

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 124 (2005)

Artikel: Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung in Zivilsachen im europäischen Justizraum

Autor: Kohler, Christian

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-895769>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 25.04.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung in Zivilsachen im europäischen Justizraum

CHRISTIAN KOHLER*

I. Einleitung: Anerkennung als Rechtsbegriff

Die Rechtsfigur der Anerkennung ist universal und vielgestaltig. Sie findet Verwendung im Völkerrecht und im Familienrecht, im materiellen Recht und im Prozessrecht. Anerkannt werden Staaten, Kinder, Schulden und gerichtliche Entscheidungen. Im europäischen Gemeinschaftsrecht erlebt der Begriff seit einigen Jahren eine Renaissance, die ebenso vielgestaltig ist. Hierbei geht es zumeist um die Anerkennung von Regelungen oder Rechtslagen aus anderen Mitgliedstaaten¹, wobei nicht immer deutlich wird, ob es sich dabei um dort geltende abstrakt-generelle Vorschriften oder um konkret-individuelle Hoheitsakte handelt. Die Lage wird im Übrigen noch dadurch kompliziert, dass in der neueren Diskussion das gemeinschaftsrechtliche Herkunftslandprinzip zuweilen mit dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gleichgesetzt wird.² Auch im internationalen Privatrecht finden sich unter dem Begriff der Anerkennung Vorgänge, die bei näherem Hinsehen durchaus verschieden sind.³ So ist die «Anerkennung» einer im Ausland nach ausländischem Recht durch Rechtsgeschäft gegründeten Gesellschaft offensichtlich

* Dr. iur., Direktor der Direktion Bibliothek, Wissenschaftlicher Dienst und Dokumentation des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg; Honorarprofessor, Europa-Institut der Universität des Saarlandes. – Der Beitrag gibt die persönliche Meinung des Verfassers wieder.

1 Vgl. bereits STEINDORFF, Anerkennung im EG-Recht, Festschrift Werner Lorenz, 1991, S. 561 ff. Die Einheitliche Europäische Akte hatte den EG-Vertrag um eine Bestimmung ergänzt, nach der durch Beschluss des Rates in Gebieten, für die keine Rechtsangleichung erfolgt, «die in einem Mitgliedstaat geltenden Vorschriften als den Vorschriften eines anderen Mitgliedstaates gleichwertig anerkannt werden müssen» (Art. 100b Abs. 2 EGV); diese Bestimmung wurde durch den Vertrag von Amsterdam aufgehoben.

2 Siehe hierzu JAYME/KOHLER, Europäisches Kollisionsrecht 2001: Anerkennungsprinzip statt IPR?, IPRax 2001, S. 501 ff.; DIES., Europäisches Kollisionsrecht 2004: Territoriale Erweiterung und methodische Rückgriffe, IPRax 2004, S. 481 ff., 483 f., jeweils m. w. N.

3 Vgl. PIERRE MAYER, Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé, in: Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, 2005, S. 547 ff.

etwas anderes als die Anerkennung einer von einem ausländischen Gericht erlassenen Entscheidung oder einer im Ausland errichteten öffentlichen Urkunde.

Europäisches Gemeinschaftsrecht und internationales Privatrecht begegnen und verschränken sich in der folgenden Erörterung. Sie fügt sich in den Rahmen ein, der durch das Thema «Entwicklung eines gemeineuropäischen Zivilprozessrechts» vorgegeben ist und wird demgemäss zuvörderst die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer gerichtlicher Entscheidungen und gleichgestellter Titel im europäischen Justizraum behandeln. Hierbei wird es unumgänglich sein, auf andere Anerkennungsmodelle Bezug zu nehmen, um die Rechtsnatur und Systematik der europäischen Regeln auszuleuchten. «Europäisch» bedeutet hierbei keine Reduzierung auf die Europäische Union. Der europäische Justizraum im weiteren Sinne schliesst auch die Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums ausserhalb der Union sowie die Schweiz ein. Viele der im Folgenden besprochenen Fragen stellen sich zwar im Anschluss an Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft, sind aber auch für diese Staaten drängend. Behandelt werden sollen weniger die zum Teil komplexen Fragen, welche die Anwendung der europäischen Regeln mit sich bringt – hierzu sind im Rahmen des Generalthemas besondere Referate vorgesehen –, als vielmehr um die Grundlagen, den «allgemeinen Teil» des Anerkennungsprinzips, seine Erscheinungsformen, seine – geschriebenen und ungeschriebenen – Voraussetzungen und, nicht zuletzt, seine Grenzen. Zuerst aber müssen die politischen Vorgaben ins Gedächtnis gerufen werden, ohne deren Kenntnis das Verständnis des Anerkennungsprinzips lückenhaft bleibt.

II. Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen im europäischen Justizraum: Politische Vorgaben und primärrechtlicher Rahmen

1. Der Justizraum der Europäischen Union

Die jüngsten Entwicklungen im Recht der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen in Europa sind mehr als eine blosser Fortsetzung des staatsvertraglichen Systems, das mit den Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen von Brüssel (EuGVÜ) und Lugano (LugÜ) seinen modernen Ausdruck gefunden hat. Diese Entwicklungen sind vielmehr wesentlich bestimmt durch die rechtspolitische Dynamik, die mit der Erweiterung der Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft durch den Vertrag von Amsterdam einhergeht und die durch eine Reihe programmatischer Äusserungen der politischen Führungsorgane illustriert wird. Es sind die dort festgeschriebenen Vorgaben, die den Handlungsspielraum der Recht-

setzungsorgane der Gemeinschaft festlegen und diese zur Ausführung von Entscheidungen verpflichten, die zum Teil ohne Beteiligung der Fachministerien in der Verfolgung gemeinschaftspolitischer Fernziele getroffen wurden. Dies gilt vor allem für das im Jahre 1999 auf dem Sondergipfel des Europäischen Rates in Tampere beschlossene und durch das Haager Programm von 2004 fortgeschriebene Programm zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher und aussergerichtlicher Entscheidungen in Zivilsachen. Eine kurze Präzisierung der politischen Zielvorgaben scheint deshalb nützlich.

Der Kompetenzzuwachs, den der Amsterdamer Vertrag zur Änderung des Unionsvertrages und der Gemeinschaftsverträge gebracht hat, betrifft in besonderem Masse das internationale Zivilverfahrensrecht. Ausdrücklich nennt Art. 65 EGV n. F. in diesem Zusammenhang die Verbesserung und Vereinfachung der Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher und aussergerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, soweit dies «für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich ist». Das ist an sich nichts Neues. Die Verknüpfung von Binnenmarkt und erleichterter Urteilsvollstreckung ist schon vor 40 Jahren für die EWG erkannt und von den Mitgliedstaaten im EuGVÜ berücksichtigt worden; der EuGH hat dem seit 1976 in über 130 Entscheidungen Rechnung getragen.⁴ Für die Gemeinschaftsorgane enthält die neue Kompetenz aber weit mehr, als sich dem Wortlaut von Art. 65 EGV entnehmen lässt. Schon der im Dezember 1998, vor Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrags, verabschiedete Wiener Aktionsplan von Rat und Kommission integriert das internationale Verfahrensrecht in ein anspruchsvolles gemeinschaftspolitisches Konzept, das als «Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts» den «Unionsbürgern greifbare Vorteile» bringen soll.⁵ Die entscheidende Weichenstellung für das Recht der Urteilsanerkennung erfolgte wenig später auf der Tagung des Europäischen Rates in Tampere, die dem Raumkonzept gewidmet war und für die Schaffung eines «echten europäischen Rechtsraums» den Grundsatz der gegenseitigen Aner-

4 Dazu jetzt PONTIER/BURG, EU Principles on Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters according to the case law of the European Court of Justice, 2004.

5 ABl. EG Nr. C 19 v. 23.1.1999, S. 1. Siehe dort N. 16 (S. 4): «Die Intensivierung der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen, deren Zustandekommen vielfach als zu langsam angesehen worden ist, markiert einen entscheidenden Schritt zur Schaffung eines europäischen Rechtsraums, der den Unionsbürgern greifbare Vorteile bringt. Bürger, die die Gesetze befolgen, können von der Union erwarten, dass sie die rechtlichen Rahmenbedingungen ihres Lebens vereinfacht und erleichtert. Rechtssicherheit und gleicher Zugang zum Recht beispielsweise sind wesentliche Ziele, die es anzustreben gilt. Das bedeutet: Unproblematische Feststellung des zuständigen Gerichts, eindeutige Festlegung des anwendbaren Rechts, zügige und gerechte Verfahren sowie eine wirksame Vollstreckung.»

kennung als «Eckstein» der justiziellen Zusammenarbeit in Zivil- und Strafsachen hervorhob.⁶ Der hierbei für den Bereich des Zivilrechts formulierte Auftrag lautete, den Abbau der «Zwischenverfahren» zu befördern,

«die nach wie vor notwendig sind, um die Anerkennung und die Vollstreckung einer Entscheidung oder eines Urteils im ersuchten Staat zu ermöglichen. Als erster Schritt sollten diese Zwischenverfahren bei Titeln auf Grund geringfügiger verbraucher- oder handelsrechtlicher Ansprüche und bei bestimmten familienrechtlichen Urteilen (z. B. über Unterhaltsansprüche und Besuchsrechte) abgeschafft werden. Derartige Entscheidungen würden automatisch unionsweit anerkannt, ohne dass es irgendwelche Zwischenverfahren oder Gründe für die Verweigerung der Vollstreckung geben würde. Damit einhergehend können Mindeststandards für spezifische Aspekte des Zivilprozessrechts aufgestellt werden»⁷.

Diese Vorgaben der Staats- und Regierungschefs sind im November 2000 von den Justizministern in dem Entwurf eines Massnahmenprogramms «zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen» ausgeführt worden⁸, der einen detaillierten Operationskalender für die schrittweise Liberalisierung der Urteilsanerkennung enthält. Deren Endpunkt soll die Abschaffung des Exequaturs und die Beseitigung aller Gründe für die Versagung der Anerkennung für sämtliche zivilgerichtliche Entscheidungen sein.

In dieser Perspektive sind seit der Annahme des Programms eine Reihe von Gemeinschaftsverordnungen ergangen, mit denen die gerichtliche Zuständigkeit sowie die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen weiter erleichtert und auf neue Gebiete erstreckt wurde. Neben der das EuGVÜ ersetzenden Verordnung (EG) Nr. 44/2001 (im Folgenden «Verordnung Brüssel I»⁹), der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 über Insolvenzverfahren¹⁰ und den Verordnungen (EG) Nr. 1347/2000 («Brüssel II»¹¹) und Nr. 2201/2003 («Brüssel IIa»¹²), welche die Ehe- und Sorgerechtsachen betreffen, gehört hierzu die Verordnung (EG) Nr. 805/2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen («EVT-Ver-

6 Nr. 33 der Schlussfolgerungen des Vorsitzes.

7 Nr. 34 der Schlussfolgerungen des Vorsitzes.

8 ABl. EG Nr. C 12 v. 15. 1. 2001, S. 1. Siehe dazu, sowie allgemein zur Auslegung von Art. 65 EGV, KOHLER, Europäisches Kollisionsrecht zwischen Amsterdam und Nizza, Wien 2001 (Ludwig Boltzmann Institut für Europarecht, Vorlesungen und Vorträge, Heft 9); DERS., Der europäische Justizraum und das Gemeinschaftskollisionsrecht, IPRax 2003, S. 401 ff.

9 Vom 22. 12. 2000, ABl. EG 2001, Nr. L 12, S. 1. Besondere Bestimmungen über gerichtliche Zuständigkeit in vermögensrechtlichen Streitigkeiten sind ferner in einer Reihe weiterer Akte des Sekundärrechts enthalten, wie z. B. der Verordnung 40/94 über die Gemeinschaftsmarke und die Richtlinie 96/71 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen einer Dienstleistung.

10 Vom 29. 5. 2000, ABl. EG 2000, Nr. L 160, S. 1.

11 Vom 29. 5. 2000, ABl. EG 2000, Nr. L 160, S. 19.

12 Vom 27. 11. 2003, ABl. EU 2003, Nr. L 338, S. 1.

ordnung»¹³ Flankiert werden die Massnahmen durch weitere Verordnungen, insbesondere zur grenzüberschreitenden Zustellung¹⁴ und zur Beweisaufnahme im Ausland.¹⁵ Der «vergemeinschaftete» Justizraum der Europäischen Union erfasst allerdings nicht alle Mitgliedstaaten. Für Dänemark gelten diese Verordnungen wegen der besonderen Stellung dieses Mitgliedstaates im Rahmen von Titel IV EGV nicht. In Kraft steht für Dänemark aber weiterhin das EuGVÜ, das auch für die 14 übrigen Vertragsstaaten dieses Übereinkommens deren Beziehungen zu Dänemark regelt.¹⁶ Um diesen unbefriedigenden Zustand zu entschärfen, wird gegenwärtig ein «bilaterales» Abkommen des Völkerrechts zwischen der EG und Dänemark vorbereitet, mit dem die Verordnung «Brüssel I» auf Dänemark erstreckt wird.¹⁷

Das Ende 2004 angenommene Haager Programm «zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht in der Europäischen Union»¹⁸ knüpft mit einem weiteren Mehrjahresplan an die Schlussfolgerungen von Tampere an und betont das Ziel, «dass Grenzen zwischen den Ländern Europas für die Beilegung zivilrechtlicher Streitigkeiten oder die Erhebung zivilrechtlicher Klagen und die Vollstreckung zivilrechtlicher Entscheidungen kein Hindernis mehr darstellen» sollen (III, 3). Hierzu soll das bereits erwähnte Massnahmenprogramm vom November 2000 bis zum Jahre 2011 abgeschlossen werden. Im Vordergrund steht nunmehr das Familien- und Erbrecht. Der Kommission wird mit einem präzisen Zeitplan aufgegeben, Vorschläge für die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen vorzulegen und mit Hilfe von «Grünbüchern» Massnahmen auf dem Gebiet des Erbrechts (Kollisionsrecht, gerichtliche Zuständigkeit und Anerkennung von Entscheidungen, europäischer Erbschein, Feststellung von Testamenten), des Ehegüterrechts (Kollisionsrecht, gerichtliche Zuständigkeit und Anerkennung von Entscheidungen) sowie – als Ergänzung der Verordnung «Brüssel IIa» – des Kollisionsrechts der Scheidung vorzubereiten.¹⁹ Auch für die vermögensrechtlichen Alltagsstreitigkeiten im Binnenmarkt sind weitere Massnahmen vorgesehen, für die bereits Vorschläge der Kommission vorliegen. Ein euro-

13 Vom 21.4.2004, ABl. EU 2004, Nr. L 143, S. 15.

14 Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 v. 29.5.2000, ABl. EG 2000, Nr. L 160, S. 37.

15 Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 v. 28.5.2001, ABl. EG 2001, Nr. L 174, S. 1.

16 Siehe dazu näher KOHLER, Vom EuGVÜ zur EuGVVO: Grenzen und Konsequenzen der Vergemeinschaftung, Festschrift Geimer, 2002, S. 461 ff., 468 ff.

17 Vorschlag v. 15.4.2005, KOM (2005) 145; ein entsprechendes Abkommen zur Erstreckung der Zustellungsverordnung 1348/2000 ist ebenfalls in Vorbereitung, vgl. Vorschlag v. 18.4.2005, KOM (2005) 146.

