

## SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL VOM 19. OKTOBER 1977

*Herr Präsident,  
meine Herren Richter!*

Der Beklagte des Verfahrens, aus dem das heute zu behandelnde Vorabentscheidungsersuchen hervorgegangen ist, ein italienischer Handelsvertreter, hat beim Zivil- und Strafgericht Turin am 23. September 1976 ein Urteil erwirkt, in dem die Klägerin des Ausgangsverfahrens, eine belgische GmbH, zur Zahlung einer bestimmten Summe verurteilt worden ist. Dagegen wurde am 27. Dezember 1976 Kassationsbeschwerde zum Kassationshof in Rom eingelegt, wodurch nach italienischem Recht die Vollstreckbarkeit des angegriffenen Urteils nicht aufgehoben wird. Von der Möglichkeit, bei dem italienischen Gericht, das das angegriffene Urteil erlassen hatte, die Aussetzung der Vollstreckung zu beantragen, wurde anscheinend kein Gebrauch gemacht.

Aus dem Urteil des Zivil- und Strafgerichts Turin will der Beklagte des Ausgangsverfahrens in Belgien die Vollstreckung betreiben. Zu diesem Zweck ließ er sich vom Gericht erster Instanz in Antworten gemäß Artikel 31 des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Zuständigkeitsübereinkommen) die Vollstreckungsklausel erteilen.

Gegen diese Entscheidung, die am 25. November 1976 ergangen ist, legte die Klägerin des Ausgangsverfahrens gemäß Artikel 36 des Zuständigkeitsübereinkommens einen Rechtsbehelf ein. Gleichzeitig beantragte sie, die Entscheidung über die Zulassung der Vollstreckung bis zum Erlaß einer endgültigen Entscheidung in Italien auszusetzen oder doch wenigstens die Vollstreckung von der Leistung einer Sicherheit durch den Beklagten abhängig zu machen. Diese Anträge stützte sie auf

Artikel 38 des Zuständigkeitsübereinkommens, wo es heißt:

„Das mit dem Rechtsbehelf befaßte Gericht kann auf Antrag der Partei, die ihn eingelegt hat, seine Entscheidung aussetzen, wenn gegen die Entscheidung im Urteilsstaat ein ordentlicher Rechtsbehelf eingelegt oder die Frist für einen solchen Rechtsbehelf noch nicht verstrichen ist. In letzterem Falle kann das Gericht eine Frist bestimmen, innerhalb deren der Rechtsbehelf einzulegen ist.“

Das Gericht kann auch die Zwangsvollstreckung von der Leistung einer Sicherheit, die es bestimmt, abhängig machen.“

Die Klägerin ist der Auffassung, für die Beurteilung der Frage, ob ein ordentlicher Rechtsbehelf gegeben sei, komme es auf das Recht des Urteilsstaates an. Nach diesem, im vorliegenden Falle dem italienischen Recht, werde die Kassationsbeschwerde aber anders als nach belgischem Recht als ordentlicher Rechtsbehelf angesehen, weil sie den Eintritt der Rechtskraft hindere.

Der Vollstreckungsgläubiger wendet ein, eine Anwendung des Artikels 38 des Zuständigkeitsübereinkommens komme deswegen nicht in Betracht, weil die Kassationsbeschwerde weder nach italienischem noch nach belgischem Recht die Vollstreckung ausschließe.

Die Entscheidung über den Aussetzungsantrag hängt somit von der Frage ab, ob die in Italien eingelegte Kassationsbeschwerde ein ordentlicher Rechtsbehelf im Sinne des Zuständigkeitsübereinkommens ist. Da das Übereinkommen insofern nach Ansicht des belgischen Gerichts nicht völlig eindeutig ist, setzte es durch Urteil vom 7. April 1977 das Verfahren aus und legte nach dem zum

Zuständigkeitsübereinkommen ergangenen Protokoll vom 3. Juni 1971 folgende Fragen zur Vorabentscheidung vor:

1. Welche Rechtsbehelfe sind nach Artikel 30 und 38 des Übereinkommens vom 27. September 1968 als „ordentliche“ Rechtsbehelfe anzusehen oder, mit anderen Worten, auf welche Urteile sind die Artikel 30 und 38 des Übereinkommens anwendbar, oder
2. muß die Natur des gegen eine Entscheidung im Urteilsstaat eingelegten Rechtsbehelfs ausschließlich nach dem Recht dieses Staates beurteilt werden?

I — Lassen Sie mich meine Stellungnahme mit zwei kurzen Vorbemerkungen beginnen.

