

Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut / Nr. 62

herausgegeben

von Professor Dr. Dr. Georg RESS  
und Professor Dr. Michael R. WILL

Professor Dr. Heinrich NAGEL

Vizepräsident des Oberlandesgerichts a.D.,  
Honorarprofessor an der Universität Göttingen

**DAS INTERNATIONALE ZIVILPROZESSRECHT  
AUS WESTEUROPÄISCHER SICHT**

Vortrag vor dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes

Saarbrücken, 23. Juni 1986

## DAS INTERNATIONALE ZIVILPROZESSRECHT AUS WESTEUROPÄISCHER SICHT

### I. Das enger werdende Netz der Verträge

1. Schneller als auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts ist das Völkervertragsrecht auf dem Gebiet des internationalen Zivilprozeßrechts gewachsen. Schon die Tatsache, daß die Haager Abkommen bzw. Übereinkommen dabei eine wesentliche Rolle spielen, gibt uns die Ermutigung, von einem westeuropäischen internationalen Zivilprozeßrecht zu sprechen. Der Ausgangspunkt für die Staaten, Mißstände und Ungereimtheiten auf dem Gebiet des internationalen Zivilprozeßrechts abzubauen, ist und bleibt noch immer das Haager Übereinkommen vom 1.3.1954, welches im wesentlichen auf dem alten Abkommen vom 17.6.1905 beruht. Während das Haager Übereinkommen vor etwa 20 Jahren nur 12 Vertragsstaaten umfaßte, ist deren Anzahl bis zum 1.10.1985 auf 28 angewachsen.<sup>1</sup>

Immerhin fällt es auf, daß sich Griechenland, Irland, Island, Liechtenstein und das Vereinigte Königreich nicht haben anschließen können, dem Haager Zivilprozeßübereinkommen beizutreten. Doch die Lücken sind teilweise geschlossen. Griechenland und das Vereinigte Königreich haben das Haager Zustellungsübereinkommen vom 15.11.1965 ratifiziert. Im Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland zu Island gilt noch das alte Haager Abkommen von 1905, im Verhältnis zu Irland wird internationale Rechtshilfe auf der Grundlage der Gegenseitigkeit geleistet,<sup>2</sup> im Verhältnis zu Liechtenstein wird internationale Rechtshilfe auf Grund eines Notenwechsels im unmittelbaren Behördenweg geleistet. Damit sind alle europäischen Staaten erfaßt. Die große Bedeutung des Haager Zivilprozeßübereinkommens liegt heute vor allem darin, daß eine große Reihe von Vertragsstaaten Zusatzvereinbarungen abgeschlossen hat. Solche zweiseitigen Zusatzvereinbarungen bestehen zwischen der Bundesrepublik Deutschland zu Belgien, Dänemark, Frankreich, Luxemburg, Niederlande, Norwegen, Österreich, Schweden, Schweiz.<sup>3</sup>

---

1. Nagel, Auf dem Wege zu einem europäischen Prozeßrecht, 1963, S. 64;  
IPRax 1986, S. 65.

2. Nagel, Nationale und internationale Rechtshilfe, das europäische Modell,  
1971, S. 89.

3. Nagel, Internationales Zivilprozeßrecht - IZPR - 1984, S. 482 ff.

Das Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 15.11.1965 (Haager Zustellungsübereinkommen) ist von 25 Staaten ratifiziert worden. Von den westeuropäischen Staaten fehlen: Island, Irland, Liechtenstein, Österreich, Schweiz und Spanien.<sup>4</sup> Das Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahmen im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 18.3.1970 (Haager Beweisübereinkommen) ist von 17 Staaten ratifiziert worden. Es sind bisher nicht beigetreten: Belgien, Griechenland, Irland, Island, Liechtenstein, Österreich, Schweiz, Spanien.<sup>5</sup>

Überdies bestehen zweiseitige Rechtshilfeverträge im Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland zu dem Vereinigten Königreich, Griechenland, Türkei, Tunis.<sup>6</sup>

Damit ist der Rahmen für die internationale Rechtshilfe bei Zustellungen und Beweisaufnahmen im Ausland für Westeuropa abgesteckt.

