

Schriften zum Prozessrecht

Band 133

Die vollstreckbare Urkunde im europäischen Rechtsverkehr

Von

Gerd Leutner



Duncker & Humblot · Berlin

GERD LEUTNER

Die vollstreckbare Urkunde im europäischen Rechtsverkehr

Schriften zum Prozessrecht

Band 133

Die vollstreckbare Urkunde im europäischen Rechtsverkehr

**Von
Gerd Leutner**



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Leutner, Gerd:

Die vollstreckbare Urkunde im europäischen Rechtsverkehr /
von Gerd Leutner. – Berlin : Duncker und Humblot, 1997

(Schriften zum Prozessrecht ; Bd. 133)

Zugl.: Freiburg (Breisgau), Univ., Diss., 1996

ISBN 3-428-08937-5

Alle Rechte vorbehalten

© 1997 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0219

ISBN 3-428-08937-5

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 1996 von der Juristischen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br. als Dissertation angenommen. Literatur und Gesetzesänderungen sind größtenteils bis Juli 1996 berücksichtigt.

Ich danke meinem geschätzten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Rolf Stürner, für die Anregung zu diesem bisher wenig behandelten Thema und für die kontinuierliche Betreuung, insbesondere im Rahmen seines Doktorandenseminars mit meist engagierter und immer fruchtbarer Kritik. Zu danken habe ich auch dem Graduiertenkolleg „Internationalisierung des Privatrechts“ der Freiburger Juristischen Fakultät, das mir mit der Gewährung eines dreisemestrigen großzügigen Promotionsstipendiums die konzentrierte und ablenkungsfreie Abfassung der Arbeit ermöglicht hat. In diesem Zusammenhang möchte ich auch das ansprechende Rahmenprogramm des Kollegs mit Vorträgen, Kolloquien und Seminaren erwähnen, das der damalige Sprecher, Prof. Dr. Dieter Leipold, organisiert hat.

Eineinhalb Jahre Arbeit an der Dissertation wären nicht denkbar ohne all diejenigen, die mich durch ständige Diskussion und Kritik angeregt haben, bei Materialrecherche, Korrekturlesen und schließlich beim Ausdruck des Manuskripts behilflich waren und die mir im Freundeskreis eine zuträgliche Arbeitsatmosphäre geschaffen oder auch einmal Tapetenwechsel geboten haben. Ihnen allen möchte ich an dieser Stelle meine Dankbarkeit zum Ausdruck bringen.

Selbstverständlich wäre diese Arbeit auch nicht entstanden ohne meine Eltern, die mich in der Verwirklichung meiner Interessen stets gefördert und mir mein Studium ermöglicht haben. Ich widme sie ihnen mit herzlichem Dank dafür.

Rostock, im November 1996

Gerd Leutner

Inhaltsverzeichnis

Einleitung und Problemstellung

§ 1 Das Institut der vollstreckbaren Urkunde	23
A. Herkunft, Eigenarten und Vorkommen	23
B. Bedeutung im nationalen und im europäischen Rechtsverkehr	25
C. Die Vorteile der vollstreckbaren Urkunde	27
D. Interessenkonstellation bei vollstreckbar beurkundeten Rechtsgeschäften	28
E. Vollstreckbare Urkunde und notarielle Urkunde - Lateinisches Notariat	29
F. Grundgedanken des Rechtsschutzes gegen die Zwangsvollstreckung aus Urkunden	30
§ 2 Vollstreckung ausländischer Urkunden	31
A. Grundlagen	31
I. Problemstellung: Notwendigkeit einer rechtlichen „Aufnahme“ der Urkunde im Zweitstaat	31
II. Keine Anerkennung vollstreckbarer Urkunden	33
1. Auffassungen zum Verhältnis von Anerkennung und Vollstreckbarerklärung in den Mitgliedsstaaten	34
2. Verhältnis im Rahmen von GVÜ/LugÜ unter Berücksichtigung des Sonderfalls der vollstreckbaren Urkunde	36
B. Entwicklung der internationalen Urkundenvollstreckung	37
I. Verschieden großzügige nationale Rechte	37
II. Zweiseitige völkerrechtliche Verträge	37
III. GVÜ und LugÜ als multilaterale Verträge	38
§ 3 Voraussetzungen des Exequaturs nach Art. 50: Aufgeworfene Fragen	41
A. Der Begriff der öffentlichen Urkunde	42
B. Errichtung der Urkunde in einem Mitgliedsstaat gemäß dem dortigen Recht	44
C. Vollstreckbarkeit im Errichtungsstaat	45
I. Vollstreckbarkeit in Abhängigkeit vom Ablauf des Vollstreckungsverfahrens	45
II. Vollstreckbarkeit in Abhängigkeit vom beurkundeten Anspruch	47
III. Vollstreckbarkeit in Abhängigkeit von Rechtsbehelfen außerhalb des Zweitstaates	49
D. Ordre public	49
E. Rechtsschutzfragen	50
F. Gang der Darstellung und Vorgehensweise	51

*Erster Teil***Urkundenvollstreckung und Urkundenexequatur nach dem
autonomen Recht der Vertragsstaaten**

