

Das europäische „Windhundprinzip“

- Einige Bemerkungen zu Art. 21 EuGVÜ/LugÜ -

I. Einleitung

Den internationalrechtlichen Approach unserer gemeinsamen Studienzeit in München hat der verehrte Jubilar längst hinter sich gelassen und ist in neue Sphären aufgestiegen. Er hat maßgeblichen Anteil an der Weiterentwicklung und Verfeinerung des Presse- und Medienrechts. Vor allem aber hat er die Stenosen des herkömmlichen juristischen Denkens mit seinen grandiosen Forschungen über die Grundnorm¹ durchstoßen.

Eine solche Metamorphose war dem Verfasser dieser Zeilen leider nicht beschieden. Deshalb fehlt ihm das geistige Rüstzeug, um in die Diskussion über die Grundnorm einzusteigen. Ihm bleibt nur die Hoffnung, daß sein Beitrag Robert Schweizer angenehm erinnert an dessen eigene erste analytische Forschungsarbeit.²

In den nachfolgenden Zeilen sollen einige Betrachtungen zur rechtstechnischen Präzisierung des Prioritätsprinzips des Art. 21 EuGVÜ/LugÜ angestellt werden. Nach dieser Vorschrift darf nur das zuerst angerufene Gericht eine *Entscheidung in der Sache* erlassen; die später angerufenen Gerichte haben das Verfahren auszusetzen bzw. sich für unzuständig zu erklären. Es ist mithin von zentraler Bedeutung, wer beim „Racing to the Court House“ der Sieger ist. Dabei stellt sich die Frage, wer über die Prioritätsfrage zu befinden hat und wie Kollisionen aufgrund Meinungsdivergenzen der verschiedenen in Betracht kommenden Gerichte zu lösen sind.

¹ Schweizer, Die Entdeckung der pluralistischen Wirklichkeit, 2. Aufl., 1998.

² Schweizer, Die Rechtsprechung des Bayerischen Obersten Landesgerichts auf dem Gebiet des Internationalen Privatrechts, Diss. München 1965.

Die Konzeption der Brüsseler bzw. Luganer Konvention ist - wie eine rechtsvergleichende Umschau zeigt - keineswegs die einzige rechtslogisch zwingende Lösung. Sie ist im deutschen Rechtsraum entstanden und wurde nun durch das EuGVÜ bzw. das LugÜ auf den gesamten EU- bzw. EWR-Bereich erstreckt. Sie bildet das nötige Korrelat zur Zulassung konkurrierender Gerichte in Europa.

Die aufgeworfenen Fragen spielen bei dem oft prozeßentscheidenden Forum shopping in Europa eine große Rolle. Da das Prioritätsprinzip des Art. 21 EuGVÜ/LugÜ alle zeitlich späteren Verfahren blockiert, möchte selbstverständlich jede Partei die erste sein.

II. Anwendungsbereich des Art. 21 EuGVÜ/ LugÜ

1) Anwendung trotz Nichtanwendbarkeit der Kompetenzordnung des Übereinkommens

Der Anwendungsbereich des europäischen Prioritätsprinzips ist sehr weit gesteckt. Er geht über den des europäischen Kompetenzrechts weit hinaus. Zwar gilt - wenn der Beklagte außerhalb des geographischen Anwendungsbereichs des EuGVÜ/LugÜ seinen Wohnsitz bzw. Sitz (Art. 53 EuGVÜ/LugÜ) hat - nicht die Zuständigkeitsordnung des EuGVÜ bzw. LugÜ, Art. 2 I, Art. 4 I.³ Daher ist in solchen Fällen die internationale Zuständigkeit Deutschlands nicht nach Konventionsrecht, sondern nach autonomem deutschen internationalen Zivilprozeßrecht zu beurteilen, nämlich nach §§ 12 ff. ZPO.

Gleichwohl kommt Art. 21 EuGVÜ/LugÜ zum Zuge, weil die Anwendungsvoraussetzungen des 8. Abschnitts des Titels II des Übereinkommens losgelöst von denen der Abschnitte 1-7 definiert sind.⁴

Art. 21 EuGVÜ/LugÜ beansprucht nach seinem eindeutigen Wortlaut immer dann Geltung, wenn Klagen „bei Gerichten verschiedener Vertragsstaaten wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien anhängig gemacht“ werden. Mithin ist ohne Bedeutung, ob die Parteien innerhalb oder außerhalb des geographischen Anwendungsbereichs der Übereinkommen ihren Wohnsitz bzw. ihren Sitz haben, ebenso die Frage, ob das Zuständigkeitsrecht der Über-

³ Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 1997, Art. 2 Rz. 10, 79; Zöller/Geimer, ZPO, 21. Aufl., 1999, Anh. I Art. 2 Rz. 7.

⁴ EuGH 21.7.1991 Rs C-351/89 – Overseas Union Insurance Ltd./New Hampshire Insurance Co. Slg. 1991 I 3317 = NJW 1992, 3221 = IPRax 1993, 34 (Rauscher/Gutknecht 21).

einkommen oder eines Spezialabkommens über die gerichtliche Zuständigkeit (Art. 57 EuGVÜ/LugÜ) oder das genuin nationale Zuständigkeitsrecht (Art. 4 I EuGVÜ/LugÜ) zur Anwendung kommt. In allen Fällen gilt Art. 21 EuGVÜ/LugÜ und verdrängt in seinem Geltungsbereich das nationale Recht.⁵ So kann für das eine Verfahren das Kompetenzrecht der Konvention gelten, für das andere aber nicht (weil der Beklagte außerhalb des geographischen Anwendungsbereichs der Übereinkommen seinen Wohnsitz bzw. Sitz hat).⁶

Auf § 261 ZPO (analog) ist nur dann zurückzugreifen, wenn nicht gerichtliche Verfahren innerhalb der EU bzw. des EWR konkurrieren, sondern wenn ein deutsches Gerichtsverfahren mit einem in einem Nichtvertragsstaat des EuGVÜ bzw. LugÜ kollidiert. § 261 ZPO wird im internationalen Kontext mit der Maßgabe angewandt, daß eine positive Anerkennungsprognose für die im ausländischen Verfahren zu erwartende Sachentscheidung erforderlich ist.⁷

2) Keine teleologische Reduktion

Im Bereich des Kompetenzrechts wird trotz des eindeutigen Textes eine teleologische Reduktion des Anwendungsbereichs des Konventionsrechts zugunsten des jeweils (an sich) verdrängten autonomen nationalen Rechts für Rechtsstreitigkeiten mit Berührungspunkten nur zu Drittstaaten (also ohne solche zu anderen Vertragsstaaten) diskutiert.⁸ Die Anhänger einer teleologischen Reduktion geraten aber in erhebliche Schwierigkeiten, wenn es darum geht, die (ungeschriebenen) Kriterien für die Abgrenzung des Anwendungsbereichs des Übereinkommens festzulegen.