2. Von einzigartiger Bedeutung ist das EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.9.1968, nebst Zusatzprotokoll vom 27.9.1968. Das EWG-Übereinkommen krankt immer noch daran, daß es von Dänemark, dem Vereinigten Königreich, Irland, Griechenland, Spanien und Portugal nicht ratifiziert ist.

Das Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern vom 15.4.1958 ist von 18 Staaten ratifiziert worden. Es fehlen Griechenland, Luxemburg, Irland, Island, das Vereinigte Königreich.<sup>7</sup> Das Übereinkommen über die Anerkennung von Scheidungen sowie Trennungen von Tisch und Bett vom 1.6.1970 und über

---

4. IPRax 1986, S. 66.

5. IPRax 1986, S. 66.

6. Text bei Nagel IZPR, S. 543 ff.

7. IPRax 1986, S. 65.

die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen vom 2.10.1973 sind u.a. von der Bundesrepublik Deutschland nicht ratifiziert worden.

Zweiseitige Abkommen bzw. Verträge über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen bestehen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz, Italien, Belgien, Niederlande, Österreich, Griechenland, Großbritannien, Israel, Norwegen und Tunis. Vorbereitet ist ein solches im Verhältnis zu Spanien.

3. Auf dem Gebiet der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit sind von großer Bedeutung das New Yorker oder UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10.6.1958 (65 Vertragsstaaten) und das Europäische Übereinkommen über die internationale Handelschiedsgerichtsbarkeit vom 21.4.1961 (18 Vertragsstaaten).<sup>8</sup> Dieses völkerrechtliche Vertragswerk ist von einzigartiger Bedeutung, weil es vornehmlich die westeuropäischen Staaten näher aneinander herangeführt hat. Es macht in der Tat den eigentlichen Kern des heutigen internationalen Zivilprozeßrechts aus. Sicherlich dürfen die nationalen Bestimmungen über das internationale Zivilprozeßrecht nicht übersehen und vernachlässigt werden, andererseits verlieren sie ihre Bedeutung, wenn sie nicht an dem aufgeführten Vertragswerk geprüft werden.

---

8. Text und Erläuterungen bei Nagel IZPR, S. 415 und 755 ff.

## II. Bemerkungen zu den internationalen Zustellungen

1. Unter internationaler Rechtshilfe werden vornehmlich Hilfeleistungen bei Zustellungen und Beweisaufnahmen im Ausland verstanden. Demgegenüber spielt in der Praxis das Europäische Übereinkommen vom 7.6.1968 betreffend Auskünfte über ausländisches Recht eine geringere Rolle. Die internationale Rechtshilfe sollte scharf unterschieden werden von dem großen Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer gerichtlicher Entscheidungen. Bei der ersteren darf die Gegenseitigkeit keine Rolle spielen, denn im Interesse der Durchführung eines fairen Prozesses und der Ermittlung der dem Rechtsstreit zugrunde liegenden Tatsachen kann bei der derzeitigen Verflechtung des internationalen Rechtsverkehrs auf eine Hilfeleistung ausländischer Gerichte bzw. Behörden für das Prozeßgericht nicht verzichtet werden. Kann eine Zustellung im Ausland nicht bewirkt werden, so müßte die beklagte Partei mittels öffentlicher Zustellung geladen werden. Solche öffentlichen Zustellungen aber sind meistens nichts anderes als eine Fiktion. Auf diese Weise kommt es zu einem Einbruch in die Hauptmaxime eines jeden Rechtsstreites "audeatur et altera pars". Das rechtliche Gehör wird beiseite geschoben, weil der Beklagte auf keine andere Weise geladen werden kann. Können Beweise nicht erhoben werden, weil sich Zeugen, Sachverständige, Urkunden im Ausland befinden, so müssen meistens die Kläger die Nachteile tragen, weil nunmehr auf die Regeln über die Beweislast abgestellt wird. Dabei haben wir immer den Satz vertreten, daß es bei der Gewährung internationaler Rechtshilfe auch im vertragslosen Zustand nicht auf die Verbürgung der Gegenseitigkeit ankommen kann.<sup>9</sup>

