

ACHIM MÜLLER

Grenzüberschreitende Beweisaufnahme im Europäischen Justizraum

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

125

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

125

Herausgegeben vom

**Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht**

Direktoren:

Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt und Reinhard Zimmermann



Achim Müller

Grenzüberschreitende
Beweisaufnahme
im Europäischen Justizraum

Mohr Siebeck

Achim Müller, geboren 1974; Studium der Rechtswissenschaften in Tübingen und Aix-en-Provence; 1999 Maîtrise en droit international et européen; 2001–02 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Burkhard Heß; 2003 Promotion; seit 2002 Referendariat beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg.

978-3-16-158388-9 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-148304-9

ISSN 0720-1147 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© 2004 Mohr 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 Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2003 von der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen als Dissertation angenommen. Sie entstand während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter meines Doktorvaters Prof. Dr. Burkhard Heß in Tübingen und bekam durch die Tätigkeit am Lehrstuhl immer wieder Impulse. Zum Zweck der Veröffentlichung konnten Schrifttum und Gesetzgebung bis zum Stand November 2003 eingearbeitet werden.

Dank gebührt zunächst meinem akademischen Lehrer Prof. Dr. Burkhard Heß, der die Arbeit angeregt und gefördert hat. Herrn Prof. Dr. Wolfgang Marotzke möchte ich für die Anfertigung des Zweitgutachtens und seine motivierenden Worte herzlich danken. Materielle Unterstützung erfuhr die Dissertation durch ein Promotionsstipendium der Landesgraduiertenförderung Baden-Württemberg. Sie wurde in die Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht aufgenommen, wofür ich den Direktoren des Instituts meinen Dank aussprechen möchte. Dieser gilt auch den Mitarbeitern der ausgezeichneten Bibliothek des Max-Planck-Instituts, die mir kurzfristig die Aktualisierung der Arbeit ermöglichten.

Danken möchte ich zudem meinen Lehrstuhl-Kollegen und Priv. Doz. Dr. Hans Hanau sowie anderen Freunden für die interessanten und weiterführenden Fachgespräche. Mein herzlichster Dank aber gilt meinen Eltern, die Studium und Promotion jederzeit förderten, und vor allem meiner lieben Kathrin, die mich während den Mühen des Promovierens ausdauernd und in vielerlei Hinsicht unterstützte.

Hamburg, im November 2003

Achim Müller

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII

Einleitung	1
------------------	---

Teil 1. Betroffene Interessen

A. Beweisinteresse und Recht auf effektive Beweisaufnahme	9
B. Schutzinteressen und Schutzrechte	15
C. Staatliche und öffentliche Interessen	20
D. Gewichtung der gegenläufigen Interessen im Europäischen Justiz- raum	22

Teil 2. Vergleich der nationalen Beweisverfahrensrechte

A. Das Beweisverfahren	26
B. Die einzelnen Beweismittel	30

Teil 3. Rechtshilfe in anderen Bereichen

A. Bewältigung der Problemlage in föderalen Justizsystemen	61
B. Rechtshilfe in anderen Rechtsgebieten	72
C. Schlussfolgerung	87

Teil 4. Möglichkeiten der Beweisaufnahme nach der BewVO

A. Regelungstechnik der BewVO	89
B. Anwendungsbereich	91
C. Beweisaufnahme durch das Rechtshilfegericht	96
D. Unmittelbare Beweisaufnahme durch das Prozessgericht	112

E. Sonstige Regelungen der BewVO	122
F. Kompetenzgrundlage der BewVO.....	131

Teil 5. Sonstige Wege der Beweisaufnahme

A. Konsularische Beweisaufnahme im Ausland.....	141
B. Beschaffung von Beweismitteln aus dem Ausland.....	145

Teil 6. Entwicklungstendenzen

A. Vorrang oder Subsidiarität der Rechtshilfe?	161
B. Harmonisierung des Beweisverfahrensrechts	164

Zusammenfassung.....	177
----------------------	-----

Anhang I: Beweis-Verordnung (VO 1206/01/EG)	183
Anhang II: Übersicht über Beweishilfeersuchen	197
Literaturverzeichnis	199
Sachregister.....	215

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII

Einleitung	1
1) Beispiele	2
a) Beispiel 1	2
b) Beispiel 2	2
2) Abgrenzung des Themas	3
3) Vorgeschichte, Gesetzgebungsverfahren und Zielsetzung der BewVO	5
4) Gang der Untersuchung	7

Teil 1. Betroffene Interessen

A. Beweisinteresse und Recht auf effektive Beweisaufnahme	9
I. Das Beweisinteresse	9
II. Das Recht auf effektive Beweisaufnahme	10
1) Herleitung des Rechts auf Beweis	10
2) Anspruchsgegner und konkrete Ausgestaltung des Rechts	13
B. Schutzinteressen und Schutzrechte	15
I. Die Schutzinteressen von Parteien und Dritten	15
II. Rechtliche Gewährleistungen der Schutzinteressen	15
1) Schutz von persönlichen Beziehungen und Geheimnissen	15
2) Datenschutz	17
a) Grundrechtliche Verankerung des Datenschutzes in Deutschland	17
b) Datenschutz als europäisches Grundrecht?	18
c) Datenschutz bei der grenzüberschreitenden Beweisaufnahme	18
C. Staatliche und öffentliche Interessen	20
D. Gewichtung der gegenläufigen Interessen im Europäischen Justizraum	22

Teil 2. Vergleich der nationalen Beweisverfahrensrechte

A. Das Beweisverfahren	26
------------------------------	----

I.	Aufgabenverteilung zwischen Gericht und Parteien	26
II.	Art der Protokollierung	28
III.	Möglichkeit einer Vernehmung via Videokonferenz	28
B.	Die einzelnen Beweismittel	30
I.	Zeugenbeweis und Zeugnispflicht	30
1)	Regelung in den einzelnen Rechtsordnungen	30
a)	Englisches Recht	30
b)	Deutsches Recht	31
c)	Französisches Recht	32
d)	Dänisches Recht	33
2)	Konsequenzen aus der unterschiedlichen Regelung des Zeugenbeweises	35
a)	Art der Zeugenvernehmung	35
b)	Weite des Zeugenbegriffs	37
c)	Beeidigung des Zeugen	38
d)	Zeugnisverweigerungsrechte	38
II.	Beweis durch Parteivernehmung	40
1)	Regelung in den einzelnen Rechtsordnungen	40
a)	Englisches Recht	40
b)	Deutsches Recht	40
c)	Französisches Recht	41
d)	Dänisches Recht	42
2)	Konsequenzen aus der unterschiedlichen Regelung der Parteivernehmung	42
a)	Art der Vernehmung und Parteibegriff	42
b)	Vernehmung von prozessunfähigen Parteien	42
c)	Beeidigung der Partei und zugeschobener Parteieid	43
d)	Aussageverweigerungsrechte	44
e)	Zwangsmaßnahmen	44
f)	Subsidiäre Beweismittel	45
III.	Urkundenbeweis	45
1)	Regelung in den einzelnen Rechtsordnungen	46
a)	Englisches Recht	46
b)	Deutsches Recht	48
c)	Französisches Recht	49
d)	Dänisches Recht	50
2)	Konsequenzen aus der unterschiedlichen Regelung der Urkundeneditionspflichten	51
a)	Ablehnung des Ausforschungsbeweises	51
b)	Pflicht zur Offenbarung relevanter Urkunden (disclosure)	52
c)	Prozessuale Pflichten zur Vorlage von Urkunden	52
d)	Elektronische Dokumente	53

IV. Beweis durch Augenschein	53
1) Regelung in den einzelnen Rechtsordnungen	54
a) Englischsches Recht	54
b) Deutsches Recht	54
c) Französisches Recht	55
d) Dänisches Recht	55
2) Konsequenzen aus der unterschiedlichen Regelung des Augenscheins	56
V. Sachverständigenbeweis	56
1) Regelung in den einzelnen Rechtsordnungen	56
a) Englischsches Recht	56
b) Deutsches Recht	57
c) Französisches Recht	57
d) Dänisches Recht	58
2) Konsequenzen aus der unterschiedlichen Regelung des Sachverständigenbeweises	59

