SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCIS G. JACOBS

vom 4. Juli 1996 *

1. Das Problem, das der Hoge Raad der Nederlanden im vorliegenden Verfahren aufwirft, geht im wesentlichen dahin, ob eine Entscheidung eines deutschen Gerichts in einem offensichtlich streitigen Verfahren nach dem Brüsseler Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen [1] von einem niederländischen Gericht für vollstreckbar erklärt werden muß, wenn die Beklagten keine Kenntnis von dem Verfahren in Deutschland hatten und vor dem deutschen Gericht vertreten waren, ohne daß sie einen entsprechenden Auftrag erteilt hatten.

Anwendbare Vorschriften des Brüsseler Übereinkommens

2. Die Vorschriften, um die es geht, sind in Titel III des Brüsseler Übereinkommens mit der Überschrift „Anerkennung und Vollstreckung" enthalten.

3. Die allgemeine Regel für die Anerkennung findet sich in Artikel 26 Absatz 1, der lautet: „Die in einem Vertragsstaat ergangenen Entscheidungen werden in den anderen Vertragsstaaten anerkannt, ohne daß es hierfür eines besonderen Verfahrens bedarf."

4. Artikel 27 enthält Ausnahmen von dieser allgemeinen Regel; er führt eine Reihe von Situationen auf, in denen ein Gericht eines Vertragsstaats die Anerkennung einer Entscheidung eines Gerichts in einem anderen Vertragsstaat ablehnen muß; die ersten beiden sind folgende:

„1. wenn die Anerkennung der öffentlichen Ordnung des Staates, in dem sie geltend gemacht wird, widersprechen würde;

2. wenn dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, das dieses Verfahren einleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück nicht ordnungsmäßig und so rechtzeitig zugestellt worden ist, daß er sich verteidigen konnte".

* Originalsprache: Englisch.

1 — Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen in der durch das Übereinkommen vom 9. Oktober 1978 über den Beitritt des Königreichs Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland (ABl. L 305, S. 77) und durch das Übereinkommen vom 25. Oktober 1982 über den Beitritt der Griechischen Republik (ABl. L 388, S. 1) geänderten Fassung.

5. Artikel 28 regelt weitere Ausnahmen von der allgemeinen Anerkennungspflicht im Zusammenhang mit Versicherungs- und Verbrauchersachen, mit Fällen, in denen das Übereinkommen ausschließliche Zuständigkeiten vorsieht, und mit bestimmten Entscheidungen, deren Nichtanerkennung ein Vertragsstaat mit einem Drittstaat vereinbaren kann.

6. Artikel 29 lautet: „Die ausländische Entscheidung darf keinesfalls auf ihre Gesetzmäßigkeit nachgeprüft werden."

7. Artikel 34, der für in einem Vertragsstaat gestellte Anträge auf Erteilung der Vollstreckungsklausel für eine in einem anderen Vertragsstaat erlassene Entscheidung gilt, bestimmt in Absatz 2, daß ein Antrag auf Erteilung der Vollstreckungsklausel „nur aus einem der in Artikel 27 und 28 angeführten Gründe abgelehnt werden" kann; in Absatz 3 heißt es: „Die ausländische Entscheidung darf keinesfalls auf ihre Gesetzmäßigkeit nachgeprüft werden."

8. Die Gründe, aus denen ein Gericht die Anerkennung einer Entscheidung ablehnen muß, sind daher die gleichen, aus denen es die Erteilung der Vollstreckungsklausel ablehnen kann. Die Fragen des nationalen Gerichts sind im Hinblick auf die Anerkennung formuliert; die Parteien in ihren Erklärungen und der Gerichtshof in seinen Urteilen in verschiedenen Fällen, die in diesen Schlußanträgen zitiert werden, verwenden teils den einen, teils den anderen Begriff und manchmal beide.

Der Hintergrund und die vorgelegten Fragen

9. Das Vorlageurteil enthält sehr wenig Tatsachen. Die folgende Darstellung ist in Ermangelung weiterer Informationen größtenteils den Erklärungen der Beschwerdeführer des Ausgangsverfahrens entnommen und kann daher nicht als feststehend gelten.

10. In dem für das Urteil, dessen Vollstreckung beantragt ist, maßgebenden Zeitpunkt waren Herr und Frau Hendrikman, die Beschwerdeführer des Ausgangsverfahrens, beide wohnhaft in den Niederlanden, Gesellschafter der später aufgelösten niederländischen Gesellschaft Hendrikman BV. Der Geschäftszweck der Gesellschaft bestand im Großhandel mit Kosmetika. 1989 fanden Verhandlungen mit den Herren Conrad und Ernst von der Düsseldorfer Firma Partnership Management im Hinblick darauf statt, daß diese das Marketing der Gesellschaft in Deutschland betreiben sollten. Herr Conrad und Herr Ernst bestellten Briefpapier, Geschäftskarten und einen Stempel, alles mit dem Aufdruck „Dekor Display" und „Markenvertrieb Hendrikman & Hendrikman, Ben & Ria Hendrikman ... Düsseldorf ..." bei der Magenta Druck & Verlag GmbH, einer Gesellschaft mit Sitz in Deutschland. Die Rechnung für diese Lieferung, die den Herren Conrad und Ernst im April 1989 zuging, wurde niemals bezahlt. Die Firma Magenta erhob daraufhin im Juni 1989 Klage gegen Herrn und Frau Hendrikman beim Amtsgericht Düsseldorf. Offensichtlich erfolgte die Zustellung der Klageschrift, mit der die Beklagten als „Herr und Frau Ben & Ria Hendrikman, handelnd

unter der Firma Dekor Display, Markenvertrieb Hendrikman und Hendrikman ... per Adresse Werner Conrad ... Düsseldorf" geladen wurden, an die Anschrift von Herrn Conrad, und im Oktober 1989 beauftragten die Herren Conrad und Ernst unter Verwendung des Briefpapiers örtliche Rechtsanwälte mit der Vertretung.

11. Herr und Frau Hendrikman hatten nach ihren Angaben weder von der Klageschrift noch von der Klagebeantwortung Kenntnis.

