

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS  
GIUSEPPE TESAURO

vom 16. Dezember 1993 \*

*Herr Präsident,  
meine Herren Richter!*

1. Das Hanseatische Oberlandesgericht fragt den Gerichtshof mit Beschluß vom 16. November 1992, ob eine Vorschrift wie § 917 Absatz 2 ZPO, nach der es als zureichender Arrestgrund anzusehen ist, daß das spätere Urteil im Ausland vollstreckt werden müßte — und zwar auch dann, wenn die Vollstreckung in einem Land erfolgen müßte, das dem Brüsseler Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handels-sachen beigetreten ist —, gegen das in Artikel 7 EWG-Vertrag (infolge des Inkrafttretens des Vertrages von Maastricht am 1. November 1993 nunmehr: Artikel 6 EG-Vertrag) niedergelegte Diskriminierungs-verbot verstößt.

2. Der Sachverhalt des vorliegenden Verfahrens läßt sich wie folgt zusammenfassen.

Die Hatrex Internationaal Transport (im folgenden: Hatrex), eine internationale Spedition mit Sitz in den Niederlanden, hatte

für einen deutschen Auftraggeber Waren transportiert. Da das Transportgut während der Fahrt beschädigt worden war, verlangte die deutsche Firma Mund & Fester aus abgetretenem Recht des Auftraggebers den Ersatz des Schadens. Zur Sicherung der Beitreibung dieser Forderung stellte Mund & Fester beim Landgericht Hamburg einen Antrag auf dinglichen Arrest gemäß § 917 ZPO in den von Hatrex bei dem Transport eingesetzten Lastzug, der sich noch in Deutschland befand. Die fragliche nationale Vorschrift sieht in Absatz 1 die Möglichkeit des dinglichen Arrests vor, wenn zu besorgen ist, daß ohne dessen Verhängung die Vollstreckung des Urteils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde; nach Absatz 2 ist es als ein zureichender Arrestgrund anzusehen, wenn das Urteil im Ausland vollstreckt werden müßte.

3. Gegen die Ablehnung ihres Antrags, die insbesondere damit begründet wurde, daß § 917 Absatz 2 ZPO nicht mehr auf den Fall anwendbar sei, daß Entscheidungen in den Vertragsstaaten des Brüsseler Übereinkommens zu vollstrecken seien, legte Mund & Fester Beschwerde beim Hanseatischen Oberlandesgericht ein, das beschlossen hat, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof die Frage nach der Auslegung von Artikel 7 Absatz 1 EWG-Vertrag vorzulegen.

\* Originalsprache: Italienisch.

4. Der Vorlagebeschluß ist so zu verstehen, daß das vorlegende Gericht in Wirklichkeit wissen will, ob die Vorschriften des Brüsseler Übereinkommens allein oder in Verbindung mit Artikel 7 oder anderen Vorschriften des EWG-Vertrags der Anwendung einer nationalen Norm entgegenstehen, nach der, wenn das Vollstreckungsland ein Mitgliedstaat ist, der dingliche Arrest auf Antrag der beteiligten Partei allein deshalb zwangsläufig gewährt wird, weil das Urteil im Ausland vollstreckt werden müßte, während diese Maßnahme in dem Fall, daß das Urteil im Inland vollstreckt werden müßte, allein dann angeordnet werden kann, wenn zu besorgen ist, daß die Vollstreckung „vereitelt oder wesentlich erschwert“ werden würde.

5. Dazu ist zu sagen, daß § 917 Absatz 2 ZPO tatsächlich nicht im Widerspruch zu einer bestimmten Vorschrift des Brüsseler Übereinkommens steht. Ein derartiger Konflikt wäre im übrigen schwer vorstellbar, da die streitige Vorschrift nicht in den sachlichen Anwendungsbereich des Übereinkommens fällt, dessen Ziel nicht „die Vereinheitlichung der Verfahrensregeln ... [ist], sondern die Verteilung der gerichtlichen Zuständigkeiten für Zivil- und Handelssachen innerhalb der Gemeinschaft sowie die Erleichterung der Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen“<sup>1</sup>. Im vorliegenden Fall sollte das Gericht dagegen eine Sicherungsmaßnahme erlassen; diese Materie ist im Übereinkommen nicht geregelt, das insoweit — auch soweit es um die Bestimmung der Zuständigkeit geht — in Artikel 24 auf die nationalen Rechtsvorschriften der betreffenden Länder verweist.

1 — Vgl. Urteil vom 15. Mai 1990 in der Rechtssache C-365/88 (Hagen, Slg. 1990, 1845, insbesondere Randnr. 17).

