



The European Legal Forum

Forum iuris communis Europae

Staudinger, Ansgar

Der ordre public-Einwand im Europäischen Zivilverfahrensrecht

The European Legal Forum (D) 5, 2004, 273 - 281

© 2004 IPR Verlag GmbH München



The European Legal Forum

Forum iuris communis Europae

5-2004

S. 273 - S. 332

4. Jahrgang September/Oktober 2004

INTERNATIONALES PRIVAT- UND VERFAHRENSRECHT

Der ordre public-Einwand im Europäischen Zivilverfahrensrecht*

Professor Dr. Ansgar Staudinger**

I. Status quo des Europäischen Zivilverfahrensrechts

Während das Europäische Zivilverfahrensrecht anfangs auf Konventionen¹ basierte, dominiert mittlerweile das sekundäre Gemeinschaftsrecht in Gestalt von Verordnungen. Auslöser hierfür ist der im Amsterdamer Vertrag neu geschaffene Kompetenztitel in Art. 61 lit. c 65 EGV, der im Vertrag von Nizza² in leicht veränderter Fassung fortbesteht. Diese primärrechtlich verankerte Ermächtigungsgrundlage erlaubt den Erlass von Harmonisierungsmaßnahmen, die das Internationale Zivilverfahrensrecht betreffen. Der europäische Gesetzgeber hat in der Vergangenheit wiederholt Rechtsinstrumente auf diesen Kompetenztitel gestützt.

Zu nennen ist vor allem die Brüssel I VO.³ Dieser Sekundärrechtsakt ist nach seinem Art. 76 am 1. 3. 2002 – mit Ausnahme Dänemarks – binnenmarktweit in Kraft getreten. Er ersetzt im Rahmen seines zeitlichen, räumlichen und sachlichen Anwendungsbereichs das Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVÜ).⁴ Diese convention double, die nicht nur einen Zuständigkeitskatalog vorsieht, sondern darüber hinaus einheitliche Grundsätze für die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung von Titeln aus den Signatarstaaten festlegt, datiert in ih-

rer ursprünglichen Fassung aus dem Jahre 1968. Das EuGVÜ legte den Grundstein für das Europäische Zivilprozessrecht und war Vorbild für das Parallelabkommen von Lugano.⁵

II. Reichweite des Art. 34 Nr. 1 Brüssel I VO

1. Offensichtlicher Widerspruch gegen Fundamentalprinzipien

Sedes materiae des ordre public-Vorbehalts ist Art. 34 Nr. 1 Brüssel I VO (ordre public attenué). Eine vergleichbare Vorschrift enthält Art. 27 Nr. 1 EuGVÜ. Hiernach wird eine Entscheidung nicht anerkannt, sofern dies mit der inländischen öffentlichen Ordnung unvereinbar ist. Der ordre public-Vorbehalt durchbricht den Grundsatz der binnenmarktweiten Titelfreizügigkeit. Der Bericht von *Jenard*⁶ betont daher zutreffend, dass von diesem Notbehelf nur in Ausnahmefällen Gebrauch gemacht werden dürfe. Diese Einschätzung teilte nicht nur das Schrifttum.⁷ Vielmehr setzten auch die Gerichte⁸ in den Signatarstaaten den Anerkennungs- und Vollstreckungsvorbehalt in der Vergangenheit äußerst zurückhaltend ein.

Der Konventionsgeber hat in das EuGVÜ allerdings nicht

* Der Beitrag geht zurück auf einen Vortrag, den der Verfasser am 19. 6. 2004 auf dem Symposium „Russisches Internationales Privatrecht im Europäischen Kontext“ in Plön (D) aus Anlass des 80. Geburtstages von Prof. Dr. Mark M. Boguslawskij gehalten hat.

** Der Autor ist Inhaber eines Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Privat-, Verfahrens- und Wirtschaftsrecht sowie Direktor der Forschungsstelle für Reiserecht an der Universität Bielefeld (D).

¹ Zu dieser Entwicklung: *Junker*, FS Sonnenberger 2004, S. 417, 422 f.

² ABl. 2001, C 80, S. 1.

³ VO (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. 12. 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 2001, L 12, S. 1).

⁴ Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. 9. 1968 (BGBl. II 1972, S. 774).

⁵ Lugano-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ) (ABl. 1988, L 319, S. 9).

⁶ *Jenard*, Bericht zum Übereinkommen (ABl. 1979, C 59), zu Art. 26 EuGVÜ.

⁷ Zur Interpretation des Art. 27 Nr. 1 EuGVÜ: *Scholz*, Das Problem der autonomen Auslegung des EuGVÜ, 1998, S. 51 ff.; *Völker*, Zur Dogmatik des ordre public, 1998, S. 288 ff.; hierzu *Gebauer*, *RabelsZ* 2001, 342 ff.

⁸ Siehe in diesem Zusammenhang BGHZ 140, 395 = JR 1999, 371 m. Anm. *Staudinger*; JZ 1999, 1117 m. Anm. *H. Roth*, 1119; *IPRax* 1999, 371 m. Anm. *Schulze*, 342 = *Dörner*, LM Art. 27 Nr. 1 EuGVÜ Rn. 58; *ders.*, FS Sandrock 2000, S. 205 ff.; *Pfeiffer*, WuB II B Art. 27 EuGVÜ 1.99; siehe zur Analyse der Judikatur des BGH: *Stürmer*, in: *Canaris u.a.* (Hrsg.), 50 Jahre BGH – Festgabe aus der Wissenschaft, Band III, S. 677 ff.

den Zusatz aufgenommen, es sei ein „offensichtlicher“ Widerspruch gegen den ordre public erforderlich. Eine solche Einschränkung findet sich etwa im Römischen Schuldvertragsübereinkommen (EVÜ)⁹ und damit in der Parallelkonvention zum EuGVÜ. Ebenso erfordern im rein autonomen deutschen Recht § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO sowie § 1044 Abs. 2 Nr. 2 ZPO¹⁰ a.F. einen offensichtlichen Verstoß gegen die inländische öffentliche Ordnung. Der BGH¹¹ hat jedenfalls in seiner Bürgschaftsentscheidung das Merkmal der „Offensichtlichkeit“ aus § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO entlehnt und auf Art. 27 Nr. 1 EuGVÜ übertragen. Diese restriktive Tendenz fand auch einen Niederschlag in der jüngeren Judikatur des EuGH. In den Rechtssachen *Krombach*¹² und *Renault SA*¹³ hob er jeweils hervor, dass Art. 27 Nr. 1 EuGVÜ eine „offensichtliche“ Verletzung des ordre public voraussetze.

Angesichts der geplanten Vergemeinschaftung des Übereinkommens trat die Kommission noch Ende 1997¹⁴ dafür ein, den Vorbehalt der öffentlichen Ordnung generell abzuschaffen. Dies stieß indes auf Widerspruch. Einige Stimmen in der Lehre sahen einen solchen Schritt ganz allgemein für verfehlt¹⁵ oder jedenfalls zum damaligen Zeitpunkt für verfrüht an.¹⁶ Abweichend vom ersten Reformansatz hielt die Kommission in ihrem späteren Vorschlag¹⁷ an der Vorbehaltsklausel fest. Der Ordnungsgeber hat dabei die Eingriffsschwelle entsprechend dem Entwurf der Arbeitsgruppe¹⁸ zumindest dem Wortlaut nach erhöht.¹⁹ Nunmehr muss die Anerkennung der öffentlichen Ordnung im Zweitstaat „offensichtlich“ wider-

sprechen.²⁰ Über den Regelungsbereich der Brüssel I VO hinaus lassen sich ferner Parallelen in den übrigen Sekundärrechtsakten nachweisen. Dies betrifft etwa Art. 22 lit. a sowie Art. 23 lit. a Brüssel IIa VO.²¹ Gleichmaßen erfordert Art. 26 EuInsVO einen „offensichtlichen“ Verstoß gegen die Fundamentalvorstellungen im Zweitstaat.²²

Im Hinblick auf die Brüssel I VO bleibt damit festzuhalten: Der ordre public-Vorbehalt darf als Ausnahme zur Titelfreizügigkeit nur in eng begrenzten Ausnahmefällen herangezogen werden. Die bisherige Tendenz der mitgliedstaatlichen Spruchkörper, die Vorbehaltsklausel lediglich äußerst zurückhaltend einzusetzen,²³ dürfte angesichts des veränderten Wortlauts eher noch verstärkt werden.²⁴

2. Schrankenziehung durch das Gemeinschaftsrecht

Jeder Mitgliedstaat entscheidet darüber, welche Normen aus seiner jeweiligen lex fori zu den Fundamentalprinzipien gehören und mithin dem nationalen ordre public zuzurechnen sind. Da Art. 34 Nr. 1 Brüssel I VO jedoch das Grundprinzip der Titelfreizügigkeit einschränkt und mithin restriktiv zu interpretieren ist,²⁵ wacht der Gerichtshof darüber, dass die mitgliedstaatlichen Spruchkörper den Anerkennungsversagungsgrund nicht im Widerspruch zum höherrangigen Gemeinschaftsrecht einsetzen.²⁶ Dem EuGH obliegt mithin die Grenzziehung, um sicherzustellen, dass das in der Brüssel I VO angelegte System von Regel und Ausnahme nicht durch einen inflationären Einsatz der Vorbehaltsklausel konterkariert wird.

