

IVO BACH

Grenzüberschreitende Vollstreckung in Europa

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

209

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

209

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt und Reinhard Zimmermann



Ivo Bach

Grenzüberschreitende Vollstreckung in Europa

Darstellung und Entwicklung,
Vergleich, Bewertung

Mohr Siebeck

Ivo Bach, geboren 1978; Studium der Rechtswissenschaft in Freiburg i.Br., Genf und Mainz; 2008 Promotion; seit 2004 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung, Johannes-Gutenberg-Universität Mainz; derzeit Referendar am OLG Koblenz.

e-ISBN PDF 978-3-16-151394-7

ISBN 978-3-16-149763-6

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2008 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2007/2008 vom Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Universität Mainz als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im Juni 2007 abgeschlossen; spätere gemeinschaftsrechtliche Entwicklungen – insbesondere die Verabschiedung der neuen Europäischen Zustellungsverordnung – konnten noch bis Anfang 2008 berücksichtigt werden; später veröffentlichte Rechtsprechung und Literatur habe ich nur punktuell nachgetragen.

Mein Dank gilt all jenen, die mich bei der Arbeit an dieser Dissertation unterstützt haben, sei es unmittelbar durch Anregungen, Ratschläge und Kritik, sei es mittelbar durch die notwendige Ablenkung von der Arbeit. Folgende Personen möchte ich besonders hervorheben:

Dank gebührt in erster Linie meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Peter Huber, an dessen Lehrstuhl ich seit 2004 arbeiten darf. Durch die richtige Balance aus Interesse an meiner Arbeit und gleichzeitig gewährter Zurückhaltung in Bezug auf jegliche Art von Vorgaben, aus Einbeziehung in interessante Projekte und gleichzeitig gewährtem Freiraum hat er mir ein perfektes Umfeld für die Dissertation zur Verfügung gestellt. In diesem Zusammenhang möchte ich auch meinem Kollegen Christoph Stieber für die unzähligen fruchtbaren Diskussionen danken. Zu Dank verpflichtet bin ich auch Herrn Prof. Dr. Curt-Wolfgang Hergenröder für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Danken möchte ich ferner meinem Freund Dr. Nils Schmidt-Ahrendts für die intensive Auseinandersetzung mit meiner Arbeit und letzte wertvolle Anregungen.

Meiner Frau Stephanie und nun auch meiner Tochter Lisanne gilt mein Dank vor allem für die unendliche Geduld während der langwierigen Arbeiten.

Größten Dank schulde ich schließlich meinen Eltern Wulf und Sigrid Bach – ganz allgemein für die langjährige ideelle und finanzielle Unterstützung und sehr konkret für die große Hilfe beim Korrekturlesen dieser Arbeit.

Mainz, Juli 2008

Ivo Bach

Inhaltsübersicht

§ 1 Einleitung	1
A. Status quo ante	1
B. Gegenstand der Arbeit und Gang der Untersuchung.....	3
C. Grenzen der Untersuchung	6

Teil I:
Darstellung und Entwicklung
11

§ 2 Autonome Vollstreckung nach den nationalen Rechtsordnungen.....	12
A. Deutschland	12
B. Frankreich	58
C. England.....	64
D. Polen	71
E. Fazit	77
§ 3 Bilaterale Abkommen, EuGVÜ und EuGVVO.....	82
A. Bilaterale Abkommen Deutschlands	82
B. EuGVÜ.....	97
C. EuGVVO	162
D. Fazit: Status quo vor der EuVTVO.....	179
§ 4 EuVTVO	183
A. Zustandekommen.....	183
B. Verfahren	185
C. Voraussetzungen.....	216

Teil II:
Vergleich
255

§ 5 Vergleich der EuVTVO mit der EuGVVO.....	256
A. Überblick und Vorgehensweise	256

B. Verschiebung der Prüfungskompetenz	258
C. Verfahren	264
D. Voraussetzungen	277
E. Fazit	316
§ 6 Vergleich mit der Binnenvollstreckung in USA und Schweiz.....	318
A. Einführung	318
B. USA.....	319
C. Schweiz.....	338

Teil III:
Bewertung
357

§ 7 Rechtliche Bewertung der Neuerungen	358
A. Einführung	358
B. Kompetenz der EG.....	360
C. Kein Eingriff in Grundrechte des Schuldners.....	362
D. Kein Eingriff in Staatsinteressen	399
E. Fazit	418
§ 8 Rechtspolitische Bewertung der Neuerungen	420
A. Einführung	420
B. Rechtspolitische Notwendigkeit der EuVTVO.....	420
C. Ausreichender Schuldnerschutz im Ursprungsstaat	425
D. Fazit	481
§ 9 Ergebnis: Auslegungsrichtlinien und Reformvorschläge	484
A. Zusammenfassung der erzielten Ergebnisse.....	484
B. Vorschläge für das Ursprungsverfahren	486
C. Provisorische Vorschläge für die EuVTVO	506
D. Konsequenzen für die EuGVVO.....	511
E. Fazit	513

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	1
A. Status quo ante	1
B. Gegenstand der Arbeit und Gang der Untersuchung	3
C. Grenzen der Untersuchung	6
I. Begrenzung auf den Anwendungsbereich der EuVTVO	6
II. Sachlicher Anwendungsbereich	7
III. Materieller Anwendungsbereich	7
1. Entscheidungen	7
2. Geldforderung	8
3. Unbestrittenheit	8
IV. Räumlicher und zeitlicher Anwendungsbereich	9

Teil I:
Darstellung und Entwicklung
11

§ 2 Autonome Vollstreckung nach den nationalen Rechtsordnungen	12
A. Deutschland	12
I. Verfahren	12
1. Erteilung des Exequaturs	12
2. Rechtsbehelfe gegen die Exequaturentscheidung	13
II. Voraussetzungen	13
1. Überblick	13
2. Verbot der révision au fond	14
3. Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Urteils	15
4. Anerkennungszuständigkeit des ausländischen Gerichts	16
5. Verletzung des rechtlichen Gehörs bei der Verfahrenseinleitung	18
a) Überblick	18
b) Zustellung	20
aa) Ordnungsgemäßheit der Zustellung	20
bb) Rechtzeitigkeit der Zustellung	21
cc) Alternativität der Versagungsgründe	22
dd) Sonderproblem: Fiktive Zustellung	23
c) Inhaltliche Anforderungen	26
d) Sprache	27

aa) Einordnung als Frage der Ordnungsgemäßheit.....	27
bb) Auswirkungen auf das Merkmal der Rechtzeitigkeit	29
cc) Verortung im Merkmal „verfahrenseinleitendes Schriftstück“.....	30
e) Keine Obliegenheit der Rechtsbehelfseinlegung	31
f) Keine Prüfung von Amts wegen	32
g) § 328 Nr. 2 ZPO a.F.....	32
6. Entgegenstehende Entscheidungen oder Verfahren	33
7. Ordre-public-Vorbehalt	34
a) Überblick	34
b) Obliegenheit der Rechtsbehelfseinlegung.....	37
c) Rechtsprechung des BGH	38
aa) Überblick	38
bb) Bejahung eines Ordre-public-Verstoßes.....	39
cc) Verneinung eines Ordre-public-Verstoßes.....	42
8. Verbürgung der Gegenseitigkeit	45
9. Abweichen von deutschen Kollisionsnormen.....	47
10. Nachträglich entstandene materiell-rechtliche Einwendungen	47
a) Einführung in den Streitstand.....	47
b) Vereinbarkeit mit internationalprivatrechtlichen Grundsätzen	49
aa) Kein Verstoß gegen das Verbot der révision au fond.....	49
bb) Keine ausschließliche Beachtlichkeit der ausl. Vollstreckbarkeit	49
cc) Probleme hinsichtlich des anwendbaren Rechts	51
dd) Probleme hinsichtlich der Internationalen Zuständigkeit	51
c) Stellungnahme	53
III. Vollstreckungsgegenklage nach erfolgtem Exequatur	54
1. Statthaftigkeit	54
2. Internationale Zuständigkeit.....	57
B. Frankreich	58
I. Überblick	58
II. Verfahren	59
III. Voraussetzungen	59
1. Vollstreckbarkeit.....	59
2. Eingeschränktes Verbot der révision au fond	60
3. Ordre public	60
4. Anerkennungszuständigkeit	61
a) Ausschließliche französische Zuständigkeit	62
b) Zuständigkeit nach französischem IZVR.....	63
5. Vollstreckungsgegengewände	63
IV. Vollstreckungsgegenklage	63
V. Fazit.....	63
C. England	64
I. Überblick.....	64
II. Action on the foreign judgement	65
1. Verfahren	65
2. Voraussetzungen	66
3. Fazit.....	68
III. Registration	69

1. Verfahren	69
2. Voraussetzungen	70
3. Fazit.....	70
D. Polen	71
I. Überblick.....	71
II. Verfahren	72
III. Voraussetzungen	72
1. Rechtskraft und Vollstreckbarkeit.....	73
2. Anerkennungszuständigkeit	73
3. Keine Verletzung rechtlichen Gehörs.....	74
4. Keine entgegenstehende Rechtskraft.....	74
5. Ordre public	75
6. Keine Umgehung polnischen Rechts.....	76
7. Vollstreckungsgegenwände	76
8. Fazit.....	76
E. Fazit	77
I. Verfahren.....	77
II. Voraussetzungen.....	77
1. Rechtskraft und Vollstreckbarkeit.....	78
2. Anerkennungszuständigkeit	78
3. Ordre public	79
4. Verletzung rechtlichen Gehörs bei der Verfahrenseinleitung.....	79
5. Umgehung der Kollisionsnormen des Vollstreckungsstaats	79
6. Entgegenstehende Entscheidung/Rechtshängigkeit	80
7. Verbürgung der Gegenseitigkeit	80
III. Fazit.....	80
§ 3 Bilaterale Abkommen, EuGVÜ und EuGVVO	82
A. Vollstreckung nach bilateralen Abkommen Deutschlands.....	82
I. Im Verhältnis zu Italien.....	82
1. Verfahren	83
a) Überblick	83
b) Ordentliche Rechtsbehelfe.....	83
2. Voraussetzungen	83
3. Vollstreckungsgegenklage	85
II. Im Verhältnis zu Belgien	85
1. Verfahren	85
2. Voraussetzungen	86
3. Vollstreckungsgegenklage	87
III. Im Verhältnis zu Österreich	87
1. Verfahren	87
2. Voraussetzungen	88
3. Vollstreckungsgegenklage	88
IV. Im Verhältnis zum Vereinigten Königreich.....	89
1. Beschränkter Anwendungsbereich	89
2. Verfahren	89
3. Voraussetzungen	89

4. Vollstreckungsgegenklage	90
V. Im Verhältnis zu Griechenland	90
1. Verfahren	90
2. Voraussetzungen	91
3. Vollstreckungsgegenklage	91
VI. Im Verhältnis zu den Niederlanden	92
1. Verfahren	92
2. Voraussetzungen	94
3. Vollstreckungsgegenklage	94
VII. Im Verhältnis zu Spanien	95
VIII. Zusammenfassung	95
1. Verfahren	95
2. Voraussetzungen	96
3. Vollstreckungsgegenklage	97
B. EuGVÜ	97
I. Zustandekommen des EuGVÜ	97
II. Rechtsnatur des EuGVÜ	99
III. Auslegungskompetenz des EuGH	100
IV. Verfahren	102
1. Überblick	102
2. Rechtsbehelfe gegen die Vollstreckbarerklärung	103
a) Rechtsbehelfe des Schuldners	103
b) Aussetzung der Vollstreckung	104
c) Rechtsbehelfe des Gläubigers	105
3. Aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs	105
V. Voraussetzungen	106
1. Vollstreckbarkeit	106
2. Zustellung der Entscheidung	106
3. Ordre public	107
a) Überblick	107
b) Ordre public européen	107
c) Mangelnde Verteidigungsmöglichkeit im Adhäsionsverfahren	111
d) Pflicht zur Rechtsbehelfseinlegung	111
e) Kasuistik	113
aa) Auslegungskompetenz des EuGH	113
bb) Rechtsprechung des EuGH	116
(1) Bejahung eines Ordre-public-Verstoßes	116
(2) Verneinung eines Ordre-public-Verstoßes	118
cc) Deutsche Rechtsprechung	120
(1) Überblick	120
(2) Bejahung eines Ordre-public-Verstoßes durch den BGH	120
(3) Bejahung eines Ordre-public-Verstoßes durch Untergerichte	122
(4) Verneinung eines Ordre-public-Verstoßes	124
4. Verletzung des rechtlichen Gehörs bei der Verfahrenseinleitung	126
a) Parallelität zu § 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO	126
b) Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks	127
c) Inhalt des verfahrenseinleitenden Schriftstücks	128
d) Sprache des verfahrenseinleitenden Schriftstücks	129
e) Keine Obliegenheit der Rechtsbehelfseinlegung	130

f) Beachtlichkeit von Amts wegen.....	130
g) Exkurs: Schutz durch Art. 20 EuGVÜ im Ursprungsverfahren.....	130
5. Entgegenstehende Entscheidung.....	132
6. Abweichen von Kollisionsnormen des Vollstreckungsstaats.....	133
7. Anerkennungszuständigkeit.....	134
a) Grundsatz: Keine Prüfung der Anerkennungszuständigkeit.....	134
b) Verbraucher- und Versicherungssachen, ausschließl. Zuständigkeit.....	136
c) Vereinbarung mit Drittstaaten.....	137
d) Exkurs: Schutz durch Art. 20 EuGVÜ im Erkenntnisverfahren.....	138
8. Materiell-rechtliche Einwendungen.....	138
a) Zulässigkeit nach deutschem Ausführungsgesetz.....	138
b) Grundsätzliche Unzulässigkeit.....	139
aa) Entgegenstehender Wortlaut des Art. 34 Abs. 2 EuGVÜ.....	139
bb) Systematische Gesichtspunkte.....	140
cc) Teleologische Gesichtspunkte.....	141
(1) Überblick.....	141
(2) Prozessökonomie.....	142
(3) Justizgewährungsanspruch des Gläubigers.....	143
(4) Schuldnerschutz.....	145
dd) Rechtsprechung des EuGH.....	147
ee) Zwischenergebnis.....	149
c) Internationale Zuständigkeit.....	150
aa) Keine Annexzuständigkeit.....	150
bb) Keine Zuständigkeit aus den Zuständigkeitsregelungen.....	151
cc) Kein bloßes Verteidigungsmittel.....	151
d) Fazit.....	152
VI. Vollstreckungsgegenklage.....	152
1. Grundsätzliche Unzulässigkeit.....	152
2. Internationale Zuständigkeit.....	156
a) Art. 16 Nr. 5 EuGVÜ.....	156
b) § 767 Abs. 1 ZPO.....	158
c) Ergebnis: Zuständigkeit nur nach allgemeinen Regeln.....	158
3. Vereinbarkeit mit Aspekten des Schuldnerschutzes.....	159
a) Möglichkeit der Vollstreckungsgegenklage im Ursprungsstaat.....	159
b) Problem eines möglichen Normenmangels.....	160
VII. Fazit/ Veränderung gegenüber den nationalen Regelungen..	161
1. Verfahren.....	161
2. Voraussetzungen.....	161
C. EuGVVO.....	162
I. Gesetzgebungskompetenz der EG.....	163
II. Änderungen bezüglich des Verfahrens.....	165
1. Überblick.....	165
2. Rechtsbehelfe.....	167
3. Einstweilige Maßnahmen.....	167
III. Änderungen bezüglich der Voraussetzungen.....	168
1. Vollstreckbarkeit (Art. 38 Abs. 1 EuGVVO).....	168
2. Zustellung der Entscheidung.....	168
3. Ordre public (Art. 34 Nr. 1 EuGVVO).....	169
a) Überblick.....	169

b) Kasuistik.....	169
4. Verletzung rechtlichen Gehörs bei der Verfahrenseinleitung.....	170
a) Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks	170
b) Obliegenheit der Rechtsbehelfseinlegung.....	172
c) Exkurs: Schutz durch Art. 26 EuGVVO im Ursprungsverfahren	174
5. Entgegenstehende Entscheidung (Art.24, Nr. 3, 4 EuGVVO).....	175
6. Abweichung von Kollisionsnormen	175
7. Anerkennungszuständigkeit	176
8. Materiell-rechtliche Einwendungen	176
a) Grundsätzliche Statthaftigkeit	176
b) Internationale Zuständigkeit	178
IV. Vollstreckungsgegenklage	178
V. Fazit/Wesentliche Veränderungen.....	179
1. Verfahren	179
2. Voraussetzungen	179
D. Fazit: Status quo vor der EuVTVO	179
I. Verfahren.....	179
II. Voraussetzungen.....	181
§ 4 EuVTVO.....	183
A. Zustandekommen.....	183
B. Verfahren	185
I. Überblick.....	185
II. Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel.....	185
1. Antrag.....	185
2. Zuständigkeit.....	186
3. Bestätigungsverfahren	187
4. Verfahren bei Rechtsbehelf gegen die zu bestätigende Entscheidung....	188
III. Rechtsbehelfe gegen die Bestätigung	189
1. Überblick	189
2. Berichtigung (Art. 10 Abs. 1 lit. a EuVTVO)	190
3. Widerruf (Art. 10 Abs. 1 lit. b EuVTVO).....	191
a) Überblick	191
b) Zu Unrecht erteilt	191
c) Eindeutig.....	192
d) Fazit	193
4. Rechtsbehelfsverfahren.....	194
5. Rechtsbehelfe des Gläubigers gegen die Ablehnung der Bestätigung....	195
IV. Vollstreckung im Zweitstaat.....	197
1. Verfahren	197
2. Rechtsschutzmöglichkeiten im Vollstreckungsstaat nach der EuVTVO	198
a) Überblick	198
b) Verweigerung der Vollstreckung (Art. 21 EuVTVO).....	198
c) Vereinbarung mit Drittländern (Art. 22 EuVTVO).....	199
d) Aussetzung, Beschränkung der Vollstreckung (Art. 23 EuVTVO) ...	199
aa) Voraussetzungen.....	199
bb) Rechtsfolge.....	201

