

Wege zu einem europäischen Zivilprozeßrecht

Herausgegeben von
WOLFGANG GRUNSKY
und ROLF STÜRNER

Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen

73

Mohr Siebeck

TÜBINGER RECHTSWISSENSCHAFTLICHE ABHANDLUNGEN

Herausgegeben von
Mitgliedern der Juristischen Fakultät
der Universität Tübingen

Band 73

Wege zu einem europäischen Zivilprozeßrecht

Tübinger Symposium zum
80. Geburtstag von Fritz Baur

in Zusammenarbeit mit der
Juristischen Fakultät der Universität Tübingen
herausgegeben von

Wolfgang Grunsky, Rolf Stürner,
Gerhard Walter, Manfred Wolf



J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

Die Vereinigung der Freunde der Universität Tübingen e.V. (Universitätsbund), die Zahnradfabrik Friedrichshafen AG, die Daimler-Benz AG, die Robert Bosch GmbH und die Südwestdeutsche Landesbank haben die Veranstaltung des Symposiums und die Drucklegung dieses Bandes durch Spenden gefördert. Dafür sei ihnen an dieser Stelle herzlich gedankt.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Wege zu einem europäischen Zivilprozeßrecht:

Tübinger Symposium zum 80. Geburtstag von Fritz Baur / in
Zusammenarb. mit der Juristischen Fakultät der Universität Tübingen
hrsg. von Wolfgang Grunsky ... – Tübingen : Mohr, 1992

(Tübinger rechtswissenschaftliche Abhandlungen ; Bd. 73)

ISBN 3-16-145966-0

eISBN 978-3-16-162963-1 unveränderte eBook-Ausgabe 2024

NE: Grunsky, Wolfgang [Hrsg.]; Baur, Fritz: Festschrift; GT

© 1992 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Pfäffingen aus der Bembo-Antiqua gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf säurefreies Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0082-6731

Vorwort

Fritz Baur hat am 6. Juli 1991 seinen achtzigsten Geburtstag gefeiert. Am 12. Juli 1991 hat aus diesem Anlaß im Auditorium Maximum der Tübinger Universität ein wissenschaftliches Symposium stattgefunden, zu dem die Tübinger Juristische Fakultät und die Schüler Fritz Baus eingeladen hatten. Der Band enthält die Vorträge dieser Veranstaltung, die auf Wunsch Fritz Baus dem Thema „Wege zu einem europäischen Zivilprozeßrecht“ gewidmet war. Die Reihenfolge der Vorträge ist im Band beibehalten. Die gedruckte Fassung der Vorträge ist teilweise um einige Bemerkungen ergänzt und mit Nachweisen versehen worden; der Beitrag von Rolf A. Schütze ist noch hinzugekommen. Es steht zu hoffen, daß der Band die Diskussion um ein europäisches Zivilprozeßrecht fördern wird. Darin läge für Fritz Baur als einem der engagierten Europäer unter den bekannten Prozessualisten der Nachkriegszeit der eigentliche Sinn dieser akademischen Ehrung.

Fritz Baur hat das Erscheinen dieses Bandes nicht mehr erleben dürfen. Er ist am 2. Mai 1992 in seinem Tübinger Heim verstorben. So ist diese Sammlung prozessualer Beiträge nachträglich dem Gedächtnis eines Gelehrten mit großer wissenschaftlicher und menschlicher Ausstrahlung gewidmet.

Im Mai 1992

Die Herausgeber

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
<i>Rolf Stürner</i> Der europäische Zivilprozeß – Einheit oder Vielfalt?	1
<i>Wolfgang Grunsky</i> Dispositionsgrundsatz und Verfahrensbeteiligung im europäischen Vergleich	25
<i>Manfred Wolf</i> Abbau prozessualer Schranken im europäischen Binnenmarkt . . .	35
<i>Wolfgang Münzberg</i> Das Verfahren des EuGH im Vergleich zum deutschen Zivilprozeß: Ansätze für einen europäischen Prozeß?	69
<i>Nikolas Kan. Klamaris</i> Rechtsvergleichende Betrachtungen zum Postulat der Einheitlichkeit der Rechtsprechung als Grundgedanke der Europäischen Prozeßrechtskonzeption	85
<i>Rolf A. Schütze</i> Feststellung und Revisibilität europäischen Rechts im deutschen Zivilprozeß	93
<i>Egbert Peters</i> Polnisches Zivilprozeßrecht – auf dem Wege nach Westen?	101
<i>Gerhard Walter</i> Neuere Probleme der privaten Schiedsgerichtsbarkeit in Europa . .	111
<i>Fritz Baur †</i> Schlußwort	145
Mitarbeiterverzeichnis	149