3. Inlandsbezug als relativierendes Kriterium

Vergleichbar dem kollisionsrechtlichen Notanker in Art. 16 EVÜ bzw. Art. 6 EGBGB wird ebenso die Vorbehaltsklausel in Art. 34 Nr. 1 Brüssel I VO bei der Kontrolle der Entscheidungsfindung im Erststaat durch das ungeschriebene Merkmal des hinreichenden Inlandsbezugs relativiert.²⁷ Je intensiver der

⁹ Römisches EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. 6. 1980 (BGBl. II 1980, S. 812) in der Fassung des 3. Beitrittsübereinkommens vom 29. 11. 1996, BGBl. II 1999, S. 7; siehe die integrierte Fassung des Abkommens auf der Grundlage des 3. Beitrittsübereinkommens (ABl. 1998, C 27, S. 34); vgl. Art. 16 EVÜ; siehe im deutschen Recht Art. 6 S. 1 EGBGB.

¹⁰ Anders dagegen § 1059 Abs. 2 Nr. 2 lit. b ZPO; hierzu BT-Drucks. 13/5274, S. 59. Trotz der abweichenden Formulierung wird in der Literatur der Begriff des ordre public in Anlehnung an § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO gedeutet: *Thomas/Reichold*, in: *Thomas/Putzo*, Zivilprozessordnung, 26. Aufl. 2004, § 1059 ZPO Rn. 16.

¹¹ BGHZ 140, 395, 397.

¹² EuGH 28. 3. 2000 – C- 7/98 – *Krombach/Bamberski*, Slg. 2000, I-1935, JZ 2000, 723, 724 Rn. 37 m. Anm. *von Bar*, 725 = ZIP 2000, 859, 862 Nr. 37 m. Anm. *Geimer*, 863 = EWiR 2000, 441 m. Anm. *Hau* = IPRax 2000, 406 m. Anm. *Piekenbrock*, 364; Vorlage BGH 4. 12. 1997, IPRax 1998, 205 m. Anm. *Piekenbrock*, 177; hierzu auch *Leipold*, FS Stoll 2001, S. 625, 642 f.; die Abschlussentscheidung des BGH ist abgedruckt in ZIP 2000, 1595 = JZ 2000, 1067 m. Anm. *Gross*; zur *Krombach*-Entscheidung des EGMR (NJW 2001, 2387): *Gundel*, NJW 2001, 2380 ff.; zu den Urteilen des EuGH und des EGMR: *Matscher*, IPRax 2001, 428 ff.

¹³ EuGH 11. 5. 2000 – C-38/98 – *Régie nationale des usines Renault SA/Maxicar SpA*, Slg. 2000, I-2973, IPRax 2001, 328 ff. = NJW 2000, 2185 f.; hierzu *Heß*, IPRax 2001, 301 ff.

¹⁴ ABl. 1998, C 33.

¹⁵ *Bruns*, JZ 1999, 278, 284 ff.; kritisch auch *Stadler*, in: *Gottwald* (Hrsg.), Revision des EuGVÜ – Neues Schiedsverfahrensrecht, 2000, S. 37, 43 ff.

¹⁶ *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, 6. Aufl. 1998, Art. 27 EuGVÜ Rn. 2.

¹⁷ KOM (99) 348 endg., Ratsdok. 10742/99 = BR-Drucks. 534/99.

¹⁸ Der Vorschlag ist abgedruckt, in: *Gottwald* (Hrsg.), Revision des EuGVÜ (Fn. 15) S. 73; siehe dort auch die Synopse „Gegenwärtige Fassung des EuGVÜ“, „Vorschlag der EU-Kommission Dez. 1997“ sowie „Vorschlag der Arbeitsgruppe Febr. 1999“, S. 66 f.

¹⁹ Siehe zur Begründung für diese „restriktivere Formulierung“: BR-Drucks. 534/99, S. 23.

²⁰ Eine Bestätigung der bislang vertretenen restriktiven Position sieht hierin: *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2002, Art. 57 Brüssel I VO Rn. 13.

²¹ VO (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. 11. 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der VO (EG) Nr. 1347/2000 (ABl. 2003, L 338, S. 1).

²² VO (EG) Nr. 1346/2000 des Rates über Insolvenzverfahren vom 29. 5. 2000 (ABl. 2000, L 160, S. 1).

²³ Einen Verzicht auf diesen Vorbehalt hält auf längere Sicht für vorstellbar: *Leipold*, FS Stoll 2001, S. 625, 644 f.

²⁴ *Zöller/Geimer*, Zivilprozessordnung, 24. Aufl. 2004, Art. 1 Brüssel I VO Rn. 12; Art. 34 Brüssel I VO Rn. 7; eine Verschärfung mit lediglich kosmetischem Charakter sehen hierin: *Junker*, RIW 2002, 569, 576; *Stadler*, in: *Gottwald* (Hrsg.), Revision des EuGVÜ (Fn. 15) S. 37, 46; in diese Richtung auch *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo* (Fn. 10) Art. 34 Brüssel I VO Rn. 2; *Rauscher/Leible*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2004, Art. 34 Brüssel I VO Rn. 9 a.E.; *Linke*, Internationales Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2001, Rn. 424; *R. Wagner*, IPRax 2002, 75, 82.

²⁵ Siehe die Angaben zur Judikatur des EuGH bei *Rauscher/Leible* (Fn. 24) Art. 34 Brüssel I VO Rn. 2, 9.

²⁶ Vgl. die Nachweise zur Judikatur des Gerichtshofs bei *Rauscher/Leible* (Fn. 24) Art. 34 Brüssel I VO Rn. 5.

²⁷ Zum Streitstand: *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. 2004, Art. 34 Brüssel I VO Rn. 40.

räumlicher Bezug des Sachverhalts zum Hoheitsgebiet im Anerkennungsstaat ist, desto eher erscheint es gerechtfertigt, dass dieser seine Fundamentalprinzipien im Exequaturverfahren durchsetzt.

4. Verfahrensrechtlicher ordre public

Art. 34 Nr. 1 Brüssel I VO umfasst den verfahrensrechtlichen ordre public, dem eine große Praxisrelevanz zukommt. Vorgebracht werden kann etwa ein Verstoß gegen den auch in Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)²⁸ verankerten Grundsatz des fairen Verfahrens.²⁹ Nicht anzuerkennen sind darüber hinaus Prozessführungsverbote („antisuit injunctions“), da jedenfalls ein Eingriff in die Zuständigkeit eines EG-ausländischen Gerichts vorliegt, der als solcher mit der Systematik des EuGVÜ bzw. der Brüssel I VO unvereinbar ist.³⁰

a) Verhältnis zu Art. 34 Nr. 2 Brüssel I VO

Art. 34 Nr. 2 Brüssel I VO erfasst tatbestandlich eine besondere Fallgruppe, in der ebenfalls das „fair trial-Prinzip“ im Ursprungsstaat verletzt wurde. Sofern etwa ein Spruchkörper das Gebot des rechtlichen Gehörs während der Eröffnung eines Prozesses missachtet hat und demnach Art. 34 Nr. 2 Brüssel I VO eingreift, tritt Art. 34 Nr. 1 Brüssel I VO als subsidiäre Bestimmung zurück.³¹

b) Präklusion des ordre public-Einwands

Nach vorherrschender Ansicht³² ist dem Vollstreckungsschuldner der ordre public-Einwand abgeschnitten, wenn er die Entscheidung nicht im Erststaat mit den (außer)ordentlichen Rechtsmitteln bzw. -behelfen angegriffen hat. Den Schuldner trifft mithin eine auf den Ursprungsstaat bezogene Prozessführungslast.

5. Materieilrechtlicher ordre public

a) Verstoß gegen nationales Sachrecht und Gemeinschaftsrecht

Zum Kreis des materiellen ordre public zählen zunächst Vorschriften, die im nationalen Recht des Zweitstaats wurzeln. Beispielsweise können Grundsätze des Gebührenrechts wie etwa das Verbot in Deutschland, nach § 49b Abs. 2 S. 1 BRAO ein Erfolgshonorar³³ zu vereinbaren, die Anerkennung

einer mitgliedstaatlichen Entscheidung hindern.

Dem ordre public unterfallen ebenso Vorschriften mit gemeinschaftsrechtlichem Ursprung.³⁴ In der Rechtssache *Eco Swiss* wertete der Gerichtshof³⁵ eine Verletzung der Wettbewerbsregeln im EGV, vor allem dessen Art. 81, als Verstoß gegen die öffentliche Ordnung. Dies gelte unabhängig davon, ob der Forumstaat einen Verstoß gegen nationales Wettbewerbsrecht vom Grundsatz her als Widerspruch zur inländischen öffentlichen Ordnung werte oder nicht. Art. 81 EGV beinhalte eine „grundlegende Bestimmung (...), die für die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinschaft und insbesondere für das Funktionieren des Binnenmarkts unerlässlich“ sei.³⁶ Dies folge zum einen aus Art. 3 lit. g EGV, wonach die Tätigkeit der Gemeinschaft dem Abbau von Wettbewerbsverfälschungen diene. Die überragende Bedeutung des Art. 81 EGV sei zum anderen dessen Absatz 2 zu entnehmen.³⁷ Die Verfasser des EGV ordneten hiernach „ausdrücklich“ an, dass die verbotenen Vereinbarungen und Beschlüsse nichtig seien.

Nun könnte die Entscheidung in der Rechtssache *Eco Swiss* zu dem Fehlschluss verleiten, das Gemeinschaftsrecht bilde ungeachtet seiner primär- oder sekundärrechtlichen Natur automatisch einen Bestandteil der öffentlichen Ordnung im Forumstaat. Das Verfahren in der Rechtssache *Eco Swiss* betraf mit Art. 81 EGV aber eine Norm des primären Gemeinschaftsrechts, die nach der Judikatur des Gerichtshofs unmittelbare Anwendung findet.³⁸ Neben der Rückkoppelung an Art. 3 lit. g EGV hebt der EuGH gerade die ausdrücklich angeordnete Sanktion der Nichtigkeit in Art. 81 Abs. 2 EGV hervor. Sekundärrechtsakte wie etwa Richtlinien sind demgegenüber zweistufige Rechtsetzungsinstrumente und genießen in horizontalen Verhältnissen gerade keine unmittelbare Anwendbarkeit.³⁹ Dem gemäß lassen sich die Grundsätze der *Eco Swiss*-Entscheidung nicht dergestalt auf Verbraucherschutzrichtlinien übertragen, dass sämtliche Artikel zum Kernbestand der inländischen öffentlichen Ordnung zählen. Nimmt man einmal die Gesamtheit der Harmonisierungsmaßnahmen allein zum „Europäischen Vertragsrecht“ in den Blick, die von der Kommission⁴⁰ in ihrer Mitteilung aufgeführt werden,

²⁸ BGBl. II 1952, S. 685, 953.