⁵ EuGH 21.7.1991 Rs C-351/89 – Overseas Union Insurance Ltd./New Hampshire Insurance Co. Slg. 1991 I 3317 (vorherige Fußnote); Dohm, Die Einrede ausländischer Rechtshängigkeit im deutschen internationalen Zivilprozeßrecht, 1996, 175, 177; Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 1997, Art. 21 Rz. 14; Peter Huber, Die englische *forum non-conueniens*-Doktrin und ihre Anwendung im Rahmen des Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens, Diss. Regensburg 1994, 218 ff.; Erwand, *forum non conueniens* und EuGVÜ, Diss. Regensburg 1994, 212.

⁶ Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 1997, Art. 21 Rz. 14.

⁷ Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, 3. Aufl., 1997, Rz. 2717; Staudinger/Spellenberg, Internationales Verfahrensrecht in Ehesachen, 13. Bearbeitung 1997, §§ 606 ff ZPO Rz. 453.

⁸ Nachweise bei Benecke, Die teleologische Reduktion des räumlich-persönlichen Anwendungsbereiches von Art. 2 ff. und Art. 17 EuGVÜ, 1993; Piltz NJW 1979, 1972; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 1997, Rz. 241.

Eine solche teleologische Reduktion ist abzulehnen.⁹ Aber selbst wenn man für den Bereich des Kompetenzrechts diesem dogmatischen Ansatz folgen wollte, ergäben sich hieraus keine Folgerungen für eine teleologische Reduktion des Anwendungsbereiches des Art. 21 EuGVÜ/LugÜ, weil bei der Rechtshängigkeit vor den Gerichten verschiedener Vertragsstaaten eben ein Bezug zu einem anderen Vertragsstaat gegeben ist, der nach der hier abgelehnten Theorie (ungeschriebene) Voraussetzung für die Anwendung des Konventionsrechts sein soll.

III. Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 21 EuGVÜ/LugÜ

1) Verfahren bei Gerichten verschiedener Vertragsstaaten

Art. 21 EuGVÜ/LugÜ regelt weder rein innerstaatliche Rechtshängigkeitskollisionen, noch solche zwischen einem Vertragsstaat und einem Nichtvertragsstaat.¹⁰ Erfasst werden vielmehr nur Rechtshängigkeitskonflikte zwischen verschiedenen Vertragsstaaten.

2) „Zuerst“ und „später“ angerufenes Gericht

Art. 21 EuGVÜ/LugÜ unterscheidet zwischen dem „zuerst“ und dem „später“ angerufenen Gericht und stipuliert nur für das später angerufene Gericht Handlungsanweisungen, nämlich die Pflicht zur Aussetzung (Art. 21 I EuGVÜ/LugÜ) bzw. zur Unzuständigklärung (Art. 21 II EuGVÜ/LugÜ).

3) Identität des Streitgegenstandes

Art. 21 EuGVÜ/LugÜ setzt Klagen „wegen desselben Anspruchs“ voraus. Der EuGH zieht nach seiner Kernpunkttheorie die Grenzen für die Identität des Streitgegenstandes weiter als das autonome deutsche Zivilprozeßrecht. Er hat

⁹ Aull, Der Geltungsanspruch des EuGVÜ: „Binnensachverhalte“ und IZVR in der EU, 1996, 143; Geimer IPRax 1991, 31; Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 1997, Einleitung Rz. 124, Art. 2 Rz. 73; Kohler FS Matscher, 1993, 257; Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht – Kommentar zu EuGVÜ und Lugano-Übereinkommen, 6. Aufl., 1998, Rz. 8 vor Art. 2; Zöller/Geimer, ZPO, 21. Aufl., 1999, Anh. I Art. 2 Rz. 15; OLG Hamm IPRspr. 1988 Nr. 203.

¹⁰ Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 1997, Art. 21 Rz. 22.

insbesondere entschieden, daß die negative Feststellungsklage die positive Leistungsklage blockiert und umgekehrt.¹¹

4) Irrelevanz der internationalen (Un)Zuständigkeit des jeweils anderen Vertragsstaats

Das später angerufene Gericht darf die Aussetzung (Art. 21 I EuGVÜ/LugÜ) bzw. Unzuständigkeitserklärung (Art. 21 II EuGVÜ/LugÜ) nicht mit der Begründung ablehnen, das zuerst angerufene Gericht sei international unzuständig.¹² Nur in hier nicht weiter interessierenden intertemporären Übergangsfällen (das Übereinkommen ist in einem Vertragsstaat bereits in Kraft, im anderen noch nicht) läßt der EuGH¹³ in Anlehnung an Art. 54 II EuGVÜ/LugÜ bzw. an die Parallelvorschriften in den Beitrittsübereinkommen (konkret: Art. 29 II des 3. Beitrittsübereinkommens vom 26.5.1989¹⁴) eine Zuständigkeitsprüfung zu. Das Verbot der Nachprüfung der internationalen Zuständigkeit gilt auch für den nach Art. 16 EuGVÜ/LugÜ international ausschließlich zuständigen Staat; dies ist allerdings bestritten.¹⁵

5) Irrelevanz der Anerkennungsprognose

Wenn das später angerufene Gericht schon keine Zuständigkeitsprüfung durchführen darf, dann gilt dies erst recht für eine Anerkennungsprognose. Auch eine negative Anerkennungsprognose für die in dem anderen Verfahren zu er-

¹¹ EuGH 6.12.1994 Rs 406/92 –Tatry/Maciej Rataj Slg. 1994 I 5439 = EuZW 1995, 309 (Christian Wolf) = JZ 1995, 626 (Peter Huber 603) = EWS 1995, 90 (Lenenbach 361); BGHZ 134, 201 = NJW 1997, 870 = EWiR 1997, 455 (Geimer) = WiB 1997, 329 (Mankowski) = IPRspr. 1996 Nr. 171. Einen noch weiteren Verfahrensgegenstandsbegriff postuliert EuGH 19.5.1998 Rs 351/96 – Drouot assurances SA/Consolidated metallurgical industries – EuZW 1998, 443.

¹² EuGH 21.7.1991 Rs C-351/89 – Overseas Union Insurance Ltd./New Hampshire Insurance Co. Slg. 1991 I 3317 = NJW 1992, 3221 = IPRax 1993, 34 (Rauscher/Gutknecht 21).

¹³ EuGH 9.10.1997 – Rs C-163/95 von Horn, berichtet von Dietze/Schnichels EuZW 1998, 489.

¹⁴ BGBl. 1994 II 518.

¹⁵ Gegen Prüfung Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 1997, Art. 21 Rz. 18. Anders unter Hinweis auf Art. 28 I EuGVÜ/LugÜ Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht – Kommentar zu EuGVÜ und Lugano-Übereinkommen, 6. Aufl., 1998, Art. 21 Rz. 17.

wartende Sachentscheidung berechtigt das später angerufene Gericht nicht, die Aussetzung bzw. Unzuständigkeitserklärung zu verweigern.¹⁶

IV. Beginn der Rechtshängigkeit

1) Keine autonome Qualifikation nach der bisherigen Rechtsprechung des EuGH

Für die von Art. 21 EuGVÜ/LugÜ angeordneten Rechtsfolgen kommt es entscheidend darauf an, welches Gericht das „zuerst angerufene“ und welches das „später angerufene“ ist. Das später angerufene Gericht hat nach Art. 21 I EuGVÜ/LugÜ sein Verfahren auszusetzen, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht. Sobald die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht, hat das später angerufene Gericht sich zugunsten des zuerst angerufenen Gerichts für unzuständig zu erklären, Art. 21 II EuGVÜ/LugÜ.

