SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ vom 14. Mai 1985

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

A. In dem Ausgangsverfahren, welches zu dem hier vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen geführt hat, geht es um die Vollstreckbarerklärung aus einer von einem deutschen *Notar* aufgenommenen Urkunde in Frankreich.

Die von einem Notar in Neuß am 5. April 1972 aufgenommene Urkunde enthält, soweit es für das vorliegende Verfahren von Bedeutung ist, folgende Elemente:

1) die Bestellung einer Grundschuld über 2 Millionen DM nebst 10 % Zinsen;

2) die Unterwerfung der Firma Deutsche Getreideverwertung und Rheinische Kraftfutterwerke GmbH (im folgenden: DGV) sowie der jeweiligen Eigentümer der belasteten Grundstücke unter die sofortige Zwangsvollstreckung wegen des Grundschuldanspruchs;

3) die Übernahme der persönlichen Haftung durch die Firma DGV gegenüber dem jeweiligen Inhaber der Grundschuld;

4) die Unterwerfung der Firma DGV unter die sofortige Zwangsvollstreckung aus der vorliegenden Urkunde in ihr gesamtes Vermögen.

Die — zunächst als Eigentümergrundschuld bestellte — Grundschuld wurde im Januar 1976 notariell beglaubigt an die Deutsche Gewerbe- und Landkreditbank AG übertragen. Deren Rechtsnachfolgerin, die Deutsche Genossenschaftsbank, betreibt nunmehr die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde. Zu diesem Zweck hat sie sich von einem *Nachfolger* des Notars in Neuß am 8. Februar 1982 eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde erteilen lassen und dann beim Präsidenten des Tribunal de grande instance Straßburg die Vollstreckungsklausel für Frankreich beantragt.

Der Präsident des Tribunal de grande instance Straßburg hat *die französische Übersetzung* der notariellen Urkunde durch Beschluß vom 24. März 1982 *mit der Vollstreckungsklausel versehen.* Eine andere Gläubigerin der Firma DGV, die Brasserie du pêcheur SA, beantragte bei demselben Gericht die Aufhebung dieses Beschlusses. Mit einstweiliger Verfügung vom 13. Oktober 1983 hob der Präsident seinen Beschluß vom 24. März 1982 wieder auf und verurteilte die Deutsche Genossenschaftsbank, die Kosten zu tragen. Hiergegen hat die Deutsche Genossenschaftsbank bei der Cour d'appel Colmar Berufung eingelegt mit der Begründung, der Brasserie du pêcheur stehe keine Rechtsbehelf zu. Neben dem in Artikel 36 des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968 vorgesehenen Rechtsbehelf sei kein anderer außerordentlicher Rechtsbehelf zulässig. Demnach hätte allenfalls die Firma DGV einen Rechtsbehelf bei der nach Artikel 37 des Übereinkommens zuständigen Cour d'appel Colmar einlegen können. Die Brasserie du pêcheur vertritt dagegen die Auffassung, neben den in Artikel 36 des Übereinkommens vorgesehenen Rechtsbehelfen seien weitere außerordentliche Rechtsbehelfe nach französischem Recht zulässig.

Da es zu der Entscheidung über die Berufung nach Ansicht der Cour d'appel auf die Auslegung von Artikel 36 des Übereinkom-

mens ankommt, hat diese unserem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„Schließt Artikel 36 des Brüsseler Übereinkommens vom 27. September 1968, der bei Zulassung der Zwangsvollstreckung nur für den Schuldner einen Rechtsbehelf vorsieht, dadurch jeden Rechtsbehelf interessierter Dritter auch für den Fall aus, daß diese nach dem nationalen Recht des Vertragsstaats gegen den Beschluß, mit dem einem Antrag stattgegeben worden ist, gerichtlich vorgehen können?"

B. Zu dieser Frage nehme ich wie folgt Stellung:

Der Gerichtshof könnte auf diese Frage eine theoretische Antwort geben und entscheiden, ob Artikel 36 des Übereinkommens zusätzliche Rechtsbehelfe des nationalen Rechts ausschließt oder nicht. Dies schlagen, wenn auch mit unterschiedlichen Ergebnissen, die Beteiligten des Ausgangsverfahrens, die deutsche und die italienische Regierung sowie die Kommission der Europäischen Gemeinschaften vor.

