

§ 8 Justizielle Kooperation im Europäischen Justizraum

1. Allgemeine Literatur: *Hess*, Nouvelles techniques de la coopération judiciaire transfrontière en Europe, *Rev. Crit.* 2003, 215; *ders.*, The integrating effect of European Civil Procedure Law, *European Journal of Law Reform* 2002, 3; *ders.*, Aktuelle Perspektiven der europäischen Prozessrechtsangleichung, *JZ* 2001, 573; *Jastrow*, Europäische Zustellung und Beweisaufnahme – Neuerungen im deutschen Recht und konsularische Beweisaufnahme, *IPRax* 2004, 11; *Knöfel*, Ebenenübergreifende Dogmatik im Internationalen Zivilverfahrensrecht, *JbJZRWiss.* 2008, 239; *Markus*, Neue Entwicklungen bei der internationalen Rechtshilfe in Zivil- und Handelssachen, *SZW/RSDA* 2002, 65; *McClean*, International Co-operation in civil and criminal matters (2002); *Rechberger*, Die neue Generation – Bemerkungen zu den Verordnungen 804/2005, 1896/2006 und 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates, *FS Leipold* (2009), S. 301; *Stadler*, Die Europäisierung des Zivilprozessrechts, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof – Festgabe aus der Wissenschaft, Band III, 2000, 645; *van Compernelle* (ed.), *Chère Justice: Le risque du procès – la prise en charge des honoraires des conseils* (2005); *Volken*, Internationale Rechtshilfe in Zivilsachen (1996); *Vollkommer/Huber*, Neues Europäisches Zivilverfahrensrecht in Deutschland, *NJW* 2009, 1105; *Weil*, Rechtshilfe: Zustellung, Rechtshängigkeit, Beweis, Information über das Recht eines anderen Mitgliedstaates, Zwangsvollstreckung, in: *Barrett* (ed.), *Creating a European Judicial Space* (2001), S. 51; *Wettner*, Die Amtshilfe im Europäischen Verwaltungsrecht (2005).

2. Zustellungen: *Bajons*, Internationale Zustellung und Recht auf Verteidigung, *FS Schütze* (1999), S. 49; *Bambust*, Du versiculet au versicule: la transmission européenne des documents judiciaires, in: *Candela Sorrano/de Leval* (ed.), *Espace judiciaire européen* (2007), S. 175; *Brenn*, Europäische Zustellungsverordnung (2002); *Chambre Nationale des Huissiers de Justice* (ed.), *Les moyens modernes de transmission des actes judiciaires et extra-judiciaire en Europe* (2000); *Douchy/Menut*, Transmission, signification ou notification des actes (2002); *Dutta*, Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Forderungen ausländischer Staaten durch deutsche Gerichte (2006); *Fleischhauer*, Inlandszustellung an Ausländer (1998); *Franzina*, Translation Requirements under the EC Service Regulation, *The Weiss and Partner Decision of the ECJ*, *Yb Pr. Int'l L* 10 (2008), 565; *Freudenthal*, Harmonisierung des Europäischen Zivilprozessrechts: Sprachverschiedenheit führt zu babylonischer Verwirrung, *FS 60 Jahre deutsch-niederländische Juristenvereinigung* (2009); *G. Geimer*, Neuordnung des internationalen Zustellungsrechts (1999); *R. Geimer*, Substituted Service and Race to the Courthouse, *FS Schütze* (1999), S. 205; *Gottwald*, Schließt sich die „Abseitsfalle“? Rechtliches Gehör, Treu und Glauben im Prozess und Urteilsanerkennung, *FS Schumann* (2001), S. 149; *Gsell*, Direkte Postzustellung an Adressaten im EU-Ausland nach neuem Zustellungsrecht, *EWS* 2002, 115; *Hausmann*, Problems of interpretation regarding the European Regulation on Service, *EuLF* 2007, 8; *Heger*, Europa ganz praktisch – Das Gesetz zur Verbesserung der grenzüberschreitenden Forderungsdurchsetzung und Zustellung, *DStR* 2009, 435 ff.; *Heidrich*, Amts- und Parteizustellungen im internationalen Rahmen: Status quo und Reformbedarf, *EuZW* 2005, 743; *Hess*, Neues deutsches und europäisches Zustellungsrecht, *NJW* 2002, 2417; *ders.*, Die Zustellung von Schriftstücken im Europäischen Justizraum, *NJW* 2001, 15; *Jastrow*, Rechtspolitische Überlegungen zur Umsetzung von Art. 15 der Europäischen Zustellungsverordnung, *IPRax* 2008, 477; *ders.*, Auslandszustellung im Zivilverfahren – Erste Praxiserfahrungen mit der EG-ZustellungsVO, *NJW* 2002, 3382; *Lindacher*, Europäisches Zustellungsrecht, *ZZP* 114 (2001), 179; *Linke*, Europäisches Zustellungsrecht, *ERA-Forum* 2005, 205; *ders.*, Die Probleme der internationalen Zustellung, in: *Gottwald*, *Grundfragen der Gerichtsverfassung* (1999); *Malan*, La langue de la signification des actes judiciaires ou les incertitudes du règlement sur la signification et la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires, *Petites affiches* du 17 avril 2003, S. 6; *Mankowski*, Übersetzungserfordernisse und Zurückweisungsrecht des Empfängers im Europäischen Zustellungsrecht, *IPRax* 2009, 180; *ders.*, Annotation Case C-443/03, *Götz Leffler./Berlin Chemie AG*, *CMLR* 43 (2006), 1689; *Meyer*, Europäisches Übereinkommen