§ 4 Das Recht der GVÜ-Gründerstaaten von 1968 einschließlich Österreichs und Griechenlands („Lateinisch-germanisches System“)	57
A. Frankreich	57
I. Der Titel	57
1. Entwicklung der vollstreckbaren Urkunde	57
2. Zusammenhang von materiellem Anspruch und Titel	58
3. Errichtung der Urkunde	59
4. Mit vollstreckbaren Urkunden vollstreckungsfähige Ansprüche	60
II. Die Durchführung der Vollstreckung	61
1. Einleitung des Vollstreckungsverfahrens	61
2. Mittel der Zwangsvollstreckung	62
a) Geldleistungstitel	62
aa) Vollstreckung in Geldforderungen (<i>saisie-attribution</i>)	63
bb) Vollstreckung in Einkommensforderungen (<i>saisie des rémunérations</i>)	64
cc) Mobiliarvollstreckung (<i>saisie-vente</i>)	64
dd) Immobilienzwangsvollstreckung (<i>saisie immobilière</i>)	65
b) Handlungs- und Unterlassungstitel	66
aa) Herausgabe beweglicher Sachen (<i>saisie-appréhension</i>)	66
bb) Vollstreckung durch Zwangsgeld (<i>astreinte</i>)	67
III. Die Rechtsbehelfe des Schuldners	68
1. Systematisierung	68
2. Zuständigkeit	69
3. Rechtsmittel gegen Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts	69
4. Die Vollstreckung beeinflussende Anträge des Schuldners	69
5. Vollstreckungsrechtsbehelfe	70
a) Forderungspfändung (<i>saisie-attribution</i>)	70
b) Einkommenspfändung (<i>saisie des rémunérations</i>)	71
c) Mobiliarvollstreckung (<i>saisie-vente</i>)	71
d) Herausgabevollstreckung (<i>saisie-appréhension</i>)	72
e) Immobilienvollstreckung (<i>saisie immobilière</i>)	72
aa) Billigkeitsbehelfe	72
bb) Rüge der Nichtigkeit der Pfändung, Art. 727 f. a.C.p.c.	72
6. Besondere Behelfe gegen vollstreckbare Urkunden	73
a) Feststellung der Unechtheit der Urkunde (<i>inscription de faux</i>)	73
b) Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit des beurkundeten Geschäfts (<i>action en nullité</i>)	74
IV. Die Vollstreckbarerklärung	75
V. Zusammenfassung	77
B. Belgien und Luxemburg	77
I. Der Titel	77
1. Einführung der vollstreckbaren Urkunde	77
2. Errichtung der Urkunde	78
3. Mit vollstreckbaren Urkunden vollstreckungsfähige Ansprüche	78
II. Die Durchführung der Vollstreckung	79

1.	Einleitung des Vollstreckungsverfahrens	79
2.	Mittel der Zwangsvollstreckung	80
III.	Die Rechtsbehelfe des Schuldners	81
IV.	Die Vollstreckbarerklärung	82
V.	Zusammenfassung	82
C.	Griechenland	82
D.	Italien	84
I.	Der Titel	84
1.	Regelung der vollstreckbaren Urkunde	84
2.	Errichtung der Urkunde	85
3.	Mit vollstreckbaren Urkunden vollstreckungsfähige Ansprüche	85
II.	Die Durchführung der Vollstreckung	85
1.	Einleitung des Vollstreckungsverfahrens	85
2.	Mittel der Zwangsvollstreckung	86
III.	Die Rechtsbehelfe des Schuldners	86
1.	Allgemeine Rechtsbehelfe in der Zwangsvollstreckung	86
a)	<i>Opposizione all'esecuzione</i> (Art. 615 c.p.c.)	87
b)	<i>Opposizione agli atti esecutivi</i> (Art. 617 c.p.c.)	87
2.	Fälschungsklage (<i>querela di falso</i>), Art. 221 ff. c.p.c.	88
IV.	Die Vollstreckbarerklärung	88
V.	Zusammenfassung	89
E.	Niederlande	89
I.	Der Titel	89
1.	Entwicklung der vollstreckbaren Urkunde	89
2.	Zusammenhang von materiellem Anspruch und Titel	90
3.	Errichtung der Urkunde	91
4.	Mit vollstreckbaren Urkunden vollstreckungsfähige Ansprüche	92
II.	Die Durchführung der Vollstreckung	92
1.	Einleitung des Vollstreckungsverfahrens	92
2.	Mittel der Zwangsvollstreckung	93
a)	Geldforderungsvollstreckung (<i>uitwinning</i>), Art. 439 ff. Rv.	93
b)	Nichtgeldleistungsvollstreckung (<i>reële executie</i>)	93
III.	Die Rechtsbehelfe des Schuldners	95
1.	Anwendungsbereich des Art. 438 Rv.	95
2.	Wirkung des Rechtsbehelfs und weiteres Verfahren	96
3.	Zuständigkeit für den Rechtsbehelf	97
4.	Zeitliche Reichweite des Rechtsbehelfs	99
IV.	Die Vollstreckbarerklärung	99
V.	Zusammenfassung	100
F.	Deutschland	100
I.	Der Titel	100
1.	Entwicklung der vollstreckbaren Urkunde	100
2.	Zusammenhang von materiellem Anspruch und Titel	103
3.	Errichtung der Urkunde	104
4.	Mit vollstreckbaren Urkunden vollstreckungsfähige Ansprüche ...	107
II.	Die Durchführung der Vollstreckung	108
1.	Einleitung des Vollstreckungsverfahrens	108
2.	Mittel der Zwangsvollstreckung	109
III.	Die Rechtsbehelfe des Schuldners	109

