

Neue Rechtsakte und Rechtssetzungsmethoden im europäischen Justizraum

Autor(en): **Hess, Burkhard**

Objektyp: **Article**

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

Band (Jahr): **124 (2005)**

PDF erstellt am: **17.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-895767>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Neue Rechtsakte und Rechtssetzungsmethoden im Europäischen Justizraum

BURKHARD HESS*

I. Einleitung: Europäische Justizpolitik unter dem Amsterdamer Vertrag

Im Europäischen Zivilprozessrecht hat sich in den vergangenen fünf Jahren eine legislative Vergemeinschaftung von ungeahnter Breite vollzogen.¹ Seit dem 1.5.1999 eröffnen die Art. 61 c und Art. 65 des Amsterdamer Vertrages der Europäischen Gemeinschaft eine eigenständige Kompetenz im internationalen Privat- und Verfahrensrecht. Zeitgleich haben Europäischer Rat und EG-Kommission die Effektivierung des grenzüberschreitenden Rechtsschutzes im Binnenmarkt und den Ausbau eines Europäischen Justizraums zu einem Kernanliegen Europäischer Rechtsetzung erklärt.² Erklärtes Ziel ist eine möglichst enge Koordinierung der Prozessrechte der Mitgliedstaaten bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten. Kulturelle Unterschiede zwischen den nationalen Prozessrechten, Mehrkosten und Sprachbarrieren sollen den Zivilrechtsverkehr im Binnenmarkt und die Freizügigkeit der Unionsbürger (Art. 18 EG) möglichst wenig behindern.³ Dieses ehrgeizige Ziel, das zunächst die Gipfelkonferenz der europäischen Staats- und Regierungschefs in Tampere (1999) formuliert und das der Haager Gipfel zur Justiziellen Zusammenarbeit im November 2004 bekräftigt hat, wird in weit reichenden Gemeinschaftsprogrammen und zahlreichen Rechtsakten umgesetzt.⁴ Zwar verlagert sich die Priorität der Gemeinschaftsaktivitäten seit dem Haager Programm zunehmend auf das Kollisionsrecht – es stehen jedoch zahlreiche

* Prof. Dr. Burkhard Hess, Direktor des Instituts für Ausländisches und Internationales Privat- und Wirtschaftsrecht, Universität Heidelberg.

1 Überblick im Referat von WALTHER, *Europäisches Zivilprozessrecht und die Schweiz*, S. 16 ff.

2 Insbesondere auf dem Sondergipfel zum Europäischen Justizraum in Tampere (1999), zu den Hintergründen vgl. HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht* (erscheint 2006), § 3, Rdn. 120 ff.

3 Dazu HESS, *Die Konstitutionalisierung des Europäischen Privat- und Verfahrensrechts*, JZ 2005, S. 540, 544 ff.

4 Vgl. den Bericht der EG-Kommission über die Umsetzung des Programms von Tampere vom 2.6.2004, KOM (2004) 401 endg.

neue Vorschläge für Rechtssetzungsakte im Prozessrecht auf der Agenda von Kommission und Rat.⁵ Diese haben sich zudem eine Evaluation der erlassenen Rechtsakte zur Aufgabe gemacht. Damit will man auch der Kritik an der «überschnellen und realitätsfernen» Rechtsetzung in Brüssel entgegenreten.⁶

Das hohe Rechtsetzungstempo der Europäischen Union im internationalen Verfahrensrecht hat seine Ursache in den massiven Effizienzproblemen der nationalen Prozessrechte bei grenzüberschreitenden Verfahren. Bis heute belasten zeitliche Verzögerungen, Sprach- und Kulturbarrieren sowie nicht erstattungsfähige Mehrkosten⁷ die Prozessführung im Binnenmarkt. Im kaufmännischen Verkehr werden auch höhere Forderungen (mit einer Werthaltigkeit von mehreren tausend Euro) häufig abgeschrieben.⁸ Im (reinen) Privatverkehrsverkehr zeigten in der 2. Hälfte der 1990er-Jahre massive Konflikte bei grenzüberschreitenden Scheidungs- und Kindschaftsprozessen drängenden Handlungsbedarf.⁹ Als regelungs- und korrekturbedürftig gilt momentan vor allem das internationale Insolvenzrecht. Dort hat sich die im Mai 2000 erlassene VO 1346/00/EG als lückenhaft erwiesen.¹⁰

Die neuen Rechtsakte stehen nicht unverbunden nebeneinander. Vielmehr schafft der Europäische Gesetzgeber ein aufeinander abgestimmtes System von allgemeinen und speziellen Rechtsakten. Die Kernregelungen enthält die VO Brüssel I; sie koordiniert grenzüberschreitende Prozesse zwischen den EU-Mitgliedstaaten durch einheitliche Zuständigkeits-, Rechtshängigkeits- und Anerkennungsregeln.¹¹ Im sachlichen Anwendungsbereich der Brüssel I-VO sollen spezielle Verordnungen die Urteilsfreizügigkeit weiter effektuieren, insbesondere die VO 805/04/EG über den Europäischen Vollstreckungs-

5 Vgl. die Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament vom 10.5.2005: Das Haager Programm: 10 Prioritäten für die nächsten fünf Jahre, KOM (2005) 184 endg.

6 Zum Haager Programm vgl. WAGNER, IPRax 2005, S. 65 f.; HAU, GPR 2005, S. 143 ff.

7 Zur (fehlenden) Erstattungsfähigkeit der (Mehr-) Kosten des ausländischen Korrespondenzanwalts vgl. jüngst BGH, NJW 2005, S. 1373 f., abl. MANKOWSKI, NJW 2005, S. 2346 ff. Vgl. auch EuGH, Rs. C-289/02, AMOK Verlags GmbH ./ AZR Gastronomie GmbH, NJW 2004, S. 833 f.

8 Dazu VINCKE, Les entreprises européennes ont besoin de rapprochement, in: Storme (Hrsg.), Procedural Laws in Europe (2003), S. 15, 20 ff.

9 Vgl. insbesondere den deutsch-französischen Justizkonflikt im Fall TIEMANN, BVerfG IPRax 2000, S. 216 ff.; dazu HOHLOCH, in: DAI (Hrsg.), Brennpunkte des Familienrechts 1999, S. 22, 40 f.

10 Insbesondere die fehlende Regelung der Konzerninsolvenz und die unzureichende Definition des «Mittelpunkts hauptsächlicher Interessen» des Gemeinschuldners (Art. 31 I EuInsVO), LAUKEMANN, Rechtshängigkeit im europäischen Insolvenzrecht, RIW 2005, S. 104 ff.; zu den Abgrenzungsproblemen zwischen EuGVO und EuInsO vgl. G. WAGNER, Scheinauslandsgesellschaften im Europäischen Zivilprozessrecht, in: Lutter (Hrsg.), Europäische Auslandsgesellschaften in Deutschland (2005), S. 223, 282 ff.

11 VO 44/01/EG, ABl. EG L 2001/12, 1 ff.; COESTER-WALTJEN, Jura 2004, S. 839 ff.

titel für unbestrittene Forderungen.¹² Auch die von der EG-Kommission vorgeschlagenen Verordnungen über ein Europäisches Mahn-¹³ und ein Europäisches Bagatellverfahren¹⁴ fügen sich in dieses Regelungsschema ein. Im Bereich der Rechtshilfe wurden die grenzüberschreitende Zustellung und Beweisaufnahme in Anlehnung an die überkommenen Modelle der Haager Konventionen nachhaltig effektiert.¹⁵ Den sachlichen Anwendungsbereich des Europäischen Prozessrechts erweitert die VO 2201/03/EG im Bereich des Ehe- und Kindschaftsrechts¹⁶, die VO 1346/00/EG im Insolvenzrecht¹⁷. Auch hier werden weitere Rechtsakte – insbesondere im Ehegüter- und im Erbrecht – vorbereitet.¹⁸

Hinter den Rechtssetzungsmaßnahmen steht ein eigenständiges Konzept Europäischer Justizpolitik. Der Gemeinschaftsgesetzgeber setzt auf eine enge Koordinierung der nationalen Zivilverfahren und auf eine aktive Kooperation zwischen den nationalen Gerichten und Justizbehörden. Hierfür sollen die neuen Rechtsakte die nötigen Infrastrukturen schaffen. Eine wesentliche Funktion erfüllt das Justizielle Netz für Zivilsachen: Es verbessert die Kommunikation zwischen den befassten Gerichten und Justizbehörden und vermittelt den Rechtsuchenden die notwendigen Informationen über die Verfahrensrechte (und -strukturen) der Mitgliedstaaten.¹⁹ Inzwischen ersetzen eigene Regelungskonzepte des EG-Rechts die überkommenen Regelungstechniken des internationalen Privat- und Verfahrensrechts. In den Vordergrund des Europäischen Zivilprozessrechts treten die prozessualen Grundrechte der Gemeinschaftsbürger (Art. 6 EMRK, Art. 47 GR-Charta).²⁰ Effektive Justizgewährung für die Kläger und die angemessene Wahrung der Beklagtenrechte bilden die Eckpfeiler der Europäischen Justizpolitik.²¹ Von den zugrunde liegenden Prämissen, den Regelungskonzepten und der erreichten Regelungs-

12 ABl. EG L 2004/143, 15 ff.

13 KOM(2004) 173 endg, vom 25.5.2004, vorbereitend: Grünbuch zum Europäischem Mahnverfahren, ABl. EG 2001 C 12/1 ff.

14 KOM (2005) 87 endg., vom 15.3.2005.

15 Dazu unten III.1. und IV.1.

16 ABl. EG L 2 003 338, 1 ff., dazu COESTER-WALTJEN, Jura 2004, S. 839, 840 ff.

17 ABl. EG L 2000/160, 1 ff., zu den aktuellen Anwendungsproblemen vgl. LAUKEMANN, RIW 2005, S. 104 ff.; HAUBOLD, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), Zivilrecht unter Europäischem Einfluss (2003), Kap. 30, Rdn. 2 ff.

18 Vgl. dazu DÖRNER/RING/LAGARDE, IPRax 2005, S. 1 ff.; HAU, GPR 2005, S. 143, 144 f.

19 Vgl. dazu unten den Text bei Fn. 140 ff.

20 Ausführlich HESS, JZ 2005, S. 540, 543 ff.; A. MÜLLER, Grenzüberschreitende Beweisaufnahme im Europäischen Justizraum (2004), S. 9 ff.

21 Die Judiaktur des EuGH zum EuGVÜ (sie prägt bis heute fast ausschließlich das Europäische Prozessrecht) stellt diese Prinzipien bei der Auslegung des Übereinkommens in den Vordergrund, dazu etwa PONTIER/BURG, EU Principles on Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (2004), S. 5 ff., 45 ff.

dichte koppelt sich das Prozessrecht des Europäischen Justizraums zunehmend vom überkommenen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht ab.

Diese Entwicklung will das folgende Referat aufzeigen. Es wird nicht die einzelnen Rechtsakte darstellen, sondern die Schnittstellen zwischen dem allgemeinen Gemeinschaftsrecht und internationalem Prozessrecht untersuchen, um die Regelungskonzepte und –methoden des Europäischen Zivilprozessrechts zu verdeutlichen. Abschließend ist zu fragen, ob und inwieweit das Europäische Kooperationsrecht auf Drittstaaten erstreckt werden kann.

II. Die gemeinschaftsrechtlichen Regelungskonzepte

1. *Justizielle Kooperation als Teil der europäischen Integration*

Die Rechtsetzungstätigkeit der Europäischen Union im Zivilprozessrecht steht in engem Zusammenhang mit den anderen Gemeinschaftspolitiken, vor allem den Regelungskonzepten des Binnenmarkts (Art. 14 II EG)²² und (neuerdings) des Europäischen Justizraums (Art. 18, 61 EG)²³. Denn der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital benötigt effektive Verfahren zur grenzüberschreitenden Durchsetzung von Forderungen und zur Beilegung von Rechtsstreitigkeiten zwischen den Marktakteuren.²⁴ Für eine effektive Rechtsdurchsetzung sind die unterschiedlichen und (oft) unbekanntenen Verfahrensrechte und Prozesskulturen der Mitgliedstaaten, aber auch fremdenrechtliche Zugangsbarrieren für ausländische Prozessparteien, sowie langwierige und kostenintensive Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren ein erhebliches Hindernis.²⁵ Aus diesem Grund standen seit der Gründung der Gemeinschaft (1958) die Koordinierung und die Angleichung der grenzüberschreitenden Prozessrechte auf der Rechtsetzungsagenda der EG-Kommission. Seitdem erforderten die jeweiligen Integrationsfortschritte der Europäischen Gemeinschaft entsprechende Begleitmaßnahmen im Verfahrensrecht – dementsprechend spiegelt die Entwicklung des europäischen Zivilprozessrechts auch den Verlauf der europäischen Integration wider.

Nach den Vorstellungen der Verfasser des EWG-Vertrages (1957) sollte eine verbindliche Urteilsanerkennung die gerichtliche Durchsetzung privater

22 Vgl. HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht* § 1, Rdn 1.

23 Dazu sogleich im Text.

24 HESS, *IPRax* 2001, S. 389, 391; MÜLLER-GRAFF/KAINER, *DRiZ* 2000, S. 350 f.; SCHMIDT, *Europäisches Zivilprozessrecht*, Rdn. 1.

25 Vgl. die Schilderung aktueller Missstände in der Mitteilung der EG-Kommission an den Rat und das Parlament vom 31. 1. 1997: Wege zu einer effektiven Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen im Europäischen Binnenmarkt, *ABl. C-33*, S. 3 ff.

Forderungen im Gemeinsamen Markt überhaupt erst ermöglichen.²⁶ Zu diesem Zweck sah Art. 220 EWGV (1958) den Abschluss eines völkerrechtlichen Anerkennungsübereinkommens zwischen den EWG-Mitgliedstaaten vor.²⁷ Das 1968 fertig gestellte Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen (EuGVÜ) ging über das in Art. 220 EWGV vorgesehene Konzept der überkommenen Urteilsanerkennung hinaus und schuf als «convention double»²⁸ nicht nur ein vereinfachtes Verfahren zur Urteilsanerkennung, sondern ermöglichte durch ein einheitliches Zuständigkeitssystem die Koordination von (parallelen) Zivilprozessen in Europa.²⁹

Die Ausweitung der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen im Vertrag von Maastricht (1993) war eine Reaktion auf die drängenden Probleme der schwergängigen, grenzüberschreitenden Rechtsdurchsetzung im Binnenmarkt. Diese Probleme konnten die autonomen Verfahrensrechte der Mitgliedstaaten nicht mehr bewältigen.³⁰ Es war daher kein Zufall, dass der EuGH in den 1990er-Jahren die Marktfreiheiten zum Abbau prozessualer Schranken im Binnenmarkt funktionalisierte.³¹ Diese Akzentuierung der Judikatur des EuGH veränderte die mit dem Gemeinschaftsrecht verknüpften Bereiche der nationalen Prozessrechte nachhaltig. Die Diskriminierungsverbote des EG-Vertrags erzwangen eine Aufgabe des prozessualen Fremdenrechts. In dieser Phase löste sich das europäische Zivilprozessrecht von den autonomen Verfahrensrechten der Mitgliedstaaten ab. Es kam zur Herausbildung des Binnenmarktprozesses als eigenständigem Verfahrenstyp.³²

Seit dem 1.5.1999 ist die Initiative zur Rechtsentwicklung auf die Rechtsetzungsorgane der Gemeinschaft (Kommission und Rat) übergegangen. Der Amsterdamer Vertrag enthält neue Kompetenzen für eine Gemeinschaftspolitik zur Verwirklichung umfassender Freizügigkeit (Art. 15–18 EG) und zur

26 Die autonomen Prozessrechte der Gründungsstaaten ließen die Anerkennung von ausländischen Urteilen in der Regel nicht zu, dazu etwa GOLDMAN, *Un traité fédérateur: La Convention entre les Etats membres de la C. E. E. sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, RTDE 1971, S. 1, 2, ff.

27 Vgl. die Aufforderung der EG-Kommission vom 22.10.1959 an die Mitgliedstaaten, umgehend Verhandlungen über ein entsprechendes Anerkennungsübereinkommen aufzunehmen, dazu HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht* § 1 I, Rdn. 2.

28 D. h. als ein Übereinkommen, das sowohl die internationale Zuständigkeit als auch die Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen regelte; zur Dynamik der convention double MARMISSE, *La libre circulation des décisions de justice en Europe* (2003), Rdn. 12.

29 HESS, *IPRax* 2001, S. 389, 391; PFEIFFER, *JbJZWiss.* 1991, S. 71, 73 ff.

30 Mitteilung der EG-Kommission vom 31.1.1997, *ABl. C-33*, S. 3 ff.

31 Da der europäische Gesetzgeber in dieser Phase relativ ineffektiv war, übernahm der EuGH die Rolle des «Integrationsmotors», Zusammenfassung der Rechtsentwicklung bei EHRICKE, *IPRax* 1999, S. 311 ff.

32 HESS, *JZ* 1998, S. 1021 ff.; LEIBLE, in: Müller-Graff (Hrsg.), *Raum der Freiheit, Sicherheit und des Rechts* (2005), S. 55 ff.

Errichtung eines «Europäischen Justizraums» (Art. 3 d, 61–69 EG).³³ Die öffentliche Wahrnehmung hat bisher die neue Gemeinschaftspolitik unterschätzt.³⁴ Das dahinter stehende Programm ist jedoch ebenso ehrgeizig wie das Konzept des Binnenmarktes.³⁵ Es geht um die Verwirklichung einer Europäischen Zivilgesellschaft, eines Europas der Bürger.³⁶ Den Ausgangspunkt bildet ein umfassendes, von wirtschaftlicher Betätigung unabhängiges Freizügigkeitsrecht.³⁷ Jeder Unionsbürger darf sich in allen EG-Mitgliedstaaten (auch ohne Zusammenhang mit wirtschaftlicher Betätigung) ohne Diskriminierung aufhalten und niederlassen (Art. 12, 17 und 18 EG).³⁸ Rat und Kommission wollen die Rahmenbedingungen grenzüberschreitender Tätigkeiten so ausgestalten, dass die Bürger auch in ausländischen EU-Mitgliedstaaten ihre privaten Rechte einfach und effektiv ausüben können. Unterschiede zwischen den nationalen Rechtsordnungen sollen nicht mehr als unbedingt nötig behindern.³⁹

Die neue Gemeinschaftspolitik nimmt das Privat- und Verfahrensrecht in die Pflicht.⁴⁰ Dabei geht es nicht um die Schaffung eines europäischen Zivilpro-

33 Zur Entwicklung dieses Politikbereichs vor dem 1.5.1999 (als intergouvermentale Zusammenarbeit) vgl. MÜLLER-GRAFF, Ziviljustizielle Zusammenarbeit im System des Europäischen Verfassungsvertrages, FS Jayme (2004), S. 1323 ff.

34 Das liegt auch an der sperrigen Bezeichnung: «Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts». Der französische Begriff des «espace judiciaire européen» erscheint eingängiger und eleganter. Zur Diskussion in Frankreich vgl. DOUCHY-ORDOT (Hrsg.), *Le visage inconnu de l'espace judiciaire européen* (2004).

35 Vgl. den Bericht der EG-Kommission über die Umsetzung des Programms von Tampere vom 2.6.2004, KOM (2004) 401 endg.

36 Zutreffende Einschätzung bei MÜLLER-GRAFF, Ziviljustizielle Zusammenarbeit im System des Europäischen Verfassungsvertrages, FS Jayme (2004), S. 1323 ff.

37 Art. 18 EG beinhaltet ein subjektives Recht, zuletzt EuGH Rs. C-200/02, Urteil vom 19.10.2004, ZHU AND CHEN, Rdn. 26; Rs. C-413/99, BAUMBAST, Slg. 2002, I-7091, Rdn. 82. Damit wird die neue Gemeinschaftspolitik – ebenso wie die des Binnenmarkts – im Kernbereich durch Grundfreiheiten (Diskriminierungs- und Beschränkungsverbote) abgesichert.

38 Vgl. auch die RL 2004/38/EG vom 29.4.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, ABl. EU 2004 L 158/77 ff.

39 Vgl. Anlage I zu den Schlussfolgerungen des Vorsitzes des europäischen Rat vom 5./6. 11. 2004 (Den Haag), Dok. 14 292/04 CONCL 3. vom 5. 11. 2004. Punkt 3.4.: «Das Zivilrecht einschließlich des Familienrechts betrifft die Bürger im Alltagsleben. Der Europäische Rat misst daher der ständigen Fortentwicklung der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen und der Vollendung des im Jahre 2000 angenommenen Programms zur gegenseitigen Anerkennung (ABl. EG 2001, C12/1) große Bedeutung bei. Das wichtigste politische Ziel in diesem Bereich besteht darin, dass die Grenzen zwischen den europäischen Ländern nicht länger ein Hindernis für die Regelung zivilrechtlicher Angelegenheiten oder die Einleitung eines Gerichtsverfahrens sowie für die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivilsachen sein dürften.»

40 Eine vergleichbare Situation bestand bereits im Binnenmarkt. Die neue Gemeinschaftspolitik bewirkt jedoch eine weitreichende Entkopplung privatrechtlicher Sachverhalte von (unmittelbarer) wirtschaftlicher Betätigung.

zessrechts, sondern um die bestmögliche Abstimmung der nationalen Rechtsordnungen untereinander.⁴¹ Diese Aufgabe erfüllen traditionell das internationale Privat- und Verfahrensrecht. Beide Rechtsgebiete werden nunmehr durch europäische Rechtsakte geregelt. Die Vergemeinschaftung hat dramatische Folgen: Internationales Privat- und Verfahrensrecht werden zu Integrationsinstrumenten⁴², europarechtliche Harmonisierungskonzepte (wechselseitiges Vertrauen, gegenseitige Anerkennung, Herkunftslandprinzip) ersetzen überkommene Regelungstechniken. Die Leitbilder eines effektiven Zugangs der Gemeinschaftsbürger zum Recht, einer möglichst engen Koordinierung der autonomen Rechts- und Prozessordnungen der Mitgliedstaaten, einer effektiven und leichtgängigen grenzüberschreitenden Vollstreckung werden zum Maßstab der Rechtssetzung.⁴³ Jede Vorschrift des Kollisionsrechts muss den gemeinschaftsrechtlichen Effizienzerfordernissen genügen – aus diesem Blickwinkel erscheint manche feinsinnige Regelungstechnik des IPR und des IZVR als zu kompliziert (und für die Rechtspraxis oft als zu zeitaufwendig und zu teuer).⁴⁴

In der deutschsprachigen Literatur stößt die Rechtsetzungstätigkeit der Gemeinschaft im Zivilprozessrecht bisweilen auf scharfe Ablehnung. So hat beispielsweise A. STADLER die (rhetorische) Frage gestellt: Wie viel Beschleunigung verträgt Europa?⁴⁵ Richtigerweise muss jedoch auch die Gegenfrage gestellt werden: Welche Beschleunigung (bzw. Effektivierung) der schwergängigen Zivilverfahren benötigt Europa? Aus diesem Blickwinkel sieht das überkommene IZVR jedoch keineswegs «strahlend» aus. Ganz im Gegenteil: Auch im Anwendungsbereich der VO 44/01/EG bestehen nicht zu leugnende Vollzugs- und Effizienzdefizite.