1. Offensichtlich reicht die Fragestellung weiter, als sie für das Ausgangsverfahren erforderlich ist. Es ist nicht nur die Rede von Artikel 38 des Zuständigkeitsübereinkommens, sondern auch von seinem Artikel 30, der sich auf die Anerkennung einer in einem anderen Vertragsstaat ergangenen Entscheidung bezieht. Außerdem wird im ersten Teil der ersten Frage ganz allgemein von Rechtsbehelfen gesprochen, während sich erst ihr zweiter Teil auf Urteile beschränkt. Somit ergibt sich das Problem, ob wir uns einfach an die Fragestellung halten oder ob wir sie entsprechend dem bekanntgewordenen Sachverhalt einschränken sollen.

Ich bin dafür, im letzteren Sinne vorzugehen und unsere Untersuchung auf Rechtsbehelfe, die gegen *Urteile* eingelegt werden können, zu beschränken. Die Problematik ist schon so komplex genug. Zudem sind die auf andere gerichtliche Entscheidungen sich beziehenden Fragen zum Teil anders gelagert, so daß sich aus ihrer Berücksichtigung kaum etwas für den jetzigen Fall gewinnen ließe. Ich erinnere insofern nur an die Bemerkung der Bundesregierung, andere gerichtliche Entscheidungen hätten eine geringere Bedeutung, dienten regelmäßig anderen Zwecken und würden oft auch formell nicht rechtskräftig.

Wir sollten uns ferner grundsätzlich auf die Auslegung des Artikels 38, der sich auf das Vollstreckungsverfahren bezieht, beschränken. Allerdings schließt dies nicht aus, Artikel 30 des Zuständigkeitsübereinkommens, der sich auf die Anerkennung ausländischer Entscheidungen bezieht und ebenfalls den Begriff „ordentlicher Rechtsbehelf“ verwendet, insoweit in die Untersuchung mit einzubeziehen, als auf ein von der Kommission daraus abgeleitetes Argument einzugehen ist.

2. Nach der vom vorlegenden Gericht für die Fragestellung gewählten Formulierung bestehen zwei Möglichkeiten der Auslegung: Der Begriff „ordentlicher Rechtsbehelf“ kann ein autonomer Begriff des Zuständigkeitsübereinkommens sein, oder es kann insoweit das Recht des Urteilsstaats maßgebend sein. Eine dritte Denkmöglichkeit wurde von der deutschen Bundesregierung angedeutet: Danach könnte auch das Recht des Vollstreckungsstaates für die Qualifizierung entscheidend sein.

Ich glaube, es läßt sich von vornherein sagen, daß diese dritte Denkmöglichkeit nicht ernsthaft in Betracht gezogen werden sollte. Gegen die Möglichkeit, nach dem Recht des Vollstreckungsstaates zu urteilen, ergibt sich nämlich — abgesehen von anderen Argumenten, auf die später im Zusammenhang mit den anderen Denkmöglichkeiten einzugehen sein wird — sogleich eine gewichtige Einwendung. Offensichtlich sind die Rechtsbehelfe in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten unterschiedlich ausgestaltet. Vielfach, namentlich bei atypischen Rechtsbehelfen, würde also die Heranziehung des Rechts des Vollstreckungsstaates keine unmittelbare Aussage erlauben, sondern allenfalls die, daß ein bestimmter ausländischer Rechtsbehelf einem bestimmten nationalen Rechtsbehelf in etwa gleichgestellt werden kann. Eine solche Qualifizierung wäre also nicht eindeutig. Sie würde eine zu große Unsicherheit einschließen und kann deshalb bei der Auslegung eines Übereinkommens, bei dessen Anwendung das Prinzip der

Rechtssicherheit einen hohen Stellenwert hat, nicht ernsthaft in Betracht gezogen werden.

II — Wenn wir uns danach den Fragen des vorliegenden Gerichts unmittelbar zuwenden, so steht — ich beschränke mich auf die Thesen, die im Vorlageverfahren eingehend begründet wurden — auf der einen Seite die Ansicht, es komme auf das Recht des Urteilsstaates an; sie wurde von der Regierung des Vereinigten Königreichs und — wenn auch mit geringer Vehemenz — von der Kommission vertreten. Andererseits hat sich die Bundesregierung dafür ausgesprochen, von einem gemeinsamen autonomen Begriff „ordentlicher Rechtsbehelf“ im Zuständigkeitsübereinkommen auszugehen.