Das Europäische Zivilprozeßrecht – Einheit oder Vielfalt?

von

Rolf Stürner

Konstanz

I. Die Bedeutung des Themas

Die deutsche Prozeßwissenschaft hat lange Tradition. Manchmal hat sie in ihrer Geschichte auch dem Gesetzgeber und politischen Neuerungen zu trotzen versucht und ihr Eigenleben betont. Exemplarisch dafür steht das Vorwort *Wetzells* zu seinem berühmten Lehrbuch des gemeinen Prozesses, das 1878 in Neuauflage erschien und damit ein Jahr vor dem Inkrafttreten der Reichszivilprozeßordnung¹, die das Werk in die Rechtsgeschichte verbannte: *Wetzell* übergeht diesen kleinen Schönheitsfehler mit der lapidaren Bemerkung, der Zeitpunkt, zu dem das Buch erscheine, sei kein günstiger – was ihn dann aber nicht daran hinderte, ein mehrere hundert Seiten langes Opus magnum der wissenschaftlichen Öffentlichkeit zu übergeben. Wenn man manche Diskussionen der deutschen Prozessualistik verfolgt, die liebevoll Themen herkömmlicher Dogmatik pflegen, fühlt man sich angesichts der heraufdämmernden europäischen Rechtseinheit an *Wetzell* erinnert oder an Bemühungen um einen bayerischen oder württembergischen Prozeß, die noch 1868 oder 1869 den kommenden deutschen Prozeß nicht so recht zur Kenntnis nehmen wollten². Was bringt Europa dem Prozeß und der Prozessualistik – die Einheit eines neuen Prozesses oder eine verknüpfte Vielfalt, die den Nationen und ihrer Praxis und Wissenschaft ihr Eigenleben läßt? Als *Fritz Baur*, den dieses Symposium ehren soll, seinen Wunsch zum Thema

¹ *Wetzell*, System des ordentlichen Prozesses, 3. Aufl. 1878, S. V.

² Bayerische Prozeßordnung 1869; Württembergische Prozeßordnung 1868.

äußerte, entschied er sich für die Zukunft statt für die Vergangenheit – eine beherzigenswerte Offenheit für das Neue, welche die jüngere Generation verpflichtet. Es ist in der Tat reizvoller und auf die Dauer auch wichtiger, darüber nachzudenken, wie der künftige Zivilprozeß aussehen und welche Rolle dabei die deutsche Prozeßtradition spielen wird, als bekannte Figuren prozessualer Dogmatik um neue gedankenreiche Facetten zu bereichern.

II. Die fünf Grundmodelle

Im Grunde genommen lassen sich fünf Grundmodelle europäischer Prozeßentwicklung denken und anstreben, wie sie rechtshistorischer Erfahrung entsprechen und sich dabei allerdings nicht immer in Reinkultur verwirklichen, sondern auch Mischformen bilden.

1. Einheitslösung

Eine Einheitslösung könnte darin bestehen, daß bei allen Gerichten zivilrechtlicher Zuständigkeit die gleiche Prozeßordnung gilt, u. U. angepaßt an lokale oder nationale Besonderheiten. Diese Lösung wählte das Deutsche Reich 1879³, Italien 1865⁴ und – für einen Vielvölkerstaat schon überraschender – Österreich, beginnend mit der öAGO 1781 und endend mit der öZPO von 1895⁵.

2. Nationale Vielfalt

Das zweite, gegensätzliche Lösungsmodell würde es bei der nationalen Vielfalt der Prozeßordnungen belassen und die Entwicklung dem freien Markt überlassen, der dann durch innereuropäische Rechtsvergleichung eine wettbewerbsorientierte, beschränkte und allmähliche Harmonisierung bewirken könnte. Die notwendige Vernetzung leisten bei diesem Modell ein gemeinsames internationales Prozeßrecht und Rechtshilfe-

³ Zur Vorgeschichte zusammenfassend *Rosenberg/Schwab*, Zivilprozeßrecht, 14. Aufl. 1986, § 4 V u. § 5.

⁴ Hierzu *van Caenegem*, History of European Civil Procedure, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XVI, Ch. 2., 1973, S. 94/95.

