26

44 BeckOK ZPO/Bacher, 56. Ed. 1.3.2025, ZPO § 293 Rn. 17; Linke/Hau, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2024, § 9 Rn. 9.8

45 Oppermann, RIW 2024, 102, 103; MüKoZPO/Prütting, 7. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 46; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2025, Rn. 762; BeckOK BGB/Lorenz, 74. Ed. 1.5.2025, EGBGB Einl. zum IPR Rn. 88

46 BGH, Urt. v. 14.1.2014, NJW 1244, 1245; Junker, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. 2022, § 11 Rn. 7

47 OLG München, Beschl. v. 12.12.2024, IWRZ 2025, 157, 160; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2025, Rn. 780

48 BGH, Urt. v. 15.6.1994, NJW 1994, 2959; Hüfstege, IPRax 2021, 261, 264; Prütting/Gehrlein/Laumen, 16. Aufl. 2024, § 293 ZPO Rn. 9; Stein/Jonas/Thole, 23. Aufl. 2018, § 293 ZPO Rn. 38; nuancierend Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2025, Rn. 766 f.

49 Zöller/Geimer, 35. Aufl. 2024, § 293 ZPO Rn. 22; Stein/Jonas/Thole, 23. Aufl. 2018, § 293 ZPO Rn. 45; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2025, Rn. 766; nuancierend Otto, IPRax 1995, 299, 304

50 BGH, Urt. v. 12.10.1993, IPRax 1995, 38, 39; Zöller/Geimer, 35. Aufl. 2024, § 293 ZPO Rn. 15; MüKoZPO/Prütting, 7. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 67; Stein/Jonas/Thole, 23. Aufl. 2018, § 293 ZPO Rn. 32

51 OLG München, Urt. v. 21.10.2016, NJW 2017, 338, 339; Stein/Jonas/Thole, 23. Aufl. 2018, § 293 ZPO Rn. 40

52 BGH, Beschl. v. 20.2.2025, NJW-RR 2025, 675, 680; BGH, Urt. v. 29.6.2022, NJW 2022, 2547, 2549; Mäsch, NJW 1996, 1453, 1454; BeckOK BGB/Lorenz, 74. Ed. 1.5.2025, EGBGB Einl. zum IPR Rn. 83

53 BGH, Beschl. v. 20.2.2025, NJW-RR 2025, 675, 680; BGH, Urt. v. 18.3.2020, NJW-RR 2020, 802, 804; OLG Brandenburg, Urt. v. 13.7.2023, BeckRS 2023, 20325; BFH, Beschl. v. 11.3.2025, IStR 2025, 322, 323; Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2024, Rn. 2581; Anders/Gehle/Nober, 83. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 12

normen“ wird man von geringeren Anforderungen auszugehen haben.<sup>55</sup>

Der Umfang der gerichtlichen Ermittlungspflicht wird nicht zuletzt durch den Vortrag der Parteien beeinflusst.<sup>56</sup> Tragen die Parteien eine bestimmte ausländische Rechtspraxis detailliert und kontrovers vor, wird das Gericht regelmäßig umfassendere Ausführungen zur Rechtslage zu machen und gegebenenfalls sämtliche ihm zugänglichen Erkenntnismittel auszuschöpfen haben, als in Fallkonstellationen, in denen der Vortrag der Parteien zu dem Inhalt des ausländischen Rechts übereinstimmt oder sie zu dem Inhalt dieses Rechts nicht Stellung nehmen, obwohl sie dessen Anwendbarkeit kennen oder mit ihr rechnen.<sup>57</sup> Durch einen kontroversen Parteivortrag wird die Ermittlungsintensität des Gerichtes somit erhöht, durch einen einvernehmlichen Vortrag herabgesetzt.

Selbst die Einholung eines detaillierten Sachverständigengutachtens, das eingehend zur Frage der Verjährung Stellung bezieht, reicht dann nicht aus, wenn der Sachverständige in seinem Gutachten darauf hinweist, dass er von Deutschland aus keine Aussagen zur praktischen Handhabung der Verjährungsvorschrift in der ausländischen Rechtsprechung machen kann.<sup>58</sup>

#### b) Rückgriff auf die Hamburger Leitlinien

Nach Art. 2 § 3 Ziff. 1 bis 4 der als Handlungsempfehlungen für Gerichte, Sachverständige und Parteien ausgestalteten Hamburger Leitlinien zur Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts in deutschen Verfahren soll die Einholung eines Sachverständigengutachtens allerdings grundsätzlich nur ultima ratio sein – der Tatrichter wird vielmehr ermutigt, von den alternativen Wegen zur Ermittlung ausländischen Rechts Gebrauch zu machen.<sup>59</sup> In Art. 2 § 3 Nr. 5 heißt es: Im Hinblick auf die Kosten und Verzögerungen, die ein Sachverständigengutachten in aller Regel mit sich bringt, sollte ein solches vom Gericht nur dann in Auftrag gegeben werden, wenn sich das als maßgeblich identifizierte ausländische Recht nicht auf einfacheren, schnelleren und kostengünstigeren Wegen mit hinreichender Sicherheit ermitteln lässt.

Diese Handlungsempfehlung entspricht im Wesentlichen der bisherigen Rechtsprechung des BGH, der in seiner Entscheidung vom 30.3.2021 nochmals hervorgehoben hat, dass die Auslegung ausländischen Rechts keineswegs nur durch die Einholung eines Sachverständigengutachtens geklärt werden kann.<sup>60</sup> So ist die Veranlassung eines Sachverständigengutachtens grundsätzlich entbehrlich, wenn die fremde Rechtsvorschrift eindeutig ist und keine vertiefte Auseinandersetzung mit der ausländischen Rechtsprechung erforderlich erscheint.<sup>61</sup>

## 5. Besonderheiten in Fällen des einstweiligen Rechtsschutzes und des Insolvenzrechts

### a) Glaubhaftmachung im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes

Die oben dargestellten Grundsätze gelten nicht nur im Rahmen eines herkömmlichen Klageverfahrens, sondern grundsätzlich auch in Fällen des einstweiligen Rechtsschutzes nach

den §§ 916 ff. und 935 ff. ZPO,<sup>62</sup> wobei für die Prüfung ausländischen Rechts richtigerweise reduzierte Anforderungen gelten müssen, mithin statt einer Beweiserhebung nach allgemeinen Grundsätzen des § 293 ZPO eine bloße Glaubhaftmachung gemäß § 920 Abs. 2 ZPO im Sinn einer summarischen Schlüssigkeitsprüfung – unter Abwägung der Interessen von Antragsteller und Antragsgegner – ausreichend sein dürfte.<sup>63</sup> Nur dann, wenn sich der Inhalt des einschlägigen ausländischen Rechts aufgrund der Eilbedürftigkeit ausnahmsweise nicht einmal summarisch ermitteln lässt, ist hilfsweise deutsches Recht anzuwenden.<sup>64</sup>

