

# Aktuelle Entwicklungen und Probleme des europäischen Internationalen Zivilverfahrensrechts

Haimo SCHACK \*

## I. Die Entwicklung des einheitlichen Justizraumes in Europa<sup>1)</sup>

### 1. Internationales Zivilverfahrensrecht

Der einheitliche europäische Justizraum wächst schneller als ihm gut tut. Seine Keimzelle war das überaus erfolgreiche Brüsseler Übereinkommen vom 27.9.1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen<sup>2)</sup> (GVÜ). Als selbstständiger Staatsvertrag<sup>3)</sup> zwischen den sechs ursprünglichen EG-Staaten (Deutschland, Frankreich, Italien, Benelux) musste das GVÜ mit jedem Beitritt neuer Mitgliedstaaten überarbeitet und jedes Beitrittsübereinkommen von allen Mitgliedstaaten erneut ratifiziert werden. Das war beschwerlich und verzögerte die Entstehung eines einheitlichen Rechtsraumes ganz erheblich.<sup>4)</sup>

Das hat sich grundlegend geändert mit Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages am 1.5.1999. Seitdem erlässt die EG nahezu sämtliche „Maßnahmen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen“ gemäß Art. 65 EGV (s. unten I 3) in Gestalt von EG-Verordnungen. Diese gelten gemäß Art. 249 II EGV unmittelbar, bedürfen also keines nationalen Umsetzungsaktes mehr. Seitdem sind dem Tatendrang der EG-Kommission in Brüssel, sekundierte durch die integrationsfreundliche Auslegung (Art. 234 EGV) des EuGH in Luxemburg, kaum noch Grenzen gesetzt.

a) Bisher ergangene EG-Verordnungen

(1) Die wichtigste ist die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen<sup>5)</sup> (EuGVVO). Sie ist am 1.3.2002 in Kraft getreten und gilt mittlerweile in allen

---

\* Prof. Dr., LL.M. (Berkeley/USA), Universität Kiel

1) Überblicksaufsätze *Hau* GPR 2007, 93-100; *Jayme/Kohler* IPRax 2007, 493-506; *Schack*, Schleswig-Holsteinische Anzeigen (SchlHA) 2006, 115-118; *Rolf Wagner*, in: Gottwald (Hrsg.), Europäisches Insolvenzrecht — Kollektiver Rechtsschutz, 2008, S. 291-314 (Stand 13.4.2007), und in NJW 2008, 2225-2229.

2) Konsolidierte Fassung im EG-ABl. 1998 C 27, S. 1.

3) Gestützt auf Art. 293 (damals Art. 220) EGV.

4) Vgl. *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 4. Aufl. 2006, Rn. 101, und die Tabelle in der 3. Aufl. 2002, S. 37.

5) EG-ABl. 2001 L 12, S. 1.

27 EU-Mitgliedstaaten.<sup>6)</sup> Die EuGVO ersetzt das GVÜ und erleichtert vor allem das Verfahren der Vollstreckbarerklärung ganz wesentlich. Heute prüft der Vorsitzende Richter am Landgericht nur noch das Vorliegen eines ausländischen vollstreckbaren Titels (Art. 41 EuGVO), während die materiellen Anerkennungs Voraussetzungen der Art. 34, 35 EuGVO nur noch geprüft werden, wenn der Schuldner gegen die Vollstreckbarerklärung einen Rechtsbehelf eingelegt hat (Art. 43 V EuGVO).<sup>7)</sup> Überdies hängt die Anerkennung heute gemäß Art. 34 Nr. 2 EuGVO nicht mehr davon ab, ob das verfahrenseinleitende Schriftstück rechtstechnisch ordnungsgemäß, sondern allein, ob es so rechtzeitig zugestellt worden ist, dass sich der Beklagte verteidigen konnte.

(2) Die Prinzipien der EuGVO auf das internationale Scheidungsverfahrensrecht übertragen hat die Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 vom 29.5.2000 (auch Brüssel II-Verordnung genannt),<sup>8)</sup> die am 1.3.2001 in Kraft getreten und schon mit Wirkung vom 1.3.2005 gleich wieder ersetzt worden ist durch die Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 vom 27.11.2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung<sup>9)</sup> (EheGVO). Gegen das Ziel, hinkende Scheidungen zu vermeiden, ist nichts einzuwenden, wohl aber gegen die vielfältigen alternativen Entscheidungszuständigkeiten in Art. 3 EheGVO, die den Antragsteller, der sich von seiner Ehe lossagen will, zum Forum shopping geradezu einladen. Nicht unbedingt sinnvoll ist es auch, dass Art. 21 I EheGVO das Prinzip der automatischen Anerkennung in Art. 33 I EuGVO auf Ehescheidungen überträgt. Das gefährdet die Rechtssicherheit in der Beurteilung von Statusentscheidungen, wie sie das deutsche Recht bisher durch das Anerkennungsverfahren vor der Landesjustizverwaltung gemäß Art. 7 § 1 FamRÄndG gewährleistet hat.<sup>10)</sup>

Die neue EheGVO gilt auch für Entscheidungen zum Sorge- und Umgangsrecht, und zwar auch außerhalb eines Scheidungsverfahrens und nicht mehr nur für gemeinsame Kinder der Ehegatten. Vorbehaltlich einer Kindesentführung wird die internationale Zuständigkeit hier durch den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes bestimmt (Art. 8, 10 EheGVO). Bemerkenswert ist, dass Entscheidungen über das Umgangsrecht und über die Rückgabe des Kindes in anderen Mitgliedstaaten anerkannt und vollstreckt werden müssen, „ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung bedarf und ohne dass die Anerkennung angefochten werden kann“ (Art. 41 I, 42 I EheGVO). Im Interesse größtmöglicher Beschleunigung werden damit erstmals ausländische Vollstreckungstitel inländischen völlig gleichgestellt. Den Mitgliedstaaten wird damit zugemutet, ihre Vollstreckungsorgane ohne Rücksicht auf den

---

6) Zu Dänemark s. unten I 3 a.

7) Vgl. *Schack*, IZVR, Rn. 950.

8) EG-ABl. 2000 L 160, S. 19. Zu ihr ausführlich *Schack*, Das neue internationale Eheverfahrensrecht in Europa, *RabelsZ* 65 (2001) 615-633.

9) EU-ABl. 2003 L 338, S. 1. Zu dieser neuen EheGVO (auch Brüssel IIa-Verordnung genannt) *Gruber* IPRax 2005, 293-300; und *Schack*, IZVR, Rn. 107 ff. mwN, 369 ff.

10) Zu diesem sehr sinnvollen besonderen Anerkennungsverfahren vgl. *Schack*, IZVR, Rn. 890 ff.

eigenen Ordre public in den Dienst einer ausländischen Entscheidung zu stellen (s. unten V 3).

(3) Das Internationale Insolvenzrecht wird heute beherrscht durch die am 31.5.2002 in Kraft getretene Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 vom 29.5.2000 über Insolvenzverfahren<sup>11)</sup> (EuInsVO). Im Unterschied zum neuen japanischen Internationalen Insolvenzrecht<sup>12)</sup> enthalten Art. 4 ff. EuInsVO auch ausführliche Bestimmungen über das anwendbare Recht.<sup>13)</sup> Auf das Insolvenzrecht kann hier aus Zeitgründen nicht näher eingegangen werden.