41 Vgl. dazu auch Anlage I zu den Schlussfolgerungen der niederländischen Ratspräsidentschaft vom 5./6. 11. 2004, Dok. 14 292/04 CONCL 3. vom 5. 11. 2004. Punkt 3.4.

42 Zu diesen Entwicklungen vgl. bereits HESS, Die Integrationsfunktion des europäischen Zivilprozessrechts, IPRax 2001, S. 389, 390 ff.; MUIR WATT, Remarques liminaires sur l'espace judiciaire européen en matière civile et commerciale, in: Leroyer/Jeuland (Hrsg.), Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen? (2004), S. 1 ff.; DOHRN, Die Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Internationalen Privatrechts (2004), S. 88 ff.

43 Dazu bereits HESS, IPRax 2001, S. 389, 390 ff.; DERS., Rev. Crit. 2003, S. 215 ff. Allerdings ist nicht zu übersehen, dass die gemeinschaftsrechtlichen Regelungstechniken nicht vollständig von den überkommenen Regeln des Kollisionsrechts abweichen. Dies erleichtert die Zusammenführung von IZVR und Gemeinschaftsrecht – dazu sogleich im Text.

44 Im internationalen Prozessrecht verdrängen gemeinschaftsrechtliche Regelungskonzepte zunehmend die überkommenen, fremdenrechtlichen Regelungstechniken. Zu deren Unvereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht (insbesondere mit den Diskriminierungsverboten) vgl. HESS, JZ 1998, S. 1021 ff. Zur gegenseitigen Anerkennung vgl. sogleich im Text.

45 STADLER, Das Europäische Zivilprozessrecht – oder wie viel Beschleunigung verträgt Europa?, IPRax 2004, S. 1, 6 ff.; ähnlich LINKE, FS Geimer (2002), S. 529 ff.; anders hingegen HÜBTEGE, Braucht die VO über den Europäischen Vollstreckungstitel eine ordre public-Klausel?, FS Jayme (2004), S. 371 ff.; positiver auch FREITAG, JbJZRWiss. 2004, S. 399, 408 ff.

Die Rechtsetzungstätigkeit der Gemeinschaft fokussiert heute vor allem auf der wechselseitigen Anerkennung als übergeordnetem Regelungskonzept. In Umsetzung der politischen Programme des Europäischen Rats von Tampere (1999) und Den Haag (2004) sollen Exequaturverfahren im Europäischen Zivilverfahrensrecht ganz entfallen, zugleich sollen weitere Rechtssetzungsakte prozessuale Mindeststandards schaffen. Der EuGH bezieht sich in seiner neueren Judikatur zum EuGVÜ ebenfalls zunehmend auf übergeordnete Grundsätze des europäischen Zivilverfahrensrechts (etwa «wechselseitiges Vertrauen» in die Gleichwertigkeit der Ziviljustiz der Mitgliedstaaten⁴⁶, Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit im Zuständigkeitsrecht, Gewährleistung effektiven Beklagten- und Verbraucherschutzes).⁴⁷

2. *Urteilsfreizügigkeit als zentrales Regelungskonzept*

Zentrales Regelungskonzept der Europäischen Justizpolitik ist die Urteilsfreizügigkeit. Sie wird zunehmend auf das Prinzip der wechselseitigen Anerkennung gestützt und löst damit die überkommene Konzeption der Urteilsanerkennung ab.⁴⁸ Die EG-Kommission hatte bereits seit der 2. Hälfte der 1990er-Jahre diese Entwicklung eingeleitet und eine Übertragung des integrationspolitischen Konzepts der «gegenseitigen Anerkennung» auf das Zivilprozessrecht gefordert.⁴⁹ Diesen Integrationsschritt hat der Europäische Rat im Oktober 1999 auf dem Sondergipfel zum Europäischen Justizraum in Tampere sich zu eigen gemacht.⁵⁰ Wechselseitige Anerkennung bedeutet die Einführung des «Herkunftslandprinzips» im Prozessrecht. Echte Freizügigkeit impliziert die vollständige Gleichbehandlung des ausländischen mit dem inländischen Urteil, d. h. die Abschaffung der Exequaturverfahren im Europäischen Justizraum.⁵¹ Nach den Beschlüssen von Tampere soll das Konzept

46 EuGH, Rs. C-116/02, Erich Gasser GmbH ./ MISAT Sarl., IPRax 2004, 243 (GROTHE, 205; SCHILLING, 294); MUIR WATT, Rev. crit. 2004, S. 459, 462; EuGH, Rs. C-159/02, Turner ./ Grovit, IPRax 2004, S. 243, Rdn. 72.

47 Zur prinzipienbezogenen Interpretation des EuGVÜ (bzw. der EuGVO) vgl. PONTIER/BURG, EU Principles on Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (2004), S. 5 ff.

48 Nach herkömmlichem Verständnis verleiht hingegen das Exequaturgericht per Gestaltungsurteil dem ausländischen Urteil den inländischen Vollstreckungsbefehl, dazu STEIN/JONAS/MÜNZBERG, § 722 ZPO (22. Aufl. 2002), Rdn. 3.

49 Mitteilung der Kommission vom 14.2.1996, KOM (96) 13 endg. «Aktionsplan für den Zugang der Verbraucher zum Recht und die Beilegung von Rechtsstreitigkeiten der Verbraucher im Binnenmarkt».

50 Vgl. Nr. 34 der Schlussfolgerungen der finnischen Ratspräsidentschaft, NJW 1999, S. 1925, Nr. 34 f.

51 Dazu HESS, JZ 2001, S. 573, 578 f.; kritisch etwa FREITAG, JbJZRWiss. 2004, S. 399, 424 f.

zunächst sektoriell in bestimmten Rechtsgebieten eingeführt und erprobt werden.⁵² Mit der VO 805/04/EG über den Europäischen Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen existiert inzwischen⁵³ ein erstes Gemeinschaftsinstrument, das vollumfänglich dieses Regelungskonzept verwirklicht.⁵⁴ Bereits zuvor hatte das Konzept (eher in versteckter Form) in Art. 47 I VO 44/01/EG⁵⁵ und in Art. 46 f. VO 2201/03/EG Eingang gefunden.⁵⁶ Was bedeutet nun wechselseitige Anerkennung?

a) Wechselseitige Anerkennung als gemeinschaftsrechtliches Regelungskonzept

Die Wirkungsweise des Anerkennungskonzepts ergibt sich aus seiner Verwendung im allgemeinen Gemeinschaftsrecht.⁵⁷ Es wurde im Zusammenhang mit der Warenverkehrsfreiheit entwickelt und betraf zunächst die Anerkennung von Verwaltungsakten bei der Produktzulassung, etwa von Lebensmitteln.⁵⁸ Nach dem Grad der jeweiligen Harmonisierung der (materiellen) Zulassungsrechte sind zwei Stufen zu unterscheiden. Die erste Stufe betrifft die nicht harmonisierten, materiellen Zulassungsvoraussetzungen. Nach dem Grundsatz der wechselseitigen Anerkennung werden grenzüberschreitende Waren und Dienstleistungen, die im Herkunftsland für den Verkehr zugelassen wurden, im «Empfangsstaat» wie inländische Produkte und Dienstleistungen behandelt. Es gilt die Vermutung, dass die Schutzstandards in allen europäischen

52 Das Programm von Tampere nannte als Anwendungsbereiche Titel aufgrund geringfügiger Ansprüche in Verbraucher- und Handelssachen, Unterhaltsansprüche, Besuchsrechte; «unbestrittene Forderungen» wurden im Umsetzungsprogramm vom 30. 11. 2000, ABl. EG 2001, C. 12/1, 4 genannt, dazu WAGNER, Die neue EG-Verordnung zum Europäischen Vollstreckungstitel, IPRax 2005, S. 189.

53 Die Verordnung ist ab dem 21. 10. 2005 anwendbar.

54 Nach der Aussage des verantwortlichen Referenten der Abt. JAI A/3 der EG Kommission handelt es sich hierbei um ein «Pilotprojekt», STEIN, IPRax 2004, S. 181, 182.

55 Danach können Gläubiger unter (schlichter) Vorlage eines vorläufig vollstreckbaren Urteils eines anderen EU-Mitgliedstaates inländische Sicherungsmaßnahmen auch bereits vor der Anerkennung des ausländischen Urteils verlangen, dazu HESS/HUB, IPRax 2003, S. 93, 94 ff.

56 Die Vorschrift ermöglicht eine automatische Anerkennung von Umgangstiteln, dazu unten Text bei Fn. 176 ff.

57 Der Vertrauensgrundsatz wird auch im Strafrecht angewendet, EuGH, verb. Rs. C-18 701 und C-385/01, Strafverfahren Gözütok und Brügge, Slg. 2003 I-1345, Rdn. 33 (zur Anwendung des Grundsatzes *ne bis in idem*).

58 SCHMIDT-ASSMANN, Verwaltungskooperation und Verwaltungskooperationsrecht in der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1996, S. 270 ff.; Götz, Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung im europäischen Binnenmarkt, FS Jaenicke (1998), S. 763 ff.; BECKER, Der transnationale Verwaltungsakt, DVBl. 2001, S. 855 ff.

Mitgliedstaaten gleichwertig sind.⁵⁹ Daher ist eine vollumfängliche Zulassungskontrolle der Ware im Importstaat nicht notwendig. Jedoch dürfen die Importstaaten Schutzmaßnahmen erlassen. Diese müssen den Anforderungen der sog. *Cassis de Dijon*-Formel⁶⁰ entsprechen. Danach dürfen Kontrollen nur zum Schutz anerkannter Rechtsgüter (vor allem Verbraucher- und Umweltschutz) durchgeführt werden, Vorschriften des Zweitstaates dürfen weder diskriminierend noch unverhältnismäßig angewendet werden.⁶¹ Solange ein bestimmtes Rechtsgebiet noch nicht harmonisiert wurde, bleiben derartige Schutzmaßnahmen und entsprechende Kontrollverfahren im Zweit- bzw. Anerkennungsstaat zulässig.⁶² In der Terminologie des Kollisionsrechts handelt es sich hierbei um einen *ordre public*-Vorbehalt des Empfangstaates.

Die zweite Stufe betrifft hingegen die harmonisierten Bereiche des Binnenmarktes. Dort, wo die Gemeinschaft einheitliche Zulassungsnormen geschaffen hat, erlangt das Prinzip der «gegenseitigen Anerkennung» eine weitergehende Bedeutung. Auch hier werden ausländische Waren und Dienstleistungen im Importstaat ohne Beschränkung zugelassen. Zweitkontrollen und -verfahren sind jedoch generell (d. h. auch auf der Ebene des *ordre public*) ausgeschlossen. Da die materiellen Zulassungsvoraussetzungen harmonisiert sind, genügt die einmalige rechtsverbindliche Zulassung der Ware oder der Dienstleistung im Erststaat. Ein identisches Verfahren im Zweitstaat erweist sich als unnötig, vielmehr wird auf die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens im Erststaat vertraut.⁶³ Die Einhaltung der gemeinschaftsrechtlichen Standards stellt der Exportstaat mit gemeinschaftsweiter Verbindlichkeit fest.⁶⁴ Eine vorgängige Harmonisierung der Verwaltungsverfahren erfordert das gemeinschaftliche Anerkennungsprinzip hingegen nicht. Vielmehr gilt insofern der Grundsatz der Gleichwertigkeit der Verwaltungsverfahren in allen Mitgliedstaaten. Er impliziert, dass die Zulassungsentscheidung angesichts identischer Verfah-

59 Damit kommt das Prinzip des «wechselseitigen Vertrauens» in die Gleichwertigkeit der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten zur Anwendung. In der Literatur wird diese Konstellation auch als «Herkunftslandprinzip» bezeichnet, vgl. etwa W. H. ROTH, in: Baur/Mansel (Hrsg.), Systemwechsel, S. 51 ff.

60 EuGH, Rs. 120/78, Rewe ./ Bundesmonopolverwaltung (*Cassis de Dijon*), Slg. 1979, 649.

61 GRUNDMANN, Europäisches Schuldvertragsrecht (1999), S. 82, Rdn. 111 ff.; CALLIESS, EWS 2000, S. 432, 433 ff.

62 Kommt der Gemeinschaftsgesetzgeber jedoch den expliziten Rechtsetzungsaufträgen des EG-Vertrages nicht nach, kann der EuGH das Anerkennungsprinzip zur Durchsetzung der Marktfreiheiten effektuieren. Dies zeigt die neuere Rechtsentwicklung im internationalen Gesellschaftsrecht, dazu EBKE, EBL 2005, S. 9 ff.

63 Das gemeinschaftsrechtliche Regelungskonzept verzichtet mithin auf eine Angleichung der nationalen Verwaltungsverfahren – dies entspricht dem Konzept des dezentralen Vollzugs des EG-Rechts durch die Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten.

64 GÖTZ, FS Jaenicke (1998), S. 763, 778, spricht plastisch vom «nationalen Verwaltungsakt mit transnationaler Verbindlichkeit».

rensgrundsätze unbesehen anzuerkennen ist.⁶⁵ Die Zulassungsentscheidung des Exportstaates kann zur Verdeutlichung ihrer gemeinschaftsweiten Wirkung förmlich als sog. «Europapass» («passeport européen») ausgefertigt werden. Europapässe gibt es etwa bei der Banken-⁶⁶ oder der Versicherungsaufsicht⁶⁷ und im Kapitalmarktrecht⁶⁸.

b) Wechselseitige Anerkennung als Rechtsetzungskonzept im Europäischen Prozessrecht

Das Konzept der gegenseitigen Anerkennung lässt sich auf das Europäische Prozessrecht übertragen. Denn die unterschiedlichen Abstufungen in den Exequaturverfahren der Art. 26 ff. EuGVÜ, der Art. 32 ff. EuGVO bis hin zur VO 805/04/EG fügen sich in das aufgezeigte Angleichungsschema nahtlos ein. Das Exequaturverfahren nach Art. 31 ff. EuGVÜ entspricht der ersten Stufe der gegenseitigen Anerkennung: Da die Prozessordnungen der Mitgliedstaaten noch nicht harmonisiert wurden, werden prozessuale und materiellrechtliche Mindeststandards anhand der Anerkennungshindernisse der Art. 27 EuGVÜ im Exequaturverfahren überprüft und gegebenenfalls implementiert.⁶⁹ Dort, wo eine Vereinheitlichung durch das EuGVÜ selbst erfolgt ist (nämlich bei den Zuständigkeitsvorschriften), entfällt – folgerichtig – die Zweitkontrolle im Exequaturstaat (vgl. Art. 28 IV EuGVÜ).⁷⁰ Die EuGVO geht jedoch einen substantiellen Schritt weiter: Die EuGVO verlagert nämlich die Nachprüfung der Anerkennungshindernisse in das Beschwerdeverfahren nach Art. 34, 43 ff. EuGVO.⁷¹ Damit vollzieht sie im Vergleich zum EuGVÜ die prinzipielle Übernahme des Grundsatzes des «wechselseitigen Vertrauens»⁷². Denn sie verzichtet (in der 1. Eingangsinstanz) auf eine Kon-

65 Diese fiktive Gleichstellung der Zulassungsverfahren in den Mitgliedstaaten bewirkt in der Praxis ein «forum shopping» zur effektivsten bzw. zulassungsfreundlichsten Behörde und hat dementsprechend eine offene Konkurrenz zwischen den nationalen Zulassungsbehörden zur Folge.

66 Zum europäischen Finanzmarktrecht vgl. CALLIESS, EWS 2000, S. 432 ff.

67 Vgl. § 110a VAG, dazu HÜBNER, in: Dausen (Hrsg.), Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, E IV R 46 ff.

68 KURTH, Problematik grenzüberschreitender Wertpapieraufsicht, WM 2000, S. 1521 ff.

69 Deutlich EuGH, Rs. C-7/98, Krombach ./ Bamberški, dazu HESS, IPRax 2001, S. 301 ff.; MUIR WATT, Rev. Crit. 89 (2000), S. 489 ff.; JAYME, Nationaler ordre public und europäische Integration (2000), S. 10 ff.

70 Aus der Sicht des gemeinschaftsrechtlichen Regelungskonzepts erscheint die gesonderte, amtswegige Nachprüfung der ausschließlichen Zuständigkeiten (Art. 28 I EuGVÜ) im Exequaturverfahren als Systembruch, a. A. FREITAG, JbJZRWiss. 2004, S. 399, 422 f.

71 Vgl. dazu das Referat KOHLER, ZSR 2005 II.

72 Erwägungsgrund Nr. 16 der EuGVO nennt ausdrücklich den Grundsatz des «wechselseitigen Vertrauens in der Justiz im Rahmen der Gemeinschaft» als Grundlage der begrenzten Kontrolle der Anerkennungshindernisse im Exequaturverfahren nach Art. 38 ff. EuGVO.

trolle der Anerkennungshindernisse. Dennoch gibt die EuGVO den Kontrollvorbehalt in Exequaturverfahren (zumindest dem äußeren Anschein nach) nicht vollständig auf; der Schuldner kann (weil die zugrunde liegenden prozessualen Verfahrensstandards nicht vereinheitlicht wurden) die Anerkennungshindernisse im Beschwerdeverfahren geltend machen.⁷³

Dieser Regelungsschritt lässt sich aus der Perspektive des Gemeinschaftsrechts am besten mit dem Leitbild des «Herkunftslandprinzips» umschreiben: Der ausländische Titel wird dem Grundsatz nach ohne vorgängige Kontrolle auf Anerkennungshindernisse einem inländischen Titel gleichgestellt. Wechselseitiges Vertrauen in die Gleichwertigkeit der Justizsysteme und der Verfahrensrechte im Europäischen Justizraum rechtfertigt hier den Verzicht auf eine amtswegige Prüfung.⁷⁴ Jedoch bleibt eine Restkontrolle (wegen der fehlenden Mindestharmonisierung⁷⁵) vorbehalten (Art. 43, 34 EuGVO).

Aus der Perspektive des gemeinschaftsrechtlichen Regelungskonzepts der wechselseitigen Anerkennung ist auch der von der EuGVO erreichte Rechtszustand nur ein Zwischenschritt. Wirkliche Urteilsfreizügigkeit ist erst dann hergestellt, wenn alle Titel im europäischen Justizraum frei, d. h. ohne vorgängige Anerkennung im Vollstreckungsstaat, zirkulieren.⁷⁶ Die fortschreitende Harmonisierung der Privat- und Verfahrensrechte im Europäischen Justizraum muss zur Aufhebung jeglicher Zweitkontrollen im Anerkennungsstaat führen.⁷⁷ Diesen Zustand verwirklichen nunmehr die Art. 1 und 5 VO 805/04/EG, die die Anerkennung einer als Europäischen Vollstreckungstitel ausgefertigten Entscheidung anordnen, «ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung bedarf und ohne dass die Anerkennung angefochten werden kann.» Die Abschaffung des Exequatur entspricht der Logik des prozessualen Integra-

73 Staatsinteressen treten vollständig zurück: Eine Kontrolle des anzuerkennenden Titels erfolgt nur auf Initiative des Schuldners. Diese individuelle Prozessführungslast entspricht freilich substantiell dem privatrechtlichen Gegenstand des anzuerkennenden Titels.

74 Dazu GEIMER, FS Beys (2003), S. 391, 400 ff.; WAGNER, IPRax 2002, S. 75, 79. Kritisch FREITAG, JbJZRWiss. 2004, S. 399, 410 ff., der auf die fehlende Harmonisierung der Kollisionsrechte, die unterschiedliche Effizienz der Gerichte der Mitgliedstaaten und auf die oft eingeschränkte Prüfung der Gemeinschaftsrechtsakte verweist. Daher könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Anwendung des Gemeinschaftsrechts in allen Mitgliedstaaten zu identischen Ergebnissen führe. Dieser Einwand richtet sich freilich generell gegen den dezentralen Vollzug des Gemeinschaftsrechts, der sich jedoch insgesamt bewährt hat. Der EuGH, Rs. 38/98, Renault Usines ./ Maxicar, Slg. 2000-I 2973, Rdn. 30 ff., hält gewisse Abweichungen im Ergebnis (auch bei einer Verletzung der Marktfreiheiten) hingegen für unschädlich.

75 Der zugrunde liegenden Privat- und Verfahrensrechte der Mitgliedstaaten.

76 Zur Interpretation der Urteilsfreizügigkeit als ungeschriebene «fünfte Marktfreiheit» vgl. HESS, IPRax 2001, S. 301, 302 f.

77 Zur «Doppelkontrolle» der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks nach Art. 20, 27 Nr. 2 EuGVÜ / Art. 26, 34 Nr. 2 VO 44/01/EG, vgl. HESS, NJW 2001, S. 15, 17 f.

tionsprozesses.⁷⁸ Sie spiegelt den heutigen Harmonisierungsstand wider, in dem die Zivilgerichte der Mitgliedstaaten bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten zunehmend auf der Basis angeglichenen Rechts entscheiden und das Gemeinschaftsrecht dezentral vollziehen.⁷⁹ Die VO 805/04/EG implementiert den Grundsatz der einheitlichen, unmittelbaren und unbedingten Urteilsgeltung in Europa.⁸⁰ Neben den transnationalen Verwaltungsakt tritt nunmehr die transnationale Urteilsgeltung im Europäischen Justizraum.

