SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS NIAL FENNELLY

vom 30. Januar 1996 *

Einführung

1. In der vorliegenden Rechtssache geht es um die Auslegung des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen [1] (nachstehend: Übereinkommen). Wenn für ein dem Schuldner nicht zugestelltes Urteil gleichwohl auf Antrag für einen anderen Vertragsstaat die Vollstreckungsklausel erteilt wird, darf dann dem Antragsteller gestattet werden, die Zustellung während des Rechtsbehelfsverfahrens, das der Schuldner wegen der fehlenden Zustellung anhängig gemacht hat, zu bewirken und nachzuweisen?

Sachverhalt und rechtlicher Zusammenhang

2. Ein Versicherungsunternehmen, die Berufsgenossenschaft der Feinmechanik und Elektrotechnik, Kassationsbeschwerdegegnerin des Ausgangsverfahrens (nachstehend: Antragstellerin) zahlte die Kosten für die ärztliche Behandlung eines Dritten, der 1973 bei einem Verkehrsunfall in Deutschland durch ein Kraftfahrzeug verletzt worden war, das dem in Belgien wohnenden Roger van der Linden, dem Kassationsbeschwerdeführer des Ausgangsverfahrens (nachstehend: Antragsgegner) gehörte. Ein deutsches Gericht verurteilte den Antragsgegner 1976, der Antragstellerin diese Kosten zu erstatten, und ein Jahr später, ihr auch die Gerichtskosten zu zahlen. Beide Urteile ergingen im Versäumnisverfahren.

3. Die Antragstellerin beantragte im Juli 1980 bei der Rechtbank van Eerste Aanleg Brügge, dem nach Artikel 32 des Übereinkommens zuständigen Gericht, für das erste deutsche Urteil die Zulassung der Zwangsvollstreckung. Im Oktober 1980 wurde ihr gestattet, ihren Antrag in mehrfacher Hinsicht zu ergänzen, so unter anderem, ihn auf das zweite deutsche Urteil über die Kosten zu erweitern. Im Februar 1982 wurde der Antragstellerin für beide Urteile die Vollstreckungsklausel erteilt. Der Antragsgegner legte gegen diese Entscheidung im Mai 1982 entsprechend Artikel 37 des Übereinkommens bei der Rechtbank van Eerste Aanleg Brügge Rechtsbehelf ein [2], wobei er sich auf die Tatsache stützte, daß mit dem Antrag auf Zulassung der Zwangsvollstreckung nicht der Nachweis vorgelegt worden sei, daß ihm die beiden deutschen Urteile

* Originalsprache: Englisch.

1 — In der Fassung des Übereinkommens vom 9. Oktober 1978 über den Beitritt des Königreichs Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland, veröffentlicht im ABl. 1978, L 304, S. 77.

2 — Der „Rechtsbehelf" gegen die im Antragsverfahren erteilte Vollstreckungsklausel wird gemäß Artikel 37 des Übereinkommens nach den für das streitige Verfahren geltenden Vorschriften eingelegt, und in manchen Vertragsstaaten bei demselben, in anderen bei einem höheren Gericht. Siehe weiter unten.

zugestellt worden seien. Das Gericht setzte, als es den Rechtsbehelf prüfte, eine Frist für die Vorlage des Nachweises der Zustellung des Urteils. Der Rechtsbehelf wurde im Juni 1993 mit der Begründung zurückgewiesen, daß die Antragstellerin dem Antragsgegner die deutschen Urteile gemäß dem belgischen Recht im Januar 1987 zugestellt habe und daß die Unvollständigkeit des ursprünglichen Antrags der Bestätigung der Vollstrekkungsklausel nicht mehr entgegenstehe. Der Antragsgegner legte gegen diese Entscheidung im Februar 1994 entsprechend Artikel 37 Absatz 2 des Übereinkommens Rechtsmittel zum Hof van Cassatie ein. Er rügte, daß Mängel der Vollstreckungsklausel, die darauf beruhten, daß der Antragsteller bei Stellung des ursprünglichen Antrags wesentliche Nachweise nicht vorgelegt habe, nicht während des Rechtsbehelfsverfahrens nach Artikel 37 des Übereinkommens geheilt werden könnten. Seit dem Beginn dieses Rechtsstreit ist eine ungewöhnlich lange Zeit verstrichen, was das vorlegende Gericht jedoch nicht zu einer ausdrücklichen Frage veranlaßt hat.

4. Titel III 2. Abschnitt des Übereinkommens regelt die Vollstreckung von in einem Vertragsstaat ergangenen Urteilen in einem anderen Vertragsstaat. In Artikel 32 des Übereinkommens sind für die einzelnen Vertragsstaaten die Gerichte aufgeführt, an die der Antrag auf Zulassung der Zwangsvollstreckung zu richten ist. Artikel 34 sieht den Erlaß einer ersten Entscheidung über die Zulassung der Zwangsvollstreckung vor, ohne daß der Schuldner in dieser Phase angehört wird. Artikel 37 legt die Rechtsbehelfswege fest, die in den einzelnen Vertragsstaaten gegen eine Entscheidung, mit der die Zwangsvollstreckung zugelassen wird, gegeben sind. Wie bereits erwähnt, wird der Rechtsbehelf gegen die im einseitigen Verfahren erteilte Vollstreckungsklausel nicht in allen Vertragsstaaten bei einem höheren Gericht eingelegt.