²⁹ Siehe hierzu die Angaben bei *Rauscher/Leible* (Fn. 24) Art. 34 Brüssel I VO Rn. 14 f.

³⁰ EuGH 27. 4. 2004 – C-159/02 – *Turner/Grovit u.a.*, EuLF 2004 (D), 120, RIW 2004, 541 ff.; hierzu *Krause*, RIW 2004, 533 ff.; *Mankowski*, RIW 2004, 481, 497; so auch die Einschätzung vor der Entscheidung von *Rauscher/Leible* (Fn. 24) Art. 34 Brüssel I VO Rn. 17 m.w.N.; zum Themenkreis ebenfalls *Collins*, FS Jayme 2004, S. 142 ff.

³¹ Dazu *Rauscher/Leible* (Fn. 24) Art. 34 Brüssel I VO Rn. 7 m.w.N.

³² Zum Streitstand: *Rauscher/Leible* (Fn. 24) Art. 34 Brüssel I VO Rn. 18; *Geimer/Schütze* (Fn. 27) Art. 34 Brüssel I VO Rn. 30.

³³ Beachte das Gesetz zur Modernisierung des Kostenrechts, BGBl. I 2004, 718, 834. Hierdurch sollte das „grundsätzliche Verbot eines Er-

folgshonorars in § 49b Abs. 2 S. 1 BRAO nicht angetastet werden“: BT-Drucks. 15/1971, S. 232. Zum Erfolgshonorar aus internationalprivatrechtlicher Sicht siehe jüngst: BGH (D), IPRax 2004/2005 mit Aufsatz von *Staudinger; Mankowski*, AnwBl 2004, 63 f.; *ders.*, RIW 2004, 481, 488; OLG Frankfurt a.M. (D), NJW-RR 2000, 1367 ff. = IPRax 2002, 399 ff.; hierzu *Jayme/Kobler*, IPRax 2001, 501, 512; *Krapfl*, IPRax 2002, 380 ff.; *Hobloch*, JuS 2001, 818 f.; *Obergfell*, K & R 2003, 118, 122.

³⁴ Siehe auch *Geimer/Schütze* (Fn. 27) Art. 34 Brüssel I VO Rn. 44.

³⁵ EuGH 1. 6. 1999 – C-126/97 – *Eco Swiss China Time Ltd/Benetton Int.*, Slg. 1999, I-3055; hierzu *Kobler/Knapp*, ZEuP 2001, 116, 120 f.

³⁶ EuGH 1. 6. 1999 – C-126/97 – *Eco Swiss China Time Ltd/Benetton Int.*, (Fn. 35) Rn. 36.

³⁷ EuGH 1. 6. 1999 – C-126/97 – *Eco Swiss China Time Ltd/Benetton Int.*, (Fn. 35) Rn. 36.

³⁸ Vgl. hierzu die Angaben bei *Brinker*, in: *Schwarze* (Hrsg.), EU-Kommentar, 2000, Art. 81 EGV Rn. 1; EuGH 6. 4. 1962 – 13/61 – *De Geus/Bosch*, Slg. 1962, 97.

³⁹ Siehe die Angaben bei *Streinz/Schroeder*, EUV/EGV, 2003, Art. 249 EGV Rn. 116.

⁴⁰ KOM (2001) 398 endg. vom 11. 7. 2001; aus der abunden Literatur siehe *Schwintowski*, JZ 2002, 205 ff.; *Sonnenberger*, RIW 2002, 489 ff. vgl. dort die Angaben in Fn. 2; *Staudenmayer*, ICLQ 2002, 673 ff.; *Cornides*, WBl. 2001, 407 ff.; *Schmid*, JZ 2001, 674 ff.; *Sturm*, JZ 2001, 1097

drohte der ordre public-Vorbehalt andernfalls auch seine ultima ratio-Funktion zu verlieren. Im Ergebnis würde das Verbot der révision au fond zumindest für die Kontrolle anhand des Gemeinschaftsrechts aufgehoben.

Die hier vertretene restriktive Auffassung steht im Einklang mit der jüngeren Judikatur des Gerichtshofs in der Rechtssache *Renault*⁴¹, die wiederum das primäre Gemeinschaftsrecht betraf. In dieser Entscheidung stellte der EuGH zunächst klar, dass allein ein möglicher Fehler bei dessen Anwendung nicht per se eine höhere Kontrolldichte im Exequaturverfahren erforderlich mache. Das nationale und supranationale Recht seien im Rahmen des Art. 27 Nr. 1 EuGVÜ (Art. 34 Nr. 1 Brüssel I VO) gleich zu behandeln.⁴² Ein abweichendes Ergebnis folge ebenso wenig aus Art. 10 Abs. 1 EGV, der den Grundsatz der Effektivität des Gemeinschaftsrechts aufstelle.⁴³

b) Verstoß gegen kollisionsrechtliche Grundprinzipien

Art. 27 Nr. 4 EuGVÜ normiert einen speziellen Anerkennungsvorbehalt. Er betrifft den Fall, dass sich der Erststaat bei seiner Entscheidung über eine Vorfrage, die sich auf die nach Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 EuGVÜ ausgenommenen Rechtsgebiete bezieht, in Widerspruch zum Kollisionsrecht des Zweitstaats setzt.⁴⁴ Art. 27 Nr. 4 EuGVÜ stieß in der Literatur von Anfang an auf Kritik.⁴⁵ Angesichts der Beschränkung auf „Vorfragen“⁴⁶ kam dieser Vorschrift allerdings ohnehin nur ein sehr begrenzter Bedeutungsgelhalt zu.⁴⁷

Sowohl die EU-Kommission als auch die Arbeitsgruppe traten dafür ein, Art. 27 Nr. 4 EuGVÜ aufzuheben.⁴⁸ Entsprechend hat der Sekundärrechtsgeber davon abgesehen, diesen

Vorbehalt in Art. 34 Brüssel I VO zu überführen.⁴⁹ Hieraus kann allerdings nicht geschlossen werden, dass ein Verstoß gegen wesentliche Grundsätze des Kollisionsrechts niemals ein Anerkennungsverbot zu rechtfertigen vermag.⁵⁰ Die Brüssel I VO sieht gerade keinen rigiden Ausschluss wie in Art. 25 Brüssel IIa VO vor. Hiernach darf die Anerkennung einer Entscheidung zum ehelichen Status im Zweitstaat nicht aufgrund von Unterschieden im Sach- und Kollisionsrecht⁵¹ abgelehnt werden. Für die Brüssel I VO gilt hingegen: Die Titelfreizügigkeit kann zwar nicht allein deshalb begrenzt werden, weil sich der Ursprungsstaat auf ein anderes Sachrecht gestützt hat, als nach den Anknüpfungsregeln im Zweitstaat zur Anwendung berufen worden wäre. Auch nach der Vergemeinschaftung des EuGVÜ ist es aber weiterhin möglich, dass eine Verletzung fundamentaler Sätze des Internationalen Privatrechts einen Widerspruch zum materiellrechtlichen ordre public nach Art. 34 Nr. 1 Brüssel I VO auslöst.⁵²

Dies gilt jedoch nur dann, wenn die Anwendung des IPR im Zweitstaat zu einem abweichenden Ergebnis geführt hätte.⁵³ Der ordre public-Vorbehalt greift ferner lediglich dann ein, wenn aus Sicht des Zweitstaats ein Verstoß gegen wesentliche Anknüpfungsgrundsätze vorliegt. Als Beispiel mag das in zahlreichen Verbraucherschutzrichtlinien niedergelegte Prinzip gelten, den Verbraucher kollisionsrechtlich vor der Abwahl des binnenmarktweit geltenden Mindeststandards zu schützen. Diesem Ansatz steht die Entscheidung des EuGH in den Rechtssachen *Eco Swiss* und *Renault* nicht entgegen.⁵⁴ Zwar lässt sich aus diesen Urteilen schlussfolgern, dass nicht sämtliche Artikel aller Verbraucherschutzrichtlinien zum ordre public communautaire zählen. Dies muss ebenso für die betreffenden Umsetzungsvorschriften gelten. Ein abweichendes Ergebnis könnte aber womöglich für Art. 6 Abs. 2 der Klauselrichtlinie⁵⁵ bzw. Art. 29a Abs. 1, Abs. 4 Nr. 1 EGBGB⁵⁶ gelten. Angesichts der zahlreichen Rechtsakte⁵⁷, die

ff.; von Bar, ZEuP 2001, 799 ff.; ders., ZEuP 2001, 515 ff. Die Kommission hat mittlerweile die Ergebnisse der Konsultationsrunde im Internet veröffentlicht. Siehe überdies die Entscheidung des Europäischen Parlaments zur Annäherung des Zivil- und Handelsrechts der Mitgliedstaaten KOM (2001), 398 – C5-0471/2001 – 2001/2187 (COS); Bericht des Ausschusses für Recht und Binnenmarkt A5-0384/2001, erstattet von dem Abgeordneten *Lehme*; jüngst zum Stand: *Schulte-Nölke*, ZGS 2004, 321.