Für die Bestimmung des Zeitpunkts der Rechtshängigkeit i.S.d. Art. 21 EuGVÜ/LugÜ stellt das Übereinkommen keine eigenen (geschriebenen) Regeln auf. Der EuGH¹⁷ hielt schon zu einem Zeitpunkt, als der Kreis der sechs ursprünglichen Vertragsstaaten (Belgien, Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg und die Niederlande) noch relativ homogen war, nach einer rechtsvergleichenden Untersuchung der verschiedenen nationalen Systeme der Prozeßeinleitung - trotz seines Hanges zur autonomen Auslegung des EuGVÜ¹⁸ - eine konventionsimmanente Definition des in Art. 21 EuGVÜ/LugÜ verwendeten Rechtshängigkeitsbegriffs für unmöglich und erklärte daher die jeweili-

¹⁶ BGH IPRax 1996, 192, 193 (Hau); Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 1997, Art. 21 Rz. 16; Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht – Kommentar zu EuGVÜ und Lugano-Übereinkommen, 6. Aufl., 1998, Art. 21 Rz. 15; Tscherlich/Tiefenthaler, Die Übereinkommen von Brüssel und Lugano, Wien 1997, Art. 21 Rz. 13; Dohm, Die Einrede ausländischer Rechtshängigkeit im deutschen internationalen Zivilprozeßrecht, 1996, 152 ff.; Hau IPRax 1998, 546, 458; Lüpfer, Konnexität im EuGVÜ, 1997, 141. A.A. Schütze RIW 1975, 79 sowie Wolfgang Lücke FS Arens, 1993, 273, 278 ff. Schütze a.a.O. führt aus: „Diese Voraussetzung ist in Art. 21 zwar nicht aufgeführt, ergibt sich jedoch daraus, daß kollidierende Urteilswirkungen nur möglich sind, wenn eine Anerkennung erfolgt.“

¹⁷ EuGH 7.6.1984 Rs 129/93 – Zelger/Salinutri, Slg. 1984, 2397 = NJW 1984, 2759. Hierzu ausführlich Hau, Positive Kompetenzkonflikte im Internationalen Zivilprozeßrecht, Überlegungen zur Bewältigung von *multi-fora disputes*, 1996, 144 ff.

¹⁸ Nachweise bei Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 1997, Einleitung Rz. 60.

gen nationalen Vorschriften für maßgebend: Als „zuerst angerufenes“ Gericht ist dasjenige anzusehen, bei dem die Voraussetzungen für die Annahme einer endgültigen Rechtshängigkeit zuerst vorliegen; diese Voraussetzungen sind für jedes der betroffenen Gerichte nach seinen nationalen Vorschriften zu beurteilen.

2) Kritik der EuGH-Rechtsprechung

Der Verzicht des EuGH auf einen europaweit einheitlichen Rechtshängigkeitsbegriff wurde in der Literatur heftig kritisiert.¹⁹ Auch bei den derzeit anstehenden Revisionsverhandlungen zum EuGVÜ und LugÜ wird dem Vernehmen nach in Abkehr von der bisherigen EuGH-Rechtsprechung eine möglichst weitgehende autonome Auslegung des Beginns der Rechtshängigkeit angestrebt.

Es ist in der Tat nicht zu verkennen, daß der vom EuGH favorisierte Rückgriff auf die unterschiedlichen nationalen Regelungen für die *Eröffnung des Prozesses* zu Verzerrungen bis hin zur absurden Verdrehung des Prioritätsprinzips führen kann.²⁰ Deshalb ist nicht auszuschließen, daß der EuGH - sollte er Gelegenheit zur erneuten Auslegung des Art. 21 EuGVÜ/LugÜ erhalten - (gegebenenfalls im Vorgriff auf die laufenden Revisionsverhandlungen für das EuGVÜ und das LugÜ) seine Rechtsprechung in Richtung zu einer mehr auto-

¹⁹ So fordert Isenburg-Epple, Die Berücksichtigung ausländischer Rechtshängigkeit nach dem Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen vom 27.9.1968, Diss. Heidelberg, 1992, 120 ff. einen konventionsimmanenten, von den einzelnen nationalen Systemen losgelösten Rechtshängigkeitsbegriff, um die Prioritätsprobleme des Art. 21 EuGVÜ/LugÜ zu lösen. Sie möchte auf den Zeitpunkt der Zustellung der Klageschrift an den Beklagten abstellen. Ebenso Rüßmann IPRax 1995, 76, 80 und Generalanwalt Mancini, Slg. 1984, 2410, 2415. Andere wollen einheitlich auf einen früheren Zeitpunkt abstellen, nämlich auf den Zeitpunkt der Einreichung der Klage bei Gericht, Hau, Positive Kompetenzkonflikte im Internationalen Zivilprozeßrecht, Überlegungen zur Bewältigung von *multi-fora disputes*, 1996, 149; Rauscher IPRax 1985, 317; Schack, IPRax 1991, 270, 271; ders. RabelsZ 58 (1994), 40, 54; vgl. auch Staudinger/Spellenberg, Internationales Verfahrensrecht in Ehesachen, 13. Bearbeitung 1997, §§ 606 ff ZPO Rz. 436.

²⁰ Hauptbeispiel: Eine in Deutschland eingereichte, aber noch nicht zugestellte Klage kann durch Einreichung einer identischen Klage bei dem Gericht eines anderen Vertragsstaates überrundet werden mit der Folge der Blockade des Rechtsschutzes in Deutschland, wenn nach dem Recht dieses Vertragsstaates die „endgültige Rechtshängigkeit“ bereits mit Einreichung bei Gericht (nicht erst mit Zustellung an den Gegner) eintritt; hier wird man an die Fabel vom *Wettlauf zwischen Hase und Igel* erinnert. Nachweise bei Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, 3. Aufl., 1997, Rz. 2699.

nomen, von den einzelnen nationalen Rechtsordnungen losgelösten *konventionssimmanenten Auslegung* revidieren würde.

Bisher fand kein Gericht einen Anlaß, den EuGH um die Überprüfung seiner Rechtsmeinung zu bitten, auch wenn angesichts des Beitritts von weiteren neun Vertragsstaaten, von denen zwei in dem völlig anderen Rechtssystem des Common Law verwurzelt sind, das Bedürfnis nach Klärung nicht zu übersehen ist.²¹

3) Einheitsrechtliche Anforderungen an den Inhalt des zuzustellenden verfahrenseinleitenden Schriftstücks?