12. Die Klage wurde aus Gründen abgewiesen, die Herrn und Frau Hendrikman offensichtlich nicht bekannt waren; dieses Urteil wurde jedoch auf Berufung vom Landgericht Krefeld im April 1991 aufgehoben, und der Klage wurde stattgegeben; das Amtsgericht Nettetal (an das die Klage vom Amtsgericht Düsseldorf verwiesen wurde) erließ gegen Herrn und Frau Hendrikman im Juli 1991 einen Kostenfestsetzungsbeschluß.

13. Das Urteil des Landgerichts und der Kostenfestsetzungsbeschluß wurden Herrn und Frau Hendrikman in den Niederlanden im September 1991 mit der Ankündigung zugestellt, daß bei Nichtzahlung die Erteilung der Vollstreckungsklausel beantragt werde. Im Januar 1992 erteilte der Präsident der Arrondissementsrechtbank Den Haag der Magenta GmbH die Vollstreckungsklausel für das Urteil und den Beschluß gegen Herrn und Frau Hendrikman in den Niederlanden. Diesen wurden das Urteil und der Beschluß, mit der Vollstreckungsklausel des Präsidenten versehen, am 11. Februar 1992 mit der Aufforderung zur Bezahlung und der Androhung der Zwangsvollstreckung für den Fall, daß dieser Aufforderung nicht nachgekommen werde, zugestellt. Am 10. März 1992 legten sie Beschwerde gegen die Klauselerteilung durch den Präsidenten bei der Arrondissementsrechtbank Den Haag ein und beriefen sich zur Begründung auf Artikel 27 Nummern 1 und 2 des Brüsseler Übereinkommens.

14. Nach dem Vorlagebeschluß machten Herr und Frau Hendrikman im Beschwerdeverfahren geltend, (i) sie seien im deutschen Verfahren von einer hierzu nicht befugten Person vertreten worden; (ii) sie hätten die das Verfahren einleitenden Schriftsätze nie erhalten; (iii) die Herren Conrad und Ernst hätten unbefugt gehandelt, als sie örtliche Rechtsanwälte mit ihrer Vertretung beauftragt hätten; (iv) daher seien die Herren Conrad und Ernst und nicht sie im materiellen Sinn Partei des Verfahrens gewesen, (v) das deutsche Gericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, daß sie im Verfahren vor ihm wirksam vertreten gewesen seien; (vi) als Ergebnis dessen seien gegen sie Entscheidungen ergangen, gegen die sie sich nicht hätten verteidigen können, und (vii) die Anerkennung und im vorliegenden Fall die Vollstreckung der Entscheidungen verstoße gegen die öffentliche Ordnung, da sie einen nicht hinnehmbaren Verstoß gegen den Grundsatz der Autonomie der Menschen und den Grundsatz des rechtlichen Gehörs darstellten.

15. Die Beschwerde wurde im Februar 1994 zurückgewiesen. Nach dem Vorlagebeschluß stellte die Arrondissementsrechtbank fest, (i) wegen Artikel 29 des Brüsseler Übereinkommens sei es ihr verwehrt, zu beurteilen,

ob die deutschen Gerichte von der Wirksamkeit der fraglichen Vertretung ausgehen dürften; (ii) Artikel 27 Nummer 1 des Brüsseler Übereinkommens sei eng auszulegen, selbst wenn es der öffentlichen Ordnung widersprechen könne, wenn nach dem Recht des Urteilsstaats einem Beklagten, der von einem gegen ihn geführten Prozeß nicht unterrichtet sei und der nicht wirksam vertreten sei, kein Rechtsbehelf zustehe oder wenn ein ihm zustehender Rechtsbehelf tatsächlich nicht habe in Anspruch genommen werden können; (iii) wenn Herr und Frau Hendrikman von dem Verfahren keine Kenntnis gehabt hätten und nicht wirksam vertreten gewesen seien, könnten sie sich dennoch nicht auf Artikel 27 Nummer 1 berufen, da sie gemäß § 586 der deutschen Zivilprozeßordnung Gelegenheit gehabt hätten, innerhalb eines Monats nach der ursprünglichen Zustellung im September 1991 dieses Urteil mit einer Nichtigkeitsklage wegen mangelnder Vertretung anzufechten, und (iv) Artikel 27 Nummer 2 des Brüsseler Übereinkommens finde keine Anwendung, da es sich nicht um Beklagte handele, die sich nicht auf das Verfahren eingelassen hätten.

16. Auf die Kassationsbeschwerde hat der Hoge Raad dem Gerichtshof folgende Fragen vorgelegt:

1. Ist Artikel 29 des Brüsseler Übereinkommens so auszulegen, daß sich das Gericht des Staates, in dem die Anerkennung geltend gemacht wird, auch dann jeder Prüfung der Frage enthalten muß, ob der Beklagte in dem im Urteilsstaat abgelaufenen Verfahren wirksam vertreten war, wenn das Gericht des Urteilsstaats hierüber keine Entscheidung getroffen hat?

2. a. Ist Artikel 27 Nummer 1 des Brüsseler Übereinkommens so auszulegen, daß diese Bestimmung der Anerkennung einer in einem anderen Vertragsstaat erlassenen Entscheidung entgegensteht, wenn der Beklagte im betreffenden Verfahren nicht wirksam vertreten war und von dem Verfahren keine Kenntnis hatte, selbst wenn er später von der erlassenen Entscheidung Kenntnis erlangt und gegen sie keinen vom Prozeßrecht des Urteilsstaats zur Verfügung gestellten Rechtsbehelf eingelegt hat?

   b. Ist es hierbei von Bedeutung, daß die Rechtsbehelfsfrist einen Monat von dem Tag an beträgt, an dem der Beklagte von der erlassenen Entscheidung Kenntnis erhalten hat?

3. Ist Artikel 27 Nummer 2 des Brüsseler Übereinkommens so auszulegen, daß er auch auf eine gegen einen Beklagten ergangene Entscheidung Anwendung findet, der zwar nicht so behandelt werden kann, als habe er sich nicht auf das Verfahren eingelassen, dem jedoch der das Verfahren einleitende Schriftsatz oder ein gleichwertiger Schriftsatz nicht zugestellt oder übermittelt worden ist und der in dem Verfahren nicht wirksam vertreten war?

