SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIMONE ROZÈS VOM 27. JANUAR 1982 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Ihnen liegt ein Vorabentscheidungsersuchen des Hoge Raad der Nederlanden in der Rechtssache W. gegen H. vor.

Dabei geht es um folgenden Sachverhalt:

I — Herr H. und seine Ehefrau (W.), beide niederländische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Belgien, führen einen Rechtsstreit gegeneinander. Im Rahmen des derzeit in den Niederlanden anhängigen Verfahrens, in dem es um die Verwaltung des Privatvermögens der Ehefrau durch ihren Mann geht, möchte diese die Bestimmungen eines von ihrem Mann verfaßten „Kodizills", das sich derzeit im Besitz ihres Rechtsanwalt in Rotterdam befindet, zu Beweiszwecken verwenden.

Zwischen den Eheleuten ist außerdem in den Niederlanden ein Ehescheidungsverfahren anhängig.

Der Ehemann beantragte beim Präsidenten der Arrondissementsrechtbank Rotterdam, im Wege der einstweiligen Verfügung die Herausgabe dieses „Kodizills" anzuordnen, um zu verhindern, daß seine Frau dessen Inhalt vor Gericht oder anderweitig gegen ihn verwendet.

Die Ehefrau ließ sich auf das Verfahren wegen einstweiliger Verfügung ein und machte die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts sowie hilfsweise die Unbegründetheit des Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Maßnahme geltend.

Der Präsident der Arrondissementsrechtbank Rotterdam bejahte zwar seine Zuständigkeit, wies den Antrag des Ehemanns aber in der Sache ab.

Dieser legte gegen diese Entscheidung Berufung zum Gerechtshof Den Haag ein; die Ehefrau legte ihrerseits Anschlußberufung ein, mit der sie geltend machte, der Präsident der Arrondissementsrechtbank habe sich zu Unrecht für zuständig erklärt.

Das Berufungsgericht wies die Anschlußberufung zurück und hob in der Entscheidung über die Hauptberufung das Urteil der Vorinstanz auf, ordnete die Herausgabe des „Kodizills" an den Rechtsanwalt des Ehemanns an und untersagte der Ehefrau die Verwendung dieses Schriftstücks unter Androhung eines Zwangsgeldes.

Gegen dieses Urteil legte die Ehefrau Kassationsbeschwerde, der Ehemann Anschlußkassationsbeschwerde ein.

Die Hauptkassation wirft wiederum die Frage auf, ob der Präsident der Arrondissementsrechtbank Rotterdam für die Entscheidung über den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Maßnahme zuständig ist, der auf das Verbot der Verwendung des „Kodizills" abzielt. In diesem Zusammenhang hat der Hoge Raad der Nederlanden dem Gerichtshof gemäß Artikel 1 und 2 des Protokolls betreffend die Auslegung des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen folgende Fragen vorgelegt:

„1. Erfaßt der in Artikel 1 Absatz 2 Nr. 1 vorgesehene Ausschluß des ‚Gebiets des Erbrechts einschließlich des Testamentsrechts' von der Anwendbarkeit des Übereinkommens Ansprüche, die der Verfasser eines Kodizills, das sich im Besitz eines

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

anderen befindet, gerichtlich geltend macht und die sich auf die Herausgabe dieses Kodizills, die Vernichtung von Ablichtungen, Abschriften und Wiedergaben des Kodizills und den Erlaß eines Verbotes richten, irgendeine Ablichtung, Abschrift oder Wiedergabe dieses Schriftstücks zu besitzen oder zu verwenden (oder besitzen oder verwenden zu lassen), beides um zu verhindern, daß die in dem Kodizill enthaltenen Erklärungen gegen seinen Verfasser in einem Rechtsstreit zu Beweiszwecken verwendet werden, der nicht zum Gebiet des Erbrechts einschließlich des Testamentsrechts gehört?

2. Erfaßt der in Artikel 1 Absatz 2 Nr. 1 vorgesehene Ausschluß der ‚ehelichen Güterstände' von der Anwendbarkeit des Übereinkommens Ansprüche der unter 1. genannten Art, wenn diese geltend gemacht werden, um zu verhindern, daß die in dem Kodizill gemachten Erklärungen gegen den Verfasser des Kodizills in einem Rechtsstreit zu Beweiszwecken verwendet werden, der die angeblich unbefugte oder schlechte Verwaltung des Privatvermögens der Ehefrau des Verfassers des Kodizills durch diesen betrifft, und wenn diese Verwaltung in engem Zusammenhang mit den vermögensrechtlichen Beziehungen steht, die sich unmittelbar aus der Ehe ergeben?