Insoweit bringen die unter I. aufgeführten Verträge keine neuen Gedanken. Immerhin sei erwähnt, daß das Haager Zivilprozeßübereinkommen dazu geführt hat, daß innerhalb der westeuropäischen Staaten die Verbürgung der Gegenseitigkeit erreicht ist hinsichtlich der Sicherheitsleistung für Ausländer (§ 110 ZPO) und der Prozeßkostenhilfe (§114 ZPO). Dies ist vor allem wichtig

---

9. Nagel, Nationale und internationale Rechtshilfe, a.a.O., S. 66 f.

für die vielen Gastarbeiter in der Bundesrepublik Deutschland. Hinsichtlich der Prozeßkostenhilfe hat der deutsche Gesetzgeber allerdings das Postulat der Gegenseitigkeit fallen gelassen. Ausländische juristische Personen und parteifähige Vereinigungen sind allerdings benachteiligt (§ 116 Abs. 1 Nr. 2 ZPO).

2. Das Hauptanliegen der genannten völkerrechtlichen Verträge mußte es sein, die unterschiedlichen Systeme hinsichtlich der Zustellungen zu überbrücken.

Das deutsche System geht davon aus, daß dem Zustellungsempfänger im Ausland die entsprechenden Schriftstücke, d.h. vor allem die den Prozeß einleitende Klage, unter Mitwirkung der zuständigen ausländischen Behörde oder des Gerichts zugestellt werden. Eine zweite Möglichkeit besteht darin, daß der deutsche diplomatische Vertreter oder Konsul die Zustellung durch Übergabe an den Zustellungsempfänger bewirkt hat. Diese letztere Art einer Zustellung hat jedoch den Nachteil, daß der Empfänger freiwillig die Zustellung annimmt. Die Zustellung wird nachgewiesen durch ein Zeugnis der ausländischen Behörde bzw. des diplomatischen oder konsularischen Vertreters über die erfolgte Zustellung.

Das französische System, dem u.a. auch Belgien, die Niederlande, Luxemburg, Italien, Griechenland folgen, beruht auf der "remise au parquet", d.h. der Anheftung des zuzustellenden Schriftstücks an die Gerichtstür durch den "Huissier".

Befindet sich der Zustellungsempfänger im Ausland, so wird doch immer die Zustellung im Inland bewirkt. Der "Huissier" muß allerdings den Empfänger durch eingeschriebenen Brief über die erfolgte Zustellung benachrichtigen. Deswegen wird zwischen "signification" (Zustellung) und "notification" (Benachrichtigung) unterschieden (Art. 686 nouveau c.pr.c.).

Der Nachteil dieses Systems besteht darin, daß der Prozeßrichter keine Urkunde darüber in Händen hat, daß der Zustellungsempfänger die Zustellung tatsächlich erhalten hat.

Nach dem englischen System können Zustellungen auf privatem Wege bewirkt werden. Die zustellende Person muß in einem "affidavit" beschwören, daß sie die Zustellung bewirkt hat.

Nach Art. 10 des Haager Zustellungsübereinkommens hat man versucht, den Gepflogenheiten der anglo-amerikanischen Praxis entgegenzukommen und Zustellungen auf privatem Wege zuzulassen. Leider hat die Bundesrepublik Deutschland von dem ihr zustehenden Widerspruchsrecht Gebrauch gemacht.<sup>10</sup> Im Verhältnis zu dem Vereinigten Königreich bleibt es deswegen bei dem deutsch-britischen Abkommen über den Rechtsverkehr. Danach können die Zustellungen auf privatem Wege an Personen, die sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten und die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen und diesen gleichgestellte Personen, nicht vorgenommen werden. Art. 5 b des Abkommens bezieht sich also nur auf private Zustellungen an britische Staatsangehörige und solche dritter Staaten.<sup>11</sup>