⁴¹ EuGH 11. 5. 2000 – C-38/98 – *Régie nationale des usines Renault SA/Maxicar SpA* (Fn. 13), IPRax 2001, 328 ff. = NJW 2000, 2185 f.; hierzu *Heß*, IPRax 2001, 301 ff.

⁴² Siehe auch *Jayme*, Nationaler ordre public und europäische Integration, in: Ludwig Boltzmann Institut für Europarecht an der Universität Wien (A), 2000, Heft 6, S. 7: „Das Gemeinschaftsrecht erhält hier keine Sonderrolle im Bereich des ordre public“.

⁴³ Der EuGH konnte es somit im Ergebnis offen lassen, ob die Marktfreiheiten und das Kartellrecht überhaupt zum ordre public communautaire zählen; bejahend *Heß*, IPRax 2001, 301, 305.

⁴⁴ Dies gilt allerdings nur, wenn das konkrete Anwendungsergebnis divergiert.

⁴⁵ Einen Störfaktor sah in dieser Vorschrift etwa: *Kropholler* (Fn. 16) Art. 27 EuGVÜ Rn. 52; siehe auch *Schlosser*, EuGVÜ – Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen, 1996, Art. 27-29 EuGVÜ Rn. 27.

⁴⁶ Dieser Begriff ist nicht im streng kollisionsrechtlichen Sinne zu verstehen: *Kropholler* (Fn. 16) Art. 27 EuGVÜ Rn. 52.

⁴⁷ Das autonome deutsche Recht war im Vergleich zum Übereinkommen anerkennungsfreundlicher ausgestaltet, da § 328 Abs. 1 Nr. 3 ZPO a.F. gestrichen wurde. Einige Vertreter in der Literatur lehnten daher aus deutscher Sicht die Anwendbarkeit des Art. 27 Nr. 4 EuGVÜ unter Hinweis auf den Grundsatz „favor recognitionis“ ab; siehe *Zöller/Geimer* (Fn. 24) § 328 ZPO Rn. 163; *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 1997, Art. 27 EuGVÜ Rn. 153; *R. Wagner*, IPRax 2002, 75, 82; abweichend *Linke*, IZVR (Fn. 24) Rn. 418.

⁴⁸ *Stadler*, in: *Gottwald* (Hrsg.), Revision des EuGVÜ (Fn. 15) S. 37, 42.

⁴⁹ Dies begrüßen *Geimer*, IPRax 2002, 69, 71; *R. Wagner*, IPRax 2002, 75, 79; kritisch *Jayme*, IPRax 2000, 165, 168; *Kohler*, in: *Baur* (Hrsg.), Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht, 2002, S. 147, 151 Fn. 13.

⁵⁰ So aber – auch schon in Bezug auf die frühere Rechtslage –: *Zöller/Geimer* (Fn. 24) Art. 34 Brüssel I VO Rn. 17; siehe ebenfalls *Martiny*, in: Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, 1982, Band III/2 Kap. II Rn. 85, 94; *Schlosser*, EU-Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2003, Art. 34-36 Brüssel I VO Rn. 3: „Selbst eine noch so willkürliche kollisionsrechtliche Weichenstellung kann für sich allein nicht zur Anerkennungsvorsagung führen (...)“; anders *Rauscher/Leible* (Fn. 24) Art. 34 Brüssel I VO Rn. 19.

⁵¹ *Kropholler* (Fn. 20) Einl. Rn. 140; *Linke*, IZVR (Fn. 24) Rn. 419; *Helms*, FamRZ 2001, 257, 263; siehe auch Bericht *Alegría Borrás*, ABL 1998, C 221, S. 53, Nr. 76.

⁵² So auch *Kropholler* (Fn. 20) Art. 34 Brüssel I VO Rn. 17; siehe allgemein *Völker* (Fn. 7) S. 166 ff.

⁵³ Vgl. *Kropholler* (Fn. 20) Art. 34 Brüssel I VO Rn. 17.

⁵⁴ Vgl. die Angaben unter II. 5. a).

⁵⁵ Richtlinie 93/13/EWG des Rates der Europäischen Gemeinschaften über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen vom 5. 4. 1993 (ABL 1993, L 95, S. 29).

⁵⁶ Beachte das Gesetz zur Änderung der Vorschriften über Fernabsatzverträge bei Finanzdienstleistungen, BT-Drucks. 1572946; BT-Drucks. 15/3483. Siehe Art. 2 der Novelle. Hiernach wird in Art. 29a Abs. 4 Nr. 5 EGBGB nunmehr auf die Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen Bezug genommen.

⁵⁷ Siehe jüngst die Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. 9. 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG und 98/27/EG (ABL 2002, L 271, S. 16).

übereinstimmende kollisionsrechtliche Regelungsgebote erhalten, stellt der Schutz des Verbrauchers vor der Wahl eines Drittstaatenrechts⁵⁸ ein Fundamentalprinzip dar, sofern der Sachverhalt einen engen Bezug zum Binnenmarkt aufweist. Hierfür spricht ebenso die Entscheidung des Gerichtshofs in der Rechtssache *Ingmar*.⁵⁹

Die Bedeutung des materiellrechtlichen *ordre public* dürfte in Zukunft noch zunehmen, da in immer stärkerem Maße das Kollisionsrecht vergemeinschaftet wird. So bedarf es dann einer eingehenden Prüfung, welche Anknüpfungsgrundsätze etwa des EVÜ⁶⁰ bzw. der Rom I VO⁶¹ oder der Rom II VO⁶² dem *ordre public* unterfallen.

6. Verstoß gegen die gemeinschaftsrechtliche Zuständigkeitsordnung

Nach Art. 35 Abs. 3 S. 2 Brüssel I VO zählen die Vorschriften über die Zuständigkeit nicht zum *ordre public* im Sinne des Art. 34 Nr. 1 Brüssel I VO. Damit vermag selbst die Inanspruchnahme einer an sich nach Art. 3 Abs. 2 Brüssel I VO⁶³ ausgeschlossenen exorbitanten Zuständigkeit keinen Widerspruch zur öffentlichen Ordnung des Zweitstaats zu begründen. Für diese restriktive Linie spricht insbesondere die Entscheidung des Gerichtshofs in der Rechtssache *Krombach*.⁶⁴ Hiernach kann die Berufung auf den *ordre public*-Vorbehalt in Art. 27 Nr. 1 EuGVÜ (Art. 34 Nr. 1 Brüssel I VO) nicht darauf gestützt werden, der Erststaat habe eine

exorbitante und mitunter völkerrechtswidrige Zuständigkeit für sich reklamiert. Eine tatbestandliche Reduktion des Art. 28 Abs. 3 EuGVÜ (Art. 35 Abs. 3 Brüssel I VO) komme nicht in Betracht. Diese Entscheidung lässt sich von ihrer ratio ohne weiteres auf die Brüssel I VO übertragen.

III. Kontrolle der *ordre public*-Widrigkeit im Antrags- und Rechtsbehelfsverfahren

1. Verfassungs- und völkervertragsrechtliche Bedenken gegen das System der Brüssel I VO

Die Bastion des *ordre public* ist bereits in erheblichem Maße geschleift. Die Vergemeinschaftung des EuGVÜ führt nämlich insofern zu einer radikalen Kehrtwende, als die Kontrolle der Vorbehaltsklausel in das Rechtsbehelfsverfahren⁶⁵ der Art. 43 ff. Brüssel I VO verlagert wird.⁶⁶ Das erstinstanzliche Gericht muss mithin die ausländische Entscheidung im Antragsverfahren selbst dann für vollstreckbar erklären, wenn hierin ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung liegt. Erst die zweite und dritte Instanz sind berechtigt, die *ordre public*-Widrigkeit von Amts wegen festzustellen. Die Abkehr von der bisherigen Rechtslage dient dem Ziel, das Exequaturverfahren zu beschleunigen.⁶⁷ Der Sekundärrechtsgeber hebt im Erwägungsgrund Nr. 17⁶⁸ hervor, eine rasche und effiziente Vollstreckbarerklärung rechtfertige sich angesichts des gegenseitigen Vertrauens in die Justiz innerhalb des Binnenmarkts.

Die Überführung des EuGVÜ in einen Sekundärrechtsakt hat damit im Ergebnis zur Folge, dass die Kontrolle eines Verstoßes gegen die inländische öffentliche Ordnung der Disposition des Vollstreckungsschuldners unterliegt.⁶⁹ Dies mag man insofern begrüßen, als etwa ein Gericht im Zweitstaat das Exequatur eines aus Sicht des Schuldners für ihn materiellrechtlich günstigen Titels nicht ex officio verhindern kann. Dennoch geht mit der Initiativlast die Gefahr einher, dass Grundrechte und Fundamentalprinzipien ausgehöhlt werden. Ein solches System erscheint – nicht zuletzt im Vergleich zur *ordre public*-Kontrolle im autonomen Recht⁷⁰ nach § 328 Abs. 1 Nr. 4⁷¹, § 796a Abs. 3⁷², § 1053 Abs. 1 S. 2 sowie § 1059

⁵⁸ Erfasst werden ebenso die Wahl eines anationalen Rechts sowie die Montage verschiedener drittstaatlicher Bestimmungen.

⁵⁹ EuGH 9. 11. 2002 – C-381/98 – *Ingmar GB Ltd/Eaton Leonard Technologies Inc*, Slg. 2000, I-9305, NJW 2001, 2007 ff.; hierzu *Bitterlich*, VuR 2002, 155 ff.; *Fetsch*, Eingriffsnormen und EG-Vertrag, 2002, S. 311 ff.; *Font i Segura*, EuLF (D) 2000/01, 179 ff.; *Idot*, Rev. crit. dr. internat. privé, 2001, 107 ff.; *Kindler*, BB 2001, 11; *Nemeth/Rudisch*, ZfRV 2001, 179 ff.; *Schwarz*, ZVglRWiss 101 (2002), 45 ff.; *Staudinger*, NJW 2001, 1974 ff.; jüngst *Schurig*, FS Jayme 2004, S. 837 ff.