Die vollständige Übernahme des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung in das Europäische Prozessrecht macht vorgängige Harmonisierungsmaßnahmen erforderlich: Zum einen müssen die prozessualen Mindeststandards des Art. 6 EMRK (faïres Verfahren, rechtliches Gehör, Unparteilichkeit des Gerichts) auf der Ebene der Prozessordnungen der Mitgliedstaaten positivrechtlich gewährleistet sein.⁸¹ Ein schlichter Verweis auf Art. 6 EMRK in den Gemeinschaftsrechtsakten (etwa in den Erwägungsgründen) reicht hingegen nicht aus.⁸² Dieses Postulat greifen die Art. 12–19 EuVT-VO auf: Sie enthalten detaillierte Mindestvorschriften über die Klagezustellung (Art. 13–15), den Mindestinhalt der Klage (Art. 16) und die Belehrung des Schuldners über seine Verteidigungsmöglichkeiten (Art. 17). Sogar die Heilung von Verfahrensfehlern ist ausführlich geregelt (Art. 18 f.).⁸³ Diese Vorschriften sichern die Verteidigungsrechte des Schuldners. Der Gemeinschaftsgesetzgeber greift hier den Bereich auf, an dem in der Rechtspraxis die Urteilsanerkennung am häufigsten scheitert (vgl. Art. 34 Nr. 2 EuGVO).⁸⁴

78 NORMAND, Rapport de synthèse, in: Isnard/Normand (Hrsg.), *Nouveaux droits dans un nouvel espace européen de justice: le droit processuel et le droit de l'exécution* (2002), S. 439, 456 ff.

79 Deutlich EuGH, Rs. C-38/98, *Renault Usines ./ Maxicar*, Slg. 2000-I 2973, Rdn. 26, dazu HESS, IPRax 2001, S. 301, 303 f.

80 So PFEIFFER, FS Jayme (2004), S. 675, 676.

81 Dies entspricht dem übergeordneten Regelungsprinzip des Europäischen Prozessrechts zur Wahrung der Beklagtenrechte, vgl. PONTIER/BURG, *EU Principles on Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters* (2004), S. 45 ff.

82 Daher sind die lückenhaften Regelungen der Art. 40–45 VO 2201/03/EG höchst problematisch; hier wurde auf eine vorgängige Vereinheitlichung der nationalen Prozessrechte verzichtet.

83 Damit greift der Gemeinschaftsgesetzgeber erneut den Gesichtspunkt einer effektiven Rechtsverfolgung unter – angemessener – Wahrung der Beklagtenrechte auf. Allerdings enthalten die Art. 12–19 EuZTVVO keine Entscheidungs-, sondern lediglich «Beurteilungsnormen». Denn sie regeln nicht den Zustellungsvorgang als solchen, sondern enthalten nur den Maßstab für die Prüfung vor der Erteilung des europäischen ZV-Titels (d. h. für das Klauselverfahren, vgl. Art. 6 EuVT-VO, dazu Referat KOHLER, III.3.a). De facto zwingen sie jedoch die Mitgliedstaaten zur Anpassung ihres Verfahrensrechts, zu den §§ 108 ff. ZPO vgl. WAGNER, IPRax 2005, S. 401, 402 ff.

84 Zu Art. 34 Nr. 2 EuGVO vgl. LINKE, *Europäisches Zustellungsrecht*, ERA-Forum 2005, S. 205, 216 ff.

Die zweite vorgängige Maßnahme betrifft die Abfassung der Titel. Die wechselseitige Anerkennung erfordert eine europaweit standardisierte Tenorierung der Zahlungstitel.⁸⁵ Denn das Exequaturgericht implementiert die ausländischen Titel in die inländischen Vollstreckungstypen.⁸⁶ Art. 6 VO 805/04/EG geht nunmehr konstruktiv einen anderen Weg: Die EuVT-VO gleicht nicht die nationalen Vollstreckungstitel einander inhaltlich an, sondern vereinheitlicht lediglich das Klauselerteilungsverfahren⁸⁷: Auf Antrag des Gläubigers bestätigt das Gericht, das die unbestrittene Entscheidung erlassen hat, dass die prozessualen Mindeststandards der EuVT-VO gewahrt wurden. Diese Bestätigung wird mittels standardisierter Formulare ausgefertigt, die die Anhänge I–III zur VO 805/04/EG enthalten. Die Formulare erläutern die Tenorierung des Titels und bestätigen (wie die Vollstreckungsklausel) seine Vollstreckungsfähigkeit. Diese Lösung übernimmt aus der Perspektive des allgemeinen Gemeinschaftsrechts das Konzept des «passeport européen».⁸⁸ Es handelt sich hierbei um eine Vorstufe zu einer gemeinschaftsweiten, einheitlichen Tenorierung. Eine vollumfängliche Tenorierung sehen hingegen die von der EG-Kommission jüngst vorgeschlagenen Verordnungen zum Mahn- und zum Bagatellverfahren vor.⁸⁹

Die Entwicklung der Urteilsanerkennung zeigt die Inanspruchnahme des Prozessrechts zur Verwirklichung der Europäischen Integration: An die Stelle der überkommenen Urteilsanerkennung und Überprüfung des ausländischen Titels im Anerkennungsstaat (§§ 328, 722 f. ZPO) tritt die Gleichstellung des ausländischen mit dem inländischen Titel. Diese Gleichbehandlung beruht auf zwei Prämissen: Zum einen auf der vorgängigen Vereinheitlichung der Verfahrensbereiche, die sich erfahrungsgemäß als Problembereiche der Urteilsanerkennung erwiesen haben (insbesondere grenzüberschreitende Zustellungen). Zum anderen auf dem Grundsatz des wechselseitigen Vertrauens zwischen den Gerichten des Justizraums. Er besagt, dass die Gerichte der Mitgliedstaaten das europäische Verfahrensrecht einheitlich anwenden und die prozessualen Mindestgarantien von Art. 6 EMRK achten. Über die Einhaltung dieser Mindeststandards wacht (soweit es um die Auslegung des ver-

85 Die Einführung des Euro hat die Implementierung der ausländischen Titel nachhaltig erleichtert.

86 HESS, JZ 2001, S. 573, 582 f.

87 Vgl. für das deutsche Prozessrecht die §§ 724–732 ZPO. Dieser Regelungsansatz greift damit im Kern die Funktion des Exequaturverfahrens auf, das die Vollstreckungsfähigkeit des ausländischen Titels im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner (bzw. deren Rechtsnachfolgern) bindend klärt.

88 Oben Text bei Fn. 65. Zu den Einzelheiten vgl. RAUSCHER, EuVT-VO, Rdn. 102 ff., WAGNER, IPRax 2005, S. 189, 196.

89 Dazu unten Text bei Fn. 181 ff.

einheitlichten Prozessrechts geht) der EuGH, ergänzend der Straßburger Gerichtshof.⁹⁰

3. Zugang zum Recht als komplementäres Regelungskonzept

Im Binnenmarkt soll das internationale Zivilprozessrecht die Verwirklichung der Markt- und Grundfreiheiten durch effektive prozessuale Infrastrukturen absichern.⁹¹ Zur Umsetzung dieses Regelungsziels entwickelten Kommission und Rat seit den späten 1980er-Jahren ein komplementäres Konzept des «Zugangs zum Recht»⁹². Dessen Ursprünge liegen im EG-Verbraucherrecht. Dort besteht das primäre Anliegen darin, den Verbraucher als Naturalpartei vor Gericht so zu stärken, dass die prozessuale Waffengleichheit im Verhältnis zum überlegenen Unternehmer (als Prozessgegner) hergestellt ist.⁹³ Inhaltlich geht es zunächst um die Beseitigung finanzieller Barrieren bei der (grenzüberschreitenden) Prozessführung; nämlich die Abschaffung der Prozesskostensicherheit⁹⁴ und dem Zugang zur Prozesskostenhilfe.⁹⁵ Im Europäischen Binnenmarkt erlangt das Konzept eine erweiterte Stoßrichtung. Danach müssen die Mitgliedstaaten ihre Verfahrensrechte so ausgestalten, dass allen Unionsbürgern⁹⁶ effektiver Rechtsschutz bei grenzüberschreitenden Transaktio-

90 Dazu HESS, FS Jayme (2004), S. 339, 354 ff.

91 Grünbuch der Kommission, Prozesskostenhilfe in Zivilsachen, KOM (2000) 51 endg. vom 9.2.2000, S. 4: «Es ergibt sich unmittelbar aus den Grundfreiheiten des EG-Vertrags, dass ein Bürger in der Lage sein muss, zur Lösung von Streitfällen, die aus seiner Tätigkeit in Ausübung einer diesen Freiheiten resultieren, vor den Gerichten eines Mitgliedstaats in derselben Weise wie Staatsangehörige dieses Mitgliedsstaates zu klagen oder verklagt zu werden . . . Da keine gemeinschaftsweite Regelung besteht, obliegt es den Mitgliedstaaten, in ihrer Rechtsordnung genaue Verfahrensregeln zum Schutz der Rechte zu erlassen, die sich für Einzelpersonen aus Gemeinschaftsrechtsnormen ableiten lassen, einschließlich der Rechte in Bezug auf Prozesskostenhilfe. Solche Regeln dürfen weder jene Personen benachteiligen, die nach Gemeinschaftsrecht über einen Gleichbehandlungsanspruch verfügen, noch die vom Gemeinschaftsrecht garantierten Grundfreiheiten einschränken.»

92 Das Schlagwort ist älter. Es wurde in der prozessrechtlichen Diskussion der 1970er-Jahre verwendet, vgl. CAPPELLETTI/GARTH, *Access to Justice*, Bd. I–VI (1978 ff.). Später wurde es für den Verbraucherschutz übernommen, vgl. REICH, *Bürgerrechte in der Europäischen Union* (1999), S. 366 ff.; Mitteilung der Kommission vom 14.2.1996, KOM (96) 13 endg. «Aktionsplan für den Zugang der Verbraucher zum Recht und die Beilegung von Rechtsstreitigkeiten der Verbraucher im Binnenmarkt».

93 Die Verbrauchergerichtsstände der Art. 13–15 EuGVÜ verdeutlichen, dass das Europäische Prozessrecht seit Beginn den Verbraucherschutz als integralen Bestandteil kennt.

94 Dazu EuGH Rs. C-20/92 Hubbard ./ Hamburger, Slg. 1993 I-3777; zur Neufassung des § 110 ZPO (1998) vgl. H. ROTH, in: ders./Müller-Graff (Hrsg.), *Recht und Rechtswissenschaft* (2001), S. 351, 366.

95 Vgl. Art. 5 ff. RL 2002/8/EG zur PKH.

96 Im Binnenmarkt wird das originäre Konzept des Verbraucherschutzes auf den «Marktbürger» (insbesondere auch Unternehmen) erweitert – dabei soll jedoch der Verbraucherschutz weiter bestmöglich verwirklicht werden, vgl. Art. 153 II EG.

nen eröffnet ist. Allen Unionsbürgern wird die Inländergleichbehandlung, d. h. die Gleichstellung mit den Angehörigen des Forumstaates garantiert. Dies impliziert zunächst die Aufhebung diskriminierenden Prozessrechts (Fremdenrechts) in den Mitgliedstaaten.⁹⁷ Im zweiten Angleichungsschritt werden mittelbare prozessuale Hindernisse der grenzüberschreitenden Rechtsverfolgung abgebaut, insbesondere die finanziellen und verfahrenskulturellen Mehrbelastungen der ausländischen Partei reduziert.⁹⁸ Zugleich ermöglicht das «Zugangskonzept» die Umsetzung rechtspolitisch innovativer Regelungskonzepte, etwa im Bereich der Verbandsklage⁹⁹ oder der alternativen Streitbeilegung.¹⁰⁰

Aus dieser Perspektive erscheinen das EuGVÜ, die EuGVO und sogar die EuZVTVO nur als ein erster Schritt einer umfassenden Prozessrechtsangleichung. Jenseits der erreichten Vereinheitlichung der Gerichtsstände, Rechtshängigkeits- und Anerkennungsregelungen geht es heute um eine «Vernetzung» der Gerichtssysteme der am Justizraum teilnehmenden Mitgliedstaaten.¹⁰¹ Art. 65c) EG spricht dementsprechend von der «Beseitigung [sämtlicher] Hindernisse für eine reibungslose Abwicklung [grenzüberschreitender] Zivilverfahren». Die Kompetenznorm ermöglicht damit eine regelrechte Durchmusterung der internationalen Zivilprozessrechte der Mitgliedstaaten mit dem Ziel, unnötige Hemmnisse abzubauen und ein schnellgängiges Prozessrecht für den Europäischen Justizraum zu schaffen.¹⁰²

Inzwischen schafft die Gemeinschaft (in einer 2. «Generation» der Prozessrechtsgesetzgebung) zunehmend eigenständige Verfahren für bestimmte Sektoren. Die von der EG-Kommission vorgeschlagenen Rechtsakte für ein Europäisches Mahn- und für ein Europäisches Bagatellverfahren beruhen unmittelbar auf diesem Regelungskonzept.¹⁰³ Das von der Kommission verfolgte Regelungskonzept geht bewusst über grenzüberschreitende Verfahren hinaus. Sie versteht den effektiven Zugang zum Recht vielmehr umfassend

97 Dazu GROLIMUND, *Drittstaaten*, S. 115 ff.; ROTH, in: ders./Müller-Graff (Hrsg.), *Recht und Rechtswissenschaft* (2001), S. 351, 353 ff.

98 Insbesondere den Verzicht auf das Erfordernis von Prozesskostensicherheit (§ 108 ff. ZPO) und den Zugang zur Prozesskostenhilfe, dazu PIRRUNG, in: Barrett (Hrsg.), *Creating a European Judicial Space*, S. 35 ff., GOTTWALD, *IPRax* 1989, S. 249 f.

99 RL 98/27/EG. Im Verbraucherrecht schließt das «Zugangskonzept» kollektive Rechtsbehelfe ein, vgl. TENREIRO, in: Barrett (Hrsg.), *Creating a European Judicial Space*, S. 111 ff.

100 Vgl. den Vorschlag der Kommission für eine Mediations-Richtlinie, KOM (2004) 718 endg. vom 22. 10. 2004, dazu EIDENMÜLLER, *SchiedsVZ* 2005, S. 124 ff.

101 So plastisch MÜLLER-GRAFF, *Die fortentwickelte Übernahme des Acquis der «Dritten Säule» in die «Erste Säule» der Union*, in: Hummer (Hrsg.), *Anwendung des Amsterdamer Vertrages*, S. 53, 67 ff.

102 Vgl. das Aktionsprogramm Freiheit, Sicherheit und Recht, Mitteilung der Kommission vom 10. 5. 2005, KOM (2005) 184 endg.; dazu WAGNER, *IPRax* 2005, S. 494 ff.

103 Dazu unten bei Fn. 181 ff.

dahin, dass den Rechtsunterworfenen in allen Mitgliedstaaten (insbesondere ausländischen Unionsbürgern) identische (Gemeinschafts-) Verfahren eröffnet werden, in denen sie ihre Forderungen durchsetzen können.¹⁰⁴ Einheitliche, aufgrund weitreichender Standardisierung, leicht zugängliche Verfahren sollen die Rechtssicherheit im Europäischen Justizraum nachhaltig verbessern. Dabei betont die Kommission, dass eine Begrenzung auf die (schlichte) Vereinheitlichung der grenzüberschreitenden Verfahren in den jeweiligen Sektoren allein unpraktikabel wäre. Zudem könne jedes innerstaatliche Urteil potentiell in einem anderen EU-Staat vollstreckt werden.¹⁰⁵ Angesichts des wachsenden Anteils ausländischer Bevölkerung in den EU-Mitgliedstaaten nimmt zudem die praktische Bedeutung grenzüberschreitender Sachverhalte zu.¹⁰⁶ Die aufgezeigte, rechtspolitische Perspektive des Regelungskonzepts verdeutlicht zugleich dessen «Sprengkraft»: Letztlich werden hier bestimmte Sektoren der nationalen Verfahrensrechte vollinhaltlich geregelt – damit scheint die Perspektive eines «Europäischen Zivilprozessrechts» auf.¹⁰⁷

Dass dieser umfassende Regelungsansatz mit Art. 65 lit. c) EG zu vereinbaren ist, der seinem Wortlaut nach nur Verfahren mit «grenzüberschreitenden Bezügen» erfasst, erscheint keineswegs selbstverständlich.¹⁰⁸ Hierüber besteht ein nachhaltiger Dissens zwischen der EG-Kommission und dem Rat. Beim Erlass der Richtlinie 2003/8/EG zur Prozesskostenhilfe konnte der Rat seine restriktive Haltung durchsetzen – die PKH-Richtlinie beschränkt sich auf grenzüberschreitende Verfahren.¹⁰⁹ Die neuen Vorschläge der EG-Kommission zum Mahn- und Bagatellverfahren zeigen jedoch, dass man dort an dem umfassenden «Zugangskonzept» weiter festhält.¹¹⁰ Nur ein einheitliches Verfahrensrecht könne das Konzept eines einheitlichen und kohärenten Rechtsraums für alle Unionsbürger verwirklichen.¹¹¹

104 Vgl. die Begründung des VO-Vorschlags für ein Europäisches Bagatellverfahren, KOM (2005) 87 endg., S. 5 ff.

105 KOM (2005) 87 endg., S. 6 ff.; zustimmend HAU, GPR 2005, S. 143, 149.

106 Auch der RL-Vorschlag zur Mediation, KOM (2004) 718 endg., lässt sich auf das umfassende «Zugangskonzept» zurückführen.

107 Vgl. HAIBACH, EPLR 2005, S. 593, 601 (der freilich diese Perspektive nicht ausdrücklich ausspricht).

108 Allerdings darf der Begriff «Bezüge» nicht mit «Verfahren» gleichgesetzt werden. Dennoch beinhaltet dieses Tatbestandsmerkmal eine deutliche Begrenzung der Gemeinschaftskompetenz im Prozessrecht. Die Stellungnahme des Bundesrats zum Bagatellverfahren fordert hingegen eine Begrenzung des Rechtsakts auf grenzüberschreitende Verfahren, BRat.-Drs. 211/1/05.

109 Vgl. Art. 1 II und 2 RL 2003/8/EG, dazu JASTROW, MDR 2004, S. 75, die Mitgliedstaaten befürchteten finanzielle Mehrbelastungen in dreistelliger Euro-Millionenhöhe. Angesichts dieser politischen Folgewirkung hatte der weite Regelungsansatz der EG-Kommission keinen politischen Erfolg.

110 Zu diesen Vorschlägen vgl. Text bei Fn. 194ff.

111 So HAIBACH, EPLR 2005, S. 593, 601.

Das «Zugangskonzept» erfährt durch die Konstitutionalisierung des Europäischen Prozessrechts weitere Vertiefung. Zwar hat diese Entwicklung durch die Ablehnung des Verfassungsvertrages im französischen und im niederländischen Referendum einen deutlichen Rückschlag hinnehmen müssen.¹¹² Andererseits prägt die verfassungs- bzw. menschenrechtliche Perspektive über Art. 6 EMRK und Art. 47 GR-Charta zunehmend die Diskussion des Europäischen Prozessrechts.¹¹³ Darüber hinaus hat die EG-Kommission die Vorlage eines «Grünbuchs» über prozessuale Mindeststandards für das Jahr 2008 in Aussicht gestellt.¹¹⁴ Damit zeichnet sich ein weitreichender Zugriff auf die Verfahrensrechte der Mitgliedstaaten (als Vorstufe für ein Europäisches Prozessrecht) ab.¹¹⁵ Die Umsetzung des Konzepts der (konkreten) Regelung prozessualer Mindeststandards erfolgte erstmalig im Vorschlag der EG-Kommission für ein Europäisches Bagatellverfahren vom 15.3.2005.¹¹⁶

III. Die Schwerpunkte der justiziellen Kooperation in Zivilsachen

Das Europäische Zivilprozessrecht besteht heute aus einem System aufeinander abgestimmter Rechtsakte, die sich aus dem EuGVÜ entwickelt haben. Dabei bildet die VO 44/01/EG den Kern des Europäischen Prozessrechts. Sie regelt die Koordinierung (weiter) grenzüberschreitender Verfahren im Europäischen Justizraum. Bei den neuen Rechtsakten besteht augenfällig die Tendenz, möglichst alle Zivilsachen zu erfassen und sämtliche Formen der Streitbeilegung zu nutzen. Der Gemeinschaftsgesetzgeber geht sektoriell vor, er regelt insbesondere die Schnittstellen (bzw. Verwerfungen) zwischen den Gemeinschaftsrechtsakten und den nationalen Prozessrechten, die eine effektive Rechtsverfolgung erschweren.¹¹⁷ Aus diesem Grund hat der Gemeinschaftsgesetzgeber zunächst die innergemeinschaftliche Rechtshilfe verbessert.

112 Der Verfassungsvertrag sollte in Teil II die Regelungen der Europäischen Grundrechte-Charta auf der Ebene des Privatrechts für rechtsverbindlich erklären, dazu HESS, JZ 2005, S. 540, 543 ff. m. w. N.

113 Vgl. insbesondere die Diskussion der GASSER-Entscheidung des EuGH, oben Fn. 46.

114 Aktionsplan Freiheit, Sicherheit, Recht, KOM (2005) 84 endg. Der Europäische Rat hat den Aktionsplan am 3.6.2005 förmlich angenommen, dazu FUCHS, ERA-Forum 2005, S. 162, 171.

115 Zum Zusammenhang zwischen wechselseitiger Anerkennung und der Implementierung prozessualer Mindeststandards vgl. oben Text bei Fn. 77, – hierin liegt das primäre Regelungsziel der EG-Kommission.