die Nützlichkeit einer zeitnahen Evaluation der Rechtsakte, die praktische Anwendungsprobleme innerhalb kurzer Zeit schnell und effizient zu beseitigen vermag.¹⁴¹

II. Grenzüberschreitende Beweisaufnahmen nach der VO 1206/01/EG

Grenzüberschreitende Prozesse erfordern grenzüberschreitende Informationsbeschaffungen. Im Beweisrecht weisen die Prozessrechte der Mitgliedstaaten deutliche Unterschiede auf.¹⁴² Sie beginnen bei der Frage, ob die Sachverhaltsermittlung mit oder ohne Intervention des Prozessgerichts erfolgt;¹⁴³ ob und inwieweit die Parteien Auskünfte von der Gegenseite verlangen können¹⁴⁴ und inwieweit das Gericht von sich aus in die Informationsgewinnung eingreifen kann.¹⁴⁵ Hiermit eng verwoben sind die Problematik der Zeugnispflichten und Zeugnisverweigerungsrechte, sowie die Gleichstellung der Zeugeneinvernahme und der Parteivernehmung.¹⁴⁶ Auch die jeweiligen, nationalen Beweisverfahrensrechte enthalten deutliche Unterschiede¹⁴⁷: Sie betreffen vor allem die Fragen, wer die Beweisaufnahme durchführt: die Parteien oder der Richter,¹⁴⁸ und welcher Grad der Formalisierung die Beweisaufnahme prägt.¹⁴⁹ Enge Verbindung zum anwendbaren Recht (und zum vorgelagerten Kollisionsrecht) bestehen bei der Behauptungs- und Beweislast, die gleichfalls das Gemeinschaftsrecht zunehmend erfasst.¹⁵⁰ Schließlich lassen sich Unterschiede bei der Beweiswürdigung ausmachen – auch wenn die Tendenz zur freien Beweiswürdigung in den Mitgliedstaaten und die Zurückdrängung förmlicher Beweisregeln deutlich erkennbar bleiben.¹⁵¹

30

-
- 141 Die rasche Behebung bestehender Defizite erleichtert die Rechtsform der EG-Verordnung als unmittelbar und sofort anwendbarer Rechtsakt.
- 142 Die Problematik der Informationsbeschaffung ist eng mit der allgemeinen Struktur der Beweis- bzw. Erkenntnisverfahren der Prozessrechte der Mitgliedstaaten verwoben, d.h. der Rolle von Parteien und Gericht im Ablauf des Verfahrens (adversarial bzw. inquisitorial) und den dahinter stehenden Vorstellungen von der Funktion des Zivilprozessrechts, zu dieser Problematik vgl. *Bajons* in: Nagel/dies., Beweis-Preuve-Evidence, S. 815, 821 ff.
- 143 Zu diesen konzeptionellen Unterschieden vgl. *Müller*, Grenzüberschreitende Beweisaufnahme, S. 26 ff; *G. Wagner*, ZEuP 2001, 441, 460; *Junker*, in: Schlosser (Hrg.), Informationsbeschaffung für den Zivilprozess, S. 63, 98 ff.
- 144 Diese Problematik betrifft die Abgrenzung zwischen prozessualen und materiell-rechtlichen Informationspflichten, dazu *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 108.
- 145 Hier stellen sich Abgrenzungsfragen zwischen Beibringungsgrundsatz, Amtsermittlung und Kooperationsmaxime, vgl. *Bajons*, in Nagel/dies. Beweis-Preuve-Evidence, S. 815, 816 m.w.N.
- 146 Dazu die rechtsvergleichenden Berichte von *Wijffels*, *Verkerk*, *Oberhammer-Domej*, *van Rhee*, in: van Rhee (ed.), European tradition, S. 235–268.
- 147 *Leipold*, FS Schlechtriem, S. 91, 105.
- 148 Dazu *Hess*, in: Mahraun (Hrg.), Europäisches Beweisrecht, S. 17 ff.
- 149 Damit ist insbesondere die Frage des Beweismaßes und zugleich die Zuweisung des Prozessrisikos angesprochen, *Bajons* in Nagel/dies. (Hrg.), Beweis-Preuve-Evidence, S. 813, 830 ff.; *Leipold*, FS Schlechtriem, S. 91, 100 ff.
- 150 Nämlich überall dort, wo Gemeinschaftsrechtsakte die Beweislast mitregeln, Beispiele: Art. 4 und 7 der Produkthaftungsrichtlinie 85/374/EWG v. 25.7.1985, ABl. 1985 L 210/29 ff.; Art. 5 III der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie v. 7.7.1999, ABl. L 117/12.
- 151 Dazu *Bajons*, in Nagel/dies. (Hrg.), Beweis-Preuve-Evidence, S. 813, 832 ff.

