



Deutscher Notarverein

Der Präsident

Deutscher Notarverein, Kronenstraße 73, 10117 Berlin

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucher-
schutz
I A 5
11015 Berlin

Per E-Mail: gallin-co@bmvj.bund.de

Kronenstraße 73
10117 Berlin
Tel: 030 / 20 61 57 40
Fax: 030 / 20 61 57 50
E-Mail: o.vossius@dnotv.de
<http://www.dnotv.de>

Berlin, den 22. März 2016

Weltweites Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommen im Rahmen der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht

Zum Schreiben vom 1. März 2016 – 9340/4-3-14 645/2015

Sehr geehrter Herr Professor Wagner,

der Deutsche Notarverein dankt für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Trotz der angesichts der komplexen Materie kurzen Äußerungsfrist dürfen wir aus unserer Sicht auf einige Aspekte hinweisen.

Grundsätzlich sind derartige Abkommen zu begrüßen. Wird das Recht durchsetzungsfähiger gemacht, wird der Rechtsverkehr sicherer. Insbesondere für eine exportorientierte global agierende Wirtschaft ist dies wichtig. Außerdem kann ein solches Abkommen Wettbewerbsnachteile der staatlichen Gerichtsbarkeit gegenüber Schiedsgerichten ausgleichen. Für die Entscheidungen Letzterer bestehen derzeit oft bessere Vollstreckungsmöglichkeiten im Ausland.

Im Ergebnis plädieren wir jedoch dafür, den Anwendungsbereich eines solchen Abkommens auf die bloße Vollstreckbarkeit reiner auf Geldzahlung oder Lieferung von Waren gerichteter Titel zu beschränken und somit die mit der „Anerkennung“ verbundenen Folgeprobleme auszuklammern. Geschieht dies, sollten allerdings alle Arten vollstreckbarer auf Geldzahlung/Warenlieferung gerichteter schuldrechtlicher Leistungstitel in den Geltungsbereich eines solchen Abkommens einbezogen werden, also auch die Vollstreckungstitel nach § 794 ZPO.

Zudem ist der sachliche Anwendungsbereich hinsichtlich des Erbrechts genauer zu fassen.

I. Erläuterndes Beispiel

Unseren Erläuterungen dürfen wir folgendes Beispiel aus der Praxis des Unterzeichners voranstellen:

Beispiel:

An der deutschen A-GmbH ist u. a. der im Bundesstaat New Jersey domizilierte E beteiligt. Seine Beteiligung ist in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste verlaublich. E verstirbt. In seinem Testament hat er drei Testamentsvollstrecker ernannt. Zum Erben ist ein zugunsten seiner Hinterbliebenen zu errichtender Trust eingesetzt.

Wer ist in die nunmehr neu einzureichende Gesellschafterliste als Inhaber des Anteils aufzunehmen?

In Betracht kommen:

- a) der Trust;
- b) die Testamentsvollstrecker;
- c) die durch den Trust Begünstigten (die sog. *beneficiaries*);
- d) die Verwalter des Trust (die sog. *trustees*).

Ein Trust wird nach geltender deutscher Rechtslage nicht als selbständiger Rechtsträger anerkannt. Der Testamentsvollstrecker ist nach dem Recht des Staates New Jersey nicht Partei kraft Amtes, sondern nur Vertreter der durch den Nachlass Begünstigten. Bei den durch den Trust Begünstigten muss wohl aus deutscher Sicht durch hypothetische Testamentsauslegung ermittelt werden, wer als Erbe und wer als Vermächtnisnehmer anzusehen ist. Damit werden diejenigen *beneficiaries* in der Gesellschafterliste als Erben in Erbengemeinschaft aufgeführt, die aus deutscher Sicht als Erben anzusehen sind.