1. Formelle Einwendungen gegen den Titel oder die Art der Vollstreckung	109
a) Erinnerung gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel, § 732 ZPO	109
b) Vollstreckungserinnerung, § 766 ZPO, und sofortige Beschwerde, § 793 ZPO	110
c) Klage auf Feststellung der Unechtheit der Urkunde, § 256 Abs. 1 ZPO	111
2. Materielle Einwendungen gegen die Vollstreckungsberechtigung an sich	111
a) Vollstreckungsgegenklage, §§ 767, 797 ZPO, und Klage gegen die Vollstreckungsklausel, § 768 ZPO	111
b) Negative Feststellungsklage gegen den materiellen Anspruch, § 256 Abs. 1 ZPO	113
c) Abänderungsklage, § 323 ZPO	113
3. Wirkung materieller Behelfe und Verlängerung des Rechtsschutzes nach Ende der Vollstreckung	114
IV. Die Vollstreckbarerklärung	115
V. Zusammenfassung	118
G. Österreich	118
I. Der Titel	118
1. Entwicklung der vollstreckbaren Urkunde	118
2. Verhältnis von Anspruch und Titel	119
3. Errichtung der Urkunde	119
4. Mit vollstreckbaren Urkunden vollstreckungsfähige Ansprüche	120
II. Die Durchführung der Vollstreckung	121
1. Einleitung des Vollstreckungsverfahrens	121
a) Bestimmtheit des Titels	121
b) Antrag auf Exekutionsbewilligung	122
c) Vereinfachtes Bewilligungsverfahren	123
2. Mittel der Zwangsvollstreckung	124
a) Das System der Vollstreckungsmittel im allgemeinen	124
b) Bei Urkunden zur Verfügung stehende Vollstreckungsmittel	125
III. Die Rechtsbehelfe des Schuldners	125
1. Rekurs, §§ 65-67 EO	125
2. Widerspruch	126
3. Beschwerde, § 68 EO	126
4. Oppositionsklage, § 35 EO	126
5. Impugnationsklage, § 36 EO	127
6. Besondere Rechtsbehelfe gegen die Vollstreckung aus Urkunden	128
a) Klage auf Feststellung des Fehlens der Exekutionskraft eines Notariatsakts, Art. XVII Einführungsgesetz EO	128
b) Klage auf Feststellung des Nichtbestehens des beurkundeten Anspruchs	129
c) Klage auf Feststellung der Unechtheit der Urkunde	129
IV. Die Vollstreckbarerklärung	130
1. Exequaturvoraussetzungen	130
2. Rechtsbehelfe des Schuldners gegen die Bewilligung	130
V. Zusammenfassung	131

§ 5 Zwischenergebnis: Vorverständnis der vollstreckbaren Urkunde 1968	132
A. Bilanz der autonomen Rechte	132
B. Art. 50 als Ausdruck einer gemeinsamen Rechtstradition	132
I. Unbestreitbarkeit der Schuld	133
II. Richtigkeitsgewähr durch öffentliche Beurkundung	133
III. Konsens zwischen Schuldner und Gläubiger über die Titelschaffung	134
C. Rechtsschutzfragen	136
§ 6 Das Recht der später dem GVÜ beigetretenen Staaten	138
A. Die britischen Inseln	138
I. Der Titel	138
1. Das weitgehende Fehlen der vollstreckbaren Urkunde im Com- mon-Law-Rechtskreis	138
2. Errichtung von Urkunden	140
II. Die Durchführung der Vollstreckung (England und Wales)	141
1. Einleitung des Vollstreckungsverfahrens	141
2. Mittel der Zwangsvollstreckung	142
a) Geldleistungstitel	142
b) Nichtgeldleistungstitel	144
III. Die Rechtsbehelfe des Schuldners	144
IV. Die Vollstreckbarerklärung	145
V. Zusammenfassung	147
B. Dänemark	147
I. Der Titel	147
1. Das Institut der vollstreckbaren Urkunde	147
2. Errichtung öffentlicher Urkunden	149
3. Mit vollstreckbaren Urkunden vollstreckungsfähige Ansprüche ...	150
II. Die Durchführung der Vollstreckung	150
1. Einleitung des Vollstreckungsverfahrens	150
2. Mittel der Zwangsvollstreckung	151
a) Geldforderungen	151
b) Naturalvollstreckung	151
III. Die Rechtsbehelfe des Schuldners	152
1. Beschwerde (<i>kære</i>), § 584 Rpl.	152
2. Berufung gegen die Beschwerdeentscheidung, § 585 Rpl.	152
3. Zeitliche Verlängerung des Vollstreckungsschutzes	152
IV. Die Vollstreckbarerklärung	152
V. Verknüpfung des dänischen Vollstreckungsrechts mit Art. 50	153
VI. Zusammenfassung	153
C. Spanien	154
I. Der Titel	154
1. Regelungen über vollstreckbare Urkunden	154
2. Zusammenhang von materiellem Anspruch und Titel	156
3. Errichtung der Urkunde	156
4. Mit vollstreckbaren Urkunden vollstreckungsfähige Ansprüche ...	157
II. Die Durchführung der Vollstreckung	158
1. Einleitung der Urkundenvollstreckung (<i>juicio ejecutivo</i>)	158
2. Mittel der Zwangsvollstreckung	161

