

Thesen

I. Grundfragen

1. Das Grundrechtsdefizit der Europäischen Gemeinschaften als potentielle Gefahr für die völkerrechtliche Haftung der Vertragsstaaten der EMRK, wenn ihre Gerichte zur Vorlage an den EuGH verpflichtet und an dessen Entscheidungen gebunden sind

Wenn auch der EuGH sich schon lange bemüht und nunmehr durch den Maastrichter Vertrag verpflichtet ist, in Anlehnung an die gemeineuropäischen Verfassungstraditionen und die EMRK Grundrechte zu entwickeln, bleibt doch die Hypothese denkbar, daß die nationalen Gerichte, veranlaßt durch die für sie bindenden Vorabentscheidungen des EuGH, Urteile fällen, die mit der EMRK nicht zu vereinbaren sind. Mit ihrer sog. "Solange"-Entscheidung vom 9. Februar 1990 hat die Kommission nur die *Kognitionsbefugnisse* der Straßburger Menschenrechtsorgane im Sinne eines *self restraint* eingeschränkt. In der Sache ist ein Konflikt zwischen Konventions- und Gemeinschaftsrecht weiterhin denkbar. Auch ein (derzeit nicht möglicher) Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur EMRK oder eine vorbehaltlose inhaltliche Rezeption des Menschenrechtskatalogs der EMRK durch die EG würde das Problem nicht endgültig aus der Welt schaffen, weil Auslegungsdivergenzen möglich und sogar wahrscheinlich bleiben, sofern nicht *ein* Gerichtshof an die Entscheidungen des *anderen* gebunden ist.

2. Abgrenzung zu den Kautelen auf verfahrensrechtlichem Gebiet, die das völkergewohnheitsrechtliche Fremdenrecht sicherstellen will

Das Fremdenrecht gewährleistet ein Minimum an Rechtsschutz und fairem Verfahren, allerdings nur für Fremde und mit einem entscheidenden Unterschied zum internationalen Menschenrechtsschutz: *Der einzelne ist nur Objekt der verfahrensrechtlichen Schutznormen des Fremdenrechts.* Der völkerrechtliche Anspruch auf Einhaltung des Mindeststandards steht dem Heimatstaat zu. Dieser kann völkerrechtlich wirksam darüber disponieren, ohne das betroffene Individuum befragen, geschweige denn sein Einverständnis einholen zu müssen. Verzichtet der Heimatstaat auf seinen Anspruch auf ein faires Verfahren für seinen Staatsangehörigen, so bleibt der durch Art. 6 I EMRK begründete und nach Art. 25 ff. EMRK vor den Straßburger Instanzen durchsetzbare Anspruch des Beklagten unberührt.

II. Die internationalrechtliche Dimension der Garantie des Zugangs zu den Gerichten

1. Aktorische Kautio

Es ist mit dem Gleichheitssatz des Art. 14 EMRK nicht zu vereinbaren, die aktorische Kautio nur Ausländern und Staatenlosen aufzubürden.

2. Recht auf persönliches Auftreten vor Gericht

Ein solcher Anspruch ist jedenfalls für den Beklagten, der sich den Gerichtsstaat nicht aussuchen kann, grundsätzlich zu bejahen.

3. Parteifähigkeit

Die *Garantie der Parteifähigkeit auch für Ausländer und Staatenlose* folgt aus Art. 6 I EMRK, der jedermann den Zugang zu den Gerichten garantiert.

4. Immunitätsrecht

Wenn ein Staat für sich und seine Organe des völkerrechtlichen Verkehrs vor ausländischen Gerichten Immunität beansprucht, dann muß er vor seinen eigenen Gerichten ein Forum eröffnen und effektiven Rechtsschutz gewährleisten.

5. Internationale Zuständigkeit

a) Regelungsspielraum der Konvention (zwischen Justizgewährungsanspruch des Klägers und Recht des Beklagten auf ein faires Verfahren)

Die EMRK hat den Vertragsstaaten einen großen Ermessensspielraum gelassen. Sie steckt aber einen *äußersten Rahmen* ab, innerhalb dessen die Vertragsstaaten verpflichtet sind, ein Forum zu eröffnen bzw. unter keinen Umständen zuzulassen.