Teil 3. Rechtshilfe in anderen Bereichen

A. Bewältigung der Problemlage in föderalen Justizsystemen	61
I. Interkantonale Rechtshilfe in der Schweiz	62
1) Rechtliche Ausgangssituation	62
2) Beweisaufnahme durch ein Rechtshilfegericht	63
3) Unmittelbare Beweisaufnahme durch das Prozessgericht	64
4) Begleitregelungen	64
5) Bewertung der Schweizer Regelung	65
II. Einzelstaatenübergreifende Beweisaufnahme in den USA	65
1) Rechtliche Ausgangssituation	65
2) Strukturunterschiede	66
3) Gerichtliche Mitwirkung	66
4) Sonstige Rechtshilfe	67
5) Bewertung der Regelung in den USA	68
III. Landesteilübergreifende Beweisaufnahme im Vereinigten Königreich	69
1) Rechtliche Ausgangssituation	69
2) Beweisaufnahme durch ein Rechtshilfegericht	70
3) Unmittelbare Beweisaufnahme durch das Prozessgericht beziehungs- weise einen Beauftragten	71
4) Bewertung der Regelung im Vereinigten Königreich	71
B. Rechtshilfe in anderen Rechtsgebieten	72
I. Rechtshilfe in Strafsachen	72
1) Begriff der Rechtshilfe in Strafsachen	72
2) Rechtsquellen	73

3) Beweisaufnahme durch Rechtshilfebehörden	74
4) Direktmethoden	75
5) Sonstige Regelungen	76
6) Bewertung	76
II. Rechts- und Amtshilfe in Steuersachen	77
1) Begriff der Rechts- und Amtshilfe in Steuersachen	77
2) Rechtsquellen	78
3) Inhalt der Hilfeleistung	79
4) Bewertung	79
III. Rechtshilfe in Zivil- und Handelssachen mit Ausnahme von Beweisaufnahmen	80
1) Begriff der Rechtshilfe in Zivil- und Handelssachen	80
2) Rechtsquellen	81
3) Zustellungen	82
4) Vollstreckung ausländischer Entscheidungen	82
5) Bewertung	84
IV. Verfahrenshilfe in Sorgerechtsachen	84
1) Begriff der Verfahrenshilfe	84
2) Rechtsquellen	85
3) Inhalt der Verfahrenshilfe	85
4) Bewertung	86
C. Schlussfolgerung	87

Teil 4. Möglichkeiten der Beweisaufnahme nach der BewVO

A. Regelungstechnik der BewVO	89
B. Anwendungsbereich	91
I. Räumlicher Anwendungsbereich	91
II. Sachlicher Anwendungsbereich	92
1) Rechtsmaterie	92
2) Ersuchte Handlung	92
3) Verwendungszweck	93
4) Arten der grenzüberschreitenden Beweisaufnahme	94
5) Unpräzise Formulierungen	95
C. Beweisaufnahme durch das Rechtshilfegericht	96
I. Anwendbares Verfahrensrecht und besondere Formen der Beweisaufnahme	97
1) Lex fori-Grundsatz	97
2) Beachtung einer besonderen Form	97
3) Beweiskraft von Urkunden	98

II. Beteiligte Personen	99
1) Beteiligung der Parteien	99
2) Beteiligung von Beauftragten des Prozessgerichts	101
III. Mitwirkungspflichten der Beweispersonen und deren Durchsetzung	101
1) Bestehen von Mitwirkungspflichten	101
2) Verweigerungsrechte und Mitwirkungsverbote	102
a) Art der Verweigerungsrechte	102
b) Meistbegünstigungsklausel	104
3) Zwangsmaßnahmen seitens des Rechtshilfegerichts	105
a) Gleichbehandlungsgebot	105
b) Geltung der lex fori	106
c) Verfassungsrechtlicher Hintergrund	107
4) Mittelbare Zwangsmittel und Sanktionen im Prozessstaat	107
a) Ausgangssituation	107
b) Schutzfunktion des Art. 14 Abs. 1 BewVO	107
c) Zulässige Sanktionen	108
IV. Ablehnung der Erledigung von Ersuchen	109
1) Keine generelle ordre public-Klausel	109
2) Einzelne Ablehnungsgründe	110
V. Zulässigkeit nach dem deutschen Prozessrecht	111
VI. Bewertung	111
D. Unmittelbare Beweisaufnahme durch das Prozessgericht	112
I. Anwendbares Verfahrensrecht	112
II. Beteiligte Personen	113
1) Beteiligung der Parteien	113
2) Beteiligung der Gerichte	113
3) Beteiligung eines Sachverständigen	113
III. Mitwirkungspflichten der Beweispersonen und deren Durchsetzung	114
1) Bestehen von Mitwirkungspflichten	114
a) Mitwirkung von Dritten	114
b) Mitwirkung der Parteien	115
2) Verweigerungsrechte und Mitwirkungsverbote	116
3) Zwangsmaßnahmen im Beweisstaat	116
4) Sanktionen im Prozessstaat	117
IV. Bedingungen und Genehmigungserfordernis	117
V. Zulässigkeit nach deutschem Zivilprozessrecht	119
VI. Bewertung	119
1) Fortschritte gegenüber dem HBÜ	119
2) Lückenhaftigkeit der Regelung	121
3) Kumulation von Freiwilligkeit und Genehmigungserfordernis	121
E. Sonstige Regelungen der BewVO	122
I. Einsatz von Videokonferenzen	122

II. Direkte Kommunikation zwischen den Gerichten	124
III. Übermittlungswege und Erledigungszeiten	125
IV. Sprachenregelung	126
V. Standardisierung durch einheitliche Formulare	127
VI. Kostentragung	128
VII. Schlussbestimmungen	130
F. Kompetenzgrundlage der BewVO	131
I. Rechtsetzungskompetenz der EG	131
1) Abgrenzung des Art. 65 zu Art. 95 EG	131
2) Voraussetzungen des Art. 65 EG	133
3) Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip	134
II. Auslegungskompetenz des EuGH	135
1) Modifikation durch Art. 68 EG	135
2) Praktische Bedeutung für die Auslegung der BewVO	137
III. Außenkompetenz der Gemeinschaft	138
1) Verhältnis zu Drittstaaten	138
2) Verhältnis zu Dänemark	140

Teil 5. Sonstige Wege der Beweisaufnahme

A. Konsularische Beweisaufnahme im Ausland	141
I. Zulässigkeit neben der BewVO	141
II. Anwendbares Verfahrensrecht	142
III. Beteiligte Personen	142
IV. Mitwirkungspflichten der Beweispersonen und deren Durchsetzung	142
V. Genehmigungserfordernisse und Bedingungen	143
VI. Zulässigkeit nach deutschem Recht	144
VII. Bewertung	144
B. Beschaffung von Beweismitteln aus dem Ausland	145
I. Zulässigkeit neben der BewVO	145
II. Anwendbares Verfahrensrecht und beteiligte Personen	146
III. Mitwirkungspflichten der Beweispersonen und deren Durchsetzung	147
1) Mitwirkungspflichten	147
a) Mitwirkung der Parteien	147
b) Mitwirkung von Dritten	148
2) Verweigerungsrechte und Mitwirkungsverbote	149
3) Zwangsmaßnahmen und Sanktionen	150
a) Unmittelbarer Zwang im Beweisstaat	150
b) Unmittelbarer Zwang im Prozessstaat	151
c) Mittelbarer Zwang im Prozessstaat	152
IV. Zulässigkeit nach deutschem Recht	152

