

Europäisierung des Zivilverfahrensrechts

Christoph Becker

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Becker, Christoph. 2003. "Europäisierung des Zivilverfahrensrechts." In Recht in Europa: Festgabe zum 30-jährigen Bestehen der Juristischen Fakultät, edited by Wilfried Bottke, Thomas M. J. Möllers, and Reiner Schmidt, 25-42. Baden-Baden: Nomos.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



Europäisierung des Zivilverfahrensrechts

I. *Selbsthilfe?*

1. In seinen Reiseerinnerungen, verfasst am Ende des 13. Jahrhunderts in genesischer Gefangenschaft, berichtet *Marco Polo* (um 1254 bis 1324) von seinem Besuch der Provinz Maabar im Süden Indiens, gegenüber der Insel Ceylon und auf dem Heimweg vom Hofe des Großkhans Kublai (Khubilai) gelegen¹. Dabei kommt Messer *Marco* auf die Rechtspflege zu sprechen. Der Leser erfährt, wie Gläubiger in Maabar ihre Forderungen durchzusetzen vermögen. blieb mehrfache Mahnung fruchtlos, so darf der Gläubiger den Schuldner sistieren, indem er einen Kreis um ihn bezeichnet. Aus diesem Kreis tritt der Schuldner nicht, ohne den Gläubiger befriedigt oder ihm zumindest Sicherheit gestellt zu haben. Versucht er aber zu fliehen, verfällt der Schuldner der Todesstrafe. *Marco Polo* will sogar beobachtet haben, wie der König des Landes selbst von dieser Prozedur betroffen war und ihr peinlich genau gehorchte. Ein Kaufmann, der vom König noch Geld zu bekommen hatte und von demselben lange Zeit hingehalten worden war, nutzte einen Ausritt des Königs und zog einen Kreis um ihn und sein Pferd. Der König hielt augenblicklich inne und setzte seinen Ritt erst fort, nachdem der Kaufmann befriedigt war.² Davon, dass die mittels Verhaftung durchzusetzende Forderung jemals in einem förmlichen Verfahren festgestellt worden sei, ist bei unserem Reisenden keinerlei Rede. Des weiteren ist nicht ersichtlich, dass der angebliche Gläubiger sich bei seiner Aktion des Beistandes irgendeiner Amtsperson zu versichern hätte. Wir stehen vor einem Fall der Selbsthilfe. Diese Selbsthilfe übt der Gläubiger allerdings nicht nach freiem Belieben, sondern in genau bestimmten Formen.

Ähnliches begegnet ungefähr zur gleichen Zeit im sizilischen Königreich des Stauferkaisers *Friedrich II.* (1194 bis 1250). Im *Liber Augustalis*, der auch unter dem Namen „Konstitutionen von Melfi“ bekannten Gesetzsammlung für Sizilien aus dem Jahre 1231³, ist ohne Rücksicht auf den Stand jedem, der einen Angriff gegen seine Person oder sein Hab und Gut oder gegen einen Angehörigen gewärtigt, gestattet, den Störer im Namen des Kaisers in den Bann zu schlagen⁴. Die Quelle bezeichnet das Instrument mit dem Wort *defensa*. Sie begründet es mit dem völkerrechtlichen und somit allgemeinen Rechtsgedanken (*iuris gentium auctoritas*), dass einem jeden die Selbstverteidigung, der Schutz des eigenen Leibes (*tutela sui corporis*) gestattet sei. Mit Anrufung der herr-

1 *Marco Polo*, Die Reisen des Venezianers Marco Polo im 13. Jahrhundert, bearbeitet und herausgegeben von *Hans Lemke*, 3.-4. Tausend, 1908, Nachdruck 2001, Buch 3 Kapitel 20 (Seiten 449 ff.).

2 *Marco Polo* (Fn. 1), Seite 458.

3 Ausgabe: Die Konstitutionen Friedrichs II. von Hohenstaufen für sein Königreich Sizilien. Nach einer lateinischen Handschrift des 13. Jahrhunderts herausgegeben und übersetzt von *Hermann Conrad/Thea von der Lieck-Buyken/Wolfgang Wagner*, 1973.

4 *Liber Augustalis* 1.16.

scherlichen Autorität gebietet der Angegriffene dem Angreifer, sich bei Meidung einer Bestrafung⁵ weiterer Störung zu enthalten. Es versteht sich von selbst, dass dort, wo rasche Verteidigung geboten ist, beispielsweise wenn der Lehnsherr sich anschickt, den Lehnsman mit Waffengewalt aus dem Sitz zu vertreiben, nicht vorausgesetzt wird, dass zunächst die Berechtigung des Verteidigers an ungestörtem Genuss der zu verteidigenden Position geklärt worden ist. Freilich riskiert der unberechtigt Einhalt Gebietende die eigene Bestrafung⁶. Im Nachhinein also erst wird die materielle Rechtslage geklärt. Hierbei kann sich dann ergeben, dass nach Bruch eines unberechtigten Friedensbannes beide Seiten straffrei ausgehen, da im Ergebnis keiner einen unverdienten Nutzen davontrug⁷. Die Bannsetzung (*defensa imposita*) stellt eine Form der Selbsthilfe dar. Sie steht deutlich abgehoben gegenüber der von einem Amtsträger angeordneten *defensa*, wo man sich, wie das Gesetz sagt, vorzustellen habe, dass der Kaiser zwar nicht persönlich allgegenwärtig sei, aber immerhin durch seine Amtsleute wirke⁸.

Verwandtschaft besteht möglicherweise zwischen der *defensa* aus dem vor *Friedrich II.* normannisch beherrschten Sizilien und der *clameur de Haro* (*Haro cry*), jener aus Normandie und normannisch beherrschtem britischen Raum überlieferten Selbsthilfe gegen Angriffe durch Ausrufen des Herrschernamens⁹. Der Rufer unterband jede Veränderung der bestehenden Verhältnisse und nötigte denjenigen, welcher glaubte, er habe etwas durchzusetzen, die Angelegenheit vor das Gericht zu tragen.

2. Auch dem heutzutage Rechtsuchenden steht in Ausnahmefällen von Notwehr und Notstand Selbsthilfe zu (§§ 227 bis 229, 859, 860 BGB, 32, 34 StGB, 15, 16 OWiG). Ganz vereinzelt wird die Eigenmächtigkeit des einzelnen sogar mit amtlicher Tätigkeit gleichgestellt. Dies findet sich bei der Vorpfindung, wo gemäß § 845 ZPO die Nachricht des Gläubigers an Schuldners und Drittschuldner die Forderung des Schuldners gegen den Drittschuldner ebenso in Beschlag nimmt, als ob gemäß §§ 930, 829 ZPO das Amtsgericht einen Arrest durch Pfändung vollzogen hätte. Hierzu ist allerdings immerhin die Existenz eines Vollstreckungstitels erforderlich, und die amtliche Vollstreckungshandlung muss binnen Monatsfrist folgen.

II. Gewaltmonopol des Staates

1. Der Staat schaut auf eigenmächtige Durchsetzung von Ansprüchen mit Misstrauen. Er bietet den Rechtsuchenden die ordentliche Prüfung zur hoheitlichen Feststellung des Begehrens in dazu autorisierten Gerichten an (Art. 92 GG). Der Zähflüssigkeit der dort abzuwickelnden Verfahren ist sich der Staat durchaus bewusst. Deshalb treten neben das Klageverfahren (§§ 253 ff. ZPO) und das Insolvenzverfahren (InsO) schneller ablaufende Verfahren. Dies sind das gerichtliche Mahnverfahren (§§ 688 ff. ZPO) sowie das Eilverfahren um vorläufigen Rechtsschutz mittels Arrestes (§§ 916 ff. ZPO) oder einstweiliger Verfügung (§§ 935 ff. ZPO). Die Möglichkeit eines Eilverfahrens be-

5 Liber Augustalis 1.16 und 1.18.

6 Liber Augustalis 1.16 und 1.19.

7 Liber Augustalis 1.19.

8 Diese in Liber Augustalis 1.17 geregelt.

9 *Heinz Hübner*, Zur iniuria in der Gesetzgebung Friedrichs II. von Hohenstaufen, in: *Satura Roberto Feenstra sexagesimum quintum annum aetatis complenti*, 1985, S. 317 ff., 323 ff.

grenzt Selbsthilfe doppelt. Zum einen verlangt der Gesetzgeber in manchen Fällen, dass die Selbsthilfe im Nachhinein legitimiert werde (§ 230 Abs. 2 bis Abs. 4 BGB). Zum anderen, und das wiegt wesentlich schwerer, schränkt das Angebot eines Eilverfahrens drastisch den für Selbsthilfe vorauszusetzenden Bedarf ein. Wo die Zeit zwar nicht für das Klagverfahren, wohl aber für die Herstellung vorläufigen Rechtsschutzes ausreicht, ist im Sinne der Selbsthilferegeln obrigkeitliche Hilfe rechtzeitig erreichbar (vergleiche § 229 BGB) und deswegen Selbsthilfe nicht statthaft. Die Beschreitung des staatlich gebahnten Rechtsweges ist ganz prinzipiell das Mittel der Wahl. Auch und gerade bei Ungewissheit über den Bestand der Forderung steht Nutzung des staatlichen Rechtsschutzes zur Verfügung. Erst bewusst ohne sachliche Berechtigung unternommene gerichtliche Schritte können als sittenwidrig (§ 826 BGB) oder wegen Betruges strafbar (§ 263 StGB) zu missbilligen sein. Ohne derartige Intention verstößt der auf Konkursöffnung antragende katholische Gläubiger – er sei Einzelperson oder kirchliche Einrichtung – auch nicht etwa gegen Kirchenrecht und das Gebot der Nächstenliebe. Denn die Bestimmungen des deutschen Zivilrechts über Verträge und ihre Erfüllung einschließlich der Durchsetzung verstoßen nicht gegen göttliches Recht, und im Gegenteil verweist can. 1290 Codex Iuris Canonici¹⁰ für innerkirchliche Geschäfte auf das örtliche Zivilrecht (*ius civile in territorio*)¹¹.