### b) Einrede der fehlenden Anfechtbarkeit nach Art. 16 EuInsVO

Im Insolvenzverfahren kommen die Grundsätze des § 293 ZPO über § 4 InsO zur Anwendung.<sup>65</sup> Eine Relativierung erfährt die Reichweite des § 293 ZPO allerdings bei der von Seiten des Beklagten bzw. Anfechtungsschuldners geltend gemachten Einrede der fehlenden Anfechtbarkeit im Sinne von Art. 16 EuInsVO. Den Anfechtungsgegner trifft hier ausnahmsweise die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen dieser Einrede, und zwar nicht nur in Bezug auf die Tatsachen, sondern auch – in Abweichung zu § 293 ZPO<sup>66</sup> und damit unter Durchbrechung des Grundsatzes *iura novit curia* – auch hinsichtlich der Rechtsnormen der *lex causae*, der Anfechtungs-

54 BGH, Urt. v. 5.7.2023, NJW-RR 2023, 1146, 1148; BGH, Urt. v. 18.3.2020, NJW-RR 2020, 802, 804; BGH, Urt. v. 14.1.2014, NJW 2014, 1244, 1245; OLG Braunschweig, Urt. v. 26.5.2025, BeckRS 2025, 12184; OLG München, Beschl. v. 12.12.2024, IWRZ 2025, 157, 160; Hüßtege, IPRax 2021, 261; Staudinger/Looschelders, Neubearbeitung 2024, Einl. IPR Rn. 1289; Stein/Jonas/Thole, 23. Aufl. 2018, § 293 ZPO Rn. 51

55 BGH, Urt. v. 12.12.2005, NJW 2006, 762, 764; OLG Brandenburg, Urt. v. 13.7.2023, BeckRS 2023, 20325; Kahl, IPRax 2017, 530, 531; Stein/Jonas/Thole, 23. Aufl. 2018, § 293 ZPO Rn. 50

56 BGH, Urt. v. 25.1.2005, NJW-RR 2005, 1071, 1072; BAG, Urt. v. 7.5.2020, NZA 2020, 225, 231; OLG Düsseldorf, Urt. v. 12.2.2015, BeckRS 2015, 6774; Trautmann, ZEuP 2006, 283, 299; Michaels/Schmidt, NJW 2024, 24, 28

57 BGH, Beschl. v. 20.2.2025, NJW-RR 2025, 675, 680; BGH, Urt. v. 29.6.2022, NJW 2022, 2547, 2549; BGH, Urt. v. 18.3.2020, NJW-RR 2020, 802, 805; BGH, Beschl. v. 26.3.2015, BeckRS 2015, 8847; BGH, Urt. v. 30.4.1992, NJW 1992, 2026, 2029; Hüßtege, IPRax 2021, 261, 262

58 BGH, Urt. v. 23.6.2003, NJW 2003, 2685, 2686

59 Michaels/Schmidt, NJW 2024, 24, 28; Oppermann, RIW 2024, 102, 104

60 BGH, Beschl. v. 30.3.2021, NJW-RR 2021, 916, 918

61 BGH, Beschl. v. 30.3.2021, NJW-RR 2021, 916, 919; OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 28.2.2023, BeckRS 2023, 6437; Anders/Gehle/Nober, 83. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 17

62 OLG Düsseldorf, Urt. v. 12.9.2019, GRUR 2020, 204, 206; Anders/Gehle/Nober, 83. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 9; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2025, Rn. 757; Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2024, Rn. 2575

63 OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 30.1.2020, GRUR-RR 2020, 493, 495; OLG Koblenz, Urt. v. 28.1.1993, BeckRS 1993, 4001; OLG Hamburg, Urt. v. 8.6.1989, RIW 1990, 225; LG Stuttgart, Urt. v. 22.4.2021, ZVertriebsR 2021, 252, 258; Stein/Jonas/Thole, 23. Aufl. 2018, § 293 ZPO Rn. 65; MüKoZPO/Prütting, 7. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 56; MüKoBGB/v. Hein, 9. Aufl. 2024, Einl. IPR Rn. 317; aA BeckOK BGB/Lorenz, 74. Ed. 1.5.2025, EGBGB Einl. zum IPR Rn. 81; gegen eine Glaubhaftmachungslast von Bar/Mankowski, Internationales Privatrecht, Band I, 2. Aufl. 2003, § 5 Rn. 103

64 OLG Düsseldorf, Urt. v. 12.9.2019, GRUR 2020, 204, 206; OLG Düsseldorf, Urt. v. 24.9.2015, BeckRS 2015, 18754; OLG Köln, Urt. v. 12.4.2002, GRUR-RR 2002, 309, 311; LG Stuttgart, Urt. v. 22.4.2021, ZVertriebsR 2021, 252, 258; Musielak/Voit/Röß, 22. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 12; BeckOK ZPO/Bacher, 56. Ed. 1.3.2025, ZPO § 293 Rn. 24; Linke/Hau, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2024, § 15 Rn. 15.12

65 Vgl. BGH, Urt. v. 10.9.2015, NZI 2016, 93, 94; Kindler/Nachmann/Bitzer InsR-HdB/Kindler, 13. EL Februar 2023, § 6 Rn. 11

gegner muss mithin den Inhalt des ausländischen Rechts darlegen und beweisen.<sup>67</sup> Ein non liquet bezüglich der Existenz der anfechtungshindernden Vorschriften der lex causae bzw. eine ungeklärte ausländische Rechtslage geht im Rahmen einer Insolvenzanfechtungsklage demnach zu Lasten des beklagten Anfechtungsschuldners.<sup>68</sup>

### c) Keine Besonderheiten im Urkundenprozess

Keine Besonderheiten bestehen im Rahmen eines Urkundenprozesses; auch hier ist ausländisches Recht nach den Grundsätzen des § 293 ZPO von Amts wegen festzustellen.<sup>69</sup> Die Beweismittelbeschränkung der §§ 592 Satz 1 und 595 Abs. 2 ZPO beziehen sich nur auf anspruchsbegründende Tatsachen, nicht hingegen auf die nach § 293 ZPO vorzunehmende Ermittlung des anwendbaren ausländischen Rechts.<sup>70</sup>

## 6. Mitwirkungspflicht der Parteien

### a) Grundsatz

Inwieweit die Parteien bei der Ermittlung des ausländischen Rechts einer besonderen Mitwirkungspflicht unterliegen und welche Sanktion deren Nichterfüllung nach sich ziehen könnte, ist umstritten.<sup>71</sup> Ob sich aus § 293 Satz 2 ZPO eine derartige Mitwirkungspflicht der Parteien herleiten lässt, erscheint fraglich.<sup>72</sup>