1. Bei der Würdigung dieser Auseinandersetzung will ich zunächst auf ein Argument eingehen, das stark für die erste Lösungsmöglichkeit — Qualifizierung nach dem Recht des Urteilsstaates — spricht. Es stützt sich auf den Entwurf eines Abkommens, mit dem der Beitritt der drei neuen Mitgliedstaaten zum Zuständigkeitsübereinkommen vollzogen werden soll. Mit Rücksicht auf die Tatsache, daß das Recht des Vereinigten Königreichs und das irische Recht eine große Vielfalt von Rechtsbehelfen kennen, daß bei diesen — auch in der Lehre — nicht nach ordentlichen und außerordentlichen Rechtsbehelfen unterschieden wird und daß es schwierig ist, Kriterien für eine Unterscheidung auszumachen, ist vorgesehen, dem Artikel 38 einen Absatz hinzuzufügen, nach dem, falls eine Entscheidung in Irland oder im Vereinigten Königreich ergangen ist, jeder im Ausgangsstaat vorgesehene Rechtsbehelf für die Anwendung des ersten Absatzes des Artikels 38 als ordentlicher Rechtsbehelf anzusehen ist.

Dazu wurde geltend gemacht, es hätte, wenn das Übereinkommen tatsächlich von einem eigenständigen Begriff „ordentlicher Rechtsbehelf“ ausginge, möglich sein müssen, die dafür geltenden Kri-

terien auch auf die im Vereinigten Königreich und in Irland bekannten Rechtsbehelfe anzuwenden und danach diejenigen zu bezeichnen, die als ordentliche oder als außerordentliche anzusehen seien. Die Tatsache, daß man dies nicht versucht habe, spreche gegen die Annahme, es gebe einen autonomen Begriff des Übereinkommens mit spezifischen Kriterien. Außerdem müsse es erstaunlich anmuten, daß alle im Vereinigten Königreich und in Irland bestehenden Rechtsbehelfe als ordentliche zu qualifizieren seien. Zweifellos gebe es auch solche, die außerordentlichen Rechtsbehelfen in anderen Mitgliedstaaten entsprächen. Wenn man sich gleichwohl für die erwähnte Vorschrift des Abkommensentwurfs entschieden habe, so gelange man bei der Annahme, das Zuständigkeitsübereinkommen kenne einen autonomen Begriff des ordentlichen Rechtsbehelfs, zu der Feststellung, daß für zwei Mitgliedstaaten Abweichungen zugelassen würden. Dies aber müsse wenig verständlich erscheinen.

Ich gestehe ganz offen, daß diese Argumentation auf mich beträchtlichen Eindruck gemacht hat. Vollkommen zwingend erscheint sie indessen doch nicht. Es darf nämlich einfach nicht übersehen werden, daß es sich bis jetzt lediglich um einen Entwurf handelt; verbindlich geworden ist die vorgesehene Vorschrift noch nicht. Denkbar ist zudem sicherlich, daß, falls der Gerichtshof zu der Ansicht gelangt, das Übereinkommen kenne einen autonomen Begriff „ordentlicher Rechtsbehelf“, für den bestimmte Kriterien gelten, eine entsprechende Kategorisierung doch auch noch für das englische und irische Recht versucht wird. Ich würde deshalb meinen, daß wir die aus dem genannten Abkommensentwurf gewonnene Argumentation getrost beiseite lassen können.

2. Würdigt man die übrigen Erwägungen, die für und gegen einen Gemeinschaftsbegriff „ordentlicher Rechtsbehelf“ vorgebracht worden sind, so lassen sich, um dies gleich zu sagen, mehr gewich-

tige Gründe für einen solchen Begriff als Gründe für eine Qualifizierung nach dem Recht des Urteilsstaates finden.

a) Auf einige Vorteile eines gemeinsamen Begriffs hat die Kommission selbst hingewiesen:

aa) So wird die Kassationsbeschwerde in Italien und in den Niederlanden als ordentlicher Rechtsbehelf angesehen, nicht aber im französischen, belgischen und luxemburgischen Recht. Wäre für Artikel 38 des Zuständigkeitsübereinkommens das Recht des Urteilsstaates maßgebend, so käme man also zu einer unterschiedlichen Anwendung, während bei Annahme eines autonomen gemeinschaftsrechtlichen Begriffes gleiche Rechtswirkungen gegeben wären. Für ein multilaterales Abkommen, das — wie die Bundesregierung mit Recht hervorgehoben hat — einen Schritt zur Vereinheitlichung des internationalen Prozeßrechts darstellt, ist dies ein wichtiger Gesichtspunkt. Da das Abkommen, wie sich aus dem Jenard-Bericht ergibt, so fortschrittlich wie möglich sein und sich damit von den bisherigen Vollstreckungsabkommen abheben soll und da es überdies gleiche Zuständigkeitsregeln und ein gleiches Vollstreckungsverfahren anstrebt, muß diesem Gedanken der einheitlichen Anwendung gegenüber sicher die Tatsache zurücktreten, daß in manchen bilateralen Abkommen, wie dem deutsch-griechischen vom 4. November 1961 (vgl. Kerameus in *Multitudo legum ius unum*, Festschrift für Wilhelm Wengler zu seinem 65. Geburtstag, Band 2, S. 383 ff.), für die Frage, was als ordentliches Rechtsmittel anzusehen ist, auf das Recht des Urteilsstaates abgestellt wird.