17. Wie die Kommission geltend macht, ergibt sich aus dem Vorlagebeschluß nicht,

ob Herr und Frau Hendrikman tatsächlich Kenntnis von dem Verfahren in Deutschland hatten oder wirksam vertreten waren; daher hätten die niederländischen Gerichte, falls der Gerichtshof zu dem Ergebnis gelangt, daß der Mangel der Kenntnis oder der wirksamen Vertretung grundsätzlich die automatische Anerkennung und Vollstreckung des deutschen Urteils in den Niederlanden ausschlössen, zunächst feststellen müssen, ob diese Umstände nachgewiesen sind, bevor sie die Erteilung der Vollstreckungsklausel ablehnten.

18. Es wird auch nicht deutlich, weshalb die deutschen Gerichte in einem Verfahren gegen in den Niederlanden wohnhafte Personen zuständig waren. Ich nehme an, obwohl dies nirgendwo ausgeführt wird, daß diese Gerichte eine besondere Zuständigkeit gemäß Artikel 5 Nummer 1 des Übereinkommens als Gerichte des Ortes, an dem die streitige Verpflichtung aus einem Vertrag zu erfüllen wäre, ausgeübt haben.

19. Ich schlage vor, die verschiedenen Probleme in einer von der Vorlageentscheidung abweichenden Reihenfolge zu behandeln. Ich werde zuerst die letzte Frage des nationalen Gerichts erörtern, die Artikel 27 Nummer 2 des Übereinkommens (Entscheidungen gegen einen Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat) betrifft, da ich denke, daß die Antwort, die ich auf diese Frage vorschlagen werde, die anderen Fragen löst.

Die Tragweite von Artikel 27 Nummer 2: Entscheidungen gegen einen Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat

20. Mit seiner letzten Frage möchte das nationale Gericht im wesentlichen Auskunft darüber, ob eine Entscheidung in einem Verfahren, in dem der Beklagte, auch wenn er nicht so behandelt worden ist, als habe er sich auf das Verfahren nicht eingelassen, nicht wirksam vertreten war und keine Kenntnis von dem Verfahren hatte, eine Entscheidung gegen einen Beklagten, „der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat", im Sinne von Artikel 27 Nummer 2 ist.

21. Wird diese Frage bejaht, so wird das nationale Gericht zu prüfen haben, ob die beiden in dieser Bestimmung aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind, bevor es die Entscheidung vollstreckt. Diese Voraussetzungen sind gesondert und kumulativ: die erste Voraussetzung, die ordnungsmäßige Zustellung, ist aufgrund des vor dem Gericht des Urteilsstaats anwendbaren Rechts einschließlich der einschlägigen völkerrechtlichen Verträge zu beantworten; die zweite Voraussetzung, die so rechtzeitige Zustellung, daß sich der Beklagte verteidigen konnte, ist eine Tatfrage, die von dem Gericht, bei dem der Antrag auf Erteilung der Vollstreckungsklausel gestellt worden ist, unter Berücksichtigung der Umstände des Falles, mit dem es befaßt ist, entschieden werden muß [2].

2 — Urteile vom 16. Juni 1981 in der Rechtssache 166/80 (Klomps, Slg. 1981, 1593, Randnr. 15), vom 11. Juni 1985 in der Rechtssache 49/84 (Debaecker, Slg. 1985, 1779, Randnr. 13) und vom 3. Juli 1990 in der Rechtssache 305/88 (Lancray, Slg. 1990, I-2725, Randnrn. 18 und 29).

22. Der Wortlaut der Frage deutet darauf hin, daß das nationale Gericht beide Voraussetzungen für nicht erfüllt hält. Daher muß es wissen, ob sich die Beklagten auf das Verfahren nicht eingelassen haben, denn in diesem Fall findet Artikel 27 Nummer 2 Anwendung, und es darf das Urteil nicht anerkennen. Obwohl die deutsche Regierung im vorliegenden Verfahren erklärt hat, daß die Zustellung nach deutschem Recht ordnungsgemäß sei, könnte das vorlegende Gericht noch zu dem Ergebnis gelangen, daß die zweite Voraussetzung nicht erfüllt ist. Es geht also im vorliegenden Fall darum, ob das Urteil im Sinne von Artikel 27 Nummer 2 gegen einen Beklagten ergangen ist, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat.

23. Die einzige Rechtssache, in der der Gerichtshof die Frage, was unter „sich einlassen" im Sinne von Artikel 27 Nummer 2 zu verstehen ist, speziell erörtert hat, ist die Rechtssache Sonntag [3]. Diese Rechtssache betraf ein Strafverfahren, das in Italien gegen Herrn Sonntag, einen deutschen Lehrer, mit der Beschuldigung eingeleitet worden war, den Tod eines Schülers, der auf einem Schulausflug nach Italien tödlich verunglückte, fahrlässig verursacht zu haben. Die Eltern und der Bruder des verstorbenen Schülers traten dem Strafverfahren als Zivilpartei bei, um die Verurteilung von Herrn Sonntag zum Ersatz des durch den Unfall verursachten Schadens zu erreichen. Die hierüber erstellte Niederschrift wurde Herrn Sonntag zugestellt. Er ließ sich im Strafverfahren, in dem er für schuldig befunden und zur Zahlung von Schadensersatz an die Zivilparteien verurteilt wurde, anwaltlich vertreten. Das zuständige deutsche Gericht gab dem Antrag der Zivilparteien statt, den zivilrechtlichen Teil des Urteils mit der Vollstreckungsklausel zu versehen. Herr Sonntag legte Beschwerde beim Oberlandesgericht ein, das diese Beschwerde zurückwies; gegen diese zurückweisende Entscheidung legte er Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof ein, der dem Gerichtshof eine Reihe von Fragen vorlegte, zu denen die folgende gehörte:

Hat sich ein Beklagter nach Artikel 27 Nummer 2 des Brüsseler Übereinkommens auf das Verfahren eingelassen, wenn es sich um einen Antrag auf Schadensersatz im Zusammenhang mit einer öffentlichen Klage vor dem Strafgericht ... handelt und der Schuldner in der Hauptverhandlung durch einen Wahlverteidiger zwar zu der öffentlichen Klage, nicht aber zu der ebenfalls in Anwesenheit des Verteidigers mündlich verhandelten Zivilklage Stellung nimmt?