3. Erfaßt der Begriff ‚einstweilige Maßnahmen einschließlich solcher, die auf eine Sicherung gerichtet sind' im Sinne des Artikels 24 die im achtzehnten Abschnitt des dreizehnten Titels des ersten Buchs des Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (der niederländischen Zivilprozeßordnung) vorgesehene Möglichkeit, den Erlaß einer einstweiligen Verfügung (‚in kort geding een onverwijlde voorziening bij voorraad', wörtlich: ‚einer unverzüglichen vorläufigen Anordnung im abgekürzten Verfahren') zu beantragen? Ist es dabei von Belang, ob die Verfügung im Zusammenhang mit einem anderen in den Niederlanden anhängigen Verfahren beantragt wird?

4. Erfaßt der in Artikel 18 Satz 2 genannte Fall, daß der Beklagte sich nur einläßt, um den Mangel der Zuständigkeit des Gerichts geltend zu machen, auch den Fall, daß der Beklagte den Mangel der Zuständigkeit des Gerichts geltend macht und zugleich hilfsweise, für den Fall, daß sich das Gericht für zuständig hält, den Klageanspruch der Sache nach bestreitet?"

II — In Zivil- und Handelssachen im Sinne von Artikel 1 des Brüsseler Übereinkommens sind aufgrund der in Artikel 2 Absatz 1 enthaltenen normalen Regelung die Gerichte des Staates zuständig, in dem der Beklagte seinen Wohnsitz hat, im vorliegenden Fall hat die Ehefrau ihren Wohnsitz in Belgien.

Gemäß Artikel 1 Absatz 1 Nr. 1 sind allerdings unter anderem die ehelichen Güterstände sowie das Gebiet des Erbrechts einschließlich des Testamentsrechts vom Anwendungsbereich des Brüsseler Übereinkommens ausgeschlossen. Dem Berufungsurteil zufolge ergibt sich aus dieser Regelung, daß die Zuständigkeit der niederländischen Gerichte zu bejahen sei, da die Ehegatten zwar ihren Wohnsitz in Belgien hätten, aber beide niederländische Staatsangehörige seien und zu erwarten sei, daß der Nachlaß beim Tode des Ehemannes nach niederländischem Recht auf seine Erben übergehe.

Es gibt jedoch zwei Ausnahmen von diesem Ausschluß.

Zum einen bestimmt Artikel 18: „Sofern das Gericht eines Vertragsstaats nicht bereits nach anderen Vorschriften dieses

Übereinkommens zuständig ist, wird es zuständig, wenn sich der Beklagte vor ihm auf das Verfahren einläßt. Dies gilt nicht, wenn der Beklagte sich nur einläßt, um den Mangel der Zuständigkeit geltend zu machen oder wenn ein anderes Gericht aufgrund des Artikels 16 ausschließlich zuständig ist."

Zum anderen heißt es in Artikel 24: „Die in dem Recht eines Vertragsstaats vorgesehenen einstweiligen Maßnahmen einschließlich solcher, die auf eine Sicherung gerichtet sind, können bei den Gerichten dieses Staates auch dann beantragt werden, wenn für die Entscheidung in der Hauptsache das Gericht eines anderen Vertragsstaats aufgrund dieses Übereinkommens zuständig ist."

Nach Ansicht des Hoge Raad stellt sich die Frage, ob für den Fall, daß eine dieser beiden Bestimmungen anwendbar wäre, der Präsident der Arrondissementsrechtbank Rotterdam zuständig gewesen wäre und dem Antrag des Ehemannes auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung hätte stattgeben können.

Ich halte es für sinnvoll, zunächst die letzten beiden Fragen zu erörtern.

1. Rechtsstreitigkeiten, die die ehelichen Güterstände und das Gebiet des Erbrechts einschließlich des Testamentsrechts betreffen, sind vom Anwendungsbereich des Brüsseler Übereinkommens ausdrücklich *ausgeschlossen.* Artikel 24 verleiht den Gerichten eines Vertragsstaats die Zuständigkeit zum Erlaß von einstweiligen Maßnahmen einschließlich solcher, die auf eine Sicherung gerichtet sind, nur dann, wenn die Entscheidung in der *Hauptsache* zwar in die Zuständigkeit des Gerichts eines anderen Vertragsstaats fällt, sie jedoch eine Materie betrifft, die vom Brüsseler Übereinkommen erfaßt ist: In keinem Falle kann diese Vorschrift also dazu benutzt werden, die zwingende Vorschrift des Artikels 1 des Brüsseler Übereinkommens zu umgehen.