Das ist nicht gerade schön, aber aus deutscher Sicht immer noch besser als mit dem Trust einen Gesellschafter einer GmbH zu haben, dessen Existenz- und Vertretungsberechtigung nicht nachgewiesen werden können. Diese Schwierigkeiten stehen auch einer Eintragung der *trustees* in die Gesellschafterliste entgegen. Die in der Intransparenz des Trusts liegenden Missbrauchsmöglichkeiten (z. B. für Zwecke der Geldwäsche oder zum Entzug von Nachlassvermögen zulasten von Nachlassgläubigern) liegen auf der Hand.

In gewissem Maße besteht das Problem des Trusts bereits heute über die Zuständigkeitsvorschrift in Art. 7 Nr. 6 der VO (EU) 1215/2012. Durch die Einbeziehung des gesamten Rechtskreises des Common Law in den Anwendungsbereich des Entwurfs wird das Problem allerdings erheblich verschärft. Zudem besagt eine Zuständigkeitsvorschrift noch nichts über die Anerkennung einer Rechtsfähigkeit.

Variante 1 (zugleich Fortführung des Beispiels):

Die Satzung der A-GmbH sieht vor, dass Geschäftsanteile gegen Abfindung eingezogen werden können, soweit Rechtsnachfolger von Todes wegen der Beteiligung keine Angehörigen des verstorbenen Gesellschafters sind.

Wie ist bei einer Rechtsnachfolge durch einen Trust zu verfahren?

Aus US-amerikanischer Sicht ist ein Einziehungsfall gegeben, da der Trust als selbständiger Rechtsträger anerkannt wird. Dieser ist als solcher kein Angehöriger i. S. der Satzung. Fraglich ist dann aber, wer zur Gesellschafterversammlung zu laden ist, die über die Einziehung Beschluss fasst, und wem gegenüber ein Einziehungsbeschluss bekannt zu geben ist.

Aus deutscher Sicht kommt es darauf an, ob die *beneficiaries* Abkömmlinge sind, denn diese werden als Rechtsnachfolger angesehen. Es kommt also auf die Auslegung der Verfügung von Todes wegen an, ob überhaupt ein Einziehungsfall gegeben ist.

Es entsteht somit also ein „hinkendes Rechtsverhältnis“, da die Frage, wer an der A-GmbH beteiligt ist, je nach Sichtweise der maßgeblichen Rechtsordnung unterschiedlich beantwortet wird.

Variante 2 (zugleich Fortführung des Beispiels):

Die A-GmbH hat in den USA Vermögen. Unter Bejahung seiner internationalen Zuständigkeit gibt ein Bezirksgericht in New Jersey einer Klage der Testamentsvollstrecker gegen die A-GmbH statt, gerichtet auf Feststellung, dass der Trust Inhaber des Geschäftsanteils des A ist.

Wer ist in die neu einzureichende Gesellschafterliste als Inhaber des Anteils aufzunehmen?

Einerseits schließt Art. 2 Abs. 1 lit. i) des dem Bezugsschreiben beigefügten Entwurfs eines solchen weltweiten Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommens (nachfolgend „der Entwurf“) erbrechtliche Streitigkeiten vom sachlichen Anwendungsbereich des Abkommens aus. Andererseits sind nach Art. 5 Abs. 1 lit. i) des Entwurfs Entscheidungen über die wirkungsvolle Errichtung eines Trusts in Deutschland anzuerkennen. Der Trust ist somit als Unterabnahme vom Abkommen erfasst, selbst wenn er durch Testament errichtet ist. Der deutsche *ordre public* (Art. 7 Abs. 1 lit. c) des Entwurfs) dürfte der Anerkennung nicht im Wege stehen.

Im Ergebnis wird man in der Variante 2 wohl eine Gesellschafterliste in das Handelsregister aufzunehmen haben, die den Trust als Inhaber des Anteils verlautbart.

Variante 3 (zugleich Fortführung des Beispiels):

Die Gesellschafter der A-GmbH planen deren Formwechsel in eine Aktiengesellschaft. Das Handelsregister verlangt einen formgerechten Existenz- und Vertretungsnachweis des Trusts.