3. Rechtsschutzmöglichkeiten nach dem Verfahrensrecht der lex fori.....	202
a) Überblick	202
b) Vollstreckungsgegenklage (§§ 767, 1086 ZPO).....	203
aa) Grundsätzliche Unzulässigkeit	203
(1) Unzulässigkeit der Vernichtung der Vollstreckbarkeit.....	204
(2) Kein taugliches Angriffsobjekt.....	206
(3) Verstoß gegen Art. 10 Abs. 4 EuVTVO	206
(4) Unzulässigkeit der Beachtung mat. -rechtl. Einwendungen....	207
bb) Fehlende internationale Zuständigkeit	208
cc) Keine unzumutbare Belastung des Schuldners	209
dd) Kein Verstoß gegen das Gleichstellungsgebot	210
c) Deliktssklage (§ 826 BGB)	211
d) Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO)	213
e) Klage auf vorzugsweise Befriedigung (§ 805 ZPO)	213
f) Vollstreckungserinnerung (§ 766 ZPO).....	213
g) Einstweilige Einstellung der Vollstreckung.....	213
h) Einstellung der Zwangsvollstreckung wegen Befriedigung.....	214
V. Fazit.....	215
C. Voraussetzungen	216
I. Überblick	216
II. Voraussetzung für die Bestätigung im Ursprungsstaat.....	216
1. Vollstreckbarkeit.....	216
2. Zuständigkeit	217
a) Überblick	217
b) Versicherungssachen und ausschließliche Zuständigkeit	218
c) Verbrauchersachen.....	218
aa) Regelungsinhalt	218
bb) Sonderfall: Streitigkeit unter Verbrauchern.....	220
3. Mindeststandards für die Verfahrenseinleitung (Artt. 13 ff. EuVTVO) .	221
a) Anwendbarkeit	221
b) Allgemeines	222
c) Mindestanforderungen an die Zustellung von Schriftstücken	223
aa) Überblick	223
bb) Gleichrangigkeit der Zustellungsarten	224
cc) Zustellung mit Empfangsnachweis (Art. 13 EuVTVO).....	225
(1) Überblick	225
(2) Persönliche Zustellung (Abs. 1 lit. a, b)	225
(3) Postalische und elektronische Zustellung (Abs. 1 lit. c, d)	226
dd) Zustellung ohne Empfangsnachweis (Art. 14 EuVTVO)	227
(1) Überblick	227
(2) Die einzelnen Zustellungsvarianten	227
(a) Pers. Zustellung in der Wohnung des Empfängers (lit. a)..	227
(b) Pers: Zustellung in den Geschäftsräumen d. Empf. (lit. b) .	229
(c) Hinterlegung im Briefkasten (lit. c)	229
(d) Hinterlegung bei Postamt oder Behörde (lit. c).....	230
(e) Postalische Zustellung (lit. e).....	231
(f) Elektronische Zustellung (lit. f)	231
(3) Ausschluss der Ersatzzustellung (Abs. 2).....	232
(4) Zustellungsbescheinigung (Abs. 3)	232
ee) Zustellung an den Vertreter (Art. 15 EuVTVO).....	233

ff) Rechtliches Gehör während des Verfahrens.....	233
d) Unterrichtung des Schuldners (Artt. 16, 17 EuVTVO)	234
aa) Inhalt des verfahrenseinl. Schriftstücks (Art. 16 EuVTVO)	235
(1) Überblick	235
(2) Zinshöhe (lit. c)	235
(3) Forderungsgrund (lit. d).....	236
bb) Belehrung über das eingeleitete Verfahren (Art. 17 EuVTVO) ..	236
(1) Überblick	236
(2) Erfordernisse des Bestreitens (lit. a)	237
(3) Konsequenzen des Nichtbestreitens (lit. b).....	237
cc) Sprache von verfahrenseinl. Schriftstücks und Belehrung.....	237
e) Heilung von Verstößen (Art. 18 EuVTVO)	238
aa) Heilung durch Möglichkeit des Rechtsbehelfs (Abs. 1)	239
(1) Qualität des Rechtsbehelfs (lit. b).....	239
(2) Zustellung der Entscheidung (lit. a)	240
(3) Unterrichtung (lit. b)	240
(4) Nichteinlegung des Rechtsbehelfs (lit. c)	241
bb) Heilung durch rechtszeitigen persönlichen Empfang (Abs. 2)....	241
f) Überprüfung in Ausnahmefällen (Art. 19 EuVTVO)	242
aa) Überblick	242
bb) Überprüfung bei planmäßig unzureichender Einlassungsfrist? ...	243
cc) Generelle oder einzelfallbezogene Anforderung?.....	243
g) Beurteilung der deutschen Verfahrensvorschriften.....	244
aa) Zustellung	244
bb) Unterrichtung	246
cc) Heilung	247
dd) Überprüfung in Ausnahmefällen	247
4. Materiell-rechtliche Einwendungen	248
a) Grundsätzliche Statthaftigkeit	248
b) Internationale Zuständigkeit	249
5. Entgegenstehende Entscheidung.....	250
6. Keine Überprüfung einer Verletzung europäischer Grundrechte.....	251
III. Voraussetzungen für Vollstreckung im Vollstreckungsstaat..	251
1. Keine entgegenstehende Entscheidung.....	251
2. Vereinbarungen mit Drittstaaten.....	252
IV. Fazit	253

Teil II:
Vergleich
255

§ 5 Vergleich der EuVTVO mit der EuGVVO	256
A. Überblick und Vorgehensweise	256
I. Vergleichsobjekte.....	256
II. Zweiteilung: Prüfungsmaßstab und Kompetenzverschiebung.	257
III. Zweiteilung: Vgl. der Rechtslagen und Vgl. der Reformschritte... 258	

B. Verschiebung der Prüfungskompetenz.....	258
I. Vergleich der Rechtslage	258
1. Überblick	258
2. Einschränkung der materiellen Prüfungskompetenz	259
3. Fehlendes Initiativrecht des Vollstreckungsstaates unter der EuGVVO	260
4. Erstprüfungsrecht des Ursprungsstaats unter EuGVVO	261
II. Vergleich der Reformschritte	263
C. Verfahren	264
I. Ablauf des Verfahrens	264
1. Vergleich der Rechtslage	264
2. Vergleich der Reformschritte	265
II. Einstweilige Maßnahmen	268
III. Rechtsbehelfe gegen Exequatur respektive Bestätigung	268
1. Rechtsbehelfe des Schuldners.....	268
a) Vergleich der Rechtslage.....	268
b) Vergleich der Reformschritte.....	270
2. Aufschiebende Wirkung der Rechtsbehelfe des Schuldners.....	270
a) Vergleich der Rechtslage.....	270
b) Vergleich der Reformschritte.....	271
c) Fazit	272
3. Rechtsbehelfe des Gläubigers.....	272
4. Fazit.....	273
IV. Vollstreckungsgegenklage im Vollstreckungsstaat	274
1. Vergleich der Rechtslage	274
2. Vergleich der Reformschritte	274
D. Voraussetzungen	277
I. Vollstreckbarkeit	277
1. Prüfungsmaßstab.....	277
a) Vergleich der Rechtslage.....	277
b) Vergleich der Reformschritte.....	277
2. Verschiebung der Prüfungskompetenz	278
II. Materiell-rechtliche Einwendungen	279
1. Prüfungsmaßstab.....	279
a) Vergleich der Rechtslage.....	279
b) Vergleich der Reformschritte.....	280
2. Verschiebung der Prüfungskompetenz	282
III. Anerkennungszuständigkeit	282
1. Prüfungsmaßstab.....	282
a) Vergleich der Rechtslage.....	282
b) Vergleich der Reformschritte.....	284
2. Verschiebung der Prüfungskompetenz	284
3. Fazit.....	286
IV. Vereinbarung mit Drittstaaten.....	287
1. Prüfungsmaßstab.....	287
a) Vergleich der Rechtslage.....	287
b) Vergleich der Reformschritte.....	287
2. Verschiebung der Prüfungskompetenz	288

V. Rechtliches Gehör	288
1. Überblick	288
2. Anwendungsbereich	289
3. Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks.....	290
a) Prüfungsmaßstab.....	290
aa) Vergleich der Rechtslage	290
(1) Zustellungskatalog versus Rechtzeitigkeit	290
(2) Heilung versus Obliegenheit der Rechtsbehelfseinlegung	292
(a) Überblick	292
(b) Mindestanforderungen	293
(c) Begriff des Rechtsbehelfs	293
bb) Vergleich der Reformschritte	294
b) Verschiebung der Prüfungskompetenz	297
aa) Vergleich der Rechtslage	297
bb) Vergleich der Reformschritte	298
c) Fazit	299
4. Inhaltliche Anforderungen an das verfahrenseinleitende Schriftstück ...	300
a) Vergleich der Rechtslage	300
b) Vergleich der Reformschritte	300
5. Sprache des verfahrenseinleitenden Schriftstücks	301
a) Prüfungsmaßstab.....	301
aa) Vergleich der Rechtslage	301
bb) Vergleich der Reformschritte	302
b) Kompetenzverschiebung.....	303
c) Fazit	304
6. Rechtliches Gehör während des Verfahrens	304
7. Fazit	305
VI. Entgegenstehende Entscheidung	306
1. Vergleich der Rechtslage	306
2. Vergleich der Reformschritte	307
3. Fazit	307
VII. Ordre public	308
1. Vergleich der Rechtslage	308
a) Überblick	308
b) Vergleich der abstrakten Rechtslage.....	309
aa) Effet atténué	309
bb) Inlandsbezug	309
cc) Präklusion	309
dd) Bewertung	310
c) Vergleich der faktischen Rechtslage anhand der Kasuistik	312
d) Fazit	314
2. Vergleich der Reformschritte	315
E. Fazit	316
§ 6 Vergleich mit der Binnenvollstreckung in USA und Schweiz	318
A. Einführung	318
B. USA	319
I. Einführung	319

II. Verfahren	320
1. Action upon the judgment	320
2. Registration	321
a) Einführung	321
b) Vereinfachtes Verfahren	322
c) Rechtsbehelfe	322
III. Voraussetzungen	323
1. Einführung	323
2. Anerkennungszuständigkeit (Jurisdiction)	324
3. Rechtliches Gehör	326
4. Prozessbetrug (Fraud)	327
5. Ordre public/Public Policy	329
6. Sich widersprechende Entscheidungen (inconsistent judgments)	332
7. Materiell-rechtliche Einwendungen	333
IV. Vergleich des US-amerikanischen mit dem europäischen System	333
1. Verfahren: Notwendigkeit einer Vollstreckbarerklärung	333
2. Voraussetzungen	334
3. Erklärung der Unterschiede	336
V. Fazit	337
C. Schweiz	338
I. Einführung	338
II. Vollstreckung von Geldforderungen nach SchKG	340
1. Verfahren	340
2. Voraussetzungen	342
a) Rechtskraft und Vollstreckbarkeit	342
b) Keine materiell-rechtlichen Einwendungen	343
c) Rechtliches Gehör	343
d) Zuständigkeit des Ursprungsgerichts	344
3. Fazit	345
III. Vollstreckung sonstiger Entscheidungen	346
1. Verfahren	346
2. Voraussetzungen	346
IV. Die geplante Schweizerische ZPO	348
1. Ersatz des Konkordats/Weitergeltung des SchKG	348
2. Verfahren	348
3. Voraussetzungen	349
V. Erklärung des status quo und Bewertung der Veränderungen	349
VI. Sprachenproblematik	350
1. Einführung	350
2. Sprachenfreiheit gem. Art. 18 BV	351
3. Anspruch auf rechtliches Gehör gem. Art. 29 BV	352
4. Rechtslage in den Zivilprozessordnungen	353
VII. Vergleich des schweizerischen mit dem europäischen System	354
1. Anerkennung und Vollstreckung	354
2. Sprachenproblematik	355

Teil III:
Bewertung
357

§ 7 Rechtliche Bewertung der Neuerungen	358
A. Einführung	358
B. Kompetenz der EG	360
I. Gesetzgebungskompetenz nach Artt. 61 ff.EGV	360
II. Zulässigkeit nach Art. 6 Abs. 3 EUV	362
C. Kein Eingriff in Grundrechte des Schuldners	362
I. Einführung	362
II. Relevanter Grundrechtsmaßstab	365
1. Einführung	365
2. Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten	365
a) Vorrang des Gemeinschaftsrechts	365
b) Akzeptanz des Vorrangs durch das Bundesverfassungsgericht	366
3. EMRK	367
4. Gemeinschaftsgrundrechte	369
III. Potentielle Perpetuierung eines Verstoßes?	370
1. Einführung	370
2. Grundsatz: Isolierte Betrachtung der Vollstreckung	370
3. Keine Geltung der Gemeinschaftsgrundrechte im Ursprungsverfahren..	372
4. Stellungnahme	373
a) Gegenseitiges Vertrauen i. V.m. Grundrechtsschutz der EMRK	373
b) Vergleichbares Schutzniveau	374
c) Hinreichende Bindung der Mitgliedstaaten	376
5. Fazit	377
IV. Verletzung der Garantie effektiven Rechtsschutzes?	377
1. Einführung	377
2. Herleitung und Inhalt des Grundrechts	378
3. Verletzung durch Wegfall horizontaler Kontrolle	379
a) Einführung	379
b) Rechtsschutz gegen den Richter?	380
c) Entbehrlichkeit einer Entscheidung	383
aa) Bejahendenfalls: Vorrang des vertikalen Rechtsschutzes	383
bb) Negierendenfalls: Notwendigkeit eines Grundrechtsgerichts	384
cc) Konsequenz	385
d) Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes im Ursprungsstaat	385
aa) Geltung eines ausreichenden Grundrechtsmaßstabs	385
bb) Möglichkeit der gerichtl. Geltendmachung einer Verletzung	385
(1) Der EGMR als Grundrechtsgericht	385
(2) Rechtsschutz vor ordentlichen Gerichten	387
e) Fazit	388
4. Verletzung durch Obliegenheit der Verteidigung im Ausland	389
a) Einführung	389
b) Zuständigkeit der Gerichte des Ursprungsstaates	390

c) Unzuständigkeit der Gerichte des Ursprungsstaates	391
aa) Eingriff in die Garantie effektiven Rechtsschutzes	391
bb) Rechtfertigung des Eingriffs	392
(1) Überblick	392
(2) Interesse des Schuldners	393
(3) Interesse des Gläubigers	395
(4) Allgemeinwohlintereessen	396
(5) Abwägung	396
V. Fazit	398
D. Eingriff in Staatsinteressen	399
I. Problemstellung	399
II. Souveränitätsverlust des Vollstreckungsstaates	400
1. Doppelter Souveränitätsverlust durch Vertrag von Amsterdam	400
2. Zulässigkeit des Souveränitätsverzichts	401
a) Kompetenz zur Übertragung von Hoheitsrechten	401
b) Keine Beeinträchtigung des Kerngehalts der Grundrechte	402
aa) Einführung	402
bb) Abschaffung des horizontalen Rechtsschutzes als solchem	403
cc) Obliegenheit der Verteidigung im Ausland	406
dd) Perpetuierung von Grundrechtsverletzungen	406
c) Keine Beeinträchtigung des Rechtsstaatsprinzips	406
d) Fazit	409
III. Wegfall von im Staatsinteresse stehenden Versagungsgründen	409
IV. Staatstheoretische Konfliktpunkte	411
1. Synallagma von Gewaltmonopol und Schutzgarantie	411
2. Auswirkungen der gegenseitigen Vollstreckung auf das Synallagma	413
a) Mögliche Deutungen	413
b) Gegenseitige Vollstreckung nach nationalem Recht	415
c) Gegenseitige Vollstreckung im Rahmen von Staatsverträgen	415
d) Vergemeinschaftung des Anerkennungs- und Vollstreckungsrechts	416
e) Verzicht auf Exequatur und Ordre-public-Vorbehalt/EuVTVO	417
3. Fazit	418
E. Fazit	418
§ 8 Rechtspolitische Bewertung der Neuerungen	420
A. Einführung	420
B. Rechtspolitische Notwendigkeit der EuVTVO	420
I. Interessen des Gläubigers	420
II. Interessen des Schuldners	422
III. Marktinteressen	423
IV. Europäische Integration	423
C. Ausreichender Schuldnerschutz im Ursprungsstaat	425
I. Einführung	425