⁵ Aufschlußreich *Jelinek*, Einflüsse des österreichischen Zivilprozeßrechts auf andere Rechtsordnungen, in: Habscheid (Hrsg.), Das deutsche Zivilprozeßrecht und seine Ausstrahlung auf andere Rechtsordnungen, 1991, S. 41 ff. (sub III).

geln, deren Anwendung ein gemeinsames oberstes Gericht kontrolliert. Dieses Muster entspricht in mancherlei Hinsicht der Schweizerischen Entwicklung mit ihren kantonalen Prozeßordnungen⁶ und dem groben Gang der US-amerikanischen Prozeßgeschichte, die trotz der Vielfalt des state law durch den großen Einfluß des sogenannten Field-Code des Staates New York doch Tendenzen zu einer ähnlichen Grundkonzeption zeigt⁷. In beiden Fällen hat das Prozeßrecht allerdings weithin gemeinsame historische Wurzeln. Auch andere größere Flächenstaaten verwirklichen dieses Modell, wie z. B. Brasilien zwischen 1891 und 1939⁸ oder – allerdings unter den Vorzeichen der Herrschaft einer Einheitspartei –, die frühere UdSSR⁹. Frankreich ließ die deutsche ZPO in modifizierter Form in Elsaß-Lothringen als *droit local* fortgelten¹⁰.

3. Zweispurigkeit

Das dritte Grundmodell fährt zweispurig: neben dem Prozeß der Einzelstaaten stünde als zweite Säule der Prozeß nach einer gesamteuropäischen Prozeßordnung vor einer besonders organisierten Gerichtsbarkeit, die für die Beurteilung gesamteuropäischen Rechts zuständig wäre. Die zweispurige Gerichtsbarkeit mit ihrer Konkurrenz zwischen Einzelstaats- und Bundesprozeß findet sich von Anfang an in den Vereinigten Staaten¹¹ und – als Ergebnis einer längeren historischen Entwicklung – auch in der Schweiz¹². Dabei ist wesentlich, daß der Bundesprozeß nicht nur dazu dient, in letzter Instanz die Rechtseinheit zu wahren, sondern daß dem Bürger schon in erster Instanz der Weg zur Bundesgerichtsbarkeit offensteht, soweit Bundesrecht betroffen ist. Für die U.S.A. besteht ein bundesgerichtlicher Instanzenzug, für die Schweiz – weniger bekannt – neben der letztinstanzlichen eine erstinstanzliche bundesgerichtliche Zuständigkeit, die die Bürger statt des Kantonsgerichts einverständlich wählen können. Bei der allein entwicklungsbedingten Rechtsharmonisie-

⁶ Hierzu *Guldener*, Über die Herkunft des Schweizerischen Zivilprozeßrechts, 1966.

⁷ Ausführlich *Juncker*, ZZP 101 (1988), 241 ff.

⁸ Vgl. *Barbosa Moreira*, Der Einfluß des deutschen Zivilprozeßrechts in Portugal und Brasilien, in: Habscheid, aaO. (Fn. 5), S. 387 ff., 389 f.

⁹ Bekannt ist allerdings in Europa eigentlich nur der russische Prozeß; hierzu *Roggemann*, Die Zivilprozeßordnung der RSFSR, 1965.

¹⁰ Dazu *Rouhette*, L'influence en France de la science allemande du procès civil et du code de procédure civile allemande, in: Habscheid, aaO. (Fn. 5), S. 159 ff., 164 ff.

¹¹ Dazu *Schack*, Einführung in das U.S.-amerikanische Zivilprozeßrecht, 1987, S. 2 ff.

¹² *Walder-Bohner*, Zivilprozeßrecht, 3. Aufl. 1983, S. 23 ff.; *Habscheid*, Schweizerisches Zivilprozeß- und Gerichtsorganisationsrecht, 2. Aufl. 1991, S. 19 ff.

rung tritt die Bundesprozeßordnung auf dem Markt prozessualer Gestaltungsmöglichkeiten als Konkurrent der Prozeßordnungen der Einzelstaaten auf¹³.