(4) Wie die EheGVO (oben (2)) ist auch die am 31.5.2001 in Kraft getretene Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 vom 29.5.2000 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten<sup>14)</sup> (EuZVO) inzwischen überarbeitet worden. Mit Wirkung vom 13.11.2008 wird sie ersetzt durch die Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 vom 13.11.2007.<sup>15)</sup> Gegenüber dem Haager Zustellungsübereinkommen vom 15.11.1965 (HZÜ), dem auch Japan angehört, bringt die EuZVO zunächst keinen großen Fortschritt, zumal auch sie nicht regelt, *wann* eine Auslandszustellung erforderlich ist. Wie das HZÜ lässt die EuZVO immer noch fiktive Inlandszustellungen nach Maßgabe des nationalen Rechts zu, insbesondere auch die berüchtigte *remise au parquet*.<sup>16)</sup> Immerhin ist im Gefolge von Art. 14 EuZVO<sup>17)</sup> nun endlich auch in Deutschland das Einschreiben mit Rückschein zur regulären Form der Auslandszustellung geworden.<sup>18)</sup> Art. 8 I der neuen EuZVO hat die Rechte des Empfängers insofern gestärkt, als er auch nachträglich (binnen einer Woche) die Annahme des Schriftstücks noch verweigern darf, indem er es zurücksendet, wenn es nicht in einer Sprache abgefasst oder übersetzt ist, die er versteht, oder in der Amtssprache des Empfangsmitgliedstaates. Auch nach Art. 15 der neuen EuZVO bleibt eine unmittelbare Zustellung im Parteibetrieb in Deutschland ausgeschlossen.<sup>19)</sup>

(5) Einen signifikanten Fortschritt gegenüber dem Haager Beweisübereinkommen vom 18.3.1970 (HBÜ) bringt demgegenüber die am 1.1.2004 in Kraft getretene Verordnung

---

11) EG-ABl. 2000 L 160, S. 1. Hierzu *Schack*, IZVR, Rn. 1034 mwN, 1051 ff.

12) *Uematsu*, Das neue Internationale Insolvenzrecht in Japan, ZZP Int. 9 (2004) 311-322. Vgl. auch *Haga*, Das europäische Insolvenzrecht aus der Sicht von Drittstaaten, in: Gottwald (oben Fn. 1), S. 169-214.

13) Vgl. *Schack*, IZVR, Rn. 1085 ff.

14) EG-ABl. 2000 L 160, S. 37.

15) EU-ABl. 2007 L 324, S. 79. Zum Vorschlag der EG-Kommission vom 7.7.2005, KOM (2005) 305 endg., vgl. *Rösler/Siepmann* RIW 2006, 512-518.

16) Deren Entschärfung liegt deshalb allein in der Hand des nationalen Gesetzgebers. Seit dem 1.3.2006 sieht endlich auch Frankreich eine *remise au parquet* nur noch subsidiär vor, wenn keine direkte Übermittlung nach der EuZVO oder einem Staatsvertrag möglich ist, Art. 684 I NCPC; *Kondring*, Vom stillen Ende der *Remise au Parquet* in Europa, RIW 2007, 330-335, 331. Ähnlich seit 2002 in den Niederlanden Art. 56 I WBRv; *Kondring* ebd. 332 (dort auch zu Luxemburg und Belgien).

17) Die Vorbehaltsmöglichkeiten in Art. 14 II der alten EuZVO sind mit der Neufassung weggefallen.

18) §§ 1068, 183 I Nr. 1 ZPO.

19) § 1071 ZPO; zustimmend *Schack*, IZVR, Rn 614b.

(EG) Nr. 1206/2001 vom 28.5.2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen<sup>20)</sup> (EuBVO).<sup>21)</sup> Art. 2 EuBVO eröffnet den unmittelbaren Geschäftsverkehr zwischen den Gerichten, und Art. 17 gestattet erstmals eine unmittelbare Beweisaufnahme im Ausland durch das erkennende Gericht. Der Mitgliedstaat, in welchem die Beweisaufnahme durchgeführt werden soll, kann das Ersuchen nur unter eng begrenzten Umständen ablehnen (Art. 17 V EuBVO). In der Theorie bedeutet das eine deutliche Einschränkung der nationalen Souveränität und eine wünschenswerte Erleichterung grenzüberschreitender Zivilverfahren.

(6) Sehr viel weitreichender und gefährlicher sind die Auswirkungen der Verordnung (EG) Nr. 805/2004 vom 21.4.2004 zur Einführung eines Europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen<sup>22)</sup> (EuVTVO). Seit dem 21.10.2005 entstandene Vollstreckungstitel können vom Ursprungsstaat(!) auf einem Formblatt als Europäischer Vollstreckungstitel bestätigt werden und sind dann in allen anderen Mitgliedstaaten (mit Ausnahme von Dänemark) unmittelbar vollstreckbar, d.h. anders als bei deutschen Titeln (§ 724 ZPO) bedarf es noch nicht einmal einer Vollstreckungsklausel (§ 1082 ZPO). Damit ist der Schuldner darauf verwiesen, im Ursprungsstaat den Titel (oder nachträglich dessen Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel) anzugreifen, und dem Vollstreckungsstaat ist jede Möglichkeit genommen, selbst grobe Gerechtigkeitsverstöße über seinen Ordre public abzuwehren (s. unten V 3). Auch muss es sich bei „unbestrittenen“ Forderungen keineswegs um vom Beklagten anerkannte Ansprüche handeln; vielmehr erfasst Art. 3 I 2 EuVTVO ausdrücklich auch Versäumnisurteile und Vollstreckungsbescheide. Das erhöht den Druck auf den Beklagten, sich im Ausland einzulassen, ganz erheblich. Zum Glück hat der Ordnungsgeber noch in letzter Minute eine Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel ausgeschlossen, wenn der Schuldner ein Verbraucher ist, der nicht im Ursprungsmitgliedstaat wohnt (Art. 6 I lit. d EuVTVO).

(7) Die EG-Kommission verfolgt ihr Ideal einer absoluten Freizügigkeit gerichtlicher Entscheidungen ohne Rücksicht auf die Interessen des Vollstreckungsstaates immer weiter. So wird am 1.1.2009 die Verordnung (EG) Nr. 861/2007 vom 11.7.2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen<sup>23)</sup> (EuVGFVO) in Kraft treten. Mit diesem Verfahren sollen Bagatellstreitigkeiten kostengünstig, schnell und möglichst schriftlich (Art. 5 I EuVGFVO) erledigt werden. Für Geldforderungen bis zur Höhe von 2.000 € kann der Kläger (nur in grenzüberschreitenden Fällen) dieses anstelle

---

20) EG-ABl. 2001 L 174, S. 1.

21) Zu beiden vgl. *Schack*, IZVR, Rn. 718a, 725 ff.

22) EU-ABl. 2004 L 143, S. 15. Kritisch zur EuVTVO u.a. *Stadler* IPRax 2004, 2-11 und *RIW* 2004, 801-808; *Rolf Wagner* IPRax 2005, 189-200; *Schack*, IZVR, Rn. 955a ff.; *Sarah Gerling*, Die Gleichstellung ausländischer mit inländischen Vollstreckungstiteln durch die EuVTVO, 2006 (rechtsvergleichend mit den USA).

23) EU-ABl. 2007 L 199, S. 1. Hierzu *Jahn* NJW 2007, 2890-2895; *Kramer* ZEuP 2008, 355-373.

der nationalen Verfahren wählen.<sup>24)</sup> Die Zuständigkeit richtet sich nach der EuGVO. Der Ablauf des Bagatellverfahrens ist in Art. 4 EuVGFVO nur in seinen Grundzügen geregelt; alles Weitere bleibt dem nationalen Recht überlassen (Art. 19). Ein einheitliches europäisches Verfahren wird sich auf diese Weise nur schwerlich herausbilden können. Der Titel ist (ohne Sicherheitsleistung!, Art. 15 I 2 EuVGFVO) wie unter der EuVTVO unmittelbar in allen Mitgliedstaaten vollstreckbar (Art. 20 I EuVGFVO).

(8) Parallel konzipiert ist die Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 vom 12.12.2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens<sup>25)</sup> (EuMahnVO), die ab dem 12.12.2008 gelten wird. Das Europäische Mahnverfahren steht dem Gläubiger als zusätzliche Option neben der EuGVO, der EuVTVO und neben den nationalen Mahnverfahren (§§ 688 ff. ZPO) zur Verfügung, und zwar auch gegenüber einem Verbraucher<sup>26)</sup> und ohne summenmäßige Begrenzung. Allerdings setzt die EuMahnVO einen grenzüberschreitenden Sachverhalt voraus,<sup>27)</sup> d.h. mindestens eine Partei muss ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Staat haben als dem des befassten Gerichts (Art. 2 I, 3 I EuMahnVO). Das Europäische Mahnverfahren ist — wie in Österreich, aber anders als in Deutschland — einstufig ausgestaltet, indem der Zahlungsbefehl, wenn der Schuldner binnen 30 Tagen ab dessen Zustellung keinen Einspruch eingelegt hat (Art. 16 I), für vollstreckbar erklärt wird. Diese Vollstreckbarerklärung wirkt dann unmittelbar in allen Mitgliedstaaten (Art. 19). Gegen den rechtskräftigen Zahlungsbefehl kann sich der Schuldner dann nur noch im Ursprungsstaat gemäß Art. 20 EuMahnVO zur Wehr setzen.<sup>28)</sup> Damit wird der Europäische Zahlungsbefehl der erste genuin europäische Vollstreckungstitel sein und mit Sicherheit nicht der letzte.