Hält man allein das nationale Recht des jeweiligen Vertragsstaates für die Modalitäten der Verfahrenseröffnung für maßgeblich, so hätte dies auch für den Inhalt des das Verfahren einleitenden Schriftstücks zu gelten. Nach diesem Ansatz würde z.B. im common law-Bereich (Vereinigtes Königreich, Irland) die Zustellung des writ ausreichen.

Der EuGH hat aber gewisse Mindestanforderungen für den Inhalt des verfahrenseröffnenden Schriftstücks aufgestellt:²² Da dem Beklagten die Möglichkeit einer sorgsamten Verteidigung gesichert werden müsse, gehöre es zum notwendigen Inhalt eines verfahrenseinleitenden Schriftstücks, daß der Beklagte über „die Elemente des Rechtsstreits in Kenntnis gesetzt worden ist.“ Deshalb müssen ihm die wesentlichen Klagegründe mitgeteilt werden.²³

Dies hat der EuGH im Zusammenhang mit Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ entschieden; seine Rechtsprechung ist aber m.E. auch für die Auslegung des Art. 21 EuGVÜ/LugÜ relevant. Denn das Brüsseler bzw. Luganer Übereinkommen geht insoweit von einem *einheitlichen Verfahrenseröffnungsbegriff* aus; dieser kann aus der Anerkennungsperspektive (Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ/LugÜ) nicht anders

²¹ Immerhin findet sich z.B. in EuGH 19.5.1998 Rs 351/96 – Drouot assurances SA/Consolidated metallurgical industries – EuZW 1998, 443, der apodiktische Satz: „Nach ständiger Rechtsprechung müssen die in Art. 21 EuGVÜ zur Umschreibung der Rechtshängigkeit verwendeten Begriffe als autonom verstanden werden.“ Das Urteil betrifft allerdings nur die Frage, wann Identität des Verfahrensgegenstandes zu bejahen ist.

²² EuGH 21.4.1993 Rs 172/91 – Sonntag/Waidmann Slg. 1993 I, 1963 Rz. 39 = NJW 1993, 2091 = IPRax 1994, 37 (Heß 10); Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht – Kommentar zu EuGVÜ und Lugano-Übereinkommen, 6. Aufl., 1998, Art. 27 Rz. 25.

²³ Noch weiter geht Stürner JZ 1992, 333; er will auch klageändernde und klageerweiternde Schriftsätze unter Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ subsumieren.

beurteilt werden, als im Erkenntnisverfahren bzw. aus der Perspektive des Art. 21 EuGVÜ/LugÜ. Insofern ist die oben referierte alte Rechtsprechung vom 7.6.1984 zu Art. 21 EuGVÜ a.F. (die in vollem Umfang auf das nationale Recht der Vertragsstaaten verweist) bereits überholt. Jedenfalls bei Auskunft- und Stufenklagen kann man bezweifeln, ob die Elemente des Rechtsstreits z.B. durch das englische writ ausreichend gekennzeichnet sind.²⁴ Erforderlich ist vielmehr auch die *Zustellung des statement of claim*.

Sollte der EuGH Gelegenheit zur Neuauslegung des Art. 21 EuGVÜ erhalten, wäre sehr wohl denkbar, daß er für Auskunft- bzw. Stufenklagen weitere Anforderungen stellen wird, um eine für den Beklagten möglichst überschaubare *Konkretisierung des Verfahrensgegenstandes* zu erreichen.

V. Keine „Kompetenzkompetenz“ zur Bestimmung der Priorität i.S.d. Art. 21 EuGVÜ/LugÜ

1) Meinungsstand

Wer hat darüber zu befinden, welches Gericht das zuerst angerufene und welches das später angerufene ist? Dieser Fragenkomplex ist kein *Spezialproblem des EuGVÜ bzw. des LugÜ*; er ist vielmehr allen Rechtssystemen immanent, die von der Beachtlichkeit ausländischer Rechtshängigkeit nach dem *Prioritätsprinzip* ausgehen.²⁵ Umso erstaunlicher ist es, daß dieser Problembereich bisher²⁶ nur selten erörtert worden ist.²⁷

²⁴ Eindeutig weitergehend Art. 6 des Haager Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen vom 2.10.1973 (BGBl. 1986 II 825); hierzu OLG Hamm IPRspr. 1996 Nr. 185.

²⁵ Auch innerhalb ein und desselben Rechts- bzw. Gerichtssystems taucht das gleiche Problem auf, wenn z.B. der gleiche Streitgegenstand sowohl in Darmstadt als auch in Dresden anhängig gemacht wird.

²⁶ Gegen Bindung aber Zöllner/Geimer, ZPO, 21. Aufl., 1999, Anh. I Art. 21 GVÜ Rz. 8a sowie Wolfgang Lücke FS Arens, 1993, 273, 278 ff.; allerdings geht Lücke entgegen der h.M. davon aus, daß das später angerufene Gericht eine Anerkennungsprognose für die im ausländischen Verfahren zu erwartende Entscheidung anstellen dürfe.

²⁷ Ohne Stellungnahme z.B. Dohm, Die Einrede ausländischer Rechtshängigkeit im deutschen internationalen Zivilprozeßrecht, Diss. Münster, 1996; Isenburg-Epple, Die Berücksichtigung ausländischer Rechtshängigkeit nach dem Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen vom 27.9.1968, Diss. Heidelberg, 1992; Heiderhoff,

2) Keine Bindung an die Feststellungen des jeweils anderen Gerichts

Jedes in Betracht kommende Gericht eines Vertragsstaates hat m.E. selbständig zu prüfen, ob es das „zuerst“ oder das „später“ angerufene Gericht ist. Denn das Brüsseler bzw. das Luganer Übereinkommen überträgt - anders als im Fall des Art. 17 I 3 EuGVÜ/LugÜ²⁸ - keinem der beteiligten Gerichte die alleinige Kompetenz für die verbindliche Entscheidung der Frage, welches Gericht das zuerst angerufene i.S.v. Art. 21 EuGVÜ/LugÜ ist, d.h. welcher Kläger beim „Racing to the Courthouse“ der schnellere war.

3) Abschließende Enumerierung der vom Übereinkommen vorgesehenen Fälle einer Bindung an die Feststellungen eines Gerichts eines anderen Vertragsstaats

In den wenigen Bereichen, in denen das Übereinkommen ausnahmsweise eine Bindung an die Feststellungen eines Gerichts eines anderen Vertragsstaats stipuliert, ist dies im Konventionstext ausdrücklich niedergelegt, wie z.B. in Art. 28 II EuGVÜ/LugÜ. Aus dem Fehlen einer solchen Bindungsregel folgt, daß es bei der selbständigen Prüfungsbefugnis eines jeden mit der Sache befaßten Gerichts verbleibt.