2. Wer glaubt, ein Recht durchzusetzen zu haben, muss sich im Zaume halten. Gewaltausübung ist monopolisiert. Monopolinhaber ist der Staat. Der auf Geld wartende Gläubiger darf bei Meidung der Strafbarkeit wegen Nötigung (§ 240 StGB) nicht mit physischer Gewalt dem Schuldner ein verwertbares Objekt entwinden. Der seiner Mieter überdrüssige Wohnungsvermieter darf auch nach wirksamer Kündigung und Verstreichen der Auslaufzeit nicht eine Schar kräftiger Männer zur Räumung entsenden. Der Gläubiger darf nicht nach freiem Belieben mit Drohungen aufwarten, sondern muss sich auf angemessene Druckmittel beschränken, namentlich die Inaussichtstellung einer Zivilklage oder des gerichtlichen Mahnverfahrens (§§ 688 ff. ZPO). Er darf nur maßvoll die öffentliche Meinung durch Einschaltung der Medien auf seinen Vorfall aufmerksam machen, und die Medien dürfen sich nicht ihrerseits unter Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz zu einem Pranger machen¹². Er darf nicht den (angeblichen) Schuldner von einer ganz in Schwarz gekleideten Person behelligen, d.h. von einem „Schwarzen Schatten“ auf Schritt und Tritt verfolgen lassen, bis der in seinem Persönlichkeitsrecht gekränkte Schuldner sich zur Zahlung bereit findet. Wer derartige Dienste – womöglich einem Franchisesystem angeschlossen – anbietet, missachtet die Aufgabenverteilung in der Rechtspflege und verstößt gemäß § 1 UWG zu Lasten der Anwaltschaft, deren Mitglieder gemäß § 1 BRAO Organe der Rechtspflege sind, gegen die Regeln lauterer Wettbewerbs¹³. Wer einen „Schuldnerspiegel“ unterhält und auf Bitten angeblicher

10 Ausgabe: Codex des kanonischen Rechts. Lateinisch-deutsche Ausgabe, 5. Auflage, 2001.

11 *Erzbischöfliches Offizialat Freiburg i. Br.*, NJW 1994, 3375 f.

12 *OLG Düsseldorf*, ZIP 1998, 1653, 1655 f.; *OLG Köln*, NJW 1999, 502, 503 f.

13 *LG Leipzig*, NJW 1995, 3190, 3191 ff.

Gläubiger ohne nähere Prüfung Schuldner öffentlich wahrnehmbar namhaft macht, erfährt gemäß § 935 ZPO eine Verbotsverfügung¹⁴.

3. Man wird nicht fehlgehen, wenn man den Staat geradezu mit Ausbildung eines Gewaltmonopols identifiziert. Staat und Friedensordnung sind, schaut man auf das Ergebnis, das von einem Staats-Volk mit Erzeugung von Staats-Gewalt auf einem Staats-Gebiet im großen und ganzen erreicht wird, ein und dasselbe. *CONCORDIA DOMI FORIS PAX* liest, wer sich dem Lübecker Holstentor von der Feldseite her nähert¹⁵. Das unabhängige Gemeinwesen definiert sich als Paarung innerer Eintracht und äußeren Friedens – wobei wohl noch eine Kausalität mitschwingt, indem nach der Anordnung der Worte die innere Eintracht als Voraussetzung für äußeren Frieden erscheint. Als ihre Instrumente benutzten Gemeinwesen von jeher Grenze, Militärmacht und Bündnis, was den äußeren Frieden anbelangt. Den inneren Frieden erzeugt und bewahrt der Staat traditionell mit Sicherheitsbehörden und Justiz sowie einschlägiger Normgebung¹⁶.

Im letzten zeigt sich eine weitere Synonymie, nämlich diejenige von Staat und Recht. Damit sind dann auch Recht und Friedensordnung eins. Die Wirkung der Gerechtigkeit (deren Deckungsgleichheit mit dem Recht einmal unterstellt) ist Friede, die Frucht des Rechts ist Sicherheit¹⁷. Freilich ist der Kranz der zum inneren Frieden rechnenden Fragen fortwährender Entwicklung unterworfen. Weit über die Wahrung seiner Existenz und zentraler persönlicher Güter wie Leben, körperliche Unversehrtheit und Eigentum ausgreifend gestaltet der Staat nach und nach die gesamte Lebensführung auf das um, was ihm als gemeinverträglich oder sogar gemeinnützig erscheint. Instrumente sind die unablässig zunehmenden Maßgaben öffentlichen Verwaltungsrechts (zum Beispiel auf den Gebieten Ausbildung, Sozialversicherung, Straßenverkehr, Siedlung und Bauen, Verbrauch von Ressourcen und Abfallbeseitigung). Auch die eigentlich rein sekundäre Materie des Abgabenrechts wird zunehmend – nicht immer glücklich – mit Lenkungs-funktion beladen. Beinahe droht in der Fülle der Anliegen, derer sich der Staat annimmt, die Bedeutung eines funktionstüchtigen Gerichtswesens mit der Aufgabe, die – immer noch möglichen – privatautonomen Bestimmungen zu verwirklichen, wo spannungsfreie Abwicklung nicht gelingt, unkenntlich zu werden.

III. Pflicht des Staates zur Justizgewähr

1. Das Gewaltmonopol des Staates greift tief in die Freiheit des einzelnen zur Gestaltung seiner Lebensverhältnisse ein. Der einzelne darf nach eigenem Gutdünken planen. Er darf ihm zugeordnete Ressourcen (Leistungsfähigkeit, Zeit, Eigentum im weitesten

14 Und vor Ausschöpfung des Rechtsweges, insbesondere Durchführen des Hauptsacheverfahrens nach §§ 926, 936 ZPO, ist Verfassungsbeschwerde des Schuldnerspiegel-Betreibers gemäß § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfVG unzulässig. Siehe *BVerfG*, NJW 2002, 741 f.

15 Und las auf der Rückseite der in den sechziger bis achtziger Jahren des zwanzigsten Jahrhunderts gültigen braunen Noten der Deutschen Bundesbank zu 50 Deutsche Mark. Die seit dem 1. Januar 2002 kursierenden Banknoten der Europäischen Zentralbank bevorzugen die Darstellung einer Scheinwelt.

16 Siehe über die Beziehung von Gewaltmonopol und bürgerlicher Sicherheit am Beispiel des Ewigen Landfriedens *Hans-Jürgen Becker*, NJW 1995, 2077 ff.

17 *Jesaja* 32.17.

Sinne) nach Willkür ansammeln, organisieren und nutzen. Er darf nach Belieben von anderen Respekt gegenüber seinen Gütern fordern und mit anderen in geschäftlichen Kontakt treten. Was er nicht darf, ist, nach eigenem Dafürhalten Mittel zur Durchsetzung von Rechten zu wählen. Diese Entmachtung bei der Rechtsdurchsetzung beschneidet empfindlich Freiheit im Sinne von Art. 2 Abs. 1 GG – dieser Artikel schon für sich genommen wegen des Gewaltverbotes überhaupt, sodann aber auch in Verbindung gebracht mit den durchzusetzenden Interessen, welche durchweg ihrerseits in den Grundrechten zu Verfassungswerten erhoben sind.

Das Rechtspflegesystem ist deshalb nicht bloß ein typisches Element souveräner Gebilde, sondern für einen Rechtsstaat (Art. 20, 23 Abs. 1 Satz 1, 28 Abs. 1 Satz 1 GG) unverzichtbar. Justizgewähr in Zivilangelegenheiten ist die zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit unerlässliche Kompensation für das Verbot privater Gewalt. Der einzelne hat gegen den Staat einen Rechtsschutzanspruch im Sinne eines Rechts auf verfahrensmäßige Befassung (also von dem Ergebnis des wirksamen Schutzes für eine wirklich gegebene materielle Berechtigung, welche sich erst noch herausstellen wird, vorerst abgesehen).¹⁸ Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom Jahre 1950 sichert den Anspruch unter Betonung des rechtlichen Gehörs (vergleiche Art. 103 Abs. 1 GG) ab (Art. 6 Abs. 1 EMRK). Nicht hingegen erschöpft sich die Pflicht des Staates zur Rechtspflege in Gewährung von Rechtsschutz gegen hoheitliche Gewalt nach Art. 19 Abs. 4 GG. Kurz gesagt darf der Staat ein Gewaltmonopol nur dann für sich beanspruchen, wenn er es auch nutzt. Noch kürzer: wenn allein der Staat Gewalt üben darf, so muss er es auch tun. Der Staat muss also den Anspruch haben und an sich stellen, einen Anspruch des Individuums auf verfahrensmäßigen Rechtsschutz zu erfüllen.