- 31 Trotz der unbestreitbaren Unterschiede zwischen den Beweis(Verfahrens)rechten der Mitgliedstaaten und den mit ihnen verbundenen Prozesskulturen lassen sich Annäherungen in den Beweisrechten der Mitgliedstaaten konstatieren.¹⁵² Dies gilt zum einen für die Vorgaben des Art. 6 EMRK, der jeder Partei ein Recht auf Beweis unter Wahrung der Waffengleichheit zuerkennt.¹⁵³ Es setzt sich auch gegenüber nationalen Beweisverboten durch.¹⁵⁴ Auch bei den (zugelassenen) Beweismitteln besteht eine beachtliche Konvergenz.¹⁵⁵ Zudem besteht aus der Perspektive des Gemeinschaftsrechts das Bedürfnis, den Parteien einen effektiven Zugriff auf im Ausland belegene Beweismittel zu eröffnen. Hier setzt die Beweisverordnung an – sie will die überkommene Rechtshilfe effektuieren.¹⁵⁶ Freilich gehen die Regulierungsansätze des Gemeinschaftsrechts in anderen Bereichen weiter: Weitreichende Implikationen enthält die Richtlinie über die (grenzüberschreitende) Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums (RL 2004/48/EG).¹⁵⁷ Sie setzt die Vorgaben von Art. 43 TRIPS im Bereich der *IP-Litigation* um, enthält jedoch darüber hinaus im Kernbereich die Konturen eines europäischen Rechts der Informationsbeschaffung und Beweisaufnahme.¹⁵⁸ Inzwischen plant der Gemeinschaftsgesetzgeber eine (deutliche) Ausweitung dieser Vorschriften.¹⁵⁹ Mittelfristig zeichnet sich eine (materielle) Harmonisierung der nationalen Beweisverfahren ab, die weit über die gegenwärtige Koordinierung durch die EuBewVO hinausgeht.¹⁶⁰ Eigenständige Sachnormen für eine grenzüberschreitende Beweisaufnahme enthält Art. 9 EuBawVO.¹⁶¹

1. Die Regelungsstruktur der EuBewVO

- 32 Am 28. Mai 2001 verabschiedete der Rat für Justiz und Inneres die Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen (EuBewVO).¹⁶² Die operativen Teile traten am 1.1.2004 in Kraft,¹⁶³ das erste

152 Andere Einschätzung bei *Bajons*, in Nagel/dies. (Hrg.), *Beweis-Preuve-Evidence*, S. 813, 857 ff; wie hier etwa *Müller*, *Grenzüberschreitende Beweisaufnahme*, S. 25f.; *Kerameus*, *RabelsZ* 66 (2002), 1, 2; *G. Wagner*, *ZEuP* 2001, 441, 454.

153 Ausführlich *Müller*, *Grenzüberschreitende Beweisaufnahme*, S. 11 ff.; a.A. *Knöfel*, *EuZW* 2008, 267, 270.

154 EGMR, 27.10.1993, Beschwerde Nr. 14448/88, *Dombo v. Niederlande*, *NJW* 1995, 1413 (dazu *Schlosser*, 1404).

155 Dazu *Müller*, *Grenzüberschreitende Beweisaufnahme*, S. 30 ff.

156 Dazu sogleich ausführlich bei Rdn. 32f.

157 ABl. EG 2004 L 157/1 ff.

158 Dazu unten § 11 II, Rdn. 18 ff.

159 Unten § 11 III, Rdn. 43.

160 Ebenso *Knöfel*, *EuZW* 2008, 267 ff.

161 Dazu unten § 10 III, Rdn. 97.

162 Anders als die zuvor angenommenen Rechtsakte zum europäischen Zivilprozessrecht, die bereits ausgearbeitete, völkerrechtliche Übereinkommen in das EG-Sekundärrecht überführten, ist die EuBewVO der erste Rechtsakt, der von Beginn an unter der neuen Kompetenznorm des Art. 65 EG erarbeitet wurde. Die Verordnung geht auf einen Vorschlag der deutschen Bundesregierung nach Art. 67 EG zurück, ABl. EG 2000 C-314, S. 1 ff.