Ein Formwechsel der A-GmbH in eine Aktiengesellschaft würde somit daran scheitern, dass die Vertretungsberechtigung der *Trustees* nicht durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden kann, §§ 226, 197 Satz 1 UmwG, 23 Abs. 1 Satz 2 AktG, 12 Abs. 1 Satz 4 HGB.

II. Folgerungen aus dem Ausgangsbeispiel

Aus dem unter I. dargestellten Fallbeispiel folgt zweierlei:

- (1) Zum einen sollten im Entwurf Trusts und die damit verbundenen Rechtsfragen generell aus dem Anwendungsbereich des Abkommens ausgenommen werden. Der Trust ist ein *legal transplant*, mit dem unsere Rechtsordnung nicht zurechtkommt – und mit voller Berechtigung auch nicht zurechtkommen sollte. Wir kennen keine Fideikommisse mehr, in welchem Gewande sie auch immer daher kommen mögen. Neben Art. 5 Abs. 1 lit. i) betrifft das auch Art. 7 Abs. 1 lit. d) und Abs. 2 des Entwurfs.
- (2) Zum zweiten zeigt das Beispiel die Gefahr, die in dem Abkommen steckt. Sie liegt darin, dass zu Lasten der deutschen Wirtschaft das Geschäftsmodell des US-Rechtsmarkts weiter gefördert wird. Dieses Geschäftsmodell beruht auf einer weit gefassten internationalen Zuständigkeit der dortigen Gerichte in Kombination mit einem außerordentlich klägerfreundlichen Prozessrecht, geprägt insbesondere durch die Möglichkeit des zwangsweisen Ausforschungsbeweises beim Beklagten. Zudem nehmen nach angelsächsischer Doktrin auch die tragenden Gründe einer Gerichtsentscheidung an der Rechtskraft teil.

Es liegt auf der Hand, dass zum einen jedes Abkommen über die Durchsetzung ausländischer Gerichtsentscheidungen nachgerade ein Konjunkturprogramm für das skizzierte prozessrechtliche Geschäftsmodell ist. Erstreckt sich das Abkommen aber auch auf die „Anerkennung“ solcher Entscheidungen, so gilt das erst recht. Denn wegen der Rechtskraft auch der tragenden Gründe würde eine Entscheidung über Vorfragen ein inländisches Verfahren präkludieren, das diese Vorfrage auch nur mittelbar zum Gegenstand hat (vgl. auch Art. 2 Abs. 2 des Entwurfs).

Kann somit das deutsche Gericht an die Gründe einer ausländischen (z. B. einer angelsächsischen) Entscheidung gebunden sein, wird es auch in jedem Einzelfall zu prüfen haben, wie weit diese Bindung geht. Wird also ein deutsches Gericht mit einem Sachverhalt befasst, der schon Gegenstand einer ausländischen Entscheidung war, muss es in jedem Einzelfall und für jeden Staat gesondert untersuchen, inwieweit die ausländische Entscheidung präjudiziell

ist. In den meisten Fällen wird das nicht ohne gutachterliche Hilfe möglich sein. Damit wird die gerichtsentlastende Wirkung der Rechtskraft in ihr Gegenteil verkehrt.

Beispiel:

Im Rahmen eines „normalen“ Zivilprozesses wird der Einwand erhoben (und über ihn) entschieden, ob ein Erbe wirklich Erbe ist bzw. ob er seine Haftung für Nachlassverbindlichkeiten wirksam beschränkt hat.

Inwieweit bindet diese Entscheidung ein deutsches Zivil- bzw. Nachlassgericht?

Die Gefahr eines „Konjunkturprogramms“ für die US-Klageindustrie ist abzuwägen gegen die Chance auf einen Gewinn an Rechtssicherheit, der durch die weltweite Durchsetzung von Entscheidungen erzielt werden könnte. Aus unserer Sicht muss diese Abwägung zu einer deutlichen Reduktion des Anwendungsbereichs eines solchen Abkommens führen. Zum einen ist es auf die reine Vollstreckbarkeit zu beschränken. Zum anderen sollten nur Entscheidungen in den Anwendungsbereich fallen, die eine Geldzahlung oder Warenlieferung zum Gegenstand haben. Feststellungs-, Gestaltungsurteile oder Urteile auf Abgabe einer Willenserklärung bzw. Vornahme einer Handlung/Unterlassung sollten somit nicht erfasst sein.