5. Artikel 33 Absätze 1 und 3 des Übereinkommens bestimmt:

„Für die Stellung des Antrags [auf Zulassung der Zwangsvollstreckung] ist das Recht des Vollstreckungsstaats maßgebend

... Dem

Antrag sind die in den Artikeln 46 und 47 angeführten Urkunden beizufügen."

6. Die Artikel 46 und 47 führen bestimmte Urkunden auf, die ein Antragsteller, der die Zwangsvollstreckung betreiben will, vorzulegen hat. Artikel 46 bestimmt:

„Die Partei, welche die Anerkennung einer Entscheidung geltend macht oder die Zwangsvollstreckung betreiben will, hat vorzulegen:

1. eine Ausfertigung der Entscheidung, welche die für ihre Beweiskraft erforderlichen Voraussetzungen erfüllt;

2. bei einer im Versäumnisverfahren ergangenen Entscheidung die Urschrift oder eine beglaubigte Abschrift der Urkunde, aus der sich ergibt, daß das den Rechtsstreit einleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück der säumigen Partei zugestellt worden ist."

Artikel 47 des Übereinkommens bestimmt:

„Die Partei, welche die Zwangsvollstreckung betreiben will, hat ferner vorzulegen:

1. die Urkunden, aus denen sich ergibt, daß die Entscheidung nach dem Recht des Urteilsstaats vollstreckbar ist und daß sie zugestellt worden ist;

2. gegebenenfalls eine Urkunde, durch die nachgewiesen wird, daß der Antragsteller das Armenrecht im Urteilsstaat genießt."

7. Artikel 48 Absatz 1 des Übereinkommens läßt bei der Anwendung dieser Erfordernisse in bezug auf bestimmte Gesichtspunkte einen gewissen Beurteilungsspielraum. Er bestimmt:

„Werden die in Artikel 46 Nummer 2 und in Artikel 47 Nummer 2 angeführten Urkunden nicht vorgelegt, so kann das Gericht eine Frist bestimmen, innerhalb deren die Urkunden vorzulegen sind, oder sich mit gleichwertigen Urkunden begnügen oder von der Vorlage der Urkunden befreien, wenn es eine weitere Klärung nicht für erforderlich hält."

Im vorliegenden Fall ist diese Befugnis zur Befreiung nicht gegeben, denn hier wurde versäumt, den nach Artikel 47 Nummer 1 erforderlichen Nachweis der Zustellung des Urteils vorzulegen.

8. Der Hof van Cassatie ist der Auffassung, daß die Entscheidung über das bei ihm anhängige Rechtsmittel eine Entscheidung über die Auslegung des Übereinkommens erfordert, und hat dem Gerichtshof gemäß den Artikeln 1 bis 3 des Protokolls vom 3. Juni 1971 betreffend die Auslegung des Übereinkommens (nachstehend: Protokoll) [3] folgende Fragen vorgelegt:

1. Ist Artikel 47 Nummer 1 des zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen

3 — ABl. 1975, L 204, S. 28.

Wirtschaftsgemeinschaft geschlossenen Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen dahin auszulegen, daß das mit dem Antrag befaßte Gericht die Vollstreckung eines in einem anderen Land erlassenen Urteils nur dann anordnen kann, wenn entweder zusammen mit dem Antrag oder vor der Entscheidung über den Antrag auch die in Artikel 47 Nummer 1 angeführten Urkunden und insbesondere der Zustellungsnachweis vorgelegt wurden?

2. Ist dieser Artikel bei Verneinung der ersten Frage [4] dahin auszulegen, daß — ungeachtet der Vorschriften des nationalen Rechts — die Verpflichtung zur Vorlage der Urkunden nicht erfüllt ist, wenn die Entscheidung erst nach Einreichung des Antrags zugestellt wurde und die Urkunde, aus der sich diese Zustellung ergibt, erst ausgestellt und vorgelegt wurde, nachdem das mit dem Antrag befaßte Gericht über den Antrag entschieden und der Schuldner einen Rechtsbehelf eingelegt hat?

4 — Wie ich unten zeigen werde, ist es schwierig, die erste Frage einfach zu bejahen oder zu verneinen, da in den schriftlichen Erklärungen vor allem erörtert wurde, ob das eine oder das andere der in dieser Frage genannten Erfordernisse erfüllt sein muß, ob also der Zustellungsnachweis zusammen mit dem Antrag auf Zulassung der Zwangsvollstreckung vorzulegen ist oder ob er zu einem beliebigen Zeitpunkt vor der Entscheidung über den Antrag eingereicht werden kann.

Schriftliche Erklärungen

9. Schriftliche Erklärungen haben eingereicht die Parteien des Ausgangsverfahrens vor dem Hof van Cassatie, die deutsche und die österreichische Regierung sowie die Kommission. Der Gerichtshof hat gemäß Artikel 5 des Protokolls und Artikel 44a seiner Verfahrensordnung mit Zustimmung der Parteien von einer mündlichen Verhandlung abgesehen.