#### b) Geplante Maßnahmen zur Rechtsvereinheitlichung

Neben diesen EG-Verordnungen ist eine weniger bedeutsame Richtlinie 2003/8/EG vom 27.1.2003 über grenzüberschreitende Prozesskostenhilfe ergangen.<sup>29)</sup> Vorbereitet wird eine Richtlinie über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen,<sup>30)</sup> die

---

24) Art. 1 I 2 EuVGFVO. Hierzu muss der Kläger ein Klageformblatt benutzen, Art. 4 I.

25) EU-ABl. 2006 L 399, S. 1. Hierzu *Sujecki* NJW 2007, 1622-1625; *Tschütscher/Weber* ÖJZ 2007, 303-315; *Hess/Bittmann/IPRax* 2008, 305-314.

26) In diesem Fall erklärt Art. 6 II EuMahnVO die Zuständigkeit (die sich im Übrigen nach der EuGVO richtet) am Wohnsitz des Verbrauchers für ausschließlich.

27) Gegen den ursprünglichen Vorschlag der EG-Kommission, vgl. *Sujecki* EuZW 2006, 330.

28) Im Vollstreckungsstaat nur in den äußerst engen Grenzen von Art. 22 EuMahnVO (entgegenstehende Rechtskraft; Erfüllung des titulierten Anspruchs); vgl. *Freitag*, Rechtsschutz des Schuldners gegen den Europäischen Zahlungsbefehl nach der EuMahnVO, *IPRax* 2007, 509-514.

29) EG-ABl. 2003 L 26, S. 41; in Deutschland umgesetzt durch das EG-Prozesskostenhilfegesetz vom 15.12.2004 (BGBl. I 3392), vgl. §§ 1076-1078 ZPO; *Gottwald*, in FS Rechberger, Wien/New York 2005, S. 173-186; und für Österreich *Schoibl* JBl. 2006, 142-154 und 233-239.

30) Vorschlag vom 22.10.2004, KOM(2004) 718 endg., nach dem Grünbuch vom 19.4.2002, KOM (2002) 196 endg.

nationale Initiativen durch gemeinsame Mindestnormen fördern will.

Auch an die Zwangsvollstreckung selbst wagt sich die EG-Kommission heran. Mit dem Grünbuch vom 24.10.2006 zur effizienten Vollstreckung von Urteilen in der EU: Vorläufige Kontenpfändung<sup>31)</sup> bereitet die Kommission die Einführung eines Europäischen Pfändungsbeschlusses vor, der die grenzüberschreitende Zwangsvollstreckung in Geldforderungen wesentlich vereinfachen könnte (s. unten V 2).

## 2. Kollisionsrecht

Neben dem IZVR erfasst der Aktionsplan der EG-Kommission<sup>32)</sup> zunehmend auch das Kollisionsrecht.<sup>33)</sup> Hierzu hat die EG-Kommission diverse Grünbücher vorgelegt: das Grünbuch vom 14.3.2005 über das anzuwendende Recht und die gerichtliche Zuständigkeit in Scheidungssachen;<sup>34)</sup> das Grünbuch vom 1.3.2005 zum Erb- und Testamentsrecht<sup>35)</sup> mit dem Ziel, einen Europäischen Erbschein und ein Europäisches Testamentsregister einzuführen; und das Grünbuch vom 17.7.2006 zu den Kollisionsnormen im Güterrecht.<sup>36)</sup> Eine Stufe weiter gediehen ist der Vorschlag vom 15.12.2005 einer Verordnung über die Zuständigkeit und das anwendbare Recht in Unterhaltssachen, die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen und die Zusammenarbeit im Bereich der Unterhaltspflichten<sup>37)</sup> (EuUHVO). Diese sektorale Regelung soll für den Bereich der Unterhaltspflichten die EuGVO und EuVTVO ersetzen und würde damit zu weiterer Rechtszersplitterung führen. Im Unterschied zu Art. 5 Nr. 2, 33 EuGVO will auch die EuUHVO auf ein Vollstreckbarerklärungsverfahren vollständig verzichten.<sup>38)</sup>

Im Scheidungsrecht sucht der Vorschlag vom 17.7.2006 einer Verordnung zur Änderung des EheGVO im Hinblick auf die Zuständigkeit in Ehesachen und zum anwendbaren Recht in diesem Bereich<sup>39)</sup> die Lösung in der Wahlfreiheit der Ehegatten.<sup>40)</sup>

Das Schicksal dieser ehrgeizigen Pläne, die neben einheitlichen Kollisionsnormen meist auch Zuständigkeits- und Anerkennungsregeln enthalten, ist ungewiss. Einerseits verlangen

---

31) KOM(2006) 618 endg. Erste Versuche in dieser Richtung finden sich schon im Vorschlag vom 15.12.2005 einer EuUHVO (unten Fn. 37).

32) Aktionsplan vom 17.6.2005 (zum Haager Programm vom 5.11.2004), EU-ABl. 2005 C 198, S. 1; hierzu *Rolf Wagner* IPRax 2005, 494-496.

33) Vgl. die Beiträge in *Gottwald* (Hrsg.), Perspektiven der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen in der EU, 2004.

34) KOM(2005) 82 endg.; vgl. *Martiny*, Ein Internationales Scheidungsrecht für Europa: Konturen einer Rom III-Verordnung, im Symposium Spellenberg 2006, S. 119-135.

35) KOM(2005) 65 endg.; vgl. *D. Lehmann* IPRax 2006, 204-207.

36) KOM(2006) 400 endg.; die Regelungen sollen auch nichteheliche Lebensgemeinschaften einschließen (S. 10 ff.).

37) KOM (2005) 649 endg.; hierzu *Linke* FPR 2006, 237-240; *Gottwald*, in FS Lindacher 2007, S. 13-27; *Rolf Wagner* (oben Fn. 1), S. 295 f.

38) Art. 25 des Vorschlags; s. oben 1 a (6) zur EuVTVO.

39) KOM (2006) 399 endg., nach dem Grünbuch oben Fn. 34.

40) Art. 3a (Gerichtsstand) und Art. 20a (anwendbares Recht).

die sehr großzügigen Zuständigkeitsvorschriften der EheGVO<sup>41)</sup> nach dem Gegengewicht einer Vereinheitlichung des anwendbaren Scheidungs- und Scheidungsfolgenrechts, wenn man das Ziel eines internationalen Entscheidungseinklangs nicht völlig preisgeben will. Andererseits sind die Widerstände gegen eine Kollisionsrechtsvereinheitlichung wesentlich größer als im IZVR, wenn den Mitgliedstaaten verwehrt werden soll, auf den Streitfall ihr eigenes Familien- oder Erbrecht anzuwenden. Das Vereinigte Königreich und Irland haben es deshalb abgelehnt, sich an derartigen Vorhaben zu beteiligen (s. unten I 3 a). Davon abgesehen dürfte die von Art. 67 V EGV für Maßnahmen auf dem Gebiet des Familienrechts geforderte Einstimmigkeit nicht zu erreichen sein. Und einer Vereinheitlichung des *materiellen* Familien- und Erbrechts steht entgegen, dass sich ganz besonders auf diesen Rechtsgebieten die kulturelle Vielfalt Europas zeigt, die es zu schützen und nicht etwa einzuebnen gilt.