a)	Geldleistung	161
b)	Handlungs- und Unterlassungsvollstreckung	161
III.	Die Rechtsbehelfe des Schuldners	162
1.	<i>Reposición</i> , Art. 376 ff. LEC	163
2.	Berufung (<i>apelación</i>) und Kassation (<i>casación</i>)	163
3.	Zwischenstreitigkeiten (<i>incidentes dentro de la ejecución</i>)	164
4.	Besondere Behelfe gegen vollstreckbare Urkunden	165
a)	Widerspruch im <i>juicio ejecutivo</i>	165
b)	Negative Feststellungsklage gegen den beurkundeten Anspruch	166
c)	Überprüfung der Echtheit der Urkunde	167
IV.	Die Vollstreckbarerklärung	167
V.	Verknüpfung der autonomrechtlichen Urkundenvollstreckung mit Art. 50	168
1.	Für Art. 50 in Betracht kommende Urkunden	168
2.	Verfahrensgestaltung	169
VI.	Zusammenfassung	169
D.	Portugal	170
I.	Der Titel	170
1.	Regelung der vollstreckbaren Urkunde	170
2.	Errichtung der Urkunde	170
3.	Mit vollstreckbaren Urkunden vollstreckungsfähige Ansprüche ...	172
II.	Die Durchführung der Vollstreckung	172
1.	Einleitung des Vollstreckungsverfahrens	172
2.	Mittel der Zwangsvollstreckung	173
III.	Die Rechtsbehelfe des Schuldners	173
1.	Widerspruch (<i>oposição à execução</i>), Art. 812-820 CPC	173
2.	Rüge von Fehlern des gerichtlichen Vollstreckungsverfahrens ...	175
3.	Fälschungseinwand (<i>incidente de falsidade</i>), Art. 360 ff. CPC ...	176
IV.	Die Vollstreckbarerklärung	176
V.	Zusammenfassung	177
§ 7	Das Recht der EFTA-Staaten sowie Schwedens und Finnlands	178
A.	Schweiz	178
I.	Der Titel	178
1.	Vollstreckung aus Urkunden	178
2.	Öffentliche Urkunden	179
II.	Die Durchführung der Vollstreckung	180
1.	Mehrstufiges Verfahren zur Einleitung der Vollstreckung von Zahlungsansprüchen	180
a)	Abfolge der Verfahrensphasen	180
b)	Zahlungsbefehl	181
c)	Rechtsöffnungsverfahren und Anerkennungsklage	182
2.	Mittel der Zwangsvollstreckung	183
III.	Die Rechtsbehelfe des Schuldners	184
1.	Beschwerde gegen Verfügungen des Betreibungsamts, Art. 17 - 19 SchKG	184
2.	Rechtsvorschlag gegen den Zahlungsbefehl, Art. 69 Abs. 2 SchKG	184
3.	Einwendungen im Rechtsöffnungsverfahren	185

4. Aberkennungsklage gegen die provisorische Rechtsöffnung, Art. 83 SchKG	187
5. Klage auf Feststellung des Nichtbestehens des Anspruchs bei definitiver Rechtsöffnung?	188
6. Aufhebung und Einstellung der Vollstreckung wegen Tilgung oder Stundung, Art. 85 SchKG	188
7. Rückforderungsklage, Art. 86 SchKG	188
IV. Die Vollstreckbarerklärung	189
1. Zulassung zur Zwangsvollstreckung nach Bundesrecht (SchKG und IPRG)	189
2. Zulassung zur Zwangsvollstreckung nach kantonalem Prozeßrecht	189
3. Autonome rechtliche Behelfe gegen die Erteilung des Exequaturs ...	190
V. Probleme des Zusammenspiels von LugÜ und autonomem Recht	191
1. Verhältnis des Exequaturs nach dem LugÜ zur Rechtsöffnung	191
2. Probleme der Trennung von Exequatur und Rechtsöffnung	193
VI. Zusammenfassung	193
B. Fennoskandien und Island	194
I. Urkunden als Titel	194
II. Zusammenfassung und Bewertung	195

Zweiter Teil

**Konkretisierung der Exequaturvoraussetzungen
nach Art. 50 und Einwendungen des Schuldners im
Zusammenhang mit dem Exequaturverfahren**

§ 8 Konkretisierung der Exequaturvoraussetzungen des Art. 50	197
A. „Öffentliche Urkunde“ gemäß dem Recht des Errichtungsstaates	198
I. Qualifikation einer Urkunde als „öffentlich“	198
II. Ordnungsgemäße Beurkundung als Voraussetzung für die Qualifikation als „öffentlich“?	199
B. Der Begriff „aufgenommen“ als Ausdruck eines Errichtungsverfahrens mit Beteiligung des Schuldners	200
C. Vollstreckbarkeit der Urkunde im Errichtungsstaat	203
I. Abstrakte Eignung der Urkunde zur Vollstreckung	203
1. Vollstreckbarkeit in Abhängigkeit vom erststaatlichen System der Zwangsvollstreckung	204
a) Vergleich einzelner autonomrechtlicher Ausgestaltungen	204
b) Vertragsautonome Definition	205
2. Vollstreckbarkeit in Abhängigkeit vom Urkundeninhalt	206
a) Vollstreckbarkeit eines „hohlen Titels“?	207
b) Parteiwahl eines Vollstreckungsstaates mit weitergehendem Urkundeninhalt	209
aa) Problemstellung	209
bb) Lösung	210
cc) Grenzen	211
II. Konkrete Vollstreckungseignung der vorgelegten Urkunde	212
1. Vollstreckbarkeit in Abhängigkeit von Mängeln des Beurkundungsverfahrens	213
a) Verstöße gegen die interne Beurkundungszuständigkeit	214