10. Der Antragsgegner ist der Auffassung, daß die erste Frage zu bejahen sei (der Zustellungsnachweis sei also zusammen mit dem Antrag auf Zulassung der Zwangsvollstreckung vorzulegen) und auch die zweite Frage. Weil das Urteil im Ursprungsstaat vollstreckbar sein müsse, bevor es in einem anderen Staat wirksam werden könne, und der Nachweis der Vollstreckbarkeit sich aus derselben Urkunde ergeben müsse wie der Nachweis der Zustellung, könne diese Urkunde nicht erst während des Rechtsbehelfsverfahrens vorgelegt werden. Das Übereinkommen habe zwar den Zweck, Förmlichkeiten auf ein Minimum zu beschränken, doch sei die Befugnis, nach Artikel 48 von der Vorlage bestimmter Urkunden zu befreien, für darin nicht genannte Urkunden implizit ausgeschlossen. Unter Berufung auf den Jenard-Bericht zu dem Übereinkommen [5] macht der Antragsgegner geltend, daß ein nationales Gericht einen Antrag, dem die erforderliche Urkunde nicht beiliege, ablehnen könne. Das Zustellungserfordernis werde in dem Bericht damit begründet, daß der Gegenpartei Gelegenheit gegeben werden solle, dem Urteil freiwillig nachzukom-

5 — ABl. 1979, C 59, S. 1 und S. 50.

men. [6] Der Antragsgegner führt aus, daß ihmdiese Gelegenheit dadurch genommen worden sei, daß ihm das Urteil verspätet, erst nachdem er gegen die Zulassung der Vollstreckung gegen ihn Rechtsbehelf eingelegt habe, zugestellt worden sei; er macht jedoch nicht geltend, daß ihm daraus irgendein Schaden erwachsen sei.

11. Die Antragstellerin beruft sich darauf, daß mit dem Übereinkommen der Formalismus verringert und die „Freizügigkeit" der Urteile hergestellt werden solle [7], und führt aus, daß ein Antrag auf Zulassung der Zwangsvollstreckung nicht schon deshalb unzulässig sei, weil Begleiturkunden fehlten. Sie verweist auf den Jenard-Bericht, wonach „der Antrag nicht ohne weiteres abzulehnen [ist], sondern das Gericht ... die Entscheidung aussetzen und dem Antragsteller eine Frist setzen [kann]" [8]. Artikel 48 des Übereinkommens erhöhe nur das Maß an Flexibilität, indem er dem nationalen Gericht gestatte, sich mit Urkunden zu begnügen, die den in Artikel 46 Nummer 2 und 47 Nummer 2 angeführten Urkunden gleichwertig seien, oder ganz von ihrer Vorlage zu befreien. Mit der Zustellung eines Urteils solle dem Schuldner Zeit zur freiwilligen Durchführung des Urteils gegeben werden, so daß eine Zwangsvollstreckung unterbleiben könne. Dafür sei genügend Zeit gewesen, auch wenn die Zustellung erst während des Rechtsbehelfsverfahrens erfolgt sei. Das Vorbringen des Antragsgegners diene nur der Verschleppung.

12. Nach Ansicht der deutschen Regierung ist die erste Frage zu bejahen (der Zustellungsnachweis müsse also spätestens zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung vorgelegt werden) und die zweite zu verneinen. Auch wenn die Vollstreckung im Antragsverfahren nicht ohne sicheren Nachweis der Zustellung des fraglichen Urteils zugelassen werden dürfe, ließen die Ziele des Übereinkommens ein Nachreichen noch nach diesem Verfahren zu, wenn das nationale Recht dies vorsehe. Das Übereinkommen dürfe nicht so ausgelegt werden, daß die Zwangsvollstreckung erschwert werde; Artikel 48 sei nicht so zu verstehen, daß er die Flexibilität hinsichtlich darin nicht geregelter Punkte ausschließe. Bringe der Antragsteller die in Artikel 47 Nummer 1 des Übereinkommens genannten Urkunden auch nach Aufforderung nicht bei, so sei der Antrag abzulehnen. Im Rechtsbehelfsverfahren dürfe der Antragsteller nicht durch das Unterlassen des Gerichts im Antragsverfahren, zur Vorlage aufzufordern, benachteiligt werden. Die Ablehnung der Möglichkeit einer Vorlage im Rechtsbehelfsverfahren wäre übertrieben formalistisch, da der Antragsteller einfach einen neuen Antrag stellen könnte.

13. Die österreichische Regierung tritt ebenfalls dafür ein, die erste Frage zu bejahen (der Zustellungsnachweis müsse also mit dem ursprünglichen Antrag vorgelegt werden), hält jedoch eine Antwort auf die zweite Frage nicht für erforderlich. Eine wörtliche Auslegung von Artikel 47 Nummer 1 des Übereinkommens ergebe, daß der Zustellungsnachweis zusammen mit dem Antrag einzureichen sei. Nichts deute darauf hin, daß dieses Erfordernis anders zu behandeln sei als der Nachweis der Vollstreckbarkeit, der zu Beginn vorzulegen sei.

6 — Jenard-Bericht, S. 55.
7 — Jenard-Bericht, S. 42.
8 — Jenard-Bericht, S. 50.