Im Schuldrecht dagegen nähert sich die europäische Kollisionsrechtsvereinheitlichung ihrer Vollendung. Das Römische EWG-Übereinkommen vom 19.6.1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht<sup>42)</sup> wird in Kürze durch eine EG-Verordnung gleichen Namens (Rom I-Verordnung) ersetzt werden.<sup>43)</sup> Bereits erlassen ist die Verordnung (EG) Nr. 864/2007 vom 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht<sup>44)</sup> (auch Rom II-Verordnung genannt), die am 11.1.2009 in Kraft treten und das nationale Kollisionsrecht der Mitgliedstaaten nahezu vollständig ersetzen wird.

### 3. Problematische Rechtsgrundlage in Art. 65 EGV

Der wunde Punkt aller Maßnahmen zur Rechtsvereinheitlichung im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen ist deren Kompetenzgrundlage in Art. 65 EGV. Als die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen mit dem Amsterdamer Vertrag (ab dem 1.5.1999) von der dritten Säule der intergouvernementalen Zusammenarbeit in die erste Säule der unmittelbaren Zuständigkeit der EG überführt wurde, hat man sie wenig passend im Titel IV über „Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr“ eingeordnet (Art. 61-69 EGV). Gemeinsames Ziel ist der „schrittweise Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“<sup>45)</sup> (Art. 61 EGV), doch hat die Vermischung mit den brisanten Fragen der Asyl- und Einwanderungspolitik sehr negative Auswirkungen auf die eher sachorientierte justizielle Zusammenarbeit.

a) Das betrifft einmal den räumlichen Anwendungsbereich der unter Art. 61, 65 EGV

---

41) S. oben I a (2); vgl. KOM (2005) 82 endg., S. 3 und 9.

42) Konsolidierte Fassung im EU-ABl. 2005 C 334, S. 1.

43) Das ist inzwischen geschehen, Verordnung (EG) Nr. 593/2008 vom 17.6.2008, EU-ABl. L 177, S. 6.

44) EU-ABl. 2007 L 199, S. 40; hierzu *Junker NJW* 2007, 3675-3682; *Leible/Lehmann RIW* 2007, 721-735; *Gerhard Wagner IPRax* 2008, 1-17; *Heiss/Loacker JBl.* 2007, 613-646.

45) Mit über 492 Mio. Einwohnern (zum 1.1.2007).



erlassenen Maßnahmen. Aufgrund der in Art. 69 EGV erwähnten Vorbehalte<sup>46)</sup> gilt der gesamte Titel IV nicht für das Vereinigte Königreich, Irland und Dänemark. Während sich das Vereinigte Königreich und Irland den bisher ergangenen Verordnungen im Einzelfall angeschlossen haben,<sup>47)</sup> ist dies Dänemark nicht möglich, weil es auf der dritten Säule und damit auf seiner nationalen Gesetzgebungshoheit beharrt.<sup>48)</sup> Solange Dänemark seinen Vorbehalt nicht zurücknimmt, kann es an der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen deshalb nur durch selbstständige Staatsverträge teilnehmen. Die EU hat mit Dänemark (nur) zwei solcher Staatsverträge geschlossen, mit denen die EuGVO und die (alte) EuZVO auf Dänemark erstreckt werden.<sup>49)</sup> Ärgerlicher noch als dieses umständliche Verfahren ist, dass Dänemark für die Anwendung aller anderen EG-Verordnungen auf dem Gebiet des IPR und IZVR als Drittstaat anzusehen ist.

Diese Rechtszersplitterung innerhalb der EU wird sich noch verstärken, weil das Vereinigte Königreich und Irland es neuerdings ablehnen, sich an den geplanten familien- und erbrechtlichen Verordnungen zu beteiligen.<sup>50)</sup> Solange solche nationalen Alleingänge nach dem Motto „pick and choose“ möglich sind,<sup>51)</sup> kann der einheitliche Rechtsraum nicht gelingen. Für die große Mehrheit der kooperationswilligen Mitgliedstaaten bedeutet dies, dass sie ihr nationales Recht preisgeben müssen, ohne dass gleiches EG-Recht für alle gilt. Das ist höchst unbefriedigend, EU-politisch wie für den Rechtsanwender, der sich mit komplizierten Vorbehalten, zusätzlichen Staatsverträgen und Normkonflikten herumschlagen muss.

b) Eine weitere Konsequenz der verfehlten Einordnung der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen unter den Titel IV ist die Beschränkung der Gerichte, die eine Auslegungsfrage dem EuGH zur Vorabentscheidung vorlegen können. Denn anders als sonst (Art. 234 EGV) sind nach Art. 68 EGV nur *letzstinstanzliche* Gerichte vorlageberechtigt. Das verzögert den notwendigen Rechtsgewinnungsprozess und damit die Rechtsvereinheitlichung ganz erheblich. Dieser Kritik<sup>52)</sup> will die EG-Kommission Rechnung tragen und plädiert für eine Vorlagebefugnis aller in Art. 234 EGV genannten Gerichte auch im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen.<sup>53)</sup> Die Vorabentscheidungen des EuGH sind von größter Bedeutung für die

46) Protokolle Nr. 4 und 5 zum Amsterdamer Vertrag, EG-ABl. 1997 C 340, S. 99 und 101.

47) Vgl. etwa zur EuGVO deren Erwägungsgrund 20.

48) Vgl. *Nielsen*, Brussels I and Denmark, IPRax 2007, 506-509 (507); *Schmahl*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Aufl., Band I 2003, Art. 69 EG Rn. 3 (mit Texten).

49) Abkommen vom 19.10.2005, EU-ABl. 2005 L 299, S. 62 (EuGVO) und 2005 L 300, S. 55 (alte EuZVO). Beide Abkommen sind am 1.7.2007 in Kraft getreten, EU-ABl. 2007 L 94, S. 70.

50) Auch bei der Rom I-Verordnung, der EuUHVO und der geplanten Änderung der EheGVO (oben 2) will das Vereinigte Königreich nicht mitmachen; vgl. *Rolf Wagner* IPRax 2007, 290, 292.

51) Auch im Verfassungsvertrag von Lissabon (unten Fn. 55) ist es nicht gelungen, den Vorbehalt von Dänemark, dem Vereinigten Königreich und Irland gegen den Titel IV abzuschaffen; vgl. *Wagner* (oben Fn. 1), S. 310.

52) *Basedow* ZEuP 2001, 437-440; *Hess* NJW 2000, 23, 29 f.; *Schack*, IZVR, Rn. 106c mwN.

53) Mitteilung der Kommission vom 28.6.2006, KOM(2006) 346 endg. Im Verfassungsvertrag von Lissabon wurde Art. 68 EGV gestrichen.



Ausbildung eines einheitlichen europäischen Rechts. Allein zum GVÜ hat der EuGH seit 1976 schon über 157 Urteile gefällt,<sup>54)</sup> und seit 2006 ergehen auch schon erste Entscheidungen zur EuGVO und EuZVO.

c) Wenn der Verfassungsvertrag von Lissabon<sup>55)</sup> in Kraft tritt, wird die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen insofern gestärkt, als die Maßnahmen nicht mehr unbedingt „für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts erforderlich“ sein müssen, wie es Art. 65 EGV bisher verlangt. Das Vorliegen dieser Voraussetzung ist bisher vor allem im Familienrecht durchaus zweifelhaft,<sup>56)</sup> denn der Binnenmarkt funktioniert nicht besser, nur weil man Ehescheidungen erleichtert.