24. Generalanwalt Darmon sprach sich für eine enge Auslegung der Ausnahme mit folgenden Ausführungen aus: „Meiner Ansicht nach ist daher zwingende Voraussetzung für die Anwendbarkeit von Artikel 27 Nummer 2, daß der Beklagte sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, *wobei dieser Umstand von dem Gericht des Ursprungsstaats festgestellt werden muß* ..." [4]

Diese Ausführungen sind jedoch in ihrem Kontext zu sehen: In der Rechtssache Sonntag war nicht bestritten, daß der Beklagte vom Verfahren insgesamt Kenntnis hatte und in der Hauptverhandlung von seinem Wahlverteidiger vertreten war.

3 — Urteil vom 21. April 1993 in der Rechtssache C-172/91 (Slg. 1993, I-1963).

4 — Nr. 82 der Schlußanträge, Hervorhebung von mir.

25. Der Gerichtshof ist der Lösung des Generalanwalts nicht gefolgt. Er hat ausgeführt, daß Artikel 27 Nummer 2 sicherstellen solle, daß eine Entscheidung nach den Bestimmungen des Übereinkommens weder anerkannt noch vollstreckt werde, wenn es dem Beklagten nicht möglich gewesen sei, sich vor dem Gericht des Urteilsstaats zu verteidigen. Die Nichtanerkennung gemäß Artikel 27 Nummer 2 sei demgemäß nur möglich, wenn der Beklagte sich auf das Verfahren, in dem sie ergangen sei, nicht eingelassen habe:

„Hat sich der Beklagte auf das Verfahren eingelassen, so kann er sich zumindest dann nicht auf diese Bestimmung berufen, wenn er über die Elemente des Rechtsstreits in Kenntnis gesetzt worden ist und Gelegenheit zur Verteidigung erhalten hat.

...

Ein Beklagter hat sich auf das Verfahren im Sinne des Artikels 27 Nummer 2 des Übereinkommens eingelassen, wenn er im Rahmen einer Schadensersatzklage, die vor dem Strafgericht zu der öffentlichen Klage hinzutritt, in der Hauptverhandlung durch einen Wahlverteidiger zwar zu der öffentlichen Klage, nicht aber zu der ebenfalls in Anwesenheit des Verteidigers mündlich verhandelten Zivilklage Stellung nimmt." [5]

26. Obwohl der Sachverhalt in der Rechtssache Sonntag völlig anders lag, ist die Bereitschaft des Gerichtshofes aufschlußreich, eine autonome Auslegung des Begriffes der Entscheidung gegen einen „Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat", ohne Bezugnahme auf das einschlägige nationale Recht des Gerichts, das die in Rede stehende Entscheidung erlassen hat, zu entwickeln. Dies gibt die Ansicht von Generalanwalt VerLoren van Themaat wieder, der in der Rechtssache Debaecker [6] nach einer Übersicht über die frühere Rechtsprechung ausgeführt hat: „Artikel 27 Nummer 2 ist ... eigenständig und vertragsautonom auszulegen." [7]

27. Ich meine, daß die Ausführungen des Gerichtshofes im Urteil Sonntag zur Tragweite des Artikels 27 Nummer 2 und insbesondere dazu, welche Bedeutung der Begriff „sich auf das Verfahren einlassen" hierfür hat, für die Ansicht sprechen, daß diese Bestimmung Anwendung findet, wenn dem Beklagten die Elemente des Rechtsstreits tatsächlich nicht zur Kenntnis gebracht worden sind und er die Klage nicht durch einen Rechtsanwalt seiner Wahl beantworten ließ, selbst wenn das Gericht, das die Entscheidung erlassen hat, nicht förmlich festgestellt hat, daß der Beklagte sich nicht eingelassen hat.

28. Diese Auslegung steht meines Erachtens mit der Bereitschaft des Gerichtshofes in früher entschiedenen Rechtssachen im Einklang, Artikel 27 Nummer 2 weit auszulegen. Obwohl, wie ich in meinen Schlußanträgen

5 — Randnrn. 38, 39 und 44 des Urteils.

6 — Debaecker, zitiert in Fußnote 2.

7 — S. 1785.

in der Rechtssache Lancray [8] ausgeführt habe, „Artikel 27 des Brüsseler Übereinkommens als Ausnahmebestimmung zu der in Artikel 26 niedergelegten allgemeinen Regel nicht weit auszulegen ist", steht diese Feststellung, wie ich klargemacht habe, unter dem gewichtigen Vorbehalt, daß „eine zu enge Auslegung den Anspruch des Beklagten auf rechtliches Gehör aushöhlen [könnte]", was kein „annehmbarer Weg zur Erreichung der Ziele des Brüsseler Übereinkommens ist".

29. Die deutlichste Unterstützung für eine weite Auslegung läßt sich in den Ausführungen des Gerichtshofes in den Urteilen Klomps [9] und Minalmet [10] finden, wonach Artikel 27 Nummer 2 den Anspruch des Beklagten auf rechtliches Gehör schützen und sicherstellen solle, daß eine Entscheidung nach den Bestimmungen des Übereinkommens weder anerkannt noch vollstreckt werde, wenn es dem Beklagten nicht möglich gewesen sei, sich vor dem Gericht des Urteilsstaats zu verteidigen.

30. So hat auch Generalanwalt Reischl in der Rechtssache Pendy Plastic [11] ausgeführt, daß in Artikel 27 Nummer 2 „das Grundanliegen der Wahrung des rechtlichen Gehörs zum Ausdruck kommt" und daß „er vielfach dem Bereich des Ordre public zugerechnet wird"; nach seiner Ansicht sind „Vorschriften mit einem solchen Inhalt ... nicht restriktiv ... auszulegen" [12].

