

Erster Teil:

Einleitung

Die Eigenart des Zivilprozeßrechts beruht darauf, daß sich hier und nur hier die rechtlichen Verhältnisse der Menschen deutlich und unverhüllt so zeigen, wie sie bis zum rechtskräftigen Urteil in Wirklichkeit sind: ungewiß, bestritten oder doch jederzeit bestreitbar.

Deshalb hat es der Prozeß nicht mit Rechten, sondern mit Rechtsbehauptungen zu tun, und diese Einsicht, die dem Anfänger, der mit den Vorstellungen des materiellen Rechts an den Prozeß herantritt, begreiflicherwise schwerfällt, liefert erst den Schlüssel zum Verständnis des Prozeßrechts im ganzen und der einzelnen Prozeßrechtsinstitute.

*Arthur Nikisch**

* NIKISCH, V (aus dem Vorwort zur ersten Auflage).

§ 1

Problemstellung und Gang der Untersuchung

I. Ausgangslage

1. *Ein erster Blick auf die „ordre public“-Klauseln im Anerkennungsrecht*

- 1** Art. 34 Nr. 1 EuGVVO: „Eine Entscheidung wird nicht anerkannt, wenn die Anerkennung der *öffentlichen Ordnung* (*ordre public*) des Mitgliedstaats, in dem sie geltend gemacht wird, offensichtlich widersprechen würde“¹.

§ 328 I Nr. 4 ZPO: „Die Anerkennung des Urteils eines ausländischen Gerichts ist ausgeschlossen, wenn die Anerkennung des Urteils zu einem Ergebnis führt, das mit *wesentlichen Grundsätzen* des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist, insbesondere wenn die Anerkennung mit den Grundrechten unvereinbar ist“².

Diese Formulierungen wirken geradezu salomonisch. Wer wäre schon für die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung, wenn durch die Anerkennung „wesentliche Grundsätze des deutschen Rechts“ verletzt würden? Ebenso sympathisch hört es sich an, wenn das Anerkennungsrecht auf die „öffentliche Ordnung“ bzw. den „ordre public“ des Anerkennungsstaates Rücksicht zu nehmen verspricht.

Allerdings bedürfen die verwendeten Begriffe – „wesentliche Grundsätze des deutschen Rechts“, „öffentliche Ordnung“, „ordre public“ – der Konkretisierung, und mit dieser Konkretisierung tun sich Juristen schon seit Generationen schwer. Bereits vor vielen Jahrzehnten sprach KAHN vom „Sisyphusstein des ordre public“, den

¹ Hervorhebung nur hier.

² Hervorhebung nur hier.

man immer wieder von neuem „in die Höhe zu wälzen“ versuche. „Einmal muß er ja doch wohl liegenbleiben, kann nicht immer wieder herunterrollen!“³

2. *Scheinbar klare Verhältnisse im Hinblick auf Prozeßbetrug*

Um herauszufinden, ob ein Grundsatz zum *ordre public* gehört, haben einige Autoren vorgeschlagen, sich an den Beurteilungen anderer zu orientieren. So will G. ROTH „eine wenigstens relative Objektivität aus praktisch allgemeiner Übereinstimmung (intersubjektivem Konsens) ‚aller gerecht und billig Denkenden‘ ableiten“⁴. VÖLKER hält Ausschau nach „internationalen Standards“ und will einen Maßstab durch Rechtsvergleichung gewinnen⁵.

Folgt man diesem Weg, kommt man gerade für die Frage des Prozeßbetrugs zu ganz eindeutigen Ergebnissen. Prozeßbetrug wird im In- und Ausland einhellig verabscheut⁶. Nach G. ROTH handelt es sich bei Prozeßbetrug und Rechtsbeugung um „die eklatantesten Verstöße gegen die Justizgarantien eines rechtsstaatlichen Gerichtsverfahrens“⁷. Es bedarf nach seiner Ansicht daher „keiner weiteren Ausführungen dazu, [...] daß ein so zustande gekommener Akt keinesfalls die Anerkennung als gültiger Rechtsprechungsakt zu erwarten hat“⁸. In der Tat wird Prozeßbetrug allenthalben als Verstoß gegen den *ordre public* bezeichnet – sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur und in Staatsverträgen, im In- und im Ausland⁹.

³ KAHN, 167.

⁴ G. ROTH, 91.

⁵ VÖLKER, 196 ff. im Anschluß an AUBIN, Landesreferate 1966, 99–125.