163 ABl. EG 2001 L 174/1 ff. Wie die anderen Rechtsakte des EG-Prozessrechts wurde die EuBewVO zum 1.5.2004 bzw. zum 1.1.2007 als *acquis communautaire* von den neuen Mitgliedstaaten der Union übernommen und ist seit diesem Zeitpunkt in allen Mitgliedstaaten anzuwenden.

Rechtshilfeersuchen erreichte das AG Freiburg bereits am 2.1.2004.¹⁶⁴ Die EuBewVO regelt grenzüberschreitende Beweisaufnahmen im Europäischen Justizraum (mit Ausnahme Dänemarks¹⁶⁵), freilich nicht den gesamten Vorgang, sondern nur die (direkte) Kooperation zwischen Zivilgerichten und sonstigen Justizorganen der EG-Mitgliedstaaten. Dem Verordnungsgeber geht es um eine möglichst enge Koordinierung der Beweisrechte der Mitgliedstaaten, ohne dass letztere selbst vereinheitlicht werden. Die direkte Kooperation zwischen den Gerichten wird auf der Basis von standardisierten Formularen abgewickelt. Als Modell diente das Haager Beweisübereinkommen vom 18.3.1970.¹⁶⁶ Allerdings wurden dessen Regelungen effektuiert und an die Rahmenbedingungen des Europäischen Justizraums angepasst; insbesondere die Rolle der Zentralstellen geändert: Diese sind nicht mehr für die technische Abwicklung der Rechtshilfeersuchen zuständig. Ihre Aufgabe ist es vielmehr, die Gerichte bei der direkten Kooperation zu unterstützen.¹⁶⁷

Die EuBewVO eröffnet zwei Wege zur Beweisverschaffung: Zunächst effektuiert sie die sog. aktive Rechtshilfe (Art. 10–16 EuBewVO). Dabei führt das Gericht eines anderen Mitgliedstaates auf Ersuchen des Prozessgerichts die Beweisaufnahme in seinem Gerichtsbezirk durch. Die beteiligten Gerichte verfahren nach ihren jeweiligen Prozessrechten, die grenzüberschreitende Kooperation regelt die EuBewVO. Die Beweisverfahren unterliegen also weiterhin der jeweiligen *lex fori* (sog. Rogationsprinzip).¹⁶⁸ Der europäische Gesetzgeber bezweckt hier eine enge Verzahnung der anwendbaren Prozessrechte, lässt dabei eine Kumulation der anwendbaren Prozessrechte ausdrücklich zu. 33

Der zweite Übermittlungsweg betrifft die passive Rechtshilfe. In diesem Fall führt das Prozessgericht in dem anderen Mitgliedstaat selbst die Beweisaufnahme durch (Art. 17 EuBewVO).¹⁶⁹ Hier hat sich der europäische Gesetzgeber von den zögerlichen Ansätzen des Haager Beweisübereinkommens gelöst und geht neue Wege transnationaler Kooperation. Freilich steht diese Form der direkten Beweisaufnahme unter einem Genehmigungsvorbehalt der Zentralstelle des betroffenen Mitgliedstaates, Art. 17 V EuBewVO (sog. „Gouvernantenklausele“).¹⁷⁰ Sie setzt zudem die freiwillige Mitwirkung der Auskunftsperson voraus. Im Ergebnis verwirklicht diese Form der Rechtshilfe das Konzept der justiziellen Kooperation im europäischen Justizraum.¹⁷¹ 34

164 C.A., 23.3.2009, *Dendron GmbH and others v. The Regent of the University of California and Another*, [2004] I.L.Pr. 35, S. 641 ff. (*Laddie J.*), dazu *Schlosser*, FS Vollkommer, S. 217 ff.

165 Vgl. oben § 2 II, Rdn. 62. Eine Erstreckung der EuBewVO auf Dänemark wurde bisher nicht vorgeschlagen.

166 BGBl. 1977 II 1472.

167 Dazu *Szychowska*, I.R.D.I. 2006, 111, 115f.; vgl. oben Rdn. 11 zur entsprechenden Konzeption der EuZustVO.

168 Dazu *Müller*, Grenzüberschreitende Beweisaufnahme, S. 96 ff.

169 Die Beweisaufnahme durch diplomatische oder konsularische Vertreter (vgl. Art. 15 ff. HBÜ) erwähnt die EuBewVO mit Recht nicht mehr. Sie wird in der Praxis durch die zeitgemäßere Form der unmittelbaren Beweisaufnahme durch das Prozessgericht ersetzt, *Geimer*, IZVR, Rdn. 2405.

170 *Adolphsen*, Europäisches Zivilprozessrecht in Patentsachen, Rdn. 389, apostrophiert sie treffend als „Gouvernantenklausele“.