V. Beweismittel im Einzelnen	153
1) Zeugenbeweis	154
2) Beweis durch Parteivernehmung	155
3) Urkundenbeweis	156
4) Beweis durch Augenschein	156
5) Sachverständigenbeweis	157
VI. Bewertung	158

Teil 6. Entwicklungstendenzen

A. Vorrang oder Subsidiarität der Rechtshilfe?	161
I. Leitprinzipien bei der justitiellen Zusammenarbeit	161
II. Verhältnis der Beweisaufnahme durch ein Rechtshilfegericht zur Auslandsbeweisaufnahme durch das Prozessgericht	162
III. Stellenwert der Beweisbeschaffung aus dem Ausland	163
B. Harmonisierung des Beweisverfahrensrechts	164
I. Harmonisierungsbedürftige Bereiche	164
1) Mitwirkungspflichten und deren Durchsetzung	164
a) Einheitliches Kollisionsrecht	164
b) Einheitliches Verfahrensrecht	165
(1) Möglichkeit eines Sonderrechts für grenzüberschreitende Beweisaufnahmen	165
(2) Umfang und Reichweite der Vereinheitlichung	166
(3) Erforderlichkeit und Genügen der vorgeschlagenen Regelung	167
2) Einzelne Beweismittel	168
II. Bisherige Vorschläge	170
1) Vorschläge der Storme-Kommission	170
2) UNIDROIT/ALI-Modellgesetz	170
3) Satzung und Verfahrensordnung des EuGH	172
III. Realisierungschancen der Rechtsvereinheitlichung	173
1) Rechtsetzungskompetenzen der EG	173
a) Art. 65 lit. a EG	173
b) Art. 65 lit. b EG	173
c) Art. 65 lit. c EG	174
2) Rechtspolitische Implikationen	175
Zusammenfassung	177
1) Betroffene Interessen	177
2) Unterschiede der nationalen Beweisverfahrensrechte	177
3) Rechtshilfe in anderen Bereichen	178

4) Möglichkeiten der Beweisaufnahme nach der BewVO	179
5) Sonstige Wege der Beweisaufnahme	180
6) Entwicklungstendenzen	181
 Anhang I: Beweis-Verordnung (VO 1206/01/EG)	183
Anhang II: Übersicht über Beweishilfersuchen	197
Literaturverzeichnis	199
Sachregister	215

Abkürzungsverzeichnis

ABI. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
AHRL	Richtlinie 77/799/EWG über die gegenseitige Amtshilfe zwischen den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten im Bereich der direkten Steuern
ALI	American Law Institute
All ER	The All England Law Reports
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel/Article
AusfG	Gesetz zur Ausführung des Haager Zustellungsübereinkommens und des Haager Beweisübereinkommens
BB	Betriebs-Berater
BBl.	Bundesblatt (CH)
BDGVR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BewVO	Verordnung 1206/01/EG über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen
BewVO-E u.F.	Entwurf der BewVO in der ursprünglichen Fassung
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BMJ	Bundesministerium der Justiz
Brüssel II-VO	Verordnung 1347/00/EG über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten
BT-Drs.	Drucksache des Bundestags
BV	Bundesverfassung (CH)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CC	Code Civil (F)
CMLR	Common Market Law Review
CPR	Civil Procedure Rules 1998 (UK)
Dok.	Dokument
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DSRL	Richtlinie 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung
EG	Europäische Gemeinschaft/Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft

EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGZPO	Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EP	Europäisches Parlament
ETS	European Treaty Series
EU	Europäische Union/Vertrag über die Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGH-Satzung	Protokoll über die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft
EuGH-VerfO	Verfahrensordnung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuGVVO	Verordnung 44/01/EG über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuLF	European Legal Forum
EuR	Europarecht
EU-RHÜ	Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union
EuRHÜbk	Europäisches Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen
EuVVO-E	Entwurf einer Verordnung zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
Evidence Act	Evidence (Proceedings in Other Jurisdictions) Act 1975 (UK)
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fasc.	Fascicule
Fn.	Fußnote
FRCP	Federal Rules of Civil Procedure (USA)
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
GKG	Gerichtskostengesetz
GR-Charta	Charta der Grundrechte der EU
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HBÜ	Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen
HKÜ	Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung
HL	House of Lords (UK)
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
ILM	International legal materials (USA)
InsVO	Verordnung 1346/00/EG über Insolvenzverfahren

IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IZPR	Internationales Zivilprozessrecht
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Konsulargesetz
KOM	Europäische Kommission
LBK	Lovbekendtgørelse (DK)
NCPD	Nouveau Code de Procédure Civile (F)
NILR	Netherlands International Law Review
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
Nrn.	Nummern
OG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (CH)
ÖzöRVöR	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht
öZPO	österreichische Zivilprozessordnung
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdC	Collected Courses/Recueil de Cours (Hague Academy of international Law)
Rdn.	Randnummer
Rev. crit.	Revue critique de droit international privé
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
RPL	Retsplejeloven (DK)
RSC	Rules of the Supreme Court (UK)
S.	Seite/Satz
Sect.	Section
Sem. Jur. (éd. gén.)	JCP – La Semaine Juridique Édition Générale
SigG	Signaturgesetz (A)
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts (CH)
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht/Revue suisse de droit des affaires/Swiss review of business law
ULR	Uniform Law Review/Revue de Droit uniforme
UNIDROIT	Institut international pour l'unification du droit privé
USC	United States Code

USt-ZusammenarbeitsVO	Verordnung 218/92/EWG über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden auf dem Gebiet der indirekten Besteuerung (MWSt.)
VO	Verordnung
WLR	The weekly law reports (UK)
WSA	Wirtschafts- und Sozialausschuss
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung, internationales Privatrecht und Europarecht
ZP EMRK	Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
ZP EuRHÜbk	Zusatzprotokoll zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen
ZP2 EuRHÜbk	Zweites Zusatzprotokoll zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen
ZPO	Zivilprozessordnung
ZPR	Zivilprozessrecht
ZRHO	Rechtshilfeordnung für Zivilsachen
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZustVO	Verordnung 1348/00/EG über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozeß International

Einleitung

Im Zuge der fortschreitenden Integration Europas werden Richter immer häufiger mit der Situation konfrontiert, dass Beweismittel im Ausland belegen sind. Auf welche Weise können nun solche Beweismittel erhoben und für das Verfahren nutzbar gemacht werden? Ist das Prozessgericht auf Rechtshilfe durch den Staat angewiesen, in dem sich das Beweismittel befindet (im Folgenden „Beweisstaat“), oder kann es selbständig in dem anderen Staat tätig werden und die Beweise vor Ort erheben? Kann es womöglich trotz des Auslandsbezugs eine „normale“ Inlandsbeweisaufnahme vornehmen?

Eine gute Justiz, die der materiellen Gerechtigkeit dienen möchte, muss eine optimale Verwertung von im Ausland befindlichen Beweismitteln sicherstellen. Jedoch sind hier mehrere Rechtssysteme betroffen, was unübersehbare Komplikationen hervorruft. Zudem können dem Interesse an der Beweisführung (Beweisinteresse) legitime Schutzinteressen von Zeugen und Beweismittelinhabern entgegenstehen. Daneben treten Gesichtspunkte der Prozessökonomie.

Das grenzüberschreitende Element bewirkt, dass das jeweilige Gericht neben der eigenen staatlichen Prozessordnung auch über- und zwischenstaatliches Recht beachten muss. War hier bisher vor allem das Haager Beweisübereinkommen¹ (HBÜ) vom 18. März 1970 einschlägig, so hat die EG nunmehr die Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates vom 28. Mai 2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen (BewVO)² erlassen. Die BewVO erfasst wichtige Teile der grenzüberschreitenden Beweisaufnahme im Europäischen Justizraum und bildet daher in dieser Arbeit den Schwerpunkt der Betrachtung.

Zunächst sollen zwei Beispiele die praktischen Probleme der Thematik vermitteln, bevor das Thema von anderen abgegrenzt wird. Danach ist die Entstehungsgeschichte der BewVO darzustellen. Schließlich wird der Gang der Darstellung skizziert.