31. Die Rechtsprechung in bezug auf das richtige Gleichgewicht, das zwischen dem Zweck des Übereinkommens, die Freizügigkeit der Urteile zu gewährleisten, und dem Erfordernis, die Wahrung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs zu sichern, hergestellt werden muß, besteht aus zahlreichen weiteren Entscheidungen des Gerichtshofes, die die grundlegende Natur der Garantie in Artikel 27 Nummer 2 für die Wahrung des rechtlichen Gehörs unterstreichen [13], die für eine Auslegung der Bestimmung sprechen, nach der sich ihr Geltungsbereich über Versäumnisentscheidungen im engeren Sinn hinaus erstreckt, wenn dies zum Schutz des rechtlichen Gehörs erforderlich ist.

32. Diese Auslegung stimmt mit den Ansichten der Kommission und der griechischen Regierung sowie der Beschwerdeführer des Ausgangsverfahrens überein.

33. Der gegenteilige Standpunkt hätte die abwegige Folge, daß Beklagten in Verfahren, die, obwohl sie formal streitige Verfahren

8 — Zitiert in Fußnote 2; Nr. 14 der Schlußanträge.

9 — Bereits zitiert in Fußnote 2; Randnr. 9 des Urteils.

10 — Urteil vom 12. November 1992 in der Rechtssache C-123/91 (Slg. 1992, I-5661, Randnr. 18).

11 — Urteil vom 15. Juli 1982 in der Rechtssache 228/81 (Slg. 1982, 2723).

12 — Nr. 3 Buchstabe b der Schlußanträge, S. 2743.

13 — Siehe beispielsweise Urteil vom 21. Mai 1980 in der Rechtssache 125/79 (Denilauler, Slg. 1980, 1553, Randnr. 13) und die Urteile Pendy Plastic (zitiert in Fußnote 11; Nr. 3 der Schlußanträge des Generalanwalts Reischl) sowie Debaecker (zitiert in Fußnote 2; Randnr. 10 des Urteils und Schlußanträge des Generalanwalts VerLoren van Themaat, S. 1784); siehe auch meine Schlußanträge in der Rechtssache Minalmet (zitiert in Fußnote 10; Nr. 11) und in der Rechtssache C-474/93 (Hengst Import, Slg. 1995, I-2113, Nr. 7).

sind, ohne ihre Kenntnis und ohne daß sie wirksam vertreten sind, geführt werden, die zusätzlichen Garantien des Artikels 27 Nummer 2 nicht zugute kämen, während sie einem Beklagten zugute kämen, gegen den eine Versäumnisentscheidung ergeht, der jedoch das verfahrenseinleitende Schriftstück tatsächlich erhalten hat, auch wenn es nicht gemäß den einschlägigen Verfahrensbestimmungen zugestellt worden ist, wie in der Rechtssache Lancray [14]. Wird im letzteren Fall eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gesehen, dann müßte dies — so der Bevollmächtigte der Kommission in der mündlichen Verhandlung — erst recht für den zuerst genannten Fall gelten.

34. Der gegenteilige Standpunkt würde zudem das Risiko bergen, daß eine Entscheidung aufgrund eines Verfahrens, das die nach Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, der das Recht auf faires gerichtliches Gehör gewährleistet, erforderlichen Garantien nicht geboten hat, überall in der Gemeinschaft anerkannt und vollstreckt werden könnte.

35. Ferner würde dies bedeuten, daß eine Entscheidung eines Gerichts in einem Verfahren, das unter Umständen, unter denen nach dem Übereinkommen keine Zuständigkeit gegeben war, gegen in einem anderen Vertragsstaat ansässige Beklagte ohne deren Kenntnis geführt wurde, als vollstreckbar behandelt würde, was gegen die dem Übereinkommen zugrunde liegenden Prinzipien verstoßen würde.

36. Die von mir vertretene Auslegung läuft dem Standpunkt von Generalanwalt Darmon in der erwähnten Rechtssache Sonntag [15] zuwider, dieser war jedoch — verständlich unter den Umständen des ihm vorliegenden Falles, in dem es weder um unbefugte Vertretung noch um die mangelnde Kenntnis des Beklagten vom Verfahren ging — deutlich durch den Umstand beeinflußt, daß der Kern des rechtlichen Gehörs im streitigen Verfahren in folgendem besteht: „Der Beklagte oder sein Prozeßvertreter hatten ... vor diesem Gericht die Möglichkeit, geltend zu machen, daß das verfahrenseinleitende Schriftstück nicht ordnungsgemäß zugestellt worden sei, und sowohl Gründe für die Unzulässigkeit vorzutragen als auch sich in der Sache zu verteidigen." [16] Genau diese Möglichkeit hatten die Beschwerdeführer des Ausgangsverfahrens nach ihrem Vorbringen nicht.

37. Übrigens gelangte Generalanwalt Mayras in der Rechtssache Denilauler [17], einem Fall, in dem es um die Anwendung des Übereinkommens auf eine ohne Anhörung der Gegenpartei erlassene vorläufige Entscheidung ging, zu einer ähnlichen Ansicht wie ich. Der Generalanwalt führte bei der Untersuchung, ob Artikel 27 Nummer 2 auf ein

14 — Zitiert in Fußnote 2.

15 — Zitiert in Fußnote 3.

16 — Nr. 84 der Schlußanträge.

17 — Zitiert in Fußnote 13.

Verfahren Anwendung findet, in dem eine solche Anordnung erwirkt wurde, aus:

„Gleichwohl steht damit noch nicht fest, daß die in [Artikel 27 Nummer 2] des Übereinkommens verwendeten Begriffe nur auf die in bestimmten innerstaatlichen Rechtssystemen als eigentliche Versäumnisverfahren ausgestalteten Verfahren angewendet werden können.

Ich halte es nicht für zulässig, Artikel 27 Nummer 2 so auszulegen, als beziehe er sich lediglich auf die in bestimmten nationalen Rechtssystemen eindeutig als solche bezeichnete Verfahren. Eine derartige Auslegung wäre meines Erachtens zu restriktiv und würde die Eigenständigkeit des Übereinkommens, eines Vertragswerks des internationalen Rechts, gegenüber den verschiedenartigen Verfahren der innerstaatlichen Rechtssysteme in den Vertragsstaaten verkennen.