2. Der Staat kommt seiner Verpflichtung zur Bereitstellung effektiven Rechtsschutzes in Zivilangelegenheiten durch Aufbau einer Gerichtsbarkeit (GVG) und Bereithaltung von Verfahren zur Rechtsdurchsetzung (Erkenntnisverfahren und Einzelzwangsvollstreckungsverfahren nach ZPO, Gesamtvollstreckungsverfahren nach InsO) nach. Man kann bezweifeln wollen, ob damit die Aufstellung einer Gebührenordnung (Gerichtskostengesetz) oder Anwaltszwang (§ 78 Abs. 1, Abs. 2 ZPO) vereinbar ist. Ebenfalls zweifelhaft ist der in jüngerer Zeit beliebte Verweis des Gesetzgebers auf Selbstregulierung. In Streitangelegenheiten, für deren Klärung der Staat nach seiner Einschätzung von ihrer Bedeutung keine Ressourcen bereitstellen zu müssen glaubt, fordert er vor dem Prozess einen zeit- und kostentreibenden Schlichtungsversuch (§ 15a Abs. 1 EGZPO in Verbindung mit jeweiligem Landesgesetz). Vor einem sogenannten Kleininsolvenzverfahren (vergleiche Überschrift vor §§ 304 ff. InsO), das der Schuldner in der Hoffnung auf Entschuldung (§§ 286 ff. InsO) anstrengen möchte, verlangt das Gesetz einen außergerichtlichen Schuldenbereinigungsversuch (§ 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO) und

¹⁸ Über Justizgewährpflicht des Staates BVerfGE 54, 277, 291 ff.; BVerfG, NJW 1991, 29; BVerfG, NJW 1992, 105; BVerfG, NJW 1992, 1673; BVerfG, NJW 1996, 2857; Julius Binder, Prozeß und Recht. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch, 1927, Nachdruck 1969; Wilhelm Dütz, Rechtsstaatlicher Gerichtsschutz im Privatrecht, 1970; Hans-Willi Laumen, Das Rechtsgespräch im Zivilprozeß, 1984, S. 77 f.; Peter Mes, Der Rechtsschutzanspruch, 1970; Edzard Schmidt-Jortzig, NJW 1994, 2569 ff.; Max Vollkommer, in: Zöllner, Zivilprozessordnung, 23. Auflage, 2002, Einleitung Rn. 48 ff.

außerdem auch noch einen Entwurf für gerichtsförmig zu versuchende Schuldenbereinigung (§ 305 Abs. 1 Nr. 4 InsO). Der sparsame Staat zieht sich aus seiner Verantwortung zurück. Erstaunlicherweise tut er dies vor allem zu Lasten ausgerechnet gegenüber denjenigen Kreisen, welche er (auf Kosten des Marktes) zivilrechtlich mit besonderer Fürsorge bis zur faktischen Entmündigung und Entwicklung eines Sondermarktes umgibt, nämlich überwiegend betreffend Verbraucher (§ 13 BGB). Auf der Seite darf der Staat, will er den in ihn gesetzten Erwartungen an Justizgewähr gerecht werden, sich keine überlange Verfahrensdauer leisten¹⁹. Auch Überlastung der Gerichtskörper steht in Widerspruch zur Justizgewährleistung²⁰. Die Hürden vor dem Eintritt in einen Rechtszug dürfen nicht zu hoch sein²¹.

IV. Aufgabe der Aufgabe? Übergang von Justizhoheit

1. Nicht minder bemerkenswert als unzulänglicher Aufbau oder Rückbau der Justizgewährleistung ist Abgabe von Teilen der Souveränität. Mit beidem entledigt sich der Staat eines Stücks der Aufgabe, Frieden zu garantieren. Doch während unzulänglicher Aufbau oder Rückbau von Justiz und Verfahren zwangsläufig als Defizit, als Rechtsschutzverweigerung, empfunden werden muss, bedeutet Übertragung von Justizhoheit im Grundsatz nur Verlagerung des Rechtsschutzes. Solange der neu bedachte Hoheitsträger sich räumlich, sprachlich und in den Umgangsformen als ebenso gut erreichbar darstellt wie der bisher zuständige, ist die Justizgewähr nicht geschmälert, mag auch die Umstellung der Gewöhnung bedürfen. Diese Neutralität dürfte freilich je nach Strenge des Maßstabes die Ausnahme sein und in sehr vielen Fällen die Verlagerung auch nur einzelner Verfahrensschritte die Erfüllung des Justizgewähranspruch verändern²².

Dies ist aus der Sicht des Rechtsuchenden gesprochen. Aus der Sicht des bislang unumschränkten Hoheitsträgers indessen liegt nicht nur in vielen, sondern in allen Fällen ein Souveränitätsverzicht vor, dem notwendig ein gewandeltes Selbstverständnis des Staates vorausgeht und der in der praktischen Bewährung seinerseits neues staatliches Selbstverständnis formt. Im neunzehnten Jahrhundert war eine gewaltige Verlagerung von Justizhoheit mit der Schaffung eines Bundesoberhandelsgerichts für den Norddeutschen Bund verbunden. Hieraus ging bei Gründung des Zweiten Deutschen Reiches das Reichsoberhandelsgericht hervor und später, den Rahmen des Handelsverkehrs sprengend, das Reichsgericht als ein wesentliches Element der Reichsjustizgesetze.²³ Die Staaten des Bundes überließen seinerzeit die höchste Rechtsprechung und auch die Gesetzgebung zum Zivilverfahrensablauf dem Bund. Diese aus damaliger Sicht grenzüberschreitende Überlassung von Souveränität war ein wichtiger Beitrag zur Bildung neuer

19 Ausdrücklich spricht Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK von angemessener Frist. Beispiel dazu *EGMR*, NJW 2001, 213 f. Anknüpfend an das deutsche Verfassungsrecht *BVerfG*, NJW 2001, 124 ff.

20 Vergleiche *Stephan Weth*, NJW 1996, 2467 ff.

21 *BVerfG*, NJW 1999, 3701, 3702.

22 *Thomas Pfeiffer*, Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit. Die internationale Zuständigkeit im Zivilprozess zwischen effektivem Rechtsschutz und nationaler Zuständigkeitspolitik, 1995; *Reinhold Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, 3. Aufl., 1997, Rn. 1924 ff.

23 Gedrängte Darstellung bei *Hans Schlosser*, Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte, 9. Auflage, 2001, § 7.I.2 (S. 176).

Souveränität. Wenige Maßnahmen haben für staatliche Integration den gleichen Rang wie die Begründung von Justizhoheit und einschlägige Kodifikation. Bei der Hoheitsaufteilung aus der Gründerzeit ist es bis heute geblieben. Der Bund hat die konkurrierende Gesetzgebung über Gerichtsverfassung und Gerichtsverfahren inne (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) und schöpft dies bis auf wenige Fragen aus, so dass nur punktuell gemäß Art. 72 Abs. 1 GG Raum für Landesregelungen bleibt. Die Errichtung der Gerichte ist Bund und Ländern anvertraut (Art. 92 Halbsatz 2 GG). Der Bund ist für die Bildung des Bundesgerichtshofes verantwortlich (Art. 95 Abs. 1 GG). Die Bildung der Oberlandes-, Land- und Amtsgerichte ist Aufgabe der Länder. Die Länder tragen dem mit ihren Gerichtsorganisationsgesetzen Rechnung.

2. Grenzüberschreitende Überlassung von Justizhoheit kommt heute vor, wenn auswärtige Entscheidungen Anerkennung im Inland finden. Eine solche Anerkennung drückt nicht allein das Erledigtsein des Rechtsschutzbegehrens überhaupt aus (§ 328 ZPO), sondern insbesondere bereitet sie als Feststellung zur Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung die Umsetzung unter Zuhilfenahme inländischer hoheitlicher Gewalt vor (§§ 722 f. ZPO). Auch die scheinbar geringfügige Frage der Zustellung von gerichtlichen oder außergerichtlichen Schriftstücken liegt im Zentrum der Frage nach Ausübung von Hoheitsgewalt. Fraglos ist dies ferner bei Beweisaufnahme durch das Prozessgericht oder ein ersuchtes Gericht der Fall. Kein Staat kann ohne weiteres amtliche Wirkung seines Tuns oder des Tuns von Personen und Einrichtungen in seinem Gebiet (§§ 166 ff., 355 ff. ZPO) ins Ausland ausdehnen oder nach Belieben die amtliche Wirkung auswärtigen Tuns für die Ergänzung des eigenen Tun oder des Tuns von Personen und Einrichtungen in seinem Gebiet einsetzen. Daher darf kein Gläubiger es für selbstverständlich halten, dass ein von ihm beantragter Mahnbescheid dem (angeblichen) Schuldner im Ausland zugestellt werde (siehe dazu § 688 Abs. 3 ZPO). Schon die Ordnung der Zuständigkeit nach – je nationalem – internationalem Zivilverfahrensrecht (und bestehe dasjenige auch nur in analoger Anwendung der nationalen Regeln über die Zuständigkeit innerhalb des Staates²⁴) enthält Respektierung fremder Hoheit. Dies muss man zwar nicht als Übertragung von Hoheit deuten. Denn das würde voraussetzen, dass zunächst, allein nach den Maßstäben einer allgemeinen Staatslehre betrachtet, eine inländische Zuständigkeit gegeben war. Und es kann sein, dass je nach Sachlage die Wahrnehmung justitieller Hoheit nicht als erforderlich erscheint, um den Geltungsanspruch des Staates zu belegen. Aber immerhin drückt sich in einer nach außen weisenden Zuständigkeitsbestimmung der Wille des Staates aus, sich einer denkbaren Gewaltausübung zu enthalten.

a) Vielfach begegnen Zuständigkeitsordnung, Regelung grenzüberschreitender Zustellung oder Beweiserhebung, Anerkennung auswärtiger Konkurse, Anerkennung ausländischer Urteile und ihre Zulassung zur Zwangsvollstreckung standardisiert in zwischenstaatlichen Verträgen. Zuständigkeits-, Anerkennungs- und Vollstreckungsverträge ging die Bundesrepublik Deutschland sowohl mit einzelnen Partnern ein als auch mit einer Vielzahl.