171 Dazu oben § 3 V, Rdn. 74 ff.

2. Anwendungsbereich

- 35 Sachlich erfasst die EuBewVO sämtliche justizielle Informationsbeschaffungen in Zivil- oder Handelssachen, Art. 1 I EuBewVO.¹⁷² Beide Begriffe sind autonom zu qualifizieren, um Unterschiede in den Beweisrechten der Mitgliedstaaten zu überbrücken.¹⁷³ So ist es unstreitig, dass auch die Parteianhörung (§ 141 ZPO) und die Parteivernehmung (§§ 441 ff. ZPO) unter den Begriff fallen;¹⁷⁴ desgleichen die *disclosure* des englischen Prozessrechts.¹⁷⁵ Der Begriff der Zivil- und Handelssache entspricht im Kern Art. 1 I EuGVO.¹⁷⁶ Die entsprechende Rechtsprechung des Gerichtshofs zum EuGVÜ und zur Brüssel I-VO ist zu berücksichtigen.¹⁷⁷ Allerdings ist der Anwendungsbereich der Europäischen Rechtshilfeinstrumente weit zu bestimmen, um den Parteien das Recht auf ein faires Verfahren möglichst umfassend zu gewährleisten.¹⁷⁸
- 36 Die EuBewVO regelt keineswegs alle Formen der Informationsverschaffung im europäischen Justizraum. Sie erfasst insbesondere nicht Beweisanordnungen mit extraterritorialer Wirkung, also Anordnungen des Prozessgerichts, Beweismittel aus dem Ausland herbeizuschaffen (z.B.: Ladung eines Zeugen mit Wohnsitz im Ausland¹⁷⁹ oder Anordnungen, im Ausland befindliche Urkunden vorzulegen, §§ 141 f. ZPO).¹⁸⁰ Derartige Maßnahmen „ignorieren“ häufig die Internationalität des Sachverhalts: Das Gericht agiert ausschließlich auf der Basis seines Prozessrechts. Solche Anordnungen werden als „innerstaatliche“ Maßnahmen angesehen. Sie sollen folglich aus dem Rahmen der klassischen Rechtshilfeübereinkommen herausfallen.¹⁸¹ Das bedeutet jedoch nicht, dass diese Anordnungen für die Praxis grenzüberschreitender Verfahren keine Bedeutung hätten, ganz im Gegenteil.¹⁸² Da die EuBewVO die Beweisaufnahme im Ausland verbessern soll, kann sie jedoch nicht dahingehend gedeutet werden, dass extraterritoriale Beweisanordnungen im europäischen Justizraum ausgeschlossen

172 Der Verweis des Art. 1 I EuBewVO auf das anwendbare Verfahrensrecht ist – entgegen seiner systematischen Stellung – keine Voraussetzung für die Anwendbarkeit der EuBewVO. Dann wäre nämlich die innerstaatliche Zulässigkeit eines Ersuchens von dem ersuchten Gericht zu prüfen, was nur unnötigen Zeitaufwand verursachen würde.

173 Zur autonomen Auslegung von Rechtsbegriffen, die den Anwendungsbereich von Gemeinschaftsrechtsakten festlegen, vgl. oben § 4 II, Rdn. 45.

174 Das anglo-amerikanische Recht fasst unter den Begriff des „witness“ sowohl den Zeugen als auch die Partei, Müller, Grenzüberschreitende Beweisaufnahme, S. 40; Wagner, ZEuP 2001, 441, 489.

175 Sie findet zwischen den Parteien und vor der mündlichen Verhandlung statt, vgl. C.P.R. 31 ff., dazu Zuckerman, Civil Procedure, Rdn. 1 ff. Aus der Perspektive des deutschen Verfahrensrechts handelt es sich häufig um vorprozessuale Informationsbeschaffungen.

176 Vgl. dazu oben § 6 I, Rdn. 4 ff.

177 So auch Berger, IPRax 2001, 522.

178 Zutreffend Schlussanträge GA in Kokott, 18.7.2008, Rs. C-175/06, Alessandro Tedesco./Tomasoni Fittings Srl und RWO Marine Equipment Ltd, Slg. 2007 I-7929 – das Ersuchen wurde zurückgenommen. Zur Parallelproblematik bei der EuZustVO vgl. oben § 8 I, Rdn. 8.

179 Auch die EuZustVO füllt diese Lücke nicht, denn sie erfasst nur die Übermittlung einer Ladung, nicht aber die Frage, ob ein Zeuge im Ausland überhaupt aufgefordert werden darf, vor dem Prozessgericht zu erscheinen.

180 Dazu Daoudi, Beweisbeschaffung, S. 54 ff.; Hess, JZ 2001, 573, 580; Jayme/Kohler, IPRax 2001, 501, 503 f.; Musielak, FS Geimer, S. 761, 771 f.

181 Es ist umstritten, ob das HBÜ solche Maßnahmen ausschließt, Geimer, IZVR Rdn. 2361 ff. m.w.N.; Schack, IZVR Rdn. 725.