Art. 15 des Haager Zustellungsübereinkommens enthält eine Kompromißlösung im Verhältnis zu den Staaten, die der "remise au parquet" folgen. Der Prozeßrichter wird gezwungen, das Verfahren solange auszusetzen, bis festgestellt ist, daß das Schriftstück dem Beklagten in einer Form nach dem Recht des ersuchten Staates zugestellt ist, oder daß das Schriftstück dem Beklagten selbst oder in seiner Wohnung nach einem anderen in dem Übereinkommen vorgesehenen Verfahren übergeben worden ist.<sup>12</sup>

Im übrigen hat das Haager Zustellungsübereinkommen folgende Erleichterungen gebracht: es sind einheitliche Formulare eingeführt worden für das Zustellungsersuchen und für die erfolgte Zustellung (Zustellungszeugnisse). Die Ablehnungsgründe für die Erledigung der Zustellung im ersuchten Staat sind bis auf Verletzung dessen Hoheitsrechte oder Sicherheit eingeschränkt worden. Insbesondere darf ein Zustellungsersuchen nicht mehr mit der Begründung abgelehnt werden, der ersuchte Staat nehme für den zugrunde liegenden Rechtsstreit die ausschließliche Zuständigkeit seiner Gerichte in Anspruch. Da Irland dem Haager Zustellungsübereinkommen nicht beigetreten ist, muß leider

---

10. Nagel IZPR RNr. 579.

11. Nagel IZPR RNr. 551.

12. Nagel IZPR RNr. 584

noch damit gerechnet werden, daß Zustellungsersuchen in Ehescheidungs-  
sachen möglicherweise abgelehnt werden.<sup>13</sup> Die Übermittlungswege sind  
vereinfacht worden. Dabei muß jedoch berücksichtigt werden, daß aufgrund  
der Zusatzvereinbarungen zu dem Haager Zivilprozeßübereinkommen der un-  
mittelbare Behördenweg außer mit Schweden vereinbart worden ist, so daß  
insoweit diese Zusatzvereinbarungen vor dem Haager Zustellungsübereinkommen  
rangieren. Leider ist der unmittelbare Behördenweg nicht einheitlich in  
allen Zusatzvereinbarungen geregelt. Nach dem deutsch-niederländischen  
Vertrag und der deutsch-norwegischen Vereinbarung sind die Justizbehörden  
eingeschaltet, nach den übrigen Vereinfachungsvereinbarungen ist das bis  
auf Schweden nicht der Fall. Auf deutscher Seite sind ohnehin gemäß § 9 ZRHO  
noch die Prüfstellen eingeschaltet, das sind die Präsidenten der OLG, LG,  
AG. Wie wichtig die peinliche Einhaltung der Zustellungswege und der  
Formalitäten ist, ergibt sich daraus, daß entweder der Prozeß nicht begin-  
nen kann oder die Anerkennung und Vollstreckung eines ausländischen Urteils  
unmöglich wird.

3. Hierfür sei auf drei Beispiele hingewiesen:

a) Das OLG Karlsruhe (Beschl. vom 31.7.1984)<sup>14</sup> hat dem AG untersagt, ein Zeug-  
nis über die im Inland erfolgte Zustellung einer kanadischen Klage auszu-  
stellen. Es war auszugehen von dem deutsch-britischen Abkommen über den  
Rechtsverkehr vom 20.3.1928. Nach dessen Art. 7 können Zustellungen u.a.  
unmittelbar durch die zuständigen Beamten des Landes bewirkt werden, in dem  
das Schriftstück zugestellt werden soll.

Die kanadische Firma hatte sich an den zuständigen Gerichtsvollzieher gewandt.  
Dieser hatte die Zustellung nicht ausgeführt, sondern das AG um Weisung  
gebeten. Daraufhin hatte das AG die Zustellung durch einen Rechtspfleger

---

13. Nagel IZPR RNr. 559.

14. RIW 1986, S. 62.

veranlaßt. Dies sei fehlerhaft, weil das AG für Zustellungen im Parteibetrieb im Zivilprozeß nicht zuständig sei, §§ 208 ff. ZPO. Die in der ZRHO enthaltenen Vorschriften seien unvollständig, weil sie die Besonderheit des Art. 7 des deutsch-britischen Abkommens nicht berücksichtigten. Überdies sei die Zustellung auch deswegen unwirksam, weil sie nicht an den richtigen Zustellungsadressaten gerichtet sei, weil der Postbote die Anwesenheit oder Verhinderung des gesetzlichen Vertreters nicht geprüft habe und weil die Übersetzung der Klageschrift nicht ordnungsgemäß beglaubigt gewesen sei.