II. Ausreichende Gewährleistung rechtlichen Gehörs.....	426
1. Beurteilungskriterien	426
2. Gewährleistung tatsächlicher Kenntnisaufnahme	427
a) Unzulässigkeit der fiktiven Zustellung.....	427
b) Fehlende Hierarchie zwischen Artt. 13 und 14 EuVTVO	428
c) Annahmeverweigerung (Art. 13 Abs. 1 lit. b alt. 2 EuVTVO).....	429
d) Pers. Zustellung an andere Person (Art. 14 Abs. 1 lit. a, b EuVTVO) ..	431
e) Hinterlegung im Briefkasten (Art. 14 Abs. 1 lit. c EuVTVO).....	431
f) Hinterlegung bei Postamt/Behörde (Art. 14 Abs. 1 lit. d EuVTVO) ..	432
g) Postal. Zustellung ohne Nachweis (Art. 14 Abs. 1 lit. e EuVTVO) ..	433
h) Elektronische Zustellung gem. Art. 14 Abs. 1 lit. f EuVTVO	434
i) Heilungsmöglichkeit nach Art. 18 Abs. 1 EuVTVO.....	435
j) Ausreichender Schutz im Ursprungsverfahren durch die EuZVO?	435
aa) EuZVO als Maßstab?.....	435
bb) Lücken im Anwendungsbereich	436
(1) Einführung	436
(2) Unanwendbarkeit bei Zustellungen im Ursprungsstaat	436
(3) Unanwendbarkeit bei Zustellung in Drittstaat	436
(4) Abschließende Regelung bei Wohnsitz des Beklagten im Auslnd. ..	437
cc) Inhaltliche Garantien	437
(1) Generalia.....	437
(2) Zustellung im Wege der Rechtshilfe gem. Artt. 4 ff. EuZVO ..	438
(3) Postalische Zustellung gem. Art. 14 EuZVO	439
(4) Zustellung durch diplomatische/konsularische Vertretungen ..	441
(5) Anordnung der Aussetzung des Verfahrens, Art. 19 EuZVO ..	442
k) Ausreichender Schutz im Ursprungsverfahren durch Art 19 EuVTVO ..	443
l) Abschließende Bewertung	444
3. Gewährleistung rechtzeitiger Kenntnisaufnahme	446
a) Schutz durch die EuVTVO	446
b) Schutz im Ursprungsverfahren durch die EuZVO	446
4. Gewährleistung inhaltlicher Kenntnisaufnahme.....	448
a) Fehlende Sprachregelung in der EuVTVO.....	448
b) Ausreichender Schutz im Ursprungsverfahren/durch EuZVO?.....	448
aa) Einführung/Regelung des Art. 8	448
bb) Keine relevanten Lücken im Anwendungsbereich.....	449
cc) Inhaltliche Lücken.....	450
c) Rechtspolitische Gebotenheit einer Übersetzung?.....	452
aa) Berücksichtigung der widerstreitenden Interessen	452
bb) Differenzierung anhand eines Zumutbarkeitskriteriums?.....	455
cc) Eigener Ansatz: Aufteilung der Übersetzungslast.....	456
dd) Verletzung rechtlichen Gehörs durch Übersetzungskosten?	458
ee) Geltung dieser Verteilung auch im Inlandsprozess	458
d) Bewertung der Rechtslage anhand des gefundenen Maßstabs	459
aa) Regelung der EuVTVO.....	459
bb) Regelung der EuZVO.....	459
5. Problem der Identität von Prüfendem und Geprüftem	460
6. Fazit.....	461
III. Schutz vor ordre-public-widrigen Entscheidungen	462
1. Einführung	462
2. Ausreichender Schutz im Ursprungsstaat.....	464
a) Einführung/Problemaufriss	464

b) Garantie gleichwertiger Standards durch EMRK	464
c) Verzichtbarkeit der Doppelkontrolle	465
d) Fazit	467
3. Qualitative Bewertung der Kasuistik zum Ordre-public-Vorbehalt	468
a) Gefahr des Missbrauchs des Ordre-public-Vorbehalts/Fehlurteile	468
b) Der Fall Krombach	471
c) Die Prozessbetrugsfälle	472
d) Termin- und Differenzeinwand	475
e) Fazit	475
4. Fazit	476
IV. Höhere Einlassungslast im Ausland	477
1. Grundsätzlich: Rechtspolitisch wünschenswert	477
2. Gesteigerte Gefahr einer unbilligen Entscheidung im Ausland?	477
a) Entfernung	478
b) Fremdes Rechtssystem	478
c) Sprache	478
d) Bewertung	479
3. Notwendigkeit einer Revision der Zuständigkeitsregeln der EuGVVO? ..	480
D. Fazit	481
§ 9 Ergebnis: Auslegungsrichtlinien und Reformvorschläge	484
A. Zusammenfassung der erzielten Ergebnisse	484
I. Wesentliche Neuerungen der EuVTVO	484
II. Bewertung der Neuerungen	485
B. Vorschläge für das Ursprungsverfahren	486
I. Beschränkung auf grenzüberschreitende Verfahren?	486
II. Sprache des verfahrenseinleitenden Schriftstücks	488
1. Übersetzungslast und Unterrichtung in allen Gemeinschaftssprachen ...	488
a) Erforderliche Regelung	488
b) Konkreter Vorschlag einer Vorschrift	489
2. Einrichtung zentraler Übersetzungsdienste	490
a) Bedarf zentraler Übersetzungsdienste	490
b) Konkreter Vorschlag einer Vorschrift	491
3. Verlängerung der Einlassungsfristen	492
4. Konkreter Vorschlag für ein Formblatt	492
a) Belehrung	492
aa) Text	492
bb) Anmerkungen	492
b) Inhalt der Klage	493
aa) Text	493
bb) Anmerkungen	493
c) Zentrale Übersetzungsdienste	494
aa) Text	494
bb) Anmerkung	495
d) Antrag auf Verlängerung der Einlassungsfrist	495
aa) Text	495

bb) Anmerkungen.....	495
5. Langfristiger Vorschlag: Englisch als fakultative Verfahrenssprache....	495
III. Zustellungsregeln	496
1. Notwendigkeit eines effektiveren und effizienteren Zustellungsrechts ..	496
2. Konkrete Vorschläge.....	499
a) Basis: Artt. 13 f., 18 f. EuVTVO.....	499
b) Fiktive Zustellung.....	499
c) Hierarchie der Zustellungsformen	501
d) Korrektur einzelner Zustellungsvorschriften	501
aa) Zustellung an andere Person in der Wohnung des Schuldners	501
bb) Zustellung an eine andere Person in den Geschäftsräumen	502
cc) Zustellung durch Hinterlegung im Briefkasten.....	502
dd) Zustellung durch Hinterlegung.....	502
ee) Postalische Zustellung.....	503
ff) Zustellung per E-Mail	503
e) Einheitliches Zustellungsformular	504
IV. Vereinheitlichung von Einlassungsfristen und Wiedereinsetzung.	504
1. Einheitliche Einlassungsfristen.....	504
2. Einheitlicher Rechtsbehelf der Wiedereinsetzung.....	505
C. Provisorische Vorschläge für die EuVTVO	506
I. Sprache des verfahrenseinleitenden Schriftstücks	506
II. Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks.....	507
1. Gewährleitung der Kenntnisnahme	507
2. Gewährleistung der Rechtzeitigkeit	507
III. Vollstreckungsgegeneinwände	509
D. Konsequenzen für die EuGVVO.....	511
I. Restriktivere Auslegung der Versagungsgründe?.....	511
1. Ordre-public-Vorbehalt	511
2. Rechtzeitigkeit der Zustellung des verfahrenseinleit. Schriftstücks.....	511
II. Übertragbarkeit der Vorschläge zur EuVTVO auf die EuGVVO.	512
E. Fazit	513
Literaturverzeichnis	517
Sachregister	539

§ 1 Einleitung

A. Status quo ante

Die Römischen Verträge über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV)¹ postulieren die Freiheit des Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrs über die mitgliedstaatlichen Grenzen hinweg. Kehrseite dieser Medaille ist, dass auch rechtliche Streitigkeiten nicht vor Landesgrenzen Halt machen. Je mehr der Handel zwischen den EG-Staaten floriert, desto häufiger gibt es Anlass, Gerichte zur Klärung streitiger Fragen anzurufen. Um ein geordnetes Prozesswesen sicherzustellen, sind (gemeinsame) Regeln darüber, wo geklagt werden darf oder muss, ebenso unerlässlich wie Vorschriften zur grenzüberschreitenden Zustellung von Schriftstücken und zur Beweiserhebung in anderen Staaten.

Nicht nur der Weg zum Titel war indes in den vergangenen 50 Jahren einer notwendigen Europäisierung unterworfen. Mindestens ebenso wichtig war die Vereinheitlichung von Regelungen darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen der in einem Mitgliedstaat erlangte Titel in den anderen Mitgliedstaaten vollstreckt werden kann.²

In Art. 220 EGV a.F. hatten sich die Gründungsstaaten der Europäischen Gemeinschaft 1957 verpflichtet, „die Vereinfachung der Förmlichkeiten für die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung richterlicher Entscheidungen und Schiedssprüche“ voranzutreiben. Ein erster Schritt gelang elf Jahre später, als die damaligen EG-Mitgliedstaaten im EuGVÜ³ neben Regelungen zur internationalen Zuständigkeit auch gemeinsame Vorschriften zur gegenseitigen Urteilsanerkennung und -vollstreckung vereinbarten. Mehr als 30 Jahre später wurde diese staatsvertrag-

¹ Vom 25. März 1957 (BGBl. 1957 II 766).

² Interessanterweise war bis ins 19. Jahrhundert eine Anerkennung und Vollstreckung fremder Urteile selbstverständlich. Erst mit den Nationalisierungsbestrebungen traten Souveränitätsgedanken und das Ziel des Schutzes der eigenen Bürger in den Vordergrund; vgl. hierzu *Schack*, IZVR, Rn. 786.

³ Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968 (in Kraft getreten am 1. Februar 1973), BGBl. 1972 II 774.

liche Vereinbarung in sekundäres Gemeinschaftsrecht – namentlich in die EuGVVO⁴ – überführt.

Dennoch findet eine Vollstreckung deutscher Urteile im Ausland in der Praxis bis heute selten statt. Wird in Deutschland ein Urteil gegen eine ausländische Partei erstritten, so wird – auch von international operierenden Kanzleien – nicht der mühsame Weg von Exequatur und Vollstreckung in einem fremden Rechtssystem und in einer fremden Verhandlungssprache gewählt. Einfacher und preiswerter ist es beispielsweise, die Grenzen einer Vollstreckung in Deutschland auszuloten: Wird etwa der Schuldner⁵ in absehbarer Zeit auf einer Messe im Inland vertreten sein, so bietet es sich an, dort mit den Vollstreckungsaktivitäten zu beginnen. Dies gilt selbst dann, wenn keine wertvollen Exponate ausgestellt werden, die sich pfänden und gewinnbringend versteigern ließen. Ersatzweise werden Stühle, Prospekte und sogar Visitenkarten gepfändet. Der geringe materielle Wert, den diese Gegenstände für den Gläubiger besitzen, wird durch die wirtschaftliche Bedeutung der Gegenstände für den ausstellenden Schuldner wettgemacht. Ohne Stühle, Prospekte und Visitenkarten keine Messe! Eine zügige Zahlung – bis Messebeginn – rückt damit in greifbare Nähe. Eine ähnliche Wirkung zeitigen wiederholte Taschenpfändungen bei leitenden Angestellten des schuldnerischen Unternehmens.

Diese Praxis zeigt, dass eine (weitere) Vereinfachung der grenzüberschreitenden Vollstreckung dringend notwendig war, um dem Gläubiger eine effektive und effiziente Durchsetzung seiner Ansprüche zu gewährleisten.⁶ Allerdings hat eine solche weitere Vereinfachung auch ihre Kehrseite: Jede Vereinfachung der grenzüberschreitenden Vollstreckung bedeutet nahezu automatisch ein Minus an Kontrolle der zu vollstrecken-

⁴ Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, vom 22. Dezember 2000 (in Kraft getreten am 1. März 2002), ABl. EG 2001 L 12/1.

⁵ Vollstreckungsschuldner ist regelmäßig der Beklagte des Ursprungsverfahrens. Eine andere Konstellation ist allerdings nicht ausgeschlossen. Wurde etwa die Klage zurückgewiesen, so kann der Beklagte an einer Vollstreckung der Kostenentscheidung interessiert sein; er ist dann selbst Vollstreckungsgläubiger. Die EuVTVO spricht daher nicht mehr von Kläger und Beklagten, sondern von Schuldner und Gläubiger. Im Rahmen dieser Arbeit werden die verschiedenen Begrifflichkeiten der Einfachheit halber synonym gebraucht.

⁶ Bereits an dieser Stelle sei jedoch auch darauf hingewiesen, dass die Vereinfachung des Vollstreckbarerklärungsverfahrens nur die halbe Miete sein kann. Eine Vollstreckungsgrundlage wird dann zur leeren Hülle, wenn das Vollstreckungsverfahren selbst nach wie vor große Schwierigkeiten bereitet. Diese Schwierigkeiten zu untersuchen, kann indes nicht Thema dieser Arbeit sein.

den Entscheidung und damit potentiell ein größeres Risiko für den Schuldner der zu vollstreckenden Forderung

B. Gegenstand der Arbeit und Gang der Untersuchung

Mit der Verordnung (EG) Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines Europäischen Vollstreckungstitels (EuVTVO)⁷ hat der europäische Gesetzgeber einen (weiteren) Schritt in Richtung Urteilsfreizügigkeit getan. Eine in einem Mitgliedstaat ergangene Entscheidung kann⁸ künftig in diesen Mitgliedstaat selbst als Europäischer Vollstreckungstitel (EuVT) bestätigt und ohne weitere Zwischenschritte in allen anderen Mitgliedstaaten vollstreckt⁹ werden, als wäre er dort ergangen.

Die Neuerungen der EuVTVO sind aus diesem Grund in der Literatur als „Systemwechsel“ und „revolutionärer Schritt“ bezeichnet worden.¹⁰ Im Rahmen dieser Arbeit soll untersucht werden, inwieweit die Neuerungen der EuVTVO diese Attribute verdienen. Hierbei soll besonderes Augenmerk auf dem Spannungsverhältnis zwischen Interessen des Vollstreckungsgläubigers und des Vollstreckungsschuldners liegen; es soll mithin untersucht werden, ob die EuVTVO die widerstreitenden Interessen in einen angemessenen Ausgleich bringt.

Gegenstand dieser Arbeit ist daher eine genaue Analyse des Fortschritts auf dem Gebiet der Vollstreckbarerklärung – seiner Entwicklung, seines Ausmaßes und seiner rechtlichen und rechtspolitischen Problematik. Dies erfordert folgenden Dreischritt:

⁷ Vom 21. April 2004; ABl. EG 2004 L 143/15; Berichtigung ABl. EG L 97/64.

⁸ Die EuVTVO tritt neben die EuGVVO. Der Gläubiger *kann* daher nach den Regeln der EuVTVO vorgehen; er *kann* sich aber auch weiterhin des Verfahrens der EuGVVO bedienen. Allerdings wird vertreten, dass der Gläubiger sein Rechtsschutzbedürfnis für ein Exequaturverfahren nach EuGVVO verliert, wenn er einen Antrag auf Bestätigung als EuVT gestellt hat; *Hüßtege*, in: FS Jayme, 371, 375.

⁹ Die Wirkung des EuVT beschränkt sich indes nicht auf eine europaweite Vollstreckbarkeit, sondern umfasst in gleicher Weise auch die Anerkennung der Entscheidung. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. 5 EuVTVO. Die Gegenansicht (*Burgstaller/Neumayr*, ÖJZ 2006, 179, 188) führt zu dem Ergebnis, dass ein Titel zwar vollstreckt werden kann, ein Verfahren in der gleichen Sache im Vollstreckungsstaat jedoch nicht ausgeschlossen ist. Dies birgt die Gefahr eines Vollstreckungskarussells.

¹⁰ *Rauscher*, Der europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, Rn. 13; *Kohler*, in: Baur/Mansel (Hrsg.), Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht, S. 153; *Stadler*, IPRax 2004, 2, 5: „Paradigmenwechsel“; *Saffenreuther/Kruis*, FAZ vom 4. August 2004, S. 19: „Auftakt zu einer kopernikanischen Wende“; auch *Stein*, EuZW 2004, 679, 679 zufolge rührt die EuVTVO „an den Grundfesten des traditionellen internationalen Zivilprozessrechts“.

In einem ersten Schritt wird die Entwicklung der grenzüberschreitenden Vollstreckung in Europa seit dem Beginn des Einigungsprozesses¹¹ aufgezeigt (§§ 2-4).

Die jeweiligen derzeit bestehenden nationalen Regelungen gelten in den meisten Staaten – wenn auch z.T. geringfügig liberalisiert – heute noch für die Vollstreckung der Urteile solcher Staaten, die weder der EU angehören noch Vertragsstaaten des Luganer Übereinkommens¹² (LugÜ) sind.¹³ Die anerkennungs- und vollstreckungsrechtliche Situation „innerhalb“ Europas vor Inkrafttreten des EuGVÜ lässt sich insofern durch eine Betrachtung der heutigen Rechtslage gegenüber Urteilen aus Staaten „außerhalb“ Europas nachzeichnen. Beispielhaft sollen daher zunächst die diesbezüglichen Vollstreckungsregelungen Deutschlands, Frankreichs, Polens sowie des Vereinigten Königreichs betrachtet werden, wobei zwischenzeitliche Veränderungen der entsprechenden Vorschriften aufzuzeigen sind (§ 2).

Als Zwischenschritt auf dem Weg zu einer multilateralen europäischen Lösung werden ferner einige bilaterale Übereinkommen – beispielhaft diejenigen Deutschlands mit anderen europäischen Mitgliedstaaten – kurz betrachtet, bevor das EuGVÜ und in dessen Folge die EuGVVO ausführlich dargestellt wird (§ 3). Abschließend und schwerpunktmäßig wird das neue Regelwerk, die EuVTVO, analysiert, werden mögliche Probleme und Fragestellungen aufgezeigt und Lösungsmöglichkeiten vorgeschlagen (§ 4).

Dieser erste Schritt dient der Vorbereitung des folgenden zweiten Schritts, in dem das theoretische und praktische Ausmaß des durch die EuVTVO initiierten Systemwechsels vor dem Hintergrund der bisherigen Vollstreckungspraxis genauer analysiert wird (§§ 5 und 6). Die Analyse des Ausmaßes des Systemwechsels setzt aus zwei Gründen eine Auseinandersetzung mit dem bisherigen Vereinheitlichungsprozess voraus: Zum einen bedarf es einer exakten Darstellung der Situation vor In-Kraft-Treten der EuVTVO, um diese der Situation unter Geltung der Verordnung vergleichend gegenüberstellen zu können. Zum anderen erlaubt die Darstellung des bisherigen Vereinheitlichungsprozesses eine Beurteilung des relativen Ausmaßes des Systemwechsels. Hierfür wird zunächst die (hypothetische) Situation dargestellt, die in Europa ohne EuGVÜ und

¹¹ Der Beginn des Einigungsprozesses soll für den Zweck dieser Arbeit auf die Unterzeichnung der Römischen Verträge am 25. März 1957 festgelegt werden.

¹² Luganer Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil und Handelssachen vom 16. September 1988 (BGBl. 1994 II 2660).

¹³ Und mit denen auch keine bilateralen Übereinkommen getroffen wurden. Solche Übereinkommen bestehen etwa im Verhältnis zu der Schweiz (RGBl. 1930 II, S. 1066) und Israel (BGBl. 1980 II 926). Multilaterale Verträge existieren nur auf dem Gebiet des Unterhaltsrechts.

EuGVVO¹⁴ bestünde. Auf dieser Grundlage werden die Veränderungen betrachtet, die EuGVÜ und EuGVVO mit sich gebracht haben. Diese Veränderungen werden schließlich in Relation zu den Neuerungen der EuVTVO gesetzt (§ 5).

Ferner gehört zur Analyse des Ausmaßes des Systemwechsels auch ein Vergleich mit fremden Rechtsordnungen. In einem Exkurs werden daher – zumindest im Überblick – Unterschiede und Gemeinsamkeiten zu den Regelungen hinsichtlich der Binnenanerkennung und -vollstreckung in den USA und der Schweiz aufgezeigt (§ 6).

Zusammengefasst: Der zweite Schritt besteht in einer Bewertung des Ausmaßes der Neuerungen, der auf drei Vergleichen beruht: erstens auf einem Vergleich des status quo mit dem status quo ante; zweitens auf einem Vergleich des aktuellen Reformschrittes mit den früheren Reformschritten und drittens auf einem Vergleich mit entsprechenden Regelungen fremder Rechtsordnungen.