¹ BGBl. 1977 II, 1472.

² ABl. EG L 174 vom 27.6.2001, S. 1 ff., s. Anhang I sowie „Schönfelder“-Ergänzungsband, Nr. 103 d.

1) Beispiele

Die Problematik der grenzüberschreitenden Beweisaufnahme wird plastischer, wenn man sich die verschiedenen Komplikationen und die Interessenlage anhand praktischer Fälle vor Augen führt. Da die wenigen durch die Rechtsprechung entschiedenen Fälle jeweils nur einen bestimmten Aspekt des Problemkreises betreffen, werden hier fiktive Beispiele verwendet.

a) Beispiel 1

Mieter Meier aus Tübingen schließt mit Vermieter Vernet einen Mietvertrag über ein Ferienappartement in der Nähe von Aix-en-Provence (Frankreich), wo Meier seinen Urlaub verbringen möchte. Wegen angeblicher Mietmängel verweigert Meier die vollständige Zahlung des vereinbarten Mietzinses. Daraufhin klagt Vernet vor dem Amtsgericht Tübingen auf Zahlung des ausstehenden Betrages. Meier behauptet, die Mietsache sei schon in der Substanz mit diversen Fehlern behaftet. Zudem sei er durch die exzessiven Parties mit illegalem Drogenkonsum des Sohnes Stephane des Hausmeisters Hernandez erheblich in seinem Urlaubsgenuss beeinträchtigt worden. Als Beweismittel werden Zeugenvernehmungen von Hausmeister und Nachbarn, Sachverständigengutachten über die Mängel, sowie Augenschein des Appartements in Frankreich angeboten. Abgesehen von der ökonomischen Fragwürdigkeit der Beweisaufnahme stellt sich hier die Frage, ob der Tübinger Amtsrichter gehalten ist, um Rechtshilfe durch das Tribunal d'Instance in Aix-en-Provence zu ersuchen, oder ob er die Beweise unmittelbar erheben kann – sei es in Frankreich oder in Deutschland. Entscheidend kann zudem sein, nach welchem Recht sich Pflichten und Rechte der Beweispersonen bemessen. So haben etwa die Zeugen Hernandez und Stephane ein Interesse daran, die Aussage insoweit zu verweigern als sie eine Strafverfolgung des Stephane auslösen könnten. Dem steht das Beweisinteresse des Meier gegenüber, der seine Einwendungen gegen die Mietforderung beweisen will. Müssen nun die Zeugen aus Frankreich an dem Tübinger Gerichtsverfahren mitwirken und nach welchem Recht bestimmen sich gegebenenfalls ihre Aussageverweigerungsrechte? Werden sie dabei in der ihnen vertrauten Form vernommen oder aber mit dem deutschen Prozessrecht konfrontiert? Kann das Prozessgericht selbst oder auf dem Umweg über das Rechtshilfegericht in Aix-en-Provence Zwangsmittel gegen die Zeugen anwenden?

b) Beispiel 2

Ms. Williams erleidet in England körperliche Schäden durch ein Produkt der in Stuttgart ansässigen P-AG. Sie klagt in London und möchte die P-

AG aus Produzentenhaftung in Anspruch nehmen. Kann sie im Rahmen der disclosure und inspection Auflistung und Einsichtnahme in Firmen-Dokumente verlangen? Können Mitarbeiter und Unternehmensberater der P-AG im Kreuzverhör vernommen werden, und wenn ja, durch wen? Können diese sich auf die weitgehenden Zeugnisverweigerungsrechte der ZPO berufen? Kann das Prozessgericht anordnen, dass die Anwälte der Klägerin die Produktionsanlagen der P-AG in Deutschland besichtigen dürfen? Wie sieht es mit dem Schutz von Unternehmensgeheimnissen aus? Inwieweit müssen deutsche Gerichte oder Behörden beteiligt werden? Wie wird andererseits vermieden, dass die Ansprüche der – möglicherweise schlecht versicherten – Geschädigten wegen Beweisfälligkeit abgewiesen werden müssen?

Im Unterschied zum ersten Beispiel geht es in dieser Konstellation um ein ausländisches Erkenntnisverfahren, dessen Beweisaufnahme teilweise in Deutschland oder jedenfalls mit Auswirkungen auf in Deutschland ansässige Personen vorgenommen werden soll. Die deutsche Perspektive ist hier die des Beweisstaates, so dass Erwägungen des Schutzes von Beweispersonen stärker in den Blickpunkt rücken. Gleichzeitig ist jedoch das Beweisinteresse, insbesondere auch einer ausländischen Partei, zu berücksichtigen.

2) Abgrenzung des Themas

Angesichts der zahlreichen bereits vorhandenen Arbeiten, die sich mit dem internationalen Beweisrecht im weiteren Sinne beziehungsweise der internationalen Rechtshilfe beschäftigen, bedarf das hier gewählte Thema „Grenzüberschreitende Beweisaufnahme im Europäischen Justizraum“ der Abgrenzung:

Klarzustellen ist zunächst, dass sich die Arbeit auf die Beweisaufnahme in Zivilsachen konzentriert. Andere Verfahrensarten werden nur überblicksartig und zum Zweck des Vergleichs dargestellt. Aber auch die Behandlung der Rechtshilfe in Zivilsachen insgesamt würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. So sollen etwa Fragen der Zustellung und der Vollstreckungshilfe wiederum nur am Rande angesprochen werden, während die Rechtshilfe bei der Beweisaufnahme im Zentrum der Untersuchung steht.

Die Arbeit behandelt die Möglichkeiten und den Ablauf der Beweisaufnahme als Teil des Erkenntnisverfahrens und nicht das Beweisrecht im Allgemeinen. Außerhalb der Betrachtung bleiben damit kollisionsrechtliche Fragen, die das anwendbare Sachrecht betreffen, sowie Probleme der Beweislast, des Beweismaßes etc. Der Begriff der grenzüberschreitenden Beweisaufnahme soll die Beweisaufnahme im Ausland durch ein Rechtshilfegericht oder das Prozessgericht umfassen, geht aber darüber

hinaus. So soll auch die Beweisaufnahme im Inland, bei der die Beweismittel aus dem Ausland beschafft werden müssen (extraterritoriale Beweisbeschaffung), angesprochen werden.

Räumlich wird nicht der gesamte internationale Rechtshilfeverkehr, sondern nur der zwischen den Mitgliedstaaten der EU thematisiert. Ausgespart bleibt damit insbesondere der Justizkonflikt mit den USA, der unter dem Schlagwort „pretrial discovery“ diskutiert wird. Soweit diese Problematik jedoch auch bei den Beweisformen des englischen Rechts auftritt, ist sie Gegenstand dieser Arbeit. Wie sich zeigen wird, sind die Unterschiede zwischen dem Vereinigten Königreich und Kontinentaleuropa jedoch weniger stark ausgeprägt als im Verhältnis zu den USA. Der Europäische Binnenmarkt wächst mehr und mehr auch zu einem einheitlichen Justizraum zusammen, so dass sich hier für die grenzüberschreitende Beweisaufnahme weitergehende Möglichkeiten bieten als im übrigen internationalen Rahmen. Dies rechtfertigt eine von der sonstigen internationalen Beweisaufnahme abgesonderte Behandlung. Wiederum zu Vergleichszwecken werden jedoch einige Ausnahmen von dieser räumlichen Begrenzung gemacht.