116 KOM (2005) 87 endg., HAIBACH, EPLR 2005, S. 593, 595 f. Dazu unten Text bei Fn. 194 ff.

117 Vgl. insbesondere die prozessualen Mindestregelungen der Art. 13–18 VO 805/04/EG, oben Text bei Fn. 78 ff.

1. Rechtshilfe

Bei der grenzüberschreitenden Rechtshilfe wird der Paradigmenwechsel im Europäischen Prozessrecht besonders deutlich: Die Europäische Rechtshilfe in Zivilsachen hat die schwergängige, völkerrechtliche Konzeption aufgegeben. Souveränitätserwägungen spielen im Europäischen Justizraum keine Rolle mehr. Die Rechtshilfe beruht heute auf zwei komplementären Grundsätzen: Zum einen sind die EG-Staaten nach Art. 10 EG verpflichtet, in Zivilsachen einander Rechtshilfe zu leisten. Zum anderen müssen sie das gemeinschaftsrechtliche Grundrecht auf einen effektiven Zugang zum Recht verwirklichen (Art. 6 EMRK, 47 GR-Charta, Art. II-107 VerfV-E).

a) Die VO 1348/2000/EG zur internationalen Zustellung

Beim Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages bestand akuter Handlungsbedarf bei der grenzüberschreitenden Zustellung. Denn die «Urteilsfreizügigkeit» im europäischen Justizraum scheiterte an mehrmonatigen, wenn nicht gar mehrjährigen Übermittlungszeiten von Schriftstücken.¹¹⁸ Die VO 1348/00/EG¹¹⁹ effektuiert die Rechtshilfe nachhaltig: Grenzüberschreitende Zustellungen werden im direkten Verkehr zwischen ersuchendem und ersuchtem Gericht durchgeführt, Zentralstellen helfen bei der Abwicklung (Art. 3 ZustVO), der ordre-public-Vorbehalt wurde abgeschafft.¹²⁰ Die Rechtshilfeersuchen werden mit standardisierten Formularen abgewickelt, Übersetzungserfordernisse (vorsichtig) eingeschränkt (vgl. Art. 8 ZustVO).¹²¹ Eine substantielle Neuerung enthält Art. 14 ZustVO. Die Vorschrift lässt postalische Direktzustellungen (durch Einschreiben mit Rückschein) zu. Damit steht ein schnellgängiger Zustellungsweg offen, der eine Einschaltung der Zustellungsorgane des ersuchten Staates nicht mehr erfordert. Allerdings können die Mitgliedstaaten Modalitäten festlegen, die bei der Durchführung der postalischen Zustellung zu beachten sind.¹²² Angesichts der unvollständigen

118 GOTTWALD, FS Schütze (1999), S. 225 f.

119 VO (EG) Nr. 1348/2000, ABl. EG L 160.

120 Über die Stellen, welche die Zustellung durchführen (Amtsgerichte, Gerichtsvollzieher, Notare) informiert in vorbildlicher Weise der Europäische Justizielle Atlas, http://europa.eu.int/comm/justice_home/judicialatlascivil/html/index_de.htm.

121 Vgl. Art. 5, 8 ZustVO, es kommt darauf an, ob der Empfänger die Sprache versteht, in der das zuzustellende Schriftstück abgefasst ist. Zu den Rechtsfolgen einer berechtigten Annahmeverweigerung nach Art. 8 ZustVO, vgl. EuGH, 8. 11. 2005, Rs. C-443/03, Leffler ./, Berlin AG, Rdn. 37 ff.

122 Die zahlreichen Vorbehalte der Mitgliedstaaten vermindern die praktische Wirksamkeit der ZustVO ganz erheblich. Einen Überblick zu den nationalen Modifikationen gibt (in jeweils aktualisierter Fassung) der Europäische Justizielle Atlas, http://europa.eu.int/comm/justice_home/judicialatlascivil/html/index_de.htm.

gen Regelung des Art. 14 ZustVO haben die meisten Mitgliedstaaten (leider) in weitem Umfang hiervon Gebrauch gemacht, was die Übersichtlichkeit und Effektivität der Direktzustellung erheblich mindert.¹²³ Schließlich erlaubt Art. 15 ZustVO die Zustellung im Parteiverkehr, jedoch steht dieser – an sich effiziente – Übermittlungsweg unter dem Vorbehalt einer Zustimmung der einzelnen Mitgliedstaaten.¹²⁴ Insgesamt 11 Mitgliedstaaten, darunter auch Deutschland, haben der Direktzustellung im Parteibetrieb widersprochen.¹²⁵

Angesichts der zahlreichen Durchbrechungen durch nationale Ergänzungsvorschriften enthält die Zustellungsverordnung nur einen halben Modernisierungsschritt.¹²⁶ Die Ursachen sind leicht erklärbar: Die Verordnung wurde ursprünglich im Rahmen der intergouvernementalen Zusammenarbeit unter Art. K.6 des Vertrages von Maastricht ausgehandelt. Es verstand sich als Fortschreibung des Haager Zustellungsübereinkommens.¹²⁷ Entsprechend seinem Charakter als völkerrechtliches Übereinkommen ließ es Souveränitätsvorbehalte der Vertragsstaaten zu mit der Folge, dass individuelle Alleingänge zulässig bleiben. Im Europäischen Justizraum haben derartige Erwägungen jedoch keine Berechtigung mehr.¹²⁸ Hier erfüllt die Zustellung den Zweck, den Empfänger über das zu übergebende Schriftstück zu informieren. Im Vordergrund stehen Effizienz, sichere Dokumentation und die Vermeidung unnötiger Kosten.¹²⁹ Aktuelle Probleme betreffen die Kosten der Zustellungen sowie die Übersetzungsfragen bei der postalischen Direktzustellung.¹³⁰ Schließlich stellt sich rechtspolitisch die Frage, ob auch Zustellungen

123 Vgl. dazu die rechtstatsächliche Untersuchung zur praktischen Handhabung der VO 1348/00/EG, zugänglich unter: http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc/study_ec1348_2000_en.pdf.

124 Dazu ausführlich HESS, NJW 2001, S. 15, 19 ff.; LINKE, in: Gottwald (Hrsg.), Grundfragen der Gerichtsverfassung (1999), S. 95, 122 ff.; SHARMA, Zustellungen im Europäischen Binnenmarkt (Diss. jur. Tübingen 2001), S. 109 ff.

125 Dazu HESS, NJW 2002, S. 2417, 2422. Die Europäische Kommission will Art. 15 II ZustVO ersatzlos streichen, KOM (2005) 305 endg., dazu unten Fn. 132.

126 Über praktische Vollzugsmängel informiert die rechtstatsächliche «Study on the Application of Council Regulation» 1348/00 (Mai 2004), http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc/study_ec1348_2000_en.pdf.

127 Übereinkommen vom 15. 11. 1965, BGBl. 1977 II 1453, die VO 1348/00/EG beruht unmittelbar auf dem Entwurf eines völkerrechtlichen Übereinkommens, das im Rahmen der intergouvernementalen Zusammenarbeit des Maastrichtvertrags (Art. K. 6 EU-V 1993) erarbeitet wurde, vgl. den Text in ABl. EG C 1997/161, 1 ff.

128 Die fast unbeschene Übernahme der Konvention in den Verordnungsvorschlag war politisch veranlasst: Es ging um die Einbeziehung von Großbritannien und Irland in die Europäische Justizpolitik, dazu HESS, Europäisches Zivilprozessrecht, § 2 II 2.

129 Einzelheiten bei HESS, NJW 2001, S. 15 ff.

130 Hier sollte Art. 8 ZustVO analog angewandt werden mit der Folge, dass die teuren und zeit- aufwendigen Übersetzungen entfallen, dazu LINKE, ERA-Forum 2005, S. 205.

durch elektronische Medien zugelassen werden können.¹³¹ Inzwischen hat die EG-Kommission einen Vorschlag zur Reform der VO 1348/00/EG vorgelegt, der wesentliche Probleme beseitigt: Art. 8 ZustVO wird klarer gefasst, die Anwendbarkeit der Vorschrift auf Art. 14 und 15 klargestellt (Art. 15 ZustVO). Die Vorbehalte zu Art. 15 sollen entfallen.¹³²

b) Die Europäische Beweisverordnung

Am 28. Mai 2001 verabschiedete der Rat für Justiz und Inneres die Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen (BewVO).¹³³ Die BewVO bemüht sich um eine Effektuierung der Kooperationsformen des Haager Übereinkommens vom 18.3.1970.¹³⁴ Ihre operativen Teile traten zum 1.1.2004 in Kraft.¹³⁵ Das erste Rechtshilfeersuchen erreichte das AG Freiburg bereits am 2.1.2004.¹³⁶ Ähnlich wie die ZustVO beruht auch die BewVO auf zwei Regelungstechniken: Sie effektuiert zum einen die überkommenen Rechtshilfewege. Die Übermittlungswege werden durch die Zulassung des direkten Verkehrs zwischen den beteiligten Gerichten vereinfacht, die Kommunikation zwischen den Gerichten wird auf der Basis von Standardformularen und unter Mithilfe von Zentralstellen abgewickelt. Der *ordre public*-Vorbehalt wurde bei der aktiven Rechtshilfe abgeschafft, die Beweisaufnahme selbst führt das ersuchte Gericht jedoch weiterhin nach seinem Prozessrecht durch.¹³⁷

Daneben erlaubt jedoch Art. 17 BewVO die unmittelbare Beweisaufnahme durch das Prozessgericht nach seinem Prozessrecht in einem anderen EU-Mitgliedstaat. Damit gilt auch im grenzüberschreitenden Bereich ein einheitliches Prozessrecht für die Beweisaufnahme. Allerdings ist die Beweisauf-

131 Ausführliche Kritik bei HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*, § 8 I.

132 HAU, *GPRZ* 2005, S. 143, 145; KOM (2005) 305 endg. vom 11.7.2005.

133 Anders als die zuvor angenommenen Rechtsakte zum europäischen Zivilprozessrecht, die bereits ausgearbeitete, völkerrechtliche Übereinkommen in das EG-Sekundärrecht überführten, ist die BewVO der erste Rechtsakt, der von Beginn an unter der neuen Kompetenznorm des Art. 65 EG erarbeitet wurde. Die Verordnung geht auf einen Vorschlag der deutschen Bundesregierung zurück, MÜLLER, *Grenzüberschreitende Beweisaufnahme* (2004), S. 5 ff.

134 Zur Entstehungsgeschichte HESS/MÜLLER, *ZZPInt.* 2001, S. 149, 151 ff.

135 ABl. EG L 174 v. 27.6.2001, S. 1 ff.

136 *Dendron GmbH and others v. The Regent of the University of California and Another* [2004] I. L. Pr. 35 (Laddie J.); d. h. am ersten Tag, an dem die BewVO anwendbar war.

137 Vgl. Art. 10 BewVO, dazu *Dendron GmbH et others v. Regents of the University of California et others* [2004] I. L. Pr. 35, para 35 f. Dabei ist dem Ersuchen nach einer bestimmten Form der Erledigung in weitest möglicher Weise (d. h. im Rahmen des Prozessrechts des ersuchten Gerichts) Rechnung zu tragen, HUBER, in: *Gebauer/Wiedmann* (Hrsg.), *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, Kap. 29, Rdn. 127 ff.

nahme bei den Zentralbehörden im ersuchten Staat anzumelden, die zuständigen Behörden haben ein Anwesenheitsrecht und die Beweisaufnahme erfolgt auf freiwilliger Basis – über die Freiwilligkeit der Mitwirkung ist die Auskunftsperson aufzuklären. Konzeptionell geht die Beweisverordnung einen großen Schritt voran.¹³⁸ Regelungslücken bestehen freilich im Hinblick auf die Anwendung moderner Kommunikationstechnologien (insbesondere Videokonferenzen), die in der Praxis zunehmende Bedeutung erlangen.¹³⁹

c) Justizielles Netz in Zivil- und Handelssachen

Das justizielle Netz in Zivil- und Handelssachen fördert die grenzüberschreitende Kooperation durch praktische Hilfestellungen.¹⁴⁰ Es verfolgt zwei Zielsetzungen: Zum einen wird eine «web site» nebst Datenbank im Internet aufgebaut, die die Gemeinschaftsbürger über die Rechtsakte der Gemeinschaft und die Rechtslage in den Mitgliedstaaten möglichst umfassend informiert. Diese Datenbank ist als sog. «Europäischer Justizieller Atlas» online zugänglich – er enthält ausführliche Informationen über die Justizsysteme der Mitgliedstaaten.¹⁴¹ Zum anderen werden «regelmäßige Kontakte» zwischen Angehörigen der Justiz aus den Mitgliedstaaten von zentralen Kontaktstellen organisiert. Dort werden Probleme gemeinsam erörtert und Informationen ausgetauscht, zugleich wird ein Klima wechselseitigen Vertrauens zwischen den verantwortlichen Richtern und Beamten geschaffen. Bei Abwicklungsschwierigkeiten sollen die Kontaktstellen unmittelbar helfen.¹⁴² Schließlich werden im Rahmen des Justiziellen Netzes Fortbildungsveranstaltungen (zu den Rechtsakten des Europäischen Justizraums) durchgeführt. Der Einsatz justizieller Netze hat sich, trotz Umsetzungsschwierigkeiten in Einzelfällen¹⁴³ sehr bewährt.

138 HUBER, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, Kap. 29, Rdn. 203 ff.

139 Ausführlich HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*, § 8 II; aktuelles Beispiel: *Polanski v. Condé Nast Publications Ltd.*, [2005] 1 All. ER 945 (H. L.): Zulassung einer Parteivernehmung (witness) durch eine Videokonferenz nach CPR 32.2 in einer Verleumdungsklage. Der französische Kläger und Regisseur R. POLANSKI konnte nicht nach London kommen, weil er befürchten muss, von dort aufgrund eines internationalen Haftbefehls in die USA ausgeliefert zu werden.

140 Die Errichtung des justiziellen Netzes findet sich in Nr. 29 der Schlussfolgerungen des Vorsitzenden des Rats von Tampere.

141 Zugänglich unter http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/index_en.htm. Die dort enthaltenen Informationen ermöglichen detaillierte Einblicke in die Strukturen der nationalen Prozessordnungen. Sie enthalten zugleich einen beachtlichen, wissenschaftlichen Erkenntnis-schritt.

142 Vgl. dazu die Einrichtung eines besonderen Arbeitsstabs zur Beilegung internationaler Konflikte in Kindschaftssachen beim BMJ, der Regelungsdefizite des HKÜ auffangen soll.

143 Dies gilt insbesondere für 16 «Zentralstellen» in den deutschen Bundesländern mit z. T. häufiger personeller Fluktuation.

2. Koordinierung grenzüberschreitender Prozesse

a) Die VO 44/01/EG («Brüssel I»)

Die VO 44/01/EG koordiniert in Fortschreibung des EuGVÜ die Prozessführung im Europäischen Justizraum durch ein geschlossenes Zuständigkeitssystem sowie durch Regelungen zur Rechtshängigkeit und zur Urteilsanerkennung. Es fehlen Raum und Zeit, um das System ausführlich darzustellen. Bewährt hat sich insbesondere das Zuständigkeitssystem, das die allgemeine Zuständigkeit an den Beklagensitz knüpft (Art. 2).¹⁴⁴ Daneben enthalten die Art. 5 und 6 besondere Gerichtsstände, die auf den Gedanken der Sachnähe und der Prozessökonomie beruhen. Die überkommenen, exorbitanten Gerichtsstände der nationalen Prozessrechte (etwa aufgrund der Staatsangehörigkeit des Klägers, der Belegenheit von Vermögen im Gerichtsstaat) sind hingegen zwischen den Mitgliedstaaten ausgeschlossen (Art. 3 II). Es werden bestimmte Personengruppen privilegiert, Verbraucher, Versicherungsnehmer und Arbeitnehmer.¹⁴⁵ Die Interessen des internationalen Handelsverkehrs wahrt das Übereinkommen durch eine weitreichende Zulassung von Gerichtsstandsvereinbarungen (Art. 23 VO).¹⁴⁶ Die neue Rechtsprechung des EuGH legt die Zuständigkeitsvorschriften auch in Bezug auf Drittstaaten extensiv aus.¹⁴⁷

144 Der EuGH interpretiert Art. 2 I EuGVÜ/EuGVO als wesentliche Garantie des Beklagten-schutzes mit der Folge, dass die besonderen Gerichtsstände der Art. 5 f. EuGVÜ/EuGVO eng auszulegen sind, EuGH Rs. 220/80, Maurice André u. a. ./, Kommission und Rat der Europäischen Gemeinschaft, Slg. 1984 I-165, Rdn. 15; Rs. C-26/91, Handte ./, Soc. Traitments mécano-chimiques des surfaces (TMCS), Slg. 1992 I-3967, Rdn. 14; Rs. 295/95, Jackie Farrell ./, James Long, Slg. 1997 I-1683, Rdn. 19; Rs. C-412/98, Group Josi Reinsurance ./, Universal General Insurance, Slg. 2000 I-5925, Rdn. 35, dazu PONTIER/BURG, EU-Principles (2004), S. 55 ff.

145 PONTIER/BURG, EU Principles (2004), S. 117 ff., leiten aus der Rechtsprechung des EuGH ein allgemeines «principle of the protection of the weaker party» ab. Dagegen kritisiert WELLER, Ordre-public-Kontrolle internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen im autonomen Zuständigkeitsrecht (2005), S. 67 ff., das Fehlen eines kohärenten Regelungsplans (für das deutsche Recht – die Situation auf Gemeinschaftsebene ist nicht grundsätzlich anders).

146 Der Judikatur des EuGH liegt die sichtbare Tendenz zugrunde, die Wirksamkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen zu fördern. Dies wiederum begünstigt eine weite, autonome Interpretation von Art. 17 EuGVÜ/23 EuGVO, bei der der EuGH allerdings auch das Erfordernis einer tatsächlichen Willenseinigung besonders betont, EuGH, Rs. C-387/98, Coreck Maritime GmbH ./, Handelsveem BV u. a., Slg. 2000 I-9337 Rdn. 13; Rs. C-106/95, MSG Main-schiffahrtsgenossenschaft eG ./, Les Gravières Rhénanes SARL, Slg. 1997 I-911, Rdn. 15; Rs. C-221/84, Berghoefer ./, ASA, Slg. 1985, 2699 Rdn. 13., ebenso BGH, IPRax 2005, S. 338 (zust. HAU, S. 301).

147 EuGH, Rs. C-159/02, Turner ./, Grovit, IPRax 2004, S. 243, Rdn. 72, damit haben sich die Diskussionen der deutschen Literatur um die sog. «Drittstaatsachverhalte» weitestgehend erledigt, dazu GEBAUER, in: ders./Wiedmann (Hrsg.), Zivilrecht unter europäischem Einfluss, Rdn. 10.

Die starren Rechtshängigkeitsregeln (Art. 27–30 EuGVO) haben hingegen im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten, die den Prozessfamilien des Common und des Civil Law angehören, zu Verwerfungen geführt.¹⁴⁸ Der EuGH lässt die flexiblen Instrumente des englischen Prozessrechts (antisuit injunction, forum non conveniens) im Europäischen Justizraum nicht zu. Er betont vielmehr die Notwendigkeit einer strikten Befolgung der Prioritätsregel des Art. 21 EuGVÜ/27 EuGVO.¹⁴⁹ Diese schaffen wiederum wechselseitiges Vertrauen in die (Gleichwertigkeit der) Justizsysteme der Mitgliedstaaten, die eine einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts voraussetzen.¹⁵⁰ Dennoch bleibt abzuwarten, ob der EuGH seine starre Haltung zur «first in time»-Regel auf Dauer beibehalten wird.¹⁵¹ Zum einen eröffnet die wechselseitige Vernetzung der Gerichte der Mitgliedstaaten untereinander durchaus Spielräume für flexible Lösungen, die nunmehr von Art. 15 der VO 2201/03/EG aufgegriffen werden.¹⁵² Zum anderen setzt Art. 6 EMRK der wortwörtlichen Befolgung der Art. 27 ff. EuGVO entgegen der Rechtsprechung des EuGH dort Grenzen, wo eine massive Verletzung prozessualer Menschenrechte droht.¹⁵³ Allerdings dürfen die Gerichte der Mitgliedstaaten in einer solchen Konstellation nicht einfach den Text der Konvention unbeachtet lassen, sondern müssen unter den Voraussetzungen der «Foto Frost»-Entscheidung¹⁵⁴ des EuGH den Gerichtshof anrufen.¹⁵⁵

b) Urteilsfreizügigkeit in Ehe- und Kindschaftssachen

Während die EuGVO die prozessualen Rahmenbedingungen für wirtschaftliche Transaktionen im Binnenmarkt schafft, geht das Regelungsziel der Ge-

148 Vgl. dazu ausführlich das Referat von BRIGGS, Zum Einfluss neuerer Entscheidungen des EuGH auf das englische Verfahrensrecht.

149 Zum «Principle of Legal Certainty» vgl. PONTIER/BURG, EU-Principles (2004), S. 69, 83 ff. (zur Respektierung des Wortlauts des Brüsseler Übereinkommens).

150 Kritisch FREITAG, JbJZRWiss. 2004, S. 399, 416 ff.

151 EuGH, Rs. C-116/02, Erich Gasser GmbH ./ MISAT Sarl., IPRax 2004, S. 243 (GROTHE, S. 205; SCHILLING, S. 294); kritisch ANDREWS, GPR 2005, S. 8, 12 ff.; FENTIMAN, in: Nuyts/Watté (Hrsg.), International Civil Litigation in Europe and Third States (2005), S. 83, 84 ff.

152 Dazu unten Text bei Fn. 172 ff.

153 Eine Verletzung von Art. 6 EMRK lag im Fall Gasser ./ Misat nicht vor, EuGH, Rs C-116/02, Slg. 2003-I-14 693, Rdn. 41 ff.; dazu etwa FREITAG, JbJZRWiss 2004, S. 399, 415 ff.; MCGUIRE, ZfRV 2005, S. 82, 93 f.