18 ABl. EU 2005, Nr. C 53, S. 1; siehe dazu den Aktionsplan von Rat und Kommission, ABl. EU 2005, Nr. C 198.

19 Vorbereitet werden ferner Massnahmen zur Vereinheitlichung des Kollisionsrechts für vertragliche und für ausservertragliche Schuldverhältnisse.

päisches Mahnverfahren soll eingeführt werden²⁰, ebenso ein europäisches Verfahren für geringfügige Forderungen²¹; die alternative Streitbeilegung soll ferner durch eine Richtlinie «über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen» gefördert werden.²²

Gegenwärtig wird die primärrechtliche Grundlage dieser Massnahmen durch den EG-Vertrag in der Fassung der Verträge von Amsterdam und Nizza gebildet. Die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen ist dort in Titel IV als Politik des freien Personenverkehrs zusammen mit Bestimmungen über Visa, Asyl und Einwanderung angesiedelt. Hieraus entstehen zum Teil komplexe Fragen zur Reichweite dieser Zuständigkeit und zu deren Verhältnis zu sonstigen Gemeinschaftskompetenzen. Darauf muss hier nicht eingegangen werden.²³ Die meisten dieser Fragen werden sich erledigen, wenn der Vertrag über eine Verfassung für Europa in Kraft tritt. Dort ist der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen ein eigener Abschnitt in dem Kapitel über den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts gewidmet.²⁴ Zwar wurden Struktur und wesentlicher Inhalt des heutigen Art. 65 EGV beibehalten, doch ergibt sich bereits durch einzelne Änderungen des Wortlauts eine erweiterte Kompetenz der Union in diesem Bereich. Entscheidend ist aber, dass durch die neue systematische Stellung die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen zu einer eigenen Unionspolitik wird, die sich von den eigentlichen Binnenmarkt-Politiken emanzipiert hat.

2. *Der erweiterte europäische Justizraum*

Es ist schon angeklungen, dass der europäische Justizraum nicht auf die Europäische Union beschränkt ist. Er wird ergänzt durch das 1988 zwischen den EG-Mitgliedstaaten und den damaligen EFTA-Staaten geschlossene «Parallelübereinkommen» von Lugano (LugÜ), das Struktur und Inhalt des EuGVÜ nahezu vollständig übernommen hat. Vertragsstaaten des LugÜ sind heute auf

20 Vorschlag v. 19.3.2004, KOM (2004) 173.

21 Vorschlag v. 15.3.2005, KOM (2005) 87. Siehe hierzu sowie zu dem in der vorigen Note genannten Vorschlag das «Grünbuch über ein europäisches Mahnverfahren und über Massnahmen zur einfacheren und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert», KOM (2002) 746 endgültig, und dazu die Stellungnahme des europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses v. 18.6.2003, ABl. EU 2003, Nr. C 220, S. 5.

22 Vorschlag v. 22.10.2004, KOM (2004) 718.

23 Siehe dazu zuletzt DOHRN, Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft im internationalen Privatrecht, 2004; DRAPPATZ, Die Überführung des internationalen Zivilverfahrensrechts in eine Gemeinschaftskompetenz nach Art. 65 EGV, 2002, sowie KOHLER (FN 8), m. w. N.

24 Art. III-269; siehe auch Art. I-42 (ABl. EU 2004, Nr. C 310).

Seiten der EG die 15 «alten» Mitgliedstaaten sowie Polen, auf Seiten der EFTA Island, Norwegen und die Schweiz. Trotz seiner funktionalen Verknüpfung mit dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum ist dessen Geltungsgebiet nicht deckungsgleich mit dem des LugÜ. Die Schweiz gehört dem EWR nicht an, und der EFTA- und EWR-Staat Liechtenstein ist nicht Vertragsstaat des LugÜ.

Die Vertragsstaaten des LugÜ haben das Bestreben, es nicht bei der Parallelität des Wortlauts beider Übereinkommen zu belassen, sondern diese auch bei deren Anwendung und Auslegung durch die Gerichte zu wahren, durch eine Reihe von Massnahmen präzisiert, welche die Homogenität der gerichtlichen Praxis zu beiden Übereinkommen sichern soll. Die seit Inkrafttreten des LugÜ ergangene Rechtsprechung zeigt, dass diesem Ziel durchweg Rechnung getragen wird.²⁵ Dies äussert sich vor allem darin, dass die Gerichte der Vertragsstaaten bei der Auslegung des LugÜ die Rechtsprechung des EuGH zu wortgleichen Bestimmungen des EuGVÜ zugrunde legen. Dies gilt nicht nur für die gerichtliche Praxis in den EU-Mitgliedstaaten²⁶, sondern auch für die Gerichte derjenigen Vertragsstaaten, die nicht der EU angehören. Diese Gerichte gehen hierbei so weit, dass sie auch eigene Zweifel an der Richtigkeit der Auslegung des EuGVÜ durch den EuGH im Interesse der Homogenität der Auslegung beider Übereinkommen zurückstellen.²⁷ Freilich ist hinzuzufügen, dass der EuGH seinerseits bei der Entscheidung neuer Rechtsfragen zur Auslegung des EuGVÜ in Fällen, in denen bereits nationale Rechtsprechung zu der wortgleichen Bestimmung des LugÜ vorliegt, dieser jedenfalls nicht ausdrücklich Rechnung trägt, obwohl ihm dies in einer Erklärung

25 Dieser Befund stützt sich auf den vom Kanzler des EuGH gemäss dem Protokoll Nr. 2 zum LugÜ koordinierten Informationsaustausch, der die Rechtsprechung des EuGH zum EuGVÜ sowie die Rechtsprechung der nationalen Höchstgerichte zu EuGVÜ und LugÜ erfasst und dessen Ergebnisse auf der Internetseite des EuGH abrufbar sind. Diese Rechtsprechung wird im Rahmen des ebenfalls nach dem Protokoll Nr. 2 eingerichteten Ständigen Ausschusses ausgewertet; die hierzu erstellten Berichte sind u. a. auf der Internetseite des Schweizer Bundesamts für Justiz abrufbar. – Eine umfangreiche Auswertung der Rechtsprechung bietet NEWTON, *The uniform interpretation of the Brussels and Lugano Conventions*, 2002; siehe ferner DUINTJER TEBBENS, *Judicial interpretation of the 1988 Lugano Convention on jurisdiction and judgments in the light of its Brussels matrix: The convergence confirmed*, *Yearbook of Private International Law* III (2001), S. 1 ff.

26 Siehe hierzu zuletzt die Entscheidung des niederländischen Hoge Raad vom 21.6.2002 i. S. *Stray Network/Telenor Venture*, *Nederlandse Jurisprudentie* 2002, S. 563 (Anm. VLAS), dazu POLAK, *Ars Aequi* 52 (2003), S. 118 ff.

27 Vgl. zum Gerichtsstand für Vertragsklagen (Art. 5 Nr. 1) im Falle mehrerer klagebegründender Verpflichtungen die Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts vom 9.3.1998, BGE 124 III 188. Zu den Grenzen der Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung siehe BG 15.12.2004, BGE 131 III 227, sowie die näheren Angaben bei WALTHER, *Die Schweiz und das europäische Zivilprozessrecht – quo vadis?*, Bericht zum 3. Europäischen Juristentag, Genf 2005, unter V.

der EU-Staaten zum LugÜ nahe gelegt worden ist. Allerdings legt der EuGH auch nicht offen, wenn er in derartigen Fällen der Rechtsprechung der EU-Mitgliedstaaten Rechnung tragen will, und es kann daraus nicht geschlossen werden, dass er die nationale Praxis überhaupt nicht berücksichtigt.

Seit längerem ist beabsichtigt, die in der Verordnung Brüssel I enthaltene inhaltliche Revision des EuGVÜ durch eine Revision des LugÜ nachzuvollziehen. Dazu ist es noch nicht gekommen, weil auf Seiten der Europäischen Union noch Unklarheit über die Zuständigkeit zum Abschluss eines dahingehenden Übereinkommens mit den übrigen Vertragsstaaten des LugÜ besteht. Es geht im Wesentlichen um die Frage, inwieweit nach der durch den Amsterdamer Vertrag eingetretenen Zuständigkeitsverlagerung den Mitgliedstaaten noch die Kompetenz zum Abschluss völkerrechtlicher Übereinkommen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen zusteht. Während nach einer Ansicht diese Kompetenz den Mitgliedstaaten gänzlich entzogen und auf die Gemeinschaft übergegangen ist, besteht nach der Gegenansicht eine Gemeinschaftskompetenz nur insoweit, als die Bestimmungen des abzuschliessenden Übereinkommens die Bestimmungen der Verordnung Brüssel I «berühren» oder in ihrer Tragweite verändern würden; da letzteres nur für wenige Bestimmungen zutrefte, seien im übrigen die Mitgliedstaaten weiterhin zuständig, so dass ein Revisionsübereinkommen sowohl von Ihnen als auch von der Gemeinschaft, d. h. als so genanntes «gemischtes Übereinkommen» abgeschlossen werden müsse.

Da über diese Frage keine Einigkeit erzielt werden konnte, hat der Rat der Europäischen Union mit Antrag vom 5.3.2003 den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) in dem hierfür in Art. 300 Abs. 6 EGV vorgesehenen Verfahren um ein Gutachten ersucht, das insoweit Klarheit schaffen soll.²⁸ Inhaltlich ist die Revision auf der Grundlage eines der Kommission erteilten vorläufigen Mandats bereits vorbereitet. Sie wird zu einem neuen Übereinkommen führen, an dem grundsätzlich alle EU-Mitgliedstaaten sowie alle EFTA-Staaten beteiligt werden sollen, das aber auch weiteren Drittstaaten offen steht.

28 Die dem EuGH vorgelegte Frage lautet: «Fällt der Abschluss des neuen Lugano-Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, so wie es nach dem Gutachtenantrag in Betracht gezogen wird, voll und ganz in die ausschliessliche Zuständigkeit der Gemeinschaft oder in eine gemischte Zuständigkeit der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten?» (siehe ABl. EU 2003, Nr. C 101, S. 1).

III. Modelle der Anerkennung im europäischen Justizraum: Vom EuGVÜ zur Abschaffung des Exequaturs

1. Das staatsvertragliche Modell

Das bis ins 19. Jahrhundert zurückreichende Modell der Anerkennung fremder gerichtlicher Entscheidungen auf der Grundlage völkerrechtlicher Abkommen hatte im EuGVÜ von 1968 seinen modernsten Ausdruck gefunden und ist heute vor allem noch im LugÜ lebendig. Nach Art. 26 EuGVÜ/LugÜ werden Entscheidungen aus anderen Vertragsstaaten ohne besonderes Verfahren, gleichsam «automatisch» anerkannt. Die Anerkennung bewirkt, dass die betreffende Entscheidung in den übrigen Staaten so behandelt wird, als sei sie auch mit Wirkung für diese Staaten ergangen. Dies hat der EuGH im Urteil *Hoffmann/Krieg*²⁹ in der Weise formuliert, «dass eine gemäss Art. 26 des Übereinkommens anerkannte ausländische Entscheidung grundsätzlich im ersuchten Staat dieselbe Wirkung entfalten muss wie im Urteilsstaat». Dies gilt allerdings nur für solche Urteilswirkungen, die sich nicht in Zwangsmassnahmen gegen das Vermögen oder die Person des Schuldners oder eines Dritten äussern. Hingegen wird die *Vollstreckungswirkung* der fremden Entscheidung, d. h. ihre Vollstreckbarkeit im Ursprungsstaat, nicht auf andere Vertragsstaaten erstreckt. Soll die Entscheidung in einem anderen Vertragsstaat vollstreckt werden, muss sie dort für vollstreckbar erklärt werden (Art. 31), es bedarf also einer eigenen hoheitlichen Massnahme des Vollstreckungsstaates, des Exequaturs.

EuGVÜ und LugÜ machen sowohl die Anerkennung als auch die in der Vollstreckbarerklärung ausgedrückte Verleihung der Vollstreckungswirkung davon abhängig, dass die ausländische Entscheidung gewisse Mindeststandards nicht verletzt. Der in Art. 27 und 28 enthaltene Katalog der Gründe, aus denen die Anerkennung (und damit auch die Vollstreckbarerklärung) versagt werden kann, ist kurz. Er betrifft *Essentialia* der Rechtsordnung des Anerkennungsstaates – sei es in der Form der allgemeinen Vorbehaltsklausel des *ordre public*, sei es in der Form des Vorrangs einer widersprechenden inländischen Entscheidung –, ferner den Schutz des rechtlichen Gehörs des säumigen Beklagten. Auch die kollisionsrechtlich abweichende Beurteilung einer familien- oder erbrechtlichen Teilfrage führt zur Versagung der Anerkennung. Überprüft wird ferner die Anwendung bestimmter Zuständigkeitsvorschriften der Übereinkommen selbst, an deren Einhaltung die Vertragsstaaten ein so starkes Interesse hatten, dass sie vom allgemeinen Nachprüfungsverbot (Art. 28 Abs. 3 EuGVÜ, Art. 28 Abs. 4 LugÜ) ausgenommen wurden. Die Prüfung der Versagungsgründe hat von Amts wegen zu erfolgen, sobald sich

29 Urteil v. 4.2.1988, Rs. 145/86, Slg. 1988, S. 645.

die Frage der Anerkennung stellt, sei es als Hauptfrage, sei es – wie im Regelfall – als Teilfrage im Verfahren der Vollstreckbarerklärung. In der ersten Phase dieses Verfahrens, in der der Schuldner nicht gehört wird, kann sich das Gericht nur auf die zu diesem Zeitpunkt vom Antragsteller vorzulegenden Urkunden und gegebenenfalls auf dessen Angaben stützen. Eine umfassende Prüfung ist in aller Regel erst möglich, wenn der Schuldner gegen die Vollstreckbarerklärung den in Art. 36 vorgesehen Rechtsbehelf eingelegt und seine Einwendungen geltend gemacht hat.

2. *Die Vergemeinschaftung des staatsvertraglichen Modells:
Die Verordnung Brüssel I als Beispiel*

Die im Zuge der «Vergemeinschaftung» des EuGVÜ ergangene Verordnung Brüssel I³⁰ hat zwar die Grundstruktur des staatsvertraglichen Modells beibehalten, in das skizzierte System der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung aber eingegriffen. Die wesentlichen Neuerungen betreffen das Verfahren der Vollstreckbarerklärung und den Katalog der Gründe für die Versagung der Anerkennung. Die Vollstreckbarerklärung erfolgt nunmehr *ohne* Prüfung der Gründe für die Versagung der Anerkennung, das Exequatur wird in einem gleichsam formularmässigen Verfahren erteilt. Vorzulegen ist hierfür lediglich eine beweiskräftige Ausfertigung der ausländischen Entscheidung sowie ein Formblatt, in dem neben formalen Angaben der «Wortlaut des Urteilspruchs» sowie bei Versäumnisentscheidungen das Datum der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks angegeben wird; ferner ist eine Angabe darüber vorgesehen, ob und gegen wen die Entscheidung im Urteilsstaat vollstreckbar ist.³¹ Anders als nach Art. 47 Nr. 1 EuGVÜ/LugÜ³² muss nicht mehr nachgewiesen werden, dass die Entscheidung dem Schuldner *zugestellt* worden ist. Man überlässt es also dem Recht des Urteilsstaates, ob dieser die Zustellung zur Voraussetzung der Vollstreckbarkeit macht und die Zustellung gegebenenfalls nachprüft, bevor auf dem in Art. 54 der Verordnung erwähnten Formular die allgemein gehaltene Frage bejaht wird, ob die Entscheidung im Urteilsstaat vollstreckbar ist. Damit ist – insbesondere wenn im Urteils-

30 Schon vor Erlass der Verordnung Brüssel I war das 1998 geschlossene, aber nicht in Kraft getretene Übereinkommen über die Zuständigkeit und die Anerkennung in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für gemeinsame Kinder der Ehegatten in die Verordnung Nr. 1347/2000 («Brüssel II») überführt worden; diese Verordnung ist inzwischen durch die Verordnung Nr. 2201/2003 («Brüssel IIa») ersetzt worden, die den Anwendungsbereich für Verfahren über elterliche Verantwortung erheblich erweitert.