b) Verstöße gegen die internationale Beurkundungszuständigkeit	215
aa) Begriff der internationalen Beurkundungszuständigkeit ...	216
bb) Problemstellung im Geltungsbereich der Übereinkommen	217
cc) Ansichten in der Literatur	218
dd) Prüfung der ausschließlichen Beurkundungszuständigkeiten autonomen Rechts am Maßstab der Übereinkommen	218
(1) Stellung der Übereinkommen in der Normenhierarchie	219
(2) Auslegung der Übereinkommen	220
ee) Ergebnis	221
ff) Exkurs: Gestattet die Dienstleistungsfreiheit nach dem EGV die Aufrechterhaltung ausschließlicher internationaler Beurkundungszuständigkeiten?	222
(1) Der Notar als Erbringer einer Dienstleistung	222
(2) Grenzen der Dienstleistungsfreiheit	223
(3) Ergebnis	225
2. Vollstreckbarkeit in Abhängigkeit von anfänglichen oder nachträglich entstandenen Einwendungen gegen den materiellen Anspruch?	225
3. Vollstreckbarkeit in Abhängigkeit von im Errichtungsstaat hängigen präventiven oder das Exequatur begleitenden Rechtsbehelfen des Schuldners	227
III. Zusammenfassung	229
D. Vereinbarkeit der Vollstreckung mit dem ordre public des Zweitstaates	229
I. Beachtung des Versagungsgrundes von Amts wegen.....	230
II. Maßstäbe des konventionsrechtlichen ordre public.....	231
III. Verstöße gegen den materiellen ordre public.....	232
IV. Verstöße gegen den verfahrensrechtlichen ordre public.....	233
1. Beispiele	234
a) Beurkundungen ohne hinreichende Belehrung der Parteien	234
b) Unbestimmtheit des Titels	235
2. Präklusion der Rüge des Verstoßes gegen den verfahrensrechtlichen ordre public?.....	235
§ 9 Einwendungen des Schuldners im Zusammenhang mit dem Exequaturverfahren	237
A. Arten von Einwendungen und Systematisierung.....	237
B. Konventionsgestützte Einwendungen.....	240
I. Die vorgelegte Urkunde ist keine „öffentliche“ (Art. 50 Abs. 1 S. 1) ...	241
II. Fehler bei der Errichtung nach dem Recht des Herkunftsstaates (Art. 50 Abs. 2)	241
III. Fehlende Beteiligung des Schuldners bei der Errichtung der Urkunde	242
IV. Die Urkunde ist im Errichtungsstaat nicht vollstreckbar (Art. 50 Abs. 1 S. 1)	242
V. Verstoß gegen den ordre public des Vollstreckungsstaates (Art. 50 Abs. 1 S. 2)	242
C. Die internationale Zuständigkeit für den materiellen Rechtsbehelf	242
I. Funktion der internationalen Zuständigkeit	243
II. Die in den Übereinkommen vorgesehenen Gerichtsstände und ihre modifizierte Anwendung auf materielle Behelfe gegen die Urkundenvollstreckung	244

1. Ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte des Vollstreckungsstaates, Art. 16 Nr. 5	244
a) Auslegung der Vorschrift in Rechtsprechung und Literatur	244
b) Anwendbarkeit auf das Urkundenexequatur	248
c) Kritik und Stellungnahme	248
2. Die Zuständigkeitsregeln der Art. 2 - 15	250
a) Besonderheiten im Vergleich zu gerichtlichen Entscheidungen	250
b) Schutzwürdigkeit des Gläubigers bei der Gegenklage?	251
c) Art. 2 - 15 vor dem Hintergrund der materiellen Parteipollenverteilung bei der Urkundenvollstreckung	252
d) Folgerungen	254
e) Schuldnerschutz in Anlehnung an die Gerichtsstände in Versicherung- und Verbrauchersachen (Art. 7 ff., 13 ff.)	255
f) Verhältnis zum Kollisionsrecht und forum shopping	256
3. Zulässigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen	258
a) Reichweite der Prorogation	258
b) Folgerung	259
4. Ergebnis: Gegenklagegerichtsstand auch im Vollstreckungsstaat	260
III. Vereinbarkeit dieser Lösung mit den allgemeinen Grundsätzen der Übereinkommen	260
1. Verbot der Nachprüfung der Entscheidung in der Sache, Art. 50 i. V. m. 34 Abs. 3	260
2. Aussetzung des Rechtsbehelfsverfahrens gegen die Exequaturentscheidung (Art. 38)	262
3. Beschleunigung der Vollstreckbarerklärung und Verfahrenskonzentration	263
D. Integration des Behelfs in das Exequatur oder getrennte Verfahren?	265
I. Abgrenzung der Funktionen des Exequators und der Gegenklage	267
II. Der Umfang der Exequaturprüfung nach den Übereinkommen	269
1. Vertragstext und Quellen	269
2. Stellungnahmen aus der Literatur	270
3. Rechtsprechung des EuGH	273
III. Anforderungen an die autonomrechtliche Ausgestaltung unter dem GVÜ/LugÜ	274
1. Allgemeine Anforderungen	274
a) Trennung von Exequatur und autonomrechtlicher Vollstreckungsbewilligung	274
b) Vermeidung von Einschränkungen der Rechtsschutzmöglichkeiten des Schuldners bei der Ausgestaltung des Rechtsbehelfsverfahrens	276
aa) Gefahr des Instanzverlustes	276
bb) Gefahr des Gerichtsstandsverlustes	276
c) Flankierende Maßnahmen	277
2. Kritische Würdigung der §§ 13, 15 AVAG	277
a) Argumente für die Regelung des AVAG	278
aa) Prozeßökonomie durch Verfahrenskonzentration	278
bb) Schuldnerschutz	278
b) Argumente gegen die Regelung des AVAG	279
aa) Systemwidrigkeit materieller Fragen im Beschwerdeverfahren	280