Eine Bestätigung für meine Ansicht ergibt sich aus der englischen Fassung des Artikels 27 Nummer 2; indem dort der Begriff einer Entscheidung, die ‚in default of appearance' ergangen ist, verwendet wird, hat man es vermieden, eine Terminologie zu wählen, die sich auf bestimmte innerstaatliche Verfahrensarten, und zwar ausschließlich auf diese, bezieht. Es ist unbestreitbar, daß jede Entscheidung, die ohne Anhörung des Beklagten ergangen ist, nach dem allgemeinen Wortsinn eine Entscheidung ‚in default of his appearance' darstellt. Der englische Begriff stellt lediglich auf die Abwesenheit des Beklagten im Verfahren ab, unabhängig von deren Ursache." [18]

38. Der Gerichtshof ist der Ansicht von Generalanwalt Mayras zu Artikel 27 Nummer 2 nicht gefolgt, sondern hat statt dessen entschieden, daß gerichtliche Maßnahmen, die ohne Ladung der Gegenpartei ergangen sind, grundsätzlich nicht unter das Übereinkommen fallen.

39. Das Gericht, bei dem die Klauselerteilung beantragt ist, wird natürlich den Nachweis des Vorliegens völlig außergewöhnlicher Umstände verlangen, wenn geltend gemacht wird, daß eine offensichtlich im streitigen Verfahren ergangene Entscheidung tatsächlich in den Geltungsbereich des Artikels 27 Nummer 2 falle. Wenn diese Bestimmung Anwendung findet, so ist dieses Gericht bereits verpflichtet, sich davon zu überzeugen, daß die Zustellung ordnungsgemäß erfolgt ist; darüber hinaus muß es prüfen, ob in einem bestimmten Fall außergewöhnliche Umstände vorliegen, die die Annahme nahelegen, daß die Zustellung, obgleich ordnungsgemäß erfolgt, dennoch nicht genügte, den Beklagten in die Lage zu versetzen, Schritte zu seiner Verteidigung einzuleiten. Bei der Prüfung, ob ein derartiger Fall vorliegt, kann das Gericht alle Umstände des Einzelfalls berücksichtigen, einschließlich der Art und Weise der Zustellung und der Beziehung zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner [19]. Es scheint

18 — S. 1574. Was die englische Terminologie angeht, so beruhen die Ausführungen des Generalanwalts offensichtlich auf einer falschen Grundlage, da der Begriff „judgment in default of appearance" im englischen Recht eine lange Geschichte hat, die bis ins letzte Jahrhundert zurückreicht und erst 1979 außer Gebrauch kam, als die Terminologie der Rules of the Supreme Court geändert wurde: siehe RSC, Ord. 13, und SI 1979, Nr. 1716.

19 — Urteil Klomps (bereits zitiert in Fußnote 2; Randnrn. 19 und 20). Siehe auch die von der Kommission in der Rechtssache Debaecker (bereits zitiert in Fußnote 2) vorgelegte Liste außergewöhnlicher Umstände, wie sie in den in Fußnote 10 erwähnten Schlußanträgen des Generalanwalts Verloren van Themaat (S. 1787) ausgeführt wird, die eine Restkategorie von „Personen, die in ihrer Verteidigung durch Umstände höherer Gewalt beeinträchtigt sind, die nicht in ihren Verantwortungsbereich fallen", enthält.

nicht unzulässig belastend zu sein oder dem durch das Übereinkommen geschaffenen System allzusehr zuwiderzulaufen, wenn von dem Gericht verlangt wird, in Fällen wie dem vorliegenden ähnliche Vorerwägungen anzustellen, um festzustellen, ob die Bestimmung Anwendung findet.

40. Abschließend sei gesagt, daß es für die Zwecke des Artikels 27 Nummer 2 eindeutig unerheblich ist, daß die Beschwerdeführer des Ausgangsverfahrens von dem Urteil Kenntnis erlangten, als es ihnen zugestellt wurde, und nicht von der nach dem deutschen Recht gegebenen Möglichkeit Gebrauch machten, das Urteil mit einer Nichtigkeitsklage wegen mangelnder Vertretung anzufechten. Wie der Gerichtshof in der Rechtssache Minalmet [20] ausgeführt hat, „ist der Zeitpunkt, zu dem sich der Beklagte verteidigen können muß, der Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung. Die Möglichkeit, später einen Rechtsbehelf gegen eine bereits für vollstreckbar erklärte Versäumnisentscheidung einzulegen, ist einer Verteidigung vor Erlaß der Entscheidung nicht gleichwertig".

41. Daher gelange ich zu dem Ergebnis, daß eine Entscheidung in einem offensichtlich streitigen Verfahren, von dem der Beklagte keine Kenntnis hatte und in dem er nicht wirksam vertreten war, im Sinne von Artikel 27 Nummer 2 eine Entscheidung in einem Verfahren darstellt, auf das sich der Beklagte nicht eingelassen hat.

20 — Zitiert in Fußnote 10; Randnr. 19 des Urteils.

Die Grenzen des Artikels 29: Verbot der Nachprüfung einer Entscheidung auf ihre Gesetzmäßigkeit

42. Die erste Frage des nationalen Gerichts geht im wesentlichen dahin, ob es Artikel 29 dem Gericht, bei dem die Anerkennung beantragt wird, untersagt, zu prüfen, ob der Beklagte wirksam vertreten war.

43. Wird angenommen, daß eine Entscheidung, die in einem Verfahren ergangen ist, in dem der Beklagte nicht wirksam vertreten war, eine Entscheidung im Sinne des Artikels 27 Nummer 2 in einem Verfahren darstellen kann, auf das sich der Beklagte nicht eingelassen hat, so wird deutlich, daß Artikel 29 nicht die in der ersten Frage des nationalen Gerichts unterstellte Wirkung haben kann, denn wenn er diese Wirkung hätte, so würde Artikel 27 Nummer 2 vollständig untergraben: Dem nationalen Gericht wäre es aufgrund der einen Bestimmung verwehrt, zu prüfen, ob die andere Bestimmung in einem bestimmten Fall anwendbar ist.