31 Siehe Art. 53 ff. der Verordnung.

32 Zu Tragweite und Ratio von Art. 47 Nr. 1 EuGVÜ, der dem Schuldner die freiwillige Erfüllung des Urteils ermöglichen sollte, siehe EuGH 14.3.1996, Rs. C-275/94, van der Linden, Slg. 1996, I-1393.

staat selbst keine Vollstreckung erfolgen soll – nicht sichergestellt, dass der im Vollstreckungsstaat wohnhafte Schuldner Kenntnis von der Entscheidung hat, bevor diese dort für vollstreckbar erklärt wird. Es kann also dazu kommen, dass der Schuldner erst im Anschluss an die Vollstreckbarerklärung von der gegen ihn ergangenen Entscheidung – die ihm gemäss Art. 42 Abs. 2 der Verordnung, «soweit dies noch nicht geschehen ist», zusammen mit der Vollstreckbarerklärung zuzustellen ist – erfährt.³³

Sind die genannten Förmlichkeiten erfüllt, so wird gemäss Art. 41 der Verordnung «die Entscheidung unverzüglich für vollstreckbar erklärt, ohne dass eine Prüfung nach den Art. 34 und 35 [betreffend die Gründe für die Versagung der Anerkennung] erfolgt». Erst in der Rechtsbehelfsphase kann es damit überhaupt zu einer Überprüfung der fremden Entscheidung im Lichte der Gründe für die Versagung der Anerkennung kommen. Entsprechendes soll gemäss Art. 33 Abs. 2 auch für ein isoliertes Anerkennungsverfahren gelten.³⁴

Der Katalog der Versagungsgründe ist nicht unerheblich geändert worden. Ersatzlos gestrichen wurde zunächst das Anerkennungshindernis der kollisionsrechtlich abweichenden Beurteilung einer familien- oder erbrechtlichen Teilfrage, das in der Praxis kaum eine Rolle gespielt hat.³⁵ Ein zur Versagung

33 Ist die Entscheidung im Versäumnisverfahren ergangen und ist dem Schuldner das verfahrenseinleitende Schriftstück nicht rechtzeitig zugestellt worden, erscheint dieses Ergebnis besonders fragwürdig. Art. 34 Nr. 2 EuGVO lässt die Heilung der mangelhaften Zustellung zu, wenn der Schuldner gegen die Versäumnisentscheidung kein Rechtsmittel eingelegt hat, obwohl er dazu die Möglichkeit hatte (siehe dazu sogleich im Text). Kann man soweit gehen, zu sagen, die Vollstreckbarerklärung im Zweitstaat reiche dazu aus, verschaffe also dem Schuldner die Möglichkeit, im Urteilsstaat gegen die Entscheidung vorzugehen? Diese Frage hat jetzt der österreichische OGH dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt, siehe Rs. C-283/05, vgl ABl. EU 2005, Nr. C 229, S. 8.

34 Es kann nicht angenommen werden, dass auch im Falle *inzidenter* Anerkennung gemäss Art. 33 Abs. 3 EuGVVO die Prüfung der Versagungsgründe ausgeschlossen ist. Die Systematik des Exequaturverfahrens mit seiner einseitigen ersten Phase passt nicht auf diesen Fall, und die Vorstellung, dass die Versagungsgründe erst geprüft werden können, wenn der fragliche Rechtsstreit in zweiter Instanz anhängig ist, führt zu einer unververtretbaren Verkürzung der Rechtsstellung des Schuldners. Art. 41 ist damit im Falle der Inzidentanerkennung nicht anwendbar; siehe hierzu auch STADLER, Die Revision des Brüsseler und des Lugano-Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen – Vollstreckbarerklärung und internationale Vollstreckung, in: Gottwald (Hrsg.), Revision des EuGVÜ – Neues Schiedsverfahrensrecht, 2000, S. 37 ff., 40 f.

35 Die Gründe, die seinerzeit dazu geführt haben, in Art. 27 Nr. 4 EuGVÜ eine begrenzte kollisionsrechtliche Kontrolle vorzusehen, bestehen freilich nach wie vor, und die Streichung dieser Bestimmung begegnet denselben Bedenken wie der Ausschluss der kollisionsrechtlichen Nachprüfung in der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000; siehe dazu KOHLER, Status als Ware: Bemerkungen zur europäischen Verordnung über das internationale Verfahrensrecht in Ehesachen, in Mansel (Hrsg.), Vergemeinschaftung des Kollisionsrechts – Vorträge und Reden anlässlich der Feier des 50jährigen Bestehens des Instituts für internationales und ausländisches Privatrecht der Universität zu Köln, 2001.

der Anerkennung führender Verstoss gegen den ordre public des Anerkennungsstaates muss ferner künftig «offensichtlich» sein – was in der Sache wenig ändert.³⁶ Von erheblicher Bedeutung ist dagegen die anerkennungsrechtliche Neubewertung des Schutzes des säumigen Beklagten. Der bisherige Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ hatte, insbesondere in der Auslegung durch den EuGH, den Beklagenschutz extensiv verstanden und die Anerkennung einer Versäumnisentscheidung scheitern lassen, sobald die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks auch nur den geringsten Formfehler aufwies, mochte sie auch, wie ebenfalls erforderlich, «rechtzeitig» sein. Auf die Fehlerhaftigkeit der Zustellung konnte sich der Schuldner im Übrigen auch dann berufen, wenn er gegen die Versäumnisentscheidung ein ihm im Urteilsstaat zu Gebote stehendes Rechtsmittel nicht eingelegt hatte.³⁷ Dies wird nun in doppelter Hinsicht eingeschränkt und den Interessen des Gläubigers insoweit entgegengekommen: Zum einen wird die buchstabengetreue «Ordnungsmässigkeit» der Zustellung nicht mehr gefordert, diese hat zwar auch künftig rechtzeitig zu erfolgen, ansonsten aber funktional adäquat, nämlich «in einer Weise», dass sich der Beklagte verteidigen konnte (Art. 34 Nr. 2 der Verordnung). Zum anderen führt selbst eine nach diesen Kriterien regelwidrige Zustellung nicht in jedem Fall zur Versagung der Anerkennung: Hat es der Beklagte unterlassen, gegen die Versäumnisentscheidung einen Rechtsbehelf einzulegen, «obwohl er die Möglichkeit dazu hatte», hindert die Verkürzung der Verteidigungsrechte im Erkenntnisverfahren die Anerkennung nicht mehr.³⁸

Mit diesen Änderungen – die grundsätzlich auch in das revidierte LugÜ übernommen werden sollen³⁹ – wird den Interessen der Urteilsgläubiger deutlich entgegengekommen. Die Vollstreckbarerklärung ohne Beteiligung des Schuldners und ohne Nachprüfung der Versagungsgründe wird zu einer

36 Schon unter der Geltung von Art. 27 Nr. 1 EuGVÜ hat der EuGH im Urteil Krombach (8.3.2000, Rs. C-7/98, Slg. 2000, I-1935) eine «offensichtliche» Verletzung eines wesentlichen Rechtsgrundsatzes als Schwelle für das Eingreifen des ordre public im Zweitstaat verlangt.

37 Siehe dazu näher KROPHOLLER, Europäisches Zivilprozessrecht, 6. Aufl. 1998, Rdnr. 17 ff., 40 f. zu Art. 27 EuGVÜ.

38 Damit wird die vom EuGH in den Urteilen Minalmet (12.11.1992, Rs. C-123/91, Slg. 1992, I-5661) und Lancray (3.7.1990, Rs. 305/88, Slg. 1990, I-2725) gegebene Auslegung von Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ offen korrigiert. – Diese gläubigerfreundliche Lösung setzt voraus, dass die im innerstaatlichen Recht gegen Versäumnisentscheidungen gegebenen Rechtsbehelfe die Rechte des Schuldners vollumfänglich wahren. Da nicht sicher angenommen werden kann, dass diese Prämisse immer erfüllt ist, wurde den Vertragsstaaten des LugÜ im Zuge der Revision (anders als den EU-Staaten) die Möglichkeit eingeräumt, diese Heilungsmodalität durch einen Vorbehalt auszuschliessen, vgl. die vorgesehene Neufassung von Art. VII Abs. 3 des Protokolls Nr. 1 zum LugÜ (Ratsdokument 7700/99 – JUSTCIV 60 v. 30.4.1999).

39 Siehe aber die vorige Fussnote.

blossen, wenn auch unverzichtbaren Formalität. Hinzu kommt ein Weiteres. Bekanntlich gibt schon unter dem EuGVÜ (Art. 39) die blosse Vollstreckbarerklärung die Befugnis, die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu veranlassen; sie muss sich allerdings auf Massnahmen zur Sicherung beschränken, solange die Vollstreckbarerklärung noch nicht unanfechtbar ist. Diese Regelung ist jetzt in Art. 47 Abs. 2 und 3 der Verordnung enthalten. Die hierzu ergangene Rechtsprechung betont, dass es einer vorherigen Zustellung der Vollstreckbarerklärung an den Schuldner nicht bedarf, weil andernfalls der von der Verordnung (wie schon vom EuGVÜ) bezweckte Überraschungseffekt gefährdet würde.⁴⁰

Ferner erkennt nunmehr Art. 47 Abs. 1 ausdrücklich an, dass der Gläubiger schon *vor* der Vollstreckbarerklärung einstweilige Massnahmen einschliesslich solcher der Sicherung in Anspruch nehmen kann, soweit dies im Recht des Vollstreckungsstaates vorgesehen ist.⁴¹ Damit eröffnet bereits der Erlass der Entscheidung im Urteilsstaat die Möglichkeit, in dem oder den potentiellen Vollstreckungsstaaten Sicherungsmassnahmen zu erwirken. Die Entscheidung des Urteilsstaates kann damit bereits unter der Verordnung Brüssel I die Funktionen eines «europäischen Sicherheitstitels» erfüllen.

Mit diesen Änderungen stösst die Verordnung Brüssel I an die Grenzen des Systems der zwischenstaatlichen Urteilsanerkennung. Hierbei ist insbesondere die Verlagerung der Anerkennungsprüfung in die Rechtsbehelfsphase nicht unproblematisch.⁴² Diese Verlagerung geht einher mit der in Art. 41 formulierten Anweisung an das Gericht, in der ersten Phase des Verfahrens der Vollstreckbarerklärung Gründe für die Versagung der Anerkennung nicht zu prüfen. Diese werden damit zur Disposition des Schuldners gestellt, die bisherige Amtswegigkeit der Prüfung wird – zumindest in der ersten Phase – aufgegeben.⁴³ Dies mag hingenommen werden, soweit die Überprüfung im alleinigen Interesse des Schuldners erfolgt. Dies ist aber nicht immer der Fall. Zumindest bei einem, wie nun gefordert, «offensichtlichen» Verstoss gegen die öffentliche Ordnung des Anerkennungsstaates sind schon vorausset-

40 So LG Bonn 4.3.2003, RIW 2003, S. 388, m. Anm. KRUMSCHEID, S. 389 f.

41 Die im innerstaatlichen Recht geforderten Voraussetzungen für den einstweiligen Rechtsschutz müssen vorliegen. Als Massnahmen kommen nach deutschem Recht der Arrest, nach österreichischem Recht die einstweilige Verfügung in Betracht. Zum Hintergrund der neuen Regelung siehe SCHLOSSER, EU-Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2003, Rdnr. 2 zu Art. 47 EuGVVO.

42 Die Verordnung Brüssel II folgte in dieser Beziehung, wie schon das ihr zugrunde liegende Übereinkommen von 1998, dem Modell des EuGVÜ. Hieran hat auch die Verordnung Brüssel IIa nichts geändert; dort ist zwar eine Sonderregelung für Entscheidungen über das Umgangsrecht getroffen worden (siehe dazu sogleich im Text unter 3), die amtswegige Prüfung der Versagungsgründe wurde aber beibehalten.

43 Nach STADLER (FN 34), S. 56, «bleibt es bei der Prüfung von Amts wegen, aber nur, wenn überhaupt ein Rechtsbehelf eingelegt wird».

zungsgemäss nicht nur individuelle (Schuldner-) Interessen betroffen. Besteht der *ordre public*-Verstoss in der Verletzung eines Grundrechts oder eine äquivalenten höherrangigen Rechtsnorm und ist dieser Verstoss für den Exequaturrichter offensichtlich, so wird dieser durch das Prüfungsverbot des Art. 41 der Verordnung in ein Dilemma gebracht, das er nicht einfach unter Berufung auf den Vorrang der Verordnung lösen kann. Ist beispielsweise – wie im Fall *Krombach*⁴⁴ – eine ausländische Entscheidung unter Verletzung von Art. 6 EMRK ergangen⁴⁵, so würde eine Vollstreckbarerklärung dieser Entscheidung nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ebenfalls eine Verletzung von Art. 6 darstellen.⁴⁶ Es kann nicht ohne weiteres unterstellt werden, dass Art. 41 der Verordnung hierzu verpflichten will oder kann.

3. Systemwechsel im Gemeinschaftsrecht:

Das Modell des europäischen Vollstreckungstitels

Die eingangs zitierten Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Tampere hatten die Abschaffung der «Zwischenverfahren» für die Anerkennung und Vollstreckung zunächst für geringfügige vermögensrechtliche Ansprüche und für bestimmte familienrechtliche Entscheidungen gefordert. Dem ist der Gemeinschaftsgesetzgeber zunächst in der Verordnung Brüssel IIa für Entscheidungen über das Umgangsrecht sowie Entscheidungen über die Rückgabe des Kindes auf der Grundlage des Haager Kindesentführungsübereinkommens von 1980 nachgekommen, alsdann in der Verordnung über den europäischen Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen (im folgenden EVT). Die dort erfassten Entscheidungen werden in den übrigen Mitgliedstaaten vollstreckt, «ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung bedarf und ohne dass die Anerkennung angefochten werden kann».⁴⁷ Zwar sind auch diese Entscheidungen unter bestimmten Gesichtspunkten zu überprüfen, hierfür ist aber grundsätzlich allein das Gericht des Ursprungsstaats zuständig. Dieses Modell soll am Beispiel des EVT kurz erläutert werden.

44 Oben FN 36.

45 Mit Urteil v. 13.2.2001, *Krombach/Frankreich*, hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) festgestellt, dass das Verbot anwaltlicher Vertretung im Abwesenheitsverfahren, das in Art. 630 der französischen Strafprozessordnung enthalten ist, eine Verletzung von Art. 6 § 1 i. V. m. Art. 6 § 3 c) EMRK darstellt.

46 Siehe dazu EGMR, Urt. v. 20.7.2001, *Pellegrini/Italien*, ferner Urt. v. 26.6.1992, *Drozd u. Janousek/Frankreich u. Spanien*, A 240, bei Nr. 110, sowie insbesondere das Sondervotum des Richters MATSCHER.