Der Gerichtshof könnte sich jedoch auch darauf beschränken, dem nationalen Gericht die Kriterien zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts an die Hand zu geben, die es diesem ermöglichen, den konkret vor ihm anhängigen Rechtsstreit zu entscheiden. Dies sollte der Gerichtshof meiner Meinung nach tun.

Für die konkrete Antwort, die ich vorschlage, genügt ein Hinweis auf Artikel 54 Absatz 1 des Übereinkommens. Diese Vorschrift bestimmt:

„Die Vorschriften dieses Übereinkommens sind nur auf solche Klagen und öffentliche Urkunden anzuwenden, die *nach* dem Inkrafttreten des Übereinkommens erhoben oder aufgenommen worden sind."

Wie wir wissen, ist die Urkunde, aus der vollstreckt werden soll, am 5. April 1972 aufgenommen worden. Das Brüsseler Übereinkommen ist jedoch im Anschluß an die Ratifikation durch die sechs ursprünglichen Mitgliedstaaten der Gemeinschaften gemäß Artikel 62 des Übereinkommens erst am 1. Februar 1973 in Kraft getreten (vergleiche die Fußnote 1 zum Übereinkommen, ABl. 1972, L 299, S. 32, sowie das Dekret Nr. 73/63 vom 13. 1. 1973 über die Publizierung des Übereinkommens, JORF vom 17. 1. 1973, S. 677, Fußnote 1).

Da der Prozeßvertreter der Deutschen Genossenschaftsbank, von den Fragen des Gerichtshofs zur Anwendbarkeit des Brüsseler Übereinkommens überrascht, darzulegen versuchte, daß in Wirklichkeit nicht aus der Urkunde von 1972, sondern aus der Abtretungsurkunde von 1976 vollstreckt werden sollte, da im Jahre 1972 noch keine Forderung gegenüber der Firma DGV bestanden habe, halte ich es für nötig, die deutsche Rechtslage hier kurz darzustellen. Damit soll nicht die Gültigkeit der im Jahre 1972 aufgenommenen Urkunde beurteilt, sondern die Frage geklärt werden, von welchem Zeitpunkt an eine derartige Urkunde — abstrakt gesehen — existieren kann.

Hauptgegenstand der Urkunde vom 5. April 1972 war sicherlich die Bestellung der Grundschuld. Zusätzlich waren in der genannten Urkunde jedoch andere Elemente enthalten, auf die es hier jetzt ankommt. Denn aus der Grundschuld selbst kann im vorliegenden Fall nicht vollstreckt werden, da das mit der Grundschuld belastete Grundstück in Neuß und nicht im französischen Hoheitsgebiet belegen ist. Der Titel, der vollstreckt werden soll, ergibt sich vielmehr aus der persönlichen Haftungserklärung der Firma DGV und der entsprechenden Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung.

Derartige mit der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung verbundene Schuldanerkenntnisse können nach deutschem Recht auch wegen bloß künftiger An-

sprüche abgegeben werden [1]. Übernimmt derjenige, der in einer vollstreckbaren Urkunde eine Grundschuld bestellt, zugleich die persönliche Haftung für den Eingang des Grundschuldbetrages und unterwirft er sich auch insofern der sofortigen Zwangsvollstreckung, dann ist dies als ein zulässiges abstraktes Schuldversprechen im Sinne von § 780 BGB anzusehen, das dem Gläubiger die Beitreibung seiner Forderung erleichtern soll [2].

Die deutsche Rechtsordnung verlangt somit bei der Bewilligung einer Grundschuld, bei der Übernahme der persönlichen Haftung für die durch die Grundschuld zu sichernde Forderung und bei der jeweils entsprechenden Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung *nicht*, daß die zu sichernde Forderung bereits besteht. Insoweit unterscheidet sich die Rechtslage bei einer Grundschuld von derjenigen bei einer Hypothek, die eine Forderung voraussetzt [3].