Nach Auffassung des BGH und nach hM in der Literatur trifft die Parteien eine Mitwirkungspflicht grundsätzlich dann, wenn sie zu den Erkenntnisquellen einer ausländischen Rechtsordnung unschwer Zugang haben bzw. sich verschaffen können.<sup>73</sup> In der Grundsatzentscheidung des BGH vom 30.3.1976 heißt es:<sup>74</sup>

*„Zwar hat der Tatrichter das ausländische Recht selbst zu ermitteln; die Parteien müssen ihn hierbei jedoch nach ihren Kräften unterstützen, dies vor allem dann, wenn sie selbst, wie hier die Beklagte, ohne besondere Schwierigkeiten sich Zugang zu den Erkenntnisquellen des für das Gericht fremden Rechtskreises verschaffen kann.“*

### b) Keine Pflicht, sondern bloße Obliegenheit

Nach hM kann der Tatrichter die Parteien grundsätzlich – sofern die Parteien nicht über besondere Kenntnisse des ausländischen Rechts verfügen oder näheren Zugang haben – über die allgemeine Prozessförderungspflicht hinaus nicht zu einer Rechtsermittlung verpflichten,<sup>75</sup> die Parteien trifft mithin keine diesbezügliche Darlegungs- und Beweisführungslast.<sup>76</sup>

Mit Blick auf den bei der Ermittlung des ausländischen Rechts geltenden Amtsermittlungsgrundsatz kann die Erhebung eines Sachverständigengutachtens denn auch nicht von der Zahlung eines Kostenvorschusses abhängig gemacht werden.<sup>77</sup> Richtigerweise ist daher nicht von einer Mitwirkungspflicht, sondern von einer Mitwirkungsobliegenheit der Parteien zu sprechen.<sup>78</sup>

### c) Zulässigkeit eines Auflagenbeschlusses

Unter den Voraussetzungen der BGH-Rechtsprechung mit Entscheidung vom 30.3.1976, vom 4.6.1992 und vom 25.6.2019,<sup>79</sup>

wenn also die Parteien das ausländische Recht kennen oder zu den Erkenntnisquellen der ausländischen Rechtsordnung unschwer Zugang haben, ist nach der Rechtsprechung der Obergerichte auch ein die Parteien zur Vorlage angeführter Entscheidungen oder der Beibringung eines Gutachtens auf-fordernder Auflagenbeschluss im Sinn von § 272 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zulässig;<sup>80</sup> eine Präklusionswirkung für die Parteien kann im Falle eines unterlassenen Rechtsvortrages an einen solchen Beschluss allerdings nicht geknüpft sein.<sup>81</sup>

- 66 Finkelmeier, EuZW 2020, 833, 836; K. Schmidt/Brinkmann, 20. Aufl. 2023, Art. 16 EuInsVO Rn. 24; Rauscher/Mäsch, Europäisches Zivilprozeß- und Kollisionsrecht, Band II-1, 5. Aufl. 2022, EuInsVO Art. 16 Rn. 16 spricht von einer rechtskonformen Auslegung des § 293 ZPO; differenzierend Kolmann/Keller in: Gottwald/Haas, Insolvenzrechts-Handbuch, 6. Aufl. 2020, § 131 Rn. 112
- 67 FK-InsO/Schuster, 10. Aufl. 2023, Art. 16 EuInsVO Rn. 13; Rauscher/Mäsch, Europäisches Zivilprozeß- und Kollisionsrecht, Band II-1, 5. Aufl. 2022, EuInsVO Art. 16 Rn. 16; Reithmann/Martiny/Hausmann, Internationales Vertragsrecht, 9. Aufl. 2022, § 6 Rn. 6730; aA Nerlich/Hüber in: Römermann, Werkstand: 49. EL Januar 2024, Art. 16 EuInsVO Rn. 12, die die Darlegungs- und Beweislast nur auf den Tatsachenvortrag beziehen wollen; so auch OLG Dresden, Urt. v. 14.11.2018, BeckRS 2018, 30341; vgl. hierzu Müller in: Mankowski/Müller/J. Schmidt, 1. Aufl. 2016, Art. 16 EuInsVO Rn. 29
- 68 EuGH, Urt. v. 15.10.2015; NZI 2015, 954, 957; BGH, Urt. v. 12.12.2019, NZI 2020, 383, 385; Swierczok, NZI 2015, 958; Rauscher/Mäsch, Europäisches Zivilprozeß- und Kollisionsrecht, Band II-1, 5. Aufl. 2022, EuInsVO Art. 16 Rn. 16; Vallender/Thole, 3. Aufl. 2024, Art. 16 EuInsVO Rn. 17
- 69 BGH, Urt. v. 13.5.1997, NJW-RR 1997, 1154, KG, Urt. v. 1.2.2024, NZG 2024, 1049, 1051
- 70 BGH, Urt. v. 13.5.1997, NJW-RR 1997, 1154; Musielak/Voit/Röß, 22. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 6; MüKoZPO/Prütting, 7. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 15; BeckOK BGB/Lorenz, 74. Ed. 1.5.2025, EGBGB Einl. zum IPR Rn. 83
- 71 vgl. Nordmeier, IPRax 2021, 243, 246; Hüßtege, IPRax 2021, 261, 262; MüKoZPO/Prütting, 7. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 52; Zöller/Geimer, 35. Aufl. 2024, § 293 ZPO Rn. 16
- 72 Kindl, ZZP 111 (1998), 177, 192; Huzel, IPRax 1990, 77, 80; so aber Linke/Hau, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2024, § 9 Rn. 9.6
- 73 BGH, Urt. v. 25.6.2019, NJW 2019, 3374, 3375; BGH, Urt. v. 25.1.2005, NJW-RR 2005, 1071, 1072; BGH, Urt. v. 30.4.1992, NJW 1992, 2026, 2029; BGH, Urt. v. 15.12.1986, NJW 1987, 1145, 1146; BAG, Urt. v. 20.10.2017, NZA 2018, 440, 447; Hüßtege, IPRax 2021, 261, 262; Staudinger/Looschelders, Neubearbeitung 2024, Einl. IPR Rn. 1289; Anders/Gehle/Nober, 83. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 11; Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2025, Rn. 11.25
- 74 BGH, Urt. v. 30.3.1976, NJW 1976, 1581, 1583; Hüßtege, IPRax 2021, 261, 262
- 75 OLG Saarbrücken, Urt. v. 19.12.2019, BeckRS 2019, 38316; Nordmeier, IPRax 2022, 243, 246; MüKoZPO/Prütting, 7. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 6 und 51; Wicczorek/Schütze/Gebauer, ZPO, 5. Aufl. 2023, ZPO § 293 Rn. 40; NK/Brand, BGB, Rom-Verordnungen, 4. Aufl. 2024, Das anwaltliche Mandat im internationalen Schuldrecht, Rn. 54
- 76 BGH, Beschl. v. 24.8.2022, NJW-RR 2022, 1441, 1443; BGH, Beschl. v. 17.5.2018, EuZW 2018, 732, 734; BGH, Urt. v. 25.1.2005, NJW-RR 2005, 1071, 1072; Spickhoff, ZZP 112 (1999), 265, 273; Linke/Hau, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2024, § 9 Rn. 9.6; Musielak/Voit/Röß, 22. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 13
- 77 Sommerlad/Schrey, NJW 1991, 1377, 1379; Musielak/Voit/Röß, 22. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 6; Prütting/Gehrlein/Laumen, 16. Aufl. 2024, § 293 ZPO Rn. 9
- 78 Linke/Hau, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2024, § 9 Rn. 9.6; BeckOK BGB/Lorenz, 74. Ed. 1.5.2025, EGBGB Einl. zum IPR Rn. 83; Junker, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. 2024, § 11 Rn. 10
- 79 NJW 1976, 1581, 1583; NJW 1992, 3096, 3098; NJW 2019, 3374, 3375
- 80 OLG München, Urt. v. 18.1.2008, BeckRS 2008, 2168; OLG Frankfurt a.M., Ents. v. 13.12.1983, MDR 1983, 410; BeckOK ZPO/Bacher, 56. Ed. 1.3.2025, ZPO § 293 Rn. 16; Saenger in: Saenger, 10. Aufl. 2023, § 293 ZPO Rn. 20; aA Hüßtege, IPRax 2021, 261, 262; MüKoZPO/Prütting, 7. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 53; Prütting/Gehrlein/Laumen, 16. Aufl. 2024, ZPO § 293 Rn. 10; hierzu eingehend Huzel, IPRax 1990, 77, 80, der für einen Auflagenbeschluss nach § 293 ZPO, nicht nach § 273 Abs. 2 Nr. 1 ZPO plädiert
- 81 Huzel, IPRax 1990, 77, 81; Stein/Jonas/Thole, 23. Aufl. 2018, § 293 ZPO Rn. 57; vgl. auch Spickhoff, ZZP 112 (1999), 265, 273