⁶ Vgl. unten §§ 5 und 6 zur Rechtslage im Inland und § 7 zum „Prozeßbetrugskontrollrecht“ in den USA, England, Australien und Frankreich.

⁷ G. ROTH, 172. VÖLKER, 163 f. behauptet in auffallend ähnlicher Formulierung, Prozeßbetrug und Rechtsbeugung seien „die eklatantesten Fälle eines Verstoßes gegen die inhaltlichen und das Verfahren betreffenden rechtsstaatlichen Elementargrundsätze“. Ähnlich auch ECKSTEIN-PUHL, 142 und passim.

⁸ G. ROTH, 172.

⁹ Vgl. dazu unten Rn. 216 ff. (§ 12).

Ist die Sache also ganz einfach? Ist der von KAHN beschriebene „Sisyphusstein des ordre public“ – wenigstens im Hinblick auf die Frage des Prozeßbetruges – dort angekommen, wo er liegen soll?

3. Zweifel

a) Gefahr von Fehlschlüssen und Wertungswidersprüchen

- 3 Bei näherer Betrachtung ergeben sich Zweifel an der eben dargestellten Argumentation. Zunächst einmal läßt sich aus dem Umstand allein, daß Prozeßbetrug weder im In- noch im Ausland gutgeheißen wird, nicht zwingend ableiten, daß Prozeßbetrug Anerkennungshindernis sein müsse. Die Unhaltbarkeit einer solchen Schlußfolgerung wird offenbar, wenn man sich zum Vergleich die Behandlung „normaler Fehltrurteile“ vor Augen hält.

Es sei die banale Feststellung erlaubt, daß auch das „normale Fehltrurteil“ weder im In- noch im Ausland Ansehen genießt. Rechtsprechung, die diesen Namen verdient, hat das Ziel, *richtige* Urteile zu fällen. Dennoch ist es dem Anerkennungsrichter ausdrücklich verboten, ein ausländisches Urteil insgesamt auf seine sachliche Richtigkeit zu überprüfen (sog. Verbot der *révision au fond*¹⁰).

Offensichtlich läßt sich also aus der überall verbreiteten Ablehnung von Fehltrurteilen nicht schließen, die *Fehlerhaftigkeit* eines Urteils müsse Anerkennungshindernis sein. Dann läßt sich aber allein aus der überall verbreiteten Ablehnung erschlichener (d. h. durch Prozeßbetrug erwirkter) Urteile ebensowenig schließen, *Prozeßbetrug* müsse Anerkennungshindernis sein.

b) Einseitige Betrachtungsweise

- 4 Wer über die Frage nachdenkt, ob Prozeßbetrug Anerkennungshindernis sein sollte, wird sich zunächst vorstellen, daß es im Ausland tatsächlich zu einem Prozeßbetrug gekommen ist. Da erscheint es nur „gerecht“, wenn der Betrüger in einer Prozeßbetrugskontrolle zur Strecke gebracht wird.

¹⁰ Zum Verbot der *révision au fond* vgl. unten Rn. 180 f. (§ 9).

Was aber ist mit der Konstellation, daß eine Partei zu *Unrecht* behauptet, Opfer eines Prozeßbetrugs geworden zu sein? Prozeßbetrugskontrollen haben nicht nur positive Wirkungen, sondern richten auch Schaden an. Sie ähneln einem Medikament, das neben gewünschten auch unerwünschte Wirkungen zeitigt. Niemand käme auf die Idee zu sagen: „Verabreicht möglichst viele Medikamente, weil Krankheiten schlecht sind.“ Ebenso vordergründig und falsch ist die Argumentation: „Führt möglichst viele Prozeßbetrugskontrollen durch, weil Prozeßbetrug schlecht ist.“

Wer das Für und Wider einer Prozeßbetrugskontrolle bedenkt, muß Interessen *umfassend* ermitteln und abwägen und insbesondere im Blick behalten, daß in Wahrheit möglicherweise *kein* Prozeßbetrug stattgefunden hat.

II. Zielsetzung und Vorgehensweise

1. Zielsetzung

Ziel dieser Untersuchung ist es herauszufinden, ob und inwieweit Prozeßbetrug in Deutschland als Anerkennungs- und Vollstreckungshindernis zu betrachten ist. Die Untersuchung bezieht sich dabei nur auf zivilrechtliche Entscheidungen ausländischer staatlicher Gerichte¹¹; ermittelt werden soll die Rechtslage nach autonomem Recht (§§ 328 und 722 f. ZPO), EuGVÜ und EuGVVO. Die EuVTVO sieht keinen ordre public-Vorbehalt vor und spielt für die hiesige Arbeit demnach nur indirekt eine Rolle¹².