Die internationale Gerichtspflichtigkeit des Beklagten außerhalb seines Wohnsitzstaates ist zwar nicht unbeschränkt. Doch die Konvention verbürgt *kein right not to be sued abroad*. Es gibt vielmehr Konstellationen, in denen die Konvention gebietet, außerhalb des Wohnsitzstaates des Beklagten eine Rechtsdurchsetzungsmöglichkeit für den Kläger zu eröffnen. So ist z.B. einem Straßenverkehrsoffer nicht zuzumuten, dem Schädiger in dessen Wohnsitzstaat zu folgen, wenn es um die Wiedergutmachung des Schadens geht.

b) Ausländerprozesse

Für *reine Ausländerprozesse*, z.B. Scheidungsverfahren zwischen Ausländern, muß ein Forum aufgetan werden, wenn der Streitgegenstand einen ausreichenden Bezug zum Gerichtsstaat hat. Auch Ausländern garantiert Art. 6 I EMRK bei ausreichendem Inlandsbezug Rechtsschutz. Sie dürfen nicht an die Gerichte ihres Heimatstaates verwiesen werden.

- c) Generell-abstrakte Vertypung der Zuständigkeitsinteressen
 Art. 6 I EMRK garantiert *ein auf Gesetz beruhendes Gericht*. Es ist konventionskonform, wenn der nationale Gesetzgeber *Zuständigkeitsinteressen ohne Abwägung des Einzelfalls generell abstrakt vertyp*t.
- d) Déni de justice am forum prorogatum oder Ineffektivität des vereinbarten Schiedsgerichts
 Art. 6 I EMRK verbietet, die Parteien an einer ausschließlichen Zuständigkeitsvereinbarung oder einer Schiedsvereinbarung festzuhalten, wenn das forum prorogatum bzw. das vereinbarte Schiedsgericht de facto nicht in der Lage sind, die ihm übertragene Rechtsprechungsaufgabe zu erfüllen.
6. Nichtberücksichtigung ausländischer Rechtshängigkeit
 Art. 6 I EMRK setzt auch der *Berücksichtigung ausländischer Rechtshängigkeit*, die möglicherweise im Ansatz sogar menschenrechtlich geboten ist, weil sie einer mitunter unzumutbaren Vervielfachung der *Prozeßführungslast hinsichtlich des gleichen Streitgegenstandes* entgegenwirkt, Grenzen. Die Verweigerung einer Sachentscheidung durch die inländischen Gerichte ist menschenrechtlich nur dann akzeptabel, wenn das zuerst angerufene ausländische Gericht sein Verfahren zügig vorantreibt, d.h. dort effektiver Rechtsschutz gewährt wird.

III. Der konventionsrechtliche Beschleunigungsgrundsatz

In international gelagerten Fällen kann eine vertretbare Verzögerung dadurch eintreten, daß komplizierte Rechtsgutachten eingeholt werden müssen und daß Beweisaufnahmen, wie z.B. Zeugenvernehmungen, im Wege der internationalen Rechtshilfe erfolgen.

Die Vorlagepflicht der nationalen Gerichte nach Art. 177 EWGV, Art. 150 EuratomV sowie nach den Auslegungsprotokollen zum EuGVÜ und zum EVÜ, d.h. die dadurch erzwungene Einschaltung des EuGH, zieht das Verfahren nicht unwesentlich in die Länge. Doch ist dies – jedenfalls im Normalfall, wenn der EuGH zügig entscheidet – nicht konventionswidrig.

IV. Die Gewährleistung rechtlichen Gehörs als Essentiale eines jeden fairen Verfahrens

Besonders bei der *Verfahrenseinleitung* ist in international gelagerten Prozessen oft eine Auslandszustellung notwendig. Hier können sich *Spannungen zwischen dem Menschenrecht auf ein faires Verfahren und dem Souveränitätsanspruch des Staates* auf tun, in dem die Zustellung auszuführen ist.

Oft bleibt dabei das Menschenrecht auf der Strecke, vor allem dann, wenn man im internationalen Zustellungsrecht feinsinnig mit *Fiktionen* arbeitet, um Souveränitätsverletzungen aus dem Weg zu gehen. Nach der Fiktion des § 175 der deutschen ZPO ist die Zustellung durch Aufgabe zur Post *reine Inlandszustellung*. Dies hat für den Zustellungsadressaten eine unangenehme, im Lichte des Art. 6 I EMRK bedenkliche Konsequenz: Kommt es zum Versäumnisurteil, dann beträgt die *Einspruchsfrist* – wie auch sonst in Inlandsfällen – nur zwei Wochen. Diese Frist ist i.d.R. viel zu kurz für eine *effektive Rechtsverteidigung*. Dies ist aus der Sicht der Garantie eines fairen Verfahrens sehr problematisch. Besser ist – entgegen der Meinung des BGH – der Vorschlag, die Fristen analog § 274 III 3 ZPO, § 339 II ZPO individuell durch den Richter bestimmen zu lassen.