47 So die gleichlautende Formulierung in der Verordnung «Brüssel IIa» (Art. 41 f.) und in der Verordnung über den EVT (Art. 5).

a) Überblick über die Verordnung (EG) Nr. 805/2004⁴⁸

Der sachliche Anwendungsbereich der Verordnung über den EVT ist auf Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen⁴⁹ beschränkt, die über sogenannte «unbestrittene Forderungen» ergangen sind. Als «unbestritten» gilt eine Forderung zum einen, wenn ihr der Schuldner im Verfahren durch Anerkennung oder gerichtlichen Vergleich zugestimmt hat oder wenn er sie in einer öffentlichen Urkunde anerkannt hat. Sie gilt ferner dann als unbestritten, wenn der Schuldner ihr im Verfahren nicht widersprochen hat oder trotz vorherigem Bestreitens im Verfahren nicht zur Verhandlung erschienen ist und sich nicht hat vertreten lassen. Praktisches Gewicht erhält die Verordnung im Wesentlichen nur durch die Einbeziehung der Versäumnisentscheidungen, wobei diese Einbeziehung zugleich Auslöser wesentlicher Zweifelsfragen ist.

Die Vollstreckbarkeit der Entscheidung in den anderen Mitgliedstaaten setzt nach Art. 5 der Verordnung voraus, dass die Entscheidung im Urteilsstaat als EVT «bestätigt» worden ist. Die Voraussetzungen der Bestätigung regelt Art. 6. Erforderlich ist die Vollstreckbarkeit im Ursprungsstaat, ferner darf die Entscheidung nicht in Widerspruch zu den Bestimmungen der Verordnung Brüssel I über ausschliessliche Zuständigkeiten und über Zuständigkeiten in Versicherungssachen stehen; Versäumnisentscheidungen in Verbrauchersachen können nur bestätigt werden, wenn der Verbraucher Wohnsitz im Ursprungsstaat hatte. Besondere Voraussetzungen sind für die Bestätigung von Versäumnisentscheidungen vorgesehen. Diese kann nur erfolgen, wenn das Verfahren im Urteilsstaat bestimmten sogenannten «Mindestvorschriften» genügt, die in einem eigenen Kapitel der Verordnung enthalten sind und im Wesentlichen sicherstellen sollen, dass das rechtliche Gehör des Schuldners im

48 Siehe hierzu COESTER-WALTJEN, Einige Überlegungen zu einem künftigen europäischen Vollstreckungstitel, in: Festschrift Beys, Athen 2003, S. 183 ff.; KOHLER, Von der EuGVVO zum Europäischen Vollstreckungstitel – Entwicklungen im Recht der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen, in: Europäisches Kollisionsrecht, Wien 2004, S. 63 ff.; RAUSCHER, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, 2004; STEIN, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen tritt in Kraft – Aufruf zu einer nüchternen Betrachtung, IPRax 2004, S. 181 ff.; STADLER, Kritische Anmerkungen zum Europäischen Vollstreckungstitel, RIW 2004, S. 801 ff.; WAGNER, Die neue EG-Verordnung zum Europäischen Vollstreckungstitel, IPRax 2005, S. 189 ff.; DERS., Vom Brüsseler Übereinkommen über die Brüssel I-Verordnung zum europäischen Vollstreckungstitel, IPRax 2002, S. 75 ff.; ZILINSKY, De Europese Executoriale Titel, 2004.

49 Der diesbezügliche Art. 2 übernimmt wörtlich Art. 1 EuGVO, ergänzt allerdings Abs. 1 Satz 2 um den Zusatz, dass «die Haftung des Staates für Handlungen oder Unterlassungen im Rahmen der Ausübung hoheitlicher Rechte («acta jure imperii»)» nicht erfasst ist. Diese Präzisierung ist auf deutschen Wunsch eingefügt worden. Es soll ausgeschlossen werden, dass Entscheidungen, in denen die Bundesrepublik wegen deutscher Kriegsverbrechen nach zivilrechtlichen Vorschriften haftbar gemacht wird (wie dies in mehreren Mitgliedstaaten bereits geschehen ist), gegebenenfalls als EVT bestätigt werden könnten.

Urteilsstaat angemessen gewahrt wurde. Die diesbezüglichen Vorschriften betreffen vor allem die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks sowie gegebenenfalls der Ladung zu der Verhandlung, in der das Fernbleiben des Schuldners als Grundlage für das Nichtbestreiten der Forderung angesehen wird. Die insoweit zugelassenen Zustellungsformen⁵⁰ sind nach Nr. 14 der Erwägungsgründe «entweder durch eine absolute Gewissheit (Art. 13) oder ein hohes Mass an Wahrscheinlichkeit (Art. 14) dafür gekennzeichnet, dass das zuzustellende Schriftstück dem Empfänger zugegangen ist». Ferner sind Vorschriften für die ordnungsgemässe Unterrichtung des Schuldners über die Forderung und das Verhalten im Verfahren, insbesondere die Folgen der Säumnis vorgesehen. Schliesslich gehören zu den Mindestvorschriften solche über die Heilung von Verfahrensmängeln und über Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn der Schuldner ohne eigenes Verschulden keine Kenntnis von dem gegen ihn betriebenen Verfahren im Urteilsstaat oder der dort ergangenen Entscheidung hatte. In Art. 19 sind sodann besondere Vorschriften u. a. für den Fall vorgesehen, dass dem Schuldner das verfahrenseinleitende Schriftstück oder gegebenenfalls die Ladung zur Verhandlung ohne Nachweis des Empfangs zugestellt wurde und dies nicht rechtzeitig und einer Weise geschehen ist, dass er sich angemessen verteidigen konnte. In diesen Fällen kann die Bestätigung nur erfolgen, wenn der Schuldner im Ursprungsstaat die Überprüfung der Entscheidung beantragen konnte.

Der in der deutschen Fassung der Verordnung verwendete Ausdruck «Mindestvorschriften» ist missverständlich. Die fraglichen Bestimmungen sind keine Entscheidungs-, sondern Beurteilungsnormen, an denen das im Urteilsstaat beobachtete Verfahren zu messen ist.⁵¹ Deutlich ergibt sich diese Funktion aus den Erwägungsgründen der vorgeschlagenen Verordnung, in denen es unter Nr. 19 heisst: «Diese Verordnung begründet keine Verpflichtung für die Mitgliedstaaten, ihr innerstaatliches Recht an die prozessualen Mindestvorschriften in dieser Verordnung anzupassen. Entscheidungen werden in anderen Mitgliedstaaten jedoch nur dann effizienter und schneller vollstreckt, wenn diese Mindestvorschriften beachtet werden, so dass hier ein entsprechender Anreiz für die Mitgliedstaaten besteht, ihr Recht der Verordnung anzupassen». Der Königsweg, eigene, unmittelbar anwendbare Vorschriften zu setzen, war dem Ordnungsgeber verwehrt, da sich die in Art. 65 EGV enthaltene Gemeinschaftskompetenz auf Streitigkeiten mit grenzüberschreitenden Bezügen beschränkt. Die Bestätigung als EVT soll aber für jede im Ur-

50 Vgl. die kritische Analyse bei STADLER (FN 48), S. 806 ff. Die für Auslandszustellungen in der EG geltenden und unmittelbar anwendbare Vorschriften der VO Nr. 1348/2000 bleiben gemäss Art. 28 EVT-VO unberührt.

51 Dies kommt in der englischen Fassung, die insoweit von «minimum standards» spricht, besser zum Ausdruck.

teilsstaat ergangene Entscheidung erteilt werden können, auch wenn sie in einer inlandsverknüpften Situation ergangen ist und sich der grenzüberschreitende Bezug erst im Zusammenhang mit der Vollstreckung ergibt.

Die Bestätigung als EVT wird gemäss Art. 6 der Verordnung auf Antrag durch das Gericht ausgestellt, das die zu bestätigende Entscheidung erlassen hat. Das Verfahren ist einseitig, auch ist eine Zustellung der Bescheinigung über die Bestätigung an den Schuldner nicht vorgesehen. Ein förmlicher Rechtsbehelf gegen die Bestätigung ist nicht möglich (Art. 10 Abs. 4). Allerdings können auf Antrag «materielle Fehler» berichtigt werden, auch ist der Widerruf der Bestätigung möglich, «wenn sie hinsichtlich der in dieser Verordnung festgelegten Voraussetzungen eindeutig zu Unrecht erteilt wurde» (Art. 10 Abs. 1).

Der Bestätigung kommt die Wirkung einer Vollstreckbarerklärung für alle übrigen Mitgliedstaaten zu. Sie gibt dem Gläubiger die Möglichkeit, ohne weiteres die Vollstreckung in einem oder mehreren Mitgliedstaaten zu betreiben und sich zu diesem Zweck direkt an die dortigen Vollstreckungsbehörden zu wenden. Die Verordnung regelt die hierbei zu erfüllenden Formalitäten (Art. 21) und verweist für das Vollstreckungsverfahren im Übrigen auf das Recht des Vollstreckungsstaates. Dies gilt auch für den Rechtsschutz im Vollstreckungsverfahren, allerdings sieht Art. 22 der Verordnung einen eigenen Grund für die Verweigerung der Vollstreckung für den Fall vor, dass die bestätigte Entscheidung mit einer früheren, im Vollstreckungsstaat anzuerkennenden Entscheidung unvereinbar ist und der Schuldner dies im Verfahren vor dem Ursprungsgericht nicht geltend machen konnte. Art. 23 ermöglicht schliesslich, wenn im Ursprungsstaat ein Rechtsbehelf gegen die Entscheidung eingelegt oder ein Antrag auf Berichtigung oder Widerruf der Bestätigung gestellt wurde, u. a. die Beschränkung der Vollstreckung auf Sicherungsmassnahmen oder – «unter aussergewöhnlichen Umständen» – die Aussetzung des Vollstreckungsverfahrens. Von diesen Fällen abgesehen, ist jede weitere Nachprüfung der bestätigten Entscheidung ausgeschlossen, insbesondere kann deren Anerkennung, wie bereits erwähnt, nicht unter Berufung auf den *ordre public* des Vollstreckungsstaates versagt werden.

b) Elemente und Tragweite des Systemwechsels:
Seine Auswirkung auf Drittstaaten

Das Modell des EVT bewirkt einen Systemwechsel im internationalen Zivilprozessrecht der Europäischen Union.⁵² Dies gilt weniger für die Abschaf-

52 Vgl. KOHLER, Systemwechsel im europäischen Anerkennungsrecht: Von der EuGVVO zur Abschaffung des Exequaturs, in: Baur/Mansel (Hrsg.), Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht, 2002, S. 147 ff.

fung des Verfahrens der eigentlichen Vollstreckbarerklärung als vielmehr für das Verbot, die Anerkennung der bestätigten Entscheidung ausserhalb des Ursprungsstaats in Frage zu stellen, und die hiermit verbundene Verkürzung des Rechtsschutzes im Vollstreckungsstaat.

Es soll nicht verkannt werden, dass die Einrichtung eines der eigentlichen Zwangsvollstreckung vorgeschalteten Verfahrens, in dem die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Vollstreckungswirkung überprüft werden, letztlich eine Zweckmässigkeitsfrage ist. Das österreichische Recht hat ein solches Verfahren bis vor kurzem nicht gekannt – die Voraussetzungen waren bei jeder Vollstreckungsmassnahme gesondert zu prüfen – und ein Exequaturverfahren erst unter dem Eindruck der Übereinkommen von Brüssel und Lugano eingeführt. Für die Anerkennung sonstiger Urteilswirkungen haben EuGVÜ und LugÜ sowie die Verordnung Brüssel I ohnehin auf ein vorgeschaltetes Verfahren verzichtet und die Prüfung der Anerkennungsvoraussetzungen grundsätzlich dem jeweils entscheidenden Gericht überlassen (Art. 26 Abs. 3). Die Vorstellung, dass inländische Organe bei der Vollstreckung einer ausländischen Entscheidung ebenso verfahren, ist dann nicht befremdlich, wenn die Anweisung hierzu in einem diese Organe bindenden allgemeinen Rechtssatz enthalten ist.

Die Verlagerung der Anerkennungsprüfung in den Ursprungsstaat und das Verbot der Nachprüfung im Vollstreckungsstaat ist von anderer Qualität. Mit dieser Regelung wird dem Vollstreckungsstaat eine eigene Willensäusserung in Bezug auf die ausländische Entscheidung versagt. Damit kann von einer «Anerkennung» im herkömmlichen Sinn nicht mehr gesprochen werden, die Verwendung des Begriffs ist irreführend, es handelt sich allenfalls um eine Fiktion der Anerkennung. Der in der Verordnung über den EVT (und in der Verordnung Brüssel IIa für Entscheidungen über das Umgangsrecht) vorgesehene Mechanismus entspricht einer Wirkungserstreckung *ex lege*⁵³, deren Voraussetzungen allein im Ursprungsstaat von demselben Gericht überprüft werden, das die fragliche Entscheidung erlassen hat. Durchgesetzt wird so eine «Direktwirkung» ausländischer Entscheidungen nach Massgabe des gemeinschaftsrechtlichen Herkunftslandsprinzips. Die Tragweite dieser Entwicklung wird durch bestimmte Elemente gemildert, durch andere hingegen verstärkt.

Mit dem Konzept des EVT geht eine Verkürzung des Rechtsschutzes des Schuldners sowohl im Ursprungsstaat als auch im Vollstreckungsstaat einher. Ein förmlicher Rechtsbehelf gegen die Bestätigung durch das Ursprungsge-

53 «An die Stelle des Systems der gegenseitigen Urteilsanerkennung tritt ein *System der einheitlichen, unmittelbaren und unbedingten Urteilsgeltung in Europa*», bemerkt PFEIFFER, *Einheitliche unmittelbare und unbedingte Urteilsgeltung in Europa*, Festschrift Jayme, 2004, S. 675 ff., 676.

richt ist nicht statthaft, und Gründe für die Versagung der Anerkennung können anlässlich der Vollstreckung in den anderen Mitgliedstaaten nicht geltend gemacht werden. Beides wird indes nicht mit letzter Konsequenz durchgeführt. Art. 10 der Verordnung sieht (neben der Berichtigung) den «Widerruf» der Bestätigung vor, wenn diese «eindeutig» zu Unrecht erteilt worden ist, und ermöglicht so dem Schuldner, in dem darauf zielenden Antrag das Vorliegen der Voraussetzungen für die Bestätigung in Frage zu stellen; das Widerrufsverfahren erfüllt damit teilweise die Funktion eines Rechtsbehelfs⁵⁴, was insbesondere dadurch anerkannt wird, dass gemäss Art. 23 infolge eines Antrags auf Widerruf die Vollstreckung in einem anderen Mitgliedstaat in gleicher Weise beschränkt oder ausgesetzt werden kann wie bei einem Rechtsbehelf gegen die zu vollstreckende Entscheidung selbst. Im Vollstreckungsstaat kann der Schuldner, wenn auch unter engen Voraussetzungen, gemäss Art. 21 der Verordnung die Unvereinbarkeit der bestätigten Entscheidung mit einer früheren Entscheidung – d. h. einen klassischen Grund für die Versagung der Anerkennung – geltend machen und so die Vollstreckung vermeiden. Ob mit diesen Abschwächungen des EVT-Konzepts grundlegende Einwände ausgeräumt werden können, wird später zu erörtern sein.