²⁴ Jan Kropholler, Internationales Privatrecht einschließlich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts, 4. Aufl., 2001, § 58.II und III (Seiten 567 ff.); Haimo Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl., 2002, Rn. 236 f.

Darüber hinaus ist die Bundesrepublik Deutschland einer Reihe von Verordnungen des Rates der Europäischen Union unterworfen, in denen die grenzüberschreitende Durchführung, Anerkennung und Durchsetzung von Verfahren und Entscheidungen der Zivilrechtspflege im Verhältnis der Mitgliedstaaten zueinander festgelegt ist²⁵. Dies vor allem macht zur Zeit „Europäisierung des Zivilverfahrensrechts“ aus. Hingegen sind Korrekturen nationalen Verfahrensrechts durch den europäischen Gerichtshof wegen Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot (Art. 12 EG-Vertrag^{26,27}) insgesamt von weitaus geringerem Gewicht.

Zu nennen sind die am 1. März 2002 in Kraft getretene Verordnung über Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen (EuGZAVVO)²⁸ und die ein Jahr zuvor in Kraft getretene Verordnung betreffend Familiensachen (EuZAVEKVO)²⁹, die seit dem 31. Mai 2001 geltende Verordnung über Zustellungen in Zivil- und Handelssachen (EuZustVO)³⁰, die ab dem 1. Januar 2004 anwendbare Verordnung über Beweisaufnahmen in Zivil- und Handelssachen (EuBewVO)³¹ und die seit dem 31. Mai 2002 geltende Verordnung über Insolvenzverfahren (EuInsVO)³². Diese Verordnungen verdrängen ältere Verträge, lange Zeit ausgeführte ebenso wie noch nicht in Kraft getretene. Insbesondere tritt die Verordnung über Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung vom Dezember 2000 an die Stelle des Brüsseler Übereinkommens (EuGVÜ) vom Jahre 1968³³ (siehe Art. 68 Abs. 1 EuGZAVVO). Verweisungen auf das Übereinkommen sind generell als auf die Verordnung umgestellt zu lesen (Art. 68

25 Umfassende Würdigung durch *Erik Jayme/Christian Kohler*, IPRax 2001, 501 ff.

26 Der vom Europäischen Gerichtshof zur Verwendung ab 1. Mai 1999 ersonnenen wenig hilfreichen Zitierweise des EG-Vertrages und der weiteren Verträge („EG“ statt „EG-Vertrag“ oder „EGV“; „EU“ statt „EU-Vertrag“ oder „EUV“; „KS“ statt „EGKS-Vertrag“ oder „EGKSV“; „EA“ statt „EAG-Vertrag“ oder „EAGV“; siehe NJW 2000, 52) mag der Verfasser nicht folgen.

27 Dazu *Gerhard Walter/Samuel Baumgartner*, ZZPInt 2000, 477, 483 f.

28 Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EG 2001, L 12, 1 ff. Einführend *Burghard Piltz*, Vom EuGVÜ zur Brüssel-I-Verordnung, NJW 2002, 789 ff.

29 Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten, ABl. EG 2000, L 160, 19 ff. Hierzu *Thorsten Hub*, NJW 2001, 3145 ff.

30 Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten, ABl. EG 2000, L 160, 37 ff. Einführend *Astrid Stadler*, IPRax 2001, 514 ff.; *Burkhard Heß*, NJW 2002, 2417 ff.

31 Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates vom 28. Mai 2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen, ABl. EG 2001, L 174, 1 ff. Einführend *Christian Berger*, IPRax 2001, 522 ff.; *Burkhard Heß/Achim Müller*, ZZPInt 2001, 149 ff.

32 Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren, ABl. EG 2000, L 160, 1 ff. Einführend *Christoph Becker*, ZEuP 2002, 287 ff.; *Horst Eidenmüller*, IPRax 2001, 2 ff.; *Friedemann Fritz/Rainer Bähr*, DZWIR 2001, 221 ff.; *Axel Herchen*, ZInsO 2002, 345 ff.; *Peter Huber*, ZZP 114 (2001), 133 ff.; *Jutta Kemper*, ZIP 2001, 1609 ff.; *Wolfgang Lehr*, KTS 2000, 577 ff.; *Stefan Leible/Ansgar Staudinger*, KTS 2000, 533 ff.; *Christoph Paulus*, NZI 2001, 505 ff. und ZIP 2002, 729 ff.; *Klaus Wimmer*, ZInsO 2001, 97 und NJW 2002, 2427 ff.

33 Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 28. September 1968, BGBl. II 1972, S. 773 ff.

Abs. 2 EuGZAVVO). Vervollkommnung des Ordnungsrechts durch Verträge unter den Mitgliedstaaten ist nicht ausgeschlossen (Art. 293 Spiegelstrich 4 EG-Vertrag; Art. 39 EuZAVEKVO; Art. 20 Abs. 2 EuZustVO; Art. 21 Abs. 2 EuBewVO).

b) Unberührt von den Verordnungen bleiben die justitiellen Beziehungen eines Mitgliedstaates zu Drittstaaten (sowie zum nicht beteiligten Dänemark³⁴), gleichviel ob von einem Vorgang auch ein anderer beteiligter Mitgliedstaat betroffen ist oder nicht. Das schließt Rücksichtnahme auf Verträge mit Drittstaaten ein, soweit diese Verträge durch Anwendung der Verordnung unter Mitgliedstaaten gestört würden (Art. 44 Abs. 3 Buchstabe a EuInsVO). Auch vor Vereinbarungen im *Commonwealth* weicht der Europäische Ordnungsgeber zurück (Art. 44 Abs. 3 Buchstabe b EuInsVO). Ein Ärgernis und Quell vielfältiger Unsicherheit stellen Sonderausnahmen dar. Solche knüpfen bald an – lediglich pauschal beschriebene – ältere Übereinkünfte an, die doch nicht verdrängt werden sollen (Art. 71, 73 EuGZAVVO; Art. 36 Abs. 2 Buchstabe a EuZAVEKVO), bald an bestimmte Tatbestände (Art. 1 Abs. 2 EuGZAVVO; Art. 1 Abs. 2 EuZustVO; Art. 1 Abs. 2 EuInsVO). Sogar spätere Durchbrechungen europäischen Rechts sind vereinzelt offengehalten (Art. 8, 16 EuZAVEKVO). Man möchte beinahe meinen, dass die in bester Absicht erlassenen europäischen Regelungen über Zivilverfahren wegen ihrer Undurchsichtigkeit in Wahrheit Rechtsschutzverweigerung sind.

c) Zur Ausführung einiger Abkommen und Übereinkommen sowie eines Teils des vom Rat der Europäischen Union verordneten Anerkennungsrechts dient das Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetz³⁵. Anderes Anerkennungsrecht setzt sich ohne weiteres um oder findet sich in einzelnen Bestimmungen innerhalb der deutschen Zivilverfahrensgesetze (zum Beispiel betreffend Zustellung in §§ 184 f. ZPO) ausgeführt. Auch die grenzüberschreitende Zustellung erhielt ein ausführendes Gesetz³⁶. Manche Umsetzung muss jedoch noch durch Ausführungsbestimmungen von Unebenheiten befreit werden. So ist namentlich die Ausführung der Europäischen Insolvenzverordnung in einem neuzufassenden Art. 102 EGInsO noch im Werden (während das bislang in knapper Form in Art. 102 EGInsO untergebrachte internationale Insolvenzrecht, betreffend die nicht von der EuInsVO erfassten Fälle, unter sehr viel tieferer Ausarbeitung einen neuen Platz in §§ 335 ff. InsO einnehmen soll).

34 Dänemark beteiligt sich generell nicht an Verordnungen auf dem Gebiet der Rechtspflege, weil diese als Maßnahmen auf dem Gebiet der Freiheit des Personenverkehrs gelten (siehe zur Einstufung der justitiellen Zusammenarbeit unten V.4) und auf diesem Gebiet der allgemein gehaltene Vorbehalt Dänemarks gemäß Art. 1 und 2 Protokoll über die Position Dänemarks zu EUV und EGV (Protokoll Nr. 5) greift. Insoweit ist, solange sich Dänemark nicht gemäß Art. 7 Protokoll Nr. 5 von seinem Vorbehalt durch Verzicht löst, ebenfalls an Parallelübereinkommen nach Art. 293 Spiegelstrich 4 EG-Vertrag zu denken; siehe *Burkhard Heß*, NJW 2000, 23, 28, und *Heß/Müller*, ZZPInt 2001, 149, 151.

35 Gesetz zur Ausführung zwischenstaatlicher Verträge und zur Durchführung von Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen (Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetz – AVAG), vom 19. Februar 2001, BGBl. I 2001, S. 288 ff. Es trat an die Stelle des Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetzes vom 30. Mai 1988 (BGBl. I 1988, S. 662 ff.). Einführend *Torsten Hub*, NJW 2001, 3145 ff.