## II. Die Entwicklung des Parallelübereinkommens von Lugano

Das (Parallel-) Übereinkommen von Lugano vom 16.9.1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ) öffnet das GVÜ-System einer *convention double* auch Drittstaaten, die nicht Mitglied der EU sind.<sup>57)</sup> Durch das LugÜ miteinander verbunden sind heute die 15 *alten* EU-Staaten sowie die EFTA-Staaten Island, Norwegen und die Schweiz und seit dem 1.2.2000 auch Polen. Zu einem Beitritt weiterer Staaten ist es bisher nicht gekommen, weil sich die EU lange Zeit mit ihren Mitgliedstaaten um die Verhandlungskompetenz gestritten hat. Nachdem der EuGH sie Anfang 2006 ausschließlich der EG zugesprochen hat,<sup>58)</sup> sind die Verhandlungen über eine Anpassung des LugÜ an die EuGVO in Gang gekommen. Am 30.10.2007 haben sich schließlich die EG, Dänemark, Island, Norwegen und die Schweiz auf ein Nachfolgeübereinkommen geeinigt: das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ 2007), mit dessen Ratifizierung und Inkrafttreten frühestens für 2010 gerechnet wird.<sup>59)</sup> Die EU-Mitgliedstaaten können dem revidierten LugÜ beschränkt auf ihre außereuropäischen Territorien beitreten.<sup>60)</sup> Unter wesentlich erleichterten Bedingungen als bisher steht das LugÜ auch außereuropäischen Staaten zum Beitritt offen.<sup>61)</sup> Ein Beitritt zum LugÜ 2007 könnte auch für Staaten wie Japan, Australien oder Kanada eine durchaus lohnende

54) Vgl. die nach Ländern geordnete Statistik bei *Jayme/Kohler* IPRax 2007, 501 f. (Stand 31.7.2007).

55) Vom 13.12.2007, EU-ABl. 2007 C 306.

56) Vgl. *Schack*, IZVR, Rn. 106b und in *RabelsZ* 65 (2001) 615 zur EheGVO.

57) Vgl. *Schack*, IZVR, Rn. 79, 108 ff.

58) In seinem Gutachten (vgl. Art. 300 VI EGV) vom 7.2.2006, EuGH Slg. 2006, I-1145, mit Anm. *Bischoff* EuZW 2006, 295-301.

59) Text im EU-ABl. 2007 L 339, S. 3. Das LugÜ 2007 tritt gemäß Art. 69 IV in Kraft sechs Monate, nachdem die EG und mindestens ein EFTA-Staat die Ratifizierungsurkunden hinterlegt haben.

60) Art. 70 I lit. b, 69 VII LugÜ 2007; vgl. bislang Erwägungsgrund 23 zur EuGVO und *Wagner* (oben Fn. 1), S. 304.

61) Vgl. Art. 72 LugÜ 2007 mit Art. 62 I lit. b LugÜ 1988 und *Schack* ZEuP 1993, 306, 313.

Perspektive sein,<sup>62)</sup> nachdem die Bemühungen der Haager Konferenz um ein weltweites Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommen endgültig gescheitert sind.<sup>63)</sup>

### III. Bewährung der EG-Verordnungen in der Praxis

Die schönsten Rechtsnormen nützen nichts, wenn sie sich nicht auch in der Praxis bewähren. Das steht für das GVÜ bzw. die EuGVO außer Frage<sup>64)</sup> und auch für die anderen EG-Verordnungen zu erwarten, soweit diese, wie die EheGVO, EuGVO und EuInsVO, zwingende Regelungen enthalten. Eine ganz andere Frage ist es, inwieweit die Praxis von bloßen Optionen Gebrauch macht, die das EG-Recht fakultativ eröffnet, etwa von der unmittelbaren Beweisaufnahme gemäß Art. 17 EuBVO, von der Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel oder künftig von dem Europäischen Mahnverfahren oder dem Verfahren für geringfügige Forderungen. Um Schwachstellen und Anwendungsdefizite aufzudecken, verpflichten die meisten Verordnungen die EG-Kommission dazu, alle fünf Jahre einen Bericht über deren Anwendung vorzulegen.<sup>65)</sup> Als ersten hat die EG-Kommission am 1.10.2004 einen Bericht über die Anwendung der EuZVO vorgelegt<sup>66)</sup> und jüngst am 5.12.2007 einen Bericht über die Anwendung der EuBVO.<sup>67)</sup>

(1) Unter der EuZVO<sup>68)</sup> hat sich die durchschnittliche Dauer einer Auslandszustellung von 4-6 Monaten auf 1-3 Monate verkürzt; für Zustellungen nach Spanien oder in das Vereinigte Königreich muss man jedoch auch heute noch mit 6 Monaten und mehr rechnen.<sup>69)</sup> Dass die Empfangsstelle sich bemühen muss, die Zustellung „so rasch wie möglich“ zu bewirken, versteht sich. Dass die Zustellung „in jedem Fall jedoch binnen einem Monat“ gelingt, kann Art. 7 II 1 EuZVO zwar fordern, aber nicht garantieren.

Neben der Dauer sind die Kosten der Zustellung ein Argernis. Auch wenn das Ersuchungsverfahren als solches kostenfrei ist (Art. 11 I EuZVO), können auf den Antragsteller in den einzelnen Mitgliedstaaten doch sehr unterschiedlich hohe Zustellungskosten zukommen.<sup>70)</sup> Art. 11 II ist es weder gelungen, diese Kosten zu

---

62) Nicht zuletzt, um die für Drittstaaten insbesondere mit Art. 4 II EuGVO/LugÜ verbundenen Nachteile zu beseitigen. Zu ihnen vgl. *Grolimund*, Drittstaatenproblematik des europäischen Zivilverfahrensrechts, 2000, S. 212 ff.; *Schack*, IZVR, Rn. 102 ff. mwN.

63) Zu Letzterem vgl. *Schack*, IZVR, Rn. 111a ff.

64) Vgl. die von der EG-Kommission in Auftrag gegebene Studie (JLS/C4/2005/03) vom September 2007 über deren Anwendung von *Hess/Pfeiffer/Schlosser* [http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study\\_application\\_brussels\\_1\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf).

65) Art. 73 EuGVO, Art. 65 EheGVO, Art. 46 EuInsVO, Art. 24 EuZVO, Art. 23 EuBVO, Art. 28 EuVGFVO, Art. 32 EuMahnVO; jedoch erstaunlicherweise nicht die EuVTVO.

66) COM (2004) 603 final.

67) COM (2007) 769 final.

68) S. oben I 1 a (4).

69) COM (2004) 603 final, S. 4 (und Study S. 149); *Rösler/Siepmann* RIW 2006, 512.

70) Vgl. *Rösler/Siepmann* RIW 2006, 516; KOM (2004) 603 endg, S. 5 f. In den Benelux-Staaten kann eine Zustellung durch private Gerichtsvollzieher bis zu 300 € kosten !

vereinheitlichen noch sie zu begrenzen; die Mitgliedstaaten werden lediglich verpflichtet, der EG-Kommission „die jeweiligen Festgebühren“ mitzuteilen. Die EuZVO ist ein Beispiel dafür, wie selbst in so rechtstechnischen Bereichen wie der Zustellung die Rechtsvereinheitlichung nur sehr mühsam und in kleinsten Schritten vorankommt.

(2) Deutlich positiver ist der Bericht der EG-Kommission über die Anwendung der EuBVO, die das Verfahren der Beweisaufnahme vereinfacht und beschleunigt hat.<sup>71)</sup> Allerdings wird die Möglichkeit einer unmittelbaren Beweisaufnahme nach Art. 17 EuBVO<sup>72)</sup> nur selten genutzt.<sup>73)</sup> Das dürfte vor allem daran liegen, dass viele der neuen EG-rechtlichen Optionen den Richtern und Anwälten schlicht noch nicht vertraut sind. Das ist bei der Masse und Unübersichtlichkeit des EG-Rechts kein Wunder. Hier werden die EG-Kommission und die Rechtswissenschaft noch viel Aufklärungsarbeit leisten müssen.<sup>74)</sup>

(3) So verwundert es auch nicht, dass zur EuVTVO<sup>75)</sup> in Deutschland, soweit ersichtlich, erst zwei Gerichtsentscheidungen bekannt geworden sind. Sie betreffen die Bestätigung von Kostenfestsetzungsbeschlüssen als Europäischer Vollstreckungstitel (vgl. Art. 4 Nr. 1 EuVTVO), die auch dann möglich ist, wenn das zugrunde liegende Urteil nicht auf eine Geldforderung gerichtet ist.<sup>76)</sup>

Für den Urteilsgläubiger hat die Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel den großen Vorteil, dass er danach in allen Mitgliedstaaten (mit Ausnahme von Dänemark) unmittelbar und gleichzeitig vollstreckt werden kann. Der Gläubiger erspart sich damit sämtliche Vollstreckbarerklärungsverfahren (Art. 38 ff. EuGVO) in den einzelnen Mitgliedstaaten. Das ist für den Gläubiger so attraktiv und zugleich wegen des Verzichts auf jegliche Ordre public-Kontrolle so missbrauchsanfällig, dass der Europäische Vollstreckungstitel in den nächsten Jahren vermutlich noch eine höchst fragwürdige Konjunktur erleben wird (s. unten V 3).