154 EuGH, Rs. 314/85, Foto-Frost, Slg. 1987, S. 4199, Rdn. 11 ff.

155 Ausführlich HESS, FS Jayme (2004), S. 339, 355 ff.; dagegen befürwortet KOHLER, ZSR 2005 II, eine Vorlage nach Art. 234, 307 EG. Zwar würde diese Formulierung des Vorabentscheidungsersuchens die Sperre des Art. 68 EG formal überwinden – dennoch beträfe das Ersuchen in der Sache die Wirksamkeit der VO 805/04/EG – mithin einen Rechtsakt des IV. Kapitels des EG-Vertrages, für den Art. 68 EG maßgeblich ist.

meinschaftsrechtsakte im internationalen Ehe- und Kindschaftsrecht weiter. Diese Rechtsakte stehen in unmittelbarem Zusammenhang mit der Personenfreizügigkeit nach Art. 18 EG. Danach haben die Unionsbürger das Recht, sich ohne Beschränkung in allen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft niederzulassen oder aufzuhalten.¹⁵⁶ Volle Freizügigkeit von Personen im Europäischen Justizraum ist nicht gewährleistet, wenn Statusverhältnisse im Bereich des Ehe- und Kindschaftsrechts nicht rasch und effektiv geklärt und gemeinschaftsweit einheitlich anerkannt und vollstreckt werden können.¹⁵⁷

aa) Die Verordnung Brüssel II (VO 1347/2000/EG)

Die VO 1347/2000/EG (EheGVO) stellt seit dem 1.5.2001 für die bisher vom EuGVÜ ausgenommenen Scheidungsurteile (vgl. Art. 1 II Nr. 1) die Freizügigkeit im Europäischen Justizraum her.¹⁵⁸ Nach dem Modell des EuGVÜ koordiniert die EheGVO grenzüberschreitende Scheidungsprozesse durch einheitliche Zuständigkeits-, Rechtshängigkeits- und Anerkennungsvorschriften. Die Vereinheitlichung der Verfahrenskonkurrenzen bei Scheidungsprozessen ist zu begrüßen: Die Gerichte entschieden bisher aufgrund exorbitanter Zuständigkeiten der nationalen Prozessordnungen (vgl. beispielsweise § 606a ZPO¹⁵⁹) mit der Folge konkurrierender Parallelverfahren in verschiedenen Mitgliedstaaten; zugleich drohten hinkende Statusverhältnisse in den EU-Mitgliedstaaten.

Bei der Entscheidungszuständigkeit begünstigen zahlreiche Gerichtsstände das *forum shopping* des scheidungswilligen Ehegatten: Art. 2 EheGVO listet insgesamt sieben Gerichtsstände auf, die an den gewöhnlichen Aufenthalt, teilweise (gemeinschaftsrechtlich bedenklich) weiterhin an die Staatsangehörigkeit anknüpfen.¹⁶⁰ Einen wesentlichen Fortschritt bringt die

156 Zur Bedeutung der Freizügigkeit (Art. 18 EG) für die Vereinheitlichung des Ehe- und Kindschaftsrechts vgl. HESS, JZ 2005, S. 540, 544 ff., oben Text bei Fn. 3 ff.

157 Die Rechtsetzungsaktivitäten des Gemeinschaftsgesetzgebers waren zudem durch massive Konflikte in den 1990er-Jahren veranlasst. Spektakuläre Kindesentführungen im Zusammenhang mit Ehescheidungen (legal kidnapping) schufen erhebliche Unruhe und wurden sogar Gegenstand von Regierungskonsultationen, vgl. oben Fn. 9. Schon unter dem Maastrichter Vertrag war eine Konvention zur Urteilsanerkennung in Ehescheidungssachen erarbeitet worden, ihr Text wurde nahezu unverändert als Verordnung Brüssel II (VO 1347/00/EG) erlassen.

158 So ausdrücklich Erwägungsgrund Nr. 7 der VO 1347/00/EG.

159 Zudem war die Zuständigkeitsbegründung über die Staatsangehörigkeit der Ehegatten (wie beispielsweise in § 606a ZPO) mit dem Diskriminierungsverbot des Art. 12 EG nicht (mehr) vereinbar, HAU, FamRZ 2000, S. 1333, 1335; anders G. WAGNER, IPRax 2000, S. 512, 518 ff. Zur Zuständigkeitsbegründung in Statussachen vgl. KERAMEUS/KOUSSOULIS, in: Europaparlament, Generaldirektion Wissenschaft, Arbeitsdokument Juri 103 DE (10/1999), S. 115, 117 f.

160 Dazu HENRICH, Internationales Familienrecht (3. Aufl. 2005), Rdn. 2–10. Berechtigte Kritik bei HAU, FamRZ 2000, S. 1333, 1335 ff., das OLG München hat die Vereinbarkeit mit Art. 12 EG dem EuGH nach Art. 234 EG zur Entscheidung vorgelegt, FamRZ 2003, S. 546.

Rechtshängigkeitsregelung des Art. 11 EheGVO: Danach entscheidet das zuerst angerufene Gericht den gesamten Rechtsstreit (Priorität)¹⁶¹, maßgeblich ist der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit, den Art. 11 IV EheGVO nunmehr autonom bestimmt.¹⁶² Später erhobene Verfahren können beim Erstgericht (in der Form des Gegenantrags bzw. der Widerklage) vollumfänglich fortgeführt werden, vgl. Art. 5, 11 III 2 EheGVO.¹⁶³

Scheidungsurteile aus den EG-Mitgliedstaaten werden seit dem 1. 5. 2001 ohne Delibationsverfahren (früher: Art. 7 § 1 FamRÄndG 1961)¹⁶⁴ anerkannt (Art. 14 I EheGVO, 22 I EheGVO II)¹⁶⁵. Zur Anerkennung kommt es im Regelfall bei der Änderung von Einträgen in den Personenstandsbüchern (Art. 14 II EheGVO, 22 II EheGVO II) oder inzident, etwa bei einer Klage auf Scheidungsunterhalt (Art. 14 IV EheGVO, 22 IV EheGVO II). Eine Klage auf Feststellung der (fehlenden) Anerkennungsfähigkeit ist zulässig (Art. 14 III EheGVO, 22 III EheGVO II). Standardisierte Begleitformulare erleichtern die Anerkennung: Die Behörden/Gerichte im Urteilsstaat stellen eine Bescheinigung über Art und Gegenstand der anzuerkennenden Entscheidung (Ehescheidung, Trennung von Tisch und Bett, Ehenichtigkeit) aus (Art. 33 i. V. m. Anhang IV EheGVO, Art. 37–39 EheGVO II). Die Bescheinigung ist in allen Amtssprachen der Gemeinschaft identisch abgefasst, ihr Inhalt wird (überwiegend) durch schlichtes Ankreuzen vervollständigt. Anhand des einheitlichen Formulars können die Standesbeamten im Zweitstaat auch ohne Sprachkenntnisse erkennen, um welchen Typ von Entscheidungen es geht.¹⁶⁶ Das standardisierte Anerkennungsverfahren bewirkt erhebliche Zeit- und Kostenersparnisse für die Ehegatten und entlastet Standesämter und Gerichte.

Schon kurz nach dem Erlass der VO 1347/00/EG erwies es sich, dass die Verordnung Kernprobleme des europäischen Familienrechts nicht regelt, insbesondere der Schutz von Kindern, die aus gemischtnationalen Ehen bzw.

161 Das europäische Prozessrecht enthält einen erweiterten Streitgegenstandsbegriff, der Scheidungs- und Ehenichtigkeitsverfahren gleichstellt, vgl. Art. 19 I EheVO II.

162 Dazu GRUBER, FamRZ 2000, S. 1129 ff., die neuere Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Rechtshängigkeit nach Art. 21 ff. EuGVÜ lässt sich auf die Auslegung von Art. 11 EheVO übertragen.

163 Ebenso Art. 19 VO 2201/03/EG, dazu HENRICH, Internationales Scheidungsrecht, Rdn. 15 ff.

164 Außerhalb des Anwendungsbereichs der EheGVO hält der Gesetzgeber hingegen am Delibationsverfahren nach Art. 7 FamRÄndG fest, vgl. § 33 AVAG (2001).

165 Erfasst werden nur Urteile, die dem Scheidungsbegehren stattgeben, HELMS, FamRZ 2001, S. 257, 261 ff.; WAGNER, IPRax 2001, S. 73, 78 ff.; KOHLER, NJW 2001, S. 10, 14, konstatiert mit Recht, dass die scheidungsfördernde Tendenz im europäischen Zivilprozessrecht in auffallendem Kontrast zur eheerhaltenden Tendenz der materiellen Scheidungsrechte steht.

166 Dementsprechend stellt Art. 34 II EheGVO die Übersetzung der vorzulegenden Urkunden in das Ermessen des Zweitgerichts. Eine solche Anforderung kommt insbesondere bei Anerkennungshindernissen in Betracht (Art. 15, 17, 18 EheGVO).

Partnerschaften stammten, nur unzureichend gewährleistet ist.¹⁶⁷ Aus diesem Grund hat der Gemeinschaftsgesetzgeber die Brüssel II-Verordnung durch die Verordnung Nr. 2201/2003 vom 27. 11. 2003 (EheGVO II/Brüssel IIa-VO) ersetzt.¹⁶⁸

bb) Die Verordnung Brüssel IIa (VO 2201/2003/EG)

Die am 1. 3. 2005 in Kraft getretene Verordnung enthält eine umfassende Regelung für Sorgerechts- und Umgangsverfahren, ohne dass der von Art. 3 I EheVO geforderte Zusammenhang mit einem Scheidungsverfahren vorliegen muss. Soweit es um die Koordinierung von Scheidungsprozessen geht, übernimmt die VO 2201/03/EG die Regelungen der VO 1347/00/EG fast unverändert (mit einigen rudimentären Klarstellungen).¹⁶⁹ Die internationale Zuständigkeit bei Sorgerechtsstreitigkeiten richtet sich nach dem gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes zum Zeitpunkt der Antragsstellung (Art. 8 I). Diese Lösung wird mit materiellrechtlichen Erwägungen begründet, nämlich der Notwendigkeit, die Sorgerechtsentscheidung nach dem Kindeswohl zu treffen.¹⁷⁰ Die Grundanknüpfung durchbrechen freilich die folgenden Art. 9–12: Zum einen kommt es nicht auf den gewöhnlichen, sondern den früheren Aufenthalt an, wenn ein Elternteil das Kind von seinem bisherigen Aufenthaltsort entführt hat (legal kidnapping, Art. 10 VO¹⁷¹). Art. 12 erlaubt einen Transfer des Rechtsstreits an das Gericht, das über die Ehescheidung befindet. Zudem können die Eltern eine Zuständigkeitsvereinbarung treffen (sofern diese mit dem Kindeswohl im Einklang steht). Damit will der europäische Gesetzgeber einvernehmliche Regelungen zwischen den Eltern fördern.¹⁷² Art. 15 I lit. b), V VO erlaubt eine grenzüberschreitende Verweisung der Sorgesache an das Gericht eines anderen Mitgliedstaates, sofern dieses bereit ist, das Verfahren fortzuführen. Damit zeigt sich ein wichtiges, weiteres Regelungsprinzip der VO 2201/01/EG: Der Gemeinschaftsgesetzgeber setzt in Kindschaftssachen auf die positive Kooperation zwischen den Gerichten und Behörden der Mit-

167 COESTER-WALTJEN, FamRZ 2005, S. 241 ff.

168 Dabei sind nach Art. 72 VO 2201/2203 EG anhängige Verfahren nach der VO 1347/00/EG fortzuführen.

169 Vgl. Art. 3–5 VO 2201/03/EG, dazu COESTER-WALTJEN, Jura 2004, S. 839, 840; GRUBER, IPRax 2005, S. 293, 294 ff.

170 Insofern handelt es sich um einen Gerichtsstand der Sachnähe, dazu SOLOMON, FamRZ 2004, S. 1409, 1411; COESTER-WALTJEN, FamRZ 2005, S. 241, 242 ff. betont zu Recht, dass die materiellrechtliche Anknüpfung eine deutliche Abkehr von der ermessensfreien Zuständigkeitsbegründung im (kontinentalen) IZVR beinhaltet.

171 Andernfalls würde die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt, die unabhängig vom Willen des Kindes eintritt, denjenigen Elternteil prämiert, der das Kind entführt.

172 Die Regelung ist für Sorgesachen innovativ, sie greift die Rechtsfigur des Forum non Conveniens für Sorgerechtssachen auf, COESTER-WALTJEN, Jura 2004, S. 839, 841.

gliedstaaten. Die grenzüberschreitende Kooperation soll das Europäische Justizielle Netz in Zivilsachen, insbesondere dessen Zentralstellen unterstützen (vgl. Erwägungsgrund Nr. 25).¹⁷³ Die Kontaktpersonen der Zentralstellen sollen dabei die Kommunikation zwischen den beteiligten Gerichten und Behörden erleichtern bzw. unterstützen.¹⁷⁴ Die VO 2201/03/EG belegt die wachsende «Vernetzung» der Justizbehörden der EU-Mitgliedstaaten untereinander.¹⁷⁵

Auch bei der Anerkennung und Vollstreckung von Umgangsrechtsentscheidungen und Entscheidungen über die Herausgabe des Kindes geht die Verordnung 2201/03/EG neue Wege. Hier wird – im Anschluss an einen Vorschlag der französischen Ratspräsidentschaft aus dem Jahre 2000 – der Grundsatz der wechselseitigen Anerkennung umgesetzt (vgl. Art. 40–45 VO 2201/03/EG). Bei der Vollstreckung dieser Entscheidungen entfällt das Exequaturverfahren. An seine Stelle tritt ein vom Erstgericht ausgefertigtes, standardisiertes Formular (vgl. Anhang II und III zur Verordnung, Art. 41 I, 42 I VO 2201/03/EG). Es bescheinigt die Vollstreckbarkeit der Entscheidung.¹⁷⁶ Diese Regelung ist jedoch problematisch: Denn Art. 41 und 42 der Verordnung beziehen Versäumnisentscheidungen in die automatische Anerkennung ein, d. h. Fälle, in denen eine Partei, der rechtliches Gehör zu gewähren war, vor dem Erstgericht nicht erschienen ist.¹⁷⁷ Vor der Ausfertigung des Vollstreckungszeugnisses nach Art. 41 I und 42 I VO 2201/03/EG muss das erkennende Gericht prüfen, ob die säumige Partei ordnungsgemäß geladen wurde. Die Zustellung der Ladung richtet sich nach der Europäischen Zustellungsverordnung (1348/00/EG) sowie nach den autonomen Zustellungsvorschriften des Staates, in dem die zu ladende Partei ihren Aufenthalt hat. Da der Europäische Gesetzgeber, anders als in den Art. 12 ff. der Verordnung 805/04/EG, die Zustellungsvorschriften der Mitgliedstaaten nicht vereinheitlicht hat, müssen die Gerichte potentiell nach 25 unterschiedlichen ausländischen Zustellungsrechten prüfen, ob die Zustellung ordnungsgemäß und effektiv erfolgte. Diese Prüfung wird die Praxis (dies zeigt die Erfahrung zu Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ) überfordern. Diese Ausgangssituation hat den Europäischen Gesetzgeber veranlasst, für den Europäischen Vollstreckungstitel für unbestrittene

173 Praktische Informationen enthält ein von der EG-Kommission erarbeiteter Leitfaden.

174 Der Gemeinschaftsgesetzgeber setzt auf direkte Kontakte zwischen den beteiligten Gerichten (telefonisch, E-Mail); GRUBER, IPRax 2005, S. 293, 297 f.

175 Ähnlich COESTER-WALTJEN, FamRZ 2005, S. 241, 245.

176 Diese kann sogar für vorläufig vollstreckbar erklärt werden, wenn entsprechende Entscheidungen im Inland noch nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden können (so ausdrücklich Art. 41 I, 42 I jeweils zweiter Unterabsatz VO 2201/03/EG) und allen Beteiligten rechtliches Gehör gewährt wurde.

177 Immerhin soll Art. 11 II EheGVO II sicherstellen, dass eine Anhörung des Kindes (vgl. Art. 6, 8 EMRK) erfolgt, dazu COESTER-WALTJEN, FamRZ 2005, S. 241, 247.

Forderungen die materiellen Zustellungsvorschriften zu vereinheitlichen.¹⁷⁸ Der Verzicht auf eine entsprechende Maßnahme im Anwendungsbereich der Verordnung 2201/03/EG ist nicht nur systematisch unbefriedigend. Es drohen auch schwere Gehörsverletzungen: Sollte das Prozessgericht zu Unrecht von der Wirksamkeit der Zustellung (nach ausländischem Verfahrensrecht) ausgehen, so kann die Bescheinigung nicht mehr angefochten werden. Denn Art. 43 II VO 2201/03/EG schließt einen Rechtsbehelf gegen die Erteilung der Bescheinigung aus. Dies hat zur Folge, dass sich ein Elternteil gegen eine entsprechende Maßnahme (Herausgabe des Kindes) (zumindest vorläufig) nicht mehr wehren kann. Hier setzt der europäische Gesetzgeber zu einseitig auf Effizienz und wahrt die Beteiligtenrechte nicht hinreichend.¹⁷⁹

3. *Sektorielle Prozessrechtsvereinheitlichung*

Die vorgängigen Rechtsakte haben bereits gezeigt, dass die Gemeinschaft zunehmend prozessuale Sachnormen erlässt, die über die überkommenen Regelungsbereiche des Internationalen Zivilprozessrechts hinausgehen. Das Europäische Prozessrecht greift zunehmend in die Prozessordnungen der Mitgliedstaaten ein. Die Rechtsakte der 2. Generation werfen freilich auch neuartige Abstimmungsprobleme auf.¹⁸⁰

a) Europäisches Mahnverfahren

Das europäische Mahnverfahren soll als «Massenverfahren» eine standardisierte Forderungsdurchsetzung («mass recovery of untackled claims») im Europäischen Justizraum ermöglichen.¹⁸¹ Nach dem ursprünglichen Vorschlag der Kommission¹⁸² sollte der Gläubiger Zahlungsansprüche beim zuständigen Gericht¹⁸³ formularmäßig geltend machen (Art. 3 VO-E KOM). Das Gericht sollte ohne Schlüssigkeitsprüfung einen standardisierten Mahnbescheid erlassen (vgl. Art. 4 und 6 VO-E KOM). Der Anspruchsgegner sollte innerhalb von drei Wochen formularmäßig widersprechen (Art. 7 VO-E KOM)

178 Vgl. dazu oben Text bei Fn. 77 ff.

179 Ebenso SCHMIDT, Europäisches Zivilprozessrecht, Rdn. 285 f.; Bedenken äußert auch COESTER-WALTIJEN, FamRZ 2005, S. 241, 247 f. «brisanteste Regelung der Verordnung».

180 Dazu bereits HESS, Strukturfragen der europäischen Prozessrechtsangleichung, dargestellt am Beispiel des Europäischen Mahn- und Inkassoverfahrens, FS Geimer (2002), S. 339, 349 ff.

181 Dazu SUJECKI, Europäisches Mahnverfahren nach dem Verordnungsvorschlag der Europäischen Union, EuZW 2005, S. 45 f.; CORREA DEL CASSO, La proposition de Règlement instituant une procédure européenne d'injonction de payer, RIDC 2005, S. 143 ff.

182 Vorschlag der Kommission vom 25.5.2004, KOM (2004) 173 endg.

183 Die Zuständigkeit bestimmt die VO 44/01/EG, vgl. Erwägungsgrund Nr. 16, nach Art. 16 VO-E KOM können die Mitgliedstaaten die örtlich und sachlich zuständigen Gerichte bestimmen.

können.¹⁸⁴ Andernfalls war ein Europäischer Zahlungsbefehl (Art. 9 VO-E KOM) zu erlassen, gegen den der Schuldner in einer weiteren 3-Wochen-Frist erneut Widerspruch (opposition) in standardisierter Form einlegen konnte (Art. 11 VO-E KOM, Formular, Anhang III). Der Europäische Zahlungsbefehl sollte sofort und ohne Sicherheitsleistung vollstreckbar sein (Art. 10 VO-E KOM). Sollte der Antragsgegner Widerspruch einlegen, war das Verfahren als normaler Zivilprozess vor dem nach der VO 44/01/EG zuständigen Gericht fortzuführen (Art. 8 VO-E KOM).¹⁸⁵

Der Kommissionsvorschlag ist im weiteren Gesetzgebungsverfahren nachhaltig verändert worden. Die neueste Fassung datiert vom 29.7.2005, sie wird derzeit im Rat beraten.¹⁸⁶ Die zwischenzeitlichen Änderungen sollen die unterschiedlich strukturierten Mahnverfahren der Mitgliedstaaten besser miteinander verklammern.¹⁸⁷ Zugleich wurde der umfassende Regelungsansatz deutlich zurückgenommen. Dies zeigt sich vor allem bei der neu formulierten Regelung zum Anwendungsbereich (Artikel X MahnVO-E). Danach soll die Verordnung nur grenzüberschreitende Mahnverfahren erfassen. Nach der aktuellen Entwurfsfassung wird der Mahnbescheid formularmäßig beantragt. In den EU-Mitgliedstaaten, die ein Urkundsmahnverfahren vorsehen, muss der Gläubiger zudem die Dokumente vorlegen, die den Anspruch rechtfertigen (Art. 3 IIa MahnVO-E i. V.m. Annex Y).¹⁸⁸ Sodann erlässt das Mahngericht (nach jeweils unterschiedlicher Prüfung)¹⁸⁹ den formularmäßigen Mahnbescheid. Er wird dem Schuldner unter Wahrung von Mindestvorschriften, die sich an den Art. 12–19 EuVTVO orientieren, zugestellt (Art. 9-1-9-3 MahnVO-E).¹⁹⁰ Ge-

184 Das Formular findet sich bereits auf der Rückseite des Mahnbescheids, der Widerspruch muss nicht begründet werden (Art. 7 II 2 VO-E KOM).

185 Die Überleitung richtet sich nach den autonomen Prozessrechten der Mitgliedstaaten. Berechtigte Kritik am ursprünglichen Kommissionsvorschlag formuliert KODEK, FS Rechberger (2005) – im Erscheinen.

186 JUSTCIV 149, 11 520/05 – das vorläufige Dokument muss noch redaktionell überarbeitet werden. Der Entwurf wird im Folgenden als MahnVO-E zitiert.

187 Die Orientierung am Model des deutschen Mahnverfahrens wurde aufgegeben, stattdessen ein einstufiges Modell (mit einmaligem Widerspruchsrecht des Schuldners) übernommen.

188 Damit wird in der Sache auf die Schaffung eines europaweiten, einheitlichen Mahnverfahrens verzichtet.

189 In den Mitgliedstaaten, welche eine Schlüssigkeitsprüfung vorsehen (etwa Österreich), wird diese durchgeführt. In anderen (etwa Frankreich) wird danach sogar ein Urkundsmahnverfahren durchgeführt, während Deutschland auf jede Schlüssigkeitsprüfung verzichtet, vgl. Art. 4 MahnVO-E.