In seinem Urteil vom 27. März 1979 in der Rechtssache 143/78 (de Cavel, Slg. 1979, 1055) hat der Gerichtshof entschieden, daß das Übereinkommen keinerlei rechtliche Grundlage dafür bietet, daß im Hinblick auf seinen Anwendungsbereich zwischen einstweiligen und endgültigen Maßnahmen unterschieden werden könnte. Artikel 24 des Übereinkommens schränkt diese Feststellung nicht ein, da er ausdrücklich den Fall des Erlasses einstweiliger Maßnahmen in einem Vertragsstaat betrifft, wenn das Gericht eines anderen Vertragsstaats *„aufgrund dieses Übereinkommens"* für die Entscheidung in der Hauptsache zuständig ist. Dieser Artikel kann daher nicht als Begründung dafür herangezogen werden, den Erlaß einstweiliger Maßnahmen einschließlich solcher, die auf eine Sicherung gerichtet sind, auf Rechtsgebieten in den Anwendungsbereich des Übereinkommens einzubeziehen, die von diesem ausgeschlossen sind.

2. Selbst für den Fall, daß die Zuständigkeit der niederländischen Gerichte nach Artikel 1 ausgeschlossen sein sollte, stellt sich der Hoge Raad die Frage, ob diese Zuständigkeit nicht dadurch wiederhergestellt werde, daß die Ehefrau sich zu ihrer Verteidigung auf das Verfahren eingelassen und dazu nicht nur die Unzuständigkeit des Präsidenten der Arrondissementsrechtbank Rotterdam, sondern hilfsweise auch die Unbegründetheit des Antrags geltend gemacht habe (Artikel 18).

Auf diese Frage ist zweierlei zu antworten.

Zum ersten steht es — in Analogie zu der im Hinblick auf Artikel 24 getroffenen Feststellung — fest, daß auch dann, wenn der Beklagte sich auf das Verfahren einläßt, ohne nur die Unzuständigkeit rügen zu wollen, die für diese Fälle in Artikel 18 vorgesehene Prorogation nicht dazu führen kann, Rechtsgebiete in den Anwendungsbereich des Brüsseler

Übereinkommens einzubeziehen, die hiervon nach Artikel 1 vollständig ausgeschlossen sind. Artikel 18 Satz 2 bestimmt im übrigen, daß die in seinem Satz 1 enthaltene Regelung nicht gilt, „wenn ein anderes Gericht aufgrund des Artikels 16 ausschließlich zuständig ist"; die in diesem Artikel geregelten ausschließlichen Zuständigkeiten jedoch beziehen sich ihrerseits nur auf Rechtsstreitigkeiten in Zivil- und Handelssachen.

Zum zweiten schließt Artikel 18 Satz 2 die stillschweigende Vereinbarung der Zuständigkeit des Gerichts eines anderen als des Wohnsitzstaats des Beklagten, vor dem dieser sich auf das Verfahren einläßt, dann aus, wenn der Beklagte nicht nur die Unzuständigkeit rügt, sondern auch die Begründetheit der Klage bestreitet. So hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 24. Juni 1981 in der Rechtssache 150/80 (Elefanten Schuh, Slg. S. 1671) entschieden, daß die in Artikel 18 Satz 1 aufgestellte Zuständigkeitsregel auch dann nicht anwendbar ist, wenn die Rüge der Unzuständigkeit nicht als Hauptvorbringen oder vor jedem Vortrag zur Hauptsache erhoben wird; es reicht aus, wenn sie vor der Stellungnahme erhoben wird, die nach dem nationalen Recht des angerufenen Gerichts als das „erste Verteidigungsvorbringen" vor diesem anzusehen ist. Sir Gordon Slynn war in seinen Schlußanträgen zu dieser Rechtssache noch deutlicher, als er die folgende Auffassung vertrat: „Daß ein Beklagter materielle Argumente vorgebracht hat, bedeutet nicht notwendigerweise, daß er sich der Zuständigkeit des Gerichts unterworfen hat, falls er diese Argumente hilfsweise zu seinem Hauptvorbringen, daß das Gericht unzuständig sei, geltend macht."

In seinem Urteil vom 22. Oktober 1981 in der Rechtssache 27/81 (Rohr, Slg. S. 2431) hat der Gerichtshof klargestellt, daß nach Artikel 18 „der Beklagte nicht nur den Mangel der Zuständigkeit geltend machen, sondern sich gleichzeitig hilfsweise zur Sache einlassen kann, *ohne deshalb die Einrede der Unzuständigkeit zu verlieren*".

3. Somit besteht für das vorlegende Gericht nur noch die Frage, ob das Problem, um das es in dem Rechtsstreit zwischen den Eheleuten in der Hauptsache geht, unter die ehelichen Güterstände oder in das Gebiet des Erbrechts im weiten Sinne fällt oder ob es im Gegenteil zu den „Zivil- und Handelssachen" zählt.