Da wir gesehen haben, daß die Urkunde, aus der vollstreckt werden soll, am 5. April 1972 aufgenommen worden ist, das Brüsseler Übereinkommen jedoch erst am 1. Februar 1973 in Kraft getreten ist, ist das Brüsseler Übereinkommen im vorliegenden Fall gemäß seinem Artikel 54 nicht anwendbar. In der mündlichen Verhandlung hat zwar der Vertreter der Kommission die Frage aufgeworfen, ob es bei öffentlichen Urkunden ebenso schwerwiegend sei wie bei Gerichtsurteilen, wenn man im vorliegenden Fall die Anwendbarkeit des Brüsseler Übereinkommens annähme. Ich möchte diese Frage bejahen, denn ich halte dieses Ergebnis der wörtlichen Auslegung des Übereinkommens für angemessen. Die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstrekkung, die zunächst für das Gebiet eines bestimmten Mitgliedstaates gedacht war, erhält eine andere Tragweite, wenn die genannte Urkunde später im vereinfachten Verfahren nach dem Brüsseler Übereinkommen in den übrigen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft vollstreckt werden kann. Ich bin deswegen der Auffassung, daß das Brüsseler Übereinkommen nur auf solche öffentliche Urkunden angewendet werden kann, die erst nach seinem Inkrafttreten aufgenommen worden sind.

C. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die von der Cour d'appel Colmar vorgelegte Frage wie folgt zu antworten:

„Das Brüsseler Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968 ist gemäß seinem Artikel 54 nur auf solche öffentlichen Urkunden anzuwenden, die nach dem Inkrafttreten des Übereinkommens, also nach dem 1. Februar 1973, aufgenommen worden sind."

D. Für den Fall, daß der Gerichtshof erwägen sollte, dennoch eine inhaltliche Antwort auf die von der Cour d'appel Colmar vorgelegte Frage zu geben — die Frage der Cour d'appel ist allgemein gehalten und wirft das Problem der Anwendbarkeit des Brüsseler Übereinkommens nicht auf —, erlaube ich mir, ergänzend Bemerkungen zu den Rechtsbehelfen bei der Erteilung der Vollstreckungsklausel vorzutragen.

Die Ansichten der Verfahrensbeteiligten zu der Frage, ob der Rechtsbehelf des Artikels 36 des Brüsseler Übereinkommens andere, nach nationalem Recht mögliche Rechtsbehelfe interessierter Dritter ausschließe, waren geteilt. Die Deutsche Genossenschaftsbank, die Regierung der Bundesrepublik

1 — Vergleiche Reichsgericht, Urteil vom 9. Februar 1931, Az IV 320/30, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 132, S. 6.

2 — Bundesgerichtshof, Urteil vom 21. Januar 1976, Az VIII ZR 148/74, Neue Juristische Wochenschrift 1976, S. 567.

3 — Vergleiche § 1192 Absatz 1 BGB: „Auf die Grundschuld finden die Vorschriften über die Hypothek entsprechende Anwendung, soweit sich nicht daraus ein anderes ergibt, daß die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt."

Deutschland sowie die Kommission haben die Auffassung vertreten, daß die Artikel 31 ff. des Übereinkommens eine abschließende Regelung der zulässigen Rechtsbehelfe enthielten und nationale Rechtsvorschriften nur anwendbar seien, wenn auf sie ausdrücklich, wie z. B. in Artikel 33 Absatz 1 und Artikel 35 verwiesen werde. Die Brasserie du pêcheur und die Regierung der Italienischen Republik sind dagegen der Ansicht, daß nationale Rechtsbehelfe neben dem in Artikel 36 des Übereinkommens vorgesehenen Rechtsbehelf zulässig seien; es sei nicht anzunehmen, daß das Übereinkommen ausschließlich dem Beteiligten, gegen den vollstreckt werden soll, einen Rechtsbehelf habe gewährleisten und somit Rechtsbehelfe von Dritten, deren Rechte beeinträchtigt sein könnten, habe ausschließen wollen.

Da weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte des Übereinkommens einen eindeutigen Hinweis für die Beantwortung der Frage enthalten, muß ich auf den Sinn und Zweck des Brüsseler Übereinkommens zurückgreifen. In seinem Urteil vom 27. November 1984 [4] hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, „daß das Übereinkommen das Ziel verfolgt, die Anforderungen zu begrenzen, von denen die Zwangsvollstreckung ... in einem anderen Vertragsstaat abhängig gemacht werden kann. Zu diesem Zweck sieht es ein sehr summarisches Verfahren zur Erlangung der Vollstreckbarerklärung vor, gibt aber gleichzeitig derjenigen Partei, gegen die die Zwangsvollstrekkung betrieben wird, die Möglichkeit eines Rechtsbehelfs" [5]. Der Gerichtshof hat weiter ausgeführt:

„Nach Artikel 37 Absatz 2 findet gegen die Entscheidung, die über den Rechtsbehelf ergangen ist, nur die Kassationsbeschwerde und — in der Bundesrepublik Deutschland — die Rechtsbeschwerde statt. Nach dem Gesamtsystem des Übereinkommens und im Lichte eines seiner Hauptziele, das darin besteht, die Verfahren im Vollstreckungsstaat zu vereinfachen, kann diese Bestimmung nicht in der Weise ausgedehnt werden, daß ein Rechtsmittel gegen eine andere Entscheidung als die, die über den Rechtsbehelf ergangen ist, z. B. ein Rechtsmittel gegen eine vorbereitende oder Zwischenentscheidung über die Anordnung einer Beweiserhebung, zulässig wäre" [6].