⁶⁰ Siehe die Angaben in Fn. 9.

⁶¹ Zur Vergemeinschaftung des EVÜ siehe *Ehle*, GPR 2003-04, 49 ff.; *Mankowski*, ZEuP 2003, 483 ff.; *ders.*, RIW 2004, 481, 482 f.; *Martiny*, ZEuP 2003, 590 ff.; beachte die Beiträge in: *Leible* (Hrsg.) Das Grünbuch zum Internationalen Vertragsrecht, 2004; *Meusen/Pertegás/Straetmans* (Hrsg.), Enforcement of International Contracts in the European Union, 2004.

⁶² KOM (2003) 427 vom 22. 7. 2003; hierzu jüngst *Fuchs*, GPR 2/03-04, 100 ff.; *Leible/Engel*, EuZW 2004, 7 ff.; *Mankowski*, RIW 2004, 481, 482.

⁶³ Bislang war umstritten, ob Art. 28 Abs. 3 EuGVÜ (Art. 35 Abs. 3 Brüssel I VO) teleologisch zu reduzieren ist, wenn gegenüber einer Person mit Wohnsitz inner- oder außerhalb des Binnenmarkts eine exorbitante Zuständigkeit im Sinne des Art. 3 Abs. 2 EuGVÜ (Brüssel I VO) in Anspruch genommen wurde, die für den Anerkennungsstaat untragbar war und womöglich auch im Widerspruch zu Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK stand; vgl. hierzu die Angaben bei *Kropboller* (Fn. 20) Art. 35 Brüssel I VO Rn. 3. Eine Reduktion des Art. 35 Abs. 3 Brüssel I VO und damit Aktivierung des *ordre public*-Vorbehalts dürfte jedoch im Lichte der *Krombach*-Entscheidung des EuGH kaum noch vertretbar sein, so auch *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo* (Fn. 10) Art. 35 Rn. 1 Brüssel I VO; eine restriktive Interpretation des Art. 35 Abs. 3 Brüssel I VO hält weiterhin für zulässig etwa: *Matscher*, IPRax 2001, 428, 433; zum Streitstand siehe die Angaben bei *Rauscher/Leible* (Fn. 24) Art. 34 Brüssel I VO Rn. 7 m.w.N.

⁶⁴ EuGH 28. 3. 2000 – C- 7/98 – *Krombach/Bamberski*, Slg. 2000, I-1935, JZ 2000, 723, 724 Rn. 37 m. Anm. *von Bar*, 725 = ZIP 2000, 859, 862 Nr. 37 m. Anm. *Geimer*, 863 = EWiR 2000, 441 m. Anm. *Hau* = IPRax 2000, 406 m. Anm. *Piekenbrock*, 364; Vorlage BGH 4. 12. 1997, IPRax 1998, 205 m. Anm. *Piekenbrock*, 177; hierzu auch *Leipold*, FS Stoll 2001, S. 625, 642 f.; die Abschlussentscheidung des BGH ist abgedruckt in ZIP 2000, 1595 = JZ 2000, 1067 m. Anm. *Gross*.

⁶⁵ Dies gilt wohl ebenso für ein isoliertes Anerkennungsverfahren nach Art. 33 Abs. 2 Brüssel I VO. Hingegen findet Art. 41 Brüssel I VO im Fall der Inzidentanerkennung nach Art. 33 Abs. 3 Brüssel I VO keine Anwendung, so dass die Prüfung der Anerkennungsverzugsgründe insoweit nicht ausgeschlossen ist; so *Kohler*, in: Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht (Fn. 49) S. 147, 151.

⁶⁶ Hierfür trat bereits in der Vergangenheit ein: *Gottwald*, ZZZP 103 (1990), 257, 292.

⁶⁷ Hierzu *Micklitz/Rott*, EuZW 2002, 15, 22; zu dem veränderten System der Anerkennung auch *Sedlmeier*, EuLF (D) 2002, 35, 41.

⁶⁸ ABl. 2001, L 12, S. 1, 2.

⁶⁹ *R. Wagner*, IPRax 2002, 75, 83.

⁷⁰ Die *ordre public*-Widrigkeit wird hier von Amts wegen und nicht erst auf einen Einwand der Partei hin kontrolliert.

⁷¹ *Musielak/Musielak*, Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2002, § 328 ZPO Rn. 32; *Stein/Jonas/Roth*, Zivilprozessordnung, 22. Aufl. 2003, § 328 ZPO Rn. 30; siehe aber auch *Zöller/Geimer* (Fn. 24) § 328 ZPO Rn. 182; *Geimer/Schütze* (Fn. 27) Art. 41 Brüssel I VO Rn. 27. *Geimer* differenziert danach, ob Staats- oder lediglich Parteiinteressen involviert sind. Nur im ersten Fall sei eine Kontrolle oder sogar Tatsachenermittlung ex officio geboten; zustimmend *Marx*, Der verfahrensrechtliche *ordre public* bei der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche in Deutschland, 1994, S. 23 f.

Abs. 2 S. 2 lit. b ZPO⁷³ – auf den ersten Blick befremdlich.⁷⁴ *Stadler*⁷⁵ betont allerdings, dass sich die Schuldner in der Rückschau zwar vielfach auf einen ordre public-Verstoß berufen hätten, die Gerichte⁷⁶ dieser Einschätzung allerdings nur in wenigen Ausnahmefällen gefolgt seien. Die praktische Relevanz des ordre public-Vorbehalts müsse man daher wohl ohnehin als gering einstufen. Nach dem EuGVÜ erfolge die amtswegige Kontrolle der Anerkennungsverfügungsgründe ferner zwar an sich bereits im Antragsverfahren. Eine solche komme indes überhaupt nur dann in Betracht, wenn der Vorsitzende am Landgericht den Akten hinreichend konkrete Anhaltspunkte entnehmen könne. Eine genauere Prüfung der ordre public-Widrigkeit in tatsächlicher sowie rechtlicher Hinsicht sei daher schon in der Vergangenheit vielfach erst im Rechtsbehelfsverfahren möglich gewesen.⁷⁷ Darüber hinaus sichere der Notanker der öffentlichen Ordnung innerhalb seines ohnehin schmalen Anwendungsfeldes weniger staatliche Interessen, als vielmehr in der Hauptsache verfahrens- oder materiellrechtliche Garantien, die dem Schutz des Beklagten dienen.⁷⁸ Angesichts dessen erscheine es vertretbar, die Aktivierung der Kontrolle dem Schutzadressaten anheim zu stellen.⁷⁹ Ebenso besteht nach Einschätzung von *Heß*⁸⁰ im europäischen Rechtsschutzraum⁸¹ kein Anlass mehr für die amtswegige Wahrung staatlicher Belange mit Hilfe des ordre public-Vorbehalts.

Demgegenüber verweist *Kobler* auf den Konflikt, in den der Richter zu geraten drohe, sofern Grundrechte oder vergleichbare höherrangige Normen betroffen seien.⁸² Der Richter wäre nach der Brüssel I VO etwa im Fall *Krombach*⁸³ gezwun-

gen, eine Entscheidung, welcher der Verstoß gegen Art. 6 EMRK auf die Stirn geschrieben stehe,⁸⁴ für vollstreckbar zu erklären und damit den Völkerrechtsverstoß sehenden Auges zu perpetuieren.⁸⁵ Es sei nicht anzunehmen, dass die Brüssel I VO das Gericht im Zweitstaat zu einem solchen Vorgehen verpflichten wolle oder könne.

Allerdings deutet die Judikatur des BVerfG darauf hin, dass die Verlagerung des ordre public-Vorbehalts in die Rechtsbehelfsphase selbst dann verfassungsrechtlich unbedenklich ist, wenn Grundrechte und Fundamentalprinzipien betroffen sind.⁸⁶ Dies folgt insbesondere aus der vom BVerfG⁸⁷ zum Rechtshilfevertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Österreich⁸⁸ getroffenen Entscheidung aus dem Jahre 1983. Nach Auffassung des Gerichts ist es verfassungsrechtlich unbedenklich, die Vollstreckbarkeit ausländischer Titel zu eröffnen, wenn im Ausgangsstaat de facto ein solches Maß an Rechtsschutz bestehe, das „gewissen Mindestanforderungen an Rechtsstaatlichkeit genügt“.⁸⁹ Hierzu zähle „die Möglichkeit des Rechtswegs vor unabhängige und unparteiische Gerichte, (...) insbesondere die Gewährleistung des rechtlichen Gehörs und rechtskundigen Beistands sowie eine hinreichende, dem Rechtsschutzbegehren angemessene Prüfungs- und Entscheidungsmacht der Gerichte über dieses Rechtsschutzbegehren“.⁹⁰ Das BVerfG führt gerade in Bezug auf den Vorbehalt des ordre public aus: „Wo dies nicht *generell* gewährleistet erscheint, wird es regelmäßig eines Vorbehalts der deutschen öffentlichen Ordnung bedürfen, um den Anforderungen aus Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG zu genügen“.⁹¹

Der Notanker des ordre public ist damit verfassungsrechtlich nur dann unverzichtbar, wenn es um die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung von Titeln aus Staaten geht, in denen das zuvor beschriebene Maß an Rechtsschutz „generell“ nicht besteht. Im Ergebnis verbietet mithin das Grundgesetz nicht, den Rechtsschutz auf ausländische Spruchkörper zu übertragen,⁹² sofern das ausländische Erkenntnisverfahren dem Schuldner ein Äquivalent bietet. Im Hinblick auf den Kreis derjenigen Mitgliedstaaten, die augenblicklich der Brüs-

⁷² MüKo-ZPO/Wolfsteiner, Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2000, § 796a ZPO Rn. 34, 36.