14. Die Kommission ist der Auffassung, die erste Frage sei zu bejahen (der Zustellungsnachweis müsse also spätestens zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung vorliegen), die zweite aber zu verneinen. Das Übereinkommen diene dem Gerichtshof zufolge zwei Zielen: einem flexiblen und schnellen Verfahren der Zwangsvollstrekkung, das die Freizügigkeit der Urteile erleichtere, und der Wahrung des rechtlichen Gehörs. Der Anspruch auf rechtliches Gehör werde im wesentlichen in der ersten Phase, vor Erlaß des Urteils, geschützt, um Hindernisse in der späteren Vollstreckungsphase abbauen zu können. Überdies errichte das Übereinkommen kein vollständiges Vollstreckungssystem; seine Mindestanforderungen würden z. B. durch das nationale Verfahrensrecht ergänzt. Artikel 48 des Übereinkommens dürfe nicht so verstanden werden, daß er stillschweigend die Anwendung großzügiger nationaler Verfahrensvorschriften auf Nachweiserfordernisse außerhalb des Geltungsbereichs dieses Artikels beschränke. Im vorliegenden Fall seien sowohl die Flexibilität als auch der Anspruch auf rechtliches Gehör gewahrt, wenn der Schuldner Gelegenheit gehabt habe, dem Urteil freiwillig nachzukommen. Gewähre das Gericht im Antragsverfahren eine Frist für die Vorlage von Urkunden, die beim ursprünglichen Antrag auf Zulassung der Zwangsvollstrekkung gefehlt hätten, so seien diese Ziele gewahrt, sofern auch für die freiwillige Durchführung nach der Zustellung eine angemessene Frist bestimmt sei. Da bei Ablehnung ein neuer Antrag auf Zulassung der Zwangsvollstreckung eingereicht werden könne, sei es besser, eine Ergänzung des Antrags zuzulassen, als das ganze Verfahren neu zu beginnen.

Rechtliche Würdigung

15. Ich stimme dem Vorbringen und den Antwortvorschlägen der Antragstellerin, der deutschen Regierung und der Kommission zu den beiden Fragen des Hof van Cassatie weitgehend zu. Meines Erachtens muß der Zustellungsnachweis spätestens am Ende des Antragsverfahrens vorgelegt werden. Nationale Vorschriften können jedoch unter bestimmten Umständen zulassen, daß die versäumte Vorlage nachgeholt wird. Zuerst gehe ich auf das Antragsverfahren ein, das Gegenstand der ersten Frage des Hof van Cassatie ist. Dann erörtere ich die zweite Frage nach der Möglichkeit einer Ergänzung des Antrags im Rechtsbehelfs- oder streitigen Verfahren.

i) *Antragsverfahren*

16. Es besteht wohl kein Zweifel, daß der Nachweis der Zustellung des fraglichen Urteils in der Regel mit dem Antrag auf Zulassung der Zwangsvollstreckung vorzulegen ist. Dies entspricht nicht nur dem Wortlaut von Artikel 33 Absatz 3 des Übereinkommens, sondern liegt offensichtlich auch im Interesse des Antragstellers, da dadurch die Zeit bis zur Zulassung der Vollstreckung verkürzt wird. Ferner ist dadurch auch sichergestellt, daß der Schuldner Gelegenheit erhält, dem Urteil freiwillig nachzukommen; tut er dies nicht, so muß er mit einem Antrag auf Zulassung der Zwangsvollstreckung rechnen. Wird das Zustellungserfordernis in dieser Phase aus irgendeinem Grund nicht erfüllt, so braucht der Antrag daran aber nicht zu scheitern.

17. Artikel 33 des Übereinkommens verlangt, daß die in Artikel 46 und 47 genannten Urkunden dem Antrag beigefügt werden. Diese Anweisung ist praktischer Natur und hilft dem Gericht bei seiner Aufgabe, die für einen Antrag auf Zulassung der Zwangsvollstreckung erforderlichen Nachweise zu prüfen. Nach Artikel 33 Absatz 1 des Übereinkommens ist jedoch für die Stellung des Antrags das Recht des Vollstreckungsstaats maßgebend. Können nach dem Recht dieses Staates dem Antrag Urkunden während des Verfahrens beigefügt werden und werden andere Erfordernisse des Übereinkommens unter den gegebenen Umständen nicht beeinträchtigt, so kann nicht gesagt werden, daß dies nach dem Wortlaut von Artikel 33 ausgeschlossen sei. Ich gehe sogar noch weiter und behaupte, daß die Verpflichtung nach Artikel 33, dem ursprünglichen Antrag Urkunden beizufügen, — um auf einen Begriff des Common Law zurückzugreifen — nur den Charakter einer Sollvorschrift hat und nicht zwingend ist und daß sie die Wirksamkeit des Antrags nicht berührt.

18. In Wahrheit geht es darum, ob und wann der fragliche Nachweis vorzulegen ist. Der letztmögliche Zeitpunkt während des Antragsverfahrens, zu dem die verschiedenen in den Artikeln 46 und 47 des Übereinkommens genannten Urkunden vorzulegen sind, kann je nach Inhalt und Funktion dieser Urkunden verschieden sein. Dieser Punkt wird zum Teil natürlich von Artikel 48 geregelt, der dem Gericht die Wahl zwischen drei Möglichkeiten gibt, wenn eine der in Artikel 46 Nummer 2 und 47 Nummer 2 des Übereinkommens genannten Urkunden nicht vorgelegt wird: Es kann für ihre Vorlage eine Frist setzen, es kann sich mit gleichwertigen Urkunden begnügen, oder es kann von der Vorlage der Urkunden ganz befreien, wenn es eine weitere Klärung nicht für erforderlich hält. Meines Erachtens legt diese Bestimmung jedoch die Verfahrensmöglichkeiten, die dem nationalen Gericht offenstehen, nicht erschöpfend fest, insbesondere im Hinblick auf von ihr nicht erfaßte Urkunden, wie z. B. den Nachweis der Zustellung des Urteils. Es ist offensichtlich, daß das Übereinkommen kein vollständiges Vollstrekkungssystem errichtet. Dies ergibt sich aus der Regelung in Artikel 33, die man heute vielleicht als Subsidiarität der Verfahren bezeichnen würde. Artikel 48 sollte als Abschwächung dieses Subsidiaritätsprinzips angesehen werden, indem er ein Mindestmaß an Flexibilität festsetzt, die das Gericht nach dem geltenden nationalen Verfahrensrecht haben muß. Als Sondervorschrift kann Artikel 48 nicht dahin ausgelegt werden, daß er den allgemeinen Grundsatz, daß für das Verfahren der Zwangsvollstreckung das nationale Verfahrensrecht, sei es nun flexibel oder strikt, gilt, sofern es den wesentlichen Erfordernissen des Übereinkommens entspricht, auf irgendeine andere Weise beschränkt.