36 Gesetz zur Durchführung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten (EG-Zustellungsdurchführungsgesetz – ZustDG), vom 9. Juli 2001, BGBl. I 2001, S. 536 f.

3. Zu betonen ist, dass es sich bei allem nicht um die Herausbildung von internationalen Zivilverfahren handelt. Weder wurde für den Fall grenzüberschreitender Bezüge des zu behandelnden Sachverhaltes die Zuständigkeit eines supranationalen Gerichtes, ausgestattet mit einem ihm eigentümlichen prozessualen Regelwerk, begründet, noch entstand für die weiterhin zuständigen nationalen Gerichte supranationales Verfahrensrecht oder auch nur harmonisiertes nationales Verfahrensrecht. Die Regelwerke stellen lediglich Gleichsetzungsmechanismen dar. Sie übersetzen auswärtige Entscheidungen und Abläufe in nächstverwandte inländische. Das verlangte in der Entwicklung europäischen Verfahrensrechts die Vorarbeit von Analyse und Konfrontation der Vielfalt aller Erscheinungen nationalen Verfahrensrechts. Deren harmonisierende Kraft ist nicht zu unterschätzen.

Als Beispiel diene das internationale Insolvenzverfahren. Mit „international“ ist das Insolvenzverfahren zu bezeichnen, sobald es grenzüberschreitende Bezüge aufweist. Um Grenzüberschreitung handelt es sich unter anderem, wenn der Gläubiger seinen Geschäftssitz in einem anderen Lande hat als der Schuldner seinen Wohnsitz, wenn dem Schuldner ein Grundstück gehört, das in wiederum einem anderen Lande liegt, und wenn der Schuldner verwertbares bewegliches Gut außer Landes schaffte. Die Internationalität des Verfahrens ist derzeit weder im Sinne einer Durchführung unter der Aufsicht einer überstaatlichen Institution noch auch nur im Sinne einer Durchführung unter der Aufsicht einer staatlichen Einrichtung nach Einheitsrecht zu verstehen. Vielmehr geht es lediglich um die Ordnung grenzüberschreitender Tatbestände bei der Abwicklung eines Verfahrens, das ein mitgliedstaatliches Gericht nach den Regeln ebendieses Mitgliedstaates (*lex fori concursus*) abwickelt. Darin ist die Summe einer Rechtsvergleichung aufgegangen. Die Europäische Verordnung über Insolvenzverfahren bezeichnet zunächst die einschlägigen nationalen Verfahren und Organe (Art. 2 Buchstaben a bis c EuInsVO nebst Anhängen A, C und B). Sodann beschreibt sie zahlreiche Verfahrensschritte, die in einer Gesamtvollstreckung vorkommen können. Entweder gestaltet sie diese Verfahrensschritte eigens. Dies ist der Fall bei Bestimmung der internationalen Zuständigkeit für Insolvenzverfahren unter Abwägung zwischen Universalitätsprinzip und Territorialitätsprinzip in Art. 3 EuInsVO und bei Regelung auswärtiger Anerkennung der Insolvenzverfahren in Art. 16 ff. EuInsVO. Oder sie überlässt deren Gestaltung dem Mitgliedstaat – vor allem in umfassender Auflistung nach Art. 4 EuInsVO, aber auch punktuell in den weiteren Vorschriften. Mit allem liefert die Verordnung neben aktuell geltenden Verfahrensregeln wertvolle Bausteine für ein künftighin entstehendes europäisches Insolvenzrecht, „nimmt“ also die bisher von den Mitgliedstaaten gebildeten Insolvenzverfahrensrechte im Sinne einer theoretischen Aufbereitung.

Im übrigen darf man die Materie des internationalen Insolvenzrechts im hier behandelten Zusammenhang nicht mit einem ganz anderen Instrumentarium verwechseln, welches, obschon noch gar nicht entstanden, in der internationalen Politik unglücklicherweise bereits ebenfalls als internationales Insolvenzrecht bezeichnet wird. Gemeint ist die Entwicklung von Regeln zur Bewältigung von Staatsbankrotten. Dort greift seit einiger Zeit die namentlich aus der Leitung des Internationalen Währungsfonds, der in Washington ansässigen und unter anderem für Kreditvergaben zuständigen Sonderorganisation der Vereinten Nationen, genährte Vorstellung Raum, man solle die Regeln des „nationalen“ Konkurses auf den auswärts verschuldeten und nicht mehr zahlungsfähigen

gen Staat übertragen³⁷. Betroffen sind Entwicklungsländer und Schwellenländer. Teile der sensibilisierten Öffentlichkeit reagieren heftig auf solche Idee und werben mit großem medialen Aufwand für das andere Extrem eines Erlassjahrs nach biblischem Vorbild³⁸.

4. Auch wenn europäisches Recht sich vorläufig mit der Regulierung grenzüberschreitender Wirkungen nationaler Verfahren begnügt, kann das doch für die je Beteiligten empfindliche, bald als vorteilhaft, bald als belastend empfundene, Umstellung gegenüber rein innerstaatlicher Verfahrensabwicklung bedeuten. Die Grenzüberschreitung in Rechtsangelegenheiten nimmt zu, und dies zieht zwangsläufig die Grenzüberschreitung in der verfahrenshaften Bewältigung nach sich³⁹. Wenn die Zuständigkeit für Insolvenzverfahren im Mitgliedstaat zentralisiert wird, wo der Gemeinschuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat (Art. 3 Abs. 1 EuInsVO), so ist das für manchen Gläubiger ein erheblicher Abbau von Zugriffsmöglichkeiten. Gefährdungen ergeben sich auch aus Kostensteigerungen, Zeitverlust oder Einbeziehung weiterer Beteiligter durch Grenzüberschreitung. Mit den europäischen Verordnungen zu Zivilverfahren entsteht ein neues Feld für Rechtsschutz durch den Europäischen Gerichtshof oder – soweit Art. 225 EG-Vertrag die Zuständigkeit eröffnet – durch das Europäische Gericht (Art. 220 ff. EG-Vertrag)⁴⁰, namentlich in Nichtigkeitsklage (Art. 230 EG-Vertrag)⁴¹ und Vorlage durch ein mitgliedstaatliches Gericht (Art. 234 EG-Vertrag mit Begrenzung durch Art. 68 EG-Vertrag)⁴², womöglich sogar in Klage (Art. 235 EG-Vertrag) auf Schadensersatz (Art. 288 Abs. 1 Satz 2 EG-Vertrag)⁴³. Nicht selten wird neben einem wirklichen oder potentiellen Verfahrensbeteiligten selbst auch sein örtlicher Rechtsberater überfordert sein. Dies gibt ohne Umschweife zu, wer etwa das auf elektronischem Wege über das „Internetportal“ der nordrhein-westfälischen Justiz⁴⁴ abrufbare Formblatt zur Unterrichtung auswärtiger mutmaßlicher Gläubiger von der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in einem Mitgliedstaate gemäß Art. 40, 42 EuInsVO zur Hand nimmt. Dieses ist zwar ordnungsgemäß mit Überschriften in sämtlichen Amtssprachen zu versehen. Aber sein ebenfalls ordnungsgemäß allein in deutscher Sprache⁴⁵ aufgesetzter Inhalt ist schon dem nicht im Insolvenzwesen vorgebildeten Leser mit der Muttersprache Deutsch verschlossen.

37 Siehe *Steffen Buhler*, Die Entwicklung eines zukünftigen Staateninsolvenzrechts, DZWIR 2002, 275 ff.; *Christoph Paulus*, Rechtlich geordnetes Insolvenzverfahren für Staaten, ZRP 2002, 383 ff.

38 Siehe das Jubeljahr gemäß Leviticus 25.8 ff. (nach siebenmal sieben Jahren); Nehemia 10.32 (nach sieben Jahren).

39 Erwägungsgrund 3 zu EuInsVO. Über Erwägungsgründe überhaupt sogleich unter V.2.

40 *Burkhard Heß*, NJW 2000, 23, 28.

41 Beispiel für Nichtigkeitsklage gegen Verordnung (freilich nicht Zivilverfahren betreffend) gibt *EuG*, NJW 2002, 2088 f. Die Erfolgssaussichten sind gemeinhin gering; siehe *Carsten Doerfert*, Europarecht, 2001, Seiten 80 ff.

42 Dieser Weg ebenfalls angesprochen durch *EuG*, NJW 2002, 2088, 2089. Das Europäische Gericht selbst ist dafür allerdings nach Art. 225 Abs. 1 Satz 2 EG-Vertrag nicht zuständig.

43 Vergleiche *EuG*, NJW 2002, 2088, 2089 f.

44 Adresse: http://www.justiz.nrw.de/IndexSeite/Service/formulare/insoformulare/0200_formblatt_aus_glaebiger.pdf (Stand: 1. Oktober 2002).

45 Nur für Zustellungen ist Übersetzung in die Empfängersprache notwendig, soll nicht der Empfänger die Annahme verweigern dürfen (Art. 5 Abs. 1, 8 Abs. 1 EuZustVO).