⁷³ *Musielak/Voit* (Fn. 71) § 1053 ZPO Rn. 10.

⁷⁴ Diese Entwicklung begrüßt: *Zöller/Geimer* (Fn. 24) Art. 1 Brüssel I VO Rn. 15; *ders.*, IPRax 2002, 69, 71. *Geimer* war bereits in der Vergangenheit in Bezug auf Art. 34 Abs. 2 EuGVÜ/LugÜ dafür eingetreten, die Ablehnungsgründe nicht ex officio zu kontrollieren: *Geimer*, NJW 1973, 2138.

⁷⁵ *Stadler*, in: *Gottwald* (Hrsg.), Revision des EuGVÜ (Fn. 15), S. 37, 41 f., 44.

⁷⁶ Siehe im Hinblick auf Deutschland: BGH, IPRax 1987, 236 (Prozessbetrug) m. Anm. *Grunsky*, 219; BGHZ 123, 268 (persönliche Haftung eines Beamten im Widerspruch zu §§ 636, 637 RVO); kritisch hierzu *Basedow*, IPRax 1994, 85; jüngst BGHZ 144, 390 (Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG); zur Judikatur des BGH: *Stürmer*, in: *Canaris u.a.* (Hrsg.), 50 Jahre BGH (Fn. 8) Band III, S. 677 ff.

⁷⁷ *Stadler*, in: *Gottwald* (Hrsg.), Revision des EuGVÜ (Fn. 15) S. 37, 56.

⁷⁸ Anders etwa *Leutner*, Die vollstreckbare Urkunde im europäischen Rechtsverkehr, 1997, S. 230: „Der ordre public-Vorbehalt (...) stellt auch und vorrangig eine Reserve der Rechtsordnung des angerufenen Staates dar“.

⁷⁹ *Stadler*, in: *Gottwald* (Hrsg.), Revision des EuGVÜ (Fn. 15) S. 37, 56.

⁸⁰ *Heß*, IPRax 2001, 302, 305.

⁸¹ „Zum Raum des Rechts“ siehe die kritischen Anmerkungen von *Basedow*, ZEuP 2001, 437 ff.

⁸² *Kobler*, in: Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht (Fn. 49) S. 147, 152 f. Kritisch im Hinblick darauf, dass die Menschenrechte in das Rechtsbehelfsverfahren verdrängt werden: *Jayme* (Fn. 42) S. 1, 23 f.

⁸³ EuGH 28. 3. 2000 – C-7/98 – *Krombach/Bamberski*, JZ 2000, 723, 724 Rn. 37 m. Anm. *von Bar*, 725 = ZIP 2000, 859, 862 Nr. 37 m. Anm. *Geimer*, 863 = EWiR 2000, 441 m. Anm. *Hau* = IPRax 2000, 406 m. Anm. *Piekenbrock*, 364; Vorlage BGH 4. 12. 1997, IPRax 1998, 205 m. Anm. *Piekenbrock*, 177; hierzu auch *Leipold*, FS Stoll 2001, S. 625, 642 f.; die Abschlussentscheidung des BGH ist abgedruckt in ZIP 2000, 1595 = JZ 2000, 1067 m. Anm. *Gross*; zur *Krombach*-Entscheidung des EGMR (NJW 2001, 2387): *Gundel*, NJW 2001, 2380 ff.; zu den Urteilen des EuGH und des EGMR: *Matscher*, IPRax 2001, 428 ff.

⁸⁴ Das Vorlageverfahren betrifft die Vollstreckung eines französischen Urteils in Deutschland. Das französische Gericht hatte den in Deutschland wohnhaften Beklagten im Rahmen eines Strafverfahrens zur Zahlung von zivilrechtlichem Schadensersatz verurteilt, ohne dass sein Verteidiger in dem Verfahren auftreten durfte.

⁸⁵ Wird eine ausländische Entscheidung, die unter Verstoß gegen Art. 6 EMRK ergangen ist, für vollstreckbar erklärt, so begründet diese Handlung im Zweitstaat eine erneute Verletzung des Art. 6 EMRK: EGMR 20. 7. 2001 – 30882/96 – *Pellegrini/Italien*.

⁸⁶ Anders wohl die Einschätzung von *Rauscher/Mankowski* (Fn. 24) Art. 41 Brüssel I VO Rn. 5; dagegen *Geimer/Schütze* (Fn. 27) Art. 41 Brüssel I VO Rn. 33 Fn. 33.

⁸⁷ BVerfGE 63, 343 ff.

⁸⁸ Vertrag über Rechts- und Amtshilfe in Zoll-, Verbrauchsteuer- und Monopolanangelegenheiten zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Österreich vom 11. 9. 1970 (BGBl. II 1972, S. 14); zum Änderungsvertrag siehe BGBl. II 1981, S. 116.

⁸⁹ BVerfGE 63, 343, 378.

⁹⁰ Hier besteht weithin eine Parallele zu den Verbürgungen aus Art. 6 EMRK.

⁹¹ BVerfGE 63, 343, 378. Für zu weitgehend hält dies *Kobler*, in: Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht (Fn. 49) S. 145, 160.

⁹² Vgl. die Angaben bei *Heß*, IPRax 2001, 389, 393.

sel I VO unterliegen,⁹³ wird man davon ausgehen müssen, dass der jeweilige Rechtsschutz denjenigen Anforderungen entspricht,⁹⁴ die den Mindestanforderungen eines rechtsstaatlichen Verfahrens genügen.⁹⁵ Folglich erscheint es im Lichte der Entscheidung des BVerfG jedenfalls bezogen auf Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG sogar verfassungsrechtlich unbedenklich, den Notanker des *ordre public* – wie in der Verordnung⁹⁶ zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels⁹⁷ für unbestrittene Forderungen geschehen – ganz zu streichen.⁹⁸ Dann muss es aber erst recht verfassungskonform sein, an einem solchen Notanker festzuhalten, ihn aber tatbestandlich daran zu knüpfen, dass der Schuldner ein Rechtsbehelfsverfahren anstrengt.

Dies gilt indes nicht nur in Bezug auf Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG. In Anbetracht seiner Grundrechtsqualität sowie seines überragenden Stellenwerts als „Grundsatznorm für die gesamte Rechtsordnung“⁹⁹ ist es ebenfalls verfassungsrechtlich unbedenklich, den *ordre public*-Vorbehalt an die Einlegung eines Rechtsbehelfs zu koppeln, wenn etwa – wie in den Bürgerschaftsfällen¹⁰⁰ – die Handlungsfreiheit in Art. 2 Abs. 1 GG oder das in Art. 20 GG sowie Art. 28 Abs. 1 GG verankerte Sozialstaatsprinzip betroffen sind.

Ebenso wenig erscheint die Verlagerung der *ordre public*-Kontrolle in das Rechtsbehelfsverfahren völkerrechtswidrig.¹⁰¹ Nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Straßburg dürfen sich die Mitgliedstaaten ihrer Pflichten aus der EMRK nicht durch Übertragung von Hoheitsrechten entziehen. Die EG ist selbst der EMRK nicht un-

terworfen. Aus Sicht des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte genügt indes ein effektiver Schutz im Ursprungsstaat. Eine Doppelung dahingehend, dass bei der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung von Titeln im Zweitstaat erneut dieselben umfassenden verfahrensrechtlichen Garantien bestünden, sei nicht erforderlich. Der Mechanismus der Brüssel I VO dürfte demnach im Einklang mit der EMRK stehen. Zu beachten ist überdies, dass zwar derzeit im Vertrag von Nizza kein expliziter Grundrechtskatalog verankert ist. Dessen ungeachtet dürften jedoch die in Art. 6 EMRK verbürgten Verfahrensgarantien zum *ordre public communautaire* zählen. Dies folgt nicht zuletzt aus Art. 6 Abs. 2 EUV, der eine Verpflichtung ausspricht, sämtliche durch die EMRK gewährleisteten Grundrechte zu beachten. Überdies verbürgt Art. 47 Abs. 2 der Europäischen Grundrechtscharta die prozessualen Garantien aus Art. 6 EMRK.¹⁰² Zwar hat diese Charta derzeit noch einen unverbindlichen Status. Laut der vorläufigen konsolidierten Fassung des Vertrages über eine Verfassung für Europa vom 25. 6. 2004¹⁰³ soll die Charta als II. Teil der Verfassung implementiert werden. Zukünftig wird somit den in Art. 47 Abs. 2 der Charta verankerten Garantien Rechtsverbindlichkeit und Verfassungsrang zuerkannt.

2. Beweislastverteilung

Legt der Vollstreckungsschuldner einen Rechtsbehelf ein, so ist der zweitinstanzliche Spruchkörper berechtigt, einen Verstoß gegen die inländische öffentliche Ordnung von Amts wegen zu kontrollieren, selbst wenn sich der Schuldner auf diesen Versagungsgrund nicht ausdrücklich beruft. Gleichermaßen kann das Gericht *ex officio* etwa einen Widerspruch gegen den materiellrechtlichen *ordre public* prüfen, wenn sich der Schuldner etwa auf den verfahrensrechtlichen Ausschnitt der Vorbehaltsklausel gestützt hat.¹⁰⁴

IV. Zukunft des Europäischen Zivilverfahrensrechts

1. Verordnung (EG) Nr. 805/2004¹⁰⁵

Die Europäisierung des Internationalen Zivilprozessrechts¹⁰⁶ steht – wie diejenige des Internationalen Privatrechts¹⁰⁷ – erst an ihrem Anfang. Der nachfolgende Überblick kann angesichts der Dynamik dieses Rechtsgebietes daher allenfalls eine Momentaufnahme darstellen. Nach der Verordnung¹⁰⁸ des Rates zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels

⁹³ Dies gilt ebenso für Dänemark. Zweifel werden in der Literatur im Hinblick auf einige der osteuropäischen Beitrittskandidaten geäußert.