19. Die Argumente, daß der Nachweis der Vollstreckbarkeit und der Nachweis der Zustellung in derselben Urkunde enthalten sein müßten oder daß die Erfordernisse, die für den Zeitpunkt der Vorlage des einen gälten, auch für den anderen maßgeblich seien, halte ich nicht für überzeugend. Zum ersten Punkt besteht nach allen Sprachfassungen des Übereinkommens außer einer die Möglichkeit, daß es sich um mehrere Urkunden handeln kann [9]. Selbst wenn im Text der Singular gebraucht würde, wäre es übertrieben

9 — Die dänische Fassung von Artikel 47 Nummer 1 des Übereinkommens gebraucht den Singular: *et dokument*. Die englische, die irische und die deutsche Fassung gebrauchen den Plural: *documents*, *diciméid* und *die Urkunden*. Die anderen Sprachfassungen gebrauchen Ausdrücke, die eine oder mehrere Urkunden bedeuten können: Französisch: *tout document*; Niederländisch: *enig document*; Italienisch: *qualsiasi documento*; Spanisch: *cualquier documento*; Portugiesisch: *qualquer documento*; Griechisch: .

formalistisch, zu verlangen, daß beide Nachweise in einer einzigen Urkunde enthalten seien, was auch im System des Übereinkommens keinen Sinn hätte. Was den zweiten Punkt anbelangt, so bestimmt sich der Zeitpunkt, zu dem eine Urkunde spätestens vorzulegen ist, nach ihrer Funktion im Verfahren der Zwangsvollstreckung. Ich brauche mich zwar nicht dazu zu äußern, ob der Nachweis, daß ein Urteil vollstreckbar ist, zum Zeitpunkt der Stellung des Antrags oder der Fortsetzung des Vollstreckungsverfahrens nach einer angemessenen Frist für die Zustellung und Durchführung nachgereicht werden kann, wenn es um ein Urteil geht, das erst nach Beginn des Vollstreckungsverfahrens vollstreckbar wurde, [10] doch ist m. E. klar, daß der Nachweis der Vollstreckbarkeit eine Voraussetzung der Vollstreckung ist, die sich in ihrer Natur und Funktion vom Zustellungsnachweis unterscheidet. Wie Artikel 31 des Übereinkommens zeigt, ist die Vollstreckbarkeit im Ursprungsstaat — anders als im Fall der Anerkennung eines Urteils [11] — unerläßliche Voraussetzung für die Zulassung der Zwangsvollstreckung aus einem Urteil. Dem Nachweis der vorherigen Zustellung kommt die eher beschränkte Funktion zu, sicherzustellen, daß der Schuldner Gelegenheit hatte, dem Urteil freiwillig nachzukommen. [12]

20. Einer bestimmten Passage des Jenard-Berichts wurde in den schriftlichen Erklärungen verschiedene Bedeutung beigelegt. Diese Passage sei hier im Wortlaut wiedergegeben:

„Fügt der Antragsteller diese Urkunden nicht bei, so ist nach Ansicht des Ausschusses der Antrag nicht ohne weiteres abzulehnen, sondern das Gericht kann die Entscheidung aussetzen und dem Antragsteller eine Frist setzen. Reichen die vorgelegten Urkunden nicht aus und kann das Gericht den Sachverhalt nicht feststellen, so kann dieses den Antrag ablehnen." [13]

21. Dieser Stelle des Berichts zufolge läßt das Übereinkommen in bezug auf andere als die unter Artikel 48 fallenden Aspekte des Antrags zumindest eine flexible Handhabung zu. [14] Wie bereits ausgeführt, werden die verschiedenen durch das Übereinkommen geschützten Belange nicht schon dadurch beeinträchtigt, daß das Gericht einem Antragsteller gestattet, seinen Antrag während des Antragsverfahrens zu ergänzen. Das Gericht hat jedoch das Interesse des Schuldners (und das Allgemeininteresse) an der Vermeidung der Zwangsvollstreckung durch freiwillige Durchführung zu beachten. Dem Jenard-Bericht zufolge liegt dem Erfordernis des Nachweises der Zustellung in Artikel

10 — Anhand dieser beiden Alternativen läßt sich der Unterschied zwischen dem verspäteten Eintritt einer Tatsache und dem verspäteten Nachweis einer bereits bestehenden Tatsache deutlich machen.

11 — Siehe Artikel 26 des Übereinkommens.