4. Gemeinsamer rechtlicher Rahmen

Das vierte Regelungsmuster gibt dem Bund bzw. der Gemeinschaft die Kompetenz zur Schaffung eines rechtlichen Rahmens, welchen dann die einzelnen Länder ausfüllen. Es ist erstaunlich, daß sich dieses Modell im Prozeßrecht in größerem Stile gar nicht, sondern allenfalls punktuell verwirklicht hat. Ein Beispiel für die punktuelle Realisierung ist § 47 VwGO mit seiner Ermächtigung an die Länder, Satzungskontrollverfahren zu schaffen¹⁴. Wo eine Gesamtverfassung mit prozessualen Grundrechten besteht, bildet sich allerdings nicht selten die Tendenz zu einem richterlichen Rahmenrecht auf verfassungsrechtlicher Ebene, an dem sich das Recht der Einzelstaaten – z. B. in den U.S.A. oder der Schweiz¹⁵ – messen lassen muß. Dabei handelt es sich aber letztlich um ein anderes, allenfalls ähnliches Phänomen, wie es in Europa auf der Basis prozessualer Menschenrechte und ihrer Pflege durch den EGMR mehr und mehr ebenfalls bestimmtere Konturen annimmt.

5. Modellgesetzentwürfe

Eine letzte und fünfte Harmonisierungsvariante bietet das Modellgesetz. Es wird ohne Bindungswirkung von nichtlegislatorischen Gremien erarbeitet und verdankt seine prägende Kraft als Regelungsmuster der politischen Autorität des Gremiums oder seiner sachlichen Autorität, die den nationalen Gesetzgeber zur Übernahme veranlaßt. Im Verfahrensrecht sind hier als Vorbilder bundesstaatlicher Rechtsvereinheitlichung zu nennen der Uniform Foreign Country Money Judgements Recognition Act 1986 in den U.S.A.¹⁶, das Schweizerische Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit¹⁷, die Regelung des Gegendarstellungs-

¹³ Für die U.S.A. deutlich *Junker*, ZPP 101 (1988), 241 ff., 258 ff.; für die Schweiz *Walder-Bohner*, SJZ 1982, 105 ff., 110 f.

¹⁴ Z. B. § 5 AGVwGO BW.

¹⁵ Für die Schweiz *G. Wälter*, ZPP 102 (1989), 141 ff., 164 f.; *Habscheid*, Zivilprozeßrecht, Rdnr. 50.

¹⁶ Hierzu *Weinschenk*, Die Anerkennung und Vollstreckung bundesdeutscher Urteile in den Vereinigten Staaten unter dem Foreign Country Money Judgements Recognition Act, 1988; *Ebke*, ZPP 102 (1989), 491 ff.

¹⁷ *Habscheid*, Schweizerisches Zivilprozeßrecht, S. 27, 511 ff.

prozesses im Musterentwurf eines Pressegesetzes¹⁸ oder der Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes in der Bundesrepublik¹⁹. Wichtige Modellgesetze zur supranationalen Rechtsvereinheitlichung sind der Modellentwurf einer ibero-amerikanischen ZPO 1988²⁰ und das Unicitral-Modellgesetz über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit von 1985²¹.

III. Der Stand prozessualer Rechtsvereinheitlichung in der EG

1. Verknüpfte nationale Vielfalt

Die Harmonisierung des Zivilprozeßrechts und des Vollstreckungsrechts folgt bisher innerhalb der EG ganz ohne Zweifel dem Modell nationaler Vielfalt mit einem gemeinsamen internationalen Prozeß- und Vollstreckungsrecht. Dieses Modell gibt Art. 220 EWGV als Mindeststandard vor, wenn er völkerrechtliche Vereinbarungen²² zwischen den Mitgliedsstaaten zur Vereinfachung der gegenseitigen Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen verlangt. Das europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen schafft völkervertraglich gemeinsame internationale Zuständigkeiten und ein vereinfachtes Vollstreckbarerklärungsverfahren, der EuGH wacht auf Vorlage nationaler Gerichte über die einheitliche Auslegung und Anwendung²³. Ein entsprechender Vertrag über Insolvenzanerkennung ist allerdings bisher im Entwurfsstadium hängen geblieben²⁴. Bemerkenswert ist, daß es für Zustellungen über die Grenze und für Beweishilfe über die Grenze ein gemeinsames internationales Prozeßrecht der EG-Staaten ebensowenig gibt wie für die Einholung von Rechtsauskünften. Hier helfen bisher

¹⁸ §§ 10 und 11 der LandespresseG der alten Bundesländer übernehmen modifiziert den Musterentwurf der Innenminister.

¹⁹ Zur Genese *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage 1990, § 5.

²⁰ Hierzu *Prütting*, FS Baumgärtel, 1990, S. 459.