bb) Fest steht ferner, daß die Revision und die Kassation, wenn sie erfolgreich sind, zur Annullierung des angegriffenen Urteils führen. Es kann also nicht wünschenswert erscheinen, daß eine Aussetzung der Vollstreckung nach Artikel 38 des Zuständigkeitsübereinkommens unterbleibt, wenn ein solches Rechtsmittel eingelegt wird. Das aber wäre in einigen

Fällen die Folge, wenn man die Qualifizierung des Urteilsstaates für maßgebend erachten wollte.

cc) Ein dritter von der Kommission vorgebrachter Gedanke bezieht sich auf die in dem Protokoll zum Zuständigkeitsübereinkommen festgelegte Verpflichtung oberster Gerichte, Auslegungsfragen dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften zur Entscheidung vorzulegen. Wäre das Recht des Urteilsstaates maßgebend mit dem Ergebnis, daß nach ihm ein bestimmter Rechtsbehelf als außerordentlich anzusehen wäre, so könnte vollstreckt werden, ohne daß die Vorlagepflicht, eine für das Übereinkommen wesentliche Garantie, zum Tragen käme.

b) Zu diesen Erwägungen tritt ein wichtiger Gesichtspunkt hinzu, den die Bundesregierung vorgebracht hat. Sie weist darauf hin, daß die Zuständigkeitsübereinkommen keine Ersatzansprüche für den Fall einer ungerechtfertigten Vollstreckung vorsieht. Artikel 38 hat deshalb die wichtige Funktion, den Vollstreckungsschuldner vor schwerwiegenden und möglicherweise irreparablen Nachteilen zu schützen. Dieser Schutz wäre — das hat schon die Kommission betont — recht ungleich, würde man die notwendige Qualifizierung nach dem Recht des Urteilsstaates vornehmen. Er wäre aber möglicherweise auch insofern unzulänglich, als nationale Regelungen über Ersatzansprüche im Vollstreckungsrecht in der Regel nur die Interessenlage von Inlandsfällen berücksichtigen. Auf sie kann man also nicht verweisen, um geltend zu machen, ein Ausschluß der Vollstreckungsaussetzung nach Artikel 38 sei unbedenklich, weil es ja nationale Ersatzansprüche gebe.

c) Schließlich darf in diesem Zusammenhang nicht vergessen werden, daß sich ein starkes Argument aus der bisherigen einschlägigen Rechtsprechung, nämlich aus dem Urteil der Rechtssache 29/76 (LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG/Eurocontrol, Urteil

vom 14. Oktober 1976, Slg. 1976, 1541), gewinnen läßt. In ihr ging es bekanntlich um die Deutung des in Artikel 1 des Übereinkommens enthaltenen Begriffs „Zivil- und Handelssachen“. Gegend die von mir vertretene Ansicht, es komme auf die Qualifizierung durch die Gerichte des Urteilsstaates an, eine Ansicht, für die sich, wie ich immer noch glaube, gute Gründe anführen lassen, hat der Gerichtshof festgestellt, es sei von einem autonomen Begriff des Übereinkommens auszugehen. Hauptbegründung dafür war, es müsse sichergestellt werden, „daß sich aus dem Übereinkommen für die Vertragsstaaten und die betroffenen Personen soweit wie möglich gleiche und einheitliche Rechte und Pflichten ergeben“. Dieser Gedanke — das läßt sich ebenfalls dem schon erwähnten Jenard-Bericht entnehmen — hat sicher auch im Vollstreckungsrecht Bedeutung.

d) Umgekehrt können zwei andere Argumente, die zur Untermauerung der These verwendet wurden, es komme auf das Recht des Urteilsstaats an, schwerlich entscheidend sein.

aa) So wurde einmal auf den für das Abkommen, das schnell angewandt werden müsse, wichtigen Gesichtspunkt der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit hingewiesen. Ihm werde am besten Rechnung getragen, wenn für die Unterscheidung zwischen ordentlichen und außerordentlichen Rechtsbehelfen auf das Recht des Urteilsstaats abgestellt werde. In allen Rechtsordnungen — außer der britischen und der irischen — sei diese Unterscheidung eindeutig getroffen, sei es in Gesetzesbestimmungen, sei es in der Lehre oder in speziellen internationalen Abkommen. Für den Vollstreckungsrichter entstünden also keinerlei begriffliche Schwierigkeiten, wenn er sich einfach daran halte.