Die Konzentration auf die Europäische Union wirkt sich auch auf die maßgeblichen Rechtsordnungen aus. So wird das Völkerrecht vielfach vom Gemeinschaftsrecht überlagert, so dass seine Behandlung nur wenig Raum einnimmt. Schwerpunkt der Darstellung ist die europäische Rechtslage, die nun weitgehend von der BewVO geregelt wird. Da die Hauptakteure hier aber die nationalen Gerichte sind, müssen auch die nationalen Prozessordnungen berücksichtigt werden. Dazu werden die Grundlagen des Beweisverfahrensrechts der europäischen Rechtsfamilien einander gegenübergestellt. Hinsichtlich der Wege der grenzüberschreitenden Beweisaufnahme würde es jedoch den Rahmen sprengen, auf alle nationalen Rechte gleichermaßen einzugehen. Deshalb sollen primär die Konstellationen mit Bezug auf Deutschland untersucht werden, also Beweisaufnahmen im In- und Ausland für Verfahren vor deutschen Gerichten, Beweisaufnahmen in Deutschland für ausländische Verfahren und extraterritoriale Beweismaßnahmen hinsichtlich Beweispersonen in Deutschland. Dabei werden die relevanten Normen der ZPO angesprochen.

Der Begriff des Europäischen „Justizraums“ mag insofern verwundern, als in der deutschen Fassung von Art. 61 EG und anderen EU-Dokumenten von einem „Raum des Rechts“ beziehungsweise „Rechtsraum“ die Rede ist. Dieser Ausdruck ist jedoch missverständlich, da die bisherigen Bestrebungen weniger auf eine Rechtseinheit im Sinne der Geltung einheitlicher Sachnormen zielen als zunächst auf eine Vereinheitlichung der Rechts-

schutzvoraussetzungen³. Auch die BewVO setzt auf dieser Ebene an. Deshalb wird hier – entsprechend der englischen und französischen Terminologie (area of justice/espace de justice)⁴ – der Ausdruck „Justizraum“ verwendet.

3) Vorgeschichte, Gesetzgebungsverfahren und Zielsetzung der BewVO

Die Frage einer eigenständigen Regelung der Beweisaufnahme im Ausland für die EU-Mitgliedstaaten kam als Teilaspekt der justitiellen Zusammenarbeit erst spät auf die Agenda der Europäischen Gemeinschaft. Bis zum Vertrag von Amsterdam⁵ (1997) war die justitielle Zusammenarbeit in Zivilsachen lediglich der intergouvernementalen Zusammenarbeit zugeordnet⁶. Zu einem entsprechenden völkerrechtlichen Übereinkommen kam es jedoch nicht. Wegen des 1970 geschlossenen Haager Beweisübereinkommens gab es auch keinen dringenden Handlungsbedarf.

Durch den Vertrag von Amsterdam wurde dann erstmals der Terminus eines „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ in die Verträge eingeführt (Art. 2 EU, Art. 61 ff. EG). Die justitielle Zusammenarbeit in Zivilsachen wurde zu einer „echten“ Gemeinschaftspolitik und von der dritten auf die „erste Säule“ überführt⁷. Mit Art. 61, 65 EG schufen die Mitgliedstaaten eine Kompetenznorm, die den Erlass von Sekundärrecht im Bereich des Zivilprozessrechts ermöglicht und insbesondere auch Maßnahmen der Zusammenarbeit bei der Erhebung von Beweismitteln vorsieht (Art. 65 lit. a EG). Entsprechend wurde die Ausarbeitung von Maßnahmen im Bereich der Beweisaufnahme in den Aktionsplan zum Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts⁸ aufgenommen und vom Europäischen Rat von Tampere 1999 als Ziel bekräftigt⁹.

Daraufhin machte Deutschland im September 2000 von seinem Initiativrecht Gebrauch und leitete dem Rat einen Entwurf für eine BewVO

³ Vgl. Kohler, Europäisches Kollisionsrecht (2001), S. 15, Fn. 30.

⁴ Teilweise ist auch von „European judicial area“ beziehungsweise „espace judiciaire européen“ die Rede.

⁵ BGBl. 1998 II, 378, berichtet BGBl. 1999 II, 416.

⁶ Art. 220 EG a.F. (Art. 293 EG n.F.), Art. K.1 Nr. 6 EU a.F.

⁷ Dazu Heß, NJW 2000, 23 ff.

⁸ Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrags über den Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts vom 3.12.1998, ABl. EG C 19 vom 23.1.1999, S. 1 (11), Nr. 41 lit. e.

⁹ Schlussfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates (Tampere) vom 15./16.10.1999, NJW 2000, 1925, Nr. 38.

zu¹⁰. Diese sollte eine Intensivierung der justitiellen Zusammenarbeit in Zivilsachen sowie eine Vereinfachung und Beschleunigung der Zusammenarbeit der Gerichte auf dem Gebiet der Beweisaufnahme bewirken¹¹. Der Entwurf orientierte sich am HBÜ, das zwischen 11 Mitgliedstaaten der EU gilt¹², wollte jedoch darüber hinaus direkte Beziehungen zwischen den Gerichten, praktische Hilfsmittel wie moderne Kommunikationsmittel und Formblätter sowie feste Bearbeitungsfristen einführen. Der Fokus war also allein auf die Verbesserung der aktiven Rechtshilfe gerichtet. Der Entwurf umfasste weder Möglichkeiten der unmittelbaren Beweisaufnahme noch Regelungen zu Beweisanordnungen mit extraterritorialer Wirkung.

Die Art. 65, 67 Abs. 1 EG sehen das Konsultationsverfahren vor, so dass das Europäische Parlament anzuhören war. Dieses gab am 14. März 2001 seine nicht bindende Stellungnahme ab¹³. Darin billigte es den Entwurf und machte nur geringfügige Ergänzungsvorschläge, welche aber nicht die wesentlichen Regelungen betrafen. Der zugrunde liegende Bericht betonte die Notwendigkeit, eine „justitielle Dimension einzuführen“, welche die Binnengrenzen überwinde, die zunehmend ein Hindernis für eine wirksame Rechtspflege darstellten. Dazu müsse die Kooperationsfähigkeit der nationalen Rechtssysteme weiterentwickelt werden¹⁴. Die Initiative wurde insgesamt als ein Fortschritt angesehen, da sie den Bürgern einen besseren Zugang zur Justiz verschaffe.

Bereits am 28. Februar 2001 hatte der Wirtschafts- und Sozialausschuss seine Stellungnahme verabschiedet¹⁵, die der Rat gem. Art. 262 EG erbeten hatte. Auch dieser begrüßte die Initiative grundsätzlich, da die Schaffung eines Europäischen Raums des Rechts zwingend eine verbesserte Zusammenarbeit zwischen den Gerichten und daher eine Vereinfachung

¹⁰ Initiative der Bundesrepublik Deutschland im Hinblick auf den Erlass einer Verordnung des Rates über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen, ABl. EG C 314 vom 3.11.2000, S. 1 ff.

¹¹ Begründung des Bundesministeriums der Justiz, BMJ-Dok., S. 1.

¹² Österreich, Belgien, Griechenland und Irland haben das HBÜ nicht ratifiziert.

¹³ ABl. EG C 343 vom 5.12.2001, S. 184 f. Der Stellungnahme liegt ein Bericht des EP-Ausschusses für Recht und Binnenmarkt (Berichterstatter *Marinho*) zugrunde, Dok. A5-0073/2001.

¹⁴ EP, Dok. A5-0073/2001, S. 9 f.

¹⁵ ABl. EG C 139 vom 11.5.2001, S. 10 ff. Mit der Vorbereitung der Stellungnahme war die Fachgruppe Binnenmarkt, Produktion und Verbrauch (Berichterstatter *Bataller*) beauftragt.

und Straffung der Verfahren erfordere¹⁶. Der Ausschuss machte jedoch auch einige Ergänzungsvorschläge und äußerte Kritik. So hielt er es etwa für wünschenswert, dass im Wortlaut der Verordnung hervorgehoben würde, dass der Akzent der Regelung auf die Stärkung beziehungsweise Verbesserung der Rechte der Rechtssuchenden gelegt werden solle. Letztlich wäre dies aber überflüssige „Verordnungs-Lyrik“, die der Rat zu Recht nicht übernommen hat. Andere Ergänzungsvorschläge – wie etwa die Zuerkennung der vollen Beweiskraft für ausländische öffentliche Urkunden¹⁷ – betreffen Einzelfragen außerhalb des hier zu normierenden Bereichs der grenzüberschreitenden Beweisaufnahme.