b) Das OLG Stuttgart<sup>15</sup> hat eine nach italienischem Recht bewirkte Zustellung, Anschlag der Klageschrift an die Gerichtstafel nebst eingeschriebenem Brief hierüber an den deutschen Beklagten und Übergabe des Vorgangs an den Staatsanwalt als unvereinbar mit dem EWG-Übereinkommen angesehen, weil die Zustellung nicht gemäß dem Haager Zivilprozeßübereinkommen erfolgt sei und die Bundesrepublik Deutschland der unmittelbaren Postzustellung widersprochen habe. Dabei hatte das OLG übersehen, daß die Zustellung nach dem System der "remise au parquet" bereits erfolgt war und der zuständige Beamte hierüber den Zustellungsadressaten lediglich durch Postbrief informiert hatte.<sup>16</sup> Italien war damals noch nicht dem Haager Zustellungsübereinkommen beigetreten.

c) Der belgische Kassationshof hat die Vollstreckung eines deutschen Versäumnisurteils abgelehnt, weil sich aus der deutsch-belgischen Vereinbarung zur weiteren Vereinfachung des Rechtsverkehrs vom 15.4.1959 ergebe, daß der Übermittlungsweg durch die Post ausgeschlossen sei. Zwar eröffnet Art. 10 Buchstabe a des Haager Zustellungsübereinkommens die Zustellung durch die Post, allein Art. 47 des Übereinkommens erweist sich als Hemmschuh, indem es die Zusatzvereinbarung vom 15.4.1959 vorgehen läßt. Dieselbe

---

15. RIW 1979, S. 130.

16. Nagel IZPR RNr. 752.

Schwierigkeit ergibt sich aus der deutsch-französischen und der deutsch-niederländischen Vereinbarung zur weiteren Vereinfachung des Rechtsverkehrs.<sup>17</sup>

#### 4. Folgerungen hinsichtlich der Zustellungen:

Unter den westeuropäischen Staaten sind Zustellungen im Ausland bis auf wenige Ausnahmen durch Staatsverträge geregelt. Ein Nachteil liegt darin, daß die Verträge teilweise unterschiedlich ausgestaltet sind. Die Einschaltung vieler Behörden trägt wesentlich dazu bei, daß bei solchen Zustellungen zu viel Zeit vergeudet wird. Es sollte angestrebt werden, daß das Prozeßgericht die Beklagten im Ausland - wenigstens für die westeuropäischen Staaten - direkt durch eingeschriebenen Brief mit Rückschein läßt, so wie es in der Schiedsgerichtsbarkeit allgemein üblich ist. Dies wäre ein vermittelnder Weg, den auch die anglo-amerikanische Praxis übernehmen könnte. Zwar kann die Zustellung dann nicht mehr auf privatem Wege geschehen, es wäre aber nur das Prozeßgericht eingeschaltet. Das Wesentliche für ein ein Verfahren einleitendes Schriftstück ist doch die Tatsache, daß der Beklagte rechtzeitig davon erfährt, daß ein Verfahren gegen ihn in Gang gesetzt wird. Die Einschaltung von Behörden in dem Staat, in dem sich der Zustellungsempfänger aufhält, hat doch nur den Sinn, auf die Souveränität des fremden Staates Rücksicht zu nehmen. Bei Ersatzzustellungen müßten allerdings die Behörden des fremden Staates eingeschaltet werden.