Meines Erachtens ist dies nur scheinbar überzeugend. So kann man schon Zweifel daran haben, ob wirklich die Unterscheidung zwischen ordentlichen und außerordentlichen Rechtsbehelfen nach nationalem Recht durchweg so klar, pro-

blemlos und umfassend ist, wie dies vom Vertreter der britischen Regierung dargestellt wurde. Dagegen läßt sich immerhin auf den sogenannten Schlosser-Bericht verweisen, der im Hinblick auf den Beitritt der drei neuen Mitgliedstaaten zu dem Zuständigkeitsübereinkommen erstellt worden ist. Außerdem, und das erscheint noch wichtiger, ist eine vergleichbare Sicherheit auch bei Annahme eines autonomen Begriffes nicht ausgeschlossen. Es muß nur dafür gesorgt werden, daß dessen Kriterien so klar und einfach wie möglich bestimmt werden. Wenn dies erfolgt — und dazu ist im vorliegenden Verfahren Gelegenheit —, kann es für den Vollstreckungsrichter keine übermäßigen Schwierigkeiten geben, zu bestimmen, ob ein Rechtsbehelf im Sinne des Gemeinschaftsrechts als ordentlicher oder als außerordentlicher anzusehen ist.

bb) Ein zweites Gegenargument wurde von der Kommission aus Artikel 30 des Zuständigkeitsübereinkommens hergeleitet, der sich, wie schon gesagt, auf die Anerkennung von Urteilen bezieht und gleichfalls den Begriff „ordentlicher Rechtsbehelf“ verwendet. Die Kommission sieht hier, ausgehend von der zutreffenden Annahme, daß der Begriff in Artikel 30 dieselbe Bedeutung haben müsse wie in Artikel 38, eine potentielle Gefahr bei Anerkennung der These von einem autonomen Begriff insofern, als danach die Aussetzung und damit die Verhinderung der Anerkennung in bestimmten Fällen wegen der Qualifizierung eines Rechtsbehelfs als außerordentlicher Rechtsbehelf ausgeschlossen sein könnte, obwohl im Urteilsstaat, weil dort der Rechtsbehelf in anderer Weise qualifiziert wird, die Urteilswirkungen noch nicht einträten. Dies vertrage sich nicht mit dem Ziel des Übereinkommens, gleichsam zu einer Vergemeinschaftung nationaler Urteilswirkungen zu kommen, was ausschließe, daß die Wirkungen im Anerkennungs- oder Vollstreckungsstaat weiter reichten als im Urteilsstaat.

Dem läßt sich indessen leicht begegnen. Die vermutete Gefahr kann ohne weite-

res vermieden werden, wenn man sich für eine *weite* Interpretation des Begriffes „ordentlicher Rechtsbehelf“ entscheidet, die alles umfaßt, was in den Mitgliedstaaten unter diesen Begriff fällt. Eine solche Lösung erscheint durchaus möglich, ja sie ist sogar zwingend auch aus anderen Gründen, auf die nachher noch einzugehen sein wird.

III — Hat die bisherige Untersuchung demnach ergeben, daß gewichtige Gründe dafür sprechen, von der Verwendung eines autonomen Begriffes „ordentlicher Rechtsbehelf“ im Zuständigkeitsübereinkommen auszugehen, so bleibt jetzt noch die Aufgabe, die Kriterien zu ermitteln, die für den gemeinsamen Begriff maßgebend sind. Dies ist sicherlich nicht leicht, gibt doch das Übereinkommen nur wenige Anhaltspunkte dafür. Verwertet man sie aber und berücksichtigt man — wie es im bereits zitierten Urteil 29/76 heißt — die Zielsetzungen und die Systematik des Übereinkommens sowie die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die sich aus der Gesamtheit der innerstaatlichen Rechtsordnungen ergeben, so lassen sich doch ausreichend brauchbare Feststellungen treffen.

a) Vorweg ist in diesem Zusammenhang auf einen bereits angedeuteten Punkt, nämlich die Notwendigkeit zurückzukommen, eine extensive Auslegung des fraglichen Begriffes zu wählen.