4) Abwehr des Übergehens der früheren Rechtshängigkeit im Hinblick auf die durch Art. 27 Nr. 3 EuGVÜ/LugÜ eingeschränkten Prüfungsmöglichkeiten im Stadium der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung

Eine solche Prüfungsmöglichkeit im Rahmen des Art. 21 EuGVÜ/LugÜ ist auch die einzige effektive Bremse gegen (willkürliche) Ignorierung der früheren deutschen Rechtshängigkeit durch ausländische Gerichte. Denn die Mißachtung der früheren deutschen Rechtshängigkeit durch das ausländische Ge-

Die Berücksichtigung ausländischer Rechtshängigkeit in Ehescheidungsverfahren, 1998; Peter Huber, Die englische forum non-conveniens-Doktrin und ihre Anwendung im Rahmen des Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens, Diss. Regensburg 1994; Lenenbach, Die Behandlung von Unvereinbarkeiten zwischen rechtskräftigen Zivilurteilen nach deutschem und europäischem Zivilprozeßrecht, 1997; Stafyla, Die Rechtshängigkeit des EuGVÜ nach der Rechtsprechung des EuGH und der englischen, französischen und deutschen Gerichte, 1998; Wittibschlager, Rechtshängigkeit in internationalen Verhältnissen, Diss. Basel, 1994.

²⁸ Hierzu ausführlich Mankowski JZ 1998, 900.

richt ist - anders als nach § 328 I Nr. 3 ZPO - für sich allein kein Grund, die Anerkennung bzw. Vollstreckbarerklärung einer unter Verletzung des Prioritätsprinzips ergangenen Entscheidung aus einem anderen Vertragsstaat zu versagen.²⁹ Art. 27 Nr. 3 EuGVÜ/LugÜ setzt ein bereits ergangenes deutsches Urteil voraus, mit dem die zur Anerkennung bzw. Vollstreckbarerklärung anstehende ausländische Entscheidung unvereinbar ist. Eine deutsche Entscheidung ist aber hier nicht ergangen, da das deutsche Verfahren ausgesetzt ist.

Eine Erweiterung des Versagungsgrundes mit Hilfe der allgemeinen ordre public-Klausel des Art. 27 Nr. 1 EuGVÜ/LugÜ³⁰ zur Verteidigung der früheren deutschen Rechtshängigkeit kommt nicht in Betracht, weil Art. 27 Nr. 3 EuGVÜ/LugÜ insoweit eine abschließende Antwort auf die Verletzung des in Art. 21 EuGVÜ/LugÜ niedergelegten Prioritätsprinzips gibt.³¹

5) Mißbräuchliche Inlandszustellung trotz objektiver Notwendigkeit einer Auslandszustellung

Wollte man eine Bindung an die Feststellungen des Gerichts des jeweils anderen Vertragsstaates bejahen, so würde dies die Gefahr mißbräuchlicher Inlandszustellungen in Fällen heraufbeschwören, in denen nach objektiver Rechtslage eine Auslandszustellung erforderlich ist. So wäre z.B. nicht hinzunehmen, daß englische Gerichte nur aufgrund klägerischer Behauptungen³² von einem Wohnsitz in England ausgehen und deshalb *service of writ within the jurisdic-*

²⁹ Vgl. den Überblick bei Schütze, Rechtsverfolgung im Ausland, 2. Aufl., 1998, Rz. 298.

³⁰ So früher (vor Neufassung der Nr. 3 durch das IPR-Reformgesetz 1986) BayObLGZ 1983, 21 = NJW 1983, 1271; weitere Nachweise bei Staudinger/Spellenberg §§ 606 ff ZPO Rz. 472.

³¹ Im gleichen Sinne stellt Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht – Kommentar zu EuGVÜ und Lugano-Übereinkommen, 6. Aufl., 1998, Art. 27 Rz. 42 fest: „Die Ignorierung der inländischen Rechtshängigkeit ist nach dem EuGVÜ kein Grund zur Nichtanerkennung der ausländischen Entscheidung.“ Ebenso schon Martiny im Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, Bd. III/2, 1984, Kap. II Rz. 133 (S. 68): „Die Frage, ob gleichwohl die Anerkennung verweigert werden kann, wenn ein Verfahren zuerst im Inland eingeleitet wurde, ist zu verneinen. Dafür spricht nicht nur die abschließende Aufzählung der Anerkennungs Hindernisse in Art. 27 GVÜ und die umfassende Regelung der Rechtshängigkeit in Art. 21 ff. GVÜ, sondern auch die Erwägung, keinen Anreiz für verzögernde und anerkennungserschwerende Mehrfachprozesse zu schaffen ...“

³² Zur Konventionswidrigkeit einer solchen englischen Praxis Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 1997, Art. 19 Rz. 9.

tion genügen lassen, obwohl richtig eine Auslandszustellung (*service out of jurisdiction*) erforderlich gewesen ist.

Auch dieser Gesichtspunkt könnte den EuGH zur Neuinterpretation des Art. 21 EuGVÜ veranlassen, sollte er Gelegenheit hierzu durch eine Vorlage erhalten.

Eine Bindung kann man auch nicht auf eine erweiternde Anwendung des dem Verbot der *Nachprüfung der internationalen Zuständigkeit* des zuerst angerufenen Vertragsstaates zugrunde liegenden Rechtsgedankens stützen. Dieses Verbot hat seine Entsprechung in dem grundsätzlichen Verbot der Nachprüfung der internationalen Zuständigkeit des Erststaates im Stadium der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung (Art. 28 III 2 EuGVÜ/LugÜ; Ausnahmen: Art. 28 I, Art. 54 II EuGVÜ/LugÜ sowie die Parallelbestimmungen in den Beitrittsübereinkommen).³³

Anders ist es aber hinsichtlich der *Nachprüfung der Ordnungsmäßigkeit der Zustellung nach dem Recht des Erststaates* im Stadium der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung. Gemäß Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ/LugÜ hat der (deutsche) Zweitrichter - ohne jede Bindung an die tatsächlichen Feststellungen und die Rechtsansicht des Erstrichters - die ordnungsgemäße Zustellung zu prüfen.³⁴

Bei Prüfung nach englischem Recht könnte z.B. das deutsche Gericht zu dem Ergebnis kommen, daß *service within the jurisdiction* nicht ausreichend war, weil richtig *service out of jurisdiction* notwendig gewesen wäre im Hinblick darauf, daß gegebenenfalls nach dem Ergebnis der deutschen Beweisaufnahme der Beklagte nicht mehr in England oder Wales zum fraglichen Zeitpunkt gewohnt hat.

6) Keine Beachtlichkeit von Feststellungen des ausländischen Gerichts über den Zeitpunkt der Zustellung kraft Anerkennungsrechts

Die Feststellungen des ausländischen Gerichts über den Zeitpunkt bzw. über die Wirksamkeit der Zustellung, z.B. über die Beachtlichkeit von *substituted service* nach englischem Recht, sind keine Entscheidungen i.S.v. Art. 25 EuGVÜ/LugÜ, deren Wirkungen ohne Rücksicht auf ihre sachliche Richtigkeit

³³ Hierzu Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 1997, Art. 28 Rz. 1.