Eine solche Einschränkung des Anwendungsbereichs schafft Raum für die Prüfung, ob die vollstreckbare notarielle Urkunde (soweit auf Geldzahlung oder Warenlieferung gerichtet) entsprechend Art. 58-60, 2 lit. c) der VO (EU) Nr. 1215/2012, ABl. EG Nr. L 351/1 vom 20.12.2012) in den Anwendungsbereich des Abkommens einbezogen werden könnte. Dafür könnte der Grundsatz der Waffen- und Chancengleichheit sprechen. In diesem Fall bedürfte es jedenfalls einer Definition der öffentlichen Urkunde entsprechend Art. 2 lit. c) der VO (EU) 1215/2012.

Die Beschränkung des Anwendungsbereichs dient zudem nicht nur dazu, es der US-Klageindustrie nicht allzu leicht zu machen. Sie erscheint umgekehrt geeignet, das Verschleppen von Rechtstreitigkeiten zu vermeiden, das dadurch erreicht werden kann, dass man eine Klage gezielt bei einem Gericht in einem Land anhängig macht, das für überlange Verfahrensdauer bekannt ist (sog. *Italian torpedo*). Hier bietet Art. 4 Abs. 4 des Entwurfs Möglichkeiten, die Vollstreckung eines Titels im Ausland wegen anderweitiger Rechtshängigkeit zu verhindern. Zuzugeben ist allerdings, dass man diese Missbrauchsmöglichkeiten durch *forum shopping* allerdings erst durch international vereinheitlichte Regelungen zur gerichtlichen Zuständigkeit wirksam bekämpfen können.

Schließlich könnte daran gedacht werden, eine vergleichbare Regelung wie Art. 29 Brüssel Ia-VO / VO (EU) Nr. 1215/2012 (konkurrierende Rechtshängigkeit) zu schaffen.

III. Weitere Anregungen

Aus notarieller Sicht erscheint uns weiterhin Art. 2 Abs. 5 des Entwurfs unklar. Dank der großzügigen Bejahung der internationalen Zuständigkeit durch US-Gerichte besteht die Mög-

lichkeit, dass z. B. ein Deutscher wegen eines in Deutschland begangenen Pflichtenverstößes vor einem US-Gericht zur Verantwortung gezogen wird. Das könnte z. B. für einen deutschen Notar wegen eines Anspruchs nach § 19 BNotO gelten. Denkbar wäre auch, ein Verfahren nach § 15 BNotO vor ein ausländisches Gericht zu ziehen. Ohne dass es auf unser insoweit nicht allzu ausgeprägtes Vertrauen in die US-amerikanische Justiz ankommt, wird diese Möglichkeit sich deutlich auf die Kosten der Haftpflichtversicherung nach § 19a BNotO auswirken. Man wird sehen, wie das „Konjunkturprogramm“ für die US-Klageindustrie in die deutsche Wirtschaft „eingepreist“ wird.

Die Einschränkung des Anwendungsbereiches sollte in Artikel 2 Abs. 1 erweitert werden auf „*Ansprüche gegen Personen, die staatliche Aufgaben wahrnehmen.*“ Damit könnte man der Gefahr der Amtshaftung der Notare vor einem US-Gericht entgehen.

Korrespondierend mit Art. 24 Nr. 2 der VO (EU) 1215/2012 sollte – zur Vermeidung von Widersprüchen und Auslegungsproblemen – Art. 2 Abs. 1 lit. i) des Entwurfs nicht nur von „*legal persons*“, sondern von „*companies or other legal persons or associations of natural or legal persons*“ sprechen.