⁹⁴ So auch *Kobler*, in: Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht (Fn. 49) S. 147, 160; siehe auch Erwägungsgrund Nr. 16 und 17 der Brüssel I VO. Dort wird das gegenseitige Vertrauen in die Justiz im Rahmen der Gemeinschaft besonders betont.

⁹⁵ Dies stellte das BVerfG in seiner Entscheidung auch ohne Weiteres für den in Österreich bestehenden Rechtsschutz gegen Abgabenbescheide fest.

⁹⁶ VO (EG) Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. 4. 2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen (ABl. 2004, L 143, S. 15); hierzu jüngst *Stein*, IPRax 2004, 181 ff.

⁹⁷ Das Beispiel eines sittenwidrigen „Bürgerschaftsvergleichs“ zeigt, dass es Fallkonstellationen geben mag, in denen dem *ordre public*-Vorbehalt selbst bei konsensualen Titeln Bedeutung zukommt. Überdies kann nicht ausgeschlossen werden, dass Vergleiche unter erheblichem wirtschaftlichen Druck eingegangen werden. Hierauf verweist *Heß*, JZ 2000, 373, 377; dort allerdings im Hinblick auf *class action settlements*.

⁹⁸ Dies hätte zur Konsequenz, dass keine inländische Abschlussentscheidung im Exequaturverfahren besteht, die mit Hilfe der Urteilsverfassungsbeschwerde angegriffen werden könnte. Dies wirft die Frage auf, ob ein vergleichbarer Gerichtsschutz im Ausgangsstaat besteht. Jedenfalls verbleibt die Menschenrechtsbeschwerde nach der EMRK, die als Individualrechtsbehelf an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gerichtet werden kann: vgl. hierzu *Heß*, IPRax 2001, 389, 395; siehe auch *Leipold*, FS Stoll 2001, S. 625, 645 f.

⁹⁹ BVerfGE 58, 1, 40.

¹⁰⁰ BGHZ 140, 395 = JR 1999, 371 m. Anm. *Staudinger*; JZ 1999, 1117 m. Anm. *H. Roth*, 1119; IPRax 1999, 371 m. Anm. *Schulze*, 342 = *Dörner*, LM Art. 27 Nr. 1 EuGVÜ Rn. 58; *ders.*, FS Sandrock 2000, S. 205 ff.; *Pfeiffer*, WuB II B Art. 27 EuGVÜ 1.99; siehe zur Analyse der Judikatur des BGH: *Stürmer*, in: *Canaris u.a.* (Hrsg.), 50 Jahre BGH (Fn. 8) Band III, S. 677 ff.

¹⁰¹ Siehe hierzu die überzeugende Analyse der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte von *Stein*, IPRax 2004, 181, 186 f.; anders die Einschätzung von *Rauscher/Mankowski* (Fn. 24) Art. 41 Brüssel I VO Rn. 5.

¹⁰² Hierzu *Hess*, FS Jayme 2004, S. 339, 358 f.

¹⁰³ Der Text ist einzusehen unter: <http://www.eu-konvent.de/verfassungsvertrag.pdf>

¹⁰⁴ Anders wohl *Geimer/Schütze* (Fn. 27) Art. 34 Brüssel I VO Rn. 31; zweifelnd *Kropholler* (Fn. 20) vor Art. 33 Brüssel I VO Rn. 6.

¹⁰⁵ Siehe die Angaben unter III.1.

¹⁰⁶ *Heß*, NJW 2000, 23 ff.; *ders.*, JZ 2001, 573 ff.; *ders.*, IPRax 2001, 389 ff.

¹⁰⁷ Die Brüssel I VO gewährt dem Kläger zum Teil die Wahl zwischen mehreren Gerichtsständen. In Anbetracht der Gefahr eines *forum shopping* besteht ein unabweisbares Bedürfnis für eine Vereinheitlichung des Internationalen Privatrechts.

¹⁰⁸ Das Verhältnis dieses Rechtsinstruments zur bereits bestehenden Brüssel I VO bestimmt Art. 27.

sollen – sofern bestimmte Mindestvorschriften eingehalten werden – zukünftig diejenigen Zwischenverfahren entfallen, die bislang für die Anerkennung und Vollstreckung etwa ausländischer Urteile im Zweitstaat erforderlich waren.¹⁰⁹ Dies dient nach Art. 1 des Sekundärrechtsakts der Titelfreizügigkeit in den Mitgliedstaaten.¹¹⁰ Die Abschaffung des Exequatur und insbesondere einer ordre public-Kontrolle¹¹¹ im Zweitstaat stehen im Einklang mit den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Tampere¹¹² sowie dem im November 2000 angenommenen Maßnahmenprogramm¹¹³ zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen.¹¹⁴ Diese geplante Maßnahme ist Teil eines mehrstufigen Modells. In einem zweiten Schritt soll ein harmonisiertes Zahlungsverfahrens geschaffen werden.¹¹⁵

Diese Entwicklung verdeutlicht zunehmend eine Zweispurigkeit auf dem Gebiet des Internationalen Zivilverfahrensrechts. Während im Kreis der Mitgliedstaaten – mit Ausnahme von Dänemark – die Kontrolle des ordre public-Vorbehalts in die Rechtsbehelfsinstanz verlagert oder bei bestimmten Titeln gänzlich abgeschafft wird, gilt ein solches „verschlanktes“ Exequaturverfahren bzw. die unbegrenzte Titelfreizügigkeit gerade nicht für die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung von Entscheidungen aus Drittstaaten. Insbesondere vermag das von der Haager Konferenz seit 1992 in Angriff genommene Projekt eines weltweiten Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommens¹¹⁶ keinen Gleichlauf zu schaffen, da es im Schrifttum¹¹⁷ wohl zutreffend als gescheitert angesehen wird.

Der Europäische Gesetzgeber sollte allerdings bei den weiteren Schritten mit Augenmaß vorgehen. So erscheint eine gänzliche Abschaffung des ordre public-Vorbehalts für sämtliche, eben auch streitige Titel nicht zuletzt deshalb als kritikwürdig, da bei einer zunehmenden Osterweiterung der EU zunächst einmal den jetzigen Beitrittsstaaten Zeit eingeräumt

werden sollte, die Sekundärrechtsakte wie die Brüssel I VO zutreffend auszulegen und anzuwenden. Sicherlich hängt die vollumfängliche Streichung des ordre public-Vorbehalts nicht davon ab, dass im gesamten Binnenmarkt ein einheitliches Verfahrensrecht herrscht. Zwar hatte die *Storme*-Kommission¹¹⁸ bereits 1993 im Auftrag der Kommission ein Modellgesetz vorgelegt, das gemeineuropäische prozessuale Grundsätze enthält.¹¹⁹ Eine binnenmarktweite Verfahrensordnung dürfte aber wohl stets ein Desiderat bleiben. Ebenso wenig ist die – ohnehin etwa im Erbrecht nicht vorstellbare – Angleichung des Sachrechts in den Mitgliedstaaten von Nöten. Dennoch sollte bedacht werden, dass etwa die Brüssel I VO in Zivilsachen derzeit durch das EVÜ bzw. demnächst die Rom I VO flankiert wird und gleichermaßen die Rom II VO etwa für das Internationale Deliktsrecht den kollisionsrechtlichen Unterbau bildet. Mit einem Rechtsakt wie die Brüssel IIa VO in Ehesachen zäumt der europäische Gesetzgeber demgegenüber das Pferd vom Schwanz her auf. Denn während der Bereich der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung vereinheitlicht wird, bestehen im Binnenmarkt keine einheitlichen Anknüpfungsregeln.¹²⁰ Eine solche „Kollisionsrechtblindheit“¹²¹ droht gleichermaßen, wenn der supranationale Gesetzgeber einen Rechtsakt über die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung von Entscheidungen auf dem Gebiet des Erbschafts einschließlich des Testamentsrechts schaffen sollte, ohne die Anknüpfungsregeln im Binnenmarkt zu vereinheitlichen.¹²²

Zusammengefasst bleibt damit festzuhalten: Ein verschlanktes Exequatur oder die Streichung eines derartigen Zwischenverfahrens überzeugt methodisch allein in den Fällen, in denen die Gerichte in den Erststaaten ihre Entscheidungen auf der Grundlage übereinstimmender Kollisionsnormen fällen. Erst wenn eine solche Rechtseinheit im IPR existiert, kann in Betracht gezogen werden, den ordre public als Versagungsgrund in die Rechtsbehelfsphase zu verlagern oder ihn gänzlich abzuschaffen.

3. Revision des Lugano Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ) aus dem Jahre 1988

Auf Anregung des Ständigen Ausschusses, der nach dem

¹⁰⁹ Vgl. Art. 1 des Verordnungsvorschlags.

¹¹⁰ Art. 2 Abs. 3 des Vorschlags sieht wiederum eine Sonderregel für Dänemark vor.

¹¹¹ Hierzu *Hüßtege*, FS Jayme 2004, S. 371 ff.

¹¹² Der Text ist abgedruckt in NJW 2000, 1925 ff.; zum Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen siehe die Schlussfolgerungen in den Rn. 33 ff.

¹¹³ Maßnahmenprogramm zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 24. 11. 2000 (ABl. 2001, C. 12, S. 1 ff.); abgedruckt in: IPRax 2001, 163 ff.

¹¹⁴ Zweifelsohne besteht die Gefahr der Verlagerung der ordre public-Kontrolle in das Zwangsvollstreckungsverfahren im Zweitstaat.