In einem dritten Schritt werden auf Basis der bis dato erzielten Ergebnisse die Neuerungen der EuVTVO zunächst rechtlich und anschließend rechtspolitisch bewertet (§§ 7-9). Während die Verordnung im Rahmen der rechtlichen Bewertung (§ 7) an höherrangigem Recht – und damit ausschließlich an europäischen Grundrechten¹⁵ – zu messen ist, erfordert die rechtspolitische Bewertung (§ 8) hinsichtlich der wesentlichen Neuerungen insbesondere eine Auseinandersetzung mit dem status quo der Gewährleistung ausreichenden Schuldnerschutzes im bestehenden sekundären Gemeinschaftsrecht.¹⁶

Hier wie dort wird die Kritik näher untersucht, ein einheitlicher Rechtsraum, der Voraussetzung für die Schaffung eines Europäischen Vollstreckungstitels sei, existiere bislang nicht, weswegen der EuVTVO ein „Element der Fiktion“ innewohne.¹⁷

¹⁴ Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, vom 22. Dezember 2000 (in Kraft getreten am 1. März 2002), ABl. EG 2001 L 12/1. Angesichts des Themas dieser Arbeit wähle ich die Abkürzung mit zwei EuG, V“VO. Allerdings dürfte sich jenes V in der Praxis künftig als unbedeutend erweisen.

¹⁵ Siehe hierzu ausführlich unten, § 7 C. II.

¹⁶ Die rechtliche und rechtspolitische Bewertung der EuVTVO stellt den bewussten Versuch dar, interdisziplinär zu arbeiten. Wenngleich der Schwerpunkt auf der zivilrechtlichen Erläuterung der Regelwerke liegt, sind zur Bewertung öffentlich-rechtliche (insbesondere europarechtliche) Aspekte ebenso notwendig wie rechtstheoretische bzw. rechtspolitische.

¹⁷ *Pfeiffer*, in: FS Jayme, 675, 683; ähnlich *Rauscher*, Der Europäische Vollstreckungstitel, Rn. 16: „Traum wechselseitigen Vertrauens“; *Kohler*, in: FS Geimer, 461, 484: „Wunschvorstellung [...], mit der Einheit dort simuliert werden soll, wo Vielfalt herrscht und respektiert werden sollte“; *Rauscher/Papst*, in: Rauscher, Europäisches Zivilprozessrecht, Einl. EuVTVO, Rn. 15, sprechen angesichts dessen, dass

Als Resultat der Bewertungen werden praktische Konsequenzen bzw. notwendige Maßnahmen aufgezeigt, um die zuvor benannten rechtlichen und rechtspolitischen Probleme zu überwinden (§ 9). Hierbei können die Regelungen des US-amerikanischen und insbesondere des schweizerischen Systems als Vorbild dienen. Die Darstellung dieser Systeme dient also neben der Vergleichsfunktion im Rahmen der Beurteilung des Ausmaßes des Systemwechsels auch der Formulierung von Lösungsvorschlägen.

C. Grenzen der Untersuchung

I. Begrenzung auf den Anwendungsbereich der EuVTVO

Im Mittelpunkt der Arbeit steht die EuVTVO; deren Anwendungsbereich soll daher auch die Grenzen dieser Arbeit markieren. Hinsichtlich der rechtlichen und rechtspolitischen Bewertung ergibt sich dies aus der Natur der Sache. Aber auch die Darstellung der bisherigen Rechtslage soll gleichermaßen beschränkt werden, dient sie doch in erster Linie dem besseren Verständnis der EuVTVO. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Darstellung der bisher zum Ordre-public-Vorbehalt bestehenden Kasuistik.

Innerhalb des Anwendungsbereichs der EuVTVO muss indes eine weitere Beschränkung erfolgen. Eine Betrachtung aller Entscheidungsformen, die nach der EuVTVO als Vollstreckungstitel bestätigt werden können, ist im Rahmen dieser Arbeit nicht zu leisten. Exemplarisch soll daher nur auf die wichtigste Entscheidungsform – die zivilgerichtliche Entscheidung – eingegangen werden. Vergleiche und öffentliche Urkunden¹⁸ bleiben mithin weitestgehend außer Betracht. Dasselbe gilt für unterhaltsrechtliche Titel.¹⁹

Dagegen ergibt sich hinsichtlich der Darstellung der bisherigen Rechtslage eine notwendige Ausweitung der Untersuchung über die Grenzen des Anwendungsbereichs der EuVTVO hinaus. Da eine Beschränkung auf unbestrittene Forderungen, wie sie die EuVTVO unternimmt, bislang nicht bestand, ist hinsichtlich der bisherigen Regelungen auch auf bestrittene Forderungen einzugehen. Auch im Hinblick darauf, dass die Verordnung

die EuVTVO gleichzeitig einen einheitlichen Rechtsraum voraussetzt und schaffen soll, von einer „*petitio principii*“.

¹⁸ Vgl. zur Vollstreckbarkeit öffentlicher Urkunden unter der EuGVVO *Rechberger*, in: FS Geimer, 903 ff.

¹⁹ Vgl. zu spezifischen Problemen in diesem Bereich *Rausch*, FuR 2005, 437 ff.

mittelfristig auch auf bestrittene Forderungen erstreckt werden soll,²⁰ sind mögliche sich hieraus ergebende Probleme mit zu berücksichtigen.

II. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich der EuVTVO ist in deren Art. 2 normiert und stimmt mit demjenigen der EuGVVO (bzw. des EuGVÜ) überein.²¹ Art. 2 Abs. 1 EuVTVO normiert eine grundsätzliche Anwendbarkeit der Verordnung auf alle Zivil- und Handelssachen, Art. 2 Abs. 2 enthält Ausnahmen von diesem Grundsatz: Personenstand, Rechts- und Handlungsfähigkeit sowie gesetzliche Vertretung von natürlichen Personen, eheliche Güterstände, Erbrecht, Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren, soziale Sicherheit und Schiedsgerichtsbarkeit unterfallen, obwohl Zivil- oder Handelssache, nicht dem sachlichen Anwendungsbereich der EuVTVO.²²

III. Materieller Anwendungsbereich

1. Entscheidungen

Ihrem materiellen Anwendungsbereich nach umfasst die EuVTVO gemäß ihrem Art. 3 Abs. 1 Entscheidungen, gerichtliche Vergleiche²³ und öffentliche Urkunden. Wie bereits angedeutet sollen im Rahmen dieser Arbeit die beiden letzteren Titel weitgehend außer Betracht bleiben, die Untersuchung vielmehr exemplarisch an der gerichtlichen Entscheidung erfolgen.

Der Begriff der Entscheidung wird in Art. 4 Nr. 1 EuVTVO legaldefiniert: Umfasst ist jede gerichtliche Entscheidung „ohne Rücksicht auf ihre Bezeichnung“.²⁴

²⁰ Maßnahmenprogramm zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EG 2001 C 12/1/7 („third stage“).

²¹ Die hierzu bestehende Rechtsprechung lässt sich daher auf die EuVTVO übertragen; *Rauscher*, GPR 2003/04, 286, 287; *Röthel/Sparmann*, WM 2006, 2285, 2285.

²² Dagegen ist das Unterhaltsrecht nicht aufgeführt, die EuVTVO auf diesbezügliche Entscheidungen also anwendbar, selbst wenn sie im Verbund mit einer Ehesache ergangen sind; EuGH, Urt. v. 6. März 1980, Rs. 120/79 (*De Cavel v. De Cavel*) Slg. 1980, 731, 741, Rn. 11; *Rauscher*, GPR 2003/04, 286, 287.

²³ Vgl. zur Frage der Anwendbarkeit der EuVTVO auf Anwaltsvergleiche *Jennissen*, InVO 2006, 218, 220 f.

²⁴ Damit übernimmt die EuVTVO die Definition der Artt. 25 EuGVÜ, 32 EuGVVO.

2. Geldforderung

Inhalt der Entscheidung muss gem. Art. 4 Nr. 2 EuVTVO eine Geldforderung sein. Auf andere Entscheidungen, wie beispielsweise Herausgabe- oder Unterlassungsansprüche, findet die EuVTVO keine Anwendung. Die Geldforderung muss ferner entweder fällig sein, oder es muss ein späteres Fälligkeitsdatum in der Entscheidung angegeben sein. Insbesondere mit Blick auf das im Anhang der EuVTVO befindliche Bestätigungsformblatt²⁵ wird man aus diesem Erfordernis zu folgern haben, dass Zug-um-Zug-Verurteilungen nicht als EuVT bestätigt werden können.²⁶

3. Unbestrittenheit

Die titulierte Forderung muss ferner unbestritten sein.²⁷ Dabei ist es gleichgültig, ob der Schuldner die Forderung „aktiv“ gebilligt (Art. 3 Abs. 1 lit. a EuVTVO)²⁸, ihr zu keiner Zeit des Verfahrens widersprochen (Art. 3 Abs. 1 lit. b EuVTVO)²⁹ oder ihr zunächst widersprochen hat, später aber säumig wurde (Art. 3 Abs. 1 lit. c EuVTVO)³⁰.

Allerdings führt spätere Säumnis bei einer zuvor bestrittenen Forderung³¹ nur dann zur Qualifikation als „unbestritten“, wenn das Verfahrens-

²⁵ Hierzu detailliert unten § 4 B. I. 3.

²⁶ *Rauscher*, Der Europäische Vollstreckungstitel, Rn. 51; *Rellermeyer*, Rechtspfleger 2005, 389, 399. Dasselbe gilt für dynamisierte Unterhaltstitel; *Burgstaller/Neumayr*, ÖJZ 2006, 179, 180; *Jennissen*, InVO 2006, 218, 221; der Gesetzgeber hat hierauf mit einer Reform des § 790 ZPO bereits reagiert.

²⁷ Der Eindruck, dieses Erfordernis beschränke den Anwendungsbereich der EuVTVO auf einen „kleinen Bereich“, trägt: Etwa 90 % der unter der EuGVVO in anderen Mitgliedstaaten vollstreckten Entscheidungen waren in diesem Sinne unbestritten; vgl. Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses (EWSA), ABl. EG 2003 C 85/4.

²⁸ Wie etwa beim Anerkenntnis.

²⁹ Wie etwa beim Vollstreckungsbescheid des Mahnverfahrens oder einem Versäumnisurteil wegen fehlender Anzeige der Verteidigungsbereitschaft.

³⁰ Wie etwa beim Versäumnisurteil wegen Terminsäumnis, wenn der Schuldner zuvor bereits streitig verhandelt oder den Anspruch zumindest schriftlich bestritten hatte. M.E. dürfte bereits die Anzeige der Verteidigungsbereitschaft als Widerspruch zu werten sein.

³¹ Das Bestreiten muss sich auf die titulierte Forderung als solche beziehen. Eine Zuständigkeitsrüge ist demnach nicht als Bestreiten der Forderung zu werten; *Rauscher*, Der Europäische Vollstreckungstitel, Rn. 55; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, Art. 3 EuVTVO, Rn. 5. Umgekehrt dürfte – entsprechend der EuGH-Rechtsprechung zum Begriff des Einlassens nach Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ (EuGH, Urt. v. 21. April 1993, Rs. C-172/91 (*Volker Sonntag v. Hans, Elisabeth und Stefan Waidmann*), Slg. 1993 I 1963, 1990, 2000, Rn. 41) – das Bestreiten im Strafverfahren auch als Bestreiten des im Adhäsionsverfahren geltend gemachten zivilrechtlichen Anspruchs gelten.

recht der *lex fori* diese Konsequenz an die Säumnis knüpft,³² wenn eine Säumnis nach der *lex fori* also eine Geständnisfiktion auslöst.³³ Auch eine Säumnis in der Rechtsmittelinstanz kann daher als „nicht mehr Bestreiten“ i.S.d. Art. 3 Abs. 1 lit. c EuVTVO zu werten sein, wenn sie nach der *lex fori* als Zugeständnis der Forderung zu werten ist.³⁴ Führt die Säumnis dagegen lediglich zur Verwerfung des Rechtsmittels,³⁵ so bleibt es bei der ursprünglichen Bestrittenheit der Forderung.³⁶

Art. 3 Abs. 2 EuVTVO stellt klar, dass eine einmal als EuVT bestätigte Entscheidung ihren Status als „unbestritten“ nicht verliert, wenn der Schuldner anschließend einen Rechtsbehelf gegen die Entscheidung einlegt.³⁷ Die Bestätigung als EuVT schreibt die Unbestrittenheit also gleichsam fest.

IV. Räumlicher und zeitlicher Anwendungsbereich

Die EuVTVO ist (wie auch die Anerkennungs- und Vollstreckungsregelungen der EuGVVO) auf alle Entscheidungen anwendbar, die in einem Mitgliedstaat der EU ergangen sind – mit Ausnahme Dänemarks.³⁸

³² *Jennissen*, InVO 2006, 218, 220 f.; *Riedel*, ProZR 2005, 324, 326; *Rauscher*, Der Europäische Vollstreckungstitel, Rn. 56.

³³ Wie etwa § 331 Abs. 1 S. 1 ZPO. Auch die Frage der Wirksamkeit des Bestreitens ist (schon aus pragmatischen Gründen) anhand der *lex fori* zu beurteilen. So ist etwa das Bestreiten eines nach der *lex fori* nicht postulationsfähigen Beklagten unbeachtlich. Der daraufhin ergehende Titel kann als EuVT bestätigt werden; *Rauscher*, Der Europäische Vollstreckungstitel, Rn. 56.

³⁴ Dies ist insbesondere denkbar, wenn der *Gläubiger* Berufung oder Einspruch gegen ein Versäumnisurteil eingelegt hatte.

³⁵ Dies dürfte regelmäßig der Fall sein, wenn der *Schuldner* Berufung eingelegt hatte. Bei einem Einspruch des Schuldners gegen ein Versäumnisurteil ist dagegen nicht von einem Bestreiten auszugehen, wenn der Schuldner später wiederum säumig wird; es greift erneut Art. 3 Abs. 1 lit. c EuVTVO.

³⁶ Vgl. *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, Art. 3 EuVTVO, Rn. 8 f; *Jennissen*, InVO 2006, 218, 222.

³⁷ Auch wenn es sich dann streng genommen um eine „nicht mehr unbestrittene Forderung“ handelt; vgl. *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, Art. 3 EuVTVO, Rn. 12; *Stein*, EuZW 2004, 678, 679; vgl. auch Erwägungsgrund 7 der EuVTVO; *R. Wagner*, IPRax 2005, 189, 193, kritisiert vor diesem Hintergrund den Namen der VO („... für unbestrittene Forderungen“) als unpräzise; – a.A. *Rauscher/Papst*, in: *Rauscher*, Europäisches Zivilprozessrecht, Art. 3 EuVTVO, Rn. 29 f.

³⁸ Vgl. Erwägungsgrund 25 der EuVTVO. Die Anerkennung und Vollstreckung dänischer Entscheidungen anderen Mitgliedstaaten sowie die Anerkennung und Vollstreckung der Entscheidungen aus anderen Mitgliedstaaten in Dänemark richtet sich jedoch nicht mehr nach dem EuGVÜ: Durch ein Abkommen vom 19. Oktober 2005 (ABl. EG 2005 L-299/62 ff.) wurde der Anwendungsbereich der EuGVVO faktisch auf Dänemark ausgeweitet. Bezüglich der EuVTVO fehlt ein solches Zusatzabkommen bislang jedoch.

Dänemark ist gem. Art 69 EGV³⁹ ebenso wie Irland und das Vereinigte Königreich⁴⁰ nicht an Maßnahmen nach Titel IV des EGV gebunden. Anders als die beiden letztgenannten Mitgliedstaaten hatte sich Dänemark jedoch nicht die Möglichkeit eines nachträglichen opt-in für einzelne Maßnahmen vorbehalten.⁴¹ Irland und das Vereinigte Königreich haben hinsichtlich der EuVTVO wie schon hinsichtlich der EuGVVO von ihrer opt-in-Möglichkeit Gebrauch gemacht.⁴²

Die EuVTVO ist am 21. Januar 2005 in Kraft getreten. Entscheidungen die an oder nach diesem Datum ergangen sind, können mithin als EuVT bestätigt werden.⁴³

³⁹ In Verbindung mit dem Protokoll über die Position Dänemarks.

⁴⁰ Für das Vereinigte Königreich und Irland gilt entsprechend das Protokoll über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands.

⁴¹ Dies ist insbesondere deshalb bedauerlich, weil der Vorbehalt Dänemarks nicht der justiziellen Zusammenarbeit galt, sondern dem Umstand geschuldet war, dass die justizielle Zusammenarbeit an systemwidriger Stelle, nämlich innerhalb des Titels „Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken“ angesiedelt wurde. Nur hierauf zielte der Vorbehalt Dänemarks ab; vgl. *Linke*, in: FS Geimer, 529, 543; *Kohler*, in: FS Geimer, 461, 469.

⁴² Vgl. Erwägungsgrund 24 der EuVTVO.

⁴³ Der Umstand, dass die EuVTVO gem. ihrem Art. 33 S. 2 erst ab dem 21. Oktober 2005 „gilt“, bedeutet lediglich, dass eine Bestätigung nicht vor diesem Datum erfolgen konnte; vgl. *Rauscher*, Der Europäische Vollstreckungstitel, Rn. 50.

Teil I:

Darstellung und Entwicklung

§ 2 Autonome Vollstreckung nach den nationalen Rechtsordnungen

A. Vollstreckung ausländischer Urteile nach deutschem nationalem Recht (§§ 722 f., 328 ZPO)

I. Verfahren

1. Erteilung des Exequaturs

Ausländische Urteile werden in Deutschland ipso iure anerkannt: Sofern keine Versagungsgründe entgegenstehen, entfaltet das ausländische Urteil auch im Inland Wirkung, ohne dass dies gerichtlich festgestellt oder gar angeordnet werden müsste.¹ Etwas anderes gilt für die Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils: Das deutsche Zivilprozessrecht postuliert in § 722 ZPO die Notwendigkeit eines gesonderten deutschen Vollstreckungsurteils (Exequaturs), in dem das ausländische Urteil für im Inland vollstreckbar erklärt werden muss. Dabei wird nicht etwa eine ipso iure oder gar eo ipso gegebene Vollstreckbarkeit des ausländischen Titels lediglich festgestellt. Vielmehr wird dem ausländischen Titel die Vollstreckbarkeit bei Vorliegen der Voraussetzungen² originär verliehen;³ bei der Vollstreckbarkeitserklärung nach § 722 ZPO handelt es sich folglich um ein Gestaltungsurteil.⁴

¹ *Gottwald*, in: Münchener Kommentar ZPO, § 328 ZPO, Rn. 7

² Siehe zu den Voraussetzungen unten II.

³ Das Vorliegen der Vollstreckungsvoraussetzungen wird grundsätzlich von Amts wegen und nicht erst nicht erst auf Rüge des Titelschuldners geprüft, weil die Versagungsgründe zumeist im öffentlichen Interesse stehen; *Gottwald*, in: Münchener Kommentar ZPO, § 722 ZPO, Rn. 31. Aus diesem Grund ist die Dispositionsfreiheit der Parteien eingeschränkt; ein Anerkenntnis des Schuldners etwa ist für die amtswegig zu prüfenden Voraussetzungen nicht möglich; *Geimer*, in: Zöller, § 722, Rn. 45.