Dagegen und für eine enge Auslegung könnte zwar angeführt werden, Ziel des Abkommens sei es, in weitem Umfang für Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen zu sorgen, was gegen die Erleichterung einer Aussetzung zu sprechen scheint.

Andere Überlegungen müssen aber Vorrang haben.

Ich habe schon erwähnt — und dazu läßt sich auf den Jenard-Bericht sowie auf Droz („Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun“, Seite 280) verweisen —, daß es in dem

Abkommen gleichsam um die Verge-meinschaftung einer nationalen Rechts-lage geht; im Falle der Anerkennung soll eine Entscheidung im Vollstreckungs-staat die Wirkung erhalten, die sie auch im Urteilsstaat hat. Eine restriktive Aus-legung des Begriffes „ordentlicher Rechts-behelf“ würde dem nicht gerecht; hier be-stünde vielmehr die Gefahr, daß eine Anerkennung im Ausland erfolgt, ob-wohl ein Recht im Urteilsstaat, weil nach dortiger Auffassung ein ordentlicher Rechtsbehelf gegeben ist, noch nicht ent-standen ist.

Für eine weite Auslegung spricht ferner der Umstand, daß beim Vorhandensein ordentlicher Rechtsbehelfe eine Ausset-zung nicht zwingend ist, sondern daß diese im Ermessen des Vollstreckungs-richters steht. So können Folgen vermei-den werden, die bei einer extensiven Auslegung möglich wären, aber als uner-wünscht gelten. Bei einer restriktiven Auslegung dagegen würde sicher vielfach der Schutzzweck der Bestimmung — ich erinnere noch einmal daran, daß das Übereinkommen keine Ersatzansprüche für den Fall ungerechtfertigter Vollstrek-kung vorsieht — nicht voll erreicht.

Schließlich ist auch in diesem Zusammen-hang noch einmal auf den Entwurf zurückzukommen, der für den Beitritt der drei neuen Mitgliedstaaten zum Zu-ständigkeitsübereinkommen ausgearbei-tet worden ist. In ihm wurde, wie schon erwähnt, für das Vereinigte Königreich und für Irland im Hinblick auf die dort bestehenden Abgrenzungsschwierig-keiten eine Vorschrift für richtig gehalten, nach der alle Rechtsbehelfe als ordent-liche Rechtsbehelfe gelten. Dies hält man — wie dem Schlosser-Bericht zu entnehmen ist — deshalb für vertretbar, weil das nach Artikel 38 bestehende rich-terliche Ermessen so gehandhabt werden kann, daß ein Gleichgewicht bei der Anwendung der Artikel 30 und 38 in al-len Vertragsstaaten zustande kommen kann. Wenn es sich aber so verhält, muß im Interesse dieses Gleichgewichts auch bei der Auslegung schon geltender Vor-

schriften des Übereinkommens großzünftig verfahren werden.

b) Nach dieser Feststellung läßt sich die weitere, welche Kriterien im vorliegenden Zusammenhang schwerlich geeignet sind, fast ebenso leicht treffen. Hier sind drei zu nennen, von denen im Verfahren auch ausgiebig die Rede war.

aa) Außer Betracht bleiben sollte, ob durch einen Rechtsbehelf die Vollstreckung ausgesetzt wird. Die Vollstreckung in einem anderen Staat kann ohnehin nur erfolgen, wenn ein Titel im Urteilsstaat vollstreckbar ist. Von dieser, dem Artikel 31 des Übereinkommens zu entnehmenden Grundvoraussetzung geht auch der Artikel 38 aus. Dieser und die in ihm vorgesehene Ermessensbefugnis des Vollstreckungsrichters hätten also keinen Sinn, wenn als ordentliche Rechtsbehelfe nur solche anzusehen wären, die die Vollstreckung aussetzen.

Desgleichen kann — das läßt sich in diesem Zusammenhang ebenfalls sagen — wohl nicht darauf abgestellt werden, ob die Einlegung eines Rechtsmittels möglicherweise zur Aussetzung der Vollstreckung durch den Richter führen kann. Eine Entscheidung des Richters im Urteilsstaat über die Aussetzung der Vollstreckung ist nämlich nicht nur bei Rechtsbehelfen vorgesehen, die, wie die Berufung, eindeutig als ordentliche anzusprechen sind; sie findet sich, wie der Vertreter der britischen Regierung betont hat, häufig auch bei außerordentlichen Rechtsbehelfen. Ein solches Kriterium würde also den für Artikel 38 geltenden Rahmen sicherlich zu weit ziehen.