²¹ Vgl. *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit, 4. Aufl. 1990, Kap. 41 Rdnr. 7; Text S. 517 ff.

²² Zur „völkerrechtlichen EG-Rechtsvereinheitlichung“ allgemein *Oppermann*, Europarecht, 1991, § 17 IV 1, Rdnr. 1120 ff.

²³ Neuester Stand bei *Kropholler*, Europäisches Zivilprozeßrecht, 3. Aufl. 1991; zum Vollstreckbarerklärungsverfahren insbesondere *Baur/Stürmer*, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, 11. Aufl. 1983, Rdnr. 45–54; *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rdnr. 947 ff.

²⁴ Hierzu *Baur/Stürmer*, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, Bd. II, Insolvenzrecht, 12. Aufl. 1990, § 38, Rdnr. 38.3. ff.; Insolvenzrecht (UTB), 3. Aufl. 1991, § 38.

völkerrechtliche Verträge, die – wie die Haager Zustellungs- und Beweisübereinkommen²⁵ – praktisch weltweit gelten oder doch – wie das Europäische Rechtsauskunftsübereinkommen 1968²⁶ – europaweit über die EG hinaus; dies hat – verglichen mit dem EuGVÜ – eine gewisse Inhomogenität der Regelung zur Folge und das Fehlen oder die Beschränkung der Vereinheitlichungsfunktion des EuGH²⁷. Teilweise existieren auch noch bilaterale Rechtshilfeverträge zwischen EG-Staaten²⁸.

2. Ansätze zu weitergehenden Entwicklungen

Mag auch der Schwerpunkt bisheriger Entwicklung beim Modell verknüpfter nationaler Vielfalt liegen, es gibt zahlreiche embryonale Ansätze für eine veränderte Zukunft. Dies gilt zwar durchaus nicht für ein künftiges Einheitsmodell, wohl aber für alle anderen Modelle möglicher Vereinheitlichung. Die Kommission der EG hat eine Arbeitsgruppe von Zivilprozeßrechtslehrern aus allen EG-Ländern damit beauftragt, bis 1992 eine europäische Modell-ZPO zu entwerfen²⁹. Dieses Modellgesetz könnte als Leitlinie weiterer, von den Mitgliedstaaten freiwillig betriebener Rechtsharmonisierung dienen. Der Ehrgeiz der EG-Kommission könnte aber auch weiter reichen: aus einem solchen Modellgesetz ließe sich eine EG-Richtlinie erarbeiten, um den Mitgliedstaaten einen gemeinsamen rechtlichen Rahmen vorzugeben, der für einzelne Elemente des Prozesses enger oder weiter sein könnte. Anders als die bereits existierenden, recht allgemein gehaltenen Empfehlungen des Europarats von 1984³⁰ hätten solche Richtlinien bindende Wirkung. Endlich: das europäische Modellgesetz könnte in weiterer Zukunft die Prozeßordnung einer Zivilgerichtsbarkeit der EG sein, die bereits in erster Instanz

²⁵ Zum Haager Zustellungsübereinkommen 1965 *Schütze*, Deutsches Internationales Zivilprozeßrecht, 1985, S. 231 ff.; *Schack*, IZPR, Rdnr. 605 ff.; *Stürner*, Europäische Urteilsvollstreckung nach Zustellungsmängeln, FS Nagel, 1987, S. 444 ff.; zum Haager Beweisübereinkommen 1970 *Geimer*, Internationales Zivilprozeßrecht, 1987, Rdnr. 2387 ff.; *Schack*, IZPR, Rdnr. 725 ff.; U.S.–Supreme Court, *Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. U.S. District Court* 107 S. Ct. 2542 = JZ 1987, 984 m. Anm. *Stürner*.

²⁶ Hierzu *Schack*, IZPR, Rdnr. 632 ff.

²⁷ Eine Kontrolle durch den EuGH ist eingeschränkt möglich beim Zustellungswesen; zuletzt EuGH EuZW 1990, 352 ff. (Lancray/Peters und Sickert KG) m. abl. Anm. *Geimer*; ferner die Neuvorlage BGH WM 1991, 1050 ff.

²⁸ Hierzu *Stürner*, FS Nagel, S. 451 m. Nw.

²⁹ Zum Ganzen *Prütting*, FS Baumgärtel, 1990, S. 457 ff.