Schon vor der Verkündung dieser Stellungnahmen hatten am 22./23. Februar 2001 Beratungen der Arbeitsgruppe für Zivilrecht (Beweisaufnahme) stattgefunden, auf deren Basis der Vorsitz des Rates eine revidierte Fassung des Verordnungsentwurfs erstellte, die am 16. März 2001 vorgelegt wurde¹⁸. Hierin fanden sich substantielle Veränderungen, indem die Möglichkeiten der Beteiligung von Parteien und Prozessgericht verstärkt, sowie der Weg der unmittelbaren Beweisaufnahme durch das Prozessgericht neu eingeführt wurden. Hingegen wurden die Vorschläge des Europäischen Parlaments und des Wirtschafts- und Sozialausschusses kaum berücksichtigt. Zudem blieben Beweisanordnungen mit extraterritorialer Wirkung außerhalb des Anwendungsbereichs, was eine beachtliche Regelungslücke darstellt. Nach lediglich redaktionellen Änderungen wurde diese revidierte Fassung schließlich am 28. Mai 2001 vom Rat für Justiz und Inneres angenommen und bildet nun die Verordnung 1206/01/EG¹⁹ (BewVO). Sie ist am 1. Juli 2001 in Kraft getreten, mit Ausnahme einiger vorbereitender Bestimmungen jedoch erst mit Beginn des Jahres 2004 anwendbar (Art. 24 BewVO). Zum gleichen Zeitpunkt tritt auch das deutsche Durchführungsgesetz in Kraft²⁰.

4) Gang der Untersuchung

Im Folgenden sollen zunächst einige Grundlagen dargestellt werden, die für die Bewertung der unterschiedlichen Wege der grenzüberschreitenden Beweisaufnahme in Zivilsachen bedeutsam sind. Dazu zählen zunächst die Interessen der betroffenen Personen, welche gegebenenfalls grundrechtlich

¹⁶ Stellungnahme WSA, ABl. EG C 139 vom 11.5.2001, S. 10 (12), Nr. 4.2.

¹⁷ Stellungnahme WSA, ABl. EG C 139 vom 11.5.2001, S. 10 (13), Nr. 5.3.2.

¹⁸ Rat, Dok. 6850/01 JUSTCIV 28 vom 16.3.2001 (dt. Version vom 5.4.2001), und 6850/01 JUSTCIV 28 ADD 1 vom 28.3.2001 (4.4.2001) bzgl. der Formblätter.

¹⁹ Veröffentlicht im ABl. EG L 174 vom 27.6.2001, S. 1 ff.

²⁰ BGBl. 2003 I, 2166 ff.

gewährleistet sind, und ihre Gewichtung zueinander. Im Anschluss werden die maßgeblichen Unterschiede und Gemeinsamkeiten der nationalen Beweisverfahrensrechte untersucht, um mögliche Problemstellen zu identifizieren. In einem dritten Teil folgt eine vergleichende Betrachtung der Beweisaufnahme in anderen föderalen Justizsystemen, beziehungsweise der Rechtshilfe bei anderen Verfahrensarten. Mit diesen Grundlagen ist das Koordinatensystem festgelegt, in das die Regelungen der BewVO einzuordnen sind. Diese wird daher im vierten Teil ausführlich untersucht. Dabei stehen die Beweisaufnahme im Ausland durch ein Rechtshilfegericht sowie die unmittelbare Beweisaufnahme durch das Prozessgericht im Zentrum der Betrachtung. Daneben wird ein Blick auf die Randbestimmungen der BewVO und ihre Kompetenzgrundlage geworfen. Ein weiterer Teil wird dann die übrigen Wege der grenzüberschreitenden Beweisaufnahme behandeln, die von der BewVO nicht geregelt werden. Anschließend werden noch die Entwicklungstendenzen und -möglichkeiten erörtert. Schließlich beendet eine Zusammenfassung der Ergebnisse die Arbeit.

Teil 1

Betroffene Interessen

Um die Regelungen der BewVO und die übrigen Wege der grenzüberschreitenden Beweisaufnahme bewerten zu können, müssen zunächst die Ausgangspunkte geklärt werden. Dazu wird als Erstes die Interessenlage bei der grenzüberschreitenden Beweisaufnahme dargestellt, um später zu überprüfen, ob die einzelnen Interessen zu einem angemessenen Ausgleich gebracht wurden. Bei der grenzüberschreitenden Beweisaufnahme lassen sich drei Arten von Interessen unterscheiden: Zunächst das des Beweisführers, dass der Beweis effektiv erhoben und zutreffend gewürdigt wird (Beweisinteresse). Dem gegenüber stehen die Interessen von Zeugen, Beweismittelinhabern und Dritten, für welche die Beweisaufnahme eine Belastung und einen Eingriff in ihre Rechte darstellen kann. Diese Personengruppe bedarf eines gewissen Schutzes, weshalb man von Schutzinteressen sprechen kann. Daneben treten gegebenenfalls öffentliche Interessen von Staaten oder Gerichten. Schließlich ist zu fragen, wie diese Interessen zu gewichten sind.

A. Beweisinteresse und Recht auf effektive Beweisaufnahme

I. Das Beweisinteresse

Zur Einordnung des Beweisinteresses ist zunächst zu fragen, wer dieses Interesse hat und worauf es sich bezieht. Das hauptsächliche Interesse an der Erbringung des Beweises hat naturgemäß der Beweisführer. Trägt er die Beweislast, so erleidet er prozessuale Nachteile, wenn der Beweis nicht erbracht wird. Dies trifft jedoch nicht ausschließlich den Kläger. Vielmehr trägt nach der „Rosenberg'schen Formel“ grundsätzlich jede Partei die Beweislast für das Vorhandensein der Voraussetzungen der ihr günstigen Normen¹. Damit trifft die Beweislast teils den Kläger, teils den Beklagten. Der Beweisbelastete hat also ein evidentes Interesse an einer effektiven Beweisaufnahme, da er nicht beweisfällig bleiben will. Ent-

¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPR (1993), S. 670 f.

sprechendes gilt aber auch, wenn der Beweisführer keine Beweislast trägt, etwa wenn er einen Gegenbeweis antritt, um ein Beweisvorbringen des Gegners zu erschüttern. Der Beweisführer hat hier das gleiche Interesse, denn er möchte sich seine günstigere Prozesssituation erhalten.

Welche Interessen aber hat die jeweils andere Partei, also der Beweisgegner? Seine Hoffnung auf ein Scheitern der Beweisführung ist wegen der Wahrheitspflicht im Prozess (§ 138 Abs. 1 ZPO) nicht schutzwürdig. Legitim ist aber sein Bestreben, dass eventuelle Zweifel an der Glaubwürdigkeit eines Beweismittels erkennbar werden. Er ist also idealiter an der zutreffenden Beweiswürdigung interessiert, was wiederum eine effektive Beweisaufnahme erfordert. Zudem kann er eine zügige Durchführung der Beweisaufnahme erwarten.

Es zeigt sich also, dass es nicht auf die Rollenverteilung zwischen Kläger und Beklagtem, Beweisführer und Beweisgegner ankommt. Vielmehr ist es im Interesse beider Parteien, dass die Beweisaufnahme zügig und effektiv vonstatten geht.