12 — Jenard-Bericht, S. 55. Nach Ansicht von S. O'Malley und A. Layton, *European Civil Practice*, London, 1989, S. 803, ist die Zustellung nicht als eigenes und zwingendes materielles Erfordernis des Übereinkommens anzusehen, wenn sie für die Vollstreckbarkeit des fraglichen Urteils im Ursprungsstaat nicht verlangt wird; andernfalls würde das Übereinkommen in anderen Vertragsstaaten ein Vollstreckungshindernis aufstellen, das im Ursprungsstaat nicht bestehe. Dem Gerichtshof liegt kein Anhaltspunkt dafür vor, daß die fraglichen Urteile im vorliegenden Fall in Deutschland ohne Zustellung vollstreckbar gewesen wären. Trotzdem möchte ich dieser Ansicht widersprechen. Das Übereinkommen stellt für die Vollstreckung von Urteilen gemeinsame Kriterien auf, die unter anderem dazu dienen, den Anspruch auf rechtliches Gehör zu wahren. Das Interesse des Schuldners an einer Gelegenheit, dem Urteil freiwillig nachzukommen, rechtfertigt ein zwingendes Zustellungserfordernis auch im Falle von Urteilen, deren Zustellung bei Vollstreckung im Ursprungsstaat nicht erforderlich wäre.

13 — Jenard-Bericht, S. 50.

14 — Im Rahmen des vorliegenden Vorabentscheidungsersuchens braucht nicht untersucht zu werden, ob das Übereinkommen in der Frage der verspäteten Vorlage von Urkunden tatsächlich auch dann Flexibilität verlangt, wenn die nationalen Vorschriften relativ streng sind. Dem Urteil vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache 178/83 (Firma P/Firma K, Slg. 1984, 3033) zufolge ist dies nicht der Fall.

47 Nummer 1 des Übereinkommens dieses Interesse zugrunde [15].

22. Aus der genannten Stelle des Jenard-Berichts geht außerdem hervor, daß die Flexibilität, die das Gericht gegenüber dem Antragsteller zeigen kann, Schranken hat. Kann der Zustellungsnachweis dem Antrag nach Fristsetzung für die Zustellung und Ablauf dieser Frist nicht beigefügt werden, so ist der Antrag abzulehnen. Da der Schuldner nicht vertreten ist, ist es Sache des Gerichts, sicherzustellen, daß gegen ihn nicht die Vollstreckung aus einem Urteil zugelassen wird, dem er möglicherweise freiwillig und ohne weiteren Zwang nachgekommen wäre. Der Antragsteller hat die finanziellen und sonstigen Folgen der Ablehnung zu tragen.

23. Für den Standpunkt, den ich bis hierher vertreten habe, sprechen die allgemeinen Ziele des Übereinkommens und die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu ähnlichen Fragen. Der Gerichtshof hat festgestellt, daß „das Übereinkommen die Freizügigkeit gerichtlicher Entscheidungen durch die Einrichtung eines einfachen und schnellen Verfahrens im Vollstreckungsstaat erleichtern will" [16]. Diesem Ziel ist insbesondere mit der Abschaffung übertriebener Formalismen gedient. [17] Der Gerichtshof hat auch auf den Schutz der Interessen des Beklagten hingewiesen, dabei aber betont, daß diese Interessen am stärksten in dem Verfahren geschützt sind, das zu dem ursprünglichen Urteil führt. [18] Handelt es sich um ein Urteil, das weder materiell noch förmlich beanstandet werden kann, so entspricht es eindeutig dem Ziel einer einfachen und schnellen Vollstreckung, daß das Gericht, das mit dem Antrag auf Zulassung der Zwangsvollstreckung befaßt ist, die Heilung von Mängeln oder die Ergänzung von Lücken des Antrags gestattet. Die Interessen des Beklagten werden dadurch nicht beeinträchtigt. Das nationale Gericht kann im Einklang mit dem nationalen Recht sicherstellen, daß unnötige Kosten vom Antragsteller getragen werden und daß (wenn wie im vorliegenden Fall das fragliche Urteil offensichtlich nicht zugestellt worden war) dem Schuldner eine angemessene Zeit bleibt, dem Urteil nach Zustellung freiwillig nachzukommen.

24. Im Urteil Carron/Deutschland [19] hat der Gerichtshof vorab über zwei Punkte entschieden, die im vorliegenden Zusammenhang relevant sind. [20] Der Antragsteller hatte in diesem Fall das Erfordernis des Artikels 33 Absatz 2 des Übereinkommens nicht erfüllt, daß der Antragsteller im Bezirk des angerufenen Gerichts ein Wahldomizil zu begründen hat. Der Gerichtshof stellte fest, daß sich aus Artikel 33 ergebe, „daß das Recht des Vollstreckungsstaats für die Antragstellung insgesamt maßgebend ist" [21].

15 — Jenard-Bericht, S. 55.

16 — Urteil vom 4. Oktober 1991 in der Rechtssache C-183/90 (Van Dalfsen u. a., Slg. 1991, I-4743, Randnr. 21).

17 — Artikel 220 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft spricht von der „Vereinfachung der Förmlichkeiten für die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung richterlicher Entscheidungen"; auf dieses Ziel wird in der Präambel des Übereinkommens hingewiesen.

18 — Urteil vom 16. Juni 1981 in der Rechtssache 166/80 (Klomps/Michel, Slg. 1981, I-1593, Randnr. 7); vgl. weiter Urteile vom 21. Mai 1980 in der Rechtssache 125/79 (Denilauler, Slg. 1980, 1553) und vom 12. November 1992 in der Rechtssache C-123/91 (Minalmet, Slg. 1992, I-5661).

19 — Urteil vom 10. Juli 1986 in der Rechtssache C-198/85 (Slg. 1986, 2437).

20 — Den zweiten Punkt erörtere ich unten im Abschnitt über das streitige Verfahren.