190 Ähnlich wie Art. 12–15 EuVTVO regeln die Art. 9-1 ff. MahnVO-E nicht die Zustellung abschließend. Diese erfolgt vielmehr nach dem Prozessrecht des Staates, in dem die Zustellung bewirkt wird. Dies stellt der Wortlaut der Vorschrift ausdrücklich klar. Die Art. 9-1 ff. MahnVO-E enthalten also nur Mindestvorschriften, deren Einhaltung vor dem Erlass des Vollstreckungsbescheids nachzuprüfen ist. Dies erfolgt nach Maßgabe der im Anhang des MahnVO-E vorgesehenen Formulare, die die nationalen Zustellungsorgane verwenden müssen.

gen den Mahnbescheid kann sich der Schuldner innerhalb von 30 Tagen formalmäßig wehren mit der Folge, dass das Verfahren vor dem zuständigen Zivilgericht fortgeführt wird (Art. 12 MahnVO-E). Andernfalls erlässt das Vollstreckungsgericht ohne weiteren Antrag des Gläubigers den Vollstreckungsbescheid – es muss sich freilich anhand der Zustellungszeugnisse vergewissern, dass der Mahnbescheid dem Schuldner unter Beachtung der prozessualen Mindestnormen der Art. 9-1 ff. MahnVO-E zugestellt wurde.

Bei der Vollstreckung übernimmt der Entwurf das Konzept der *reconnaissance mutuelle*. Das Exequaturverfahren wird abgeschafft, der Gläubiger kann im Vollstreckungsstaat unmittelbar die zuständigen Vollstreckungsorgane beauftragen (Art. 12-2 MahnVO-E). Eine Sicherheitslistung wird ausgeschlossen (Art. 12-2 III MahnVO-E); die Vollstreckung darf nur verweigert werden, wenn der Vollstreckungsbescheid mit einer früheren Entscheidung im Vollstreckungsstaat unvereinbar ist oder der Schuldner zwischenzeitlich bezahlt hat. Eine inhaltliche Nachprüfung des Vollstreckungsbescheids ist vollumfänglich ausgeschlossen.¹⁹¹ Legt der Schuldner im Ursprungsmitgliedstaat einen Rechtsbehelf ein, so kann die Vollstreckung auf Sicherungsmaßnahmen beschränkt werden, Art. 12-4 MahnVO-E.

Die zwischenzeitlichen Änderungen zeugen von Meinungsverschiedenheiten zwischen Kommission und Rat über das zu verfolgende Regelungskonzept. Die Initiativen der Kommission zur Schaffung einheitlicher Verfahren werden von den Mitgliedstaaten argwöhnisch verfolgt und auf (rein) grenzüberschreitende Verfahren zurück geschnitten. Bedenklich erscheint die Neuregelung vor allem insofern, als sie die Problematik der Schlüssigkeitsprüfung ausklammert.¹⁹² Allerdings hatte die EG-Kommission sich zu sehr am Modell des deutschen Prozessrechts orientiert, das jedoch in den anderen Mitgliedsstaaten nicht existiert. Insbesondere die romanischen Länder halten am Urkundsmahnverfahren fest, verlangen also nicht nur einen (mehr oder minder) substantiierten Klägervortrag, sondern zudem die Vorlage (bzw. Angabe) von Beweismitteln.¹⁹³ Die vollständige Ausklammerung der Problematik im Entwurf des Rats führt jedoch innerhalb eines einheitlichen Gemeinschaftsrechts zu Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Mitgliedstaaten, zudem ist eine Standardisierung des Verfahrens nur noch eingeschränkt mög-

191 Die in Deutschland nach § 1086 ZPO eröffnete Vollstreckungsgegenklage gegen den Europäischen Vollstreckungstitel kann angesichts der weiter gehenden Formulierung des Art. 12-3 MahnVO-E nicht entsprechend angewandt werden.

192 Dazu SUJECKI, MMR 2005, S. 213, 215. Die Kommission begründet den Verzicht auf die Schlüssigkeitsprüfung mit der intendierten Rationalisierung und Beschleunigung des Verfahrens. Österreich hat hingegen im Jahr 2002 die Schlüssigkeitsprüfung wieder eingeführt, dazu FASCHING/KODEK, § 244 ZPO (2. Aufl. 2004), Rdn. 52 ff.

193 So beispielsweise das französische Mahnverfahren nach Art. 1405 ff., 1409 NCPC, dazu FERRAND, FS Schlosser (2005), S. 175, 181 f.

lich.¹⁹⁴ Allerdings enthält der geänderte Vorschlag des Rates auch deutliche Verbesserungen, insbesondere im Hinblick auf die Abstimmung mit der VO 805/04/EG. Inhaltlich hat sich der (modernere) Typ des einstufigen Mahnverfahrens durchgesetzt.

Die aktuelle Fassung ist jedoch inhaltlichen Einwänden ausgesetzt. Bedenklich erscheint vor allem die Bezugnahme auf die Gerichtsstände der Art. 2-23 EuGVO. Deren Geeignetheit für ein standardisiertes Massenverfahren wurde ersichtlich nicht hinterfragt. Das gilt insbesondere für die Verweisung auf die Art. 15 ff. EuGVO zur Zuständigkeit in Verbrauchersachen. Damit müssen Unternehmer (etwa im Internet-Handel) Mahnverfahren gegen säumige Kunden an deren Wohnsitz, also im Europäischen Ausland, einleiten. Diese Regelung verhindert eine Zuständigkeitskonzentration bei einem zentralen Mahngericht und eine automatisierte Verfahrensabwicklung, letztlich die Durchführung von Massenverfahren.¹⁹⁵ Zur Sicherung des Verbraucherschutzes erscheint dies jedoch unnötig: Das Mahnverfahren beinhaltet lediglich eine besondere Form der Klageeinleitung. Denn im Fall des Widerspruchs muss das Verfahren vor dem nach den Art. 2-23 EuGVO zuständigen Gericht fortgeführt werden – bei Verbraucherstreitigkeiten vor den Gerichten am Wohnsitz des Verbrauchers (Art. 15–17 EuGVO). Damit reicht es jedoch zur Gewährleistung des Verbraucherschutzes aus, dass die MahnverfahrensVO dem Schuldner die Möglichkeit eröffnet, sich gegen den Mahnbescheid ohne Aufwand schriftlich (bzw. formularmäßig) zu wehren. Die Abgabe des Verfahrens durch das Mahngericht muss sodann jedoch – grenzüberschreitend – an das jeweils nach Art. 15 ff. EuGVO zuständige Gericht erfolgen. Diesen Vorgang muss der Gemeinschaftsgesetzgeber freilich regeln – ein Verweis auf die innerstaatlichen Abgabevorschriften reicht nicht aus. Schließlich bleibt die praktische Einführung automatisierter Verfahren den Mitgliedstaaten überlassen. Hier eröffnet der Entwurf lediglich die Möglichkeit, Mahnverfahren IT-gestützt durchzuführen, er regelt jedoch nicht die jeweiligen Schnittstellen zu den nationalen Prozessrechten. Offensichtlich ist

194 Angesichts der weit reichenden Verweisung auf die unterschiedlichen Strukturtypen der nationalen Verfahrensrechte erscheint die Richtlinie (Art. 249 III EG) als geeignetes Rechtssetzungsinstrument.

195 Demgegenüber erscheint die Zuständigkeitsregelung des § 689 ZPO, der die Gerichte am Sitz des Gläubigers für kompetent erklärt, sachgerechter. Denn das Mahnverfahren erfüllt zwei Funktionen: Es soll (vor allem) eine rasche Titulierung unstreitiger Forderungen ermöglichen. Erweist sich die Forderung als streitig, so wird das ordentliche Verfahren durchgeführt. Erst zu diesem Zeitpunkt kommt es (auch aus Gründen des Schuldnerschutzes) auf den tatsächlichen Ort des Gerichtsverfahrens an. Das Mahnverfahren selbst wird hingegen schriftlich und standardisiert abgewickelt. Hier sollte die Zugänglichkeit des Verfahrens für den Gläubiger maßgeblich sein. Gerade bei Großgläubigern lohnt daher eine Konzentration am allgemeinen Gerichtsstand; a. A. SUJECKI, EuZW 2005, S. 45, 46, der für die Anwendung von Art. 2 EuGVO plädiert.

hier der Grad der jeweiligen Ausstattung der Gerichte in den Mitgliedstaaten noch viel zu unterschiedlich als dass eine einheitliche Regelung durchführbar erschiene.¹⁹⁶

Der derzeit im Rat diskutierte Vorschlag erweckt einen durchaus zwiespältigen Eindruck. Der Verzicht auf ein einheitliches Verfahrenskonzept lässt die prozessualen Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten fortbestehen, ohne dass nunmehr erkennbar ist, welche Effizienzvorteile mit dem neuen Rechtsakt erzielt werden. Denn Vollstreckungsbescheide werden bereits heute – unabhängig davon, ob sie aufgrund eines Urkundsmahnverfahrens oder ob sie mit oder ohne Schlüssigkeitsprüfung ergehen – nach den Art. 5, 20 ff. VO 805/04/EG ohne Exequaturverfahren vollstreckt.¹⁹⁷ Die weitgehende inhaltliche Anlehnung des VO-Entwurfs an die EuZVT-VO, die zwar im Hinblick auf die horizontale Abstimmung der Gemeinschaftsrechtsakte zu begrüßen ist, wirft damit die Frage nach der rechtspolitischen Notwendigkeit eines Gemeinschaftsrechtsakts auf. Er wird – zumindest in seiner aktuellen Fassung – vorwiegend symbolische Bedeutung entfalten (und damit letztlich lediglich die bereits jetzt bestehende Rechtszersplitterung des Europäischen Prozessrechts vertiefen). Rechtspolitisch sinnvoll erscheint daher nur eine Regelung, die vom Anwendungsbereich und von der Verfahrensvereinheitlichung her deutlich über die Regelungen der VO 805/04/EG hinausgeht. Insofern vermochte der ursprüngliche Entwurf der EG-Kommission mehr zu überzeugen als die nunmehr im Rat diskutierte Fassung.

b) Europäisches Bagatellverfahren, Vorschlag der Kommission vom 15.3.2005, KOM (2005) 87 endg.

Der im Frühjahr 2005 vorgelegte Vorschlag zur Einführung eines europäischen Bagatellverfahrens¹⁹⁸ greift frühere Überlegungen zur Schaffung eines europäischen Verbraucherprozesses auf.¹⁹⁹ Die EG-Kommission will ein kos-

196 Erwägungsgrund 17, dazu SUJECKI, *EuZW* 2005, S. 45, 46, der ebenfalls die weitgehende Ausblendung des Einsatzes computergestützter Verfahrensbearbeitung kritisiert. Die Ausklammerung dieses Problems wurde (sicherlich) durch die höchst unterschiedliche Ausstattung der Gerichte der Mitgliedstaaten mit EDV-Technologie veranlasst.

197 Dazu etwa KOPHOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht* (8. Aufl. 2005), Art. 3 EuVTVO, Rdn. 6.

198 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rats zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen vom 15.3.2005, KOM (2005) 87 endg., dazu HAIBACH, *EPLR* 2005, S. 593 ff.

199 Dazu HESS, *FS Geimer* (2002), S. 339, 347 ff.; bereits in den 1990er-Jahren hat die EG-Kommission ein Pilotprojekt zur Einrichtung eines «small claim court» in Dundee (Schottland) mitfinanziert, TENREIRO, in: Barrett (Hrsg.), *Creating a European Judicial Space* (2001), S. 111.

tengünstiges Zivilverfahren zur Durchsetzung von «small claims» schaffen, die Obergrenze wird bei € 2000.– angesetzt (Art. 2 I BagatellVO-E). Wie im Fall des Mahnverfahrens soll das europäische Bagatellverfahren die nationalen Prozessordnungen der Mitgliedstaaten nicht verändern. Vielmehr werden die Mitgliedstaaten nur verpflichtet, die organisatorischen Voraussetzungen für ein zusätzliches (Spezial-) Verfahren zu schaffen.²⁰⁰ Konzeptionell verfolgt der Gemeinschaftsgesetzgeber zwei Ziele: Zum einen die Schaffung eines effizienten und kostengünstigen Verfahrens, zum anderen die Festbeschreibung (und Einhaltung) der von Art. 6 EMRK und Art. 47 GR-Charta vorgegebenen Mindeststandards.²⁰¹

Der Anwendungsbereich des Verordnungsvorschlags entspricht Art. 1 EuGVO; allerdings werden arbeitsrechtliche Streitigkeiten ausgenommen (Art. 2 II lit. f) BagatellVO-E). Die internationale Zuständigkeit soll sich nach den Gerichtsstandsregeln der Art. 2–26 EuGVO richten.²⁰² Regelungstechnisch setzt der Vorschlag vor allem auf die Nutzung von elektronischen Kommunikationsmitteln und auf Formularzwang.²⁰³ Er sieht ein schriftliches Verfahren vor (Art. 4 I BagatellVO-E)²⁰⁴, mit knapper Fristsetzung (ein Monat zum Austausch der Schriftsätze, die Entscheidung soll regelmäßig 6 Monate nach Verfahrenseinleitung ergehen).²⁰⁵ Die mündliche Verhandlung ist freigestellt, sie soll durch den Einsatz von Audio- oder Video-Konferenzen erleichtert werden, die Beweisaufnahme steht im Ermessen des Gerichts, das den Natural-Parteien bei der Prozessführung weitreichende Hilfestellung geben soll.²⁰⁶ Auch bei der Kostenerstattung geht die Verordnung eigene Wege:

200 Die Zahl der innerstaatlichen Verfahren wird freilich durch das zusätzliche Verfahren erhöht, es kommt zugleich zur «Konkurrenz» zwischen den europäischen und nationalen Verfahren. Daher verdeckt die Einschätzung der Kommission, dass die Schaffung zusätzlicher Verfahren nicht in die Prozessrechte der Mitgliedstaaten eingreife (KOM [2005] 87 endg., S. 7), die eigentliche Problematik der Konkurrenz nationaler und europäischer Verfahren.

201 HAIBACH, EPLR 2005, S. 593, 595 f.

202 In den meisten grenzüberschreitenden Prozessen werden die (doppelfunktionalen) Verbrauchergerichtsstände der Art. 15 ff. EuGVO anwendbar sein. Bei rein innerstaatlichen Prozessen besteht zumindest dann eine deutliche Diskrepanz, wenn die Mitgliedstaaten (wie z. B. Deutschland) einen entsprechenden Verbraucherschutz bei der örtlichen Zuständigkeit nicht kennen.

203 «Claim form» und «answer form», vgl. Annex I der VO – die Parteien können die Formulare ausfüllen, ohne auf Rechtsnormen Bezug zu nehmen.

204 Die EG-Kommission verspricht sich hiervon eine Beschleunigung der Verfahren und Kosteneinsparungen, dazu HAIBACH, EPLR 2005, S. 593, 597 – allerdings zeigt die forensische Erfahrung, dass das unmittelbare Rechtsgespräch mit der (anwaltschaftlich nicht beratenen) Naturalpartei die Verfahrenserledigung ganz nachhaltig fördert.

205 Sanktionen für die Überschreitung der Fristen sind jedoch nicht vorgesehen, vgl. Art. 12 BagatellVO-E.

206 Den Verfahrensablauf regeln die – durchaus kompakten und detaillierten – Art. 3 und 4 BagatellVO-E.

Art. 14 I BagatellVO-E ordnet im Regelfall die Kostentragung der unterlegenen Partei an – dies soll nach Art. 14 II BagatellVO-E freilich nicht gelten, wenn eine nicht vertretene Naturalpartei den Prozess geführt hat.²⁰⁷ Die gemeinschaftsweite Vollstreckung regelt Art. 18 des Vorschlags.²⁰⁸ Es soll der Grundsatz der wechselseitigen Anerkennung gelten; die Vollstreckung erfolgt auf der Basis eines Begleitformulars. Hat der Schuldner die Forderung nicht bestritten, richtet sich die Vollstreckung nach der Verordnung 805/04/EG (Art. 18 V BagatellVO-E).²⁰⁹ Damit gelten deren Regelungen über den Wegfall des Exequaturverfahrens sinngemäß.²¹⁰

Gegen den Vorschlag für ein europäisches Bagatellverfahren sind gleichfalls mehrere Bedenken zu formulieren: Es fehlt an der horizontalen Abstimmung des Verordnungsvorschlags mit anderen Gemeinschaftsakten, insbesondere dem «Pilotverfahren» zur Urteilsfreizügigkeit nach der Verordnung 805/04/EG.²¹¹ Damit zerreißt die Kommission den Zusammenhang zwischen Mindestharmonisierung und wechselseitiger Anerkennung, es kommt zur bedenklichen Verkürzung des gerichtlichen Rechtsschutzes. Der Verzicht auf vorgängige Harmonisierungsmaßnahmen erklärt sich letztlich nur aus dem Bestreben, nicht zu tief in die nationalen Prozessordnungen der Mitgliedstaaten einzugreifen. Dieses Anliegen steht jedoch mit der Regelungsstruktur von Bagatellverfahren in den Mitgliedstaaten in Widerspruch. Dazu führt die Entwurfsbegründung durchaus zutreffend aus, dass die Mitgliedstaaten für Bagatellstreitigkeiten keine gesonderten Verfahren vorhalten, sondern vielmehr die nationalen Prozessordnungen punktuell (zugunsten des Verbrauchers) modifizieren.²¹² Will man jedoch – wie die EG-Kommission – ein eigenständiges Bagatellverfahren schaffen, so müssen auch die Schnittstellen

207 Erste Stellungnahmen aus der deutschen Ziviljustiz haben die Vorschrift massiv kritisiert, weil sie die anwaltliche Berufsausübung diskriminiere und zudem Anreiz biete, Prozesse ohne Kostenrisiko (und entsprechende Vorbereitung) zu initiieren.

208 Die Vorschrift lautet: «(1) Eine in einem europäischen Verfahren für geringfügige Forderungen ergangene Entscheidung wird in einem anderen Mitgliedstaat anerkannt und vollstreckt, ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung bedarf und ohne dass die Anerkennung angefochten werden kann, wenn die Entscheidung vom Gericht des Ursprungsmitgliedstaats unter Verwendung des Formulars in Anhang III bestätigt worden ist.»

209 Dann liegt eine unbestrittene Forderung vor. Da das Verfahren im Kern streitige Ansprüche betrifft, wäre eine schlichte Verweisung auf die VO 805/04/EG problematisch gewesen.

210 Es fehlt freilich die vorgängige Harmonisierung der nationalen Zustellungsregelungen – hier wäre es sinnvoll, wenn der Regelungsvorschlag auf die Art. 12 ff. der VO 805/04/EG verweist. Art. 11 BagatellVO-E verweist hingegen auf Art. 14 VO 1348/00/EG. Jedoch hat sich die postalische Direktzustellung dort als besonders störungsanfällig erwiesen, vgl. oben Text bei Fn. 119 ff.

211 Zur Notwendigkeit horizontaler Abstimmung, Hess, FS Geimer (2002), S. 339, 353 f.

212 Entwurfsbegründung S. 4 f. unter Bezugnahme auf das Grünbuch über ein Europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfachen und beschleunigten Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert, KOM (2002) 746 endg. vom 20. 12. 2002.

zu den nationalen Verfahrensordnungen geregelt werden.²¹³ Andernfalls bleibt es bei einem halbherzigen Harmonisierungsschritt, der kein effektives Verfahren schafft, weil das Vorverständnis und das systematische Umfeld der jeweiligen nationalen Prozessrechte die Anwendung der Bagatellverfahren in den jeweiligen Mitgliedstaaten prägen.²¹⁴ Sollen hingegen lediglich Mindeststandards implementiert werden, ist die Richtlinie die richtige Regulationsform.²¹⁵

Unbefriedigend ist auch die vorgeschlagene Regelung zur grenzüberschreitenden Forderungsdurchsetzung. Das dem Vorschlag zugrunde liegende Konzept der wechselseitigen Anerkennung setzt eine Harmonisierung der wesentlichen Verfahrensvorschriften voraus.²¹⁶ Im grenzüberschreitenden Kontext muss insbesondere die Gehörsicherung des Beklagten durch einheitliche Zustellungs-, Informations- und Einlassungsvorschriften geregelt werden. Ein bloßer (blinder) Verweis auf die jeweiligen Vorschriften der autonomen Prozessordnungen der Mitgliedstaaten reicht nicht aus. Zudem werden die nationalen Vollstreckungsorgane durch immer weitere Vollstreckungszeugnisse zunehmend überfordert – eine effektive Vollstreckung gerade im grenzüberschreitenden Kontext erfordert eine überschaubare und nachvollziehbare Anzahl zulässiger Vollstreckungstitel.

Die vorgängigen Überlegungen verdeutlichen, dass beide Vorschläge mit den bestehenden bzw. mit parallel vorgeschlagenen Rechtsakten abgestimmt werden müssen. Die aktuellen Entwürfe lassen befürchten, dass sich das Europäische Prozessrecht in einer Vielzahl von punktuellen Rechtsakten aufsplittet, die identische Rechtsfragen unterschiedlich und zum Teil widersprüchlich regeln (vor allem die Zustellung und die grenzüberschreitende Anerkennung).²¹⁷ Ein unkoordiniertes und unübersichtliches Europäisches Zivilprozessrecht wird sich in den Mitgliedstaaten nicht durchsetzen können – vielmehr drohen eine Überforderung der Rechtspraxis und die damit einhergehende Gefahr von Verfahrensmissbräuchen im grenzüberschreitenden Zivilrechtsverkehr. Die europäischen Prozessrechtsakte wird die Rechtspraxis nur annehmen, wenn sie effizientere und kohärentere Verfahren vorhalten als die (den nationalen Gerichten und Parteien vertrauten) nationalen Prozessrechte.

213 Soweit das Gemeinschaftsrecht selbst bestimmte Verfahrensfragen abschließend regelt, erscheint es sinnvoll, auf diese Vorschriften Bezug zu nehmen, so insbesondere auf die Mindestnormen der Art. 12–19 VO 805/04/EG.