II. Das Recht auf effektive Beweisaufnahme

Nachdem das Beweisinteresse als solches dargestellt ist, soll nun geklärt werden, ob dieses Interesse im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr auch grundrechtlich abgesichert ist. In Betracht kommt hier ein Recht auf effektive grenzüberschreitende Beweisaufnahme als Unterkategorie des Rechts auf Beweis. Dessen verfassungsrechtlicher Charakter ist in Deutschland weithin anerkannt. Im Zusammenhang dieser Arbeit interessiert aber, ob es sich dabei auch um ein gemeineuropäisches Recht handelt, denn nur dann wird es für die grenzüberschreitende Beweisaufnahme im Europäischen Justizraum relevant. Dazu ist zu prüfen, auf welchen Verfassungsgrundsatz dieses Recht gestützt werden kann, gegen wen es einen Anspruch verleiht und worauf dieser konkret gerichtet ist.

1) Herleitung des Rechts auf Beweis

Eine Norm, die ausdrücklich ein Recht auf Beweis statuiert, gibt es nicht. In der deutschen Verfassungsdiskussion werden daher mit den Art. 3 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4, Art. 101 Abs. 1 S. 2 und Art. 103 Abs. 1 GG verschiedene positivrechtliche Grundlagen genannt². Dieser Ansatz greift hier

² Habscheid, ZJP 96 (1983), 306 ff., ders., SJZ 1984, 381 ff., Schwab/Gottwald, in: Habscheid (Hrsg.), Effektiver Rechtsschutz (1983), S. 1 (59), Geimer, ZfRV 33 (1992), 401 (410), MünchKomm/Prütting, § 284 ZPO, Rdn. 18, Stein/ Jonas/Leipold, § 284 ZPO, Rdn. 51, H. Roth, in: Erichsen/Kollhosser/Welp (Hrsg.), Recht der Persönlichkeit (1996), S. 279 (284 f.), Schulze, IPRax 2001, 527.

Sachregister

- Ablehnung der Erledigung 114
 - Gründe 115
- adversary system 32, 185
- Aktionsplan zum Aufbau eines Raums
 - der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts 5
- ALI *Siehe* UNIDROIT/ALI-Modellgesetz
- Amtshilfe
 - Begriff 82
 - gegenseitige 82
 - Sorgerechtsachen 89
 - Steuersachen 81
- Anerkennung
 - Entscheidungen 22, 81, 85, 88, 114
 - gegenseitige 92, 103, 114, 121
 - Justizsysteme 27
 - Kontrolle 87
 - Sorgerechtsentscheidungen 90
 - Verweigerungsrechte 109
- Anspruch auf Beweisaufnahme 14
- Anspruch auf Rechtshilfe *Siehe* Rechtshilfe, Anspruch
- Anwendungsbereich der BewVO
 - räumlicher 95
 - sachlicher 96
- Aufklärungspflicht, prozessuale 51
- Augenschein 56
 - Vorlagepflicht 57
- Ausforschungsbeweis 54
- Auslegungskompetenz des EuGH 142
- Außenkompetenz der EG 144
- BDSG 20
- Bedingungen für die Durchführung der Beweisaufnahme 123
- Beteiligung an der Beweisaufnahme
 - Beauftragte des Prozessgerichts 105
 - Gerichte 118
 - Parteien 118
 - Sachverständige 119
- Beweisanordnungen mit extraterritorialer Wirkung *Siehe* Extraterritoriale Beweisbeschaffung
- Beweisaufnahme durch das Rechtshilfegericht 101
 - Ablehnung der Erledigung 114
 - Beachtung einer besonderen Form 102
 - Beteiligte 104
 - Mitwirkungspflichten 106
 - Verfahrensrecht, anwendbares 101
 - Zulässigkeit nach deutschem Recht 116
 - Zwangsmaßnahmen 110
- Beweisaufnahme, grenzüberschreitende 98
 - Beweisaufnahme durch das Rechtshilfegericht 101
 - extraterritoriale Beweisbeschaffung 153
 - konsularische Beweisaufnahme 149
 - unmittelbare Beweisaufnahme durch das Prozessgericht 117
- Beweisbeschaffung *Siehe* Extraterritoriale Beweisbeschaffung
- Beweishilfe *Siehe* Rechtshilfe
- Beweisinteresse *Siehe* Interessen
- Beweismittel 32, 162, 177
 - Augenschein 56, 165
 - Parteien 42, 164
 - Sachverständige 59, 166
 - Urkunden 48, 164
 - Zeugen 32, 162
- Beweissicherung 77, 97, 98
- Beweisstaat 14
- Beweisverfahren 28
 - Aufgabenverteilung 28
 - Protokollierung 30
- Beweisverfahren für grenzüberschreitende Beweisaufnahmen 93
- Beweisverfahrensrechte, nationale 27
- Beweis-Verordnung
 - anwendbares Verfahrensrecht 101, 117
 - Anwendungsbereich 95

- Beachtung einer besonderen Form 102
- Beweisaufnahme durch das Rechtshilfegericht 101
- Entwurf 6
- Gesetzgebungsverfahren 5
- Inhalt 93
- Kompetenzgrundlage 137
- Möglichkeiten der Beweisaufnahme 93
- Parteiöffentlichkeit 104
- Regelungstechnik 93
- unmittelbare Beweisaufnahme durch das Prozessgericht 117
- Vorgeschichte 5
- Beweisverwertung 32
- Beweiswürdigung 10, 34, 40, 41, 45, 47, 48, 51, 56, 103, 106, 108, 112, 113, 123, 160, 177, 181
- BewVO *Siehe* Beweis-Verordnung
- Binnenmarktprozess 24, 174
- Civil Law 28, 29, 30, 35, 66, 70, 72, 76, 118, 179
- commissioner 125
- Common Law 23, 28, 33, 35, 37, 66, 73, 76, 101, 125, 154, 179, 183
- Dänemark 95, 146
- Datenschutz 17
 - Bundesdatenschutzgesetz 20
 - EG-Datenschutzrichtlinie 19
- Datenverarbeitung, elektronische 133
- Direkte Kommunikation zwischen den Gerichten 129
- Direktmethoden 79, 99, 117 *Siehe auch* Unmittelbare Beweisaufnahme
- disclosure 49, 55
- discovery 49, 54, 70, 102
- Drittstaaten 137, 145
- EG-Datenschutzrichtlinie 19
- EG-Kommission 86, 110, 130, 131, 136, 143, 144, 182
- elektronische Signaturen 56
- EMRK 11, 14, 17, 104, 114
- Entwicklungstendenzen 169
- Erledigungszeiten 130
- Ersuchen um aktive Rechtshilfe *Siehe* Rechtshilfeersuchen
- EuG 180
- EuGH 96, 103, 110, 142, 145, 180
- EuGVVO 86
- Europäischer Justizraum 4, 13, 22, 102, 113, 117, 122, 153
- Europäischer Vollstreckungstitel 88
- Europäisches Übereinkommen über Rechtshilfe in Strafsachen 78
- EU-Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen 77, 128
- Extraterritoriale Beweisbeschaffung 99, 149, 153, 171
 - Beweismittel 162
 - Bewertung 166
 - Mitwirkungspflichten 155
 - Verfahrensrecht, anwendbares 154
 - Verweigerungsrechte 157
 - Zulässigkeit nach deutschem Recht 161
 - Zulässigkeit neben der BewVO 153
 - Zwangsmaßnahmen 159
- Extraterritoriale Wirkung *Siehe* Extraterritoriale Beweisbeschaffung
- Finanzbehörden, Zusammenarbeit 82
- fishing expeditions 49, 102
- Formulare 133
- Freizügigkeit 89, 121, 146
- Genehmigungserfordernis 123, 151
- Grenzüberschreitende Beweisaufnahme *Siehe* Beweisaufnahme, grenzüberschreitende
- Grundrechte-Charta 11, 16, 114
- Haager Beweisübereinkommen 1, 125, 136
- Haager
 - Kindesentführungsübereinkommen 89
- Handbuch 136
- Harmonisierung der nationalen Zivilprozessrechte 179
- Harmonisierung des Beweisverfahrensrechts 172
 - einheitliches Verfahrensrecht 173
 - Kollisionsrecht 172
 - Realisierungschancen 181
- HBÜ *Siehe* Haager Beweisübereinkommen
- Hoheitsakt 23, 30, 67, 88, 91, 110, 117, 159, 162, 169
- HZPÜ 136