44. Sofern sich also der Beklagte auf die Unwirksamkeit der Vertretung beruft, um darzutun, daß die Entscheidung, deren Vollstreckung betrieben werden soll, in einem Verfahren ergangen ist, auf das er sich nicht eingelassen hat, und daß daher die Garantien des Artikels 27 Nummer 2 Anwendung finden, ist meines Erachtens das Gericht, bei

dem die Erteilung der Vollstreckungsklausel beantragt wird, eindeutig für die Prüfung der Frage zuständig (auch wenn es, wie oben ausgeführt worden ist, den Nachweis des Vorliegens völlig außergewöhnlicher Umstände verlangen wird, die die Entscheidung rechtfertigen, daß ein Urteil, das ausdrücklich im streitigen Verfahren ergangen ist, unter Artikel 27 Nummer 2 fällt).

45. Gleichwohl halte ich es für angebracht, den Anwendungsbereich von Artikel 29 kurz ins Gedächtnis zu rufen, und sei es nur, um eine ungerechtfertigte Verallgemeinerung des Ergebnisses zu verhindern, daß im vorliegenden Fall das Gericht, bei dem die Klauselerteilung beantragt wird, die Gesetzmäßigkeit eines verfahrensrechtlichen Aspekts der Entscheidung, deren Vollstreckung betrieben werden soll, nachprüfen kann.

46. Meines Erachtens würde der normale Sprachgebrauch überdehnt, wenn der Begriff der Gesetzmäßigkeit einer Entscheidung so ausgelegt würde, daß hierunter auch so eindeutig verfahrensrechtliche Elemente wie die Zustellung und Vertretung fallen. Daher stellt sich die Frage, ob es, nur weil Verfahrensfehler nicht zur Gesetzmäßigkeit einer Entscheidung gehören und daher nicht unter das Verbot des Artikels 29 fallen, dem Gericht, bei dem die Klauselerteilung beantragt wird, freisteht, gerügte Verfahrensfehler zu untersuchen.

47. Ich meine, daß diese allgemeine Frage ungeachtet der Antwort, die auf die unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles gestellte Frage zu geben ist, eindeutig zu verneinen ist.

48. Meines Erachtens sind die Gründe für die Ablehnung der Zwangsvollstreckung in den Artikeln 27 und 28 erschöpfend aufgeführt, und daher können Verfahrensfehler nicht geprüft werden, es sei denn unter dem Gesichtspunkt, ob sie unter einen der in diesen Artikeln genannten Gründe fallen, ungeachtet dessen, daß solche Verfahrensfehler nicht zur Gesetzmäßigkeit des Urteils gehören und daher von Artikel 29 nicht erfaßt werden.

49. Die kumulative Wirkung der einschlägigen Bestimmungen spricht sehr für die Ansicht, daß die Arten von Fehlern, die das Gericht, bei dem die Anerkennung oder Klauselerteilung beantragt wird, zur Ablehnung des Antrags veranlassen müssen, in den Artikeln 27 und 28 erschöpfend aufgeführt sind.

50. Titel III des Übereinkommens trägt die Überschrift „Anerkennung und Vollstrekkung". Der 1. Abschnitt, „Anerkennung", besteht aus den Artikeln 26 bis 30. Artikel 26 stellt die Grundregel auf, daß die in einem Vertragsstaat ergangenen Entscheidungen in den anderen Vertragsstaaten anerkannt werden, ohne daß es hierfür eines besonderen Verfahrens bedarf. Artikel 27 bestimmt, daß unter einer Reihe näher beschriebener Voraussetzungen eine Entscheidung „nicht anerkannt" wird; nach Artikel 28 wird eine „Entscheidung ... ferner nicht anerkannt", wenn bestimmte, näher ausgeführte Gründe vorliegen. Gemäß Artikel 29 darf die ausländische Entscheidung keinesfalls auf ihre Gesetzmäßigkeit nachgeprüft werden. (Artikel 30 sieht die Aussetzung der Anerkennung einer Entscheidung vor, wenn gegen die Entscheidung ein Rechtsbehelf eingelegt worden ist.)

51. In diesem Zusammenhang dient Artikel 29 als Haltesignal: Er erinnert das Gericht, bei dem die Anerkennung beantragt ist, an den Eckstein des gesamten Gebäudes der Freizügigkeit der Urteile, den Grundsatz, daß es das Urteil ohne Sachprüfung anerkennen muß. Um es mit den Worten von Generalanwalt Mayras in den Schlußanträgen in der Rechtssache Denilauler [21] auszudrücken: „Es ist ... ein Wesensmerkmal des Übereinkommens, daß das Vollstreckungsgericht keine Entscheidung in der Sache selbst treffen darf." [22]

52. Auch der 2. Abschnitt des Titels III „Vollstreckung" folgt diesem Muster: Nach Artikel 31 ist eine Entscheidung vollstreckbar, wenn sie auf Antrag eines Berechtigten mit der Vollstreckungsklausel versehen worden ist; die Artikel 32 und 33 regeln das Verfahren für die Erteilung einer solchen Klausel und nach Artikel 34 kann der Antrag „*nur* aus einem der in Artikel 27 und 28 aufgeführten Gründe abgelehnt werden" [23]; unmittelbar danach wird in Absatz 3 wiederholt, daß die ausländische Entscheidung keinesfalls auf ihre Gesetzmäßigkeit nachgeprüft werden darf. (Der Rest des 2. Abschnitts befaßt sich mit weiteren Verfahrensfragen, hauptsächlich mit Rechtsbehelfen gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung.)

53. Der Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen des 2. Abschnitts, der eindeutig das Schema des 1. Abschnitts widerspiegeln soll, ist meines Erachtens eindeutig und spricht somit dafür, daß der 1. Abschnitt, dessen Wortlaut leider weniger eindeutig ist, ebenso auszulegen ist.

54. Daher sprechen das Schema und die Ziele des Übereinkommens für die Auffassung, daß die Gründe für die Ablehnung der Anerkennung und der Vollstreckung in den Artikeln 27 und 28 erschöpfend aufgeführt sind und daß Verfahrensfehler nur dann einen solchen Grund darstellen können, wenn sie von diesen Artikeln erfaßt werden.