V. Schwächung mitgliedstaatlicher Gewalt zur Stärkung des Binnenmarktes

1. Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union – hier ist vor allem die Europäische Gemeinschaft, frühere Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, angesprochen – geben Teile ihrer Justizhoheit nur nach reiflicher Erwägung aus der Hand. Mit Beteiligung an der Europäischen Union unterwirft sich jeder Mitgliedstaat der supranationalen Hoheit mit allen ihren Entwicklungen, soweit er sich nicht die Entscheidung über die Abgabe von Hoheitsmacht für den Einzelfall vorbehalten hat, was Art. 69 EG-Vertrag respektiert. Die Einzelprüfungen des Vereinigten Königreiches, Irlands (jeweils bei der justitiellen Zusammenarbeit in punktueller Gefolgschaft endend⁴⁶) sind ebenso notorisch wie der generelle Vorbehalt Dänemarks (von vornherein in Richtung Nichtbeteiligung ausgehend⁴⁷). Die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland ist sehr deutlich auf Umschichtung von Hoheit zugunsten der Europäischen Union angelegt (Art. 23 Abs. 1 GG).

2. Europäische Verordnungen (Art. 249 Abs. 1 Fall 1 EG-Vertrag in der mit Wirkung vom 1. Januar 1999 geltenden Fassung des Vertrages von Amsterdam aus dem Jahre 1997) gelten im Gegensatz zu Richtlinien (Art. 249 Abs. 3 EG-Vertrag) in jedem Mitgliedstaat unmittelbar (Art. 249 Abs. 2 EG-Vertrag). Das ist jedoch nur das knappe Ergebnis. Die Verordnungen entstehen aus vielfältigen internationalen und nationalen förmlich ausgestalteten⁴⁸ und informellen Prozeduren und Vorgesprächen, die keinen Vergleich mit der Vorbereitung eines zwischenstaatlichen Vertrages zu scheuen brauchen. Besonderes Gewicht kommt in diesen Vorgängen den im Rat der Union sitzenden Vertretern der mitgliedstaatlichen Regierungen als Vermittlern zwischen europäischen und nationalen Anliegen zu. Ihren Niederschlag finden die Vorüberlegungen, soweit der verordnende Rat sie sich zu eigen macht, in ausführlichen Erwägungsgründen, die den Verordnungen gemäß Art. 253 EG-Vertrag vorangestellt sind. Ganz deutlich ist hier schon rein äußerlich das Vorbild der völkerrechtlichen Verträge zu spüren. Bemerkenswert ist zudem, dass die Europäische Verordnung über Insolvenzverfahren letztlich nichts anderes als eine einseitige Setzung derjenigen Regelungen ist, welche das im Jahre 1995 zustandegekommene Europäische Übereinkommen über Insolvenzverfahren hätte bringen sollen. Das Übereinkommen scheiterte an der Verweigerung des Vereinigten Königreiches, welches sich im europäischen Umgang mit der krankhaften schwammförmigen Veränderung des Hirns beim britischen Rindvieh (bovine spongiforme Enzephalitis – BSE) ungerecht behandelt fühlte. Die Treue des Ordnungsgebers gegenüber dem Text des Übereinkommens ging so weit, dass er noch die alten deutschen Verfahren nach Konkursordnung, Vergleichsordnung und Gesamtvollstreckungsordnung berücksichtigte (siehe Anhänge A, B und C zur EuInsVO), obwohl ein

46 Das Vereinigte Königreich und Irland behielten sich die Teilnahme an Maßnahmen auf dem Gebiet der Freiheit des Personenverkehrs, worunter der EGV auch die justitielle Zusammenarbeit fasst (siehe unten V.4) zur je gesonderten Prüfung vor. Siehe Art. 1 bis 3 Protokoll über die Position des Vereinigten Königreiches und Irland zu EUV und EGV (Protokoll Nr. 4).

47 Siehe bereits oben zu IV.2.b).

48 Einstweilen gemäß Art. 67 Abs. 1 EG-Vertrag; nach Ablauf von fünf Jahren seit Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam gemäß Art. 67 Abs. 2, 251 EG-Vertrag. Innerstaatlich gemäß Art. 23 Abs. 2 bis 7 GG.

solches bei Inkrafttreten der Verordnung schon fast dreieinhalb Jahre lang nicht mehr beantragt werden konnte und die Verordnung nur Insolvenzverfahren betrifft, die seit Inkrafttreten der Verordnung eröffnet werden (Art. 43 Satz 1 EuInsVO).

3. Macht man sich klar, dass Rechtssetzungsakte der Europäischen Union das Resultat aus Entwicklungsarbeit europäischer und mitgliedstaatlicher beamteter Experten, Einflussnahme von Verbänden sowie diplomatischem Verkehr sind und dass sie nur höchst entfernt demokratische Legitimation für sich in Anspruch nehmen können, so wird man sich keinen Illusionen darüber hingeben, wie bald aus dem letztlich nur ergänzenden Regelwerk zur Grenzüberschreitung ein gesamteuropäisches Justizwesen hervorgehen wird. Selbst wenn der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft bereits die Verordnung einheitlicher Gerichtsverfassung und einheitlichen Zivilverfahrensrechts gestatten sollte, müsste doch gegenwärtig mit unüberwindlichem Widerstand aus den Mitgliedstaaten gerechnet werden. Dieser Widerstand wäre weniger aus der besonderen Sorge eines jeden Mitgliedstaates um Wahrung des ihm vertrauten Standards an Grundrechtsschutz in der verfahrensrechtlichen Konfrontation von Rechtssuchendem und weiteren Beteiligten begründet. Die Entwicklung der „Solange“-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁴⁹ zeigt wachsendes Vertrauen in die Fähigkeit der Europäischen Gemeinschaften zu wirksamer Garantie von Menschenrechten. Vielmehr wäre Widerstand deswegen zu erwarten, weil den Mitgliedstaaten eine im Mittelpunkt ihrer Aufgaben stehende Kompetenz entzogen würde. Auch Entwürfen zu Richtlinien über parallele mitgliedstaatlichen Regelungen wäre einstweilen nur wenig Erfolgsaussicht zu bescheinigen, da die Normsetzungshoheit der Mitgliedstaaten, soll wirklich Einheitlichkeit erreicht werden, nur als ein formales Gerüst ohne Möglichkeit zu inhaltlicher Gestaltung bestehen bliebe. Auf mittlere bis lange Sicht aber ist die Entwicklung übereinstimmenden Verfahrensrechts als Vorstufe zu einheitlicher Justiz eher wahrscheinlich. Zu dieser Einschätzung führt die Beobachtung, dass sogar außerhalb eines Netzes supranationaler Verbundenheit von der Dichte einer Europäischen Union harmonisches Recht zu entstehen beginnt. Hier ist auf das Beispiel Mexikos zu verweisen, das sich Fortentwicklung als erster Staat der in einem Modellgesetz der *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL) von 1997 enthaltenen Empfehlung zur Regelung internationaler Insolvenz⁵⁰ bediente⁵¹. Möglicherweise ist ähnlicher Erfolg dem von *Geoffrey Hazard* (USA) und *Michele Taruffo* (Italien) angestoßenen Projekt eines Querschnitts durch die Zivilprozessrechte „*Transnational Rules of Civil Procedure*“⁵² beschieden. Zu recht freilich warnen Stimmen wie diejenige *Haimo Schacks* vor übereilter Preisgabe einzelstaatlich geprägter Identität, welche das nationale Prozessrecht speist⁵³.

Noch ehrgeiziger und vor allem offiziös ist das „Rahmenprogramm für die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen“⁵⁴. Dieses verfolgt die Kommission auf der Grundlage

49 BVerfGE 37, 271, 285; BVerfGE 73, 339, 387; BVerfGE 89, 155, 175.

50 Das Model Law on Cross-border Insolvency ist abgedruckt ZIP 1997, 2224 ff.

51 Nachricht in NZI 200, 304.

52 Hierüber *Gerhard Walter/Samuel Baumgartner*, ZZPInt 2000, 477 ff.

53 *Schack* (Fn. 24), Rn. 33a und 33b.

54 Arbeitsprogramm und Aufforderung zur Einreichung von Vorschlägen für das Jahr 2002, verkündet ABl. EG 2002, C 154, 10 ff.

einer seit dem 1. Mai 2002 in Kraft befindlichen Rahmenverordnung des Rates über justitielle Zusammenarbeit (EuRJZVO)⁵⁵. Der Rahmen zielt nicht nur auf Förderung der justitiellen Zusammenarbeit selbst, sondern auf Entwicklung von Justiz, Recht und Zugang dazu überhaupt. Letzteres kommt den Wünschen von Förderung der notwendigen Rechtsangleichung, Verbesserung der gegenseitigen Kenntnis der Rechtssysteme sowie Verbesserung der Information der Öffentlichkeit über den Zugang zum Recht, die justitielle Zusammenarbeit und die Rechtssysteme in den Mitgliedstaaten in Zivilsachen (Art. 2 EuRJZVO) zum Ausdruck. Der Hang zu amtlicher Pflege von Rechtswissenschaft erinnert an den wohlfahrtsstaatlichen Absolutismus eines *Justinian*, welcher mit den Institutionen ein offizielles Lehrbuch für den Rechtsunterricht schaffen ließ und mit den Digesten eine verbindliche Lesart der älteren Rechtsliteratur entstehen ließ⁵⁶.