21 — Randnr. 10.

25. Der Gerichtshof entschied im Urteil Carron, daß die „in [Artikel 33 des Übereinkommens] vorgeschriebene Begründung eines Wahldomizils nach dem Recht des Vollstreckungsstaats und — falls dort nicht geregelt ist, wann das Wahldomizil zu begründen ist — spätestens bei der Zustellung der Entscheidung zu erfolgen hat, mit der die Zwangsvollstreckung zugelassen wird". Wie ich bereits erwähnt habe, ist der Zeitpunkt während des Antragsverfahrens, zu dem die Verfahrenserfordernisse erfüllt sein müssen, je nach Funktion dieser Erfordernisse verschieden. Für das Rechtsbehelfsverfahren wird ein Wahldomizil eindeutig nicht benötigt, solange dem Schuldner nicht mitgeteilt worden ist, daß die Vollstreckung zugelassen wurde; das Übereinkommen verlangt, daß vor Zulassung der Vollstreckung nachgewiesen wird, daß das Urteil zugestellt wurde und Gelegenheit bestand, ihm freiwillig nachzukommen. Vorbehaltlich dieses Unterschieds gilt der im Urteil Carron entschiedene Punkt, daß das nationale Verfahrensrecht für alle Aspekte des Antrags auf Zulassung der Zwangsvollstreckung gilt, auch für den vorliegenden Fall.

26. Um diesen Abschnitt abzuschließen, schlage ich vor, die erste Frage des Hof van Cassatie wie folgt zu beantworten:

Artikel 47 Nummer 1 des Übereinkommens ist dahin auszulegen, daß das Gericht, bei dem die Zulassung der Vollstreckung beantragt worden ist, die Vollstreckung eines in einem anderen Vertragsstaat ergangenen Urteils nur dann anordnen darf, wenn auch der Nachweis der Zustellung des Urteils vorgelegt worden ist. Wenn nationale Verfahrensvorschriften dies gestatten, kann dieser Nachweis vor der Entscheidung über den Antrag jederzeit entgegengenommen werden, sofern der Schuldner angemessen Gelegenheit hatte, dem Urteil nach dessen Zustellung freiwillig nachzukommen, und der Antragsteller die Kosten eines etwa unnötigen Verfahrens trägt.

ii) *Streitiges Verfahren*

27. Die zweite Frage des Hof van Cassatie betrifft den Sachverhalt des vorliegenden Falles insoweit spezifischer, als die Verfahrenserfordernisse, die ich bei Beantwortung der ersten Frage dargelegt habe, im Rahmen des einseitigen Antragsverfahrens nicht voll erfüllt worden sind. Kann ein solcher Mangel geheilt werden? Meines Erachtens ja, wenn auch hier das nationale Verfahrensrecht dies gestattet und die Voraussetzungen und Ziele des Übereinkommens eingehalten werden. Das Allgemeininteresse an der Freizügigkeit der Urteile, die als solche den Erfordernissen des Übereinkommens entsprechen, steht einer Auslegung des Übereinkommens entgegen, bei der insoweit in übertrieben formalistischer Weise zwischen dem Antragsverfahren und dem streitigen Verfahren unterschieden wird. Solange die Rechtsstellung des Schuldners durch einen späten Versuch, den Antrag während des Rechtsbehelfsverfahrens zu ergänzen, nicht beeinträchtigt wird,[22] steht der Anwendung nationaler Vorschriften, die eine solche

22 — Damit lasse ich, was die Möglichkeit von Sicherungsmaßregeln nach Artikel 39 anbelangt, offen, ob diese auch in dem Fall zulässig wären, daß eine Vollstreckungsklausel ohne vorherige Zustellung des fraglichen Urteils an den Schuldner erteilt wurde.

Ergänzung zulassen, keine Vorschrift des Übereinkommens entgegen.

28. Für die Beantwortung dieses Punktes sind zwei Entscheidungen des Gerichtshofes aufschlußreich. Im Urteil Carron hat der Gerichtshof entschieden, daß sich „die Folgen einer Verletzung der Vorschriften über die Begründung des Wahldomizils ... gemäß Artikel 33 des Übereinkommens vorbehaltlich der Beachtung der Ziele des Übereinkommens nach dem Recht des Vollstrekkungsstaats [richten]".

29. Im Urteil Lancray [23] befaßte sich der Gerichtshof mit der Vorschrift des Übereinkommens, eine Entscheidung nicht anzuerkennen, wenn dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, das dieses Verfahren einleitende Schriftstück nicht ordnungsgemäß und nicht so rechtzeitig zugestellt worden ist, daß er sich verteidigen konnte. Der Gerichtshof befand, daß Artikel 27 Nummer 2 des Übereinkommens „dahin auszulegen [ist], daß sich die Frage der Heilung von Zustellungsmängeln nach dem Recht des Gerichts des Urteilsstaats ... bestimmt". Daher ist die Möglichkeit eines Nachreichens (in diesem Fall ging es um die Übersetzung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks) sogar in bezug auf die erste, der Entscheidung vorausgehende Phase anzuerkennen, in der, wie wir gesehen haben, dem Schutz der Rechte des Beklagten höhere Priorität gegeben wird.

23 — Urteil vom 3. Juli 1990 in der Rechtssache C-305/88 (Slg. 1990, I-2725).