182 Statistische Angaben fehlen. Befragte Rechtsanwälte räumen freimütig ein, dass in transatlantischen Verfahren die Vornahme von „depositions“ in deutschen Büros geläufige Praxis ist, dazu Hess, AG 2005, 897, 904 f.

sen werden sollen.¹⁸³ *De lege ferenda* erscheint eine gemeinschaftsrechtliche Regelung dieser praktisch wichtigen Maßnahmen überfällig.¹⁸⁴

Art. 1 I EuBewVO nennt als Akteure der Rechtshilfe die „Gerichte der Mitgliedstaaten“. Damit fallen Schiedsgerichte aus dem Anwendungsbereich heraus.¹⁸⁵ Die Ausklammerung der Schiedsgerichtsbarkeit aus dem Anwendungsbereich des Europäischen Prozessrechts findet sich zwar auch in anderen Gemeinschaftsrechtsakten,¹⁸⁶ sie ist jedoch im Hinblick auf die Beweisverordnung besonders bedauerlich. Denn hier existieren keine „parallelen“ Rechtshilfeübereinkommen.¹⁸⁷ Soweit das Schiedsgericht auf eine zwangsweise Zeugen- einvernahme angewiesen ist, muss es die staatlichen Gerichte um Unterstützung ersuchen, vgl. etwa § 1050 ZPO.¹⁸⁸ Das staatliche Gericht kann dann seinerseits ein Rechtshilfeersuchen nach Art. 2 ff. EuBewVO einleiten.¹⁸⁹ Entsprechend der Regelung des § 1050 S. 3 ZPO sollte jedoch auch dem Schiedsgericht bei der aktiven Rechtshilfe nach Art. 12 EuBewVO ein Anwesenheits- und Fragerecht eröffnet werden.¹⁹⁰ Dagegen eröffnet Art. 17 EuBewVO dem Schiedsgericht keine verbesserten Aufklärungsmöglichkeiten: Als privates Gericht kann es ohne vorherige Genehmigungen auch in anderen Staaten Beweistermine durchführen. *De lege ferenda* sollte freilich eine Gleichstellung der Schiedsgerichte mit den staatlichen Gerichten im Hinblick auf die Art. 2–16 EuBewVO erwogen werden, um die gegenwärtige „Mediatisierung“ des Schiedsgerichts bei der europäischen Rechtshilfe zu überwinden.¹⁹¹

37

3. Die Regelungstechnik der Beweisverordnung

Art. 2 EuBewVO führt den unmittelbaren Geschäftsverkehr zwischen den beteiligten Gerichten ein. Es kommt mithin zur Kooperation zwischen den Amtsgerichten in Malmö und Tessoniki, den Richtern in Parma und in Dublin. Das Auffinden des zuständigen Gerichts erleichtert ein von der Kommission erstelltes Handbuch, das inzwischen auf der Website des Justiziellen Netzes für Zivilsa-

38

183 Berger, IPRax 2001, 522, 527; Schulze, IPRax 2001, 527, 528.

184 Vgl. unten § 8 II, Rdn. 59 ff.

185 Schoibl, FS Rechberger, S. 513, 521 f.; Leipold, FS Schlechtriem, S. 91, 93.

186 Insbesondere in Art. 1 II lit. d) EuGVO, dazu oben § 6 I, Rdn. 24 ff.; und bei der fehlenden Vorlagebefugnis i.R.v. Art. 234 EG, dazu unten § 12 II, Rdn. 23.

187 Anders als im Anwendungsbereich von Art. 1 II Nr. 4 EuGVO, wo das UNÜ und das EÜ den Vorrang des Schiedsverfahrens und die Anerkennung des Schiedsspruchs sichern, dazu oben § 6 I, Rdn. 25.

188 Adolphsen, Europäisches Zivilprozessrecht in Patentsachen, Rdn. 1304 f. – zuständig ist nach § 1062 IV ZPO das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Handlung vorzunehmen ist. § 1050 ZPO beruht auf Art. 27 UNCITRAL-Modellgesetz zur Schiedsgerichtsbarkeit.

189 Schoibl, FS Rechberger, S. 513, 527 ff., verweist mit Recht darauf, dass sich ein Schiedsgericht auch unmittelbar an das im Ausland zuständige „Rechtshilfegericht“ wenden kann, sofern dessen *lex fori* die Erledigung der Ersuchen „ausländischer Schiedsgerichte“ zulässt. Dies sollte auch für §§ 1050, 1062 IV ZPO bejaht werden. Andernfalls bleibt nur der Weg über § 1050 ZPO, Art. 4 ff. EuBewVO.