³⁰ „Principes de procédure civile propres à améliorer le fonctionnement de la justice“, Empfehlung Nr. R. (84) S des Europäischen Ministerrats vom 28. 2. 1984, Straßburg 1984.

zur Entscheidung über Gemeinschaftsrecht zuständig wäre. Solche Vorstellungen sollte man nicht zu sehr dem Reich der Utopie zuordnen. Immerhin hat die EG inzwischen einen Gerichtshof erster Instanz geschaffen, der insbesondere Klagen Privater aus öffentlichem Dienstrecht, Klagen von Unternehmen gegen Entscheidungen der Montanbehörden, Klagen Privater bzw. von Unternehmen gegen Anwendung von EG-Wettbewerbsvorschriften und Schadensersatzklagen beurteilt³¹, wobei die Ausdehnung seiner Zuständigkeit auf Klagen wegen unzulässigem Dumping bzw. unzulässiger Subventionierung ansteht³², der EuGH entscheidet auf Rechtsmittel als Kassations- bzw. Revisionsinstanz³³. Zwar betrifft diese zweiinstanzliche europäische Gerichtsbarkeit, die als zweite Säule neben die nationalen Gerichte tritt, überwiegend verwaltungsgerechtliche Materien, jedoch liegen die Schadensersatzklagen und selbst die wettbewerbsrechtlichen Klagen – das deutsche Kartellrecht verweist sie bekanntlich an Zivilgerichte und schafft für das Verfahren eine Mischung aus Verwaltungsgerichts- und Zivilprozeß³⁴ – bereits im Einzugsbereich des Zivilprozesses. Stellt man sich die Vermehrung zivilrechtlichen Vertragsrechts und vor allem zivilrechtlichen Ordnungsrechts vor, wie sie sich in der Verordnung über die europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung, der geplanten und wieder aufgegebenen Verordnung über eine europäische Aktiengesellschaft und dem römischen Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht von 1980 ankündigen könnte, so erscheint der Streit unter Privaten über EG-Recht mehr und mehr denkbar und damit eine zweiinstanzliche, echt zivilprozessuale EG-Gerichtsbarkeit, welche die nationale Gerichtsbarkeit mit ihrer Pflicht zur Vorlage an den EuGH insoweit ablöst³⁵. Harmonisierung durch Modellgesetz, Rahmengesetzgebung,

³¹ Hierzu Beschluß des Rates zur Errichtung eines Gerichts erster Instanz der EG v. 24. 10. 1988 (ABl. Nr. L 319/1) Art. 3 I und II; ferner den Entwurf einer Verfahrensordnung des Gerichtshofs erster Instanz ABl. v. 3. 6. 1990, Nr. C 136/1.

³² Art. 3 III des Ratsbeschlusses v. 24. 10. 1988 (ABl. Nr. L 319/1).

³³ Hierzu das Protokoll über die Satzung des Gerichtshofs der EWG vom 17. 4. 1957 mit Änderung v. 24. 10. 1988 Art. 51, Protokoll über die Satzung des Gerichtshofs der EGKS v. 18. 4. 1951 mit Änderung v. 24. 10. 1988 Art. 51 und Protokoll über die Satzung des Gerichtshofs Euratom v. 17. 4. 1957 mit Änderung vom 24. 10. 1988 Art. 51; ferner Art. 110 ff. VerfO-GerH i. d. F vom 7. 6. 1989 (ABl. Nr. L 241/1).

³⁴ §§ 62 ff. GWB; zum Verfahrenscharakter ausführlich *F. Baur*, Einige Bemerkungen zum gerichtlichen Verfahren in Kartellsachen, ZZZ 72,3 ff.

³⁵ Das erste Brüsseler Protokoll zur Auslegung des römischen Übereinkommens zum anwendbaren Schuldrecht vom 19. 12. 1988 (ABl. Nr. L/48 v. 20. 2. 1989) sieht nach dem Muster des Protokolls zum EuGVÜ die Vorlage an den EuGH durch die oberen nationalen Gerichte vor.

zweispurige Gerichtsbarkeit – all dies liegt also im Bereich möglicher Entwicklung.