Spezialregelungen – insbesondere die familienrechtlichen Vorschriften Art. 7 FamRÄndG und Art. 22, 23 EheGVVO, § 16a Nr. 4

¹¹ Zur Frage, inwieweit sich die Ergebnisse der Arbeit übertragen lassen, soweit es um die Aufhebung inländischer bzw. die Anerkennung ausländischer Schiedssprüche geht, vgl. unten Rn. 922 ff. (§ 31).

¹² Zur EuVTVO und den Nachfolgeprojekten EuMahnVO und EuBagatellVO vgl. unten Rn. 179 (§ 9). Am Ende der Untersuchung wird es möglich sein, zur geplanten Abschaffung des ordre public-Vorbehaltes und zum Verzicht der EuVTVO auf eine solche Klausel Stellung zu nehmen, vgl. dazu unten Rn. 928 f. (§ 31).

FGG für die freiwillige Gerichtsbarkeit sowie Art. 26 EuInsVO im Insolvenzrecht – bleiben grundsätzlich außer Betracht.

2. Vorgehensweise

- 6 Im Rahmen dieser Arbeit wird es darauf ankommen, Interessen für und gegen eine Prozeßbetrugskontrolle abzuwägen. Interessenabwägungen wirken oft beliebig. Wer Interessen gegeneinander abwägt und die beteiligten Interessen dabei nach eigenem Gutdünken gewichtet, der findet am Ende – wenig erstaunlich – genau das heraus, was er zuvor an Vorurteilen bzw. Gewichtungen hineingesteckt hat¹³.

Gerade auch bei der Frage, inwieweit es eines Anerkennungshindernisses Prozeßbetrug bedarf, scheinen Vorurteile eine bedeutende Rolle zu spielen. Wer sich mit der möglicherweise betrogenen Partei identifiziert oder allgemein Argwohn gegenüber ausländischer Rechtsprechung hegt, wird gefühlsmäßig eine möglichst umfassende Prozeßbetrugskontrolle in der Anerkennungsprüfung befürworten. Wer sich hingegen als „Weltbürger“ begreift und der Urteilsfreizügigkeit einen hohen Wert zumißt, würde eine Prozeßbetrugskontrolle vielleicht am liebsten gleich ganz abschaffen (wie es übrigens – wovon noch zu sprechen sein wird – auf europäischer Ebene geplant ist

¹³ Vgl. die Kritik bei PIEROTH/SCHLINK, Rn. 291 und 293: Rechtsprechung und herrschende Lehre wollen im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung i. e. S. nicht bei „im Grundgesetz vorgegebenen Gewichtungen und Abwägungen [...] stehen bleiben“, sondern „verlangen das *eigenständige Gewichten und Abwägen* der jeweils einschlägigen öffentlichen und privaten Güter und Interessen. Dabei ist dann z. B. von absoluten, überragenden, besonders wichtigen und wichtigen Gemeinschaftsgütern, von lauter motiviertem und bloß formal korrektem Freiheitsgebrauch, vom Rang der Freiheitsrechte und der Bedeutung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung die Rede. [...] Ein derartiges Gewichten und Abwägen [...] *entbehrt der rationalen und verbindlichen Maßstäbe* [...]. [...] Daher läuft die Prüfung der Verhältnismäßigkeit i. e. S. stets Gefahr, bei allem Bemühen um Rationalität die subjektiven Urteile und Vorurteile des Prüfenden zur Geltung zu bringen.“

Vgl. auch J. BRAUN, JuS 1992, 177–186, 182 I. Sp. oben: „In dem ‚einerseits ... , andererseits ...‘ der juristischen Abwägung verlieren abstrakte Regeln ihre Härten und trennscharfe Begriffe ihre Konturen. Dadurch wird auf eine milde Weise alles möglich, ebenso wie es auf dieselbe Weise zugleich für unmöglich erklärt werden kann.“

und im Rahmen der EuVTVO bereits teilweise umgesetzt wurde¹⁴). Ist das Abwägen von Interessen also nur pseudo-objektiv, läuft am Ende doch alles bloß auf eine Frage des Geschmacks hinaus?