Mit Urteil vom 18.1.2008 hat das OLG München zur Mitwirkungslast der Parteien und zur Zulässigkeit eines Auflagenbeschlusses Folgendes ausgeführt:<sup>82</sup>

*Das Amtsgericht Rosenheim wird im Rahmen einer fristenbewehrten Auflage nach*

*§ 273 Abs. 2 Nr. 1 ZPO den Parteien aufzugeben haben, die von ihnen in ihren Schriftsätzen umfänglich zitierten bzw. pauschal erwähnten österreichischen Entscheidungen vorzulegen. Hierzu sind die Parteien im Rahmen der Ermittlung ausländischen Rechts nach § 293 ZPO verpflichtet, wie der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung NJW 1976, 1581 mit Nachdruck betont hat.*

#### d) Folgen fehlender Mitwirkung

Eine etwaig fehlende Mitwirkung kann das Gericht nach der Entscheidung des BGH vom 30.3.1976 dergestalt zum Nachteil der Beklagten ausschlagen lassen, dass es davon ausgehen darf, dass durchgreifend neue Erkenntnisse hinsichtlich der streitigen Rechtsfrage nicht zu gewinnen sind.<sup>83</sup> Die Verpflichtung des Gerichts, sonstige erreichbare Erkenntnisquellen auszuschöpfen, bleibt hiervon allerdings unberührt;<sup>84</sup> wie aus dem Wortlaut des § 293 ZPO „pflichtgemäßem Ermessen“ ersichtlich, ist die dem Gericht auferlegte Ermittlungspflicht jedoch nicht grenzenlos.<sup>85</sup>

Unter dem Eindruck der Rechtsprechung des BGH sieht auch Art. 4 § 1 Ziff. 1 der Hamburger Leitlinien zur Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts in deutschen Verfahren nunmehr vor, dass das Gericht aus der Weigerung der Parteien bei der Mithilfe zur Ermittlung ausländischen Rechts unter Umständen „negative Schlüsse“ ziehen darf.<sup>86</sup> In Art. 4 Ziff. 1 der Hamburger Leitlinien heißt es hierzu unter Hinweis auf die obige Rechtsprechung des BGH, dass eine unterlassene Mitwirkung der Partei zur Folge haben kann, dass das Gericht rechtsfehlerfrei von entsprechenden weiteren Ermittlungen absehen darf.

## 7. Die lex fori als Ersatzrecht

Nur wenn sich trotz aller gebotenen Ermittlungen der Inhalt des ausländischen Rechts nicht feststellen lässt, ist nach der Rechtsprechung ersatzweise zumindest dann die lex fori anzuwenden, wenn der Fall einen hinreichenden Inlandsbezug hat,<sup>87</sup> eine Entscheidung nach Beweislastgrundsätzen kommt nicht in Betracht.<sup>88</sup> Sofern die Anwendung des inländischen Rechts äußerst unbefriedigend wäre, kann auch die Anwendung des dem an sich berufenen Recht nächstverwandten oder des wahrscheinlich geltenden Rechts gerechtfertigt sein.<sup>89</sup> Die Literatur hingegen ist mehrheitlich der Auffassung, dass in Fällen dieser Art zunächst ein verwandtes Recht oder nach einer Hilfsanknüpfung zu suchen ist und erst bei dessen Fehlen deutsches Recht als Ersatzrecht zur Anwendung gelangen kann.<sup>90</sup>

## IV. Überprüfung der Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts im Berufungsverfahren

Im Berufungsverfahren ist die Ermittlung und die Anwendung des ausländischen Rechts in vollem Umfang und unab-

hängig von einer Rüge von Amts wegen zu überprüfen.<sup>91</sup> Da es sich bei den ausländischen Rechtsnormen nicht um Tatsachenfeststellungen handelt, kann eine Bindungswirkung im Sinne von § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO nicht eintreten.<sup>92</sup>

## V. Überprüfung der Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts im Revisions- und Rechtsbeschwerdeverfahren

### 1. Die Grundsatzentscheidung des BGH

Mit Beschluss vom 4.7.2013<sup>93</sup> und mit Urteil vom 14.1.2014<sup>94</sup> hat der BGH entschieden, dass ausländisches Recht auch nach der Neufassung des § 72 FamFG sowie des § 545 ZPO durch das FGG-Reformgesetz vom 17.12.2008, wonach die Rechtsbeschwerde nach dem FamFG bzw. die Revision nach § 545 ZPO darauf gestützt werden kann, dass die angefochtene Entscheidung „auf einer Verletzung des Rechts“ beruht, nicht revisibel ist; diese Frage hatte der BGH in seiner Entscheidung vom 12.11.2009<sup>95</sup> und vom 3.2.2011<sup>96</sup> noch offengelassen.