bb) Instanzverlust für den Schuldner	281
cc) Verlust des Vollstreckungsvorsprungs auf Seiten des Gläubigers?	282
dd) Hinderung einer einheitlichen Anwendung der Übereinkommen	283
3. Einwendungen, die auf präsenste Beweismittel gestützt werden	284
4. Ergebnis	285
Zusammenfassung und Schluß	286
Résumé et Conclusions	290
Literaturverzeichnis	294

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
ABl.EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.C.p.c.	ancien Code de procédure civile (Frankreich)
a. E.	am Ende
AGBG	Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Deutschland)
AGGVÜ	Gesetz zur Ausführung des Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens (Deutschland)
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AusfG	Ausführungsgesetz
AVAG	Gesetz zur Ausführung zwischenstaatlicher Anerkennungs- und Vollstreckungsverträge in Zivil- und Handelssachen (Deutschland)
Bd.	Band
BeurkG	Beurkundungsgesetz (Deutschland)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Deutschland)
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BN	Der Bernische Notar
BNotO	Bundesnotarordnung (Deutschland)
BRAGO	Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte (Deutschland)
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BW	Burgerlijk Wetboek (Niederlande)
bzw.	beziehungsweise
Cass. Civ.	Cour de cassation (und betreffende Zivilkammer)
CC	Código Civil (Spanien, Portugal)
c.c.	Codice civile (Italien)

CCA	County Courts Act (England, Wales)
C.civ.	Code civil (Belgien, Frankreich, Luxemburg)
CCR	County Court Rules (England, Wales)
C.j.	Code judiciaire (Belgien)
CJJA	Civil Jurisdiction and Judgments Act (Großbritannien)
C.not.	Código do notariado (Portugal)
C.o.j.	Code de l'organisation judiciaire (Frankreich)
C.p.c.	Code de procédure civile (Jura, Luxemburg)
c.p.c.	Codice di procedura civile (Italien)
CPC	Código do proceso civil (Portugal); Codice di procedura civile (Tessin)
CPO	Civilprozeßordnung (Deutsches Reich)
C.trav.	Code du travail (Frankreich)
D.	Recueil Dalloz-Sirey
D1992	Dekret Nr. 92-755 vom 31.7.1992 (Frankreich)
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieherzeitung
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DM	Deutsche Mark
DNotV	Zeitschrift des Deutschen Notarvereins
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
dt.	deutsch
EFTA	European Free Trade Association
EGV	Vertrag über die Europäische Gemeinschaft
EinfVO	Einführungsverordnung
EO	Exekutionsordnung (Österreich)
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EWRV	Vertrag über den Europäischen Wirtschaftsraum
f.; ff.	und folgende/r
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FJR	Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
G	Gesetz
G1991	Gesetz Nr. 91-650 vom 9.7.1991 (Frankreich)
GA	Generalanwalt
Gaz. Pal.	Gazette du Palais

GG	Grundgesetz (Deutschland)
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
gr.	griechisch
GVÜ	Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsüber- einkommen
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. E.	im Ergebnis
i. e.	im einzelnen
i. e. S.	im engeren Sinn
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Gesetz über das Internationale Privatrecht (Schweiz)
i. R.	im Rahmen
i. S.	im Sinn
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinn
JCP	Juris Classeur Périodique - La Semaine Juridique
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung
KG	Kammergericht
LEC	Ley de enjuiciamiento civil (Spanien)
LH	Ley hipotecaria (Spanien)
li. Sp.	linke Spalte
LS	Leitsatz
LugÜ	Luganer Parallelübereinkommen zum GVÜ
MDR	Monatsschrift des deutschen Rechts
m. E.	meines Erachtens
m. N.	mit Nachweis
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n.C.p.c.	nouveau Code de procédure civile (Frankreich)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NotO	Notariatsordnung (Österreich)
Nr.	Nummer
Nm.	Nummern
OLG	Oberlandesgericht