Die Tragweite von Artikel 27 Nummer 1: Öffentliche Ordnung

55. Mit seiner zweiten Frage möchte der Hoge Raad wissen, ob Artikel 27 Nummer 1 der Anerkennung einer Entscheidung entgegensteht, wenn der Beklagte nicht wirksam vertreten war und von dem Verfahren keine Kenntnis hatte, selbst wenn er später Kenntnis von der Entscheidung erlangte und keinen vom Prozeßrecht des Urteilsstaats zur Verfügung gestellten Rechtsbehelf eingelegt hat.

56. Diese Frage stellt sich nicht, wenn meine Ansicht, daß Artikel 27 Nummer 2 Anwendung findet, richtig ist, denn die Ordre-public-Klausel findet keine Anwendung auf

21 — Zitiert in Fußnote 13.
22 — S. 1582.
23 — Hervorhebung von mir.

Fälle, die an anderer Stelle in Artikel 27 geregelt sind: vgl. das Urteil Hoffmann [24]. Eine Frage, um die es in dieser Rechtssache ging, war, ob die Anerkennung einer deutschen Unterhaltsentscheidung gemäß Artikel 27 Nummer 1 oder Artikel 27 Nummer 3 (der die Anerkennung einer Entscheidung verbietet, wenn sie mit einer Entscheidung unvereinbar ist, die zwischen denselben Parteien in dem Staat, in dem die Anerkennung geltend gemacht wird, ergangen ist) abzulehnen war. Der Gerichtshof hat eindeutig entschieden, daß „nach der Systematik des Übereinkommens [die Anwendung der Ordre-public-Klausel] jedenfalls dann ausgeschlossen ist, wenn es, wie im vorliegenden Fall, um die Vereinbarkeit einer ausländischen Entscheidung mit einer inländischen Entscheidung geht. Diese Frage ist nämlich nach der besonderen Vorschrift des Artikels 27 Nummer 3 zu lösen ..." [25]

57. Ich sehe keinen Grund, die Feststellung des Gerichtshofes, daß die Anwendung der Ordre-public-Klausel ausgeschlossen ist, wenn die Frage speziell von Artikel 27 Nummer 3 erfaßt wird, nicht auch auf Fälle anzuwenden, in denen auf die Frage Artikel 27 Nummer 2 Anwendung findet.

58. Diese Lösung wird ferner durch die Ausführungen von Generalanwalt Capotorti in der Rechtssache Rohr [26] gestützt, wonach für Sachverhalte, die unter Artikel 27 Nummer 2 fallen, „die Autoren des Brüsseler Übereinkommens die Gewährleistung des Anspruchs auf rechtliches Gehör für einen besonderen Anwendungsfall durch eine andere Vorschrift als diejenige, die die öffentliche Ordnung betrifft, sichergestellt haben".

59. Obwohl es im Widerspruch zu den oben in Nummer 30 wiedergegebenen Worten von Generalanwalt Reischl in der Rechtssache Pendy Plastic [27], wonach der Grundsatz des rechtlichen Gehörs vielfach dem Bereich des Ordre public zugerechnet werde und als Vorschrift mit einem solchem Inhalt nicht restriktiv ausgelegt werden dürfe, zu stehen scheint, geht aus den Schlußanträgen von Generalanwalt Reischl hervor, daß er sich auf die Ausführungen des Vereinigten Königreichs bezieht, wonach Artikel 27 Nummer 2 zum Ziel habe, die Erfüllung des Anspruchs auf rechtliches Gehör sicherzustellen, so daß die Anerkennung einer Entscheidung verweigert werden müsse, wenn der Beklagte nicht die Möglichkeit erhalten habe, vom Inhalt des zugestellten Schriftstücks Kenntnis zu nehmen [28]. Er verwendet den Begriff der öffentlichen Ordnung demnach in dem besonderen Sinn des Grundsatzes, daß auch die andere Partei zu hören ist.

60. Meines Erachtens bestätigen diese Ausführungen nur, daß, wie oben ausgeführt worden ist, der in Artikel 27 Nummer 2 verkörperte Grundsatz des Anspruchs auf

24 — Urteil vom 4. Februar 1988 in der Rechtssache 145/86 (Slg. 1988, 645).

25 — Randnr. 21 des Urteils.

26 — Rechtssache 27/81 (Slg. 1981, 2431, 2444).

27 — Zitiert in Fußnote 11.

28 — Schlußanträge auf S. 2730.

rechtliches Gehör so grundlegend ist, daß diese Bestimmung so auszulegen ist, daß sie die in der vorliegenden Rechtssache vorgetragenen Umstände umfaßt. Dies macht es unnötig, das Problem dem Bereich der Ordre-public-Klausel zuzurechnen.

Antrag

61. Daher bin ich der Ansicht, daß angesichts der Antwort auf die dritte Frage die erste und die zweite Frage nicht beantwortet zu werden brauchen.

62. Im Hinblick auf die Formulierung der Fragen des nationalen Gerichts und wegen der von mir vorgeschlagenen Antwort sei nochmals hervorgehoben, daß die vorgetragenen Umstände, die dieses Gericht dazu veranlaßt haben, dem Gerichtshof ein Vorabentscheidungsersuchen vorzulegen, in diesem Stadium nur als hypothetisch betrachtet werden können. Daher ist es Sache des nationalen Gerichts vor einer Entscheidung des Rechtsstreits im Lichte dieser Antwort des Gerichtshofes auf die Vorlagefragen, den Sachverhalt festzustellen.

63. Ich schlage vor, auf die vom Hoge Raad vorgelegten Fragen wie folgt zu antworten:

Artikel 27 Nummer 2 des Brüsseler Übereinkommens findet Anwendung auf einen Fall, in dem zwar nicht festgestellt worden ist, daß sich der Beklagte nicht auf das Verfahren eingelassen hat, in dem diesem jedoch das verfahrenseinleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück nicht ordnungsgemäß und nicht rechtzeitig zugestellt worden ist und in dem er im Verfahren nicht wirksam vertreten war.