214 Bedenklich erscheint in diesem Zusammenhang die «Abschirmung» der vorgeschlagenen Verordnung von der Auslegungskompetenz des EuGH nach Art. 68, 234 EG. Da (momentan) nur letztinstanzliche Gerichte der Mitgliedstaaten beim EuGH vorlagebefugt sind, wird der Gerichtshof die einheitliche Auslegung des Rechtsakts nicht wahren können.

215 Dazu Hess, *Europäisches Zivilprozessrecht*, § 4 II und III.

216 Vgl. oben Text bei Fn. 81 ff.

217 Dazu Hess, FS Geimer (2002), S. 339, 355 ff.

c) Art. 6 ff. RL 48/2003/EG zur Durchsetzung der Rechte des Geistigen Eigentums

Die meisten Rechtsetzungsmaßnahmen der Europäischen Gemeinschaft treffen die nationalen Prozessrechte lediglich in Randbereichen (nämlich bei grenzüberschreitenden Verfahren), ohne dass strukturelle Änderungen der Prozesskulturen erforderlich werden. Neuere Rechtsakte gehen erheblich weiter: Jüngstes Beispiel ist die Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des Geistigen Eigentums.²¹⁸ Sie soll die Bekämpfung der Produkt- und Internetpiraterie verbessern.²¹⁹ Art. 6 ff. RL 2004/48/EG enthalten detaillierte Vorgaben, die sich vor allem im Hinblick auf prozessuale Auskunftsansprüche und Mitwirkungspflichten auswirken.

Art. 6 RL 2004/48/EG verpflichtet die Mitgliedstaaten, im Verletzungsprozess Vorlagepflichten im Hinblick auf Beweismittel vorzusehen, die sich in der Hand des Prozessgegners befinden.²²⁰ Die Vorlage wird auf Antrag des Beweisführers vom Prozessgericht angeordnet. Auf materiellrechtliche Vorlage- bzw. Auskunftsansprüche, auf die die §§ 371 II 2, 422–432 dZPO abstellen, kommt es nicht an.²²¹ Vielmehr führt Art. 6 RL 2004/48/EG eine prozessuale Vorlagepflicht ein.²²² Zwar finden sich seit der ZPO-Reform 2002 in §§ 142 und 144 dZPO gleichfalls Ansätze für prozessuale Vorlageanordnungen. Das Verhältnis zum materiellrechtlichen Auskunftsanspruch ist bisher

218 ABl. 2004 L 195/16 ff., die RL 2004/48/EG wurde auf die allgemeine Binnenmarktkompetenz (Art. 95 EG) gestützt. Sie ist bis zum 29.4.2006 umzusetzen, vgl. Art. 19. Dazu KNAAK, GRURInt. 2004, S. 745 ff.; MCGUIRE, GRURInt. 2005, S. 15 ff.; abl. HYE-KNUDSEN, Marken-, Patent- und Urheberrechtsverletzungen im europäischen Internationalen Zivilprozessrecht (2005), S. 226 ff., die – wenig überzeugend – den Harmonisierungsbedarf bei der Durchsetzung gewerblicher Schutzrechte im Europäischen Binnenmarkt leugnet und daraus eine Verletzung des Subsidiaritätsprinzips herleiten will.

219 FREY/RUDOLF, Die EU-Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des Geistigen Eigentums, ZUM 2004, S. 523 ff.

220 Art. 6 lautet: «(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die zuständigen Gerichte auf Antrag einer Partei, die alle vernünftigerweise verfügbaren Beweismittel zur hinreichenden Begründung ihrer Ansprüche vorgelegt und die in der Verfügungsgewalt der gegnerischen Partei befindlichen Beweismittel zur Begründung ihrer Ansprüche bezeichnet hat, die Vorlage dieser Beweismittel durch die gegnerische Partei anordnen können, sofern der Schutz vertraulicher Informationen gewährleistet wird. (. . .) (2) Im Falle einer in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung räumen die Mitgliedstaaten den zuständigen Gerichten unter den gleichen Voraussetzungen die Möglichkeit ein, in geeigneten Fällen auf Antrag einer Partei, die Übermittlung von in der Verfügungsgewalt der gegnerischen Partei befindlichen Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen anzuordnen, sofern der Schutz vertraulicher Informationen gewährleistet wird.»

221 Ein struktureller Nachteil der materiellrechtlichen Auskunftsansprüche ist, dass ihre Durchsetzung im einstweiligen Rechtsschutz bereits am Verbot der Vorwegnahme der Hauptsachentscheidung scheitern kann, MCGUIRE, GRURInt. 2005, S. 15, 16.

222 MCGUIRE, GRURInt. 2005, S. 15, 19 ff.; zurückhaltend HAU, GPR 2005, S. 143, 149 (gemischter Ansatz).

jedoch nicht hinreichend geklärt.²²³ Die Umsetzung der Richtlinie eröffnet dem deutschen Gesetzgeber die Chance, im Bereich der prozessualen Auskunftsansprüche und Informationspflichten die «lange Reise in die prozessuale Moderne» zu einem guten Ende zu bringen.²²⁴

Schließlich regelt Art. 7 RL 2004/48/EG «einstweilige Maßnahmen und Sicherungsmaßnahmen».²²⁵ Die Vorschrift folgt den Modellen der englischen Search Order (CPR 25.1 (1) (h))²²⁶ und der französischen saisie contrefaçon (etwa: Art. 809, 812 ncp)²²⁷. Beide Rechtsbehelfe erlauben dem Antragsteller (bzw. dessen Prozessbevollmächtigten), Wohn- und Geschäftsräume zu durchsuchen, um auf Beweismaterial zuzugreifen – dieser Zugriff umfasst auch elektronisch gespeicherte Dokumente. In der Praxis haben sie sich als besonders schneidige (und damit effektive) Rechtsbehelfe im europäischen Wettbewerb der einstweiligen Maßnahmen erwiesen.²²⁸ Nunmehr verpflichtet die Richtlinie die Mitgliedstaaten zur Einführung einstweiliger Maßnahmen, die im Fall einer «behaupteten Verletzung» eine schnelle und wirksame Beweissicherung ermöglichen.²²⁹

IV. Formen der justiziellen Kooperation

Die neuen Rechtsakte im Europäischen Prozessrecht zeigen neue Wege einer intensiven Zusammenarbeit zwischen den Justizbehörden der Mitgliedstaaten.²³⁰ Sie ermöglicht inzwischen sogar die grenzüberschreitende Abgabe (bzw. Zuteilung) von Rechtsstreitigkeiten an das sachnächste Gericht im Eu-

223 Dazu ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, Zivilprozessrecht (16. Aufl. 2004), § 108, Rdn. 8 ff.; KATZENMEIER, JZ 2002, S. 533 ff.

224 Zu den Defiziten des deutschen Rechts vgl. SCHLOSSER, JZ 1991, S. 599 ff.; HESS/MÜNZBERG, in: Hess (Hrsg.), Wandel der Rechtsordnung (2003), S. 159, 165 ff.

225 Art. 9 RL ermöglicht einstweilige Anordnungen des Prozessgerichts gegenüber einem potentiellen Verletzer, etwa die Verhängung von Beugegeldern, aber auch die «vorsorgliche Beschlagnahme beweglichen und unbeweglichen Vermögens des angeblichen Verletzers einschließlich der Sperre seiner Bankkonten».

226 Frühere «Anton Piller Order», dazu ANDREWS, English Civil Procedure, 17.106 ff.

227 KNAACK, GRURInt. 2004, S. 745, unter Bezugnahme auf die Begründung des ursprünglichen Kommissionsentwurfs; zur saisie contrefaçon vgl. den kurzen Überblick bei HYE-KNUDSEN, Marken-, Patent- und Urheberrechtsverletzungen im europäischen Internationalen Zivilprozessrecht (2005), S. 216 ff.

228 Art. 7 RL 2004/48/EG steht in auffälligem Gegensatz zum jüngst ergangenen Urteil des EuGH in der Rs. C-104/03, St. Paul Diaries Industries NV ./ Unibel Exser BVBA, Urteil vom 28.4.2005.

229 Art. 7 III RL 2004/48/EG regelt die Überleitung des Sicherungs- in das Hauptsacheverfahren (innerhalb von 20 Arbeits- bzw. 31 Kalendertagen) und schreibt einen materiellrechtlichen Schadenersatzanspruch vor, Art. 7 IV RL 2004/48/EG, der im wesentlichen § 945 ZPO entspricht.

230 Positive, allerdings inhaltlich weitgehend ungeklärte Kooperationspflichten zwischen den Insolvenzverwaltern bei der Verfahrenskoordination zwischen Haupt- und Sekundärverfahren enthält Art. 31 InsVO, dazu EHRICKE, ZIP 2005, S. 1104 ff.

ropäischen Justizraum (vgl. Art. 15 VO 2201/2003/EG). Auch wenn derartige Regelungen noch die Ausnahme bilden, zeigt sich hier eine wachsende Eigenständigkeit des Europäischen Prozessrechts, das sich vom überkommenen, nationalen Souveränitätsverständnis deutlich gelöst hat und auf unmittelbare Kooperation der befassten Gerichte setzt. Abschließend sollen die drei maßgeblichen Regelungstechniken des modernen Europäischen Zivilverfahrensrechts herausgestellt werden.

1. Grenzüberschreitende Justizakte

Bei der innergemeinschaftlichen Rechtshilfe hat ein signifikanter Paradigmenwechsel stattgefunden. Denn der Wegfall der nationalen Souveränitätsschranken im Binnenmarkt ermöglicht eine Annäherung der zwischenstaatlichen an die innerstaatlichen Rechtshilfeverfahren. Aus diesem Grund ist die Gemeinschaft im Bereich der Rechtshilfe besonders aktiv tätig. Allerdings bilden in der Praxis Zeitverluste und Sprachbarrieren (sowie die damit verbundenen aufwändigen Übersetzungen) für die grenzüberschreitende Rechtsdurchsetzung weiterhin erhebliche Barrieren.²³¹ Ihre Überwindung erfordert eine zunehmende Verklammerung der nationalen Prozessrechte selbst. Im Bereich der Rechtshilfe geht die Gemeinschaft konzeptionell eigenständige Wege.

Die Zustellungs- und die Beweisverordnung lassen grenzüberschreitende Prozesshandlungen mit unmittelbarer Wirkung in den anderen Staaten des Europäischen Justizraums zu, nämlich grenzüberschreitende postalische Direktzustellungen (Art. 14 ZustVO) und eine eigene Beweisaufnahme des Prozessgerichts im Ausland (Art. 17 BewVO).²³² Derartige extraterritoriale Prozesshandlungen erleichtern die grenzüberschreitende Prozessführung: An die Stelle der Kumulation mehrerer Verfahrensrechte²³³ tritt die Anwendung des Prozessrechts des erkennenden Gerichts. Fehleranfälligkeit und Zeitverzögerung werden vermieden, das erkennende Prozessgericht entscheidet auf der Basis eines vertrauten Verfahrensrechts und kann die Wirksamkeit der im Ausland vollzogenen Rechtsakte unschwer kontrollieren.²³⁴

231 STADLER, IPRax 2001, S. 514, 519 (zur europäischen Zustellungsverordnung); vgl. den Bericht der EG-Kommission über die Anwendung der VO 1348/00/EG, KOM (2004) 682 endg. vom 1. 10. 2004.

232 Ebenso STADLER, FS Geimer (2002), S. 1281, 1298 ff.

233 Bei der Zustellung: Recht des ersuchenden Staates, ZustVO, Recht des ersuchten Staates. Bei der Beweisaufnahme: Beweisrecht des ersuchenden Gerichts, BewVO, Durchführung der Beweisaufnahme nach dem Recht des ersuchten Gerichts.

234 Konzeptionell knüpfen die Verordnungen an den sog. Grundsatz der Gleichwertigkeit aller Prozessrechte im Europäischen Justizraum an. Aus dieser Perspektive erscheint eine Anwendung des gleichwertigen ausländischen Prozessrechts durch ein ausländisches Gericht im Inland grundsätzlich akzeptabel. Räumlich gesehen kommt es zur Überlappung der europäischen Verfahrensrechte, HESS, IPRax 2001, S. 389 ff.

Freilich lassen beide Verordnungen den Zugriff ausländischer Rechtspflegeorgane auf das Inland nur eingeschränkt zu. Denn für die Rechtsunterworfenen hat die grenzüberschreitende Anwendung ausländischer Prozessrechte handgreifliche Nachteile: Sie werden in ihren Heimatstaaten mit einer Fülle ausländischer Prozessrechte konfrontiert, die sie unmittelbar in die Pflicht nehmen: beispielsweise als Zeugen nach potentiell 25 Prozessrechten.²³⁵ Daher macht Art. 17 BewVO²³⁶ derartige Beweisaufnahmen des ausländischen Prozessgerichts von der Zustimmung der Zentralen Behörde des anderen Vertragsstaates und der Beweisperson abhängig.²³⁷ Ausländische Mitwirkungspflichten können also auch weiterhin im Inland nicht zwangsweise durchgesetzt werden.

Diese Modifikationen haben Effizienzverluste zur Folge: Denn die Vorbehalte und Zustimmungserfordernisse der «ersuchten» Staaten durchbrechen die angestrebte Verfahrenserleichterung. Die Gerichte sind erneut mit mehreren Prozessrechten (etwa bei der Prüfung von Zeugnisverweigerungsrechten), mit komplizierten und fehleranfälligen Verfahren konfrontiert. Diese Defizite lösen weitere Integrationsschritte im Prozessrecht aus. Sie laufen auf eine weit reichende Vereinheitlichung prozessualer Vorschriften hinaus, beispielsweise erscheint eine Vereinheitlichung des Zeugnisverweigerungsrechts im Europäischen Justizraum rechtspolitisch geboten.²³⁸ Art. 65c EG eröffnet der Gemeinschaft eine entsprechende Rechtsetzungskompetenz, wenn unterschiedliche Verfahrensvorschriften der Mitgliedstaaten die reibungslose Abwicklung von Zivilverfahren im Europäischen Rechtsraum behindern. Die Kompetenz der Gemeinschaft ist mithin nicht auf eine bloße Verbesserung der Rechtshilfeverfahren beschränkt.²³⁹

Die neuen Rechtssetzungsakte und Vorschläge der Kommission zeigen, dass die Gemeinschaft diese Kompetenz zunehmend nutzt. Den Anfang hat das Zustellungsrecht gemacht: Die Art. 12–19 der VO 805/04/EG (über den Europäischen Vollstreckungstitel) enthalten im Kern ein eigenständiges europäisches Zustellungsrecht, einschließlich der Ersatzzustellung und der Heilung von Zustellungsfehlern.²⁴⁰ Die Vereinheitlichung des Verfahrensrechts

235 Das Beispiel verdeutlicht die «Schutzfunktion» des lex-foi Grundsatzes: Inländische Justizorgane müssen sich nur auf die (zwingende) Geltung des inländischen Prozessrechts einstellen. Der Durchgriff ausländischer Gerichte auf inländische Prozessbeteiligte verstärkt die gemeinschaftsweite Einlassungslast erheblich.

236 Zu den (z. T. fehlenden) Modifikationen des Art. 14 ZustVO vgl. oben Text bei Fn. 122 ff.

237 Die Auskunftsperson ist über die Freiwilligkeit ihrer Aussage vorab zu informieren.

238 Aus der Sicht des deutschen Rechts erscheint vor allem eine Stärkung des anwaltlichen Berufsgeheimnisses (attorney-client-privilege) nötig.

239 Zurückhaltend LEIBLE, in: Streinz (Hrsg.), Kommentar zum EG-Vertrag, Art. 65, Rdn. 18 f. («jedenfalls keine Kompetenz zur Schaffung einer Europäischen ZPO»).

240 Ausführlich HESS, NJW 2002, S. 2417, 2425 ff., oben Text bei Fn. 82 ff.

ermöglicht dem entscheidenden Gericht die Kontrolle der Einhaltung des (einheitlich geltenden) Verfahrensrechts auch in anderen EU-Staaten. Man mag die Regelungen der VO 805/04/EG für kompliziert, in anderen Bereichen für lückenhaft halten – das Grundanliegen erscheint jedoch zielführend: In technischen Bereichen der Rechtshilfe schafft nur eine gemeinschaftliche Regelung die notwendige Rechtssicherheit zur Effektivierung grenzüberschreitender Prozessführung. Übermäßige Eingriffe in die nationalen Prozesskulturen sind bei der Vereinheitlichung technischer Vorschriften nicht zu befürchten. Diese Überlegungen verdeutlichen, dass die Rechtsetzung im Europäischen Justizraum auf eine (immer) weiter gehende Angleichung der Verfahrensrechte hinausläuft.

2. *Standardisierung von Prozesshandlungen*

Das moderne Prozessrecht setzt verstärkt auf die Standardisierung von Prozesshandlungen (der Parteien und der Gerichte), nicht zuletzt um eine Automatisierung und Rationalisierung der Verfahren durch den Einsatz von Informationstechnologie zu ermöglichen.²⁴¹ Insbesondere das neue englische Prozessrecht schreibt die Verwendung von sog. «claim forms» vor, die die Verfahren strukturieren und zudem der Naturalpartei die Prozessführung erleichtern sollen.²⁴² Im österreichischen Prozessrecht erfolgt die Einleitung des Verfahrens durch ein vorgängiges (elektronisches) Mahnverfahren (§ 251 öZPO). Auch der deutsche Gesetzgeber setzt zunehmend auf die Standardisierung und Automation von Verfahrensakten.²⁴³

Die neuen Prozessrechtsakte der Gemeinschaft knüpfen an dieses Regelungsmuster an. Sie verfolgen jedoch weiter gehende Zielsetzungen. Denn die praktisch wichtigsten Probleme der grenzüberschreitenden Forderungsdurchsetzung im Europäischen Justizraum resultieren aus der Sprachenvielfalt in den Mitgliedstaaten. Die erforderlichen Übersetzungen sind teuer und zeitaufwändig.²⁴⁴ Die Sprachenvielfalt bildet die wichtigste Zugangsbarriere zu den

241 Dazu HESS, Effizienter Rechtsschutz aus deutscher und vergleichender Sicht, in: Gottwald (Hrsg.), Effektiver Rechtsschutz (erscheint 2005).

242 Dazu ZUCKERMAN, English Civil Procedure (2003), 3.11–3.14 (zu CPR 7 und 8).

243 Vgl. jüngst HÄHNCHEN, NJW 2005, S. 2257, zum Justizkommunikationsgesetz vom 1.4.2005, BGBl I 837.

244 Praktische Barrieren resultieren bisweilen aus Regelungslücken im Gemeinschaftsrecht: Die fehlende Regelung der Sprachenfrage bei der postalischen Direktzustellung nach Art. 14 ZustVO (oben bei Fn. 121) veranlasst deutsche Familiengerichte in Scheidungssachen, regelmäßig förmliche Zustellungen nach Art. 4 ff. ZustVO durchzuführen. Dann entfällt die Übersetzung nach Art. 8 ZustVO (allerdings wird der Zustellungsvorgang verzögert). Diese Praxis beruht allein auf der Erwägung, Übersetzungskosten zu sparen, die in vielen Scheidungsverfahren von der staatlichen Prozesskostenhilfe zu erstatten sind.

Gerichten anderer Mitgliedstaaten.²⁴⁵ Übersetzungen lassen sich durch standardisierte Formulare substituieren, die in allen Sprachen der Gemeinschaft vorgehalten werden, auf Textbausteinen aufbauen und die jeweils in den wesentlichen Teilen durch die Eintragung von Angaben über die beteiligten Personen und durch schlichtes Ankreuzen ausgefüllt werden.²⁴⁶ Alle neueren Prozessrechtsakte der Gemeinschaft enthalten inzwischen derartige Formulare. Sie erleichtern die Kommunikation zwischen den Gerichten untereinander und zwischen Gericht und Parteien.²⁴⁷ Die meisten Formulare betreffen freilich die «begleitende Kommunikation» bei der grenzüberschreitenden Prozessführung, so beispielsweise die Erläuterung des Inhalts eines anzuerkennenden Europäischen Vollstreckungstitels (vgl. Anhang I–III zur VO 805/04/EG)²⁴⁸ oder die Begleitformulare der Europäischen Zustellungs- und Beweisverordnung.²⁴⁹ Allerdings besteht bisweilen die Gefahr, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber den Gebrauch von zu vielen oder zu ausführlichen Begleitformularen vorschreibt, so dass in der Praxis Verwechslungen drohen.²⁵⁰ Aus der Rechtspraxis wird zudem über unvollständig oder unleserlich ausgefüllte Formulare berichtet.²⁵¹ Abhilfe ermöglicht hier nur eine verstärkte Kontrolle der befassen Justizorgane (oft Urkundsbeamte, Rechtspfleger) durch Einschaltung der nationalen Zentralstellen sowie verstärkte Schulungen der (konkret) zuständigen Rechtspflegeorgane.²⁵²

Im eigentlichen Verfahrensrecht steht die Vielzahl der zu entscheidenden Lebenssachverhalte dem Einsatz von standardisierten Formularen entgegen.²⁵³ Allerdings sind auch hier weitere Maßnahmen denkbar. Hilfreich wäre

245 Vgl. die Auflistung der Mehrkosten in Art. 7 der Richtlinie 2003/8/EG zur Verbesserung des Zugangs zum Recht bei Streitsachen mit grenzüberschreitendem Bezug durch die Festlegung gemeinsamer Mindestvorschriften für die Prozesskostenhilfe und für andere mit Zivilverfahren verbundene finanzielle Aspekte.

246 Derartige Formulare können zudem auf elektronischem Weg übersendet werden.

247 Zustellungs- und Beweisverordnung beruhen auf dem direkten Kontakt zwischen ersuchendem und ersuchtem Gericht, auf fristgebundener Erledigung der Ersuchen. Die Kommunikation wird auf der Basis von Standardformularen abgewickelt. Sie erfolgt überwiegend in englischer Sprache.

248 Bestätigung einer gerichtlichen Entscheidung, eines Prozessvergleichs und einer notariellen Urkunde als Europäischer Vollstreckungstitel.