⁴ *Gottwald*, in: Münchener Kommentar ZPO, § 722 ZPO, Rn. 24; *Geimer*, in: Zöller, § 722, Rn. 3. Daneben bleibt dem Gläubiger nach h.M. die Möglichkeit, den Anspruch in einem neuen Verfahren in Deutschland einzuklagen; BGH NJW 1979, 2477, 2477 (unter Berufung auf BGH NJW 1964, 1626, dem jedoch eine völlig andere Fallgestaltung zugrunde lag, nämlich die Statthaftigkeit einer Leistungsklage in Deutschland bei Vorliegen einer negativen Feststellungsklage in Österreich); Baumbach/Lauterbach²⁶, § 722 ZPO, Anm. 1) C.), die anmerken, das Vollstreckungsurteil sei „*weder einfacher zu*

Da die ZPO für die Vollstreckbarerklärung kein besonderes Verfahren zur Verfügung stellt, erfolgt sie als Erkenntnisverfahren in einem ordentlichen Klageverfahren der §§ 253 ff. ZPO,⁵ das die Vollstreckbarkeit der Entscheidung zum Streitgegenstand hat⁶. Es bedarf gem. § 128 Abs. 1 ZPO grundsätzlich einer mündlichen Verhandlung; die Entscheidung ergeht gem. § 300 ZPO durch Endurteil. Die bloße Vollstreckbarerklärung eines bereits in einem – wenn auch ausländischen – Verfahren erstrittenen Titels setzt demnach ein weiteres kontradiktorisches Verfahren voraus und ist deshalb nicht selten langwierig und kostspielig.⁷

Auch ist kein besonderes Eilverfahren vorgesehen, so dass eine einseitige Vollstreckung nicht möglich ist, auch nicht gegen Leistung einer Sicherheit. Dem Gläubiger bleibt allerdings die Möglichkeit, einen Arrest gem. §§ 916 ff. ZPO zu beantragen.⁸

2. Rechtsbehelfe gegen die Exequaturentscheidung

Da es sich bei dem Exequaturverfahren um ein ordentliches Klageverfahren handelt, stehen den Parteien gegen das Exequatur grundsätzlich die Rechtsmittel der Berufung und der Revision offen.⁹

Diese Rechtsbehelfe entfalten indes in der Praxis keine aufschiebende Wirkung. Obwohl es sich bei dem Exequatur um ein Gestaltungsurteil handelt, kann es aber für vorläufig vollstreckbar erklärt werden.¹⁰

II. Voraussetzungen

1. Überblick

Die Voraussetzungen für die Vollstreckbarerklärung sind in § 723 Abs. 2 ZPO normiert: Das ausländische Urteil muss rechtskräftig und vollstreck-

erlangen noch billiger“ als ein selbständiges Urteil; – a.A. *Martiny*, in: Handbuch IZVR Band II/1, Kap. I, Rn. 1627 (fehlendes Feststellungsinteresse). Allerdings steht auch in einem selbständigen Verfahren jeder sachlichen Nachprüfung die Rechtskraft des ausländischen Urteils entgegen (*Baumbach/Lauterbach*²⁶, aaO).

⁵ *Wolff*, in: Handbuch IZVR, Band III/2, Kap. IV, Rn. 50; *Gottwald*, in: Münchener Kommentar ZPO, § 722 ZPO, Rn. 31; *Geimer*, in: Zöller, § 722, Rn. 20.

⁶ *Geimer*, IZPR, Rn. 3105.

⁷ *Geimer*, NJW 1965, 1413, 1413 ff.; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, § 60 VI. 1., S. 663; *Wolff*, in: Handbuch IZVR, Band III/2, Kap. IV, Rn. 60.

⁸ *Geimer*, in: Zöller, § 722, Rn. 20.

⁹ *Geimer*, in: Zöller, § 722, Rn. 55; *Wolff*, in: Handbuch IZVR, Band III/2, Kap. IV, Rn. 171.

¹⁰ *Geimer*, in: Zöller, § 722, Rn. 55; *Wolff*, in: Handbuch IZVR, Band III/2, Kap. IV, Rn. 124.

bar sein, und eine Anerkennung darf nicht gem. § 328 ZPO ausgeschlossen sein.¹¹

Neben der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit der Entscheidung muss also im Rahmen des Exequaturverfahrens inzident geprüft werden, ob einer Anerkennung der Entscheidung ein Versagungsgrund i.S.d. § 328 Abs. 1 ZPO entgegensteht: Eine ausländische Entscheidung darf demnach nur vollstreckt werden, wenn die Gerichte des Ursprungsstaates international zuständig waren (Nr. 1), wenn das rechtliche Gehör des Beklagten bei der Verfahrenseinleitung gewahrt wurde (Nr. 2), wenn keine entgegenstehende Entscheidung existiert (Nr. 3), wenn die Vollstreckung mit dem deutschen *ordre public* in Einklang steht (Nr. 4) und wenn im Verhältnis zum Ursprungsstaat die Gegenseitigkeit verbürgt ist (Nr. 5). Im Übrigen unterliegt das zu vollstreckende ausländische Urteil keiner inhaltlichen Kontrolle (§ 723 Abs. 1 ZPO).

2. Verbot der *révision au fond* (§ 723 Abs. 1 ZPO)

§ 723 Abs. 1 ZPO stellt klar, dass es für eine Vollstreckbarerklärung keiner inhaltlichen Kontrolle des Urteils auf seine allgemeine Gesetzlichkeit bedarf; eine solche *révision au fond* ist verboten.¹² Damit sind Fragen der Sachverhaltsermittlung genauso vom Exequaturverfahren ausgeschlossen wie die Prüfung, ob das Ursprungsgericht das anzuwendende Recht richtig ermittelt und die gefundene Rechtsordnung fehlerfrei angewendet hat¹³. Eine Ausnahme hiervon ergibt sich nach h.M. jedoch hinsichtlich der nach § 723 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO notwendigen Überprüfung der internationalen Zuständigkeit der Gerichte des Urteilsstaats:¹⁴ Hinsichtlich der Beurteilung dieser Frage ist das Vollstreckungsgericht nicht an die Tatsachenfeststellung des ausländischen Gerichts gebunden.¹⁵

Das Verbot der *révision au fond* dient dem Ziel der Gewährung effizienten Rechtsschutzes: Dürfte ein Gericht im Exequaturverfahren überprüfen, ob ein vom ausländischen Gericht gefundenes Ergebnis mit dem einfachen deutschen (oder gar ausländischen) Recht im Einklang steht, so bedeutete

¹¹ Ist einem Urteil bezüglich einzelner Ansprüche die Vollstreckung zu versagen, so hindert dies die Vollstreckbarerklärung im Übrigen nicht; BGHZ 118, 312, 342; *Geimer*, in: Zöllner, § 722, Rn. 51.

¹² Dieses in § 723 Abs. 1 ZPO eigentlich nur für die Vollstreckung niedergelegte Verbot gilt nach allg. Ansicht auch für die Anerkennung; vgl. *Kropholler*, Internationales Privatrecht, § 60 IV. 1. c), S. 647.

¹³ *Gottwald*, in: Münchener Kommentar ZPO, § 328 ZPO, Rn. 70.

¹⁴ Siehe hierzu ausführlich unten 4.

¹⁵ *Gottwald*, in: Münchener Kommentar ZPO, § 723 ZPO, Rn. 2; – krit. *Spickhoff*, ZJP 108 (1995) 475, 486 ff.

dies im Ergebnis nichts anderes als ein zweites Verfahren in der Sache: Der Vollstreckungsgläubiger müsste ungeachtet dessen, dass er bereits ein rechtskräftiges Urteil im Ausland erstritten hat, in Deutschland zur Sache prozessieren.

Nicht zuletzt würde eine *révision au fond* darüber hinaus auch eine Umgehung der Vorschriften über die internationale Zuständigkeit bedeuten, weil letztlich stets das Gericht im Vollstreckungsstaat – und damit dasjenige am Ort der Vermögensbelegenheit – das letzte Wort hinsichtlich der Sachentscheidung hätte.

Auf die Frage, ob es mit dem Verbot der *révision au fond* vereinbar ist, solche Einwendungen im Exequaturverfahren zu beachten, die zeitlich nach der ausländischen Entscheidung entstanden sind, ist später gesondert einzugehen.¹⁶

Das Verbot der *révision au fond* findet seine Grenze jedenfalls dort, wo der *ordre public* des Vollstreckungsstaates beginnt. Verbot der *révision au fond* und *ordre public* stehen mithin in einem gewissen Spannungsverhältnis zueinander.

3. Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Urteils (§ 723 Abs. 2 S. 1 ZPO)

Voraussetzung für die Vollstreckbarkeit eines ausländischen Urteils im Inland ist gem. § 723 Abs. 2 S. 1 ZPO, dass das Urteil nach dem ausländischen Recht Rechtskraft erlangt hat.¹⁷ Dabei ist der Begriff der Rechtskraft als Tatbestandsvoraussetzung der deutschen Norm nach deutschem Recht auszulegen.¹⁸ Telos des Rechtskraftefordernisses ist es, „ein bei Anerkennung bloß vorläufig vollstreckbarer Entscheidungen möglicherweise entstehendes Hin und Her bei der Anerkennung zu verhindern“.¹⁹ Die Voraussetzung der Rechtskraft im Ursprungsstaat dient also im Wesentlichen dem Schutz des Schuldners: Gegen ihn soll nicht vollstreckt werden können, solange Unsicherheit darüber besteht, ob der „Rechtsgrund der Vollstreckung“, nämlich das ausländische Urteil, Bestand haben wird. Eine vorzeitige Vollstreckung könnte sonst zu einer u.U. irreversiblen Vermögensverschiebung zu Lasten des Schuldners führen. Nach allgemeiner Ansicht ist es daher erforderlich, aber auch ausreichend, dass das Urteil im Ursprungsstaat nicht mehr mit ordentlichen Rechtsbe-

¹⁶ Unten 10. b) aa).

¹⁷ Umstritten ist, ob die Voraussetzung der Rechtskraft auch auf die Frage der Anerkennungsfähigkeit zu übertragen ist; – dafür: *Martiny*, in Handbuch IZVR III/1, Kap. 1, Rn. 487, 450; – dagegen: Kropholler, Internationales Privatrecht, § 60 III. 3., S. 645.

¹⁸ *Gottwald*, in: Münchener Kommentar ZPO, § 723, Rn. 3.

¹⁹ BGHZ 141, 286, 294.

helfen angegriffen werden kann; ausschlaggebend ist also die formelle Rechtskraft.²⁰

Dagegen ist unbeachtlich, ob ein an sich rechtskräftiges Urteil noch anderweitig aufgehoben werden kann, etwa durch den Rechtsbehelf der Wiederaufnahme des Verfahrens, der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach verstrichener Rechtsmittelfrist oder im Wege einer Verfassungsbeschwerde: Eine Vollstreckung wird in diesem Fall erst unzulässig, wenn das Urteil im Ursprungsstaat tatsächlich aufgehoben wurde.²¹ Allerdings darf das Urteil nicht nichtig sein, wobei ein ausländischer Hoheitsakt prima facie als wirksam gilt, sofern nicht Nichtigkeitsgründe offensichtlich und unzweifelhaft auf der Hand liegen.²²

Die Voraussetzung der formellen Rechtskraft gilt ungeachtet dessen, ob die Entscheidung im Ursprungsstaat trotz fehlender Rechtskraft vollstreckt werden kann, sei es, weil dies eine generelle Anordnung des fremden Rechts ist, sei es, weil die Entscheidung dort im Einzelfall für vorläufig vollstreckbar erklärt wurde.²³

Über den Wortlaut des § 723 Abs. 2 S. 1 ZPO, der lediglich ein Erfordernis der Rechtskraft normiert, ist es nach allgemeiner Ansicht für eine Vollstreckbarerklärung in Deutschland notwendig, dass das ausländische Urteil auch im Ursprungsstaat vollstreckbar ist.²⁴ Zwar ist die Vollstreckbarkeit im Ursprungsstaat also nicht ausreichend, um ein ausländisches Urteil für vollstreckbar zu erklären, sie ist umgekehrt jedoch unabdingbare Voraussetzung für eine Vollstreckbarerklärung: Die Rechtswirkung eines ausländischen Urteils soll in Deutschland nicht weiter gehen als im Ursprungsstaat; ein Urteil, das im Ursprungsstaat nicht vollstreckbar ist, kann daher auch in Deutschland nicht vollstreckt werden.

4. Anerkennungszuständigkeit des ausländischen Gerichts (§ 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO)

Anerkennung und Vollstreckung sind gem. § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ausgeschlossen, wenn das ausländische Gericht nicht international zuständig war.²⁵ Diese Frage beurteilt sich nicht etwa nach den Vorschriften

²⁰ BGHZ 141, 286, 294; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, § 60 III. 3., S. 645; *Gottwald*, in: Münchener Kommentar ZPO, § 723, Rn. 3.

²¹ BGHZ 118, 312, 318; *Geimer*, in: Zöllner, § 723, Rn. 2.

²² BGHZ 118, 312, 318 f.

²³ *Schuschke*, in: *Schuschke/Walker*, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, § 723, Rn. 1, 2; *von Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht I, § 5 Rn. 117, S. 434. Diese starre Haltung des § 723 Abs. 1 S. 1 ZPO wurde allerdings in etlichen bilateralen Abkommen aufgegeben; vgl. unten § 3 A.

²⁴ *Geimer*, in: Zöllner, § 723, Rn. 2.

²⁵ Unerheblich ist dagegen, ob das ausländische Gericht örtlich zuständig war; BGHZ 141, 286, 289; RGZ 107, 308, 309; RGZ 51, 135, 136 f.; *Schack*, IZVR, Rn. 836.

der *lex fori* des Ursprungsgerichts, so dass lediglich die fehlerfreie Anwendung der ausländischen Regelungen zu prüfen wäre. Vielmehr sind *spiegelbildlich* die deutschen Regeln über die internationale Zuständigkeit anzuwenden.²⁶ Zu prüfen ist also, ob sich das ausländische Gericht bei – hypothetischer – Anwendung des deutschen IZVR für international zuständig hätte erklären dürfen (sog. *indirekte internationale Zuständigkeit* oder *Anerkennungszuständigkeit*). Hierbei gilt auch das Hierarchiesystem der Zuständigkeiten – die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte eines Staates sperrt also auch im Rahmen der Anerkennungszuständigkeit eine allgemeine oder besondere Zuständigkeit, gleichgültig, ob die ausschließliche Zuständigkeit zugunsten deutscher oder ausländischer Gerichte besteht.²⁷ Das deutsche Recht billigt der ausländischen Justiz also exakt dieselben Zuständigkeitsrechte zu wie der eigenen.²⁸ Diese Regelung stellt insbesondere eine Reaktion auf exorbitante Gerichtsstände anderer Länder dar. Urteile, die an solch einem exorbitanten Gerichtsstand erstritten wurden, sind in Deutschland nicht anerkennungsfähig. Umgekehrt sind aber die exorbitanten Gerichtsstände zu berücksichtigen, die das deutsche IZVR vorsieht; zu nennen ist insbesondere der Gerichtsstand des Vermögens (§ 23 ZPO).²⁹

Bei der Prüfung der Anerkennungszuständigkeit kann das Exequaturgericht eigene Tatsachenfeststellungen betreiben; es ist nicht an die Fest-

²⁶ Geimer, IZPR, Rn. 2896; ausführlich Fricke, Anerkennungszuständigkeit zwischen Spiegelbildprinzip und Generalklausel, 63 ff.

²⁷ Roth, in: Stein/Jonas, § 328, Rn. 75; wohl auch Gottwald, in: Münchener Kommentar ZPO, § 328, Rn. 64; – krit. Geimer, in: Zöller, § 328, Rn. 129a: Die Beachtung einer ausschließlichen Zuständigkeit eines Drittstaats, die dieser gar nicht beansprucht, sei „wenig einleuchtend“. Diese Kritik ist m.E. nicht gerechtfertigt: Letztlich geht es bei der Prüfung der Anerkennungszuständigkeit anhand des Spiegelbildprinzips ausschließlich darum, die Annahme der Zuständigkeit durch das Ursprungsgericht am Maßstab des deutschen Rechts zu bewerten; das Hierarchiesystem der Zuständigkeiten ist aber unabdingbarer Bestandteil des Bewertungsmaßstabs und muss daher Berücksichtigung finden.

²⁸ Von Bar/Mankowski, Internationales Privatrecht I, § 5 Rn. 125, S. 440, unter Hinweis darauf, dass diese Regelung der Glaubwürdigkeit des deutschen Rechts diene.

²⁹ Aus diesem Grund kann es dazu kommen, dass Urteile, die beispielsweise am Gerichtsstand der Klagezustellung ergangen sind, in Deutschland anerkannt werden und damit für vollstreckbar erklärt werden müssen, weil eine internationale Zuständigkeit des ausländischen Gerichts auch nach deutschem Recht gegeben wäre – wenngleich aus anderem Grund; als Beispiel mag etwa BGHZ 141, 286, 289 ff. dienen. Kropholler, Internationales Privatrecht, § 60 IV. 5. c), S. 654 f. kritisiert die Spiegelbildbetrachtung daher als einerseits zu weit, weil exorbitante Gerichtsstände als zulässig zu qualifizieren seien, andererseits zu eng, weil sinnvollen Zuständigkeitsgründe die Anerkennung versagt bliebe, wie etwa demjenigen der Streitgenossenschaft; ebenso Gottwald, ZZZ 103 (1990) 227, 257; Gottwald, ZZZ 95 (1982) 3, 10 f.; Aden, EWIR 2000, 55, 55 f.

stellungen des Ursprungsgerichts gebunden.³⁰ Der in dieser Praxis liegende Widerspruch zum Verbot der *révision au fond* wird hingenommen, weil nur auf diese Weise festgestellt werden könne, ob die Anerkennungs- zuständigkeit des ausländischen Gerichts tatsächlich besteht. Sinn und Zweck dieses Versagungsgrundes sei es, den Beklagten von dem Risiko zu befreien, sich „in jedem beliebigen ausländischen Staat zu verteidigen, sogar wenn dessen Gerichte objektiv nicht zuständig sind“³¹; dieser Zweck genieße Vorrang vor dem Verbot der *révision au fond*.³²

Da der Versagungsgrund der fehlenden Anerkennungs- zuständigkeit wie dargelegt grundsätzlich nur den Interessen des Beklagten dient, findet eine Prüfung nur aufgrund einer Rüge des Beklagten und nicht etwa von Amts wegen statt.³³ Eine Ausnahme hiervon ergibt sich lediglich dann, wenn die fehlende Anerkennungs- zuständigkeit darauf beruht, dass Deutschland eine ausschließliche internationale Zuständigkeit für sich beansprucht. In diesem Fall sind auch nationale Interessen betroffen, so dass die Vollstreckbarerklärung von Amts wegen zu versagen ist.³⁴

5. Verletzung des rechtlichen Gehörs bei der Verfahrenseinleitung (§ 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO)

a) Überblick

Gem. § 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO ist eine Anerkennung bzw. Vollstreckung einer Entscheidung ausgeschlossen, wenn dem Beklagten das verfahrenseinleitende Schriftstück nicht ordnungsgemäß oder erst so spät zugestellt wurde, dass ihm eine Verteidigung nicht möglich war.³⁵ § 328 Abs. 1 Nr. 2

³⁰ Dies gilt selbst dann, wenn sich die Zuständigkeit aus doppelrelevanten Tatsachen ableitet, also aus Tatsachen, die auch im Rahmen der Begründetheit eine Rolle spielen; BGH, IPRax 1995, 101, 102; *Gottwald*, in: Münchener Kommentar ZPO, § 328, Rn. 74; *Geimer*, in: FS Nakamura, 169, 182; – a.A. *Spickhoff*, ZZP 108 (1995) 475, 486 ff.; *Koch*, ZZP 108 (1995) 367, 371.