bb) Nicht angezeigt erscheint mir ferner, auf die Rechtskraft, also darauf abzustellen, ob die Einlegung eines Rechtsmittels den Eintritt der Rechtskraft ausschließt. Wenn man auf die Rechtskraft abstellt, so wird ein unbestimmter Begriff durch einen anderen ersetzt. In der Tat scheint nämlich der Rechtskraftbegriff in den Mitgliedstaaten nicht einheitlich ausgestaltet zu sein. Er knüpft zudem in

mehreren Mitgliedstaaten gerade an den Begriff des ordentlichen Rechtsbehelfs an; hier wird von Rechtskraft gesprochen, wenn kein ordentlicher Rechtsbehelf möglich ist oder wenn die Fristen für einen ordentlichen Rechtsbehelf abgelaufen sind (so etwa im belgischen und im niederländischen Recht). Die Verwendung des Kriteriums „Rechtskraft“ stünde also im Zusammenhang mit der Definition des Begriffes „ordentlicher Rechtsbehelf“ sicher nicht im Einklang mit dem vorhin festgehaltenen Grundanliegen, im Interesse der Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit nicht nur von einfachen, sondern auch von klaren Kriterien auszugehen.

cc) Schließlich sollte man auch die Frage beiseite lassen, ob bei der Einlegung bestimmter Rechtsbehelfe Beschränkungen hinsichtlich der Begründung, der zulässigen „moyens“ gelten oder nicht. Anderenfalls wären nämlich sowohl die Kassationsbeschwerde in den Niederlanden und in Italien wie auch die Revision des deutschen Rechts als außerordentliche Rechtsbehelfe anzusprechen. Daß bei ihnen aber, weil sie zur Aufhebung eines Urteils führen können, der Ausschluß der Aussetzungsmöglichkeit unerwünscht ist, habe ich bereits hervorgehoben.

c) Wenn man sich nun überlegt, welche Kriterien positiv in Betracht kommen können, so zeigt sich recht schnell, daß es eigentlich nicht viele sind, nämlich zwei oder allenfalls drei. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift dürften sie allerdings auch ausreichen und eine verhältnismäßig leichte Anwendung gewährleisten.

aa) Ein wichtiger Anhaltspunkt scheint mir zu sein, daß in Artikel 38 selbst von einer Rechtsbehelfsfrist gesprochen wird. Daraus ist zu schließen, daß für ordentliche Rechtsbehelfe Fristen gelten müssen, und zwar grundsätzlich solche, die mit der Verkündung oder Zustellung des Urteils zu laufen beginnen.

Mit der Bundesregierung sollte man aber noch einen Schritt weiter gehen und für notwendig erklären, daß es sich um verhältnismäßig kurze Fristen handeln muß. Dagegen kann nicht, wie versucht wurde, eingewendet werden, daß der Artikel 38 so seine Existenzberechtigung verliere, denn immerhin sind auch Zeiträume von ca. drei Monaten, die hier in Frage kommen können, lang genug, um die Frage, ob die Vollstreckung ausgesetzt werden soll oder nicht, wichtig erscheinen zu lassen. Umgekehrt läßt sich für das Erfordernis verhältnismäßig kurzer Fristen darauf verweisen, daß das Übereinkommen die Vollstreckung erleichtern soll und daß deshalb die Vollstreckungsaussetzung sich nicht zu lange hinziehen darf. Außerdem spricht dafür auch eine rechtsvergleichende Umschau. So gelten für Berufung und Widerspruch bei Versäumnisurteilen, die allgemein als ordentliche Rechtsbehelfe betrachtet werden, durchweg recht kurze Fristen. Sie liegen, wenn ich recht sehe, zwischen zwei Wochen und drei Monaten, sieht man von dem Sonderfall des luxemburgischen Rechts ab, wo bei Versäumnisurteilen gegen Parteien ohne Avoués die Berufungsfrist von drei Monaten offenbar zu einer möglichen Widerspruchsfrist von bis zu sechs Monaten hinzugerechnet werden muß.

An welche Fristen bei der Kassation — um die es ja im Ausgangsverfahren geht — gedacht werden kann, ist ebenfalls mit Hilfe einer rechtsvergleichenden Untersuchung zu ermitteln. Dabei zeigt sich, daß hier nach den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten Fristen in Betracht kommen, die im allgemeinen zwischen einem Monat und drei Monaten ab Zustellung oder Verkündung des Urteils liegen. Lediglich in Italien gilt, wenn ich recht sehe, und dies übrigens auch bei der Berufung, falls es an der Zustellung des Urteils fehlt, eine Frist von einem Jahr ab „pubblicazione della sentenza“. Auch sie wird man aber mit einbeziehen müssen, und dies im Hinblick auf das vorhin genannte Erfordernis, den Begriff „ordentlicher Rechtsbehelf“ so zu fassen,

daß er alles mitumgreift, was nach den nationalen Rechtsordnungen so qualifiziert wird.