Dass unter „Recht“ nur das inländische Recht zu verstehen ist, ergibt sich nach Auffassung des BGH bereits aus einer Zusammenschau mit der (über § 72 Abs. 3 FamFG anwendbaren) Vorschrift des § 560 ZPO, da § 560 ZPO anderenfalls keinen Anwendungsbereich mehr hätte; die betreffende Verweisung wäre vielmehr sinnlos, weil es aufgrund der Revisibilität des gesamten inländischen Rechts keine nicht revisiblen Gesetze im Sinne dieser Norm mehr gäbe.<sup>97</sup> Unter Hinweis auf die

82 OLG München, Urt. v. 18.1.2008, BeckRS 2008, 2168

83 BGH, Urt. v. 30.3.1976, NJW 1976, 1581, 1583; Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2024, Rn. 2590; kritisch hierzu MüKoZPO/Prütting, 7. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 52; Prütting/Gehrlein/Laumen, 16. Aufl. 2024, ZPO § 293 Rn. 10

84 Otto, IPRax 1995, 299, 302; Stein/Jonas/Thole, 23. Aufl. 2018, § 293 ZPO Rn. 33

85 Junker, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. 2024, § 11 Rn. 14

86 Michaels/Schmidt, NJW 2024, 24, 28

87 BGH, Urt. v. 23.12.1981, NJW 1982, 1215, 1216; BGH, Beschl. v. 26.10.1977, NJW 1978, 496, 498; OLG Köln, Urt. v. 12.4.2002, GRUR-RR 2002, 309, 311; KG, Urt. v. 27.6.2001, LSK 2002, 110973; Duden, IPRax 2023, 49, 55; Kindl, ZZZP III (1998), 177, 197; Zöller/Geimer, 35. Aufl. 2024, ZPO § 293 Rn. 37; jurisPK-BGB/Maus, 10. Aufl. 2023, Art. 4 EGBGB Rn. 227

88 Linke/Hau, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2024, § 9 Rn. 9.19; BeckOK ZPO/Bacher, 56. Ed. 1.3.2025, ZPO § 293 Rn. 21; BeckOK BGB/Lorenz, 74. Ed. 1.5.2025, EGBGB Einl. zum IPR Rn. 89

89 BGH, Urt. v. 23.12.1981, NJW 1982, 1215, 1216

90 Kindl, ZZZP III (1998), 177, 197; Linke/Hau, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2024, § 9 Rn. 9.19; Junker, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. 2024, § 11 Rn. 18; vgl. eingehend hierzu Wicczorek/Schütze/Gebauer, ZPO, 5. Aufl. 2023, ZPO § 293 Rn. 58

91 BGH, Urt. v. 14.7.2004, NJW 2004, 2751, 2752; BGH, Urt. v. 21.9.1995, NJW 1996, 54, 55; Staudinger/Looschelders, Neubearbeitung 2024, Einl. IPR Rn. 1300; BeckOK ZPO/Bacher, 57. Ed. 1.7.2025, ZPO § 293 Rn. 25

92 OLG Saarbrücken, Urt. v. 19.12.2019, BeckRS 2019, 38316; Stein/Jonas/Thole, 23. Aufl. 2018, § 293 ZPO Rn. 80; Prütting/Gehrlein/Laumen, 16. Aufl. 2024, ZPO § 293 Rn. 13

93 BGH, Beschl. v. 4.7.2013, NJW 2013, 3656, 3658

94 BGH, Urt. v. 14.1.2014, NJW 2014, 1244, 1245

95 BGH, Urt. v. 12.11.2009, NJW 2010, 1070, 1072

96 BGH, Beschl. v. 3.2.2011, NJW 2011, 1818, 1819

Gesetzgebungsgeschichte führt der BGH in seiner Entscheidung vom 4.7.2013 ergänzend aus:

*Der Regierungsentwurf zu § 72 Abs. 1 FamFG sah zunächst den Begriff „Bundes- oder Landesrecht“ vor. Die Gesetzesbegründung hielt – im Hinblick auf die in § 72 Abs. 3 FamFG angeordnete entsprechende Anwendung von § 560 ZPO – ausdrücklich fest, „dass das Rechtsbeschwerdegericht an die tatsächlichen Feststellungen des Beschwerdegerichts über das Bestehen und den Inhalt (...) ausländischen Rechts gebunden ist“ (BT-Drs. 16/6308, S. 210). Erst im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens wurde aus „Bundes- oder Landesrecht“ der Begriff „Recht“; einzige Begründung hierfür war die sprachliche Angleichung an § 545 Abs. 1 ZPO (BT-Drs. 16/9733, S. 290). Erklärtes Ziel der Neufassung des § 545 Abs. 1 ZPO war die Beseitigung der eingeschränkten Revisibilität von Landesrecht (BT-Drs. 16/9733, S. 301f.).*

Wie sich aus der Begründung des Gesetzes erschließe, so der BGH in seiner Grundsatzentscheidung vom 4.7.2013 weiter, wollte der Gesetzgeber mit der Neufassung des § 545 ZPO keine Revisibilität ausländischen Rechts einführen, sondern hat sich mit dieser Frage gar nicht befasst.<sup>98</sup> Da die für die Rechtsbeschwerde geltende Regelung in § 576 Abs. 1 ZPO nicht geändert wurde und ein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung nicht ersichtlich ist, spricht tatsächlich viel dafür, dass der Gesetzgeber diese Regelung bei der Neufassung des § 545 ZPO schlicht übersehen hat.<sup>99</sup> Unter „Recht“ im Sinne von § 545 ZPO ist demnach auch künftig nur inländisches Recht zu verstehen.<sup>100</sup>

Auch ausländische AGB sind nach Auffassung des BGH der Prüfung durch die Revisionsinstanz entzogen, da eine entsprechende Auslegung Rechtsanwendung auf der Basis einer ausländischen Rechtsordnung darstellt.<sup>101</sup>

## 2. Die Entscheidung des BGH vom 20.2.2025

In seiner jüngsten Entscheidung vom 20.2.2025 bestätigt der BGH seine bisherige Rechtsauffassung, wonach sich aus den Bestimmungen des § 576 Abs. 3 ZPO und § 560 ZPO ergibt, dass auch die Rechtsbeschwerde des § 576 ZPO auf eine Verletzung ausländischen Rechts nicht gestützt werden kann, das Beschwerde- und Revisionsgericht vielmehr an die Feststellungen des Beschwerde- bzw. Berufungsgerichts zum Inhalt des materiellen ausländischen Rechts gebunden ist; die Anwendung fremden Rechts durch das Tatgericht kann durch das Revisions- bzw. das Rechtsbeschwerdegericht mithin nicht nachgeprüft werden.<sup>102</sup> Mit anderen Worten: Soweit das Berufungsgericht über das Bestehen und den Inhalt von Gesetzen entschieden hat, auf deren Verletzung die Revision nach § 545 ZPO nicht gestützt werden kann, besteht für das Revisionsgericht eine Bindungswirkung, die in ihrem Umfang der Bindung an tatrichterliche Feststellungen im Sinne von § 559 Abs. 2 ZPO entspricht.<sup>103</sup>

Unter Hinweis auf seine bisherige Rechtsprechung stellt der BGH in seiner Entscheidung vom 20.2.2025 darüber hinaus nochmals klar, dass die Verletzung ausländischen Rechts auch dann nicht gerügt werden kann, wenn die Ausführungen des Beschwerdegerichts über das ausländische Recht nicht erschöpfend sind.<sup>104</sup> Dass ausländisches Recht irreversibel ist,

hat den Ausführungen des BGH zufolge selbst dann zu gelten, wenn das ausländische Recht mit dem inländischen Recht übereinstimmt,<sup>105</sup> auch insoweit ist das Revisionsgericht demnach an die Berufungsentscheidung gebunden.