- informationelle Selbstbestimmung 84
- Informationsaustausch 77, 81, 133
- Informationsbeschaffung 49
- Informationsverlust 117
- Integration 24, 65, 84, 184
- Interessen 9
 - Beweisinteresse 9
 - Gewichtung 22
 - Schutzinteressen 15
 - staatliche Interessen 21
- Interessenlage 9
- justitielle Zusammenarbeit in
 - Zivilsachen 5, 169
- Justizgewährung
 - Anspruch 11, 12, 24
 - Mitwirkungspflichten 106
 - Rechtshilfe 14, 92
 - staatliches Interesse 21
 - USA 72
 - Verpflichtung 14, 97
 - völkerrechtliche Implikationen 152, 166
 - Vollstreckungshilfe 85
- Justizkonflikt 4
- Kollisionsrecht 4, 126, 157, 167, 172
- Kompetenzen
 - EG 141, 182, 184
 - gegenseitiges Aufgeben 24
 - interne 145
 - staatliche 23
- Konsularische Beweisaufnahme 149
- Kooperation
 - aktive Rechtshilfe 99
 - Bereitschaft 127
 - Ernsthaftigkeit 114
 - Finanzbehörden 82
 - Formen 92, 128
 - Gebot 97, 122, 145, 158
 - Gerichte 102, 131
 - grenzüberschreitende 85
 - justitielle Zusammenarbeit 169
 - Kindesentführungen 89
 - Kosten 134
 - Mindeststandard 95
 - Modell 24, 128
 - nationale Rechtssysteme 6
 - Sorgerechtssachen 89
 - Strafsachen 77
 - Stufe 84, 94
 - zwischenstaatliche 89
- Kostentragung 134
- Kreuzverhör 32, 36, 37
- Legalisation der Ersuchen 131
- Leitprinzipien der justitiellen
 - Zusammenarbeit 169
- Lex fori-Grundsatz 101
- Maßnahme des einstweiligen
 - Rechtsschutzes 98
- Mittelbare Zwangsmittel *Siehe*
 - Zwangmaßnahmen
- Mitwirkungspflichten 106, 120, 150, 155, 172
 - Dritte 120, 156
 - Parteien 120, 155
- ordre public-Klausel 114
- Parteiöffentlichkeit 104
- Parteivernehmung 42
 - Aussageverweigerungsrechte 47
 - Beeidigung 46
 - Parteieid 46
 - prozessunfähige Parteien 45
 - Zwangsmaßnahmen 47
- pretrial discovery *Siehe* discovery
- Prozessrechte, nationale *Siehe*
 - Beweisverfahrensrechte
- Raum des Rechts 5
- Recht auf Beweis 10, 13
 - Anspruchsgegner 13
 - objektive Dimension 15
 - Recht auf effektive Beweisaufnahme 10
 - subjektive Dimension 13
- Rechtliches Gehör 11
- Rechtsangleichung 93, 172, 182, 184
- Rechtsetzungskompetenz der EG 137
- Rechtshilfe 65
 - Anspruch 14
 - Beweishilfe im Vereinigten Königreich 73
 - Beweishilfe in den USA 69
 - Beweishilfe in föderalen Justizsystemen 65
 - interkantonale Rechtshilfe in der Schweiz 66
 - Rechtshilfe in Steuersachen 81
 - Rechtshilfe in Strafsachen 76
 - Rechtshilfe in Zivil- und Handelssachen 84
 - Sorgerechtssachen 89

- Vollstreckung ausländischer Entscheidungen 87
- Zustellungen 85
- Rechtshilfeasuchen 101 *Siehe auch*
 - Beweisaufnahme durch das Rechtshilfegericht
 - Anzahl 205
 - Gegenstand 96
 - Maßnahme des einstweiligen Rechtsschutzes 98
 - Verwendungszweck 97
- Rechtsverkehr, grenzüberschreitender 10
- Richter
 - Aufklärungsbefugnisse 37
 - Leitungsbefugnisse 29
 - Rolle bei Zeugenvernehmung 32, 36, 45
- Richtlinie über die gegenseitige Amtshilfe zwischen den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten im Bereich der direkten Steuern 82
- Richtlinie über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen 56
- Sachverständigenbeweis 59
- Sachverständigentätigkeit im Ausland 119
- Sanktionen *Siehe* Zwangsmaßnahmen
- Schengener
 - Durchführungsübereinkommen 77
- Schutzinteressen *Siehe* Interessen
- Schweiz 66
- Souveränität, staatliche 23
- Sprachen
 - Arbeitssprachen 132
 - Erleichterung 133
 - Gleichbehandlung 132
 - Handbuch 136
 - Regelung 131
 - Vielfalt 69, 76
 - zulässige 130, 131
- Staatsverträge 93, 141, 150
- Standardisierung durch einheitliche Formulare 133
- Storne-Kommission 178
- Strafverfolgung 16, 37, 50, 53, 77, 181
- Subsidiaritätsprinzip 140
- Übermittlungswege 130
- UNIDROIT/ALI-Modellgesetz 179
- Unmittelbare Beweisaufnahme
 - durch das Prozessgericht 117
 - durch Sachverständigen 119
- Unmittelbarer Geschäftsverkehr 129
- Urkundenbeweis 48
 - disclosure 49
 - Editionsspflicht 49
 - elektronische Dokumente 56
- USt-ZusammenarbeitsVO 82
- Verfahrensordnung des EuGH 180
- Verfahrensrecht, anwendbares 101, 117, 154
- Verfassung der EU 11, 15
- Vergemeinschaftung 48, 112
- Verhältnismäßigkeitsprinzip 140
- Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen 86
- Verordnung über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden auf dem Gebiet der indirekten Besteuerung 82
- Verordnung über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen 85
- Verordnung zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen 86
- Vertrag von Amsterdam 5
- Verweigerungsrechte 16, 107, 121, 157
- Videokonferenz
 - nach BewVO 127
 - nationale Rechte 30
- Völkerrecht 4
 - Anknüpfungspunkte 172
 - Dimension 25
 - Eingriff in Souveränität 23
 - Ergänzungsabkommen mit Dänemark 146
 - Ermächtigung 23
 - konsularische Beweisaufnahme 151
 - Ladung im Ausland 162
 - Perspektive 23
 - Übereinkommen 89
 - Vertrag 95
 - Vorrang des Europarechts 137

Vollstreckung

- Abgrenzung 97
- Abwehr 88
- ausländische Beweisanordnungen 97
- Entscheidungen 3, 67, 77, 81, 85, 87, 88, 90, 114, 169
- ordre public 87
- Pflicht 67
- Sorgerechtsachen 89
- Steuern 81
- Titel 86, 89, 121

Vorabentscheidungsverfahren 142, 143, 180

Waffengleichheit, prozessuale 12, 156, 157

Zeugenbeweis

- Aussageverbote 41
- Beeidigung 40
- Zeugenbegriff 40
- Zeugnisverweigerungsrechte 41

Zeugnispflicht *Siehe*

Mitwirkungspflichten

Zeugnisverweigerungsrecht *Siehe*
VerweigerungsrechteZulässigkeit nach deutschem Recht
116, 124, 152, 161

Zuständigkeit

- ausschließliche 88, 115
- Beweisaufnahme 100
- Beweissicherungsverfahren 98
- EuGH 137, 143, 144
- externe 145
- internationale 22, 86, 114, 155, 160, 167, 173
- Nachprüfung 115
- örtliche 130
- Rechtsetzung der EG 140
- Sorgerechtsachen 89
- Zuweisung 100

ZustVO 85

Zwangmaßnahmen 110, 122, 159

- mittelbare 112, 122, 160
- Sanktionen im Prozessstaat 112, 122
- unmittelbare 110, 122, 159