¹¹⁵ Grünbuch zum Mahnverfahren, KOM (2002), 746 endg.; Verordnungsvorschlag zum Europäischen Mahnverfahren, KOM (2004), 173 endg.

¹¹⁶ Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, einzusehen unter der Internetadresse: <http://www.hcch.net/e/conventions/draft36e.html>; jüngst zum Konventionsentwurf *Schütze*, RIW 2004, 162, 167; *van Loon*, in: Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht (Fn. 49) 200 ff.; siehe ferner *Burbank*, The American Journal of Comparative Law 2001, 203 ff.; *Grabau/Hennecke*, RIW 2001, 569 ff.; *von Mehren*, The American Journal of Comparative Law 2001, 191 ff.; *ders.*, Rev. crit. dr. internat. privé 2001, 85 ff.; *ders.*, IPRax 2000, S. 465 ff.; zu einer Haager Konvention über die Urteilsanerkennung siehe bereits *Juenger*, GS Lüderitz, 2000, S. 329 ff.

¹¹⁷ *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl. 2002, Rn. 111b.

¹¹⁸ *Storme* (Hrsg.), Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne, 1994.

¹¹⁹ Inwieweit dieses Reformprojekt angesichts des neuen Kompetenztitels in den Art. 61 ff. des Vertrags von Nizza revitalisiert wird, bleibt abzuwarten; zur Angleichung des Zivilprozessrechts siehe *Kerameus*, RabelsZ 66 (2002), 1 ff.; *ders.*, in: Arbeitsdokument des Europäischen Parlamentes, 1999, S. 85 ff.; siehe auch *Storme*, Uniform Law Review 2001-4, 763 ff.; *Tarzia*, Rivista di diritto internazionale e processuale 2001, 869 ff.; siehe in diesem Zusammenhang auch *Schelo*, Rechtsangleichung im Europäischen Zivilprozessrecht, 1999.

¹²⁰ Die Kommission erarbeitet derzeit ein Weißbuch für einen Rechtsakt zum Internationalen Privatrecht in Ehesachen; hierzu *R. Wagner*, NJW 2004, 1835, 1836.

¹²¹ Siehe in diesem Zusammenhang auch *Kobler*, FamRZ 2002, 709 ff.

¹²² Zu recht werden daher in dem Maßnahmenprogramm des Rates der EU als „flankierende Maßnahme“ die Harmonisierung der Kollisionsnormen in den Bereichen „Testamente und Erbschaftssachen“ vorge schlagen; IPRax 2001, 168; unter E.; siehe hierzu auch *R. Wagner*, NJW 2004, 1835, 1836.

Protokoll Nr. 2 zum LugÜ eingerichtet wurde (Art. 3 Abs. 1), fand 1998/99 eine Konferenz zur Revision des EuGVÜ und des LugÜ statt.¹²³ Sie bereitete den Boden für die Überführung des EuGVÜ in die Brüssel I VO. Inwieweit jedoch das LugÜ diesem Sekundärrechtsakt angepasst wird, ist derzeit noch offen.¹²⁴

Um einen Gleichlauf zu erzielen, sollten Art. 27 Nr. 4 LugÜ gestrichen und Art. 27 Nr. 1 LugÜ dahin präzisiert werden, dass allein ein „offensichtlicher“ Verstoß gegen die öffentliche Ordnung im Zweitstaat die Titelfreizügigkeit hindert. Es erscheint überdies vorzugswürdig, das Exequatur zu vereinfachen, indem innerhalb des Antragsverfahrens keine Prüfung der Versagungsgründe erfolgt, sondern die Kontrolle etwa des ordre public-Vorbehalts in die Rechtsbehelfsphase verlagert wird. Dies setzt allerdings voraus, dass ein derart rasches und effizientes Verfahren der Vollstreckbarerklärung durch das gegenseitige Vertrauen in die Justiz der Konventionsstaaten gerechtfertigt wird.

¹²³ Vgl. *Jayme/Kohler*, IPRax 2001, 501, 509.

¹²⁴ Siehe *R. Wagner*, NJW 2004, 1835, 1837.

**EuGH 28. 10. 2004 – C-148/03 – Nürnberger Allgemeine Versicherungs AG ./ Portbridge Transport International BV
EuGVÜ¹ Art. 20 und 57 Abs. 2 – Genfer Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr² – Nichteinlassung des Beklagten – Beklagter mit Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines anderen Vertragsstaats – Konventionskonflikt**

Art. 57 Abs. 2 lit. a des EuGVÜ ist dahin auszulegen, dass das Gericht eines Vertragsstaats, vor dem ein Beklagter verklagt wird, der seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines anderen Vertragsstaats hat, seine Zuständigkeit auf ein besonderes Übereinkommen stützen kann, zu dessen Vertragsstaaten der erstgenannte Staat ebenfalls gehört und das besondere Vorschriften über die gerichtliche Zuständigkeit enthält, selbst wenn sich der Beklagte im fraglichen Verfahren nicht zur Sache einlässt.

¹ Übereinkommen vom 27. 9. 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 1972, L 299, S. 32, im Folgenden: EuGVÜ) in der Fassung des Übereinkommens vom 9. 10. 1978 über den Beitritt des Königreichs Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland (ABl. 1978, L 304, S. 1 und – geänderter Text – S. 77), des Übereinkommens vom 25. 10. 1982 über den Beitritt der Republik Griechenland (ABl. 1982, L 388, S. 1), des Übereinkommens vom 26. 5. 1989 über den Beitritt des Königreichs Spanien und der Portugiesischen Republik (ABl. 1989, L 285, S. 1) und des Übereinkommens vom 29. 11. 1996 über den Beitritt der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs Schweden (ABl. 1997, C 15, S. 1).

² Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr, unterzeichnet am 19. 5. 1956 in Genf (Convention relative au Contrat de transport international de marchandises par route, CMR).

Sachverhalt: Die Nürnberger Allgemeine Versicherungs AG (im Folgenden: Nürnberger) ist eine deutsche Transportversicherungsgesellschaft. Sie macht gegen Portbridge Transport International BV (im Folgenden: Portbridge), ein niederländisches Transportunternehmen, Schadensersatzansprüche wegen des im Juni 2000 eingetretenen Verlustes von Waren geltend, die in Vöhringen (D) von Portbridge übernommen wurden und in das Vereinigte Königreich hätten verbracht werden sollen.

Der im Ausgangsverfahren in Rede stehende Transport unterliegt den Bestimmungen der CMR. Nach Art. 31 Abs. 1 lit. b CMR wäre das angerufene Landgericht Memmingen (D) zuständig, weil der Ort der Übernahme der zu befördernden Waren in seinem Zuständigkeitsbereich liegt. Portbridge rügte jedoch den Mangel der internationalen Zuständigkeit dieses Gerichts und ließ sich zur Sache nicht ein.

Das Landgericht Memmingen verneinte in einem Zwischenurteil seine internationale Zuständigkeit und wies die Klage von Nürnberger als unzulässig ab. Es war der Auffassung, ungeachtet der Zuständigkeitsnorm des Art. 31 CMR sei gemäß Art. 57 Abs. 2 lit. a Satz 2 des EuGVÜ im Fall der Säumnis oder Nichteinlassung des Beklagten Art. 20 des EuGVÜ anzuwenden. Danach habe sich das angerufene Gericht im vorliegenden Fall von Amts wegen für unzuständig zu erklären, wenn seine Zuständigkeit nicht aufgrund der Bestimmungen dieses Übereinkommens begründet sei.

Gegen dieses Urteil legte Nürnberger beim Oberlandesgericht München (D) Berufung ein und machte geltend, dass die Zuständigkeitsregelung des Art 31 Abs. 1 CMR auch dann Vorrang vor den allgemeinen Zuständigkeitsbestimmungen des Brüsseler Übereinkommens habe, wenn sich der Beklagte nicht zur Sache einlasse und nur den Mangel der internationalen Zuständigkeit des angerufenen Gerichts rügte.

Das Oberlandesgericht München hat beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorzulegen.

Auszug aus den Gründen: „(...)

Rechtlicher Rahmen

3. Art. 57 Abs. 1 und 2 lit. a des EuGVÜ bestimmt:

(1) Dieses Übereinkommen lässt Übereinkommen unberührt, denen die Vertragsstaaten angehören oder angehören werden und die für besondere Rechtsgebiete die gerichtliche Zuständigkeit, die Anerkennung oder die Vollstreckung von Entscheidungen regeln.

(2) Um eine einheitliche Auslegung des Abs. 1 zu sichern, wird dieser Absatz in folgender Weise angewandt:

a) Dieses Übereinkommen schließt nicht aus, dass ein Gericht eines Vertragsstaats, der Vertragspartei eines Übereinkommens über ein besonderes Rechtsgebiet ist, seine Zuständigkeit auf ein solches Übereinkommen stützt, und zwar auch dann, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, der nicht Vertragspartei eines solchen Übereinkommens ist. In jedem Fall wendet dieses Gericht Art. 20 des vorliegenden Übereinkommens an.

4. Art. 20 Abs. 1 des EuGVÜ bestimmt:

Lässt sich der Beklagte, der seinen Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat und der vor den Gerichten eines anderen Vertragsstaats verklagt wird, auf das Verfahren nicht ein, so hat sich das Gericht von Amts wegen für unzuständig zu erklären, wenn seine Zuständigkeit nicht aufgrund der Bestimmungen dieses Übereinkommens begründet ist.

5. Das CMR gilt nach seinem Art. 1 „für jeden Vertrag über die entgeltliche Beförderung von Gütern auf der Straße mittels Fahrzeugen, wenn der Ort der Übernahme des Gutes und der für die Ablieferung vorgesehene Ort, wie sie im Vertrag angegeben sind, in zwei verschiedenen Staaten liegen, von denen mindestens einer ein Vertragsstaat ist [, ...] ohne Rücksicht