Mit diesen Bemerkungen zur Notwendigkeit der Einhaltung verhältnismäßig kurzer Fristen wird im übrigen zugleich deutlich, daß Rechtsbehelfe, die der Wiederaufnahme des Verfahrens entsprechen, nicht in Betracht kommen können. Hier laufen die maßgebenden Fristen nämlich in der Regel ab Kenntnis des Wiederaufnahmegrundes und schließen demnach eine Überprüfung eines Urteils auch nach beträchtlicher Zeit nicht aus. Zudem spielt insofern auch eine Rolle, daß derartige Rechtsbehelfe in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten übereinstimmend als außerordentliche bezeichnet werden.

bb) Ein zweites wichtiges Kriterium sollte die Frage sein, ob ein Rechtsbehelf unmittelbare Auswirkungen auf die Rechte und Pflichten der Parteien haben kann, die in dem angegriffenen Urteil behandelt werden. Ein ordentlicher Rechtsbehelf liegt danach nur vor, wenn nach seiner Behandlung der Vollstreckungstitel geändert werden kann und sich herausstellen könnte, daß die gleichwohl durchgeführte Vollstreckung unberechtigt war. Tatsächlich besteht ja nur in solchen Fällen ein Bedürfnis, den Schuldner zu schützen. Die Cassation dans l'intérêt de la loi des französischen Rechts könnte daher, bei Beachtung des Grundzieles des Artikels 38, sicher nicht als ordentlicher Rechtsbehelf gewertet werden.

cc) Schließlich mag man noch daran denken — diese Überlegung kann aber für den Ausgangsrechtsstreit dahingestellt bleiben —, der Frage Bedeutung beizumessen, ob der Rechtsbehelf die Sache zu einem Gericht des gleichen Zweiges der Gerichtsbarkeit bringt und damit von der Fortführung ein und desselben Verfahrens, nicht aber vom Beginn eines neuen Verfahrens gesprochen werden kann. Diese ebenfalls von der Bundesregierung vorgebrachte Überlegung hat offensichtlich Rechtsbehelfe wie die Ver-

fassungsbeschwerde im Auge, die auch gegen Urteile möglich sind. Ihr Bedeutung zuzuerkennen, kann tatsächlich deswegen erwogen werden, weil es sich dabei um besondere, nur in zwei Mitgliedstaaten bekannte Möglichkeiten handelt, die auch dort sicher nicht zu den ordentlichen Rechtsbehelfen gerechnet werden.

Aus ähnlichen Erwägungen — dies soll gleichfalls nur am Rande gestreift werden — wären deshalb auch Rechtsbehelfe auszuschließen, bei denen — wie bei den Drittwiderspruchsklagen — die Interes-

sen dritter Personen ins Spiel kommen. Abgesehen davon, daß auch hier häufig keine oder sehr lange Fristen bestehen, ist für diese Wertung nicht zuletzt maßgebend, daß derartige Rechtsbehelfe, wo sie existieren, gleichfalls übereinstimmend als außerordentliche qualifiziert werden.

Mehr dürfte aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts zu den Kriterien, nach denen sich bestimmt, ob im Sinne des Übereinkommens ordentliche oder außerordentliche Rechtsbehelfe vorliegen, schwerlich zu sagen sein.

IV — Ich schlage daher vor, das Vorabentscheidungsersuchen wie folgt zu beantworten:

- a) Der Begriff „ordentlicher Rechtsbehelf“ im Sinne des Artikels 38 des Zuständigkeitsübereinkommens bestimmt sich nicht nach dem Recht des Urteilsstaats oder nach dem Recht des Vollstreckungsstaats, sondern er ist als eigenständiger gemeinschaftsrechtlicher Begriff anzusehen.
- b) Ordentliche Rechtsbehelfe gegen Urteile im Sinne des Artikels 38 des Zuständigkeitsübereinkommens sind solche, die innerhalb verhältnismäßig kurzer Fristen nach Verkündung oder Zustellung des Urteils einzulegen sind und die zur Aufhebung oder Änderung des Urteils mit Wirkung für die Parteien des Vollstreckbarerklärungsverfahrens führen können.