Verstärkt wird dagegen die Tragweite des Systemwechsels durch die Einbeziehung drittstaatsverknüpfter Fälle, die wiederum den Schuldnerschutz verkürzt. Nicht nur der sachliche, auch der räumlich-persönliche Anwendungsbereich der EVT-Verordnung entspricht dem der Verordnung Brüssel I. Als EVT bestätigt werden können damit auch Entscheidungen gegen Beklagte mit Wohnsitz in einem Drittstaat, die in einem anderen Mitgliedstaat vollstreckt werden sollen.⁵⁵ Dies ist problematisch für Beklagte mit Wohnsitz in dem «unechten» Drittstaat Dänemark und für Beklagte mit Wohnsitz in den EFTA-Staaten des LugÜ, da nach Art. 6 der EVT-Verordnung nur die Einhaltung bestimmter zwingender Zuständigkeitsregeln der Verordnung Brüssel I überprüft werden kann; ein Widerspruch gegen die entsprechenden Bestimmungen des EuGVÜ und des LugÜ steht der Bestätigung als EVT nicht entgegen. Damit kann es unter der Geltung der EVT-Verordnung zu Verletzungen des EuGVÜ und des LugÜ kommen, denen wegen des Vorrangs der Gemeinschaftsverordnung auch nicht ohne weiteres durch Widerruf der Bestätigung im Ursprungsstaat oder durch Massnahmen im Vollstreckungsstaat entgegen getreten werden kann. Während im Falle Dänemarks sich diese Spannungen im Zuge der Einbeziehung des Landes in den Justizraum der EU

54 Der Antrag gibt dem Gericht der Bestätigung die Möglichkeit zur «Abhilfe», er hat keinen Devolutiveffekt.

55 Dies folgt aus Art. 22 der Verordnung, der die gemäss Art. 59 EuGVÜ geschlossenen Abkommen mit Drittstaaten unberührt lässt, in denen die Anerkennung von Entscheidungen aus exorbitanten Gerichtsständen ausgeschlossen wird.

in absehbarer Zeit erledigen könnten, ist dies im Falle der LugÜ-Vertragsstaaten nicht anzunehmen. Die Verletzung bestimmter im LugÜ vorgesehener Zuständigkeitsregeln – die durch die bevorstehende Revision nicht berührt werden – kann allenfalls durch völkerrechtsfreundliche Auslegung von Art. 6 EVT-Verordnung vermieden werden.

Die wirkliche Dimension des Systemwechsels – auch unter dem letztgenannten Aspekt – ergibt sich aber aus dem Modellcharakter des EVT-Konzepts. Es wurde bereits erwähnt, dass nach dem Haager Programm die Erstreckung dieses Modells auf alle zivilgerichtlichen Entscheidungen bis zum Jahre 2011 erfolgen soll. Für den erweiterten Justizraum des LugÜ ist ein vergleichbarer Systemwechsel weder geplant noch in Sicht. Ob in der Europäischen Union die Voraussetzungen für einen solchen Wechsel schon jetzt gegeben sind, ob die Zeit hierfür wirklich reif ist, wird kontrovers erörtert. Angesichts der Tragweite dieser Entwicklung erscheint eine Besinnung auf Grundlagen und Grenzen des Anerkennungsprinzips unumgänglich.

IV. Grundlagen und Grenzen der «Freizügigkeit» gerichtlicher Entscheidungen in Europa

1. Ausgangslage

Die europäische Rechtswirklichkeit wird nach wie vor durch eine Mehrheit von Rechts- und Rechtsschutzsystemen gekennzeichnet, die ungeachtet aller Harmonisierungsfortschritte und Konvergenzen erhebliche Unterschiede aufweisen.⁵⁶ Hinzu tritt die Vielfalt der Sprachen und Kulturen und, nicht zuletzt, die geographische Dimension des erweiterten Europas. Die Vorstellung von einem gemeinsamen europäischen *Rechtsraum* ist eine Vision, und auch das Konzept eines einheitlichen *Justizraums* greift weit in die Zukunft. Für die Parteien einer auslandsverknüpften Streitigkeit ist es alles andere als gleichgültig, ob sie im Inland oder im Ausland prozessieren müssen. Sprachbarrieren und räumliche Entfernung können trotz mancher Verbesserungen die Zustellung rechtserheblicher Schriftstücke und die sonstige Kommunikation entscheidend erschweren. Hinzu treten die Unterschiede im Verfahrensrecht und in der «gelebten Prozesskultur»⁵⁷, ferner die vielfachen Divergenzen zwischen den Kollisions- und den Sachnormen.⁵⁸ Damit kann nach wie vor

56 Siehe hierzu zuletzt STADLER, Vielfalt der Gerichte – Einheit des Prozessrechts?, Vortrag vor der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht (Graz, 18.3.2005; zur Veröffentlichung in den Berichten der DGVR vorgesehen).

57 Vgl. STADLER, vorige FN.

58 Zu den sich hieraus für die Urteilsanerkennung ergebenden Konsequenzen siehe KOHLER, Der europäische Justizraum und das Gemeinschaftskollisionsrecht, IPRax 2003, S. 401 ff., 406 ff.

schon die Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit den Ausgang des Prozesses präjudizieren. Pluralität und Diversität der Rechtsordnungen in Europa setzen so von vornherein der Vorstellung eines einheitlichen Rechtsschutzgebiets gleichsam physische Grenzen. Zwar ist es richtig, dass diese Vielfalt sich innerhalb eines Rahmens gemeinsamer Standards bewegt, die insbesondere durch die EMRK präzisiert werden und deren Einhaltung durch den EGMR kontrolliert wird. Die europaweite Geltung einheitlicher Standards für die Rechtsschutzgewährung kann jedoch die bestehenden System- und Strukturunterschiede lediglich begrenzen, nicht aber beseitigen. Dies wird durch die europäischen Anerkennungsregeln teils bewusst ignoriert, teils verdrängt. Die Simulation von Inlandsverhältnissen, auf der diese Regeln – insbesondere nach dem Systemwechsel – beruhen, muss damit unweigerlich zu Spannungen führen, die nicht immer aufgelöst werden können. Die Frage nach ihrer Legitimation ist damit erneut gestellt.

2. Gleichwertigkeit der Rechtsordnungen und gegenseitiges Vertrauen

Mit den skizzierten Regeln und Techniken der Anerkennung wird in der Europäischen Union das Ziel verfolgt, die «Freizügigkeit» gerichtlicher Entscheidungen in gleicher Weise wie die klassischen Marktfreiheiten des EG-Vertrages zu gewährleisten. Der EuGH hat sich diese Sicht zu eigen gemacht und bei der Auslegung des EuGVÜ mehrfach von dem «freien Verkehr» gerichtlicher Entscheidungen gesprochen. Wenig präzise sind die Vorstellungen über die Grundlagen dieser «fünften Marktfreiheit». Die regelmässig postulierte Gleichwertigkeit der europäischen Rechtsordnungen reicht hierfür nicht aus. Sie ist eine selbstverständliche Voraussetzung für jede Anerkennungsregelung, die nicht weiter geht als die Prämisse von der Gleichheit der Staaten als Grundlage des Völkerrechts. Im Übrigen verdient Erwähnung, dass in der Europäischen Union das Gleichwertigkeitspostulat im Zusammenhang mit der Anerkennung ausländischer Entscheidungen nicht lückenlos beachtet wird. Im Hinblick auf die Justizstrukturen in mehreren der im Jahre 2004 beigetretenen Mitgliedstaaten sind Schwierigkeiten bei der Durchführung der Gemeinschaftsregelungen über den europäischen Justizraum erwartet worden.⁵⁹ Die Akte über die Beitrittsbedingungen enthält deshalb erstmals in Art. 39 eine Schutzklausel für den Bereich Justiz und Inneres, wonach die Kommission unter anderem bei «ernsten Mängeln oder der Gefahr ernster Mängel» bei der Anwendung der Verordnungen über die gegen-

59 Vgl. JAYME/KOHLER, *Europäisches Kollisionsrecht 2004* (oben FN 2), S. 481, 482 f.

seitige Anerkennung im Bereich des Zivilrechts «angemessene Massnahmen treffen» kann.⁶⁰

Für die Grundlagen der Anerkennung wird deshalb zunehmend ein anderes Bild bemüht: Für den EuGH beruht «das Brüsseler Übereinkommen auf dem Vertrauen . . ., das die Vertragsstaaten gegenseitig ihren Rechtssystemen und Rechtspflegeorganen entgegen bringen»; dieses Vertrauen habe es ermöglicht, «ein für die Gerichte verbindliches Zuständigkeitssystem zu schaffen und dementsprechend auf die innerstaatlichen Vorschriften der Vertragsstaaten über die Anerkennung und die Vollstreckbarkeitserklärung ausländischer Urteile zu Gunsten eines vereinfachten Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahrens zu verzichten».⁶¹ Eine zentrale Rolle spielt das gegenseitige Vertrauen ferner in den Begründungen der Gemeinschaftsverordnungen, wo es regelmässig zur Legitimation der Reduzierung oder Abschaffung der Überprüfung der ausländischen Entscheidung herangezogen wird.⁶² Die «Förderung des gegenseitigen Vertrauens» auf der Grundlage der Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen wird ferner von Art. I-42 des Verfassungsvertrages als Mittel zur Schaffung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts hervorgehoben.

Als subjektive Einstellung, von einem Anderen nichts Böses zu erwarten und insbesondere dessen Versprechungen Glauben zu schenken, ist Vertrauen im ausserrechtlichen Bereich eine Grundvoraussetzung menschlichen Zusammenlebens. Im zwischenstaatlichen Verhältnis ist Vertrauen als Grundlage politischer Entscheidungen ebenfalls unverzichtbar, bezieht sich aber auch dort vor allem auf das Verhältnis zwischen den individuellen Akteuren. Problematisch wird die Verwendung dieses Begriffs, wenn es um Institutionen oder staatliche Strukturen geht. Hier ist zumeist unklar, wer vertraut, wem vertraut wird und worauf sich das Vertrauen konkret richtet. Das «Vertrauen» auf die positive Entwicklung der Wirtschaft im Staat A oder die Festigung rechtsstaatlicher Zustände im Staat B wird häufig als Begründung für politische Stellungnahmen oder Orientierungen herangezogen, dies ist aber selten mehr als politische Rhetorik, mit der andere Motive verdeckt werden. Im Zusammenhang mit der Gestaltung des internationalen Privat- und Prozessrechts, bei der es um die rechtliche Regelung auslandsverknüpfter Situationen geht, die Rechte und Pflichten Einzelner betreffen und in Rechtsgütereingriffe münden

60 Siehe zu dieser Schutzklausel auch die Erklärung der Kommission in der Schlussakte, ABl EU 2003, Nr. L 236, S. 985, sowie ALEXANDRA JOUR-SCHROEDER, *Justiz und Inneres in den ost- und mitteleuropäischen Ländern*, in: Friedrich Christian Schroeder (Hrsg.), *Justizreform in Osteuropa*, 2004, S. 29 ff., 33 f.; siehe ferner DIES., *Wirtschaft und Recht in Osteuropa 2003*, S. 193 ff.

61 Urteil v. 27.4.2004, Rs. C-159/02, Turner, IPRax 2004, S. 425, dazu RAUSCHER, S. 405 ff.

62 Siehe etwa die Begründungserwägungen Nr. 16 f. der Verordnung Brüssel I, Nr. 19 der Verordnung über den EVT, Nr. 21 der Verordnung Brüssel IIa.

können, ist der Rückgriff auf ein «gegenseitiges Vertrauen» nicht mehr als eine Leerformel.⁶³ Dies zeigt die Verwendung dieses Begriffs im Recht der Urteilsanerkennung in der EU, wo die im einzelnen durchaus unterschiedlichen Voraussetzungen der Anerkennung in den Verordnungen Brüssel I und Brüssel IIa sowie in der EVT-Verordnung jeweils pauschal mit dem Vertrauen in die ordnungsgemässe Rechtspflege in den Mitgliedstaaten begründet wird. Warum dieses Vertrauen in dem einen Fall die Nachprüfung der ausländischen Entscheidung erfordert – die Vermutung der Ordnungsmässigkeit also widerleglich ist –, in dem anderen aber überflüssig macht – die Vermutung somit unwiderleglich ist –, wird nicht deutlich.

Die Berufung auf das Vertrauen ist vor allem dann problematisch, wenn damit eine Verkürzung des Rechtsschutzes zu Lasten einer Partei einhergeht, wie dies bereits in der Verordnung Brüssel I, vor allem aber bei der Regelung des EVT und generell bei der Beseitigung des Exequaturs der Fall ist. Ein Verzicht auf eine zweitstaatliche Kontrolle lässt sich aber nur rechtfertigen, wenn die damit verbundene Rechtsschutzverkürzung durch die Vorverlegung der Kontrolle in den Ursprungsstaat kompensiert wird, dem Schuldner also dort in gleicher oder jedenfalls vergleichbarer Weise Rechtsschutz gewährt werden kann. Daran fehlt es beispielsweise im Falle des EVT schon deshalb, weil ein förmlicher Rechtsbehelf gegen die Bestätigung, d. h. die gemeinschaftsweite Vollstreckbarerklärung, nicht gegeben ist. Es stellt sich aber vor allem die Frage, auf welche Elemente der Entscheidung sich die vorverlegte Kontrolle erstrecken muss, um einer zweitstaatlichen Kontrolle zumindest vergleichbar zu sein, und inwieweit diese Kontrolle im Ursprungsstaat überhaupt geleistet werden kann. Dem ist im Folgenden nachzugehen.