## 3. Die geänderte Rechtsprechung des BAG

Auch das BAG hat zwischenzeitlich mit Urteil vom 7.5.2020 – unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung – klargestellt, dass ausländisches Recht nicht revisibel ist.<sup>106</sup> In der Entscheidung heißt es:

*Der Zweck des Revisionsverfahrens spricht aber im arbeitsgerichtlichen Verfahren – ebenso wie im zivilgerichtlichen Verfahren – gegen die Revisibilität ausländischen Rechts. Über seinen Inhalt könnte in der Revisionsinstanz nicht von deutschen Gerichten verbindlich entschieden werden. Diese haben ausländisches Recht vielmehr so anzuwenden, wie es die Gerichte des betreffenden Landes auslegen und anwenden.*

Die Klärung derartiger Rechtsfragen, so das BAG unter Hinweis auf die Entscheidung des BGH vom 4.7.2013 weiter, sei der ausländischen Rechtspraxis vorbehalten; die Instanzgerichte müssten – unabhängig von der Spruchpraxis des BAG – die aktuelle Rechtslage im Ausland daher stets aufs Neue überprüfen.<sup>107</sup>

## 4. Revisibilität des Kollisionsrechts

Ohne Einschränkungen revisibel hingegen sind die IPR-rechtlichen Vorschriften, da diese – unabhängig davon, ob sie auf EU-rechtlicher Grundlage oder einem Staatsvertrag beruhen – zum inländischen Recht gehören.<sup>108</sup> Ob statt des vom Berufungsgericht angewendeten irreversiblen ausländischen Rechts revisibles deutsches Recht anzuwenden gewesen wäre (und

97 BGH, Beschl. v. 4.7.2013, NJW 2013, 3656, 3658; zustimmend Roth, NJW 2014, 1224, 1225; MüKoZPO/Krüger, 7. Aufl. 2025, § 545 Rn. 11; Koch in: Saenger, ZPO, 10. Aufl. 2023, § 545 ZPO Rn. 10,1; für eine Revisibilität de lege ferenda Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2021, Rn. 768 ff; Linke/Hau, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2024, § 9 Rn. 9,23

98 BGH, Beschl. v. 4.7.2013, NJW 2013, 3656, 3658; Roth, NJW 2014, 1224, 1225; Musielak/Voit/Rößl, 22. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 8; Zöller/Geimer, 35. Aufl. 2024, ZPO § 293 Rn. 37; vgl. auch NK/Freitag, BGB, 4. Aufl. 2021, EGBGB Art. 3 Rn. 52

99 MüKoZPO/Hahndorf, 7. Aufl. 2025, § 576 ZPO Rn. 4; Musielak/Voit/Ball, 22. Aufl. 2025, ZPO § 576 Rn. 2

100 MüKoBGB/v. Hein, 9. Aufl. 2024, Einl. IPR Rn. 335; BeckOK ZPO/Bacher, 57. Ed. 1.7.2025, ZPO § 293 Rn. 25

101 BGH, Urt. v. 22.2.1994, NJW 1994, 1408, 1409; BGH, Urt. v. 19.9.1990, NJW 1991, 36, 37; Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2025, Rn. 11.56; von Bar/Mankowski, Internationales Privatrecht, Band I, 2. Aufl. 2003, § 5 Rn. 109

102 BGH, Beschl. v. 20.2.2025, NJW-RR 2025, 675, 680; BGH, Urt. v. 5.7.2023, NJW-RR 2023, 1146, 1147

103 BGH, Urt. v. 15.5.2024, NJW 2024, 2680, 2685; BeckOK ZPO/Kessal-Wulf, 56. Ed. Stand 1.3.2025, ZPO § 560 Rn. 3; Musielak/Voit/Ball, 22. Aufl. 2025, ZPO § 560 Rn. 2

104 BGH, Beschl. v. 20.2.2025, NJW-RR 2025, 675, 680

105 BGH, Beschl. v. 20.2.2025, NJW-RR 2025, 675, 680; BGH, Urt. v. 25.10.1984, NJW 1985, 1289; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2025, Rn. 777; MüKoZPO/Krüger, 7. Aufl. 2025, § 545 Rn. 12; Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2025, Rn. 11.63

106 BAG, Urt. v. 7.5.2020, NZA 2021, 225, 232; kritisch Mankowski, RIW 2020, 709, 710

107 BAG, Urt. v. 7.5.2020, NZA 2021, 225, 232



umgekehrt), ist von Seiten des Revisionsgerichts sonach von Amts wegen zu überprüfen.<sup>109</sup>

## VI. Die Verfahrensrüge bezüglich einer Verletzung des § 293 ZPO

### 1. Rüge der fehlerhaften oder unzureichenden Ermittlung ausländischen Rechts

Während die Feststellungen des Tatrichters zum Inhalt des fremden Rechts durch das Revisionsgericht nicht überprüft werden können, ist die Verletzung der aus § 293 ZPO abzuleitenden verfahrensrechtlichen Pflicht des Gerichts, das ausländische Recht von Amts wegen zu ermitteln, vollumfänglich revisibel;<sup>110</sup> denn hier ist nicht ausländisches Recht, sondern deutsches Verfahrensrecht in Gestalt des § 293 ZPO verletzt.<sup>111</sup>

Wie der BGH in seiner jüngsten Entscheidung vom 20.2.2025 festhält, kann mit der Verfahrensrüge im Sinne von § 551 Abs. 3 Nr. 2 lit. b ZPO bzw. § 71 Abs. 3 Nr. 2 lit. b FamFG geltend gemacht werden, dass das ausländische Recht unter Verletzung der Maßstäbe des § 293 ZPO unzureichend oder fehlerhaft ermittelt worden ist.<sup>112</sup> Von Seiten des Revisionsgerichts wird insbesondere überprüft, ob der Tatrichter sein Ermessen fehlerfrei ausgeübt, insbesondere sich ihm anbietende Erkenntnisquellen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles hinreichend ausgeschöpft hat.<sup>113</sup> Bei der Überprüfung des Ermittlungsermessens legt der BGH teilweise äußerst strenge Maßstäbe an.<sup>114</sup>