6. Dennoch bestehen nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes Grenzen für die Anwendung der nationalen Verfahrensregeln, die jedenfalls die praktische Wirksamkeit des Übereinkommens und insbesondere die Wirkung der in ihm vorgesehenen Zuständigkeitsregeln nicht beeinträchtigen dürfen<sup>2</sup>; es läßt sich jedoch schwerlich vertreten, daß die Anwendung von § 917 Absatz 2 ZPO zu einem derartigen Ergebnis führt.

Erstens läßt sich nicht behaupten, daß diese Vorschrift mit dem Ziel des Übereinkommens kollidiert, „die Anerkennung von Entscheidungen zu erleichtern und ein beschleunigtes Verfahren einzuführen, um die Vollstreckung von Entscheidungen ... sicherzustellen“<sup>3</sup>, da die Vollstreckung durch den dinglichen Arrest jedenfalls gesichert würde und es daher nicht mehr erforderlich wäre, die im Übereinkommen vorgesehenen Mechanismen in Gang zu setzen. Das Übereinkommen soll nämlich, worauf die Kommission in ihren Erklärungen zutreffend hinweist, nicht eine möglichst hohe Zahl von Urteilsvollstreckungen in anderen Staaten als dem Urteilsstaat herbeiführen, sondern nur die Freizügigkeit der Urteile soweit erforderlich erleichtern.

Zweitens kann man auch nicht sagen, daß sich § 917 Absatz 2 ZPO auf die im Übereinkommen niedergelegten Zuständigkeits-

2 — Vgl. insoweit Urteil vom 15. Mai 1990 (Hagen, a. a. O., insbesondere Randnr. 20); vgl. Ferner Urteil vom 15. November 1983 in der Rechtssache 288/82 (Duijnste, Slg. 1983, 3663, insbesondere Randnrn. 17 bis 19) und Urteil vom 4. Februar 1988 in der Rechtssache 145/86 (Hoffmann, Slg. 1988, 645, insbesondere Randnrn. 29 bis 33).

3 — So heißt es in Anlehnung an Artikel 220 EWG-Vertrag in der Präambel des Übereinkommens.

regeln auswirkt: Im Bereich der einstweiligen Maßnahmen einschließlich solcher, die auf eine Sicherung gerichtet sind, beschränkt sich das Übereinkommen nämlich darauf, die Möglichkeit anzuerkennen, solche Maßnahmen bei den Gerichten eines Vertragsstaats auch dann zu beantragen, wenn für die Entscheidung eines Rechtsstreits in der Hauptsache das Gericht eines anderen Mitgliedstaats zuständig ist (Artikel 24).

7. Nachdem die Unvereinbarkeit der fraglichen Vorschrift mit dem Übereinkommen ausgeschlossen wurde, ist zu prüfen, ob das in Artikel 7 EWG-Vertrag niedergelegte allgemeine Diskriminierungsverbot ihrer Anwendung entgegensteht.

Nach Artikel 7 ist „unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Vertrages ... in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten“. Es wird daher zunächst zu prüfen sein, ob die Vorschrift, um die es vorliegend geht, in den Zuständigkeitsbereich der Gemeinschaft fällt, und sodann, ob sie auf eine Diskriminierung hinausläuft, die auf der Staatsangehörigkeit beruht.

8. Zum ersten Punkt ist darauf hinzuweisen, daß Artikel 220 EWG-Vertrag unter den ergänzenden Maßnahmen zur Verwirklichung und Entwicklung eines Gemeinsamen Marktes im Sinne von Artikel 2, soweit hier von Bedeutung, die Vereinfachung der Förmlichkeiten für die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung richterlicher Entscheidungen nennt. Der Umstand, daß in diesem Artikel den Mitgliedstaaten und nicht den Gemeinschaftsorganen die Aufgabe zugewiesen wird, die dort festgelegten Ziele zu verwirklichen, beruht darauf, daß die Gerichtsgewalt in Zivil- und Handelssachen

weiterhin in die Hoheitsgewalt der Mitgliedstaaten fällt; dies steht allerdings nicht der Annahme entgegen, daß die mit diesem Artikel angestrebte Regelung in den Anwendungsbereich des EWG-Vertrags im Sinne von Artikel 2 fällt. Die Freizügigkeit der Urteile ist nämlich von grundlegender Bedeutung für die Vermeidung von Schwierigkeiten, die sich für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes ergeben können, wenn sich die individuellen Ansprüche, die sich aus der Vielzahl der in diesem Markt bestehenden Rechtsbeziehungen ergeben, nicht mit Leichtigkeit feststellen und durchsetzen lassen<sup>4</sup>.