Ord.	Order
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
öst.	österreichisch
öst. AnwZ	Österreichische Anwalts-Zeitung
öst. NotZ	Österreichische Notariats-Zeitung
r.	rule
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RAJB	Recueil annuel de jurisprudence belge
RCritDIP	Revue critique de droit internationale privé
REDI	Revista española de Derecho internacional
re. Sp.	rechte Spalte
Rev. hell. dr. int.	Revue hellénique de droit international
Rev. trim. dr. europ.	Revue trimestrielle de droit européen
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
RpflG	Rechtspflegergesetz (Österreich)
Rpl.	Lov om rettens pleje (Dänemark)
RSC	Rules of the Supreme Court (England, Wales)
Rspr.	Rechtsprechung
Rv.	Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (Niederlande)
S.	Satz; Seite
s.	siehe
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (Schweiz)
Sect.	Section
SGB VIII	Sozialgesetzbuch VIII
SJIR	Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts erster Instanz
span.	spanisch
StGB	Strafgesetzbuch
u. a.	unter anderem
UINL	Union Internationale du Notariat Latin
u. U.	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Deutschland)

vgl.	vergleiche
WM	Wertpapiermitteilungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
z. B.	zum Beispiel
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZPO	Zivilprozeßordnung (Deutschland, Griechenland, Österreich, Schweizer Kantone)
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Ausländische Gesetze sind nur dort ausdrücklich gekennzeichnet, wo sie mit deutschen verwechselt werden könnten. Die Abkürzungen der Staaten entsprechen den internationalen Kfz-Kennzeichen, die der Schweizer Kantone denen der schweizerischen Kfz-Nummerntafeln.

Einleitung und Problemstellung

§ 1 Das Institut der vollstreckbaren Urkunde

A. Herkunft, Eigenarten und Vorkommen

Mit der vollstreckbaren Urkunde können die an einem schuldrechtlichen Verhältnis Beteiligten privatautonom und unter Umgehung eines vorgeschalteten Erkenntnisverfahrens die Schaffung eines Vollstreckungstitels vereinbaren¹. Das Bedürfnis nach entsprechenden Rechtsinstituten unmittelbarer Vollstreckbarkeit kann für alle Rechtsordnungen seit der Antike nachgewiesen werden².

Als unmittelbarer Vorläufer der heutigen vollstreckbaren Urkunde entwickelte sich im Oberitalien des 12. und 13. Jahrhunderts parallel zur Herausbildung eines staatlichen Notariats³ das Institut des *instrumentum guarentigiatum*⁴ (= „Urkunde, die vorzügliche Sicherheit gewährt“) aus Scheinrechtsstreiten, die zunächst das Erfordernis des Erkenntnisverfahrens mit Anspruchsanerkennung durch den Schuldner aufrechterhielten. Auch dem mittelalterlichen deutschen Recht war unmittelbare Vollstreckung bekannt, hier hauptsächlich durch die exekutorischen Einträge in die Gerichtsbücher. Beide Arten von Titeln kamen aufgrund von ursprünglich dem ordentlichen Prozeß stark ähnelnden Verfahren zustande, die den streitigen Verlauf des gerichtlichen Verfahrens simulierten und durch einen Akt des Zusammenwirkens der Parteien ersetzt. Daraus rechtfertigte sich hinsichtlich der Vollstreckungswirkung die Gleichsetzung mit dem Urteil.

Die *vollstreckbare Urkunde* entstand aus einem Bedürfnis der Verfahrensvereinfachung, als sich das staatliche Gewaltmonopol gegen die Selbsthilferechte des einzelnen durchsetzte und ihm damit die Möglichkeit schneller Rechtsdurchsetzung auch in Fällen klaren Rechts nahm. Jedoch wurde sie in ihrem Charakter als schneidiges Vollstreckungsinstrument in Deutschland zunächst durch die Tatsache entwertet, daß jeder Exekution ein Erkenntnisverfahren - der

¹ Münch, S. 3.

² Münch, S. 10-36; Jongbloed, S. 142, verweist auf vollstreckbare Urkunden im alten Ägypten. Dengler, öst. NotZ 1967, 129, erwähnt erste Anfänge des Beurkundungswesens bei den Hebräern, Ägyptern, Assyrern und Hethitern.

³ Hofmeister, öst. NotZ 1982, 103 ff.

⁴ Auch als *instrumentum guarentigiae* bezeichnet, vgl. Hofmeister, öst. NotZ 1982, 105 li. Sp.

summarisch ausgestaltete Exekutivprozeß - vorangehen mußte⁵. Auch in Italien kam es zum Niedergang der vollstreckbaren Notarsurkunde, als an exekutorische Instrumente immer geringere Anforderungen gestellt wurden, bis die notarielle Beurkundung schließlich verzichtbar wurde⁶. Allein Frankreich bewahrte eine durchgehende Tradition und eine beispielhafte Organisation des Notariats, an die die ausländischen Prozeßrechtskodifikationen des 19. Jahrhunderts später anknüpfen konnten. Im Notarsgesetz vom 25. ventöse des Jahres XI (16.3.1803) wurde dieser Rechtszustand in modernisierter Form festgeschrieben. Er fand über die französische Expansion Eingang in den Niederlanden, Belgien, Luxemburg, Italien, in der Schweiz und im linksrheinischen Deutschland.

In ihrer damals begründeten und bis heute fortgeltenden Prägung besitzt die vollstreckbare Urkunde einen Doppelcharakter und „überspannt die Nahtstelle zwischen materiellem Recht und Verfahrensrecht“⁷: sie verkörpert zum einen den materiellen Anspruch und beinhaltet zum anderen die privatvertragliche Schaffung eines Vollstreckungstitels.

Durch die Rezeption des römischen Rechts und den „Export“ französischen Notarrechts während der napoleonischen Eroberungen hat das Institut der exekutorischen notariellen Urkunde beinahe gemeineuropäische Dimension erlangt. Allein diejenigen Staaten, in denen kein dem lateinischen vergleichbares Notariatssystem besteht - also der Common-Law-Rechtskreis und die skandinavische Rechtsfamilie -, aber auch die Schweiz besitzen derartige Titel grundsätzlich nicht.