190 Schoibl, FS Rechberger, S. 513, 532 f.

191 Knöfel, EuZW 2008, 267, 268 verweist mit Recht auf die weitergehende Praxis U.S.-amerikanischer Gerichte, derartige Rechtshilfeersuchen zuzulassen. Zur Einbeziehung der Schiedsgerichtsbarkeit in die EuGVO *de lege ferenda* vgl. oben § 6 I, Rdn. 27.

chen, als Teil des Europäischen Justiziellen Atlas, vorgehalten wird (Art. 19 Abs. 1 EuBewVO).¹⁹² Nach Art. 10 I EuBewVO sind die Ersuchen innerhalb von 90 Tagen zu erledigen.¹⁹³ Schwierigkeiten sollen unter Vermittlung der Kontaktstellen des Europäischen Justiziellen Netzes für Zivilsachen behoben werden.¹⁹⁴

- 39 Die Kommunikation zwischen den Gerichten wird mit Hilfe standardisierter Formulare abgewickelt, die in den Sprachen aller Mitgliedstaaten vorgehalten werden. Die Einzelheiten (d. h. die Übermittlung und die Erledigung der Ersuchen) regeln die Art. 4–9 EuBewVO.¹⁹⁵ Die Mitgliedstaaten können vor allem weitere Sprachen (außer der eigenen) angeben, in denen Ersuchen erledigt werden (Art. 5 EuBewVO).¹⁹⁶ Die auf den ersten Blick technisch erscheinenden Vorschriften bewirken handgreifliche Effizienzgewinne. Ein Beispiel hierfür sind die Formulare A-D: Die in Art. 4–9 EuBewVO vorgegebenen Verfahrensschritte und die erforderlichen Informationen sind in den Formularen durch die Angabe von Namen und Anschriften zu bezeichnen, im Übrigen genügt ein schlichtes Ankreuzen. Das Formular A zeigt jedoch auch die Grenzen einer Standardisierung im Beweisverfahrensrecht auf: Das Beweisthema, die Beschreibung der gewünschten Beweisaufnahme sowie der Fragenkatalog für eine Zeugenvernehmung oder ein Ersuchen um eine besondere Form der Beweisaufnahme müssen ausformuliert und übersetzt werden. Die unterschiedlichen Beweisthemen lassen eine Typisierung nicht zu.¹⁹⁷ Die variierenden Lebenssachverhalte entziehen sich ohnehin einer strikten Formalisierung. Hier kann auf zeitaufwendige und kostenintensive Übersetzungen nicht verzichtet werden (Art. 4 III EuBewVO).¹⁹⁸ Die Übermittlung der Ersuchen erfolgt auf dem „schnellstmöglichen Weg“, insbesondere durch moderne Kommunikationstechnologien (Telefax, E-mail). Die zugelassenen Übermittlungswege ergeben sich aus dem Handbuch (Art. 19, 22 Nr. 3 EuBewVO).¹⁹⁹

192 Abrufbar unter: <http://europa.eu.int/comm/justice-home/judicialatlascivil/html/takingevdocuments--htm#Manual>.

193 Eine Sanktion für die Fristverletzung sieht die EuBewVO nicht vor; immerhin ist auf dem Formblatt G das ersuchende Gericht über die Fristüberschreitung (und ihre Gründe) zu informieren, Art. 15 S. 1 EuBewVO. Mittelbare Sanktionsmöglichkeiten der EG-Kommission ergeben sich aus Art. 228f. EG (Vertragsverletzungsverfahren).

194 In der Praxis kommt es zu (erheblichen) Verzögerungen, Bericht der EG-Kommission zur Anwendung der EuBewVO, KOM (2007), 769 endg., S. 7.

195 Diese Regelungen betreffen sowohl die aktive (Art. 10ff.) als auch die passive (Art. 17) Rechtshilfe.

196 Deutschland hat dies (wohl wegen fehlender Fremdsprachenkompetenz in der deutschen Richterschaft) nicht getan, vgl. § 1075 ZPO. Auch bei der Zulassung von e-mail als Kommunikationsmittel (zumindest bei den Zentralstellen) erscheint Deutschland im Vergleich zu anderen Mitgliedstaaten (Estland, Lettland) rückständig, vgl. den Überblick bei *Huber*, in *Gebauer/Wiedmann* (Hrsg.), *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, Kap. 29, Rdn. 97.

197 Auch ein „Referenzrahmen“, der für das europäische Vertragsrecht derzeit erarbeitet wird, könnte angesichts der Vielschichtigkeit möglicher Beweisthemen nicht weiterhelfen. Echte Beschleunigung ließe sich nur über eine allgemein akzeptierte Sprache für die (rasche) Erledigung von Rechtshilfeersuchen erzielen – nach dem derzeitigen Entwicklungsstand könnte diese Sprache wohl nur Englisch sein.

198 Nur das Ersuchen selbst kann in einer anderen Sprache abgefasst werden, sofern der ersuchte Mitgliedstaat die entsprechende Sprache zulässt (Art. 5 EuBewVO). Zu den Übersetzungskosten im internationalen Rechtshilfeverkehr, vgl. *Hess*, *RIW* 1989, 289 ff.