³⁴ EuGH 15.7.1982 Rs 228/81 – Pandy plastic Products B.V./Pluspunkt Handelsgesellschaft mbH Slg. 1982, 2723 = IPRax 1985, 25 (Geimer 6).

kraft Anerkennung auf Deutschland zu erstrecken wären.³⁵ Denn unter Art. 25 ff. EuGVÜ/LugÜ fallen nur Urteile „on the merits“, also Entscheidungen in der Sache.³⁶

VI. Konfliktsituationen ohne Lösung durch die Konvention

1) Positiver Konflikt

a) *Kein Regelungsmechanismus im Übereinkommen*

Die hier im Zusammenhang mit Art. 21 EuGVÜ/LugÜ geforderte Prüfungsmöglichkeit kann zu Konfliktsituationen führen, wenn jedes befaßte Gericht sich für das zuerst angerufene hält und daher der Auffassung ist, das jeweils andere habe sein Verfahren nach Art. 21 I EuGVÜ/LugÜ auszusetzen bzw. habe sich für unzuständig i.S.v. Art. 21 II EuGVÜ/LugÜ zu erklären, d.h. die Klage als unzulässig durch Prozeßurteil abzuweisen.³⁷ Das EuGVÜ/LugÜ sieht keinen Mechanismus vor, eine solche Konfliktsituation aufzulösen, um widersprüchliche Entscheidungen in der gleichen Sache zu vermeiden.³⁸ Eine Zuständigkeit des EuGH zur Vermeidung positiver Konflikte - etwa nach dem Modell des § 36 Nr. 5 ZPO - kennt das Übereinkommen nicht.

Wenngleich eine solche *de conventione ferenda* vielleicht wünschenswert wäre, ist *de conventione lata* festzuhalten, daß das Übereinkommen eine solche Konfliktsituation zu keinem befriedigenden Ausgleich bringt. Es gilt das gleiche wie bei *gleichzeitiger Rechtshängigkeit*. Auch in einem solchen Fall be-

³⁵ Zum Verbot der *révision au fond* (Art. 29 EuGVÜ/LugÜ) und zu den engen Grenzen einer *ordre public*-Kontrolle (Art. 27 Nr. 1 EuGVÜ/LugÜ) Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 1997, Art. 27 Rz. 10 und Rz. 14 ff.

³⁶ Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 1997, Art. 25 Rz. 16.

³⁷ Die Modalitäten der „Unzuständigerklärung“ regelt das Übereinkommen nicht; es überläßt diesen Komplex dem jeweiligen nationalen Recht. Nach der der deutschen ZPO zugrundeliegenden Systematik erfolgt die Unzuständigerklärung durch Prozeßurteil (Prozeßabweisung als unzulässig), Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 1997, Art. 21 Rz. 43.

³⁸ Treffend hebt Lenenbach, Die Behandlung von Unvereinbarkeiten zwischen rechtskräftigen Zivilurteilen nach deutschem und europäischem Zivilprozeßrecht, 1997, 127 hervor, daß viele Konstellationen denkbar sind, „in denen es trotz Art. 21 EuGVÜ zu unvereinbaren Urteilen kommen kann.“

steht für keinen der in Betracht kommenden Vertragsstaaten eine konventionsrechtliche Pflicht, das eigene Verfahren zu sistieren.³⁹

b) *Inkaufnahme von Unebenheiten und Spannungen*

Das Übereinkommen nimmt solche Unebenheiten und Spannungen in Kauf, weil sie einerseits statistisch marginal sind (in den allermeisten Fällen liegt die Priorität des Beginns des einen Verfahrens auf der Hand) und weil andererseits die perfektionistische Lösung solcher Prozeßsituationen nur durch eine unverhältnismäßig aufwendige Regelung möglich wäre, die weitere Eingriffe in die jeweiligen nationalen Prozeßordnungen zur Folge hätte. Solche wären angesichts der marginalen Bedeutung der Fallgruppe nicht zu rechtfertigen.

c) *Kein „Stichentscheid“ eines Vertragsstaates*

M.E. wäre nur eine Zuständigkeit des EuGH sinnvoll. Denn angesichts des Fundamentalprinzips der Achtung der souveränen Gleichheit der Staaten nicht nur im allgemeinen Völkergewohnheitsrecht, sondern auch im Gemeinschaftsrecht der Europäischen Union wäre es nicht akzeptabel, dem Gericht den „Stichentscheid“ zuzubilligen, das am schnellsten oder am lautesten verkündet, es sei das zuerst angerufene.

d) *Auch keine „Teilkompetenz-kompetenz“ eines Vertragsstaates für die Auslegung und Anwendung seines eigenen Zustellungsrechts*

Auch eine „Teilkompetenz-kompetenz“ in dem Sinne, daß jedes Gericht bindend für das andere die Anwendbarkeit des eigenen Rechts (vor allem Zustellungsrechts) und dessen *Subsumtionsergebnis für den konkreten Fall* feststellt, ist im Übereinkommen nicht vorgesehen und auch de conventione ferenda nicht wünschenswert.

e) *Volle Nachprüfung der erstrichterlichen Anwendung des erststaatlichen Zustellungsrechts im Stadium der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung*

Denn im Anerkennungs- bzw. Vollstreckbarerklärungsstadium ist der Zweirichter an die erstrichterliche Feststellung der Ordnungsmäßigkeit der Zustel-

³⁹ Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 1997, Art. 21 Rz. 25.

lung nach Recht des Erststaates ohnehin nicht gebunden. Dies hat der EuGH klargestellt.⁴⁰ Auch wenn die Rechtsmittelgerichte im Erststaat festgestellt haben, daß die Zustellung nach dem Recht des Erststaates (einschließlich der von ihm in Kraft gesetzten völkerrechtlichen Vereinbarungen) ordnungsgemäß war, hat der mit der Anerkennung bzw. Vollstreckbarerklärung befaßte deutsche Zweitrichter diesen Punkt gemäß Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ/LugÜ ohne jede Bindung einer erneuten Prüfung zu unterziehen. Daher kann er - wie bereits oben ausgeführt - abweichend von den rechtlichen Ausführungen der Gerichte im Erststaat zu dem Ergebnis kommen, daß das erststaatliche Zustellungsrecht in concreto nicht richtig angewandt worden und deshalb die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks i.S.d. Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ/LugÜ nicht ordnungsgemäß ist.

Wenn nun die Frage der Ordnungsmäßigkeit der Zustellung nach dem im Erststaat geltenden Zustellungsrecht im Anerkennungs- und Vollstreckbarerklärungsstadium vom deutschen Gericht voll nachgeprüft werden kann mit der Folge, daß es bei einer vom Rechtsstandpunkt der Gerichte des Erststaates abweichenden Rechtsauffassung zur Versagung der Anerkennung bzw. Vollstreckbarerklärung kommen kann, dann ist nicht plausibel zu erklären, wieso dem deutschen Gericht diese Prüfungsbefugnis versagt sein soll, wenn es um die Prüfung der Frage geht, welches Gericht das zuerst angerufene und welches das später angerufene i.S.d. Art. 21 EuGVÜ/LugÜ ist.