249 Vgl. Formulare A–D zur BewVO. Die in Art. 4–9 BewVO vorgegebenen Verfahrensschritte und die erforderlichen Informationen sind durch die Angabe von Namen und Anschriften im Formular zu bezeichnen, im Übrigen genügt ein schlichtes Ankreuzen.

250 Ein negatives Beispiel hierfür ist der Gebrauch von mehr als 10 unterschiedlichen Begleitformularen in der BewVO.

251 LINKE, Europäisches Zustellungsrecht, Vortrag ERA Trier, 2.2.2005.

252 Zutreffend LINKE, Europäisches Zustellungsrecht, Vortrag ERA Trier, 2.2.2005.

253 Das Formular A zur BewVO zeigt die Grenzen einer Standardisierung im Beweisverfahrensrecht auf: Der Sachverhalt, die Beschreibung der gewünschten Beweisaufnahme sowie der Fragenkatalog für eine Zeugenvernehmung oder ein Ersuchen um eine besondere Form der Beweisaufnahme müssen ausformuliert und übersetzt werden. Die unterschiedlichen Beweismittel und -themen lassen eine Typisierung nicht zu.

beispielsweise eine Vereinheitlichung bzw. Standardisierung des klageeinleitenden Schriftstücks wie bei den sog. «Claim Forms» des englischen oder den Mahnanträgen des österreichischen und des deutschen Prozessrechts.²⁵⁴ Diese enthalten eine Anfangsinformation über den Klagegegenstand und das eingeleitete Verfahren. Sie informiert zwar den Beklagten nicht vollumfänglich, setzt ihn aber gleichwohl in die Lage zu entscheiden, ob er sich verteidigen will und kann (vgl. § 694 ZPO).²⁵⁵ Erst nach einer entsprechenden Verteidigungsanzeige müsste dann die Klageschrift übersetzt werden. Die fristwährenden Wirkungen der Klageeinleitung (vgl. § 167 ZPO) wären hingegen bereits mit der Einreichung des Klageformulars gewahrt.²⁵⁶ Dieses könnte als Standardformular so abgefasst sein, dass eine Übersetzung der Textbausteine nicht mehr notwendig ist.²⁵⁷ Das Beispiel zeigt, dass nicht nur die Verbesserung und Effektivierung der Übermittlungswege, sondern gerade die Standardisierung der Prozesshandlungen selbst (die natürlich eine gewisse Vereinheitlichung der Prozessrechte voraussetzt) substantielle Verbesserungen bewirken kann. Im Vorschlag für ein Europäisches Bagatellverfahren ist der Gebrauch entsprechender Formulare vorgesehen.²⁵⁸

3. *Prozessuales Herkunftslandprinzip*

Die Diskussion um das prozessuale Herkunftslandprinzip wird momentan von den Auseinandersetzungen um die Abschaffung des *ordre-public*-Vorbehalts durch die VO 805/04/EG dominiert.²⁵⁹ Diese Sichtweise greift jedoch zu

254 Ausführlich HESS, FS Geimer (2002), S. 339 ff. Das Antragsformular zum Europäischen Bagatellverfahren – Anlage I zu (KOM [2005] 87 endg.) enthält in der Rubrik Nr. 4 eine Auflistung typischer Forderungen, die durch schlichtes Ankreuzen benannt werden können. Nr. 5 erfordert hingegen unter «Einzelheiten» zur Forderung eine individuelle Umschreibung, die sich einer Standardisierung entzieht.

255 Im Regelfall kennt der Beklagte den Sachverhalt, der Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens sein soll; zum Inhalt des verfahrenseinleitenden Schriftstücks (Art. 34 I Nr. 2 EuGVO) vgl. EuGH Rs. 474/93, Hengst Import ./ Campese, Slg. 1995 I-2053, Nr. 19, KROPHOLLER, Art. 34 EuGVO (7. Aufl. 2002), Rdn. 29 f.

256 Dazu ausführlich MCGUIRE, Verfahrenskoordination und Verjährungsunterbrechung im Europäischen Prozessrecht (2004), S. 211 ff.

257 Eine solche Standardisierung würde die wichtigsten Vertragstypen nennen (Kaufvertrag, Werkvertrag etc.), Namen der Parteien, das Datum des Vertragsschlusses wären einzutragen, ebenso der Zeitpunkt der Lieferung. Die Textbausteine können in allen Amtssprachen der Gemeinschaft vorgehalten werden, so dass eine Übersetzung nicht erforderlich ist. Ansätze hierfür finden sich im Antragsformular zum Europäischen Bagatellverfahren – Anlage I zu (KOM [2005] 87 endg.) enthält in der Rubrik Nr. 4, anders (und kontraproduktiv) hingegen die Nr. 5 des Formulars, dazu oben Fn. 254.

258 KOM (2005) 87 endg.; Art. 4 Nr. 2 VO-E.

259 STADLER, RIW 2004, S. 801 ff.; WAGNER, IPRax 2005, S. 189 ff.; FREITAG, JbJZRwiss 2004, S. 399 ff.

kurz. Das Herkunftslandprinzip wird in verschiedenen Bereichen des Europäischen Prozessrechts eingesetzt, die Begrifflichkeit unterliegt dabei deutlichen Schwankungen.²⁶⁰ Kennzeichen des Herkunftslandprinzips ist die Anerkennung eines bestimmten prozessualen Status, den eine Partei im Heimatstaat (Erststaat) erworben hat und auf den sie sich vor den Gerichten anderer EU-Mitgliedstaaten (Zweitstaat) berufen kann. Bei der Bindungswirkung im Zweitstaat bestehen freilich unterschiedliche Abstufungen, die im Kern auf einen unterschiedlichen Gebrauch des *ordre public* hinauslaufen. Letztlich lassen sich folgende Abstufungen ausmachen:

Auf der *ersten Stufe* korrespondiert die Anerkennung mit den Grundfreiheiten des Gemeinschaftsrechts. Ein (deutliches) Beispiel betrifft die Anerkennung der Rechts- und Parteifähigkeit juristischer Personen nach Art. 49 EG.²⁶¹ Hier hat der EuGH seine Rechtsprechung (angesichts der Untätigkeit des Gemeinschaftsgesetzgebers) deutlich verstärkt und verlangt eine volle (d. h. diskriminierungsfreie) Anerkennung der Rechts- und Parteifähigkeit von Gesellschaften, die in anderen EU-Mitgliedstaaten inkorporiert sind.²⁶² Auffallend ist dabei, dass der Gerichtshof keine materielle Harmonisierung der Gesellschaftsrechte der Mitgliedstaaten einfordert – jedoch gegenläufige (Missbrauchs-) Kontrollen nicht zulässt.²⁶³

Auf der *zweiten Stufe* des Anerkennungsprinzips verlangt das Gemeinschaftsrecht die statusmäßige Gleichbehandlung der ausländischen mit der inländischen Partei, sofern erstere auf Gemeinschaftsebene registriert wurde. Ein Beispiel findet sich in der RL 98/27/EG über die grenzüberschreitende Verbandsklage.²⁶⁴ Die Richtlinie regelt die Anerkennung der Prozessführungsbefugnis von ausländischen Verbraucherverbänden in den Mitgliedstaaten bei Unterlassungsklagen²⁶⁵: Sofern deren Heimatstaaten die jeweilige

260 Vgl. die ausführliche Analyse im Referat KOHLER, ZSR 2005 II, unter I und III.

261 Zur Herleitung des Justizanspruchs aus dem «allgemeinen internationalzivilprozessrechtlichen Herkunftslandprinzip» vgl. PFEIFFER, Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit (1995), S. 669 ff., 676.

262 Rs. C-208/00, Slg. 2002 I 9919 = JZ 2003, S. 947; klarstellend im Hinblick auf das Kollisionsrecht, EuGH Rs. C-167/01, INSPIRE ART, NJW 2003, S. 3331, dazu EIDENMÜLLER/REHM, ZGR 33 (2004), S. 159 ff.; HESS, ZZP 112 (2004), S. 267, 269 ff.; WAGNER, ZZP 112 (2004), S. 305, 339 ff.

263 Vgl. WAGNER, Scheinauslandsgesellschaften im Europäischen Zivilprozessrecht, in: Lutter (Hrsg.), Europäische Auslandsgesellschaften in Deutschland (2005), S. 223, 254 ff. (zur Anwendung von Art. 5 Nr. 5 EuGVO auf die Durchgriffshaftung).

264 Ausführlich MICHAILIDOU, Kollektiver Rechtsschutz im Europäischen Justizraum (Diss. Heidelberg 2006), S. 347 ff.

265 Damit überwindet die Richtlinie die Unterschiede im nationalen Recht der Mitgliedstaaten, die z. T. zivil-, z. T. verwaltungsrechtliche Kollektivklagen vorsehen. Der BGH hatte die Klage eines deutschen Verbraucherverbands gegen wettbewerbswidriges Handeln in Frankreich hingegen nicht zugelassen, BGH NJW 1997, S. 1227.

Prozessführungsbefugnis in Verbrauchersachen der EG-Kommission gemäß Art. 4 RL 98/27/EG notifiziert haben²⁶⁶, sind die Verbände befugt, Verstöße gegen EG-Verbraucherrecht auch vor den Zivilgerichten anderer Mitgliedstaaten geltend zu machen.²⁶⁷ Aufgrund der Registrierung ist ihre Prozessführungsbefugnis in den anderen Mitgliedstaaten (zwingend) anzuerkennen – die (ungeprüfte) Notifizierung bei der EG-Kommission eröffnet mithin die Prozessführungsbefugnis des ausländischen Verbandes.

Die *dritte Stufe* des Anerkennungsprinzips betrifft schließlich das offen postulierte Vertrauensprinzip. Es basiert auf einer vorgängigen Angleichung der materiellen Schutzstandards in den EU-Mitgliedstaaten. Prototyp ist insofern die VO 805/04/EG, die freilich in ihrer konkreten Ausgestaltung zu kompliziert erscheint: Es ist fraglich, ob die Ersetzung des Exequaturverfahrens durch das (komplizierte) Klauselerteilungsverfahren im Erststaat wirkliche Verfahrenserleichterungen bewirken wird. Immerhin setzt die VO 805/04/EG das Gebot der wechselseitigen Anerkennung in einen expliziten Zusammenhang mit der vorgängigen Harmonisierung des missbrauchsanfälligen Prozessrechts.

Die vorgängigen Beispiele verdeutlichen die Wirkung des Anerkennungsprinzips: Es erzwingt die statusmäßige Gleichbehandlung der ausländischen mit der inländischen Partei – seine Stoßrichtung liegt damit eindeutig im Bereich der Nichtdiskriminierung – nicht im Bereich der unverhältnismäßigen Beschränkung.²⁶⁸ Die unterschiedlichen «Stufen» des Anerkennungsprinzips zeigen jedoch auch, dass die Kombination von Mindestharmonisierung und Anerkennung nicht als eine zwingende Prämisse des Konzepts verstanden wird. Aus der Sicht des Verfahrensrechts ist jedoch die Verknüpfung von Harmonisierung und Anerkennung einzufordern – denn die Harmonisierung soll die Einhaltung grundrechtlicher Mindeststandards des Beklagten wahren. Jede «Übereffektuierung» des Europäischen Zivilprozessrechts würde im Ergebnis die Waffengleichheit im grenzüberschreitenden Verfahren beeinträchtigen und begünstigt rechtsmissbräuchliches Taktieren im Europäischen Justizraum. Ein solches Verfahrensrecht hätte jedoch keinen Bestand vor den prozessualen Grundrechten (fair trial) des Art. 6 EMRK, Art. 47 GR-Charta.²⁶⁹

266 Dies impliziert eine entsprechende Kontrolle des anmeldenden «Heimatstaates».

267 Eine inhaltliche Überprüfung dieser Notifizierung durch die EG-Kommission erfolgt nicht. Im Ergebnis entscheidet damit ein rein formales Kriterium über die Prozessbefugnis.

268 Diese systematische Unterscheidung folgt aus der Struktur der Grundfreiheiten des EG-Vertrages.

269 Allerdings ist auch nicht zu verkennen, dass die zunehmende Regelungsdichte im Europäischen Verfahrensrecht die Implementierung des Anerkennungsprinzips weiter erleichtern wird. Dies setzt freilich die hinreichende inhaltliche Abstimmung der europäischen Prozessrechtsakte voraus.

V. Europäisches Kooperationsrecht und Drittstaaten

Die aufgezeigten Regelungsziele und -konzepte des Europäischen Prozessrechts führen zur abschließenden Frage, ob sich die Justizielle Kooperation auf Drittstaaten erstrecken lässt. Die Problematik stellt sich in zwei Richtungen: Zum einen geht es um die Einbeziehung von Dänemark, das nach Art. 69 EG nicht an der Europäischen Justizpolitik teilnimmt.²⁷⁰ Zum anderen stellt sich die Frage nach einer Erstreckung des Europäischen Prozessrechts auf die Vertragsstaaten des Luganer Übereinkommens.

1. Die Einbeziehung Dänemarks

Dänemark ist mit dem Europäischen Justizraum derzeit nur über das EuGVÜ (in Bezug auf die «alten» Mitgliedstaaten) und mit Polen über das LugÜ verbunden. Jedoch erscheint eine Einbeziehung Dänemarks durch den Abschluss eines Parallelübereinkommens nach Art. 65, 300 EG grundsätzlich möglich.²⁷¹ Im Frühjahr 2005 hat die Kommission dem Rat zwei Entwürfe bilateraler Übereinkommen über die Erstreckung der EuGVO und EuZustVO auf Dänemark vorgelegt.²⁷² Ein umfassendes Übereinkommen, das im Wege einer dynamischen Verweisung das gesamte Europäische Prozessrecht auf Dänemark erstreckt, war im Rat auf Bedenken gestoßen, weil «das Protokoll über die Sonderstellung Dänemarks ausgehöhlt» würde.²⁷³ Da sich jedoch die Teilnahme Dänemarks auf einen (engen) Politikbereich des 4. Teils des EG-Vertrags erstrecken würde, erscheint der gewählte Ansatz zu vorsichtig und im Hinblick auf die Fortentwicklung des Gemeinschaftsprozessrechts sogar kontraproduktiv. Es droht eine «Versteinerung» im Europäischen Prozessrecht, da die Erstreckungen inhaltlich und temporär an bestimmte Entwicklungsstufen der Europäischen Rechtsakte gebunden sind.²⁷⁴ Ein «dynamisches Übereinkommen» ist daher der rechtspolitisch richtige Weg. Es würde das gesamte europäische Prozessrecht in seinem jeweiligen Entwicklungsstand auf Dänemark erstrecken. Eine derartige Regelung schafft zwischen

270 Ausführlich HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*, § 2, Rdn. 50 ff.

271 BESSE, *ZEuP* 1999, S. 107, 121 f.; KOHLER, *Rev. Crit.* 1999, S. 1, 8 f.; DRAPPATZ, *Überführung*, S. 150–152.

272 KOM (2005) 145 endg.; KOM (2005) 146 endg. jeweils vom 15.4.2005, dazu Referat WALTHER, *ZSR* 2005 II.

273 So WAGNER, *NJW* 2003, S. 2344, 2346.

274 So erscheint beispielsweise eine bilaterale Erstreckung der VO 1348/00/EG auf Dänemark derzeit wenig sinnvoll, da zunächst die Überarbeitung der VO abzuwarten wäre, vgl. KOM (2005) 305 endg.

den Mitgliedstaaten einheitliches Recht und vermeidet zudem Unübersichtlichkeit im Hinblick auf die territoriale Geltung der Gemeinschaftsrechtsakte.

2. *Das Verhältnis zur Schweiz*

Die in Bezug auf Dänemark formulierten Bedenken gegen eine punktuelle Erstreckung des Europäischen Zivilprozessrechts gelten noch deutlicher für die Erstreckung des Europäischen Kooperationsmodells auf (echte) Drittstaaten. Denn zwischen ihnen und der Gemeinschaft besteht keine Verknüpfung auf der Ebene der Grundfreiheiten und der allgemeinen Kooperationspflicht (Art. 10 EG). Es fehlt damit auch die gemeinsame Basis der Europäischen Justizpolitik. Je mehr sich die justizielle Kooperation im Europäischen Justizraum verdichtet, desto schwieriger erscheint eine punktuelle Erstreckung einzelner Rechtsakte auf Drittstaaten.²⁷⁵ Der vom Luganer Übereinkommen gewählte Weg bezog sich so gesehen auf eine (inzwischen überholte) Stufe der Europäischen Prozessrechtsangleichung. Sie erscheint für eine Erstreckung der VO 44/01/EG (eingeschränkt) gangbar,²⁷⁶ nicht hingegen für weitere Integrationsstufen, etwa die VO 805/04/EG oder die geplante, generelle Abschaffung der Exequaturverfahren im Europäischen Justizraum.²⁷⁷ Ob sich die Erstreckung des Europäischen Prozessrechts durch Parallelübereinkommen auf Drittstaaten wirklich auf Dauer fortführen lässt, erscheint angesichts eines neuen Urteils des Schweizer BG vom 14. 12. 2004²⁷⁸ durchaus fraglich. Dort hat das BG die Bindung an die Rechtsprechung des EuGH bei der Auslegung des Luganer Übereinkommens²⁷⁹ deutlich zurückgenommen und auf diejenigen Urteile des EuGH beschränkt, die nicht von den systematischen Zusammenhängen mit anderen Rechtsakten des Gemeinschaftsrechts geprägt sind. Damit koppelt das BG jedoch die Interpretation des Luganer Übereinkommens von der Fortentwicklung des Binnenmarktprozesses ab. Denn es ist ganz unbestreitbar, dass allgemeine, systematische Überlegungen zum Sys-

275 Die punktuelle Erstreckung leugnet letztlich die wachsenden Sinnzusammenhänge zwischen den europäischen Rechtsakten.

276 Die Übertragbarkeit wurde nicht zuletzt dadurch erleichtert, dass die Vertragsstaaten des LugÜ an den Verhandlungen über die Revision des EuGVÜ unmittelbar beteiligt waren. Eine derartige, «gemischte» Rechtssetzung erscheint unter der neuen Gemeinschaftskompetenz, die den allgemeinen Rechtssetzungsverfahren des EG-Vertrages (Art. 67 EG) unterliegt, ausgeschlossen.

277 Vgl. das Haager Programm vom 4./5. 11. 2004, ABl. C-53, vom 5. 3. 2005 sowie den Aktionsplan Freiheit, Sicherheit und Recht vom 10. 5. 2005 (KOM (2005) 184 endg., S. 11, 32.

278 BGE 5.C.143/2004 vom 15. 12. 2004, dazu Referat WALTHER, V 1, S. 29–32.

279 Sie ergibt sich aus Art. 1 des Protokolls Nr. 2 zum Luganer Übereinkommen, dazu SCHMIDT-PARZEFALL, Auslegung des Parallelübereinkommens von Lugano (1995), S. 62 ff.; DONZALLAZ, ZSR 1999 I, S. 11 ff.

tem des Europäischen Zivilprozessrechts zunehmend die Auslegung der EuGVO prägen²⁸⁰ – man denke nur an die Ausarbeitung des Allgemeinen Referenzrahmens für das Europäische Vertragsrecht, der sicherlich auch die Interpretation von Art. 5 Nr. 1 und 3 EuGVO bestimmen wird. Angesichts der vom BG eingeschlagenen Richtung wird die Auslegung von EuGVO und Luganer Übereinkommen rasch auseinander laufen. Auf Dauer ist jedoch eine zunehmend «gespaltene» Interpretation des Luganer Übereinkommens unpraktikabel.²⁸¹ Offensichtlich stößt hier das Gebot einheitlicher Auslegung des Protokolls Nr. 2 an seine Grenzen. Dann sollte man jedoch konsequent sein und anstelle eines Parallelübereinkommens den Abschluss eines eigenständigen, bilateralen Erstreckungsvertrags mit der Europäischen Union anstreben.

Das Europäische Prozessrecht löst sich damit nicht nur inhaltlich, sondern auch von seinem räumlichen Geltungsbereich zunehmend von den Nicht-EU-Staaten ab. Angesichts dieser Entwicklungen erscheint die Vorstellung eines «erweiterten Europäischen Justizraums» nicht unproblematisch.²⁸² Vielmehr beschleunigt sich die Regionalisierung des Prozessrechts auch innerhalb Europas.²⁸³ Sie folgt den unterschiedlichen Integrations- und Wirtschaftsräumen. Dies schließt freilich künftige Verhandlungen über eine eventuelle völkerrechtliche Erstreckung des Europäischen Prozessrechts auf Drittstaaten nicht aus. Diese Verhandlungen werden aufgrund der neuen kompetenziellen Lage nicht mehr von den Mitgliedstaaten, sondern von der EG-Kommission mit den interessierten Regierungen geführt werden.²⁸⁴ Auch insofern hat sich die Ausgangslage im Europäischen Zivilprozessrecht im Verlauf der letzten fünf Jahre nachhaltig verändert.

280 EuGH, Rs. C-271/00, 14.11.2002, *Gemeente Steenberg* ./ Luc Baten, Slg. 2002 I-10 489 (Auslegung von Art. 1 II Nr. 3 EuGVÜ im Sinne des Art. 4 VO 1408/71/EG); Rs. C-104/03, 28.4.2005, *St. Paul Dairy Industries* ./ Unibel Exser BVBA, noch nicht in Slg. Rdn. 23 (zur Abgrenzung von Art. 24 EuGVÜ/31 EuGVO und Art. 4 ff. BewVO).

281 Allerdings bleibt abzuwarten, ob das BG die im Entscheid vom 15.12.2004 eingeschlagene Linie fortführt, dazu Referat WALTHER, ZSR 2005 II, unter V.1.a).

282 Vgl. dazu das Referat KOHLER, ZSR 2005 II, unter II.2. und III.3.

283 Zu Regionalisierungstendenzen im internationalen Zivilverfahrensrecht vgl. WALTER/WALTHER, *International Civil Litigation: Past Experiences and Future Perspectives* (2000), S. 8 ff., die i. E. jedoch eine verstärkte Globalisierung (und weltweite Vereinheitlichung) prognostizieren, S. 39 ff.

284 HESS, *Les compétences externes de la CEE*, in: Fuchs/MuirWatt/Pataut (Hrsg.), *Les conflits de lois dans l'espace judiciaire européen* (2004), S. 81, 98 f.