#### IV. Einfluss auf das nationale (deutsche) Zivilverfahrensrecht<sup>77)</sup>

(1) Der Einfluss des europäischen auf das nationale Zivilverfahrensrecht zeigt sich am deutlichsten im 11. Buch der ZPO (§§ 1067-1086) über die justizielle Zusammenarbeit in der

---

71) COM (2007) 769 final, S. 6 f.

72) S. oben I 1 a (5).

73) COM (2007) 769 final, S. 5 und 14; *Knöfel* EuZW 2008, 267, 269 mwN.

74) Den Einstieg und den Informationsaustausch erleichtert die Webseite des Europäischen Justiziellen Netzes in Zivil- und Handelssachen (EJN), <http://ec.europa.eu/civiljustice>. Zum EJN vgl. den Bericht der EG-Kommission vom 16.5.2006, KOM (2006) 203 endg.

75) S. oben I 1 a (6).

76) OLG Stuttgart vom 24.5.2007, NJW-RR 2007, 1583, 1584; OLG München vom 30.4.2007, NJW-RR 2007, 1582 (Bestätigung aus anderen Gründen abgelehnt).

77) Vgl. aus der Sicht von 1994 *Schack*, Wechselwirkungen zwischen europäischem und nationalem Zivilprozessrecht, ZZP 107 (1994) 279-300.

Europäischen Union. Eingefügt mit Wirkung zum 1.1.2004 enthält es Ausführungsvorschriften zu den einschlägigen EG-Verordnungen und Richtlinien. Weitere Ausführungsbestimmungen wurden im AVAG vom 19.2.2001 und im IntFamRVG vom 26.1.2005 konsolidiert.<sup>78)</sup> Angeregt durch den von Art. 17 EuVTVO geforderten prozessualen Mindeststandard hat der deutsche Gesetzgeber in das allgemeine Prozessrecht Vorschriften aufgenommen, welche die Pflicht zur Belehrung über die Säumnisfolgen verstärken.<sup>79)</sup>

Neu ist auch das zum 1.1.2007 als zentrale Anlaufstelle für den internationalen Rechtsverkehr eingerichtete „Bundesamt für Justiz“.<sup>80)</sup> Diese Bundesoberbehörde mit Sitz in Bonn untersteht dem Bundesministerium der Justiz. Das Bundesamt für Justiz ist Zentrale Behörde im Sinne etlicher Haager Übereinkommen und der EheGVO und Kontaktstelle für das Europäische Justizielle Netz.

(2) Auf der Verlustliste stehen Normen, die durch die europäische Rechtsvereinheitlichung weitgehend obsolet geworden sind, weil das EG-Recht Anwendungsvorrang beansprucht. Das gilt etwa im Internationalen Schuldrecht für die Kollisionsnormen der Art. 27-42 EGBGB (s. oben I 2) und bei der internationalen Zuständigkeit in Ehesachen für § 606a ZPO,<sup>81)</sup> zumal wenn die künftige EheGVO<sup>82)</sup> auch die letzten nationalen Restzuständigkeiten (Art. 7 I EheGVO) EG-einheitlich regeln sollte.<sup>83)</sup>

(3) Der Anwendungsbereich des nationalen IZVR wird nicht nur durch die EG-Verordnungen immer weiter zurückgedrängt, sondern auch durch die Rechtsprechung des EuGH. Das GVÜ<sup>84)</sup> ist gemäß Art. 2 ff. grundsätzlich nur und stets anwendbar, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat. Das aber ist so gut wie immer der Fall. Doch wollte das GVÜ in rein nationale Prozessrechtsverhältnisse nicht eingreifen, und auch die EuGVO will das nicht. Sie ist deshalb nur anwendbar, wenn ein Fall mit Auslandsberührung vorliegt.<sup>85)</sup> Eine weitere teleologische Reduktion dahingehend, dass der Rechtsstreit Berührungspunkte mit einem anderen *Mitgliedstaat* haben muss, hat der EuGH dagegen in seiner Owusu-Entscheidung ausdrücklich abgelehnt.<sup>86)</sup> Das erweitert den Anwendungsbereich des GVÜ bzw. der EuGVO

---

78) Gesetz zur Ausführung zwischenstaatlicher Verträge und zur Durchführung von Verordnungen der EG auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen vom 19.2.2001 (AVAG, BGBI. 2001 I 288; mit Änderungen wegen Dänemark in BGBI. 2007 I 529); bzw. Gesetz zur Aus- und Durchführung bestimmter Rechtsinstrumente auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts vom 26.1.2005 (IntFamRVG, BGBI. 2005 I 162). Vgl. *Schack*, IZVR, Rn. 806.

79) §§ 215 I, 276 II 2, 338 Satz 2 ZPO.

80) Durch Gesetz vom 17.12.2006, BGBI. I 3171. Hierzu *Rolf Wagner* IPRax 2007, 87-89.

81) In Sorgerechtsachen auch für § 640a ZPO.

82) S. oben I 2 bei Fn. 39.

83) Vgl. Art. 7 I der geltenden EheGVO und *Schack*, IZVR, Rn. 369.

84) Ebenso das LugÜ und die EuGVO.

85) Diese erste Stufe der teleologischen Reduktion ist allgemein anerkannt; EuGH vom 1.3.2005, Slg. 2005, I-1383 Rn. 25=IPRax 2005, 244—Owusu/Jackson; *Schack*, IZVR, Rn. 239 mwN.

86) EuGH (vorige Fn.) Rn. 26, 34.

entgegen der bis dahin in den Mitgliedstaaten geübten Praxis ganz beträchtlich. Der EuGH will die Rechtsvereinheitlichung als solche stärken und schert sich deshalb nicht um das nationale IZVR der Mitgliedstaaten. Mit dieser bindenden Auslegung des EuGH geht ein weiterer Souveränitätsverlust der Mitgliedstaaten einher. Denn in den vom EuGH so ausgelegten harmonisierten Bereichen ist im Außenverhältnis gegenüber dritten Staaten allein die EG handlungsbefugt und nicht mehr die einzelnen Mitgliedstaaten.<sup>87)</sup> Aus der Perspektive einer fruchtbaren internationalen Zusammenarbeit, insbesondere im Rahmen der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht, kann man diese Entwicklung nur bedauern.

Ein kleiner Trost ist, dass der EuGH davon abgesehen hat, das Interesse an einer effektiven Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts über die formelle Rechtskraft des nationalen Rechts zu stellen, die grundsätzlich also nicht von EG-Rechts wegen durchbrochen werden muss.<sup>88)</sup>

## V. Ausgewählte aktuelle Probleme

### 1. Patentverletzungsklagen

Die EuGVO bezweckt „das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts“.<sup>89)</sup> Deshalb sollen die grenzüberschreitende Rechtsverfolgung und Rechtsdurchsetzung erleichtert werden. Dieses Ziel hat der EuGH in zwei patentrechtlichen Entscheidungen vom 13.7.2006 leider aus den Augen verloren. In dem ersten Urteil<sup>90)</sup> verweigert der EuGH den Streitgenossengerichtsstand in Art. 6 Nr. 1 EuGVO einem Kläger, der wegen gleichförmiger Verletzungen eines europäischen Patents in mehreren Staaten durch mehrere konzernabhängige Gesellschaften am Sitz der Konzernmutter in den Niederlanden geklagt hatte. Diese ökonomische Vorgehensweise ist unter dem Namen „spider in the web“ bekannt. Obwohl diese Zuständigkeit vernünftig und in keiner Weise rechtsmissbräuchlich ist, verwirft sie der EuGH, weil bei europäischen Patenten die von Art. 6 Nr. 1 EuGVO vorausgesetzte Gefahr einander widersprechender Entscheidungen nicht bestehe, die Sach- und Rechtslage vielmehr jeweils verschieden sei. Das trifft im Ausgangspunkt zu, weil das europäische Patent in jedem Vertragsstaat, für den es erteilt ist, die Wirkungen eines dort erteilten nationalen Patents hat (Art. 2 II, 64 EPÜ). Die nationalen Patente in diesem Bündel sind rechtlich selbstständig, und die Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer Patentverletzung richten sich nach dem jeweiligen nationalen Recht. Diese formalistische Betrachtungsweise widerspricht aber diametral dem Ziel der Richtlinie 2004/48/EG vom 29.4.2004 zur Durchsetzung der Rechte

---

87) EuGH vom 31.3.1971, Slg. 1971, 263 — AETR. Zu den Auswirkungen der AETR-Rechtsprechung im Urheberrecht vgl. *Schack* ZEuP 2000, 799, 813.