³¹ BGH, IPRax 1995, 101, 102.

³² BGH, IPRax 1995, 101, 102.

³³ *Geimer*, IZPR, 2903; *Gottwald*, in: Münchener Kommentar ZPO, § 328 ZPO, Rn. 76; – a.A. *Schröder*, Internationale Zuständigkeit, 778, der die Prüfung der Anerkennungs- zuständigkeit als „internationalpädagogische Aufgabe“ bezeichnet.

³⁴ *Gottwald*, in: Münchener Kommentar ZPO, § 328 ZPO, Rn. 76.

³⁵ Da in einer Verletzung rechtlichen Gehörs auch ein Verstoß gegen den deutschen *ordre public* liegt, wäre eine Anerkennung im Grunde auch ohne spezielle Normierung in § 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO ausgeschlossen. Letztere dient zum einen der Entlastung des *Ordre-public-Vorbehalts*, zum anderen verdeutlicht sie die herausragende Bedeutung, die der Gesetzgeber der ordnungsgemäßen Zustellung verfahrenseinleitender Schriftstücke innerhalb des *ordre public* beimisst; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, § 60 IV. 3., S. 650. Zum *Ordre-public-Vorbehalt* siehe unten 7.

ZPO wurde im Zuge des IPRNG von 1986³⁶ an Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ angepasst.³⁷ Die zu dieser Vorschrift bestehenden Rechtsauffassungen lassen sich mithin grundsätzlich übertragen.

Voraussetzung des § 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO ist, dass sich der Beklagte nicht auf das Verfahren eingelassen hat, also weder zu materiellen noch zu prozessualen Fragen verhandelt hat.³⁸ Hat sich der Beklagte eingelassen, so ist die Möglichkeit einer effektiven Verteidigung indiziert; die Verletzung des rechtlichen Gehörs ist folgenlos geblieben. In dieser Situation ist der Beklagte nicht mehr in demselben Maße schützenswert. Es erscheint daher nicht mehr gerechtfertigt, einem ausländischen Urteil die Anerkennung zu versagen. Die Vorschrift ist insofern in erster Linie auf Versäumnisurteile anwendbar; aber auch Titel, die im Mahnverfahren³⁹ ergangen sind, werden umfasst.⁴⁰

Der Begriff des verfahrenseinleitenden Schriftstücks ist eng auszulegen: Umfasst ist lediglich dasjenige Schriftstück, durch das der Beklagte von dem Verfahren in Kenntnis gesetzt wird bzw. werden soll.⁴¹ Späterer Schriftverkehr während des Verfahrens fällt daher nicht unter § 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO: Erhält der Beklagte Ladungen oder ähnliche Schriftstücke nicht, so kann dies lediglich im Rahmen des allgemeinen Ordre-public-Vorbehalts⁴² Bedeutung erlangen.⁴³ Dies gilt nach der deutschen Recht-

³⁶ Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts vom 25. Juli 1986, BGBl. 1986 I 1142.

³⁷ Vgl. *Gottwald*, IPRax 1984, 57, 60.

³⁸ *Kropholler*, Internationales Privatrecht, § 60 IV. 3., S. 650. Grundsätzlich kann jede über bloße Passivität hinausgehende Reaktion des Beklagten bereits als Einlassung gewertet werden; *Geimer*, in: Zöller, § 328, Rn. 139; dies gilt jedoch nicht für die Rüge der fehlerhaften Zustellung, so wohl implizit auch OLG München, RIW 1995, 1026, 1027.

³⁹ Vgl. zum italienischen *decreto ingiuntivo* EuGH, Urt. v. 13. Juli 1995, Rs. C 474/93 (*Hengst Import BV v. Anna Maria Campese*), Slg. 1995 I 2113, 2122, 2128, Rn. 20; *Kruis*, IPRax 2001, 56, 57 f.; zum österreichischen Zahlungsbefehl: OLG Brandenburg, IPRspr. 1998 Nr. 186, S. 371, 372.

⁴⁰ Erfasst werden also gerade die Fälle auf die sich der Anwendungsbereich der EuVTVO erstreckt.

⁴¹ *Geimer*, IZPR, Rn. 2927; *Braun*, Der Beklagtenschutz nach Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ, 66 ff. Welches Schriftstück dies ist, beurteilt sich nach der *lex fori* des Ursprungsgerichts, *Gottwald*, in: Münchener Kommentar ZPO, § 328 ZPO, Rn. 80.

⁴² Es gilt dann die übliche Definition der Ordre-public-Widrigkeit: Ein Verstoß gegen den *ordre public* liegt dann vor, wenn wesentliche Grundsätze der Rechtsordnung verletzt sind (vgl. unten 8.). Dies ist nicht bereits bei einem bloß formellen Zustellungsmangel, sondern erst dann der Fall, wenn eine Entscheidung getroffen wird, ohne dass der Beklagte zuvor Gelegenheit zur Äußerung hatte. Der Beklagte muss in der Lage sein, auf das Verfahren aktiv Einfluss zu nehmen; BGHZ 118, 312, 321 unter Verweis auf BVerfGE 63, 332, 337 f (das Verfassungsgerichtsurteil betrifft allerdings das Strafverfahren); BGHZ 48, 327, 333.

sprechung selbst dann, wenn mit einem Schriftstück die Klage geändert oder erweitert wird.⁴⁴

b) Zustellung

aa) Ordnungsgemäßheit der Zustellung

Einer Entscheidung ist die Anerkennung zunächst dann zu versagen, wenn das verfahrenseinleitende Schriftstück dem Beklagten nicht ordnungsgemäß zugestellt worden ist, § 328 Abs. 1 Nr. 2 alt. 1 ZPO. Bei der Beurteilung, ob die Zustellung ordnungsgemäß erfolgte, darf das Exequaturgericht indes nicht sein eigenes Zustellungsrecht zum Maßstab nehmen. Vielmehr richtet sich die Ordnungsgemäßheit nach der *lex fori* des Ursprungsgerichts.⁴⁵ Erfolgte die Zustellung nach den Regelungen eines internationalen Abkommens (wie beispielsweise das HZÜ) oder der EuZVO, so bilden diese den relevanten Beurteilungsmaßstab.⁴⁶

Da sich die Frage der Ordnungsgemäßheit grundsätzlich nach dem Recht des Ursprungsstaats beurteilt, gilt dies auch für die Frage der Heilung einer fehlerhaften Zustellung: Eine ordnungsgemäße Zustellung ist auch dann zu bejahen, wenn ursprüngliche Fehler in der Zustellung nach dem jeweils beachtlichen Recht als geheilt gelten.⁴⁷

⁴³ *Gottwald*, in: Münchener Kommentar ZPO § 328, Rn. 111, *Stadler*, in: Musielak, § 328, Rn. 26; *Schack*, IZVR, Rn. 852; *Wiehe*, Zustellungen, Zustellungsmängel und Urteilsanerkennung, 227; – a.A. die in Frankreich h.M. zu Art 27 Nr. 2 EuGVÜ/Art. 34 Nr. 2 EuGVVO, derzufolge der Versagungsgrund der Verletzung rechtlichen Gehörs bei Verfahrenseinleitung eine abschließende Regelung hinsichtlich des Schutzes rechtlichen Gehörs darstelle; vgl. *Droz*, Compétence, Rn. 489; *Huet*, Clunet 1989, 91, 101 f.

⁴⁴ BGH, IPRax 1987, 236, 237; BGH, NJW 1990, 2201, 2202; *Geimer*, IZPR, Rn. 2927; *Gottwald*, in: Münchener Kommentar ZPO, § 328 ZPO, Rn. 80; – a.A. *Stürner*, JZ 1992, 325, 332; *Grunsky*, IPRax 1987, 219, 220; *Stadler*, in: FS BGH, 645, 671 f; *Stadler*, in: *Gottwald* (Hrsg.), Revision des EuGVÜ – Neues Schiedsverfahrensrecht, 37, 53 f.; *Frank*, Das verfahrenseinleitende Schriftstück, 198 ff.

⁴⁵ *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht¹, Art. 27, Rn. 69; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht⁶, Art. 27, Rn. 30; *Linke*, RIW 1986, 409, 410.

⁴⁶ EuGH, Urt. v. 13. Oktober 2005, Rs. C-522/03 (*Scania Finance France SA v. Rockinger*), Slg. 2005 I 8639, 8652, 8655, Rn. 19; BGHZ 120, 305, 310 f; OLG Celle, IPRax 2005, 450, 451; *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht¹, Art. 27, Rn. 69; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht⁶, Art. 27, Rn. 30; *Stadler*, in: FS BGH, 645, 666; *Rauscher*, IPRax 1992, 71, 72.

⁴⁷ EuGH, Urt. v. 3. Juli 1990, Rs. C-305/88 (*Isabelle Lancrey v. Peters und Sickert KG*), Slg. 1990 I 2725, 2742, 2748; dazu *Stürner*, JZ 1992, 325, 330 f.; BGHZ 120, 305, 310 f; BGH NJW, 1991, 641, 641; – a.A. *Geimer*, IZPR, Rn. 2917 (für eine Geltung auch der Heilungsvorschriften des Vollstreckungsstaates). Probleme treten auf, wenn sich die Zustellung – weil grenzüberschreitend – nach dem HZÜ oder der EuZVO richtet. Beide Regelwerke enthalten keine Heilungsvorschrift. Einer Ansicht zufolge führt daher eine Verletzung der Zustellungsvorschriften dieser Regelwerke automatisch zur Nichtord-

Der Umstand, dass sich die Ordnungsgemäßheit der Zustellung nach dem Recht des Ursprungsstaats bemisst, hat zur Folge, dass auch das Ursprungsgericht bereits eine Beurteilung der Ordnungsgemäßheit an genau demselben Maßstab vorgenommen haben kann, der im Rahmen des Exequaturverfahrens gilt. Hat es dies ausdrücklich getan, so ist das deutsche Exequaturgericht an die betreffende Bewertung des Ursprungsgerichts gebunden; hat also das Ursprungsgericht explizit festgestellt, dass die Zustellung den Regeln der *lex fori* entsprochen hat, so muss auch das Exequaturgericht eine Ordnungsgemäßheit bejahen.⁴⁸ Dies ist eine Auswirkung des Verbots der *révision au fond*; die Ursprungsentscheidung darf nicht auf ihre inhaltliche Richtigkeit überprüft werden.

bb) Rechtzeitigkeit der Zustellung

Daneben kann das Exequaturgericht eine Vollstreckbarerklärung verweigern, wenn die Zustellung so spät erfolgte, dass dem Beklagten keine ausreichende Frist zur effektiven Vorbereitung seiner Verteidigung blieb (§ 328 Abs. 1 Nr. 2 alt. 2). Die Frage, wann eine Einlassungsfrist als ausreichend zu werten ist, hängt von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab.⁴⁹ Als Regel für den Normalfall⁵⁰ wird man eine Zeitspanne von zwei bis drei Wochen annehmen können.⁵¹

nungsgemäßheit der Zustellung; eine Heilung nach den nationalen Vorschriften sei ausgeschlossen BGHZ 120, 305, 310 f; *Rauscher*, IPRax 1991, 155, 159; *Stürner*, JZ 1992, 325, 331 ff. Nach – a.A. besteht ein allgemein gültiger europäischer Rechtsgedanke dahingehend, dass eine fehlerhafte Zustellung bei rechtzeitigem tatsächlichem Erhalt des Schriftstücks als geheilt anzusehen ist; nahezu alle europäischen Rechtsordnungen sähen ähnliche Regeln wie § 187 ZPO vor; *Gottwald*, in: FS Schumann, 149, 153; *Schlosser*, EuGVÜ, Art. 27, Rn. 13 f.; *Schumacher*, IPRax 1985, 265, 268. Verweist das internationale Regelwerk auf die Zustellungsvorschriften des ersuchten Staates (wie etwa Art. 5 Abs.1 lit. a HZÜ), so sind die Heilungsvorschriften des ersuchten Staates anwendbar. Kurz: Es sind jeweils die Heilungsvorschriften desjenigen Regelwerks anwendbar, dessen Regelung verletzt wurde; *Rauscher*, IPRax 1991, 155, 159.

⁴⁸ BGHZ 118, 312, 320; BGHZ 53, 357, 363.

⁴⁹ EuGH, Urte. v. 16. Juni 1981, Rs. 166/80 (*Kloms v. Michel*), Slg. 1981, 1593, 1607, Rn. 15; *Braun*, Der Beklagtenchutz nach Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ, 128 f.

⁵⁰ Kein Normalfall liegt etwa vor, wenn das Schriftstück in einer für den Beklagten unverständlichen Sprache verfasst ist und folglich erst übersetzt werden muss; vgl. hierzu ausführlich unten d) bb).

⁵¹ BGHZ 141, 286, 296 (20 Tage); OLG Köln, IPRax 2000, 528, 529 (2 Wochen, unter Verweis auf die entsprechende Inlandsregelung des § 274 Abs. 3 S. 1 ZPO). Allerdings kommt den Gerichten ein weiter Beurteilungsspielraum zu. Dies beklagend *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, Art. 34 EuGVVO, Rn. 138 ff. mit weiteren Nachweisen zur Kasuistik.

cc) Alternativität der Versagungsgründe

Die beiden genannten Versagungsgründe stehen alternativ nebeneinander: War die Zustellung entweder nicht ordnungsgemäß oder nicht rechtzeitig, so sind Anerkennung und Vollstreckung zu versagen. Anders gewendet: Die Entscheidung ist nur zu vollstrecken, wenn die Zustellung kumulativ ordnungsgemäß und rechtzeitig erfolgte.⁵² Dies ist in dem Fall ohne Weiteres einsichtig, dass die Zustellung zwar nach der *lex fori* des Ursprungsgerichts ordnungsgemäß war, jedoch so spät erfolgte, dass dem Beklagten keine ausreichende Zeit zur Verteidigung blieb.⁵³ Im Hinblick auf das Ziel der Vereinfachung von Anerkennung und Vollstreckung problematisch ist jedoch der umgekehrte Fall: Selbst wenn dem Beklagten ausreichend Zeit zur Verfügung stand, um sich zu verteidigen, führt ein Formfehler bei der Zustellung zu einem Ausschluss der Vollstreckbarkeit des Urteils⁵⁴. Diese Konsequenz der Kumulation beider Erfordernisse (respektive die Alternativität der Versagungsgründe) ist heftiger Kritik ausgesetzt, weil sie zum einen dem Ziel größtmöglicher Urteilsfreizügigkeit zuwiderlaufe⁵⁵ und zum anderen den Kläger ohne hinreichenden Grund um eine bereits erstrittene Entscheidung bringe.⁵⁶ Allerdings wird diese unbefriedigende Regelung dadurch entschärft, dass hinsichtlich der

⁵² EuGH, Urt. v. 3. Juli 1990, Rs. C-305/88 (*Isabelle Lançray v. Peters und Sickert KG*) Slg. 1990 I 2725, 2742, 2748 f. Rn. 23; EuGH, Urt. v. 12. November 1992, Rs. C-123/91 (*Minalmet GmbH v. Brandeis Ltd.*), Slg. 1992 I 5661, 5674, 5678, Rn. 13; zustimmend *Rauscher*, IPRax 1993, 376, 377 f. jeweils zu Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ. *Gottwald* (in: FS Schumann, S. 149, 157) plädiert *de lege feranda* für eine – neuerliche – Anpassung der Vorschrift an Art. 34 Nr. 2 EuGVVO; *de lege lata* sei bis zu einer textlichen Änderung die heutige Vorschrift bereits im Lichte der EuGVVO anerkennungsfreundlich auszulegen. Eine teleologische Reduktion fordern auch *Geimer*, in: Zöller, § 328, Rn. 134; *Linke*, RIW 1986, 409, 412.

⁵³ Bei ordnungsgemäßer Zustellung trägt der Beklagte allerdings die Beweislast dafür, dass die Zustellung dennoch nicht rechtzeitig erfolgte; EuGH, Urt. v. 16. Juni 1981, Rs. 166/80 (*Klumps v. Michel*), Slg. 1981, 1593, 1608 f. Rn. 19. Letzteres dürfte etwa regelmäßig bei fiktiven Zustellungen der Fall sein: Erhält der Beklagte ein Schriftstück gar nicht, so ist die Rechtzeitigkeit grundsätzlich ebenfalls zu verneinen; *McGuire*, Verfahrenskoordination und Verjährungsunterbrechung, S. 177; *Linke*, Internationales Zivilprozessrecht, Rn. 407; siehe aber unten dd).

⁵⁴ Jenard-Bericht, ABl. EG 1979 C-59/1/44; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht⁶, Art. 27, Rn. 29. Diese Regelung begründet sich wohl mit der Sorge, dass der Kläger die ordnungsgemäßen Bahnen der Zustellung verlassen und sich später darauf berufen könnte, der Beklagte habe die Klage ja rechtzeitig erhalten; so der EuGH, Urt. v. 3. Juli 1990, Rs. C-305/88 (*Isabelle Lançray v. Peters und Sickert KG*), Slg. 1990 I 2725, 2748, Rn. 20.