In dieser Arbeit soll versucht werden, soweit wie möglich *zwingend* zu argumentieren. Insbesondere das Verbot der *révision au fond* wird sich dabei als hilfreicher Maßstab erweisen. Während man früher davon ausging, das Verbot der *révision au fond* fände bei der Prüfung der Anerkennungshindernisse *unmittelbar* Anwendung, ist inzwischen anerkannt, daß die Anerkennungshindernisse gerade eine *Durchbrechung* des grundsätzlichen Verbots der *révision au fond* darstellen¹⁵. Darüber hinaus ist jedoch noch vieles ungeklärt¹⁶. Soweit ersichtlich, hat man bisher vielerorts nicht erkannt, daß das Verbot der *révision au fond* *wertungsmäßig* auch bei der Prüfung der Anerkennungshindernisse berücksichtigt werden muß, will man Wertungswidersprüche vermeiden.

Die Arbeit erhebt also den Anspruch, Aussagen über die richtige Behandlung des Prozeßbetrugs in der Anerkennungsprüfung durch konsequentes Weiterdenken gesetzlicher Wertungen herzuleiten. Dabei werden, neben vielen anderen Gesichtspunkten, *sowohl* der Argwohn gegenüber ausländischer Rechtsprechung *als auch* das Interesse an Urteilsfreizügigkeit eine Rolle spielen. Es ist zu hoffen, daß der Leser – egal, von welcher Seite er kommt – „seine“ Anliegen im Rahmen dieser Arbeit angemessen berücksichtigt findet.

3. Kriterien für eine „optimale Lösung“

Die ermittelte Lösung ist optimal, wenn sie die folgenden Anforderungen erfüllt: 7

- Sie muß mit den gesetzlichen Rahmenbedingungen vereinbar sein.

¹⁴ Vgl. dazu unten Rn. 179 (§ 9) und Rn. 928 f. (§ 31).

¹⁵ Vgl. dazu unten Rn. 348 f. (§ 13).

¹⁶ Vgl. etwa ECKSTEIN-PUHL, 153 zum Verhältnis zwischen der ordre public-Prüfung und dem Verbot der *révision au fond*: „Wissenschaftlich geklärt ist die Relation mitnichten.“ Weitere Nachweise unten in Rn. 432 ff. (§ 13).

- Sie muß umfassend die Interessen für und gegen Anerkennung berücksichtigen.
- Die Bewertung dieser Interessen muß im Einklang stehen mit gesetzlichen Wertungen wie dem Verbot der *révision au fond*.

III. Gang der Untersuchung

- 8 Die Arbeit gliedert sich in vier Teile, von denen der dritte (§§ 18 bis 30) das Kernstück bildet: Hier werden Interessen für und gegen eine Prozeßbetrugskontrolle in der Anerkennungsprüfung abgewogen, und das so gefundene Ergebnis wird auf seine Vereinbarkeit mit den gesetzlichen Rahmenbedingungen geprüft.

Der erste Teil klärt – nach dieser Einführung in die Problemstellung (§ 1) – terminologische Fragen (§ 2).

Im zweiten Teil (§§ 3 bis 17) werden verschiedene Überlegungen angestellt, die die Interessenabwägung im dritten Teil vorbereiten sollen. Unter anderem geht es darum, die gesetzlichen Rahmenbedingungen kennenzulernen, die Rolle des Prozeßbetrugs im nationalen Zusammenhang zu untersuchen und den Meinungsstand zur Behandlung des Prozeßbetrugs im internationalen Zusammenhang auszuwerten. Auf diese Weise lassen sich einerseits relevante Interessen herausarbeiten, die im dritten Teil der Arbeit zu berücksichtigen sind. Andererseits werden zahlreiche vermeintlich relevante Argumentationen als nicht stichhaltig ausscheiden. Da der zweite Teil auf eine möglichst weiträumige Ideenfindung ausgerichtet ist, wird der Blick hier vielfach über den nationalen (deutschen) Teller- rand hinausschweifen.

Im vierten Teil (§ 31) schließlich werden Ergebnisse der Arbeit zusammengefaßt und einige Ausblicke gewagt. Unter anderem wird es darum gehen, wie sich die Ergebnisse der Untersuchung auf die Auslegung anderer Anerkennungs Hindernisse übertragen lassen und ob die teilweise oder gänzliche Abschaffung des *ordre public*-Vorbehalts wünschenswert ist.