Mit der Möglichkeit, vollstreckbare Urkunden auch im europäischen Ausland vereinfacht zur Exekution zu bringen, geht Art. 50 des Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens (GVÜ) vom 27.9.1968⁸ über die zunächst einmal akademisch interessante gemeinsame Rechtstradition hinaus und bringt dem modernen Rechtsverkehr eine Europäisierung der Vollstreckungswirkung, die durch spätere Beitrittsübereinkommen⁹ und das Luganer Parallelübereinkommen (LugÜ) vom 16.9.1988¹⁰ auch Rechtsordnungen ein-

⁵ Münch, S. 33-36.

⁶ Hofmeister, öst. NotZ 1982, 105 re. Sp.

⁷ Wolfsteiner, Rn. 6.2.

⁸ Abgeschlossen zwischen den EWG-Gründungsmitgliedern Belgien, Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg, Niederlande; ABl.EG 1972 L 299, 32; BGBl. 1972 II, 774.

⁹ Beitrittsübereinkommen mit Dänemark, Großbritannien und Irland vom 9.10.1978, (Abl.EG 1978 L 304, 1; BGBl. 1983 II, 802); Beitrittsübereinkommen mit Griechenland vom 25.10.1982 (Abl.EG 1982 L 388, 1; BGBl. 1988 II, 453); Beitrittsübereinkommen mit Spanien und Portugal vom 26.5.1989 (Abl.EG 1989 L 285, 1).

¹⁰ Abgeschlossen zwischen den GVÜ-Mitgliedsstaaten und den Staaten der Europäischen Freihandelsgemeinschaft (Finnland, Island, Norwegen, Österreich, Schweden, Schweiz); ABl.EG 1988 L 319, 9. Es gilt mittlerweile zwischen Frankreich, Großbri-

schließt, denen das Institut bislang unbekannt war. Dort sind Bemühen um Verständnis der Konzeption der vollstreckbaren öffentlichen Urkunde und Diskussion um Anpassung des nationalen Rechts die Folge.

B. Bedeutung im nationalen und im europäischen Rechtsverkehr

Die Bedeutung der vollstreckbaren Urkunde in der Rechtspraxis ist statistisch schlecht dokumentiert¹¹. Schätzungen und Hochrechnungen für die Jahre 1975 und 1976 ergeben für Deutschland etwa 1,7 Millionen Vollstreckungsunterwerfungen pro Jahr bei ungefähr 700000 rechtskräftig gewordenen Zivilurteilen; etwa 360 Milliarden DM waren an Grundpfandgesicherten Krediten ausgegeben, die mit Vollstreckungsunterwerfungen einhergingen¹². In Österreich dagegen erfreut sich die vollstreckbare Urkunde geringerer Beliebtheit, was sich auf das Fehlen abstrakter Grundpfandrechte zur Kreditsicherung zurückführen läßt¹³. Für Spanien wurde 1973 festgestellt, daß mehr als 60% der streitigen Zivilverfahren im Urkundenvollstreckungsverfahren abliefen¹⁴. Frankreich wies Anfang der achtziger Jahre einen Vermögensumsatz von jährlich 700 Mrd. Francs aufgrund notarieller Urkunden aus¹⁵.

Bereits zu Anfang dieses Jahrhunderts war man sich der wirtschaftlichen Bedeutung der grenzüberschreitenden Urkundenvollstreckung bewußt¹⁶. Der Bedarf nach entsprechender rechtlicher Gestaltung - sei es auf nationaler oder auf internationaler Ebene - ergab sich insbesondere aus dem Zerfall ehemals einheitlicher Rechtsräume durch die staatliche Zersplitterung Europas nach dem ersten Weltkrieg¹⁷. „Wer für die Internationalisierung der Rechtspflege ist, muß für die Freizügigkeit des Notariatsaktes sein“, schrieb 1925 der Österreicher *Hofmannsthal*¹⁸.

tannien, Italien, Luxemburg, den Niederlanden und Portugal auf seiten der Europäischen Union und Finnland, Norwegen, Schweden und der Schweiz auf seiten der EFTA- bzw. Neu-EU-Staaten.

¹¹ *Münch* mußte 1988 auf *Wolfsteiners* Schätzungen und Hochrechnungen von 1978 zurückgreifen, s. *Münch*, S. 3.

¹² *Wolfsteiner*, Rn. 4.1 ff.

¹³ *Rechberger/Oberhammer/Bogensberger*, S. 81; *Hofmeister*, öst. NotZ 1982, 118 li. Sp.

¹⁴ *Fernández López*, ZZP 1979, 286, Fn. 1; anzumerken ist jedoch, daß hierunter auch die Scheck- und Wechselvollstreckung fällt, die vermutlich einen Großteil der genannten Verfahren ausmacht.

¹⁵ *Van Randenborgh*, S. 171 m. N.; allerdings wird hier nicht danach unterschieden, ob die Urkunde tatsächlich als Vollstreckungstitel diente oder lediglich der Begründung einer materiellen Verpflichtung.

¹⁶ *Oberneck*, S. 79 li. Sp.

¹⁷ *Hofmannsthal*, öst. AnwZ 1925, 144 f.

¹⁸ *Hofmannsthal*, öst. AnwZ 1925, 145 li. Sp.