⁵⁵ *Linke*, RIW 1986; 409, 412; *Geimer*, IPRax 1985, 6, 7; *Geimer*, IPRax 1992, 5, 10.

⁵⁶ Dies sei gerade im Hinblick auf den Justizgewährungsanspruch gem. Art. 6 EMRK bedenklich; *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht¹, Art. 27, Rn. 79; *Geimer*, IPRax 2002, 69, 72.

Ordnungsgemäßheit der Zustellung auch die diesbezüglichen Heilungsvorschriften Beachtung finden.⁵⁷

dd) Sonderproblem: Fiktive Zustellung

Im Falle einer Unauffindbarkeit des Beklagten kann diesem das verfahrenseinleitende Schriftstück nicht tatsächlich übergeben werden. Um den Justizgewährleistungsanspruch des Gläubigers nicht leerlaufen zu lassen, muss in einem solchen Fall die Zustellung fingiert werden. Viele Rechtsordnungen sehen daher die Möglichkeit einer öffentlichen Zustellung vor: Ist der Beklagte nicht auffindbar, so erfolgt die Zustellung beispielsweise durch Aushang einer Benachrichtigung⁵⁸ und/oder Hinterlegung⁵⁹ des Schriftstücks.⁶⁰

Letzteres gilt indes nicht für das französische Institut der *remise au parquet*. Der Kläger kann, wenn der Beklagte keinen Wohnsitz im Inland hat, frei zwischen einer Zustellung nach internationalen Rechtshilfeverträgen und der *remise au parquet* wählen (Artt. 683 f. n.c.p.c.).⁶¹ Grob skizziert wird bei diesem Institut das Schriftstück der Staatsanwaltschaft übergeben, die sich um eine Zustellung auf dem Rechtshilfeweg bemüht. Ob diese erfolgreich verläuft, hat jedoch keinen Einfluss auf die Zustellung: Sie gilt mit der Übergabe an die Staatsanwaltschaft als erfolgt.⁶²

Charakteristisch für die fiktive (Inlands-) Zustellung ist, dass der Beklagte regelmäßig keine Kenntnis von dem gegen ihn eingeleiteten Verfahren erhält, das rechtliche Gehör also strukturell verletzt wird. Ob eine Entscheidung in einem Verfahren, das mittels fiktiver Zustellung eingeleitet wurde, dennoch anerkannt und vollstreckt werden muss, ist nicht ganz unproblematisch: Weil es sich bei den betreffenden Zustellungsformen um Inlandszustellungen handelt, kommt es hinsichtlich des Merkmals der Ordnungsgemäßheit grundsätzlich einzig darauf an, ob die Voraussetzungen, die das Zustellungsrecht im Ursprungsstaat an eine

⁵⁷ Vgl. oben aa).

⁵⁸ Vgl. etwa § 186 ZPO.

⁵⁹ Vgl. etwa Art. 143 Abs. 1 ital. c.p.c.

⁶⁰ Vgl. etwa *Braun*, Der Beklagtenschutz nach Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ, 100 ff.; ausführlich *Fleischhauer*, Inlandszustellung an Ausländer.

⁶¹ Ausführlich *Wiehe*, Zustellungen, Zustellungsmängel und Urteilsanerkennung, 164; *Becker*, Grundrechtsschutz bei Anerkennung und Vollstreckung im europäischen Zivilverfahrensrecht, 218 f.

⁶² *Becker*, Grundrechtsschutz bei Anerkennung und Vollstreckung im europäischen Zivilverfahrensrecht, 218 f.

Zulässigkeit der fiktiven Zustellung stellt, eingehalten wurden.⁶³ Dies wird regelmäßig der Fall sein.⁶⁴

Ansatzpunkt für eine Versagung des Exequaturs ist der Umstand, dass durch die fiktive Inlandszustellung die eigentlich notwendige Auslandszustellung umgangen wird. Letztere wäre entsprechend der Regelungen der EuZVO bzw. des HZÜ⁶⁵ durchzuführen. Entscheidend ist also, ob den Vorschriften der EuZVO abschließender Charakter zukommt.⁶⁶ Einigkeit besteht insoweit, als angenommen wird, die EuZVO regle das „Wie“ der grenzüberschreitenden Zustellung abschließend, weswegen eine Zustellung *im Ausland* nur auf die in der Verordnung normierten Arten erfolgen dürfe.⁶⁷ Die Abschließlichkeit hinsichtlich des „Wie“ würde jedoch die Zulässigkeit einer fiktiven Inlandszustellung unberührt lassen, weil es sich hierbei gerade nicht um eine Zustellung im Ausland handelt.

Inwieweit die EuZVO auch das „Ob“ der Zustellung im Ausland abschließend regelt, inwieweit sie die Mitgliedstaaten also zwingt, an im Ausland ansässige Beklagte im Wege der Auslandszustellung nach den Regelungen der EuZVO vorzugehen, ist umstritten.⁶⁸ Einer Ansicht⁶⁹

⁶³ Siehe oben aa). Ob diese denjenigen im Vollstreckungsstaat entsprechen, ist unbeachtlich. Insofern verdient die Entscheidung des OLG Köln, IHR 2001, 260 ff., deutliche Kritik: Das OLG hatte – wohl weil es vor Auslegung und Anwendung der Regeln des Ursprungsstaates (hier: Italien) zurückschreckte – die Einhaltung der Voraussetzungen des § 185 ZPO gefordert. Es begründete diese Vorgehensweise mit einer Kombination aus Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ und dem Ordre-public-Vorbehalt: „Eine nach dem Recht des Urteilsstaates ordnungsgemäße Zustellung wäre gleichwohl i.S.d. Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ als nicht ordnungsgemäß zu beurteilen, wenn darin ein Verstoß gegen die verfahrensrechtliche deutsche öffentliche Ordnung, den ordre public, läge ...“ Eine fast identische Argumentation findet sich auch beim OLG Düsseldorf (IPRax 2000, 527 f.), das sich – gleichsam hilfsweise – ausdrücklich auf Art. 27 Nr. 1 EuGVÜ beruft.

⁶⁴ Interessant ist in diesem Zusammenhang der Einwand von *Becker* (Grundrechtsschutz bei Anerkennung und Vollstreckung im europäischen Zivilverfahrensrecht, 224), die remise au parquet verstoße gegen das europäische Diskriminierungsverbot, sei daher europarechtswidrig und dürfe folglich nicht als ordnungsgemäße Zustellung qualifiziert werden.

⁶⁵ Die meisten Ausführungen beschäftigen sich naturgemäß mit dem HZÜ, da die EuZVO erst im Jahr 2001 in Kraft getreten ist. Die Argumentation lässt sich indes wegen der diesbezüglichen Parallelität von HZÜ und EuZVO weitgehend übertragen.

⁶⁶ Vorab ist klarzustellen, dass sich die EuZVO von vornherein für unanwendbar erklärt, wenn die Anschrift des Beklagten unbekannt ist (Art. 1 Abs. 2 EuZVO), und folglich keine Sperrwirkung entfalten kann.

⁶⁷ *Roth*, IPRax 1990, 90, 92; *Hausmann*, IPRax 1988, 140, 143; *Junker*, JZ 1989, 121, 123; *Schmitz*, Fiktive Inlandszustellung, 157 ff.

⁶⁸ Der bisherige Streitstand hatte zwar nicht die EuZVO sondern das HZÜ zum Gegenstand, lässt sich aber im Wesentlichen ohne Weiteres übertragen.

⁶⁹ *Roth*, IPRax 1990, 90, 92; *Geimer*, in: Zöller, § 183, Rn. 20; *Junker*, JZ 1989, 121, 122 f.; *Hausmann*, IPRax 1988, 140, 143; *Schack*, ZZP 100 (1987) 442, 444; *Schlosser*, JR 1987, 160, 160; *Schlosser*, in: FS Stiefel, 683, 687.

zufolge ist es nicht Gegenstand des EuZVO, eine Aussage darüber zu treffen, wann eine Auslandszustellung erfolgen *müsse*. Vielmehr sei es den Gerichten gestattet, von der Verordnung dergestalt abzuweichen, dass sie anstelle einer Auslandszustellung eine (fiktive) Inlandszustellung anordnen, die sich dann nach den autonomen nationalen Vorschriften richtet. Die Gegenansicht⁷⁰ sieht diese Freiheit der Gerichte, eine Inlandszustellung vorzunehmen, eingeschränkt. Jedenfalls fiktive Inlandszustellungen bedeuteten eine Umgehung der Konvention und seien daher unzulässig.⁷¹

Jedenfalls für die Frage der fiktiven Inlandszustellung ist der Streit inzwischen durch die Scania-Entscheidung des EuGH⁷² entschieden. Der EuGH verneinte die Ordnungsgemäßheit einer fiktiven Inlandszustellung unter Verweis auf Art IV Abs. 1 des Zusatzprotokolls zum EuGVÜ. Dieser besagt, dass – von einer nicht einschlägigen Ausnahme in Abs. 2 der Vorschrift abgesehen – Schriftstücke „nach den zwischen den Vertragsstaaten geltenden Übereinkommen oder Vereinbarungen übermittelt [werden]“. Der EuGH beurteilte Art. IV Abs. 1 des Protokolls als abschließende Regelung. Sei eine Zustellung in der dort vorgesehenen Weise möglich, sei eine Zustellung nach nationalen Regelungen nicht ordnungsgemäß. Vordergründig hat der EuGH damit zwar lediglich eine Auslegung des Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ i.V.m. Art IV Abs 1 des Zusatzprotokolls vorgenommen. Die Entscheidung lässt sich jedoch wohl verallgemeinern. Der EuGH stützt seine Entscheidung nämlich ganz wesentlich darauf, dass im Ursprungs- und im Exequaturverfahren die Prüfung anhand derselben Rechtsordnung zu erfolgen habe; im Ursprungsverfahren sei aber gem. Art. 20 Abs. 2, 3 EuGVÜ⁷³ das HZÜ anzuwenden.⁷⁴ Der EuGH impliziert damit – allerdings ohne dies näher zu begründen – dass den Regelungen des HZÜ im Ursprungsverfahren abschließender Charakter zukommt.⁷⁵

⁷⁰ Koch, IPRax 1989, 313, 314; Schlosser, EU-Zivilprozessrecht², Art. 1 HZÜ, Rn. 7; Stürner, JZ 1992, 325, 327.

⁷¹ Stürner, JZ 1992, 325, 328; Koch, IPRax 1989, 313, 314.

⁷² EuGH, Urt. v. 13. Oktober 2005, Rs. C-522/03 (*Scania Finance France SA v. Rockinger*), Slg. 2005 I 8639, 8652, 8656 ff., Rn. 22 ff.

⁷³ Art. 20 EuGVÜ entspricht Art. 26 EuGVVO; vgl. hierzu unten § 3 B. V. 4. g) und C. 4. c).

⁷⁴ EuGH, Urt. v. 13. Oktober 2005, Rs. C-522/03 (*Scania Finance France SA v. Rockinger*), Slg. 2005 I 8639, 8652, 8657, Rn. 26.

⁷⁵ Heiderhoff, EuZW 2006, 235, 237. M.E. weist die Entscheidung des EuGH in ihrer Begründung insofern einen Zirkelschluss auf: Der Gerichtshof stützt die Abschließlichkeit des HZÜ wohl darauf, dass dieses im Ursprungsverfahren gem. Art 20 Abs. 3 EuGVÜ anzuwenden sei. Diese Vorschrift selbst verweist auf das HZÜ jedoch nur dann, „wenn das verfahrenseinleitende Schriftstück [...] nach dem genannten Übereinkommen zu übermitteln war“, Art. 20 Abs. 3 EuGVÜ ordnet also eine Geltung des HZÜ nicht an, sondern setzt sie voraus. Dennoch wird die Entscheidung des EuGH in der Literatur ohne argumentative Auseinandersetzung hingenommen und auf die EuZVO ausgedehnt; – krit.

Daneben verletzt die fiktive Inlandszustellung jedenfalls dann den Anspruch des Schuldners auf rechtliches Gehör gem. Art. 6 EMRK, wenn eine andere Zustellungsform möglich und erfolversprechend ist.⁷⁶ Auch dies hätte zur Folge, dass die Zustellung als nicht ordnungsgemäß gewertet werden müsste.

Ferner dürfte die fiktive Inlandszustellung zumeist in Konflikt mit den Anforderungen an die Rechtzeitigkeit der Zustellung geraten. Jedenfalls wenn der Beklagte das Schriftstück überhaupt nicht erhält, kann von einer rechtzeitigen Zustellung de facto nicht ausgegangen werden. Allerdings kann es der Justizgewährungsanspruch des Gläubigers erfordern, ihm eine Vollstreckung aus dem Urteil zu ermöglichen, wenn der Beklagte zur Zeit des Ursprungsverfahrens nicht auffindbar war und eine Zustellung deshalb fingiert werden musste.⁷⁷ Insofern ist eine Abwägung des Justizgewährungsanspruchs des Gläubigers mit dem Anspruch des Schuldners auf rechtliches Gehör vorzunehmen.⁷⁸ An dieser Stelle bietet sich Raum für das Exequaturgericht, die Zulässigkeit einer fiktiven Zustellung im Einzelfall zu bewerten. Anders als bei der Frage der Ordnungsgemäßheit ist es hier nicht auf die Anwendung der lex fori des Ursprungsgerichts beschränkt, sondern kann die Vorstellungen des eigenen Rechts einbeziehen.⁷⁹

c) Inhaltliche Anforderungen

§ 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO enthält keine expliziten Anforderungen an den Inhalt des verfahrenseinleitenden Schriftstücks. Dennoch wird zu Recht aus Sinn und Zweck des Versagungsgrundes geschlossen, dass das verfahrenseinleitende Schriftstück alle notwendigen Informationen enthalten muss, um den Schuldner über die Elemente des Rechtsstreits in Kenntnis zu setzen.⁸⁰ Zweck des verfahrenseinleitenden Schriftstückes ist

auch *Stadler*, IPRax 2006, 116, 119, die zu Recht darauf hinweist, der EuGH habe mit einer Entscheidung über die Vereinbarkeit der remise au parquet mit dem HZÜ seine Auslegungskompetenz überschritten.

⁷⁶ Vgl. *Fleischhauer*, Inlandszustellung an Ausländer, 83 ff.

⁷⁷ *Leible*, in: Rauscher, Art. 34, Rn. 36 unter Verweis auf EuGH, Urt. v. 11. Juni 1985, Rs. 49/84 (*Debaecker v. Bouwman*), Slg. 1985 1779, 1192, 1801, Rn.31. In einem solchen Fall (Unauffindbarkeit des Schuldners) findet die EuZVO ausweislich ihres Art. 1 Abs. 2 keine Anwendung, so dass eine „Inlandszustellung“ gleichsam erfolgen muss.

⁷⁸ Vgl. etwa EuGH, Urt. v. 11. Juni 1985, Rs. 49/84 (*Debaecker v. Bouwman*), Slg. 1985 1779, 1192, 1801, Rn.31.

⁷⁹ Vgl. hierzu instruktiv BGH, IPRax 1993, 324, 326.

⁸⁰ EuGH, Urt. v. 21. April 1993, Rs. C-172/91 (*Volker Sonntag v. Hans, Elisabeth und Stefan Waidmann*), Slg. 1993 I 1963, 1990, 2000, Rn. 39 (obiter dictum); *Kropholler* (Europäisches Zivilprozessrecht⁶, Art. 27, Rn. 25) fordert unter Berufung auf Art. 6 des

es nämlich, dem Beklagten die Entscheidung zu ermöglichen, ob er sich auf das Verfahren einlässt oder nicht.⁸¹ Um als verfahrenseinleitendes Schriftstück i.S.d. § 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO qualifiziert werden zu können, muss das zugestellte Schriftstück folglich die für diese Entscheidung notwendigen Informationen enthalten; es muss dem Beklagten Kenntnis davon vermitteln, dass und weswegen gegen ihn ein Verfahren eingeleitet wurde.

Dagegen muss das Schriftstück nicht den Anforderungen des § 253 Abs. 2 ZPO genügen. Die Rechtsprechung verzichtet insbesondere auf eine genaue Bezifferung des Klageantrags; es sei ausreichend, wenn der Beklagte die zu erwartende Höhe abschätzen kann.⁸² Der Klagebetrag darf sowohl zu niedrig angegeben sein als auch ganz fehlen.⁸³

d) Sprache

aa) Einordnung als Frage der Ordnungsgemäßheit

In welcher Sprache das verfahrenseinleitende Schriftstück dem Beklagten zugestellt werden muss, wird allgemein nach der *lex fori* des Ursprungsgerichts beurteilt. Es handelt sich um eine Frage der Ordnungsgemäßheit der Zustellung.⁸⁴ Diese Einordnung der Sprachenproblematik führt in aller Regel dazu, dass die Vorschriften des HZÜ⁸⁵ oder der EuZVO anwendbar sind. Sofern die Zustellung nach den Regeln eines dieser Regelwerke erfolgt, richtet sich die Sprachenproblematik – wie die Ordnungsgemäßheit

Haager Unterhaltsvollstreckungsübereinkommens (BGBl. 1986 II 826), dem Beklagten müssten die „wesentlichen Klagegründe“ mitgeteilt werden; ähnlich *Stürner*, JZ 1992, 325, 333; *Stürner/Bormann*, JZ 2000, 81, 86; *Hess*, IPRax 1994, 10, 16.

⁸¹ BGHZ 141, 186, 295.

⁸² BGHZ 141, 286, 295 f.; bei der Auslegung des Abschätzbarkeitserfordernisses zeigt sich der BGH äußerst wohlwollend: In der zitierten Entscheidung bejahte er die Abschätzbarkeit, obwohl der ausgerichtete Betrag das 45-fache des Klageantrags ausmachte; diese Rechtsprechung begrüßend *Hess/Voegele*, WuB VII A § 328 ZPO, 1.00; – krit. *Stürner/Bormann*, JZ 2000, 81, 86; *Haas*, IPRax 2001, 195, 198 f.

⁸³ BGHZ 141, 286, 295 f.; mit zust. Anm. *Hess/Voegele*, WuB VII A § 328 ZPO 1.00; *Roth*, ZZZ 112 (1999), 483, 490; BGH WM 1986, 1370, 1371; BGH, NJW 1990, 2201, 2202; *Geimer*, in: Zöller, § 722, Rn. 41a; *Gottwald*, in: Münchener Kommentar ZPO § 328, Rn. 80 – a.A. *Grunsky*, IPRax 1987, 219, 219 f., *Stürner*, JZ 1992, 325, 333.