Zustellungssysteme, wie das deutsche (§ 199 ZPO), die eine förmliche (als *Hoheitsakt* zu qualifizierende) Zustellung für die Verfahrenseinleitung verlangen, setzen *internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiete der Zustellung* voraus. Eine solche ist jedoch nach Völkergewohnheitsrecht nicht gesichert. Es erhebt aber sich die Frage, ob Art. 6 I EMRK die Vertragsstaaten verpflichtet, bei der Ausführung von Auslandszustellungen im Interesse der betroffenen Individuen zusammenzuarbeiten, um das rechtliche Gehör des Zustellungsadressaten zu gewährleisten.

V. *Versäumnisverfahren gegen Beklagte unbekanntem Aufenthalts bzw. bei Scheitern der Auslandszustellung*

Der Anspruch des Beklagten auf rechtliches Gehör darf nicht verabsolutiert werden. Notwendig ist vielmehr ein Abwägen und Ausbalancieren mit dem ebenfalls menschenrechtlich garantierten Justizgewährungsanspruch des Klägers.

Folgende (an Art. 15 II HZÜ orientierte) Lösung erscheint fair und sinnvoll: *öffentliche Zustellung (spätestens) nach einem halben Jahr bei großzügiger Wiedereinsetzungsmöglichkeit.*

VI. *Das Recht auf Beweis*

Das Recht auf Beweis ist ein ganz wesentliches Element eines fairen Verfahrens. Es ist – auch wenn Art. 6 III EMRK nur für Strafverfahren (einschließlich zivilrechtlicher Adhäsionsverfahren) gilt – über Art. 6 I EMRK auch im Zivilprozeß geschützt.

Die Beweisaufnahme im Rechtshilfeverfahren darf nicht dazu führen, daß das Recht der Parteien, *Fragen an die Beweispersonen* zu stellen, mehr als nötig beeinträchtigt wird. Die *Parteiöffentlichkeit* ist auch bei der Beweisaufnahme durch Rechtshilfeorgane und -behörden durch Art. 6 I EMRK garantiert. Daher besteht für die Parteien und deren Anwälte ein Einreiseanspruch. Nicht ausreichend ist, den Parteien nur die Möglichkeit zu geben, schriftliche Fragen an die Beweispersonen zu stellen.

VII. *Pflicht der Staaten zur Anerkennung ausländischer Entscheidungen*

Die materiellen Menschenrechte haben einen *verfahrensrechtlichen Annex*. So garantiert Art. 12 EMRK die *Eheeingangsfreiheit* auch nach Scheidung der vorausgehenden Ehe im Ausland. Daher muß man eine menschenrechtlich begründete Verpflichtung der Staaten zur Anerkennung des Scheidungsurteils – auch aus Nichtvertragsstaaten – grundsätzlich bejahen. Ähnlich ist Art. 8 EMRK zu interpretieren, was die Anerkennung von *ausländischen Adoptionen* und *Geschlechtsumwandlungen nach dem Transsexuellengesetz* anbelangt.

Außerhalb des Schutzbereichs der jeweiligen materiellen Menschenrechte ist zu fragen, ob Art. 6 I EMRK generell zu einer *Anerkennungspflicht* führt. Dafür spricht, daß andernfalls die Garantie des Justizgewährungsanspruchs in Art. 6 I EMRK dahingehend *territorial* verkürzt wäre, daß der Kläger sich sein Recht in jedem Vertragsstaat aufs Neue erkämpfen muß.

Auf der anderen Seite verbietet Art. 6 I EMRK, ausländische Entscheidungen blindlings und bedingungslos anzuerkennen. Insbesondere ist der Anspruch auf rechtliches Gehör auch im Anerkennungsstadium durchzusetzen. Dabei kommt es aber auf das Verhalten der beschwerten (angeblich in ihren Menschenrechten verletzten) Partei im erststaatlichen Verfahren an. Hat sie im Erstprozeß nichts unternommen, um mit den ihr dort zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen den Verfahrensmangel zu beseitigen, dann ist eine Präklusion konventionsrechtlich nicht nur zulässig, sondern möglicherweise sogar geboten.