Dagegen kann man nicht den Gedanken einer (internationalen) *Prozefökonomie* anführen. Denn es wäre gerade unökonomisch, die Prüfung zuerst zu unterbinden und auf einen späteren Zeitpunkt zu verschieben, dann aber umso intensiver zu prüfen. Auch sei auf die *Garantie des Art. 6 I EMRK für ein faires Verfahren* hingewiesen. Deutschland würde selbst konventionswidrig handeln, wenn seine Gerichte englische Ermessensentscheidungen aufgrund einer Generalklausel ohne jede Prüfung hinnähmen.

2) Exkurs: Negativer Konflikt

Denkbar ist auch die umgekehrte Konstellation: Das (vermeintlich) später angerufene Gericht setzt gemäß Art. 21 I EuGVÜ/LugÜ aus, jedoch sieht das an-

⁴⁰ EuGH 15.7.1982 Rs 228/81 – Pandy plastic Products B.V./Pluspunkt Handelsgesellschaft mbH Slg. 1982, 2723 = IPRax 1985, 25 (Geimer 6); Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 1997, Art. 27 Rz. 117, 125; Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht – Kommentar zu EuGVÜ und Lugano-Übereinkommen, 6. Aufl., 1998, Art. 27 Rz. 38.

dere Gericht (zu dessen Gunsten die Aussetzung erfolgte), die Dinge vice versa anders: Es vertritt die Meinung, es sei das „später angerufene“ Gericht und entscheidet daher nicht in der Sache.⁴¹

VII. Zuständigerklärung des ausländischen Gerichts

Sobald die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts „feststeht“, hat sich nach Art. 21 II EuGVÜ/LugÜ das später angerufene Gericht für unzuständig zu erklären. Erforderlich ist die unanfechtbare eigene Entscheidung des zuerst angerufenen Gerichts oder die endgültige Entscheidung eines ihm übergeordneten Rechtsmittelgerichts.⁴²

Auch wenn das deutsche Gericht zu dem Ergebnis kommt, die ausländischen Gerichte hätten sich „rechtskräftig“ für zuständig erklärt, folgt daraus nicht automatisch eine Pflicht zur Unzuständigerklärung für die deutschen Gerichte; denn diese Pflicht besteht kraft Konventionsrecht nur, wenn das deutsche Gericht „das später angerufene Gericht“ i.S.d. Art. 21 EuGVÜ/LugÜ ist. Durch die Zuständigerklärung des ausländischen Gerichts erledigen sich also die oben aufgeworfenen Fragen nicht.

VIII. Zeitliche Dimension des Art. 21 EuGVÜ/LugÜ: Ende der Rechtshängigkeit in dem anderen Vertragsstaat

Art. 21 EuGVÜ/LugÜ setzt *fortbestehende* frühere Rechtshängigkeit in einem anderen Vertragsstaat voraus. Die durch diese Vorschrift angeordnete Sperre entfällt - ohne Rücksicht auf die Beantwortung der Prioritätsfrage - jedenfalls dann, wenn die Rechtshängigkeit im Ausland endet, gegebenenfalls durch abschließende Entscheidung in der Sache.

⁴¹ So der Fall des Schweizer Bundesgerichts, Urteil v 26.9.1997, FORUM International 3 (1998), 14, in dem die Parallelvorschrift des Art. 21 LugÜ anzuwenden war: Der mit der Zahlungsklage befaßte High Court of Justice setzte das Verfahren aus, weil er frühere Rechtshängigkeit in Zürich für gegeben hielt. Die schweizerischen Gerichte kamen jedoch zu dem Ergebnis, daß – trotz Art. 9 II schweizer. IPR-Gesetz – die Rechtshängigkeit i.S.v. Art. 21 LugÜ erst nach derjenigen in London eingetreten sei.

⁴² Schlosser, EuGVÜ, 1996, Art. 21 Rz. 10.

Maßgeblich für das Ende ist - da entsprechendes Konventionsrecht fehlt - primär das *autonome Recht* des jeweiligen Vertragsstaates.⁴³ Wenn im Ausland die Rechtshängigkeit aufgehört hat, stellt Art. 21 EuGVÜ/LugÜ *kein Verfahrenshindernis* mehr dar für die Durchführung des in Deutschland anhängigen Rechtsstreits.⁴⁴

Der *Verweis auf das nationale Recht* für das Ende der Rechtshängigkeit ist aber nur der gedankliche Ausgangspunkt. Er bedarf der *Anpassung und Modifizierung durch das System des EuGVÜ/LugÜ*. Aus dieser Perspektive ist die Fragestellung für das Ende der Sperrwirkung des Art. 21 EuGVÜ/LugÜ anders zu formulieren: Es kommt darauf an, ob die im ausländischen Verfahren ergangenen Entscheidungen (z.B. Versäumnisurteile) mit ordentlichen Rechtsmitteln bzw. Rechtsbehelfen i.S.v. Art. 30, Art. 38 EuGVÜ/LugÜ nicht mehr angreifbar sind.

Dies ist vor allem für das englische Recht⁴⁵ von Bedeutung. Dieses kennt nämlich die in Kontinentaleuropa übliche *Unterscheidung zwischen ordentlichen und außerordentlichen Rechtsmitteln* nicht. Dies gilt insbesondere für Versäumnisurteile (RSC Order 13 rule 9 und Order 19 rule 9).

Darauf wurde man bereits anlässlich der Beratungen zum Ersten Beitrittsübereinkommen zum EuGVÜ vom 9.10.1978⁴⁶ (aus Anlaß des Beitritts von Dänemark, Irland und dem Vereinigten Königreich) aufmerksam. Die damals eingesetzte Expertengruppe hat das Problem ausführlich erörtert. Sie kam aber leider

⁴³ Das englische Recht kennt - außerhalb des Anwendungsbereichs des EuGVÜ und des LugÜ - keine dem *Prioritätsprinzip* des Art. 21 EuGVÜ vergleichbare Regelung. Der Richter hat vielmehr einen großen Ermessensspielraum.

⁴⁴ Dohm, Die Einrede ausländischer Rechtshängigkeit im deutschen internationalen Zivilprozessrecht, 1996, 137; Hau, Positive Kompetenzkonflikte im Internationalen Zivilprozessrecht, Überlegungen zur Bewältigung von *multi-fora disputes*, 1996, 161; vgl. auch Staudinger/Spellenberg, Internationales Verfahrensrecht in Ehesachen, 13. Bearbeitung 1997, §§ 606 ff ZPO Rz. 437.

⁴⁵ Das Vereinigte Königreich hat *kein einheitliches Rechts- und Gerichtssystem* und stellt daher *kein „einheitliches Rechtspflegegebiet“* dar. Es hat drei (getrennte) Jurisdiktionsbereiche, nämlich England und Wales, Schottland und Nordirland. Hierzu Schlosser-Bericht Nr. 11, abgedruckt auch bei Bülow/Böckstiegel/Geimer/Schütze, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, 3. Aufl., Stand: 1.9.1997, 601.105.