199 Zu Einzelheiten vgl. *Rauscher/v. Hein*, Art. 6 EuBewVO, Rdn. 1 f.

Die wesentlichen Schnittstellen zwischen deutschem und europäischem Zivilprozessrecht regelt das 11. Buch der ZPO.²⁰⁰ §§ 1072 f. ZPO betreffen die ausgehenden, §§ 1074 ff. die eingehenden Ersuchen. § 1072 ZPO verweist auf die alternativen Rechtshilfewege der VO 1206/01/EG,²⁰¹ § 1073 ZPO legt explizit Teilnahme-rechte der Parteien und des Gerichts bei der Beweisaufnahme nach Art. 11 f. und nach 17 III EuBewVO fest.²⁰² Für eingehende Ersuchen ist nach § 1074 ZPO das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk die Verfahrenshandlung vorgenommen wird.²⁰³ Angesichts der dezentralen Regelung der Zuständigkeit wurde für die Erledigung der Ersuchen generell Deutsch als Verfahrenssprache festgelegt (§ 1075 ZPO).²⁰⁴ Einzelheiten enthalten die §§ 82 ff. ZRHO.

4. Aktive Rechtshilfe: Beweisaufnahme durch das ersuchte Gericht

Die aktive Rechtshilfe führt das Rechtshilfegericht nach seinem Verfahrensrecht auf Ersuchen des Prozessgerichts durch (Art. 10 II EuBewVO).²⁰⁵ Dies entspricht der Geltung der *lex fori* im Prozessrecht, hat freilich die kumulative Anwendung mehrerer Verfahrensrechte zur Folge und verstärkt die Fehleranfälligkeit.²⁰⁶ Das Prozessgericht kann jedoch beantragen, dass besondere Erfordernisse seines Verfahrensrechts beachtet werden (Art. 10 III EuBewVO).²⁰⁷ Bei einer großzügigen Handhabung derartiger Ersuchen kann dies in der Sache (sogar) auf die Anwendung des Rechts des Prozessgerichts hinauslaufen.²⁰⁸ Im Idealfall können Beweiserhebung und -würdigung der Sache nach demselben Recht durchgeführt werden – dies verbessert die Verwertbarkeit des Beweisergebnisses im Erststaat substantiell.²⁰⁹ Zudem wird ein Auseinanderfallen der

-
- 200 Anders hingegen die Umsetzung in Österreich: Dort erstrecken die §§ 39, 39a JN die Regelungen der EuBewVO auch auf Drittstaaten – allerdings sind die Vorbehalte und Kontrollmöglichkeiten gegenüber Drittstaaten weiter gefasst, *Berger*, FS Rechberger, S. 39 ff.
- 201 Angesichts der alternativ eröffneten Möglichkeiten einer extraterritorialen Beweisschaffung (dazu unten Rdn. 88 ff.) erscheint § 1072 ZPO zu eng formuliert.
- 202 Vgl. auch §§ 87a und 87b ZRHO.
- 203 Das konkret zuständige Amtsgericht kann mit Hilfe des Judicial Atlas (www.eurocivil.info) ermittelt werden.
- 204 Damit bleibt Deutschland hinter dem europäischen Standard, der zumindest Englisch, bisweilen Französisch als Kommunikationssprache zulässt, zurück. Zu Einzelheiten vgl. MünchKomm/Rauscher, § 1075 ZPO, Rdn. 5.
- 205 Alle zugelassenen Beweismittel sind nach Maßgabe des Rechtshilfeersuchens zu verwerten. Dies schließt einen Augenschein im Hinblick auf elektronische Daten ein, vgl. § 371a ZPO, 5.4.2004, *Paul Sayers et oth./Smith Klein Beecham Plc.*, [2004], EWHC, 1098 (QBD).
- 206 *Huber*, in: Gebauer/Wiedmann (Hrg.), *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, Kap. 29, Rdn. 23 ff.; *Berger*, FS Rechberger, S. 39, 42 ff.; zur Parallelsituation bei der Zustellung, vgl. *Hess*, NJW 2001, 15, 16 f., oben Rdn. 3.
- 207 Aussageverweigerungsrechte nach dem Recht des ersuchenden Gerichts sind gem. Art. 14 I b) BewO zu beachten, sofern sie im Ersuchen bezeichnet wurden.
- 208 Regelungstechnisch geht es nur um die Berücksichtigung des Beweisverfahrens des Prozessgerichts im Rahmen der Spielräume des anwendbaren Beweisverfahrensrechts des ersuchten Gerichts (Substitution).
- 209 So setzt die Verwertung einer Zeugenaussage im Common Law ein Kreuzverhör und ein wörtliches Protokoll voraus, inzwischen sind Videoaufzeichnungen üblich. Anders das deutsche Zivilprozessrecht, vgl. § 160 Abs. 2 ZPO, vgl. *Schlösser*, RdC 284 (2000), S. 13, 123 ff.