3. Die drei Grundbedürfnisse künftiger Rechtsentwicklung

Im Grunde genommen muß die weitere europäische zivilprozessuale Entwicklung drei verschiedenen Grundbedürfnissen Rechnung tragen, an die sich unterschiedliche Fragestellungen knüpfen.

a) Gleiche Effektivität: Einheitlichkeit oder Gleichwertigkeit

Ein Grundbedürfnis ist die gleiche Effektivität des Rechtsschutzes im Binnenmarkt, die justizielle Entsprechung des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs. Ist schon die Verschiedenheit der äußeren Form als solche ein untragbares Hemmnis für die Waffengleichheit der Marktbürger oder liegt die Störschwelle erst beim Rechtsschutzgefälle und fehlender Gleichwertigkeit? Die Art. 100–100b EWGV regeln zwar die Verfahren möglicher „Angleichung“³⁶, geben aber keine sachlichen Kriterien dafür an, wann relative Einheitlichkeit notwendig ist und wann die Gleichwertigkeit der Verschiedenheit ausreicht.

b) Einheitlichkeit und Einfachheit des internationalen Prozeßrechts

Das zweite Grundbedürfnis ist ein gemeinsames internationales Prozeßrecht, das die verschiedenen Rechts- und Sprachräume ausreichend intensiv verknüpft und möglichst einfach zu handhaben ist. Hier stellt sich die Frage nach der Ausbaubedürftigkeit des bestehenden Systems.

c) Einheitlichkeit der Anwendung von Gemeinschaftsrecht

Das dritte Grundbedürfnis ist die Einheitlichkeit der Anwendung von Gemeinschaftsrecht. Es besteht im Zivilrecht in größerem Umfang erst auf längere Sicht mit dem Wachsen der Rechtsmasse. Verlangt die Einheitlichkeit der Anwendung von Gemeinschaftsrecht einen einheitlichen europäischen Zivilprozeß als zweite Säule?

³⁶ Hierzu ausführlich *Hayder*, *RabelsZ* 53 (1989), 622 ff.

IV. Einheitlichkeit oder Gleichwertigkeit?

1. Die Grundentscheidung

Ob die Rechtsangleichung zu relativer Einheitlichkeit führen muß, was im Verfahrensrecht eine „Vereinheitlichung von Form, Verfahren, Entscheidung und Vollstreckung“ bedeuten müßte³⁷, oder ob gleichwertige Verschiedenheit genügt, ist ein allgemeines Problem, das auch Art. 3h EWGV mit seinem Hinweis auf das „erforderliche“ Maß der Angleichung nicht löst, obwohl er immerhin die dienende Funktion der Angleichung betont³⁸. Man ist heute allerdings weit davon entfernt, die Bedeutung der Vereinfachungswirkung einer Vereinheitlichung zu überschätzen³⁹. Vielmehr hat man auch die Versteinerungsgefahr als großen Nachteil erkannt und verweist – unter Hinweis auf die U.S.A. – auf die Innovationskraft konkurrierender Rechtsordnungen des gleichen Wirtschaftsraums⁴⁰.

Wem diese Kosten-Nutzen-Analyse, die in den Pfaden modischer ökonomischer Analyse wandelt, ein allzu enger Ansatz der Beurteilung dünkt, wird hinzufügen: Recht, vor allem das intensiv und konkret durchlebte Recht des Prozesses, ist immer ein Stück organisch gewachsener Kultur⁴¹, und wer wollte Europa und seinen Völkern ein Recht überstülpen, das nicht gewachsen, sondern als Retortenprodukt klug mischender Rechtsangleicher entstanden ist? Hinzu kommt – anders als in den U.S.A. – die Gefahr, daß bei kodifiziertem gemeineuropäischem Recht zwangsläufig eine oder zwei Sprachen dominieren müßten⁴² und

³⁷ So *Prütting*, FS Baumgärtel, S. 461.

³⁸ Statt vieler *Oppermann*, Europarecht, Rdnr. 1066.

³⁹ Die Diskussion um Nutzen und Methoden der Vereinheitlichung ist im vollen Gange; statt vieler *Buxbaum/Hopt*, Legal Harmonization and the Business Enterprise, 1988; *dieselben*, Legal Harmonization and the Business Enterprise Revisited, in: *Buxbaum/Hertig/Hirsch/Hopt* (Hrsg.), European Business Law, 1991, S. 391 ff.; *Müller-Graff*, Privatrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, 2. Aufl. 1991; *Ulmer*, JZ 1992, 1 ff.; *Remien*, JZ 1992, 277 ff. m. Nw.