4. Motiv für die Rechtsakte des Rates in Angelegenheiten von Zivilverfahren ist die Vervollkommnung des Binnenmarktes. Der europäische Ordnungsgeber spricht inzwischen von der Notwendigkeit eines freien Verkehrs der Entscheidungen in Zivilsachen⁵⁷. Er meint dabei nicht die Freiheit der Mitgliedstaaten, sich in die Hoheit eines anderen Mitgliedstaates einmischen zu dürfen, sondern den prozessualen Anteil an der Verwirklichung des freien Personenverkehrs⁵⁸. Seine Legitimation findet dies nach ausdrücklicher Bekundung in den Erwägungsgründen vor den Verordnungen⁵⁹ in der Verankerung justitieller Zusammenarbeit als Maßnahme zum Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts durch Art. 61 Buchstabe c, 65 EG-Vertrag. Nichts anderes als die Schaffung einer Friedensordnung ist damit projiziert. In der eher materiellen Vorstellungswelt Europas ist deren Ziel – auch bei der Regelung von Ehe- und Kindschaftsachen! – zwar „nur“ mit dem reibungslosen Funktionieren des Binnenmarktes beschrieben⁶⁰. Letzten Endes steht doch hinter dem scheinbar vordergründigen Ziel des Marktes eine Gesellschaftsordnung überhaupt. Wegen dieser im Ergebnis unbegrenzten Perspektive wird man es nachsehen dürfen, dass die Verortung der justitiellen Zusammenarbeit in Art. 61, 65 EG-Vertrag, also im Titel über den freien Personenverkehr, ein systematisches Problem birgt, das sich erst aufhebt, wenn man ein Verständnis von Personenverkehr im weitesten, die übrigen Grundfreiheiten einschließenden Sinne zugrunde legt.

5. In Europa tritt somit zu den oben schon angeführten Begriffsübereinstimmungen⁶¹ eine weitere Synonymie hinzu: Nicht nur sind Recht, Frieden, und Staat eins, sondern auch Binnenmarkt und Recht und Frieden und Staat. Denn die Existenz eines Binnenmarktes und damit eines Marktes überhaupt ist allererste Grundentscheidung einer Ge-

55 Verordnung (EG) Nr. 743/2002 des Rates vom 25. April 2002 über eine allgemeine Rahmenregelung der Gemeinschaft für Aktivitäten zur Erleichterung der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen, ABl. EG 2002, L 115, 1 ff. Ehrgeiz bescheinigt Europa sich darin ausdrücklich selbst (Erwägungsgrund 8).

56 *Lies Constitutio „Imperatoriam“ vor Institutiones, Constitutio „Dedoken“ und Constitutio „Deo auctore“ vor Digesta.*

57 Erwägungsgrund 6 zu EuGZAVVO; Erwägungsgrund 7 zu EuZAVEKVO.

58 Jeweils Erwägungsgrund 1 zu EuGZAVVO, zu EuZAVEKVO, zu EuZustVO.

59 Jeweils Erwägungsgründe 1 ff. zu EuGZAVVO, EuZAVEKVO, EuZustVO, EuBewVO, EuInsVO.

60 Jeweils Erwägungsgründe 2 zu EuGZAVVO, EuZAVEKVO, EuZustVO, EuInsVO sowie 1 und 2 zu EuBewVO.

61 Siehe oben II.3.

sellschaftsordnung. Nur wo Individualität existiert, gibt es Recht, nur dort ist der Begriff des Friedens sinnvoll, und nur dort hat der Begriff des Staates als Gegenbild der Individualität ein Anwendungsfeld. Das Anliegen eines Gemeinsamen Marktes findet sich im Kern ebenso wie in Art. 2 EG-Vertrag schon in der Fassung des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. März 1957⁶² formuliert. Die zwischenzeitlichen Ergänzungen des Wortlautes sind nur Detail und folgen der Wirklichkeit zunächst eher nach. Es ist vielmehr der je aktuelle Umgang mit der Aufgabenbeschreibung in Art. 2 E(W)G-Vertrag, welcher eine gewaltige Entwicklung von Integration ausmachte. Diese Entwicklung hält weiter an. Einmal eingefügt vermögen dann auch die Ergänzungen in Art. 2 EG-Vertrag die Dinge mit voranzutreiben.

6. Wer sich auf das gedankliche Experiment vierfacher Gleichsetzung einlässt, wird keine Zweifel daran hegen, dass die wesentlichen Züge der Europäischen Verfahrensverordnungen wesentliche Züge einer Marktordnung bilden, weil sie zur Verwirklichung privatautonom eingegangener Verbindlichkeit, zur Realisierung freiwillig übernommener Verantwortung darstellen. Diese Feststellung besagt allein etwas über die zutreffende Rückführung des Regelwerks auf Art. 61, 65 EG-Vertrag. Sie schließt nicht aus, sondern bringt im Gegenteil geradezu unausweichlich mit sich, dass der Anspruch des einzelnen auf Justizgewähr andere Erfüllung findet – bald einfachere, bald schwierigere. Die Gesamtbetrachtung findet kataloghafte Reduktion von Zuständigkeit auf möglichst wenige Gerichte in Verbindung mit möglichst umfassendem Geltungsanspruch der Entscheidungen auf Eröffnung, bei Durchführung und zum Abschluss von Zivilverfahren.

a) Europäisches Verfahrensrecht lässt Zivil- und Handelssachen grundsätzlich am Sitz des Beklagten verhandeln (Art. 2 Abs. 1 EuGZAVVO⁶³), Familiensachen vor allem am Aufenthaltsort (Art. 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 Buchstabe a EuZAVEKVO). Zahlreiche aus dem deutschen Zivilprozessrecht vertraute Zuständigkeitsbegründungen wie Erfüllungsort, Ort unerlaubter Handlung, Wohnsitz des Verbrauchers, Vereinbarung, Belegenheit treten hinzu (Art. 5 ff. EuGZAVVO). Die Zuständigkeit ist generell ausschließlich (Art. 7 EuZAVEKVO) oder zwar nur bei bestimmten Anknüpfungsgesichtspunkten ausschließlich (Art. 22 EuGZAVVO), aber zumindest nationale Vorschriften überwindend (Art. 3 Abs. 2 EuGZAVVO). Insolvenzverfahren soll es grundsätzlich nur in einem einzigen Mitgliedstaat geben, dann aber mit universeller Wirkung (Art. 3 Abs. 1, 16 Abs. 1, 18 Abs. 1, 38 EuInsVO). Weitere Verfahren lässt europäisches Recht nur restriktiv zu und misst ihnen lediglich territoriale, d.h. auf das Gebiet nur des einen Mitgliedstaates bezogene Wirkungen bei (Art. 3 Abs. 2 bis 4, 16 Abs. 2 EuInsVO⁶⁴). Die europäische Zuständigkeitsregelung kann einen Gläubiger, der Vermögen des Schuldners zum Greifen nahe vor sich liegen sieht, empfindlich überraschen. Er muss sich mit seinem Begehren an den womöglich weit entfernten Interessenmittelpunkt des Schuldners (Art. 3 Abs. 1 EuInsVO) begeben. Gezieltem Ausnutzen divergierender Zuständigkeitsregelungen nach je nationalem Recht oder bisherigem zwischenstaatlichem Recht,

62 BGBl. II 1957, S. 753 ff.

63 Die Verordnung benutzt vornehmlich den auf natürliche Personen bezogenen Begriff „Wohnsitz“, gibt aber in Art. 60 EuGZAVVO eine Übertragung auf Gesellschaften und juristische Personen.

64 Nichtsdestoweniger ist Verfolgen nach auswärts abgeflossenen Vermögens im Interesse der Gläubiger möglich (Art. 18 Abs. 1 EuInsVO).

sogenanntem *forum shopping*, will europäisches Verfahrensrecht einen Riegel verschieben⁶⁵.

b) Europäisches Verfahrensrecht mutet allen Mitgliedstaaten und ihren Bewohnern ohne weiteres die Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen aus einem Mitgliedstaat zu. Eines besonderen Anerkennungsaktes bedarf es nicht (Art. 33 Abs. 1 EuGZAVVO, 14 Abs. 1 EuZAVEKVO, 17 Abs. 1 EuInsVO), geschweige denn, dass eine Überprüfung stattfinden dürfe (Art. 36 EuGZAVVO, 17 bis 19 EuZAVEKVO). Eine Grenze bilden erst die tragenden Prinzipien der gesellschaftlichen Ordnung eines Mitgliedstaates, der *ordre public* (Art. 34 Nr. 1 EuGZAVVO, 15 Abs. 1 Buchstabe a, Abs. 2 Buchstabe a EuZAVEKVO, 26 EuInsVO), Gehörsverletzung oder Kollision mit früheren Entscheidungen (gleichfalls in Art. 34 EuGZAVVO, 15 EuZAVEKVO).

Schon vor einer Entscheidung beansprucht das Verfahren eine Alleinstellung. Ab Anhängigkeit beugen sich später befassende Gerichte dem Grundsatz der Priorität (Art. 27 ff. EuGZAVVO, 11 EuZAVEKVO). Laufen ausnahmsweise zwei oder mehr Insolvenzverfahren parallel, so herrschen Nachrichtenaustausch, Zusammenarbeit und Abstimmung (Art. 31, 33, 37 EuInsVO). Grenzüberschreitende Gerichtssitzungen (abgesehen von Beweisaufnahmen) regeln die aufgeführten Verordnungen nicht.

c) Europäisches Verfahrensrecht lässt allenthalben nicht nur den Zugriff eines Insolvenzverwalters (Art. 18 EuInsVO), sondern auch die Zwangsvollstreckung zu. Einzuschalten sind freilich die Organe desjenigen Mitgliedstaates, auf dessen Gebiet die Vollstreckung erfolgen soll. Der Gläubiger muss zwar zunächst beantragen, dass die Entscheidung für vollstreckbar erklärt (beziehungsweise im Vereinigten Königreich registriert) werde (Art. 38 EuGZAVVO, 21 EuZAVEKVO). Doch unterbleibt bei der anzustreitenden Prüfung, vom *ordre public* abgesehen, jegliche inhaltliche Nachprüfung des Titels, und auch die Würdigung des Verfahrens, aus dem der Titel hervorging, ist ausgedünnt (Art. 45 in Verbindung mit 34 f. EuGZAVVO, 24 in Verbindung mit 15 bis 17 EuZAVEKVO). Desgleichen findet keine Legalisation der Urkunde, worin er verkörpert ist, statt (Art. 56 EuGZAVVO, 35 EuZAVEKVO).