⁴⁶ BGBl. 1983 II 802.

zu keinem befriedigenden Ergebnis. Ihr fiel nur folgender Ratschlag ein, der jede dogmatische Festlegung vermissen läßt:⁴⁷

„Die Expertengruppe hat sich deshalb darauf besonnen, daß die Rechtsfolgen, welche die Artikel 30 und 38 an die Unterscheidung zwischen ordentlichen und außerordentlichen Rechtsbehelfen anknüpfen, nicht strikt sind, sondern nur in der Eröffnung einer richterlichen Ermessensbefugnis bestehen. Im Interesse von Praktikabilität und Übersichtlichkeit der gesetzlichen Regelung war es daher zu verantworten, für Entscheidungen aus Irland und dem V.K. von einem weiten Rechtsbehelfsbegriff auszugehen. Der kontinentale Richter wird sein Ermessen ... in einer Weise handhaben müssen, die das Gleichgewicht in der Anwendung von Art. 30 und 38 in allen Vertragsstaaten wahrt.“

Es liegt nahe, gemäß § 139 ZPO die unterlegene (und daher beschwerte) Partei zu fragen, ob sie in England Rechtsmittel bzw. Rechtsbehelfe eingelegt hat bzw. ob sie beabsichtige, solche einzulegen. Sollte den Gerichten eine negative Antwort nicht genügen, wäre eine Vorlage zum EuGH sinnvoll. Dieser könnte sich um eine praktisch einigermaßen handhabbare Grenzziehung bemühen. Der EuGH würde dann auch nicht umhin können, die Bedeutung des nationalen Rechts für die Abstimmung zwischen *Ende der Rechtshängigkeit* einerseits und der *res iudicata* andererseits einzuschränken. Der Gerichtsstaat kann diese Grenze nicht nach freiem Belieben ziehen. Denn es kann im Hinblick auf den *europäischen Justizgewährungsanspruch*, der nicht nur durch Art. 6 I EMRK, sondern auch durch das EuGVÜ/LugÜ gewährleistet werden soll,⁴⁸ nicht angehen, daß ein Vertragsstaat die Rechtshängigkeit vor seinen Gerichten andauern läßt und so nach Art. 21 EuGVÜ/LugÜ den Rechtsschutz vor den Gerichten der anderen Staaten blockiert, aber andererseits keine abschließende (der materiellen Rechtskraft *dauerhaft* fähige) Entscheidung von seinen Gerichten produzieren läßt. Denn der Zivilprozeß kann überall in der Europäischen Union und darüber hinaus in der ganzen Welt nur den einen Sinn haben, welchen schon die Römer kurz und prägnant formuliert haben: *Lites finiri oportet*.

⁴⁷ Hierzu Schlosser-Bericht Rz. 204 (abgedruckt auch bei Bülow/Böckstiegel/Geimer/Schütze, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, 3. Aufl., Stand: 1.9.1997, 601.183 f.) sowie Schlosser, EuGVÜ, 1996, Art. 30 Rz. 3;

⁴⁸ Vgl. die Präambel zum EuGVÜ: Das Übereinkommen wurde geschlossen „in dem Bestreben, innerhalb der Gemeinschaft den Rechtsschutz der dort ansässigen Personen zu verstärken.“ Zum Justizgewährungsanspruch siehe auch Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 1997, Art. 2 Rz. 28.

IX. Anerkennung der materiellen Rechtskraft der ausländischen Sachentscheidung

Einer Sachentscheidung der deutschen Gerichte könnte - trotz Wegfalls der aus Art. 21 EuGVÜ/LugÜ gegebenenfalls resultierenden Sperre - allerdings die Rechtskraft der im ausländischen Verfahren ergangenen Entscheidungen⁴⁹ entgegenstehen. Dies hängt davon ab, welche Wirkungen diese nach Recht des jeweiligen Gerichtsstaates (Erststaates) entfalten und ob diese Wirkungen in Deutschland nach Art. 25 ff. EuGVÜ/LugÜ bzw. nach dem gegebenenfalls anerkanntsfreundlicherem nationalen Recht (§ 328 ZPO)⁵⁰ anzuerkennen sind. Dabei spielt es z.B. keine Rolle, daß die Rechtskraft von Common Law-Juristen als Beweisproblem (Ausschluß des Gegenbeweises) verstanden wird. Wie das englische Recht die Wirkungen qualifiziert, ist gleichgültig.⁵¹

Die Beachtung der ausländischen Rechtskraft erfolgt nach meiner Auffassung *nicht von Amts wegen*, sondern nur auf Antrag, wenn nach dem Recht des Ursprungsstaates die *res iudicata* nur auf Einrede beachtet wird, weil durch die Anerkennung (Wirkungserstreckung) dem ausländischen Urteil im Inland nicht mehr Wirkungen als im Erststaat zuerkannt werden.⁵²

Die Prüfung, ob die Anerkennungsvoraussetzungen vorliegen bzw. keine Versagungsgründe gegeben sind, erfolgt nicht notwendigerweise in einem besonderen *Anerkennungsfeststellungsverfahren* (Art. 26 II EuGVÜ/LugÜ); vielmehr ist jedes deutsche Gericht befugt und verpflichtet, diese Vorfrage *incidenter* zu entscheiden, Art. 26 III EuGVÜ/LugÜ.

Im Rahmen der Prüfung der Anerkennungsvoraussetzungen ist die Ordnungsmäßigkeit der Zustellung nach erststaatlichem Recht im Zusammenhang mit

⁴⁹ Zur estoppel-Wirkung englischer Urteile z.B. Lenenbach, Die Behandlung von Unvereinbarkeiten zwischen rechtskräftigen Zivilurteilen nach deutschem und europäischen Zivilprozeßrecht, 1997, 164 ff.

⁵⁰ Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 1997, Einleitung Rz. 18 und Art. 25 Rz. 24.

⁵¹ Geimer, Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Deutschland, 1995, 43.

⁵² Geimer (vorherige Fußnote) 150; ders., Internationales Zivilprozeßrecht, 3. Aufl., 1997, Rz. 2807; Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 1997, Art. 26 Rz. 35. A.A. Martiny im Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, Bd. III/1, 1984, Kap. I Rz. 392; Lenenbach, Die Behandlung von Unvereinbarkeiten zwischen rechtskräftigen Zivilurteilen nach deutschem und europäischen Zivilprozeßrecht, 1997, 161; Stein/Jonas/H. Roth, ZPO, 21. Aufl., 1998, § 328 Rz. 15.

Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ/LugÜ relevant, sie ist - wie bereits oben dargelegt - vom deutschen Gericht in vollem Umfang ohne Bindung an die Feststellungen der erststaatlichen Gerichte nachzuprüfen.⁵³

⁵³ EuGH 15.7.1982 Rs 228/81 – Pendency plastic Products B.V./Pluspunkt Handelsgesellschaft mbH Slg. 1982, 2723 = IPRax 1985, 25 (Geimer 6).