30. Entsprechend müssen auch nationale Verfahrensvorschriften, die dem Antragsteller gestatten, Mängel seines Antrags in einem Rechtsbehelfsverfahren nach Artikel 37 zu beheben, mit dem Übereinkommen im Einklang stehen, sofern die Stellung des Beklagten dadurch nicht beeinträchtigt wird. [24] Ich bin nicht der Meinung, daß durch die Zulassung der Behebung von Mängeln in dieser Phase Nachlässigkeiten seitens des Antragstellers oder ein Nachlassen der Wachsamkeit des Gerichts im Interesse des im Antragsverfahren nicht vertretenen Schuldners gefördert würden. Was das erstgenannte Argument betrifft, so würde der Antragsteller durch eigene Nachlässigkeit entstandene Kosten so gut wie sicher selbst zu tragen haben. Was das zweite Argument angeht, ist die nach dem nationalen Verfahrensrecht eines Vertragsstaats gegebene Möglichkeit eines Nachreichens im Rechtsbehelfsverfahren erforderlichenfalls Beleg dafür, daß ein solches Nachlassen der Wachsamkeit nicht zu befürchten ist. Im Antragsverfahren können dem Gerichtshof keine Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt werden. [25] Dies kann frühestens im Rechtsbehelfsverfahren geschehen, d. h., daß ein Gericht eines Vertragsstaats, bei dem ein Rechtsbehelf nach Artikel 37 anhängig ist, Fragen stellen kann, wie in dieser Rechtssache zu verfahren ist. Selbstverständlich gilt dies nicht für einen Rechtsbehelf wie den zum Hof van Cassatie im vorliegenden Fall, der nach Artikel 41 auf Rechtsfragen beschränkt ist. [26]

24 — Mit der Anwendung der nationalen Verfahrensvorschriften des Vollstreckungsstaats wird der Kritik an der Entscheidung Lancray in einem wesentlichen Punkt begegnet: es war beanstandet worden, daß das über die Zulassung der Vollstreckung entscheidende Gericht das nationale Verfahrensrecht eines anderen Staates, nämlich des Ursprungsstaats, anwenden müßte; siehe G. Hogan „Procedure and Practice and the Judgments Convention", *Irish Journal of European Law* 1992, Band 1, S. 82, 90.

25 — Das mit dem Antrag befaßte Gericht gehört nicht zu den Gerichten, die den Gerichtshof gemäß Artikel 2 des Protokolls um Vorabentscheidung ersuchen können.

26 — Gerichte, die gemäß Artikel 41 über Rechtsbehelfe gegen die Zulassung der Vollstreckung entscheiden, dürfen selbstverständlich Fragen wie die hier zu prüfenden, die sich auf die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens in der Vorinstanz beziehen, vorlegen.

31. Ich schlage daher vor, die zweite Frage des Hof van Cassatie wie folgt zu beantworten:

Artikel 47 Nummer 1 des Übereinkommens ist dahin auszulegen, daß das Gericht, bei dem ein Rechtsbehelf gegen die Anordnung der Vollstreckung eines in einem anderen Vertragsstaat ergangenen Urteils mit der Begründung eingelegt wird, die Vollstrekkung sei ohne Nachweis der Zustellung des Urteils angeordnet worden, diese Anordnung nur dann bestätigen darf, wenn der Zustellungsnachweis vorgelegt wird und diese Vorlage nach nationalem Verfahrensrecht im Rechtsbehelfsverfahren zulässig ist und sofern der Schuldner nach der Zustellung angemessen Gelegenheit hatte, dem Urteil freiwillig nachzukommen, der Antragsteller die Kosten eines etwa unnötigen Verfahrens trägt und die Interessen des Schuldners durch die Ergänzung des Antrags in dieser Phase nicht in anderer Weise beeinträchtigt werden.

Ergebnis

32. Ich schlage daher vor, die Fragen des Hof van Cassatie wie folgt zu beantworten:

1. Artikel 47 Nummer 1 des Übereinkommens ist dahin auszulegen, daß das Gericht, bei dem die Zulassung der Vollstreckung beantragt worden ist, die Vollstreckung eines in einem anderen Vertragsstaat ergangenen Urteils nur dann anordnen darf, wenn auch der Nachweis der Zustellung des Urteils vorgelegt worden ist. Wenn nationale Verfahrensvorschriften dies gestatten, kann dieser Nachweis vor der Entscheidung über den Antrag jederzeit entgegengenommen werden, sofern der Schuldner angemessen Gelegenheit hatte, dem Urteil nach dessen Zustellung freiwillig nachzukommen, und der Antragsteller die Kosten eines etwa unnötigen Verfahrens trägt.

2. Artikel 47 Nummer 1 des Übereinkommens ist dahin auszulegen, daß das Gericht, bei dem ein Rechtsbehelf gegen die Anordnung der Vollstreckung eines in einem anderen Vertragsstaat ergangenen Urteils mit der Begründung eingelegt wird, die Vollstreckung sei ohne Nachweis der Zustellung des Urteils angeordnet worden, diese Anordnung nur dann bestätigen darf, wenn der Zustellungsnachweis vorgelegt wird und diese Vorlage nach nationalem Verfahrensrecht im Rechtsbehelfsverfahren zulässig ist und sofern der Schuldner nach der Zustellung angemessen Gelegenheit hatte, dem Urteil freiwillig nachzukommen, der Antragsteller die Kosten eines etwa unnötigen Verfahrens trägt und die Interessen des Schuldners durch die Ergänzung des Antrags in dieser Phase nicht in anderer Weise beeinträchtigt werden.