⁸⁴ *Gottwald* in Münchener Kommentar ZPO, § 328 ZPO, Rn. 88; – a.A. ein Übersetzungserfordernis stets verneinend *Geimer*, IZPR, Rn. 2925 f. Wiederum sind auch diesbezügliche Heilungsvorschriften des Ursprungsstaates zu beachten; BGH, RIW 1988, 300, 300; OLG Bamberg, RIW 1987, 541, 543; *Schack*, IZVR Rn. 848. Selbst wenn Heilungsvorschriften nicht bestehen oder nicht greifen, kann dem Beklagten u.U. ein Berufen auf die mangelnde Übersetzung nach Treu und Glauben verwehrt sein, wenn er den Inhalt des Schriftstücks ohne Probleme versteht; *Schack*, IZVR Rn. 847.

⁸⁵ BGBl. 1979 II 779.

im Übrigen⁸⁶ – ausschließlich nach den Vorschriften des betreffenden Übereinkommens.

Gem. Art. 5 Abs. 3 HZÜ kann der ersuchte Staat eine Übersetzung des zuzustellenden Schriftstücks in seine Landessprache verlangen. Deutschland hat von diesem Vorbehalt mit Erklärung vom 21. Juni 1979⁸⁷ Gebrauch gemacht⁸⁸ und verlangt für eine Zustellung in Deutschland eine Übersetzung des zuzustellenden Schriftstücks in die deutsche Sprache.⁸⁹ Dieses Übersetzungserfordernis gilt indes nicht, wenn eine formlose Zustellung nach Art 5 Abs. 2 HZÜ erfolgt. Eine solche setzt allerdings die Annahmefähigkeit des Empfängers voraus.⁹⁰

Problematisch ist die Rechtsfolge einer nach Art 5 Abs. 3 i.V.m. der deutschen Erklärung notwendigen aber unterbliebenen Übersetzung. M.E. begründet das Übersetzungserfordernis des Art. 5 Abs. 3 HZÜ lediglich ein Recht des ersuchten Staates, bei fehlender Übersetzung die Zustellung zu verweigern: Nimmt er sie dennoch vor, so ist sie als ordnungsgemäß zu werten.⁹¹ Diese Beurteilung ergibt sich insbesondere aus einem Vergleich des Art. 5 Abs. 3 HZÜ mit Art. 15 HZÜ. Letztere Vorschrift normiert, unter welchen Voraussetzungen das Verfahren auszusetzen ist; das Übersetzungserfordernis wird dabei nicht berücksichtigt.⁹²

Für grenzüberschreitende Zustellungen innerhalb Europas gilt die EuZVO, die im Wesentlichen⁹³ zwei verschiedene Zustellungsverfahren vorsieht: die Zustellung auf dem Rechtshilfeweg und die unmittelbare Zustellung durch die Post. Für die Zustellung auf dem Rechtshilfeweg ist eine Übersetzung nicht erforderlich. Art. 8 Abs. 1 räumt dem Empfänger lediglich das Recht ein, die Annahme des Schriftstücks zu verweigern, wenn dieses weder in die Sprache des Empfangsstaates übersetzt worden ist noch der Empfänger die verwendete Sprache des Ursprungsstaates versteht. Der Umstand, dass Art. 8 Abs. 1 EuZVO lediglich ein Recht zur

⁸⁶ Siehe oben b) aa).

⁸⁷ Erklärung vom 21. Juni 1979 (BGBl. 1979 II 779).

⁸⁸ Neben Deutschland verlangen in Europa das Vereinigte Königreich und Griechenland eine Übersetzung; vgl. *Jayme/Hausmann*, HZÜ, Fn. 6.

⁸⁹ Dieses Erfordernis hat der Gesetzgeber dann auch in § 3 des Ausführungsgesetzes zum HZÜ normiert. Eine Zustellung ohne Übersetzung ist nur in Form der einfachen Übergabe zulässig. Diese Zustellungsform setzt indes das Einverständnis des Empfängers voraus; vgl. *Schütze*, in: FS Bülow, 871, 873.

⁹⁰ *Stürner*, in: FS Nagel, 446, 451.

⁹¹ So auch *Mezger*, RIW 1988, 477, 477; – a.A. OLG Hamm, RIW 1988, 131, 132. Entsteht dem Beklagten durch die Durchführung einer Zustellung ohne Übersetzung ein Schaden, so kann er im Wege der Amtshaftung Regress beim zustellenden Organ nehmen.

⁹² *Schlosser*, EU-Zivilprozessrecht, Art. 15 HZÜ, Rn. 5; – a.A. *Becker*, Grundrechtsschutz bei Anerkennung und Vollstreckung im europäischen Zivilverfahrensrecht, 188 f.

⁹³ Siehe ausführlich zu den Regelungen der EuZVO unten § 8 C. II. 2. j) cc).

Annahmeverweigerung normiert, bedeutet indes im Umkehrschluss, dass die fehlende Übersetzung des Schriftstücks so lange keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Ordnungsgemäßheit der Zustellung hat, wie der Empfänger nicht die Annahme (zu Recht) verweigert.⁹⁴

Für die Übermittlung durch die Post stellt die EuZVO kein eigenes Übersetzungserfordernis auf; das Annahmeverweigerungsrecht aus Art. 8 EuZVO gilt hier entsprechend.⁹⁵ Daneben können die Mitgliedstaaten gem. Art. 14 Abs. 2 EuZVO zusätzliche Bedingungen für eine postalische Zustellung in ihrem Hoheitsgebiet aufstellen. Von dieser Möglichkeit hat etwa Deutschland Gebrauch gemacht und die Zulässigkeit einer postalischen Zustellung an die Bedingung geknüpft, dass das Schriftstück entweder ins Deutsche übersetzt ist oder der Empfänger Staatsangehöriger des Ursprungsstaates ist. Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Portugal, Schweden, Spanien und das Vereinigte Königreich haben dagegen keine Spracherfordernisse aufgestellt.⁹⁶

Für die Frage der „sprachlichen“ Ordnungsgemäßheit der postalischen Zustellung lässt sich also keine einheitliche Antwort finden; es kommt vielmehr auf die Bedingungen des jeweiligen Empfängerstaates an.

bb) Auswirkungen auf das Merkmal der Rechtzeitigkeit

Die fehlende Übersetzung ist jedoch nicht nur im Rahmen der Ordnungsgemäßheit der Zustellung zu berücksichtigen. Vielmehr wirkt sie sich auch auf die Frage der Rechtzeitigkeit aus: Ist das verfahrenseinleitende Schriftstück in einer dem Beklagten nicht verständlichen Sprache verfasst, so muss ihm ein hinreichender Zeitraum zur Verfügung stehen, um sich über den Inhalt des Schriftstücks Klarheit zu verschaffen.⁹⁷

⁹⁴ Vgl. OLG Celle, IPRax 2005, 450, 451; *Becker*, Grundrechtsschutz bei Anerkennung und Vollstreckung im europäischen Zivilverfahrensrecht, 209.

⁹⁵ Dritte Aktualisierung der Angaben der Mitgliedstaaten gemäß Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen in den Mitgliedstaaten, ABl. EG 2002, C 13/2, Einführung.

⁹⁶ Angaben der Mitgliedstaaten gemäß Artikel 23 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen in den Mitgliedstaaten, ABl. EG 2001, C 151/4.

⁹⁷ BGH NJW, 1991, 641, 641 (3 Monate für die Übersetzung aus dem Französischen ins Deutsche); OLG Hamm, RIW 1987, 871, 872 (20 Tage für eine Übersetzung aus dem Flämischen ins Deutsche); *McGuire*, Verfahrenskoordination und Verjährungsunterbrechung, S. 176; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht⁶, Art. 27, Rn. 34; *Geimer*, IPRax 1985, 6, 8.; *Gottwald*, in: FS Schumann, 149, 155, *Geimer*, IZPR, Rn. 2926; *Becker*, Grundrechtsschutz bei Anerkennung und Vollstreckung im europäischen Zivilverfahrensrecht, 208, *Roth*, IPRax 2005, 438, 439.

cc) *Alternativvorschlag: Verortung im Merkmal „verfahrenseinleitendes Schriftstück“*

Die Einordnung der Sprachenproblematik als Unterfall der Ordnungsgemäßheit bzw. der Rechtzeitigkeit verwundert vor dem Hintergrund, dass die Prüfung des notwendigen *Inhalts* des verfahrenseinleitenden Schriftstücks an anderer Stelle vorgenommen wird, nämlich bei der Frage, ob das zugestellte Schriftstück überhaupt als „verfahrenseinleitendes Schriftstück“ i.S.d. § 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO qualifiziert werden kann.⁹⁸ Ist dies nicht der Fall, stellt sich die Frage der Ordnungsgemäßheit und Rechtzeitigkeit der Zustellung nicht mehr.

Weder über das Merkmal der Ordnungsgemäßheit noch über das der Rechtzeitigkeit ist es nämlich möglich, alle Fälle abzudecken, in denen die sprachliche Unverständlichkeit das rechtliche Gehör des Beklagten verletzt: Hinsichtlich der Ordnungsgemäßheit verhindert der Umstand, dass regelmäßig weder das Recht des Ursprungsstaates noch die transnationalen Regelungen eine Übersetzung zwingend vorschreiben, eine unbedingte Berücksichtigung. Hinsichtlich der Rechtzeitigkeit gilt dasselbe für den Umstand, dass lediglich eine zusätzliche Zeitspanne gewährt werden muss. Ob tatsächlich eine Übersetzung erfolgt, ist nicht entscheidend. Missverständnisse hinsichtlich des Charakters des Schriftstücks können danach nicht berücksichtigt werden. Gerade letzteres kann aber unter Umständen der springende Punkt im Falle nicht übersetzter Schriftstücke sein: Wenn der Empfänger das Schriftstück nicht als Klageschrift erkennt, hat er u.U. gar keinen Anlass, eine Übersetzung zu erwirken.⁹⁹

Die Subsumtion der Sprachenproblematik unter das Merkmal des „verfahrenseinleitenden Schriftstücks“ würde es ermöglichen, autonome Kriterien anzulegen, die geeignet sind, die Probleme jedes Einzelfalls zu berücksichtigen. So könnte man beispielsweise verlangen, das verfahrenseinleitende Schriftstück müsse einen – universell verständlichen – Hinweis darauf enthalten, dass es sich um ein ebensolches handelt und dem Empfänger die Übersetzung obliege.¹⁰⁰

⁹⁸ Geimer, in: Zöller, § 328, Rn. 138c; vgl. auch oben c).

⁹⁹ Dass diese Situation nicht ganz fernliegend ist, beweist ein Fall des österreichischen OGH (OGH, IPRax 1999, 260), in dem es um die Frage der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ging: Ein österreichisches Gericht hatte der italienischen Beklagten eine nicht übersetzte Klageschrift auf dem Postweg zugestellt. Ein Mitarbeiter der Beklagten hatte das Schriftstück entgegengenommen und den Rückschein des Einschreibens unterzeichnet, weil er davon ausging, es handele sich um ein weiteres Schriftstück aus einem anderen zwischen den Parteien anhängigen Verfahren. Aus demselben Grund legte er das Schriftstück in der falschen Akte ab. Da sich die Beklagte folglich nicht auf das Verfahren einließ, erging Versäumnisurteil gegen sie.

¹⁰⁰ Eine ausführliche Auseinandersetzung mit der Frage, welche Anforderungen diesbezüglich an das verfahrenseinleitende Schriftstück zu stellen sind, soll im Rahmen

e) Keine Obliegenheit der Rechtsbehelfseinlegung

Der Einwand der Verletzung rechtlichen Gehörs steht dem Beklagten nach h.M.¹⁰¹ unabhängig davon zu, ob er im Ursprungsstaat Rechtsmittel gegen die Entscheidung eingelegt hatte: Die fehlende Rechtswegausschöpfung zeitigt also keine negativen Konsequenzen für den Beklagten. Diese für den Beklagten vorteilhafte Regelung wird damit begründet, dass es Sinn und Zweck des Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ sei, dem Beklagten die Möglichkeit zur Verteidigung vor Erlass der Entscheidung einzuräumen; die Möglichkeit des rechtlichen Gehörs im Rechtsbehelfsverfahren sei nicht mit der Möglichkeit einer effektiven Verteidigung von Beginn an gleichzusetzen.¹⁰² Es widerspreche ferner dem Beklagtenchutz, wenn der Beklagte bis zur Aufhebung des Urteils im Rechtsbehelfsverfahren einem vollstreckbaren Urteil ausgesetzt sei.¹⁰³

Die fehlende Obliegenheit zur Rechtsbehelfseinlegung hat zur Konsequenz, dass der Beklagte frei wählen kann, ob er im Ursprungsstaat einen Rechtsbehelf einlegt, oder ob er die Verletzung rechtlichen Gehörs erst im Exequaturverfahren rügt.¹⁰⁴ Entscheidet sich der Beklagte für letztere Alternative, so kann dies für den Kläger zu einer misslichen Situation führen. Einerseits kann er die ergangene Entscheidung wegen des Fehlers bei der Verfahrenseinleitung nicht in einem anderen Staat vollstrecken. Andererseits kann er weder selbst einen Rechtsbehelf gegen die Entscheidung einlegen und so die Heilung des Zustellungsmangels bewirken, noch ein erneutes Verfahren in derselben Sache anstrengen. Auch eine Klage in einem anderen Staat ist u.U. ausgeschlossen, etwa dann wenn die Gerichte des Ursprungsstaats wegen einer Gerichtsstand-

der rechtspolitischen Würdigung der EuVTVO erfolgen. An dieser Stelle sei daher auf die dortigen Ausführungen verwiesen (unten § 8 C. II. 4. c).

¹⁰¹ BGHZ 120, 305, 313 f.; *Gottwald*, in: Münchener Kommentar ZPO, § 328 ZPO, Rn. 79; *Hüßtege*, in: Thomas/Putzo, § 328, Rn. 12; *Schack*, JZ 1993, 621, 622; – a.A. *Geimer*, JZ 1969, 13, 15 ff.; *Geimer*, IPRax 1988, 271, 273 (zu Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ): „Die h.M. fördert ... die nicht kooperativen, die europäische Einlassungslast ignorierenden, bequemen, böswilligen, querulatorischen Bekl.“

¹⁰² EuGH, Urt. v. 12. November 1992, Rs. C-123/91 (*Minalmet GmbH v. Brandeis Ltd.*), Slg. 1992 I 5661, 5679; EuGH, Urt. v. 10. Oktober 1996, Rs. C-78/95 (*Hendrikmann und Feyen v. Magenta Druck. & Verlag GmbH*), Slg. 1996, 4943, 4960, 4967, Rn. 20; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozeßrecht⁶, Art. 27, Rn. 40; *Stadler*, in: *Gottwald* (Hrsg.), Revision des EuGVÜ – Neues Schiedsverfahrensrecht, S. 37, 47; *Briggs*, in: *Dacey, Morris & Collins*, Rn. 14-210.

¹⁰³ *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht⁶, Art. 27, Rn. 40. Bemerkenswert ist allerdings die insofern zum Versagungsgrund des *ordre public* bestehende Diskrepanz.

¹⁰⁴ *Geimer*, IPRax 1988, 271, 273, der die h.M. wie folgt kritisiert: „Die h.M. fördert [...] die nicht kooperativen, die europäische Einlassungslast ignorierenden, bequemen, böswilligen, querulatorischen Bekl.“; – ihm widersprechend *van Venrooy*, IPRax 1989, 137 ff.

svereinbarung ausschließlich zuständig waren. Der Kläger sitzt – mit anderen Worten – auf einer für ihn wertlosen Entscheidung. Ihm steht keine Möglichkeit offen, eine (grenzüberschreitend) vollstreckbare Entscheidung zu erlangen.

f) *Keine Prüfung von Amts wegen*

Eine Anerkennung und Vollstreckung des ausländischen Urteils ist nach hM¹⁰⁵ trotz der genannten Zustellungsfehler möglich, wenn sich der Beklagte nicht darauf beruft. Es erfolgt also keine Berücksichtigung ex officio. Diese Vorgehensweise kann für den Beklagten etwa opportun sein, wenn sich das (Versäumnis-) Urteil als günstig für ihn erweist. Die h.M. stützt dieses Ergebnis auf die Überlegung, dass der Versagungsgrund der Verletzung rechtlichen Gehörs bei der Verfahrenseinleitung ausschließlich dem Beklagenschutz dient.¹⁰⁶

g) § 328 Nr. 2 ZPO a.F.

Die heutige Fassung der Vorschrift unterscheidet sich in zwei wesentlichen Punkten von derjenigen, die bis zur Novellierung durch das IPRNG 1986 galt: Zum einen war der Ausschlussgrund der fehlerhaften Zustellung früher auf Fälle beschränkt, in denen der unterlegene Beklagte Deutscher war.¹⁰⁷ Inzwischen ist die Norm allseitig ausgebaut. Zum anderen kam es nach alter Fassung der Vorschrift nicht auf ordnungsgemäße Zustellung bzw. deren Rechtzeitigkeit an: Eine Ladung musste vielmehr entweder im Prozessstaat persönlich¹⁰⁸ oder in Deutschland mittels deutscher Rechts-hilfe zugestellt worden sein.

Insbesondere in der alten Fassung der Vorschrift wurde ein grundsätzliches Misstrauen gegen die Zustellungspraktiken anderer Staaten deutlich. Während unter Zuhilfenahme deutscher Rechtshilfe auch Ersatzzustellungen möglich waren, musste jede „rein ausländische“ Zustellung persönlich erfolgen. Diese Grundskepsis gegenüber der fremden Zustellung ist durch das IPRNG allenfalls relativiert worden. Zwar richtet sich die Frage der „ordnungsgemäßen“ Zustellung nun allein nach dem Recht des Ursprungsstaates.¹⁰⁹ Jedoch wurde durch das zusätzliche Ab-

¹⁰⁵ Geimer, IPRax 1985, 6, 8; – a.A. Stürner, in: FS BGH, 446, 452 unter Verweis auf Art. 46 Nr. 2 EuGVÜ.

¹⁰⁶ Baumbach/Lauterbach²⁶, § 328 ZPO, Anm. 3) C.; Kropholler, Internationales Privatrecht, § 60 IV. 3., S. 650 f.

¹⁰⁷ Vgl. zur Kritik an dieser Beschränkung Geimer, NJW 1973, 2138, 2139; Linke, Versäumnisentscheidungen, S. 109 ff.

¹⁰⁸ Ersatzzustellung oder öffentliche Zustellung waren daher unbeachtlich (Baumbach/Lauterbach²⁶, § 328 ZPO, Anm. 3) B.).

¹⁰⁹ Siehe oben b) aa).