9. Sodann ist dem Einwand, daß Artikel 220 nur programmatischen Charakter habe oder, wie der Gerichtshof sich ausdrückt, „keinen unmittelbar geltenden Rechtssatz aufstellen [will], sondern ... nur den Rahmen für von den Mitgliedstaaten ‚soweit erforderlich‘ untereinander einzuleitende Verhandlungen [abstecke]“<sup>5</sup>, leicht zu entgegnen, daß dieser Artikel in dem Bereich, auf den es vorliegend ankommt, mit dem Brüsseler Übereinkommen von 1968 durchgeführt wurde. Aufgrund dieser Übereinkunft fallen die Regeln über die Verteilung der gerichtlichen

<sup>4</sup> — Vgl. insoweit den Bericht Jenard zum Brüsseler Übereinkommen (ABl. 1979, C 59, S. 1 ff., insbesondere S. 13). Man könnte vielleicht hinzufügen, daß ein Antrag, der mit einer vertraglichen Haftungsklage wegen einer Dienstleistung in Zusammenhang steht, die von einem in einem Mitgliedstaat ansässigen Unternehmen einem Kunden in einem anderen Staat erbracht wurde, schwerlich als außerhalb des gemeinschaftlichen Zuständigkeitsbereichs liegend angesehen werden kann, da er sich jedenfalls auf die Handelsbeziehungen innerhalb der Gemeinschaft auswirkt. Die fragliche Vorschrift stellt allerdings, wie die Kommission zutreffend bemerkt, kein Hindernis für die in den Artikeln 30 und 59 EWG-Vertrag verankerten Grundfreiheiten des freien Warenverkehrs oder der Dienstleistungsfreiheit dar. Der Zusammenhang mit diesen Freiheiten ist offenbar doch zu mittelbar, und es erscheint mir daher gewagt, z. B. in bezug auf den vorliegenden Fall zu behaupten, daß ein Transporteur mit Sitz außerhalb Deutschlands in seinem Recht, Dienstleistungen in Deutschland zu erbringen, behindert werde oder daß sich ein deutscher Kunde wegen dieser Vorschrift der ZPO veranlaßt sehe, eine Spedition mit Sitz in Deutschland vorzuziehen.

<sup>5</sup> — Vgl. Urteil vom 11. Juli 1985 in der Rechtssache 137/84 (Mutsch, Slg. 1985, 2681, insbesondere Randnr. 11).

Zuständigkeit und die Vereinfachung der Förmlichkeiten für die Anerkennung und Vollstreckung richterlicher Entscheidungen daher tatsächlich in den Anwendungsbereich des EWG-Vertrags. Damit ist klar, daß — aufgrund der hergebrachten Regeln über die Hierarchie der Rechtsquellen — weder die Bestimmungen des Übereinkommens noch die nationalen Bestimmungen, auf die dieses, wie im Bereich des dinglichen Arrests, verweist, im Widerspruch zu den Vorschriften des EWG-Vertrags stehen dürfen.

10. Ich komme nun zur Prüfung des zweiten Punktes, ob § 917 ZPO eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit enthält, die sich nicht, wie die Rechtsprechung des Gerichtshofes dies verlangt, mit sachlichen Gründen rechtfertigen läßt.

11. Die streitige Vorschrift enthält tatsächlich keine offensichtliche Diskriminierung. Da die zwangsläufige Anordnung des dinglichen Arrests in der praktischen Anwendung der Vorschrift in allen Fällen eingreift, in denen das spätere Urteil im Ausland vollstreckt werden muß, kann sie auch gegenüber einem deutschen Bürger erfolgen, der in Deutschland kein ausreichendes Vermögen besitzt, das Gegenstand der etwaigen Zwangsvollstreckung aus einer gegen ihn ergangenen gerichtlichen Entscheidung sein könnte.

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes „die Vorschriften über die Gleichbehandlung nicht nur offensichtliche Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit, sondern auch alle versteckten Formen der Diskriminierung [verboten], die durch die Anwendung anderer Unter-

scheidungsmerkmale tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen“<sup>6</sup>. Meiner Meinung nach läßt sich schwerlich bestreiten, daß § 917 Absatz 2 ZPO wohl selten und nur ganz ausnahmsweise auf ein deutsches Unternehmen oder einen deutschen Staatsbürger anwendbar sein wird und daß er folglich zum gleichen Ergebnis wie eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit führt.

12. Diese Feststellung reicht jedoch für sich allein nicht aus, um nachzuweisen, daß eine nach Artikel 7 EWG-Vertrag verbotene Diskriminierung stattgefunden hat.

Es ist nämlich zu prüfen, ob die streitige Vorschrift nicht aus sachlichen Gründen gerechtfertigt ist<sup>7</sup>. Es geht also darum, festzustellen, ob die — je nachdem, ob die Vollstreckung des späteren Urteils im Inland oder im Ausland zu erfolgen hätte — unterschiedliche Regelung für die Anordnung des dinglichen Arrests einem tatsächlichen Unterschied der Sachlage in den beiden Fällen entspricht.