Ob der Richter seiner Pflicht nachgekommen ist, das ausländische Recht ermessensfehlerfrei zu ermitteln, ist demnach revisibel, nicht hingegen, ob ausländisches Recht inhaltlich richtig angewendet worden ist.<sup>115</sup>

Nach der Rechtsprechung des BGH hat der Tatrichter in Fällen mit Auslandsberührung in jedem Falle Feststellungen dazu zu treffen, welche Rechtsordnung auf den Streitfall angewendet worden ist, darf mithin diese Frage nicht offenlassen;<sup>116</sup> denn je nachdem, ob er deutsches oder ausländisches Recht anwendet, ist seine Rechtsanwendung revisibel oder nicht revisibel im Sinne von § 545 ZPO.<sup>117</sup> Dies gilt für die Berufungsinstanz (anders als für die Revisionsinstanz) auch dann, wenn die Anwendung des deutschen oder fremden Rechts im Streitfall nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen führt.<sup>118</sup>

Gibt die angefochtene Entscheidung keinen Aufschluss darüber, dass der Tatrichter seiner Pflicht zur Ermittlung ausländischen Rechts nachgekommen ist, ist nach der Rechtsprechung des BGH davon auszugehen, dass eine ausreichende Erforschung des ausländischen Rechts verfahrensfehlerhaft unterblieben ist.<sup>119</sup> Den Tatrichter trifft insoweit eine Dokumentationspflicht.<sup>120</sup>

Hat das Berufungsgericht das ausländische Recht völlig außer Betracht gelassen, darf die Revisionsinstanz das ausländische Recht nach den Regeln des § 293 ZPO selbst ermitteln, da es sich hierbei nicht um eine nach § 560 ZPO unzulässige Nachprüfung einer Entscheidung des Berufungsgerichts handelt.<sup>121</sup> Diese Rechtsprechung begründet aber keine Verpflichtung des

Revisionsgerichts, erstmals das Bestehen und den Inhalt des ausländischen Rechts selbst festzustellen, das Revisionsgericht kann diese Frage vielmehr auch zurückverweisen.<sup>122</sup>

### 2. Keine Nachprüfung des Inhalts des ausländischen Rechts

Die Rügemöglichkeit wegen Verletzung des § 293 ZPO ist allerdings nicht unbeschränkt und dann nicht mehr gegeben, wenn mit ihr in Wirklichkeit die Nachprüfung des irreversiblen ausländischen Rechts bezweckt wird.<sup>123</sup> Die Abgrenzung eines Verstoßes gegen die Verfahrensvorschrift des § 293 ZPO und einer falschen Ermittlung des Inhaltes des ausländischen Rechts ist nicht immer einfach.<sup>124</sup> Macht bspw. eine Partei eine

- 108 BGH, Urt. v. 21.9.2023, NJW-RR 2023, 1599, 1602; Wieczorek/Schütze/Gebauer, ZPO, 5. Aufl. 2023, ZPO § 293 Rn. 71; BeckOK ZPO/Bacher, 56. Ed. 1.3.2025, ZPO § 293 Rn. 26
- 109 BGH, Urt. v. 14.1.2020, GRUR-RS 2020, 1917; BGH, Urt. v. 24.7.2018, BeckRS 2018, 32622; BGH, Urt. v. 12.11.2003, NJW-RR 2004, 308, 309; Zöller/Feskorn, 35. Aufl. 2024, § 545 ZPO Rn. 7a; MüKoBGB/v. Hein, 9. Aufl. 2024, Einl. IPR Rn. 338; MüKoZPO/Krüger, 7. Aufl. 2025, ZPO § 545 Rn. 12; Musielak/Voit/Ball, 22. Aufl. 2025, ZPO § 560 Rn. 4
- 110 BGH, Urt. v. 5.7.2023, NJW-RR 2023, 1146, 1148; BGH, Urt. v. 30.4.1992, NJW 1992, 2026, 2029; BGH, Urt. v. 16.10.1986, NJW 1987, 591; BGH, Urt. v. 13.5.1982, NJW 1982, 2733; Mäsch, NJW 1996, 1453, 1454; MüKoBGB/v. Hein, 9. Aufl. 2024, Einl. IPR Rn. 338; Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2025, Rn. 11.56
- 111 BAG, Urt. v. 7.5.2020, NZA 2021, 225, 231; OLG Saarbrücken, Urt. v. 19.12.2019, BeckRS 2019, 38316; Mankowski, RIW 2020, 709, 710; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2025, Rn. 780; Wieczorek/Schütze/Gebauer, ZPO, 5. Aufl. 2023, ZPO § 293 Rn. 21 und 71
- 112 BGH, Beschl. v. 20.2.2025, NJW-RR 2025, 675, 680; BGH, Urt. v. 5.7.2023, NJW-RR 2023, 1146, 1148; BGH, Urt. v. 20.7.2017, BeckRS 2017, 17500; BGH, Urt. v. 30.4.1992, NJW 1992, 2026, 2029; BAG, Urt. v. 7.5.2020, NZA 2021, 225, 231; Mankowski, RIW 2020, 709, 710; Staudinger/Looschelders, Neubearbeitung 2024, Einl. IPR Rn. 1295; Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2024, Rn. 2622; Trautmann, ZEuP 2006, 283, 305 spricht von einer „Hintertür zu einer faktischen Revisibilität ausländischen Rechts“; vgl. auch Pfeiffer, NJW 2002, 3306, 3308
- 113 BGH, Urt. v. 5.7.2023, NJW-RR 2023, 1146, 1148; BGH, Urt. v. 18.3.2020, NJW-RR 2020, 802, 804; BGH, Urt. v. 24.5.2017, NJW-RR 2017, 902, 903; Musielak/Voit/Röß, 22. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 8; Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2025, Rn. 11.65
- 114 Pfeiffer, NJW 2002, 3306, 3307; Musielak/Voit/Röß, 22. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 9; Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2024, Rn. 2622
- 115 Mankowski, RIW 2020, 709, 710; Pfeiffer, NJW 2002, 3306, 3308; MüKoZPO/Krüger, 7. Aufl. 2025, ZPO § 545 Rn. 12; Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2025, Rn. 11.63
- 116 BGH, Urt. v. 3.5.1988, NJW 1988, 3097; BFH, Urt. v. 25.6.2021, ZEV 2022, 240, 243
- 117 BGH, Urt. v. 3.5.1988, NJW 1988, 3097; BeckOK ZPO/Bacher, 57. Ed. 1.7.2025, ZPO § 293 Rn. 27.1
- 118 BGH, Urt. v. 21.9.2023, NJW-RR 2023, 1599, 1602; BGH, Urt. v. 21.9.1995, NJW 1996, 54, 55; BGH, Urt. v. 25.1.1991, NJW 1991, 2214; Saenger in: Saenger, ZPO, 10. Aufl. 2023, § 545 ZPO Rn. 26
- 119 BGH, Beschl. v. 30.4.2013, NZI 2013, 763, 765; BGH, Urt. v. 23.4.2002, NJW-RR 2002, 1359, 1360; BAG, Urt. v. 7.5.2020, NZA 2021, 225, 231; OLG Saarbrücken, Urt. v. 19.12.2019, BeckRS 2019, 38316; Mäsch, NJW 1996, 1453, 1454; Staudinger/Looschelders, Neubearbeitung 2024, Einl. IPR Rn. 1295; MüKoZPO/Prütting, 7. Aufl. 2025, ZPO § 293 Rn. 67
- 120 MüKoBGB/v. Hein, 9. Aufl. 2024, Einl. IPR Rn. 338
- 121 BGH, Urt. v. 5.7.2023, NJW-RR 2023, 1146, 1148; BGH, Urt. v. 12.11.2003, NJW-RR 2004, 308, 310; BGH 23.12.1981, NJW 1982, 1215; Zöller/Geimer, 35. Aufl. 2024, ZPO § 293 Rn. 37; Prütting/Gehrlein/Laumen, 16. Aufl. 2024, ZPO § 293 Rn. 13; kritisch hierzu MüKoBGB/v. Hein, 9. Aufl. 2024, Einl. IPR Rn. 338
- 122 BFH, Urt. v. 15.4.1996, DStR 1996, 1039
- 123 BGH, Beschl. v. 20.2.2025, NJW-RR 2025, 675, 681; BGH, Urt. v. 30.4.1992, NJW 1992, 2026, 2029; Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2024, Rn. 2583