⁴⁰ Beispielhaft *Kötz*, Rechtsvereinheitlichung – Nutzen, Kosten, Methoden, Ziele, *RabelsZ* 50 (1986), 1 ff.; *Behrens*, Voraussetzungen und Grenzen der Rechtsfortbildung durch Rechtsvereinheitlichung, *RabelsZ* 50 (1986), 19 ff.; *Gray*, E pluribus unum? A Bicentennial Report on Unification of Law in the United States, *RabelsZ* 50 (1986), 111 ff.; zu den U.S.A. als „gigantisches rechtspolitisches Experimentierfeld“ *Großfeld*, *RabelsZ* 39 (1975), 5, 16; speziell zum Verfahrensrecht der U.S.A. noch *Junker*, ZZZP 101 (1988), 241 ff. Die ökonomischen Aspekte behandelt *Horst Siebert*, The New Economic Landscape in Europe, 1991, insbes. S. 15 ff.

⁴¹ Diesen Aspekt betont insbesondere *Großfeld*, Macht und Ohnmacht der Rechtsvergleichung, 1984.

⁴² Das könnte nur die englische oder französische Sprache sein, wobei sich interessan-

damit dem übrigen Europa auch ihre Vorstellungswelt aufprägen könnten⁴³, um so zum Niedergang anderer fremdsprachiger Rechtskulturen weiter beizutragen. Das „*ius commune*“ des neuen Europa sollte sich – ähnlich wie das gemeineuropäische Recht der Zeit vor den Nationalstaaten⁴⁴ – weniger in konformer Kodifikation als in gemeinsamen Wertvorstellungen der Lehre und Praxis dokumentieren, die verschiedenen nationalstaatlichen Ausformungen den Wettstreit um die bessere Verwirklichung und die Farbigekeit freiheitlicher Rechtsentwicklung lassen. Die Entscheidung im Rahmen einer Angleichung muß also im Zweifel für Gleichwertigkeit und gegen Vereinheitlichung fallen.

2. Gleichwertigkeit europäischer Prozeßordnungen?

So stellt sich denn die Frage nach der Gleichwertigkeit der Prozeßordnung der EG-Staaten. Dabei sei die These gewagt, daß sie im wesentlichen gleichwertig sind und nur marginale Korrekturen nötig erscheinen, die man autonomer Entwicklung überlassen sollte, allenfalls ange-regt durch gemeineuropäische Katalysatoren. Die Begründung dieser These auf engem Raum muß schwerfallen, sei aber trotzdem versucht.

a) Gemeinsame Geschichte und Dogmatik

Der italienische, französische und deutsch-österreichische Prozeß hat sich in einem ständigen historischen Geben und Nehmen entwickelt⁴⁵, so daß Konvergenzen hier nicht überraschen sollten; die Prozesse der Benelux-Staaten sind in diese Entwicklung weithin eingebunden. Aus-

terweise in der juristischen Literatur nach französischen Anfangserfolgen die englische Sprache immer mehr in den Vordergrund schiebt, wohl weil sie zum bildungsmäßigen Mindeststandard gehört und zudem die Auseinandersetzung und Verbindung mit den U.S.A. und Japan erlaubt.

⁴³ Zur Sprache als Träger einer Vorstellungswelt *Großfeld*, Sprache und Recht, JZ 1984, 1 ff. Die große Schwierigkeit, beispielsweise deutsche Rechtsvorstellungen in die englische Sprache zu bringen, zeigt eindrucksvoll die amerikanische Übersetzung des BGB: *Forrester/Goren/Ilggeni*, The German Civil Code, New Jersey 1975. Was in einem englischsprachigen europäischen Gemeinrecht vom deutschen Rechtsdenken noch übrig bliebe, lassen solche Übersetzungsversuche dunkel erahnen.

⁴⁴ Hierzu *H. Coing*, Die europäische Privatrechtsgeschichte der neueren Zeit als einheitliches Forschungsgebiet, *Jus commune* 1 (1967), 1 ff.; *R. David*, Le droit continental, la common law, et les perspectives d'une *Jus commune* européen, in: *Cappelletti*, New Perspectives for a common Law of Europe, 1978, 113 ff., 114; zustimmend *Kötz*, *RabelsZ* 50 (1986), 13 ff.; *ders.*, JZ 1992, 20 ff.; *Zimmermann*, JZ 1992, 8 ff.

⁴⁵ Ausführlich *Stürner, Jelinek, Trocker, Rouhette* u. a., in: *Habscheid* (Hrsg.), Das deutsche Zivilprozeßrecht und seine Ausstrahlung auf andere Rechtsordnungen, 1991.