3. *Vertrauen und Kontrolle*

a) *Kontrollverzicht und Herkunftslandprinzip*

Im zwischenstaatlichen Rechtsverkehr ist ein vollständiger Verzicht auf die Nachprüfung der ausländischen Entscheidung bisher nirgendwo anzutreffen. Selbst in bundesstaatlich gegliederten Mehrrechtssystemen, in denen das gegenseitige Vertrauen in die Rechtspflege und die Rechtsordnung der Gliedstaaten durch Bundes(verfassungs)recht und zentrale gerichtliche Kontrolle gestärkt wird, werden häufig die Zuständigkeit des Ursprungsgerichts und die Einhaltung wesentlicher Verfahrensstandards nachgeprüft, ferner kann nicht

63 Vgl. auch BLOBEL/SPÄTH, *The tale of multilateral trust and the European law of civil procedure*, Eur. L. R. 30 (2005), S. 528 ff., die das gegenseitige Vertrauen zu den Gründungsmythen der E(W)G zählen (S. 546).

selten die Anerkennung bei Verletzung grundlegender Rechtsprinzipien des Zweit(glied)staates verweigert werden.⁶⁴ Anders kann es in solchen Bundesstaaten sein, in denen das Verfahrensrecht und die Kollisions- und Sachnormen vereinheitlicht sind und die Rechtsanwendung durch ein gemeinsames Höchstgericht kontrolliert wird. Die Europäische Gemeinschaft ist kein solcher Bundesstaat, sucht aber durch vielfältige Techniken, für ihr Territorium, d. h. die Hoheitsgebiete der Mitgliedstaaten, bundesstaatsähnliche Verhältnisse herzustellen. Für die Grundfreiheiten des EG-Vertrags wird ein Raum ohne Binnengrenzen postuliert, und dasselbe soll für die Rechtsschutzgewährung in Zivilsachen gelten. Die Zielsetzungen von Tampere und Den Haag gehen aber durch das unbedingte Nachprüfungsverbot im Anerkennungsrecht über das hinaus, was den Mitgliedstaaten bei der sonstigen Durchführung des Binnenmarktkonzepts abverlangt wird. Das in diesem Zusammenhang zentrale «Herkunftslandprinzip» ist niemals – auch nicht in der weitgehenden Ausprägung, die es etwa in der E-Commerce-Richtlinie gefunden hat – so verstanden worden, dass dem «Empfangsstaat» damit jede Möglichkeit genommen wird, das Vorliegen der Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Marktfreiheit zu überprüfen oder einen ordre public-ähnlichen Vorbehalt geltend zu machen. Wird zur Erleichterung des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs die nach dem Recht des Herkunftslandes gegebene Zirkulationsfähigkeit der Ware oder Rechtmässigkeit der Dienstleistung «anerkannt», so hindert dies das Bestimmungsland nicht, eigene Vorschriften durchzusetzen, die – obwohl sie eine Beschränkung der Marktfreiheiten bewirken – durch zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind.

b) Selbstkontrolle der Anerkennungsvoraussetzungen durch das Ursprungsgericht

Für eine darüber hinausgehende, unbedingte Durchsetzung des Herkunftslandprinzips ist die Urteilsanerkennung ungeeignet. Dies gilt zwar weniger für Anerkenntnisurteile, gerichtliche Vergleiche und öffentliche Urkunden, wohl aber für die sonstigen von den Gemeinschaftsverordnungen erfassten Entscheidungen, auf die in absehbarer Zeit das System der EVT-Verordnung erstreckt werden soll, und insbesondere für die bereits jetzt erfassten Versäumnisentscheidungen. Zwar erfordert deren Bestätigung als EVT die Erfüllung bestimmter Voraussetzungen, insbesondere im Hinblick auf die internationale Zuständigkeit des Ursprungsgerichts und der Einhaltung der erwähnten Min-

64 Vgl. etwa BRUNS, Der anerkennungsrechtliche ordre public in Europa und den USA, JZ 1999, S. 278 ff., und bereits LOEWENSTEIN, Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten, 1959, S. 103 f.

destvorschriften für das Verfahren. Die Prüfung dieser Voraussetzungen obliegt allerdings dem Ursprungsgericht selbst, der Geprüfte ist selbst der Prüfer. Auch wenn innerhalb des Gerichts mit der Bestätigung nicht derselbe Richter oder Spruchkörper betraut werden sollte, der die zu bestätigende Entscheidung erlassen hat, kann eine solche Kontrolle eine vertrauensbildende Funktion kaum erfüllen.⁶⁵ Hinzu kommt, dass durchaus Konstellationen denkbar sind, in denen das Ursprungsgericht die Kontrolle selbst nicht sachgerecht durchführen kann. Dies gilt nicht so sehr für die Fälle, in denen der Beklagte im Forumstaat wohnhaft ist, obwohl auch hier dem Gericht abverlangt wird, dass es sein eigenes Verfahren *ex post* an den Beurteilungsregeln der Verordnung misst. Bei Wohnsitz des Beklagten im Ausland, insbesondere in einem anderen Mitgliedstaat, ergeben sich zusätzliche Fragen. Die in diesen Fällen zwangsläufig vorzunehmenden Auslandszustellungen sind nicht nur anhand der Mindestvorschriften zu überprüfen, sondern auch anhand der unmittelbar anwendbaren Bestimmungen der Verordnung Nr. 1348/2000, deren Geltung Art. 28 der EVT-Verordnung vorbehält.⁶⁶ Dies erfordert Ermittlungen über Art und Weise der Zustellung im Ausland, wobei insbesondere mit Blick auf die Übersetzungserfordernisse auch die Sprachkenntnisse des Zustellungsempfängers zu überprüfen sein können.⁶⁷ Hierfür ist ein Gericht ausserhalb des Empfangsstaates oft nicht geeignet. Es hat einen sachimmanenten Grund, dass nach den Staatsverträgen und der Verordnung Brüssel I im Falle von Versäumnisentscheidungen die Gerichte des Zweitstaates die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks zu überprüfen haben, obwohl bereits im Verfahren vor dem Gericht des Ursprungsstaates eine solche Prüfung stattfinden muss.⁶⁸

c) Insbesondere: Die Zuständigkeit des Ursprungsgerichts⁶⁹

Anders als in der früheren staatsvertraglichen Praxis spielt die Kontrolle der Zuständigkeit des Ursprungsgerichts in den Anerkennungsmodellen des europäischen Justizraums nur eine begrenzte Rolle, grundsätzlich ist sie seit

65 «Selbstkontrolle ist . . . keine Kontrolle», bemerkt STADLER (FN 48), S. 805.

66 Siehe ferner die Begründungserwägung Nr. 21 der Verordnung, in der ausdrücklich auf Art. 14 der Zustellungsverordnung (betr. die Zustellung durch die Post) verwiesen wird.

67 Vgl. Art. 8 der Zustellungsverordnung und, näher zu den hier berührten Fragen, STADLER (FN 48), S. 806 m. w. N.; siehe zu Art. 8 ferner die beim EuGH anhängige Rechtssache C-443/03, LEFFLER.

68 Siehe Art. 20 EuGVÜ/LugÜ, Art. 27 Verordnung Brüssel I; entsprechende Bestimmungen finden sich auch in den Verordnungen Brüssel II und IIa; zum Umfang der doppelten Kontrolle nach Art. 27 Nr. 2 siehe EuGH 15.7.1982, Rs. 228/81, Pandy Plastic, Slg. 1982, S. 2723.

69 Siehe zum Folgenden zuletzt FREITAG, Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser. Positive Kompetenzkonflikte im Europäischen Zuständigkeits- und Anerkennungsrecht *de lege lata* und *de lege ferenda*, Jahrb. Junge Zivilrechtswiss. 2004, S. 399 ff. (im Druck).

der Schaffung des EuGVÜ ausgeschlossen, und die Fälle, in denen sie zugelassen ist (Versicherungs- und Verbrauchersachen, ausschliessliche Zuständigkeiten) sind weder unumstritten noch von systematischer Kohärenz.⁷⁰ Als Begründung für den prinzipiellen Verzicht auf die Nachprüfung der Zuständigkeit wird ein weiteres Mal das Vertrauen in die korrekte Anwendung der einheitlichen Bestimmungen – allerdings nur der nicht-zwingenden – bemüht. Hierbei wird ausser Acht gelassen, dass in den Fällen, in denen der Beklagte Wohnsitz in einem Drittstaat hat, nicht die einheitlichen Regeln, sondern die Zuständigkeitsvorschriften des innerstaatlichen Rechts zur Anwendung kommen und zwar auch solche, die als international unerwünscht gelten und unter der früheren Praxis zur Versagung der Anerkennung führten.⁷¹ Eine Verweisung auf innerstaatliches Recht auch bei Wohnsitz des Beklagten in einem Mitgliedstaat enthalten die europäischen Zuständigkeitsregeln ferner für zivilrechtliche Adhäsionsverfahren im Strafprozess (Art. 5 Nr. 4). Zu diesen Unstimmigkeiten tritt im Falle der Zuständigkeitskontrolle nach Art. 6 der EVT-Verordnung die bereits erwähnte Beschränkung auf die zwingenden Regeln der Verordnung Brüssel I. Die Vorverlegung der Kontrolle in den Urteilsstaat und die diesbezügliche Prüfungspflicht des Ursprungsgerichts ist ebenso problematisch wie die Selbstkontrolle bezüglich der Einhaltung der Verfahrensstandards. Auch die Prüfung, ob die Zuständigkeitsbestimmungen der Verordnung Brüssel I in Versicherungssachen und, indirekt, in Verbrauchersachen sowie in den Materien der ausschliesslichen Zuständigkeiten eingehalten worden sind, stellt an das Ursprungsgericht hohe Anforderungen, da ihm gerade in Versäumnisverfahren häufig die Kenntnis der tatsächlichen Grundlagen fehlen wird. Das Risiko, dass Entscheidungen entgegen Art. 35 der Verordnung Brüssel I als EVT bestätigt werden, ist nicht von der Hand zu weisen. Um dieses Risiko auszuschliessen oder zu mindern, ist der vor einem unzuständigen Gericht verklagte Schuldner praktisch gezwungen, sich einzulassen, um die Unzuständigkeit zu rügen. Zu Recht wurde deshalb im Rat eine Zeitlang erwogen, Entscheidungen über Klagen gegen Verbraucher, Versicherungsnehmer und Arbeitnehmer aus dem Anwendungsbereich der Verordnung auszunehmen.⁷² Unvermindert besteht der

70 Die Verletzung der zugunsten von Arbeitnehmern vorgesehenen Zuständigkeiten berechtigt nicht zur Versagung der Anerkennung.

71 Zu dieser Problematik siehe zuletzt SCHLOSSER, Unzulässige Diskriminierung nach Bestehen oder Fehlen eines EG-Wohnsitzes im europäischen Zivilprozessrecht, Festschrift Andreas Heldrich, 2005, S. 1007 ff.

72 Im Rat wurde geprüft, «ob Verbraucher und andere schwächere Gruppen (Versicherte und Angestellte) aus dem Anwendungsbereich der künftigen Verordnung ausgeklammert bleiben sollen oder nicht»; auch brachte eine Reihe von Mitgliedstaaten vor, «dass Unterhaltsforderungen vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgeschlossen werden könnten», vgl. Dokument JUSTCIV 92.

Druck zur Einlassung vor einem unzuständigen Gericht in den Fällen, in denen die Unzuständigkeit nach Art. 28 EuGVÜ/LugÜ im Zweitstaat gerügt werden könnte, aber nicht zur Verweigerung der Bestätigung nach Art. 6 der EVT-Verordnung führt.

4. Urteilsanerkennung und «europäischer» *ordre public*⁷³

Nach den herkömmlichen Modellen ist die Anerkennung einer Entscheidung zu versagen, wenn sie dem *ordre public* des Anerkennungsstaates offensichtlich widersprechen würde.⁷⁴ Mit der Abschaffung des Exequaturs und dem Wegfall der Anerkennungsprüfung nach dem EVT-Modell entfällt dieser Versagungsgrund. Diese Konsequenz der unbedingten Durchführung des Herkunftslandprinzips ist vielstimmig diskutiert und kritisiert worden.⁷⁵ Die Vorbehaltsklausel des *ordre public* ist aus dem Staatsvertragsrecht nicht wegzudenken – ihre Abschaffung im Zuge der Revision des LugÜ wird nicht erwogen –, und die Frage, ob sie im Justizraum der Europäischen Union entfallen kann, ist trotz der positiven Regelung der EVT-Verordnung (und, für Umgangs- und Rückgabeentscheidungen der Verordnung Brüssel IIa) nicht ausgetragen. Ihre Bejahung setzt ein weiteres Mal voraus, dass die Rechtsordnungen und die Rechtsschutzgewährung innerhalb der EU einen Grad an Homogenität erreicht haben, der die Simulation von Inlandsverhältnissen rechtfertigt und einen Rückgriff auf die Vorbehaltsklausel entbehrlich macht. Davon kann jedoch, wie die bisherige Erörterung gezeigt hat, nicht gesprochen werden. Sowohl die Rechtsprechung des EuGH⁷⁶ als auch die der natio-

73 Vgl. BASEDOW, Die Verselbständigung des europäischen *ordre public*, Festschrift Sonnenberger, 2004, S. 291 ff.; MARTINY, Die Zukunft des europäischen *ordre public* im Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht, Festschrift Sonnenberger, 2004, S. 523 ff.; MEIDANIS, Public policy and *ordre public* in the private international law of the EC/EU: Traditional positions of the Member States and modern trends, Eur. Law Rev. 2005, S. 95 ff.

74 Art. 27 Nr. 1 EuGVÜ/LugÜ; Art. 34 Nr. 1 VO Brüssel I; Art. 26 InsolvenzVO; Art. 22 Buchst. a), Art. 23 Buchst. a) VO Brüssel IIa.

75 Siehe zuletzt die Beiträge von PFEIFFER (FN 53), RAUSCHER und STADLER (FN 48), sowie ausführlich ULRICH BECKER, Grundrechtsschutz bei der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung im europäischen Zivilverfahrensrecht, 2004; für unbedenklich halten die Abschaffung des Vorbehalts HÜSSTEGE, Braucht die Verordnung über den europäischen Vollstreckungstitel eine *ordre public*-Klausel?, Festschrift Jayme, 2004, S. 371 ff.; STEIN (FN 48), sowie im Ergebnis auch HESS, Die Konstitutionalisierung des europäischen Privat- und Prozessrechts, JZ 2005, S. 540 ff., 545 f.

76 Siehe insb. das Urteil Krombach (FN 36), und dazu GEIMER, ZIP 2000, S. 863 sowie JAYME, Nationaler *ordre public* und europäische Integration: Betrachtungen zum Krombach-Urteil des EuGH, Wien 2000 (Ludwig Boltzmann Institut für Europarecht, Vorlesungen und Vorträge, Heft 6); siehe ferner BERNARDEAU, Rev. aff. eur. 2001–2002, S. 274 ff., und GUNDEL, Der einheitliche Grundrechtsraum Europa und seine Grenzen: Zur EMRK-konformen Interpretation des *Ordre-public*-Vorbehalts des EuGVÜ durch den EuGH, EWS 2000, S. 442 ff.

nenalen Gerichte⁷⁷ zeigt, dass die Berufung auf den *ordre public* ein unverzichtbarer letzter Behelf zur Abwehr etwa solcher Entscheidungen ist, die unter Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze, insbesondere des rechtlichen Gehörs – nicht nur in Versäumnisverfahren – ergangen sind oder durch Prozessbetrug erwirkt wurden.⁷⁸ Die ersatzlose Streichung dieses Vorbehalts wird durch den gegenwärtigen Stand der Integration nicht gerechtfertigt⁷⁹ und ist insbesondere im Hinblick auf die fortschreitende Erweiterung der Union ein ungedeckter Scheck. Sie ist ferner mit der im – dem Primärrecht zugehörigen – Subsidiaritätsprotokoll von 1997 enthaltenen Verpflichtung unvereinbar, «bewährte nationale Regelungen sowie Struktur und Funktionsweise der Rechtssysteme der Mitgliedstaaten» zu achten.⁸⁰

Befürchtungen, dass die Beibehaltung des *ordre public*-Vorbehalts im Verhältnis zwischen den EU-Mitgliedstaaten die Urteilsanerkennung spürbar behindern würde, erscheinen unbegründet.⁸¹ Zum einen zeigt die Praxis der nationalen Gerichte seit Inkrafttreten des EuGVÜ, dass der Rückgriff auf den *ordre public* schon bisher statistisch unbedeutend und auf solche Fälle beschränkt war, in denen die ausländische Entscheidung nach Zustandekommen oder Inhalt mit grundlegenden, häufig verfassungsrechtlich verbürgten, Rechtsgrundsätzen des Anerkennungsstaates unvereinbar war, so dass ihre hoheitliche Durchsetzung unerträglich gewesen wäre. Die fortschreitende

77 Siehe etwa die englische Entscheidung *Maronier v Larmer*, [2002] EWCA 774, in der die Vollstreckung einer niederländischen Versäumnisentscheidung, die nach zwölfjährigem Ruhen des Verfahrens überraschend ergangen war, abgelehnt wurde; siehe dazu KRAMER, *Europees procesrecht en fundamentele procedurele vereisten: de rol van artikel 6 EVRM ter invulling van de openbare orde toets onder het EEX*, NiPR 2004, S. 9 ff.