88) EuGH vom 16.3.2006, Slg. 2006, I-2585 — Kapferer/Schlank & Schick GmbH=JZ 2006, 904 mit Anm. *Ruffert*.

89) Erwägungsgründe 1 und 2 der EuGVO.

90) EuGH Slg. 2006, I-6535=IPRax 2007, 38 mit Anm. *Adolphsen* 15=ZJP Int. 11 (2006) 165 mit abl. Anm. *Adolphsen* 137, 159 — Roche Nederland BV/Primus.

des geistigen Eigentums,<sup>91)</sup> die der EuGH bezeichnenderweise ebenso wenig erwähnt, wie die Verpflichtungen in Art. 41 ff. TRIPs zur effektiven Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums. In seiner auf die (Art. 6 Nr. 1, 28 III) EuGVO verengten Perspektive hat sich der EuGH nicht getraut, Art. 6 Nr. 1 EuGVO zu einem für Patentverletzungsklagen funktions- und interessengerechten Gerichtsstand des Sachzusammenhanges auszubauen.

Wie wenig Gespür der EuGH für die besonderen Erfordernisse des internationalen Patentrechts hat, zeigt auch seine zweite Entscheidung<sup>92)</sup> vom 13.7.2006 zu Art. 22 Nr. 4 Satz 1 EuGVO. Nach dieser Vorschrift sind für Bestandsklagen über registrierte gewerbliche Schutzrechte die Gerichte des Registrierungsstaates international ausschließlich zuständig.<sup>93)</sup> Für schlichte Patentverletzungsklagen gelten hingegen die allgemeinen Zuständigkeitsregeln in Art. 2, 6, 5 Nr. 1 und 3 EuGVO. Nun wird der Beklagte zu seiner Verteidigung sehr häufig einwenden, dass das Klagepatent nichtig sei. In einem solchen Fall wird nach deutschem Recht der Verletzungsprozess ausgesetzt (§ 148 ZPO), damit der Beklagte eine Nichtigkeitsklage beim Bundespatentgericht in München durchführen kann (§ 81 PatG).

Der EuGH hingegen will die ausschließliche Zuständigkeit für Bestandsklagen in Art. 22 Nr. 4 EuGVO dadurch sichern, dass er sie auch dann eintreten lässt, wenn und sobald die Ungültigkeit des Patents einredeweise geltend gemacht wird.<sup>94)</sup> Dass der Beklagte eine einmal gegebene internationale Zuständigkeit durch eine schlichte Nichtigkeitseinrede soll torpedieren dürfen, also eine „ausschließliche Zuständigkeit kraft Einrede“, ist indes völlig systemwidrig.<sup>95)</sup> Das widerspricht nicht nur dem der Rechtssicherheit dienenden Prinzip der *perpetuatio fori*,<sup>96)</sup> sondern auch der Rechtsprechung des EuGH zur (zuständigkeitsrechtlich uneingeschränkt zulässigen) Prozessaufrechnung.<sup>97)</sup> Am schlimmsten ist jedoch, dass der EuGH Patentverletzungsprozesse außerhalb des Registrierungsstaates zu einem für den Kläger unabsehbaren Risiko werden lässt und damit die Verfolgung internationaler Patentrechtsverletzungen zusätzlich sehr erschwert. Mit den Zielen von TRIPs und der Durchsetzungs-Richtlinie ist das unvereinbar.

---

91) EU-ABl. 2004 L 195, S. 16.

92) EuGH Slg. 2006, I-6509=IPRax 2007, 36 mit Anm. *Adolphsen* 15=ZJP Int. 11 (2006) 171 mit Anm. *Adolphsen* 137 — GAT/LuK (zum wortgleichen Art. 16 Nr. 4 GVÜ). Zugrunde lag eine negative Feststellungsklage, die GAT am allgemeinen Gerichtsstand der Beklagten in Düsseldorf im Hinblick auf ein französisches Patent erhoben hatte; vgl. den Vorlagebeschluss des OLG Düsseldorf GRUR Int. 2003, 1030 — Schwungrad.

93) Zur Klarstellung für europäische Patente in Art. 22 Nr. 4 Satz 2 EuGVO vgl. *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht Kommentar, 8. Aufl. 2005, Art. 22 EuGVO Rn. 56.

94) Diese EuGH-Rechtsprechung schreibt Art. 22 Nr. 4 LugÜ 2007 durch den Einschub „unabhängig davon, ob die Frage klageweise oder einredeweise aufgeworfen wird“ fest.

95) *Kubis*, Mitteilungen der deutschen Patentanwälte (Mitt.) 2007, 220, 222; *Hye-Knudsen*, Marken-, Patent- und Urheberrechtsverletzungen im europäischen Internationalen Zivilprozessrecht, 2005, S. 42; *Reichardt* GRUR Int. 2008, 574, 576.

96) Zu ihm *Schack*, IZVR, Rn. 392; *Kropholler* (oben Fn. 93), vor Art. 2 EuGVO Rn. 14.

97) Vgl. *Kubis* Mitt. 2007, 223 mwN; und *Schack*, IZVR, Rn. 355b.

Zur Begrenzung des vom EuGH angerichteten Schadens ist zu verlangen, dass der Beklagte die Ungültigkeit des Patents substantiiert behaupten muss.<sup>98)</sup> Da der EuGH zu den Rechtsfolgen seiner Ansicht schweigt, sollte die Patentverletzungsklage auch nicht wegen fehlender internationaler Zuständigkeit als unzulässig abgewiesen, sondern lediglich analog § 148 ZPO ausgesetzt werden.<sup>99)</sup> Eine andere Lösung könnte darin bestehen, die vom EuGH befürchteten Rechtskraftkollisionen<sup>100)</sup> dadurch zu verhindern, dass die Kognitionsbefugnis des Verletzungsgerichts insoweit beschränkt wird, als es die Vorfrage der Gültigkeit des Patents nur mit Rechtskraft *inter partes* beantworten darf.<sup>101)</sup>

Diese gelegentlichen Fehlleistungen des EuGH zeigen, wie gefährlich die Verengung der Perspektive auf einen einzelnen Rechtsakt (hier die EuGVO) ist, wenn es gilt, eine einheitliche, in sich stimmige europäische Prozessrechtsordnung zu schaffen.

## 2. Grenzüberschreitende Zwangsvollstreckung

Noch ist die Durchführung der Einzelzwangsvollstreckung eine unbestrittene Domäne des nationalen Rechts. Doch beginnt auch diese Bastion zu bröckeln. Nach den Vorstellungen der EG-Kommission soll zunächst in Unterhaltssachen das erkennende Gericht eine grenzüberschreitende Lohn- und Kontenpfändung aussprechen dürfen, die dann in allen anderen Mitgliedstaaten anerkannt werden müsste.<sup>102)</sup> Eine solche maximal gläubigerfreundliche Regelung würde die Souveränität des Vollstreckungsstaates und die Interessen des Schuldners und des Drittschuldners erheblich beeinträchtigen. Aus gutem Grund trennen wir auch zuständigkeitsrechtlich das Erkenntnis- vom Vollstreckungsverfahren.