Die ersten beiden Fragen sind sehr direkt formuliert. Es ist jedoch nicht Sache des Gerichtshofes, im Rahmen einer Entscheidung aufgrund des Protokolls betreffend *die Auslegung* des Übereinkommens vom 27. September 1968 den Antrag des Ehemanns zu qualifizieren.

Um dem vorlegenden Gericht eine Hilfe zu geben, möchte ich jedoch auf den folgenden Punkt hinweisen, der in dem bereits erwähnten Urteil de Cavel zur Sprache gekommen ist.

Wegen der Besonderheit bestimmter Rechtsgebiete, zu denen insbesondere der „Personenstand, die Rechts- und Handlungsfähigkeit sowie die gesetzliche Vertretung von natürlichen Personen, die ehelichen Güterstände [und] und Gebiet des Erbrechts einschließlich des Testamentsrechts" gehören, sind die Rechtsstreitigkeiten aus diesen Gebieten vom Anwendungsbereich des Brüsseler Übereinkommens ausgeschlossen.

Die einstweilige Regelung der vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen Ehegatten während eines Ehescheidungsverfahrens „ist ... nicht zu trennen von den Fragen des Personenstands, die durch die Auflösung der Ehe und die Aufhebung des ehelichen Güterstands aufgeworfen werden".

Daraus folgt, daß der Begriff der „ehelichen Güterstände" „nicht nur die in einigen nationalen Rechtsordnungen besonders und ausschließlich für das

Rechtsverhältnis der Ehe vorgesehenen Güterstände umfaßt, sondern ebenso alle vermögensrechtlichen Beziehungen, die sich unmittelbar aus der Ehe oder ihrer Auflösung ergeben" (Slg. 1979, 1066, Randnr. 7 der Entscheidungsgründe).

Auseinandersetzungen über das Vermögen der Ehegatten während eines Scheidungsverfahrens können somit je nach Lage des Falls eng mit folgenden Bereichen zusammenhängen:

— Fragen des Personenstands;

— vermögensrechtliche Beziehungen zwischen den Ehegatten, die sich unmittelbar aus der Ehe oder ihrer Auflösung ergeben;

— vermögensrechtliche Beziehungen, die zwischen den Ehegatten bestehen, jedoch keinen Zusammenhang mit der Ehe aufweisen.

Nur in diesem letzten Falle ist das Übereinkommen anzuwenden.

Was mich angeht, so bin ich angesichts der Formulierung der zweiten Vorlagefrage der Auffassung, daß die Verwaltung durch den Ehemann „in engem Zusammenhang mit den vermögensrechtlichen Beziehungen steht, die sich unmittelbar aus der Ehe ergeben".

4. Zu dem erbrechtlichen oder testamentsrechtlichen Aspekt des Rechtsstreits zwischen den Parteien möchte ich lediglich bemerken, daß die Entstehung der Ansprüche, zu deren Stützung die Ehefrau das von ihrem Mann verfaßte „Kodizill" als Beweismittel heranziehen möchte, ungewiß ist, da sie auf einen künftigen Erbfall gegründet sind. Unter diesen Umständen kann ein Gericht im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes meines Erachtens schwerlich eine Maßnahme anordnen, sei sie auch nur einstweiliger oder sichernder Art: Der Kläger in dem anderweit anhängigen Verfahren kann gegen den Beklagten eine bestehende oder zukünftig entstehende Forderung auf der Grundlage einer bereits bestehenden Rechtslage geltend machen; der Erbfall ist jedoch beim Ehemann noch nicht eingetreten.

Ich schlage vor, auf die vorgelegten Fragen wie folgt für Recht zu erkennen:

1. Gerichtliche Entscheidungen, durch die einstweilige Maßnahmen nach Artikel 24 des Übereinkommens vom 27. September 1968 einschließlich solcher, die auf eine Sicherung gerichtet sind, angeordnet werden, fallen in den Anwendungsbereich dieses Übereinkommens, wie er in Artikel 1 definiert ist, soweit der Rechtsstreit, mit dem die beantragte Maßnahme im Zusammenhang steht, vermögensrechtliche Beziehungen betrifft, die von dem ehelichen Güterstand der Parteien oder dessen Aufhebung unabhängig sind.

2. Die Zuständigkeitsregel des Artikels 18 des Brüsseler Übereinkommens ist nicht anwendbar, wenn sich der Beklagte auf einem Rechtsgebiet, das in den Anwendungsbereich des Übereinkommens fällt, auf das Verfahren einläßt, um den Mangel der Zuständigkeit geltend zu machen, und sich zugleich hilfsweise in der Sache verteidigt.