78 In einem Verfahren betreffend die Vollstreckbarerklärung eines dänischen Versäumnisurteils hat der deutsche Bundesgerichtshof (BGH) am 6.5.2004 (NJW 2004, S. 2386) entschieden, dass der Beklagte, der sich im Ausland nicht eingelassen hat, im Anerkennungsverfahren nach dem EuGVÜ rügen kann, der Gegner habe das Urteil durch vorsätzlich falschen Prozessvortrag erwirkt; ein solches Urteil verstosse gegen die deutsche öffentliche Ordnung i. S. von Art. 27 Nr 1 EuGVÜ; vgl. auch BGH 10.7.1986, WM 1986, S. 1370 f. (italienisches Urteil); BGH 29.4.1999, BGHZ 141, 286 ff., 304 ff. (Urteil eines US-amerikanischen Bundesgerichts).

79 Siehe dazu näher PFEIFFER (FN 53), S. 681 ff.; WAGNER (FN 48), S. 89 ff. Auf die dort ebenfalls behandelte Frage eines *materiellrechtlichen* *ordre public* kann hier nicht eingegangen werden, vgl. dazu die oben in FN 73 genannten Autoren.

80 Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit, Nr. 7.

81 Siehe zum Folgenden die Angaben bei JAYME/KOHLER, *Europäisches Kollisionsrecht 2001* (FN 2), S. 507 f., sowie die Ergebnisse einer vom französischen Justizministerium in Auftrag gegebenen Studie zur Praxis der Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen in Frankreich, berichtet von NIBOYET/SINOPOLI, *L'exequatur des jugements étrangers en France*, Gaz. Pal. 16./17.6.2004, Nr. 168–169, S. 3 ff., dazu JAYME/KOHLER, *Europäisches Kollisionsrecht 2004* (FN 2), S. 489.

Konvergenz der mitgliedstaatlichen Rechte und Rechtsschutzsysteme wird die Zahl derartiger Fälle eher noch verringern. Zum anderen sind die Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Vorbehaltsklausel nicht frei. Im *Krombach*-Urteil hat der EuGH für das EuGVÜ klargestellt, dass sich aus dem Übereinkommen selbst Grenzen für die Berufung auf den *ordre public* ergeben⁸², und Entsprechendes gilt für die in den Gemeinschaftsverordnungen enthaltene Vorbehaltsklausel. Die europäischen Grenzen des nationalen *ordre public* verhindern damit – ebenso wie dies im Rahmen der Gemeinschaftsverträge der Fall ist – eine einseitige und unkontrollierte Schwächung der gemeinsamen Regelung. Die Berufung auf den *ordre public* kommt nur in Betracht,

«wenn die Anerkennung oder Vollstreckung der in einem anderen Vertragsstaat erlassenen Entscheidung gegen einen wesentlichen Rechtsgrundsatz verstiesse und deshalb in einem nicht hinnehmbaren Gegensatz zur Rechtsordnung des Vollstreckungsstaats stünde. Damit das Verbot der Nachprüfung der ausländischen Entscheidung auf ihre Gesetzmässigkeit gewahrt bleibt, muss es sich bei diesem Verstoß um eine offensichtliche Verletzung einer in der Rechtsordnung des Vollstreckungsstaats als wesentlich geltenden Rechtsnorm oder eines dort als grundlegend anerkannten Rechts handeln».⁸³

Zu den so bewehrten Grundsätzen zählt der EuGH den – im *Krombach*-Fall herangezogenen – Anspruch auf einen fairen Prozess, den er in den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten, in der EMRK und im Gemeinschaftsrecht selbst verankert sieht und für dessen Präzisierung auch die Rechtsprechung des EGMR massgebend ist. Diese zum EuGVÜ ergangene Rechtsprechung wird in Bezug auf die Vorbehaltsklausel in den Gemeinschaftsverordnungen in nächster Zukunft präzisiert werden können. Dem EuGH liegt gegenwärtig ein Vorabentscheidungsersuchen des irischen Supreme Court vor, in dem es um die Reichweite der Anerkennungspflicht und die Voraussetzungen für das Eingreifen der Vorbehaltsklausel nach der Insolvenzverordnung 1346/2000 in einem Fall geht, in dem nach Überzeugung des vorlegenden Gerichts die ausländische Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unter Verletzung des Anspruchs auf ein faires Verfahren

82 «Wenngleich die Vertragsstaaten ... aufgrund des Vorbehalts in Artikel 27 Nummer 1 des Übereinkommens selbst festlegen können, welche Anforderungen sich nach ihren innerstaatlichen Anschauungen aus ihrer öffentlichen Ordnung ergeben, gehört doch die Abgrenzung dieses Begriffes zur Auslegung des Übereinkommens. Auch wenn es demnach nicht Sache des Gerichtshofes ist, den Inhalt der öffentlichen Ordnung eines Vertragsstaats zu definieren, hat er doch über die Grenzen zu wachen, innerhalb deren sich das Gericht eines Vertragsstaats auf diesen Begriff stützen darf, um der Entscheidung eines Gerichts eines anderen Vertragsstaats die Anerkennung zu versagen.» (EuGH 8.3.2000, FN 36, Rdnr. 22 f.)

83 Rdnr. 37 des Urteils *Krombach*.

und auf rechtliches Gehör ergangen ist, so dass ihre Anerkennung gegen den irischen *ordre public* verstossen würde.⁸⁴

Zwar kann der EuGH den mitgliedstaatlichen Gerichten die Berufung auf den nationalen *ordre public* nicht im Einzelfall vorschreiben, doch macht das *Krombach*-Urteil deutlich, dass die Verletzung des auch gemeinschaftsrechtlich verbürgten Grundsatzes des fairen Verfahrens die Versagung der Anerkennung unabweisbar macht. Der EuGH lässt sogar erkennen, dass die Möglichkeit, im Zweitstaat eine Verletzung von Verfahrensgrundrechten durch die Gerichte des Ursprungsstaates rügen zu können, gemeinschaftsrechtlich geboten sein kann.⁸⁵ Seiner Rechtsprechung sei zu entnehmen,

«dass die Wahrung der Verteidigungsrechte in allen Verfahren, die zu einer den Betroffenen beschwerenden Massnahme führen können, einen fundamentalen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts bildet, der auch dann sichergestellt werden muss, wenn eine Regelung für das fragliche Verfahren fehlt (. . .). Der Gerichtshof hat ferner entschieden, dass das Übereinkommen zwar die Vereinfachung der Förmlichkeiten für die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen sicherstellen soll, dass dieses Ziel aber nicht durch eine Beeinträchtigung des Anspruchs auf rechtliches Gehör erreicht werden darf (. . .)».⁸⁶

Mit dieser Haltung knüpft der EuGH im Übrigen auch an das Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten an. Für Deutschland hat das Bundesverfassungsgericht⁸⁷ ausgesprochen, dass es «verfassungsrechtliche Grenzen für die Einführung der generellen Vollstreckungsmöglichkeit ausländischer Vollstreckungstitel» gibt und dass eine dahingehende völkerrechtliche Verpflichtung nur zulässig ist, wenn die in der ausländischen Entscheidung zugrunde gelegten Sachnormen nicht dem verfassungsrechtlichen *ordre public* der Bundesrepublik zuwiderlaufen und das ausländische Verfahren einem rechtsstaatlichen Mindeststandard genügt. Ob dies der Fall sei, müsse anlässlich

84 Rs. C-341/04, Eurofood IFSC Ltd u. a.; die vorgelegten Fragen sind wiedergegeben in ABl. EU 2004 Nr. C 251, S. 7. Zum Hintergrund vgl. MARC-PHILIPPE WELLER, Forum shopping im Internationalen Insolvenzrecht?, IPRax 2004, S. 412 ff. – In seinen Schlussanträgen v. 27.9.2005 in dieser Sache erklärt Generalanwalt JACOBS: «The public policy referred to in Article 26 of the Regulation (. . .) in my view clearly does encompass failures to observe due process where essential procedural guarantees such as the right to be heard and the rights of participation in the proceedings have not been adequately protected. Provided that the conduct which is alleged to infringe public policy falls in principle within the scope of that provision, its terms make it clear that it is for each Member State to evaluate whether the judgment of another Member State offends the first Member State's public policy. If so, the question whether the infringement alleged has been sufficiently grave to warrant that court's refusing recognition on the basis of Article 26 is a matter for its national law» (Nr. 145).

85 Dazu BECKER (FN 75), S. 174 ff.

86 Rdnr. 42 f. des Urteils *Krombach*.

87 BVerfG 22.3.1983, E 63, 343 (366 ff.); die Entscheidung betrifft das deutsch-österreichische Abkommen über Rechtshilfe in Abgabensachen v. 11.9.1970. Siehe hierzu und zum folgenden KOHLER (FN 52), S. 159 ff.

der Vollstreckbarerklärung nachgeprüft werden können. Auch das spanische Verfassungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung eine Überprüfung der Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen unter dem Gesichtspunkt für geboten erklärt, ob in dem Verfahren im Urteilsstaat die in Art. 24 der spanischen Verfassung garantierten Verfahrensgrundrechte gewahrt wurden.⁸⁸

5. Zweitstaatliche Restkontrolle und höherrangiges Recht

Eine Restkontrolle der ausländischen Entscheidung erscheint somit im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantien des Gemeinschaftsrechts unverzichtbar. Damit wird die Frage unabweisbar, ob das in den Verordnungen des EVT-Modells enthaltene Verbot, die Anerkennung unter dem Gesichtspunkt des *ordre public* in Frage zu stellen, aufrecht erhalten werden kann. Der EuGH hatte im *Krombach*-Urteil hierüber nicht zu entscheiden, seine oben wiedergegebenen Erwägungen zur Durchschlagskraft der Rechtsschutzgarantien «auch dann (...), wenn eine Regelung für das fragliche Verfahren fehlt»⁸⁹, sprechen aber gegen eine unbedingte Durchführung des Nachprüfungsverbots. Eine wesentliche Rolle spielt hierbei auch für den EuGH die EMRK, die einerseits die Mitgliedstaaten als Vertragsparteien bindet⁹⁰ und andererseits über Art. 6 Abs. 2 EUV in ihrem materiellen Gehalt auch für die Union – und damit für die Rechtsetzungsorgane der Gemeinschaft – als bindend anerkannt ist, auch wenn die Gemeinschaft als solche (noch) nicht Vertragspartei ist.⁹¹ Weiteren Aufschluss über Art und Inhalt der schon jetzt von der Gemeinschaft zu achtenden Rechte gibt die europäische Grundrechtecharta, deren Art. 47 die in

88 Vgl. insb. T. C. 23.2.1989, Nr. 54/1989, BOE v. 14.3.1989; 17.6.1991, Nr. 132/1991, BOE v. 8.7.1991; siehe hierzu FERNANDEZ ROZAS/SANCHEZ LORENZO, *Curso de derecho internacional privado*, 2. Aufl. 1993, S. 678 ff.

89 Oben FN 86. Für Deutschland hat das Bundesverfassungsgericht durch Plenarentscheidung v. 30.4.2003 (NJW 2003, S. 1924) ausgesprochen, dass es gegen das Rechtsstaatsprinzip i. V. mit Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes (betr. das grundrechtsgleiche Recht auf rechtliches Gehör) verstosse, wenn eine Verfahrensordnung keine fachgerichtliche Abhilfemöglichkeit für den Fall vorsehe, dass ein Gericht in verfahrenserheblicher Weise den Anspruch auf rechtliches Gehör verletze. Vgl. zu dieser Entscheidung REDEKER, *Verfahrensgrundrechte und Justizgewährungsanspruch*, NJW 2003, S. 2956 ff., sowie jetzt das deutsche Anhörungsrügensgesetz (Gesetz über die Rechtsbehelfe bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, v. 9.12.2004, BGBl I, 3220).

90 Soll in einem Vertragsstaat eine als EVT bestätigte Entscheidung vollstreckt werden, die unter Verletzung der EMRK ergangen ist, wäre der Vollstreckungseingriff selbst eine Konventionsverletzung, vgl. oben FN 46 sowie MATSCHER, unten FN 93.

91 Hierzu und zum folgenden HESS, *EMRK, Grundrechte-Charta und europäisches Zivilverfahrensrecht*, Festschrift Jayme, 2004, S. 339 ff., 348 ff.

Art. 6 EMRK verbürgten Verfahrensgrundrechte übernimmt und die als Art. II-107 in den Verfassungsvertrag eingegangen ist. Könnte in diesem Zusammenhang unter Berufung auf das Herkunftslandprinzip geltend gemacht werden, dass der Justizraum der EU als einheitliches Rechtsschutzgebiet anzusehen sei und eine Grundrechtsverletzung im Erkenntnisverfahren durch die Vollstreckung der Entscheidung lediglich perpetuiert werde und keine gesonderte Grundrechtsverletzung durch die Organe des Vollstreckungsstaates darstelle? Die Begründung des *Krombach*-Urteils spricht deutlich gegen diese Argumentation, mit der im Übrigen auch die Simulation von Inlandsverhältnissen zu weit getrieben würde. Solange die Justizhoheit bei den Mitgliedstaaten verbleibt und kein gemeinsames Höchstgericht die grundrechtskonforme Rechtsanwendung durch die mitgliedstaatlichen Gerichte kontrolliert⁹², bleibt die Verantwortung *jedes* Mitgliedstaats für die Beachtung der im Gemeinschaftsrecht anerkannten Grundrechte bestehen.⁹³ Die hiermit verbundenen Verpflichtungen entstammen dem primären Gemeinschaftsrecht und können durch ein sekundärrechtliches Nachprüfungsverbot nicht verkürzt oder beseitigt werden.

Zumindest eine Verletzung von Verfahrensgrundrechten, die in der erwähnten Weise abgesichert sind und als Kern eines europäischen *ordre public* nicht mehr ernsthaft in Frage gestellt werden, muss nach alledem auch unter den Verordnungen des EVT-Modells im Vollstreckungsstaat gerügt werden können.⁹⁴ Die im Vollstreckungsrecht der Mitgliedstaaten vorgesehenen Behelfe, die eine Aussetzung der Vollstreckung ermöglichen, sind hierfür nicht gedacht und werden nur selten ausreichen. Die in Art. 23 der EVT-Verordnung geregelte Aussetzung kann nicht genutzt werden, da sie die Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen die Entscheidung oder einen Antrag auf Berichti-

92 Der EuGH kann gegenwärtig die Funktion eines solchen Höchstgerichts nicht übernehmen. Ihm fehlt vor allem die Befugnis, nationale gerichtliche Entscheidungen wegen Verstosses gegen Gemeinschaftsrecht aufzuheben oder abzuändern; das Vorabentscheidungsverfahren gibt zwar die Möglichkeit, im Einzelfall auf die Rechtsschutzgewährung vor dem staatlichen Gericht einzuwirken, ist aber kein Rechtsbehelf, der dem Einzelnen gegen eine innerstaatliche Entscheidung zur Verfügung steht. Noch weniger kann im vorliegenden Zusammenhang der EGMR als ein solches Höchstgericht angesehen werden, siehe WAGNER (FN 48), IPRax 2005, S. 200; vgl. hierzu auch HESS (FN 75), S. 546, N. 90.

93 Vgl. MATSCHER, Die indirekte Wirkung des Art. 6 EMRK bei der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen, Festschrift Kollhosser, 2004, Bd. II, S. 427 ff.