Als Eingriff in ihre Souveränität sehen die Staaten es z.B. nicht an, wenn kein Zustellungsbevollmächtigter bestellt worden ist und der Gerichtsvollzieher das zu übergebende Schriftstück unter der Adresse der Partei nach ihrem Wohnort zur Post gibt, oder wenn der "Huissier" den Beklagten durch eingeschriebenen Brief von der erfolgten Zustellung benachrichtigt. Dulden die Staaten solche Benachrichtigungen, die von einem Beamten ausgehen, so ist der Schritt nicht weit, wenn das Prozeßgericht bzw. der Gerichtsvollzieher die Zustellung sogleich durch eingeschriebenen Brief mit Rückschein an den im Ausland sich aufhaltenden Beklagten bewirkt.

---

17. Nagel, IPRax 1986, S. 116.

### III. Bemerkungen zu Beweisaufnahmen im Ausland

1. Fast unüberwindbare Schwierigkeiten treten dadurch auf, daß die Beweisrechte der westeuropäischen Staaten sehr unterschiedlich geregelt sind. Dabei geht es zunächst um die Frage, wie die Trennungslinie zwischen Sach- und Prozeßnormen gezogen werden soll. Während die kontinental-europäischen Staaten die Verjährungsvorschriften dem materiellen Recht zuordnen, qualifizieren die anglo-amerikanischen Staaten sie als Prozeßvorschriften und wenden ausschließlich die "lex fori" an. Ob diese Grundregel Ausnahmen zuläßt, erscheint uns zweifelhaft.<sup>18</sup>

Einigkeit scheint darüber zu bestehen, daß die Regeln über die Verteilung der Beweislast und über Vermutungen in enger Beziehung zum materiellen Recht stehen, so daß insoweit die "lex causae" maßgebend ist. Schwierigkeiten beginnen aber bei der Einordnung der Erfahrungssätze, tatsächlicher Vermutungen. Wir meinen, daß die Erfahrungssätze in verschiedenen Ländern unterschiedlich gewertet werden und daß sie in enger Beziehung zu der Beweiswürdigung stehen.<sup>19</sup> Die Art und Weise, wie das Beweisverfahren durchgeführt wird, liegt bei allen Rechten ganz bei der "lex fori". Das wird am deutlichsten bei der Durchführung des "Cross Examination" nach anglo-amerikanischem Recht.<sup>20</sup> Dabei werden unvereinbare Gegensätze bei den unterschiedlichen Beweisrechten der Staaten sehr deutlich. Große Unterschiede bestehen auch in der Ausgestaltung des Zeugenbeweises bei den verschiedenen westeuropäischen Staaten. Während in den romanischen Ländern einigen Personen,

---

18. Cheshire/North, *Private International Law*, 8<sup>th</sup> Ed. 1970, S. 166; auf eine Verwirklichung nach ausländischem Recht in der englischen Doktrin weist Frau Coester-Waltjen hin, *Internationales Beweisrecht, das auf den Beweis anwendbare Recht in Rechtsstreitigkeiten mit Auslandsberührung*, 1983, RNR. 87.

19. Nagel IZIR RNR. 332, a.A. Frau Coester-Waltjen a.a.O., RNR. 338, auch wenn es sich um eine Frage der französischen Beweiswürdigung handele, widerspreche dies nicht der Annahme einer materiellrechtlichen Verflochtenheit dieser Art von Vermutungen.

20. So auch Coester-Waltjen a.a.O. RNR. 405 ff.

die in naher Beziehung zu den Parteien stehen, oder aus anderen Gründen die Fähigkeit abgesprochen wird, als Zeuge aufzutreten, arbeiten andere Rechte in unterschiedlicher Weise mit dem Zeugnisverweigerungsrecht. Dieses wiederum unterscheidet sich von den "privileges" des anglo-amerikanischen Rechtskreises. Insoweit entscheidet allein die "lex fori" darüber, wer unter welchen Voraussetzungen als Zeuge aussagen muß oder kann.