fehlerhafte Subsumtion des Sachverhalts unter wettbewerbsrechtliche Irreführungstatbestände des ausländischen Rechts geltend, ist darin nach der jüngsten Entscheidung des BGH vom 20.2.2025 keine Rüge der pflichtwidrigen Ausübung des dem Beschwerdegericht nach § 293 ZPO zukommenden Ermessens zu sehen, sondern eine (unzulässige) Beanstandung der richtigen Anwendung ausländischen Rechts.<sup>125</sup> In vielen Fällen wird jedoch die fehlerhafte Anwendung fremden Rechts auf dessen unzureichende bzw. fehlerhafte Ermittlung zurückzuführen sein.<sup>126</sup>

*In its recent ruling of 20 February 2025, the Federal Court of Justice (BGH) confirmed its previous legal interpretation, according to which it results from the provisions of Section 576(3) ZPO and Section 560 ZPO that an appeal on a point of law (Rechtsbeschwerde) under Section 576 ZPO or a further appeal (Revision) within the meaning of Section 545 ZPO cannot be based on a violation of foreign law. Rather, the courts of appeal are bound by the findings of the trial court respectively the court of first appeal on the content of substantive foreign law; the application of foreign law by the trial court or the court of first appeal can therefore not be reviewed by the court of final appeal. In addition, the BGH sets out the individual requirements for a plea alleging that foreign law has been insufficiently investigated in violation of the standards of Section 293 ZPO or that the 'discretion' granted to the trial court has been exercised incorrectly. As can be taken from the decision of the Federal Court of Justice (BGH) of 20 February 2025, the*

*distinction between an incorrect determination of the content of foreign law and a violation of the procedural provision of Section 293 of the German Code of Civil Procedure (ZPO) can sometimes cause considerable difficulties.*



Boris Dostal

- 124 Spellenberg, IPRax 2020, 136, 142; Trautmann, ZEuP 2006, 283, 305; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2025, Rn. 780; Linke/Hau, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2024, § 9 Rn. 9.22 spricht von einer „Gratwanderung“ für den Revisionskläger; vgl. auch Mäsch, NJW 1996, 1453, 1454
- 125 BGH, Beschl. v. 20.2.2025, NJW-RR 2025, 675, 680; mit Blick auf die häufig schwierige Abgrenzung kritisch Linke/Hau, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2024, § 9 Rn. 9.22
- 126 Mankowski, RIW 2020, 709, 710; Mäsch, NJW 1996, 1453, 1454; Junker, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. 2024, § 11 Rn. 24; nuancierend Spellenberg, IPRax 2020, 136, 142; Kindler in: Kindler/Nachmann/Bitzer, Handbuch Insolvenzrecht in Europa, 13. EL Februar 2023, § 6 Rn. 15

**Christian Burmeister/Damien Heinrich\***

## Praxishinweise zur Vertragsgestaltung bei Minderheitsbeteiligungen

Gesellschaftsrechtliche Minderheitsbeteiligungen erfordern eine passgenaue Transaktionsdokumentation. Ob im Rahmen der Gründung einer Gesellschaft, bei Finanzierungsrounden (*Primary*) oder dem Erwerb von Minderheitsbeteiligungen (*Secondary*), gilt es immer, die Interessen des Minderheitsgesellschafters zielgerichtet vertraglich abzusichern. Dabei hat sich die Transaktionsdokumentation bei einer Finanzierungsrunde etabliert: Die Investitions- und Gesellschaftervereinbarung sind die Hauptdokumente, flankiert von Änderungen im Gesellschaftsvertrag und ggf. einer Geschäftsordnung für Geschäftsführung und Beirat. In diesem Zusammenhang stellt sich in der Praxis die Frage, welche Regelungsgegenstände in welchem Transaktionsdokument zwingend bzw. am sinnvollsten aufgehoben sind. Die Verfasser ordnen typische Regelungen dogmatisch ein und geben am Beispiel einer Start-up-Finanzierungsrunde Praxishinweise, wie diese in der Vertragsdokumentation zu verorten sind.

### I. Einleitung

Minderheitsbeteiligungen sind besonders im Venture-Capital-Bereich relevant. Investoren beteiligen sich im Rahmen einer Finanzierungsrunde an einem Start-up. Die Dokumentation einer solchen Finanzierungsrunde ist stark durch anglo-amerikanische Transaktionspraxis beeinflusst. Typischerweise gibt es hierbei drei Hauptdokumente: (i) Die Investitionsvereinbarung (*Investment Agreement*) regelt die Konditionen, zu denen die Investoren in die Gesellschaft einsteigen, (ii) die Gesellschaftervereinbarung (*Shareholders' Agreement*) stellt das „Drehbuch“ dar, in dem die Rechte und Pflichten der Gesellschafter untereinander vereinbart sind, und (iii) der Gesellschaftsvertrag (*Articles of Association*) ist die Verfassung der Gesellschaft, der korporative Wirkung gegenüber jedem Rechtsnachfolger und neuen Gesellschaftern entfaltet. Ergänzend strukturieren

\* Christian Burmeister und Damien Heinrich sind Rechtsanwälte bei ADVANT Beiten, Freiburg im Breisgau, Berlin