Diese Argumentation des Gerichtshofes — die auf einen Ausschluß aller nicht im Übereinkommen vorgesehenen Rechtsbehelfe hinausläuft — muß erst recht für den vorliegenden Fall gelten. Das Ziel der Vereinfachung des Verfahrens im Vollstreckungsstaat, vor allem aber der Vereinheitlichung des Rechts der Vertragsstaaten in diesem Bereich, würde unterlaufen, wenn neben den im Übereinkommen zugelassenen Rechtsbehelfen auch die Rechtsmittel des innerstaatlichen Rechts gegeben wären. Die Gleichstellung ausländischer vollstreckbarer Titel mit inländischen vollstreckbaren Titeln soll rasch, einfach und einheitlich gewährleistet werden. Diesem Ziel würde es zuwiderlaufen, wenn neben dem Rechtsbehelf in Artikel 36 des Übereinkommens noch weitere innerstaatliche Rechtsbehelfe gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel zulässig wären, die in jedem Mitgliedstaat anders geartet sein könnten. Eine Partei, die in einem anderen Vertragsstaat die Vollstrekkung eines zu ihren Gunsten ergangenen inländischen Titels betreiben will, würde sich nämlich sonst schon in dem Verfahren zur Zulassung der Zwangsvollstreckung einer Vielfalt nationaler Verfahrenshindernisse in Form von zusätzlichen Rechtsbehelfen gegenübersehen. Eine unkomplizierte Gleichstellung ausländischer vollstreckbarer Titel

4 — Urteil vom 27. November 1984 in der Rechtssache 258/83 — Schuhfabrik Brennero sas/Wendel GmbH — Slg. 1984, 3971.

5 — A. a. O., Randnr. 10.

6 — A. a. O., Randnr. 15.

mit inländischen wäre damit nicht mehr gewährleistet.

In Artikel 220 EWG-Vertrag haben sich die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Vereinfachung der Förmlichkeiten für die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen sicherzustellen [7]. Mit der Ausweitung des innergemeinschaftlichen Handels hat notwendigerweise der Umfang grenzüberschreitender Rechtsbeziehungen und somit zwangsläufig auch der Umfang möglicher rechtlicher Konfliktsituationen zugenommen. Deswegen stellt die vereinfachte Anerkennung und Vollstrekkung gerichtlicher Entscheidungen — und öffentlicher Urkunden — in der Tat eine notwendige juristische Begleitung der Schaffung eines Gemeinsamen Marktes mit binnenmarktähnlichen Verhältnissen dar [8].

Der Ausschluß der Rechtsmittel des nationalen Rechts reicht freilich nicht weiter als der Anwendungsbereich der einheitlichen Regeln des Brüsseler Übereinkommens. Diese betreffen lediglich die Vollstreckbarerklärung des ausländischen Titels, nicht dagegen die Durchführung der Zwangsvollstreckung selbst. Für diese ist vielmehr das Recht des jeweiligen Vollstreckungsstaates maßgebend.

Sollte der Gerichtshof sich entschließen, auf die Frage der Cour d'appel Colmar inhaltlich zu antworten, möchte ich folgende Formulierung vorschlagen:

„Gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung aus einem Titel eines Vertragsstaates in einem anderen Vertragsstaat des Brüsseler Übereinkommens ist ausschließlich der in Artikel 36 des Übereinkommens vorgesehene Rechtsbehelf gegeben. Dies gilt auch dann, wenn das nationale Prozeßrecht eines Vertragsstaates vorsieht, daß interessierte Dritte gerichtlich gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung vorgehen können."

7 — So die Präambel des Übereinkommens.

8 — Ständige Rechtsprechung, vergleiche Urteil vom 5. Mai 1982 in der Rechtssache 15/81 — Gaston Schul, Slg. 1982, 1409 ff. (Randnr. 33).