Regelungsbedarf besteht deshalb nur, wenn die Schwierigkeiten der grenzüberschreitenden Zwangsvollstreckung darauf zurückzuführen sind, dass der Schuldner und der Drittschuldner in verschiedenen Staaten wohnen.<sup>103)</sup> Der Pfändungsbeschluss ist als Vollstreckungsakt keine anerkennungsfähige Entscheidung iSv Art. 32 EuGVO. Will man verhindern, dass überall dort, wo der Drittschuldner Vermögen hat, auch ein Pfändungsbeschluss erwirkt werden muss, dann muss man ein geschlossenes System konzipieren, das wie bei der EuGVO die internationale Zuständigkeit zum Erlass von Pfändungsbeschlüssen und deren automatische Anerkennung regelt.<sup>104)</sup> Nur so kann sichergestellt werden, dass der besonders schutzbedürftige Drittschuldner nicht der Gefahr ausgeliefert wird, doppelt (an den Schuldner und an den

---

98) *Adolphsen* ZJP Int. 11 (2006) 161; *Kubis* Mitt. 2007, 224; vgl. auch *Christian Heinze*, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht, 2007, S. 204.

99) Wie hier *Adolphsen* IPRax 2007, 15, 19 und in ZJP Int. 11 (2006) 161.

100) EuGH Slg. 2006, I-6509 Rn. 30.

101) Dafür *Kubis* Mitt. 2007, 223. Das setzt nach Lage der Dinge eine gesetzliche Änderung der EuGVO voraus, vgl. den Vorschlag von *CLIP* IPRax 2007, 284, 287.

102) Art. 34 des Vorschlags einer EuUHVO (s. oben bei Fn. 37); kritisch *Gottwald* (oben Fn. 37), S. 21 ff. Zu weiteren Plänen einer vorläufigen Kontenpfändung s. oben I 1 b.

103) Vgl. *Schack*, IZVR, Rn. 981 ff. mwN; *Jérôme Lange*, Internationale Rechts- und Forderungspfändung, 2004.

104) Vgl. *Schack*, IZVR, Rn. 985.



Pfändungsgläubiger) leisten zu müssen. Alle Vorschläge, die nur das Interesse des Gläubigers an einer schnellen Zwangsvollstreckung vor Augen haben, gehen an dem eigentlichen Problem der internationalen Forderungspfändung vorbei. Schon deshalb müssen die gegenwärtigen Pläne der EG-Kommission grundlegend überarbeitet werden.

### 3. Kontrollverlust des Vollstreckungsstaates

Auf die Bremse treten sollten die Mitgliedstaaten auch gegenüber Bestrebungen, die Souveränität des Vollstreckungsstaates immer weiter auszuhöhlen. Was scheinbar harmlos mit Umgangsentscheidungen begonnen hat,<sup>105)</sup> ist mit der EuVTVO, dem Europäischen Mahnverfahren und dem europäischen Verfahren für geringfügige Forderungen<sup>106)</sup> konsequent weiterverfolgt worden: die Entmachtung des Vollstreckungsstaates durch den Verzicht auf jegliche Ordre public-Kontrolle, wie sie noch in Art. 34 Nr. 2 EuGVO/LugÜ 2007 vorgesehen ist.<sup>107)</sup> Die Organe des Vollstreckungsstaates werden damit zu bloßen Handlangern des Urteilsstaates degradiert. Doch muss sich der Vollstreckungsstaat an den verfassungs-, menschen- und völkerrechtlichen Vorgaben für die Ausübung jeglicher staatlicher Gewalt messen lassen,<sup>108)</sup> er kann die Verantwortung für seine Zwangsvollstreckungsmaßnahmen nicht auf den Urteilsstaat abschieben. Bei durch Korruption oder anderweitig erschlichenen und bei völkerrechtswidrigen Urteilen kollidiert das „moderne“ EG-Anerkennungsrecht also sehr schnell mit unserer Verfassung und der EMRK.<sup>109)</sup> Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg wird sich das nicht bieten lassen, und auch das Bundesverfassungsgericht könnte Veranlassung sehen, seine Solange II-Rechtsprechung<sup>110)</sup> zu überdenken. Die ständige offizielle Beschwörung des „gegenseitigen Vertrauens in die ordnungsgemäße Rechtspflege in den Mitgliedstaaten“<sup>111)</sup> kann die Realität nicht verdrängen.<sup>112)</sup> Von der Selbstbestätigung seines Titels als Europäischer Vollstreckungstitel durch das *Ursprungsgericht* (Art. 6 I

---

105) Art. 41 I EheGVO, s. oben I 1 a (2).

106) S. oben I 1 a (6)-(8).

107) Erst recht im autonomen IZVR in § 328 I Nr. 4 dZPO und in § 118 Nr. 3 jap. ZPO 1996, dazu *Anja Petersen*, Das internationale Zivilprozeßrecht in Japan, 2003, S. 447 ff., 475 ff. (488 zu Betrug und Bestechung). Nur in einem Bundesstaat wie den USA scheidet wegen der Full faith and credit clause im Verkehr zwischen den Bundesstaaten eine Ordre public-Kontrolle kategorisch aus; vgl. *Baker v. General Motors Corp.*, 522 U.S. 222, 233 f., 118 S.Ct. 657, 664 (1998); *Schack*, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2003, S. 77.

108) Vgl. Art. 19 IV, 20 III GG.

109) Vgl. *Schack*, IZVR, Rn. 955c; *Ulrich Becker*, Grundrechtsschutz bei der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung im europäischen Zivilverfahrensrecht, 2004, S. 280 f.

110) BVerfG vom 22.10.1986, BVerfGE 73, 339 — Solange II.

111) Vgl. etwa den Erwägungsgrund 18 zur EuVTVO; EuGH vom 27.4.2004, Slg. 2004, I-3565 Rn. 24=ZJP Int. 9 (2004) 186 mit Anm. *Hau* — Turner/Grovit.

112) Kritisch *Althammer/Löhnig*, Zwischen Realität und Utopie: Der Vertrauensgrundsatz in der Rechtsprechung des EuGH zum europäischen Zivilprozessrecht, ZJP Int. 9 (2004) 23-38; *Schack*, SchIHA 2006, 118.

EuVTVO) ist ein effektiver Beklagenschutz ernstlich nicht zu erwarten.<sup>113)</sup> Und dass die EuVTVO „der Förderung der Grundrechte dienen“ soll (Erwägungsgrund 11), muss für einen Beklagten, der infolge von Korruption oder anderen Rechtsverstößen Opfer einer ausländischen Gerichtsgewalt geworden ist, wie blanker Hohn klingen.

## VI. Ausblick

Eine solide Prozessrechtsvereinheitlichung braucht Zeit. Gegenseitiges Vertrauen in die Rechtspflege anderer Staaten kann nur allmählich wachsen und nicht von Brüssel befohlen werden. Die EG darf nicht weiter so ungezügelt voranstürmen wie in den letzten Jahren, sonst droht sie den historischen Erfolg des GVÜ/der EuGVO zu verspielen und, schlimmer noch, die Akzeptanz des EG-Rechts in der Bevölkerung.<sup>114)</sup> Immer mehr, immer schneller ist die falsche Devise. Stattdessen sollten sich die Mitgliedstaaten auf gemeinsame prozessuale Mindeststandards verständigen,<sup>115)</sup> um die sich auch das American Law Institute und Unidroit mit ihren Principles of Transnational Civil Procedure von 2004 bemühen.<sup>116)</sup> Das könnte helfen, den Blick wieder über Europa hinaus zu richten und an der größeren Aufgabe zu arbeiten, das Internationale Zivilverfahrensrecht weltweit zu optimieren.

---

113) Vgl. *Stadler* RIW 2004, 805; *Schack*, IZVR, Rn. 955e.

114) *Schack*, IZVR, Rn. 107d und SchlHA 2006, 118.

115) Vgl. die Mitteilung in KOM (2004) 401 endg., S. 11.

116) Deutscher Text in ZJP Int. 11 (2006) 403-414 mit Aufsatz *Stürner* 381-401; englischer Text in *RabelsZ* 69 (2005) 341-350.