Wir regen eine Prüfung dahingehend an, ob Art. 5 Abs. 2 des Entwurfs in Anbetracht des Fehlens von Regelungen zur internationalen Zuständigkeit wirklich einen Art. 17-19 der VO (EU) 1215/2012 vergleichbaren Verbraucherschutz sicherstellt. Hier könnte das Fehlen vergleichbarer Zuständigkeitsregeln zu einem *forum shopping* zu Lasten des Verbrauchers führen.

Art. 7 des Entwurfs weicht insofern von Art. 45 der VO (EU) 1215/2012 ab, als die Versagung der Anerkennung (und damit auch der Vollstreckung) in das Ermessen des Gerichts gestellt ist („*Recognition or enforcement may be refused if*“). Unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten erscheint dies bedenklich.

IV. Übersetzungsfragen

Am Rande sei noch auf drei Punkte in der deutschen Arbeitsübersetzung hingewiesen:

In Art. 2 Abs. 1 lit. d) des Entwurfs könnte man „*wills and successions*“ statt mit „*das Erbrecht einschließlich des Testamentsrechts*“ eher mit „*Verfügungen und Nachfolge von Todes wegen*“ übersetzen. Der Übersetzer hat sich hier zwar an Art. 1 Abs. 2 lit f) der VO (EU) 1215/2012 orientiert. Jedoch ist bereits diese Übersetzung insofern unklar, als Zweifel daran bestehen können, ob Erbverträge oder Erb- und Pflichtteilsverzichte aus dem Anwendungsbereich ausgeklammert sind.

In Art. 5 lit. e) des Entwurfs sollte „*performance*“ eher mit „*erfüllt worden ist oder erfüllt werden sollte*“ anstatt mit „*vollstreckt worden ist oder werden sollte*“ übersetzt werden.

Zu Art. 6 lit. b) des Entwurfs schlagen wir vor, „*tenancy*“ statt mit „*die Miete oder die Pacht*“ mit „*Nutzungsüberlassung*“ zu übersetzen. Zwar entspricht die vorliegend gewählte Übersetzung der Terminologie von Art. 24 Nr. 2 der VO (EU) 1215/2012. Diese Übersetzung berück-

sichtigt jedoch nicht, dass *“tenancy“* auch Fälle der Überlassung von Sachen an Dritte erfasst, die nicht unter das Miet- und Pachtrecht fallen.

In der Sache empfiehlt sich bei den dort genannten kurzfristigen Nutzungsverhältnissen (z. B. Überlassung von Wohnraum durch Portale der shared economy, möblierte Appartements etc.) die Herstellung eines Gleichlaufs mit Art. 24 Nr. 2 der VO (EU) 1215/2012. Die Vollstreckung aus Titeln, die solche Rechtsverhältnisse zum Gegenstand haben, sollte daher nicht nur nach der Generalnorm des Art. 5 des Entwurfs möglich sein.

V. Zusammenfassung

Der Deutsche Notarverein kann sich unter der Voraussetzung, dass (a) eine enge Definition der öffentlichen Urkunde und (b) eine Beschränkung des Abkommens lediglich auf die Vollstreckung erfolgt, vorstellen, dass Vollstreckungstitel nach § 794 ZPO und damit auch die vollstreckbare notarielle Urkunde in den Anwendungsbereich des Abkommens einbezogen werden. Der Deutsche Notarverein empfiehlt dringend den sachlichen Anwendungsbereich hinsichtlich des Erbrechts genauer zu fassen und die Einschränkung des Anwendungsbereiches in Artikel 2 Abs. 1 auf *„Ansprüche gegen Personen, die staatliche Aufgaben wahrnehmen“* zu erweitern.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Oliver Vossius

P.S. An dieser Stellungnahme haben neben dem Vorstand des Deutschen Notarvereins Frau Prof. Dr. Frauke Wedemann, Münster, und Herr Notar a. D. Prof. Dr. Reinhold Geimer, München, mitgewirkt. Ihnen sei an dieser Stelle herzlich gedankt.