94 Ferner ist daran zu denken, dass nach dem System der Verordnung im Vollstreckungsstaat keine Möglichkeit besteht, zu prüfen, ob die zu vollstreckende Entscheidung in den Anwendungsbereich der Verordnung (dazu oben FN 49) fällt. Diese Frage ist nicht Gegenstand der anlässlich der Bestätigung im Urteilsstaat vorzunehmenden Prüfung und könnte – nicht anders als im Falle des EuGVÜ und der Verordnung Brüssel I – auch nicht mit bindender Wirkung für den Zweitstaat festgestellt werden.

gung oder Widerruf der Bestätigung im Ursprungsstaat voraussetzt.⁹⁵ Die Pflicht des Zweitstaates, die Vollstreckung einer grundrechtsverletzenden Entscheidung zu verweigern, besteht aber unabhängig von der Einlegung eines Rechtsbehelfs im Ursprungsstaat, ganz abgesehen davon, dass ein solcher Rechtsbehelf in der *Krombach*-Konstellation ins Leere ginge und sich im Übrigen die Gerichte des Ursprungsstaats naturgemäss nicht zu einer allfälligen Verletzung des *ordre public* des Vollstreckungsstaats äussern können. Damit wäre die Einfügung einer Vorbehaltsklausel nach herkömmlichem Muster der ehrlichste Weg. Will man den Terminus «*ordre public*» vermeiden, könnte, in Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH, eine Formulierung gefunden werden, wonach die Anerkennung und Vollstreckung ausgeschlossen ist, wenn diese wegen Verletzung eines wesentlichen Rechtsgrundsatzes, insbesondere des Rechts auf ein faires Verfahren oder auf rechtliches Gehör, in einem nicht hinnehmbaren Gegensatz zur Rechtsordnung des ersuchten Staates stünde.

Es ist allerdings kaum damit zu rechnen, dass nach den inzwischen erfolgten Festlegungen in der EVT-Verordnung der Verordnungsgeber – ohne einen Anstoss durch den EuGH – selbst für die Einrichtung einer entsprechenden Restkontrolle sorgen wird. Damit stellt sich die Frage, wie bei dem gegenwärtigen Stand des Verordnungsrechts die Spannungen zwischen dem Nachprüfungsverbot und höherrangigem Recht aufgelöst werden können. Drei Wege bieten sich an.⁹⁶ Denkbar wäre zunächst eine einschränkende Auslegung der das Nachprüfungsverbot tragenden Bestimmungen der EVT-Verordnung, insbesondere des Art. 5. Hält man diesen Weg angesichts des Wortlauts dieser Bestimmungen nicht für gangbar, ist – zweitens – an eine Teilnichtigkeit der Verordnung wegen Verstosses gegen ein von Art. 6 Abs. 2 EUV geschütztes Grundrecht zu denken; damit könnte, insbesondere bei Verletzungen des Rechts auf ein faires Verfahren, Art. 6 EMRK indirekt als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts über effektiven Rechtsschutz, wie er auch in Art 47 der Grundrechtecharta und in Art. II-107 des Verfassungsvertrags Ausdruck gefunden hat, durchgesetzt werden. Ein dritter Weg

95 Anders HESS (oben FN 75, S. 545 f.) der eine Aussetzung im Vollstreckungsstaat mit der Massgabe für möglich hält, dass das dortige Gericht den EuGH im beschleunigten Verfahren anruft, damit dieser entscheidet, ob die Vollstreckung wegen Verstosses gegen tragende Prinzipien des europäischen Grundrechtsschutzes ausgeschlossen ist; vorrangig bleibe allerdings der in Art. 19 der EVT-Verordnung vorgesehene Rechtsbehelf. Diese komplexe Lösung liesse sich in der Praxis kaum umsetzen – die Einbindung des EuGH im Einzelfall ist nicht realistisch – und verkennt, dass das Ursprungsgericht nicht über den *ordre public* des Vollstreckungsstaats befinden kann.

96 Siehe zum folgenden die auf das Zusammenspiel von Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 307 EGV und Art. 27 EuGVO bezogene Erörterung von SCHILLING, Internationale Rechtshängigkeit vs. Entscheidung binnen angemessener Frist, IPRax 2004, S. 294 ff.

bestünde in einem direkten Rückgriff auf Art. 6 EMRK, d. h. auf ein vor dem 1. 1. 1958 geschlossenes Übereinkommen, dessen Vorrang vor sekundärem Gemeinschaftsrecht sich aus Art. 307 EGV ergibt.⁹⁷

Die Einbindung des EuGH ist hierbei, je nach der gewählten Lösung, auf unterschiedlichen Wegen zu erreichen. Für die beiden erstgenannten Möglichkeiten – einschränkende Auslegung und Teilnichtigkeit – ist der Zugang zum EuGH für innerstaatliche Gerichte durch Art. 68 EGV beschränkt: Nur letztinstanzlich entscheidende Gerichte können eine Frage nach der Auslegung oder der Gültigkeit der auf Art. 61 Buchst. c) EGV gestützten EVT-Verordnung zur Vorabentscheidung vorlegen. Einem nicht vorlagebefugten Instanzgericht bleibt damit die Möglichkeit, eine primärrechtskonforme Auslegung der Verordnung selbst vorzunehmen. Die Möglichkeit einer Teilnichtigkeitsklärung dürfte ihm, jedenfalls auf den ersten Blick, nach der Rechtsprechung des EuGH verwehrt sein.⁹⁸ Einem solchen Gericht bliebe aber die Möglichkeit, gemäss Art. 234 EGV dem EuGH eine Frage nach der Auslegung von Art. 307 EGV vorzulegen, um den allfälligen Vorrang der EMRK vor dem Gemeinschaftsrecht zu klären.

Da eine Lösung über das Gemeinschaftsrecht selbst vorzugswürdig erscheint, soll ein weiterer Weg zur Einbindung des EuGH erwogen werden, mit dem die Auswirkungen der Beschränkung der Vorlagebefugnis gemildert werden können. Ein Instanzgericht, das dem EuGH keine Frage zur Gültigkeit der Verordnung vorlegen kann, steht vor der Frage, ob es die Verordnung insoweit selbst ausser Anwendung lassen kann oder von deren Gültigkeit ausgehen muss und zur Anwendung verpflichtet ist. Stellt sich die Frage dem erstinstanzlichen Vollstreckungsgericht im Zweitstaat und will dieses Gericht dem Individualrechtsschutz Vorrang vor der Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechts geben, könnte ihm zugestanden werden, die Vollstreckung in Anlehnung an Art. 23 der EVT-Verordnung in der Erwartung auszusetzen, dass das im weiteren Verlauf des Verfahrens angerufene letztinstanzliche Gericht dem EuGH die Frage nach der Gültigkeit vorlegt. Eine derartige vorläufige Nichtanwendung der Verordnung wäre mit der Rechtsprechung des EuGH nicht grundsätzlich unvereinbar⁹⁹

97 Nach Art. 307 Abs. 1 EGV hindert das Gemeinschaftsrecht die Mitgliedstaaten nicht an der Erfüllung der vor dem 1. 1. 1958 eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen. Keinesfalls könnte gesagt werden, dass die Erfüllung der Konventionspflichten mit dem EG-Vertrag i. S. des Art. 307 Abs. 2 «unvereinbar» sei.

98 EuGH 22. 10. 1987, Rs. 314/85, Foto-Frost, Slg. 1987, S. 4199. Unter Berufung auf diese Rechtsprechung will HESS (siehe oben FN 95) Art. 68 EGV einschränkend auslegen und die Vorlagebefugnis eines Instanzgerichts, das die Verordnung unangewendet lassen will, bejahen.

99 EuGH 21. 2. 1991, Rs. C-143/88 und C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen u. a., Slg. 1991, I-415; 9. 11. 1995, Rs. C-465/93, Atlanta Fruchthandels-gesellschaft, Slg. 1995, I-3761; siehe hierzu und zum folgenden SCHIMA, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, 2. Aufl. 2004, insb. S. 176 ff.

und könnte mit der besonderen Lage unter Art. 68 EGV gerechtfertigt werden. Die Frage, ob eine solches Vorgehen mit dieser Bestimmung vereinbar ist, könnte im Übrigen selbst dem EuGH in dem in Art. 68 Abs. 3 vorgesehenen objektiven Auslegungsverfahren vom Rat, von der Kommission oder von einem Mitgliedstaat vorgelegt werden.

V. Schlussbemerkung

Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen ist im europäischen Justizraum während der vergangenen drei Jahrzehnte komplementär zur wirtschaftlichen und politischen Integration verfestigt und ausgebaut worden. Während hierfür im erweiterten Justizraum des EWR das staatsvertragliche Modell mit dem LugÜ fortbesteht, ist im Justizraum der EU nach der Vergemeinschaftung der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen eine neue Dynamik festzustellen, die zur Überwindung des herkömmlichen Anerkennungsmodells führt. Hierfür wird das gemeinschaftsrechtliche Herkunftslandprinzip herangezogen, nach dessen Muster die «Zirkulationsfähigkeit» einer gerichtlichen Entscheidung allein in deren Ursprungsstaat geprüft wird und in den übrigen Mitgliedstaaten unbesehen zu akzeptieren ist. Es ist jedoch fraglich, ob das wirtschaftsrechtliche Herkunftslandprinzip in dieser Weise auf den grenzüberschreitenden Zivilrechtsverkehr übertragen werden kann. Es zeigt sich, dass die fortbestehenden Unterschiede zwischen den Rechts- und Rechtsschutzsystemen der EU-Mitgliedstaaten sowie die sprachliche und kulturelle Vielfalt in Europa der Simulation von Inlandsverhältnissen, wie sie nach dem Systemwechsel dem EVT-Modell zugrunde liegt, Grenzen setzen. Mit der Konzentrierung sämtlicher für die gemeinschaftsweite Vollstreckbarkeit wesentlichen Schritte im Ursprungsstaat und der entsprechenden Verkürzung des Rechtsschutzes des Schuldners im Vollstreckungsstaat wird dessen Prozessführungslast erheblich verschärft.¹⁰⁰ Dies kann jedoch nicht soweit gehen, jegliche Nachprüfung der fremden Entscheidung im Zweitstaat auszuschliessen. Eine Restkontrolle nach den vorerwähnten Kriterien ist zur effektiven Durchsetzung der Rechtsschutzgarantien des Gemeinschaftsrechts unabweisbar und erweist sich auch nach dem Subsidiaritätsprotokoll von 1997 als geboten. Darauf kann auch nicht unter Hinweis auf das gegenseitige Vertrauen in die Rechtspflege der Mitgliedstaaten verzichtet werden, vielmehr ist gerade das Bewusstsein, in Ausnahmefällen über

100 Vgl. WAGNER, oben FN 48, IPRax 2005, S. 200.

die Restkontrolle Rechtsschutz auch im Vollstreckungsstaat zu erlangen, als vertrauensbildende Massnahme unverzichtbar.¹⁰¹

Die politische Direktive des Tampere-Gipfels, die «Zwischenverfahren» abzuschaffen, lässt sich nach alledem nicht so unbedingt durchführen, wie dies im EVT-Modell geschehen ist. Die Prämisse, dass diese Verfahren die Urteilsfreizügigkeit behindern, lässt sich nach der Straffung des Exequaturverfahrens durch die Verordnung Brüssel I nicht mehr überzeugend vertreten. Verglichen mit diesem Verfahren, insbesondere in seiner ersten Phase, ist das Verfahren der Bestätigung von Versäumnisentscheidungen im Ursprungsstaat nach der EVT-Verordnung keineswegs weniger aufwendig, vielmehr ist die Überprüfung des der Entscheidung zu Grunde liegenden Erkenntnisverfahrens an Hand der Mindestvorschriften und der sonstigen Kautelen durchaus komplex und fehlerträchtig.¹⁰² Aber auch für die sonstigen Entscheidungen und öffentlichen Urkunden über unbestrittene Forderungen kann bezweifelt werden, ob das Bestätigungsverfahren im Ursprungsstaat weniger aufwendig ist als im Regelfall das Exequaturverfahren nach dem Modell Brüssel I. Es kann die Behauptung gewagt werden, dass im Normalfall der Auslandsvollstreckung, d. h. der Vollstreckung in einem einzigen anderen Mitgliedstaat, eine Beschleunigung kaum erreicht werden wird: Was im Vollstreckungsstaat eingespart wird, muss zuvor im Urteilsstaat investiert werden.

Es bleibt der unbestreitbare Effizienzgewinn, dass der Gläubiger nach dem EVT-Modell in einem beliebigen Mitgliedstaat die Vollstreckung betreiben kann und nicht mehr ein gesondertes Exequaturverfahren in jedem Staat durchführen muss, in dem er vollstrecken will. Aber auch abgesehen davon, dass für die Vollstreckung die Verfahren des jeweiligen Ortsrechts zu beachten sind, kann gefragt werden, ob die Fälle der Vollstreckung in mehreren Mitgliedstaaten wirklich statistisch relevant sind. Hinzu kommt, dass auch der erstrebte Überraschungseffekt durch den EVT nicht besser gesichert wird als auf der Grundlage der Verordnung Brüssel I, die – wie erwähnt – die Möglichkeit der Sicherungsvollstreckung unabhängig von der Vollstreckbarerklä-

101 Der Zusammenhang zwischen Kontrolle und Vertrauen wird in der irischen Entscheidung In the matter of Eurofoods IFSC Ltd a. o. deutlich, die zusammen mit der oben in FN 79 erwähnten Vorlage an den EuGH ergangen ist und in der Richter Fennelly das in der Begründung der Insolvenzverordnung herangezogene Vertrauenspostulat zitiert und hinzufügt: «It must, however, be an intrinsic element in the *«principle of mutual trust»* that the decision whose recognition is sought has been made in respect for the *«general principle of Community law that everyone is entitled to fair legal process»* as stated by the Court of Justice in its judgment in *Krombach v Bamberski*»; die Verletzung dieses Grundsatzes führe zur Nichtanerkennung der ausländischen Entscheidung wegen Verletzung des zweistaatlichen *ordre public*. – Zur Relativität des Vertrauensprinzips und zu dessen Interaktion «with other fundamental principles, such as the right of access to justice, legal certainty, public policy proportionality and non-discrimination», siehe BLOBEL/SPÄTH (FN 63), S. 547.

102 Vgl. auch COESTER-WALTJEN (FN 48), S. 186 f.

rung ermöglicht. Damit kann auch auf fraudulöse Verschiebungen von Vermögen über die Grenzen im Binnenmarkt schnell reagiert werden, sodass es hierzu eines EVT nicht bedarf.

Die EVT-Verordnung ist als Pilotprojekt für die Abschaffung der «Zwischenverfahren» gedacht. Sie wird ab dem 21. 10. 2005 gelten. Die Rechtssetzungsorgane der Gemeinschaft wären gut beraten, vor der Annahme weiterer Massnahmen die Anwendung der Verordnung in der Praxis aus der Nähe zu verfolgen. Zwar enthält die Verordnung keine dem Art. 73 der Verordnung Brüssel I entsprechende Bestimmung¹⁰³, doch sollte dies nicht hindern, die gemachten Erfahrungen zu nutzen und gegebenenfalls das Konzept des EVT-Modells zu überdenken.

103 Danach hat die Kommission fünf Jahre nach Inkrafttreten der Verordnung einen Bericht über deren Anwendung vorzulegen und gegebenenfalls Vorschläge zu deren Anpassung beizufügen.