Insoweit halte ich es für angebracht, daran zu erinnern, worin die Funktion einer

6 — Urteil vom 8. Mai 1990 in der Rechtssache C-175/88 (Biehl, Slg. 1990, I-1779, Randnr. 13). Es handelt sich um eine Rechtsprechung, die auf das Urteil vom 12. Februar 1974 in der Rechtssache 152/73 (Sotgiu, Slg. 1974, 153, insbesondere Randnr. 11) zurückgeht; vgl. ferner statt aller Urteil vom 29. Oktober 1980 in der Rechtssache 22/80 (Boussac, Slg. 1980, 3427, insbesondere Randnr. 9), das einige Ähnlichkeit mit dem vorliegenden Sachverhalt aufweist.

7 — Vgl. insoweit u. a. Urteil vom 8. Juni 1989 in der Rechtssache 167/88 (Association générale des producteurs de blé et autres céréales, Slg. 1989, 1653, insbesondere Randnrn. 23 f.) und Urteil vom 29. Oktober 1980 in der Rechtssache 22/80 (a. a. O., insbesondere Randnr. 11).

Maßnahme wie des dinglichen Arrests besteht. Sie garantiert demjenigen, zu dessen Gunsten sie erlassen wird, praktisch die Möglichkeit, ein späteres Urteil wirksam und rechtzeitig zu vollstrecken, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß der Schuldner versucht, das Vermögen, in das vollstreckt werden kann, dem Zugriff zu entziehen. Ist die Sicherungsmaßnahme — wie übrigens § 917 Absatz 1 ZPO dies vorsieht — somit anzuordnen, wenn unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls begründeter Zweifel besteht, daß die Vollstreckung der abschließenden Entscheidung vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde, kann diese Erschwerung der Vollstreckung nicht vermutet werden, wenn jene in einem Land der Gemeinschaft erfolgen müßte.

Eine derartige Vermutung mag nämlich in der Zeit vor dem Inkrafttreten des Brüsseler Übereinkommens gerechtfertigt gewesen sein und kann dies zweifellos in den Fällen auch weiterhin sein, in denen in einem Drittland vollstreckt werden müßte, berücksichtigt man die Verzögerungen und die Unannehmlichkeiten, die mit der Anerkennung des Urteils und der Vollstreckbarkeitsklärung in einem fremden Land verbunden sind; in

bezug auf die Unterzeichnerländer des Übereinkommens können diese Gründe aber nicht mehr geltend gemacht werden. Die Verringerung der Zahl der Gründe, die der Anerkennung und Vollstreckung der in einem anderen Vertragsstaat erlassenen Entscheidungen entgegenstehen, wie auch die Vereinfachung des Verfahrens auf Anbringung der Vollstreckungsklausel gewährleisten im Anwendungsbereich des Übereinkommens eine im wesentlichen nicht weniger schnelle und sichere Vollstreckung der Urteile, als wenn die Vollstreckung im gleichen Land, aber im Bezirk eines anderen Gerichts als desjenigen, das die Entscheidung erlassen hat, erfolgte.

Da somit die sachlichen Gründe, die die unterschiedliche Regelung bezüglich der für die Anordnung des dinglichen Arrests erforderlichen Voraussetzungen in § 917 ZPO — oder zumindest die Auslegung, die ihr in der Anwendungspraxis beigelegt wird — gerechtfertigt haben, in dem Fall nicht mehr vorliegen, daß ein Urteil in einem anderen Mitgliedstaat der Gemeinschaft vollstreckt werden muß, läuft dieser Unterschied tatsächlich auf eine gegen Artikel 7 Absatz 1 EWG-Vertrag verstoßende Diskriminierung hinaus.

13. Im Lichte dieser Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof daher im Ergebnis vor, auf die vom Hanseatischen Oberlandesgericht vorgelegte Frage wie folgt zu antworten:

Es steht im Widerspruch zu den Artikeln 7 und 220 EWG-Vertrag in Verbindung mit dem Brüsseler Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, daß eine nationale Vorschrift, nach der der dingliche Arrest angeordnet werden kann, wenn das spätere Urteil im Ausland vollstreckt werden muß, so ausgelegt wird, daß die Vollstreckung im Ausland für das Gericht auch dann einen zureichenden Grund für die Anordnung der Sicherungsmaßnahme darstellt, wenn das Urteil gegen einen Angehörigen eines Mitgliedstaats vollstreckt wird und in den Anwendungsbereich dieses Übereinkommens fällt.