Vom Gläubiger kann Sicherheit gefordert werden (Art. 46 Abs. 3 EuGZAVVO, 31 EuZAVEKVO). Sicherungsvollstreckung (vergleiche im deutschen Zwangsvollstreckungsrecht § 720a ZPO) ist schon vor Erklärung der Vollstreckbarkeit erlaubt (Art. 47 EuGZAVVO).

d) Europäisches Verfahrensrecht bemüht sich um wirksame Wege zur Erfüllung von Zustellungserfordernissen nach mitgliedstaatlichem Verfahrensrecht, Publizität und Informationsaustausch. Die Mitgliedstaaten errichten Knotenpunkte für die grenzüberschreitende Zustellung. Übermittlungsstellen sorgen – in der Sprache des Marktes gesprochen – für die Ausfuhr von Zustellungsgut (Art. 2 Abs. 1 EuZustVO), Empfangsstellen für die Einfuhr (Art. 2 Abs. 2 EuZustVO), Zentralstellen für etwa erforderliches Management (Art. 3 EuZustVO). Der Grenzübergang geschieht im Verkehr zwischen der Übermittlungsstelle des Übermittlungsmitgliedstaates (das ist das Land, aus dem das Schriftstück herkommt) mit der Empfangsstelle des Empfangsmitgliedstaates, des Zielandes (Art. 4 Abs. 1, 6 EuZustVO). Die Empfangsstelle bewirkt die Zustellung nach dem heimischen Recht oder nach einem immerhin damit vereinbaren besonderen Ver-

65 Siehe Erwägungsgrund 4 zu EuInsVO.

fahren gemäß Wunsch der auswärtigen Übermittlungsstelle (Art. 7 Abs. 1 EuZustVO). Damit nimmt sie fremde Hoheitsaufgaben wahr. Die Schriftstücke bedürfen keiner Beglaubigung (Art. 4 Abs. 4 EuZustVO). Doch empfiehlt sich die Abfassung in der (einer) Amtssprache des Ziellandes oder einer dem Empfänger zugänglichen Sprache. Andernfalls darf der Empfänger die Zustellung durch Annahmeverweigerung vereiteln (Art. 8 Abs. 1 EuZustVO). Die Verordnung lässt Spielraum für besondere Absprachen zur direkten Zustellung aus einem Mitgliedstaat in den anderen (Art. 15 EuZustVO), also für einen vereinbarten Eingriff des Absendestaates in die Hoheit des Ziellandes. Das deutsche Ausführungsgesetz schließt dies freilich aus (§ 3 EG-Zustellungsdurchführungsgesetz). Die geschilderten Regeln gelten nicht nur für gerichtliche Schriftstücke, sondern auch für aussergerichtliche (Art. 1 Abs. 1, 16 EuZustVO). Publizität von Konkursen stellen grenzüberschreitende Bekanntmachungen (Art. 21 EuInsVO) und Registereinträge (Art. 22 EuInsVO) her. Sie verteuern das Insolvenzverfahren zu Lasten der Masse (Art. 23 EuInsVO). Auswärtige Gläubiger werden, wie weiter oben⁶⁶ schon berichtet, zur Teilnahme aufgefordert (Art. 40, 42 EuInsVO). Informationsaustausch gehört zur geschilderten⁶⁷ Kooperation unter den Verwaltern mehrerer Insolvenzverfahren (Art. 31 EuInsVO).

e) Europäisches Verfahrensrecht ermöglicht grenzüberschreitende Beweisaufnahmen. Nicht nur die überkommene Frage einer möglichst geschmeidigen Abwicklung von Ersuchen ins Ausland (vergleiche §§ 363 f. ZPO; innerstaatliches Ersuchen in § 362 ZPO) ist geregelt (Art. 4 bis 16 EuBewVO). Die Einschaltung von Kontaktstellen (vergleiche für Zustellungen Art. 2 EuZustVO) ist nicht erforderlich. Das verfahrensleitende Gericht wendet sich sogleich an dasjenige auswärtige Gericht (Art. 2 Abs. 1 EuBewVO), welches aus einer von dem fraglichem Mitgliedstaat geführten Liste als nächstberufenes hervorgeht (Art. 2 Abs. 2 EuBewVO). Lediglich zur Unterstützung werden Zentralstellen errichtet (Art. 3 EuBewVO; vergleiche Art. 3 EuZustVO). Darüber hinaus aber ist in einem eher unscheinbaren Artikel eine tiefgreifende Übernahme ausländischer Hoheit eröffnet, indem das Prozessgericht die Befugnis zur unmittelbaren Beweisaufnahme im anderen Mitgliedstaat erhält (Art. 1 Abs. 1 Buchstabe b, 17 EuBewVO). Die Hoheit des anderen Staates wird zwar durch die Konstruktion gewahrt, dass das Prozessgericht den anderen Staat, repräsentiert in dessen Zentralstelle (Art. 3 Abs. 3 EuBewVO) darum ersuchen muss, unmittelbar tätig werden zu dürfen. Doch kann der andere Mitgliedstaat sich diesem Ersuchen kaum entziehen (Art. 17 Abs. 5 EuBewVO). Die Nutzung dieser Möglichkeit zur Beweiserhebung ist dem deutschen Prozessgericht nicht etwa deswegen verwehrt, weil die deutsche Zivilprozessordnung (§§ 363 f. ZPO) nur das Ersuchen auf Beweisaufnahme durch das ausländische Gericht vorsieht; die europäische Verordnung geht vor⁶⁸. Der Wunsch nach weitestgehender Standardisierung der Abläufe, gespeist aus dem Bemühen um möglichst effektive Kommunikation mit den Gerichten, ließ zahlreiche manuell oder elektronisch zu bear-

66 Siehe oben IV.4.

67 Oben zu b.

68 *Heß/Müller*, ZZPInt 2001, 149, 162 ff.

beitende Formblätter entstehen⁶⁹, was die nicht unbegründete Sorge weckt, dass die guten Absichten bei der praktischen Bewährung ins Gegenteil verkehrt werden⁷⁰.

VI. Drang zur vollkommenen europäischen Kompetenz

Bei allem guten Willen, der hinter den Bestimmungen der europäischen Verordnungen steht, ist nicht zu verkennen, dass europäisches Verfahrensrecht noch viele Fortschritte vor sich hat. Die wechselseitige Abgabe mitgliedstaatlicher Souveränität hat bislang nur einen Rumpf von Standards entstehen lassen. Das – aus prinzipieller Sicht – enorme Opfer an Hoheit bietet dem Rechtsuchenden mäßigen praktischen Vorteil. Der Justizgewähr wird – Funktionstüchtigkeit und Handlungswille europäischer Normgebung unterstellt – mehr gedient sein, wenn die Mitgliedstaaten zum wenigsten die Hoheit zur Bildung der Verfahrensregeln gänzlich aus der Hand geben, wenn nicht gar Ziviljustiz auch der Ausübung nach – wiederum Funktionstüchtigkeit unterstellt – auf die europäische Ebene der Staatlichkeit übergeht.

Ein solcher Transfer ist, graduell gesehen, grundstürzend. Wiederum aus prinzipieller Sicht jedoch bedeutet er für die Mitgliedstaaten keinen über das schon Geschehene hinausreichenden weiteren Verlust an hoheitlicher Identität mehr. Hoheitliche Kompetenz hat sich bereits unaufhaltsam in eine Bewegung von den Mitgliedstaaten zur Europäischen Union hin begeben. Eine derartige allmähliche Verschiebung ist für denjenigen, welcher in den letzten Jahrzehnten das deutsche Verwaltungsrecht beobachtete, nichts Ungewöhnliches. Wer feststellt, dass Aufgaben, etwa auf dem weiten Felde des Umweltschutzes, sich nach und nach aus ihrem örtlichen Bezug lösen, nationale Bedeutung erlangen und überörtliche Bewältigung fordern, und wer deshalb sieht, wie Kompetenz für Normgebung und Ausführung sich von Gemeinden über Kreise zu Ländern und Bund verlagerte, der wird es für unvermeidlich halten, dass ein europäisches Gefüge mit wachsendem Anspruch auf Staatsqualität und daher Ordnungsgarantie die Justizgewähr in Regelungsgewalt und Errichtung von Organen übernimmt. Die in der Rahmenverordnung avisierte Verbesserung der Information über Zugang zu Recht (Art. 2 Nr. 4 EuRJZVO) ist nichts weniger als die Gewährung des Zugangs zu verfahrensgeleiteter Verwirklichung von Recht überhaupt.

69 Im Anhang zur EuBewVO.

70 Heß/Müller, ZZPInt 2001, 149, 167.