Ein Riß teilt die westeuropäischen Staaten noch immer in zwei Teile: solche, die die Parteivernehmung als Beweismittel anerkennen und die romanischen Staaten, die sich trotz der großen Bemühungen Cappelletti's<sup>21</sup> nicht haben entschließen können, die Parteivernehmung als gleichrangiges Beweismittel einzuführen. Sie haben vielmehr durch den einer Partei von der anderen zugeschobenen Eid und durch den richterlich einer Partei auferlegten Ergänzungseid an der mittelalterlichen legalen Beweistheorie festgehalten. Frau Coester-Waltjen meint, diese formalen Parteieide hätten die Funktion, eine Verkürzung der Wahrheitsermittlung zu ermöglichen. Sie sieht darin eine enge Verbindung zum materiellen Recht und will insoweit nicht die "lex fori", sondern die "lex causae" anwenden.<sup>22</sup> Auf diese Frage braucht anlässlich der internationalen Rechtshilfe nicht eingegangen zu werden.

Auch der Urkundenbeweis ist in den westeuropäischen Staaten sehr unterschiedlich geregelt. Das gilt einmal hinsichtlich der Beweiskraft der Urkunden, bezüglich der internationalen Rechtshilfe aber vor allem wegen der Vorlagepflichten von Urkunden. Diese sind z.B. im deutschen Recht doppelt geregelt: man unterscheidet die prozessuale von der materiell-rechtlichen Vorlagepflicht. In anderen Staaten reicht die prozessuale Vorlagepflicht in etwa so weit wie die Verpflichtung, als Zeuge auszusagen.<sup>23</sup> Auf die englische Regelung hinsichtlich der "Discovery and Inspection", wonach die prozessuale Vorlagepflicht von Urkunden sehr weit ausgebaut ist, soll an dieser Stelle nur hingewiesen werden.

---

21. Cappelletti, La Testimonianza della Parte nel Sistema dell' Oralità, 1962.

22. Coester-Waltjen, a.a.O., RNr. 617.

23. z.B. kann der französische Richter auf Antrag einer Partei anordnen, daß ein Dritter Urkunden, die er in Händen hat, vorlegt, Nagel IZPR RNr. 382.

2. Bemühungen, die unterschiedlichen Auffassungen von der Beweiserhebung und den Beweismitteln innerhalb der internationalen Rechtshilfe zu überbrücken.

Art. 14 des Haager Zivilprozeßübereinkommens von 1954 schreibt vor, daß das Gericht bei der Erledigung eines Ersuchens in den Formen zu verfahren hat, die nach seinen Rechtsvorschriften anzuwenden sind. Das ersuchte ausländische Gericht führt also Ersuchen um Beweisaufnahmen nach seiner "lex fori" durch. Die entscheidende Überbrückungsfunktion enthält Art. 14 Abs.2: "Jedoch ist dem Antrag der ersuchenden Behörde, nach einer besonderen Form zu verfahren, zu entsprechen, sofern diese Form den Rechtsvorschriften des ersuchten Staates nicht zuwiderläuft." Das Ersuchungsschreiben kann also den Antrag enthalten, Beweise nach den Verfahrensvorschriften des ersuchenden Staates - des Prozeßgerichts - zu erheben. Hierin sehen wir eine unvollkommene prozessuale Kollisionsnorm, die dahin geht, daß das die Rechtshilfe leistende Gericht (Behörde) Beweise nach einem ausländischen Verfahrensrecht erheben kann.

Daraus können sich z.B. folgende Konstellationen ergeben: Sollte ein Nachkomme oder Vorfahre, der Schwiegersohn, die Schwiegertochter, der Schwager, die Schwägerin, der Ehegatte in einem in Deutschland geführten Prozeß als Zeugen gehört werden müssen, diese Personen sich aber in Spanien aufhalten, so könnten sie auf Grund eines Rechtshilfeersuchens nicht als Zeugen geladen werden, weil ihnen die Zeugenfähigkeit fehlt.<sup>24</sup> Spanien könnte sich auf den Standpunkt stellen, die Erledigung des Ersuchens fielen nicht in den Bereich der Gerichtsgewalt (Art. 11 Abs. 2 Ziffer 2 des Haager Zivilprozeßübereinkommens). Das Ersuchen, nach deutschen Prozeßvorschriften zu verfahren, würde abgelehnt, weil diese Form den Rechtsvorschriften des spanischen Staates zuwiderläuft. Halten diese Personen sich aber zufällig in der Bundesrepublik Deutschland auf, so könnten sie vom Prozeßgericht als Zeugen geladen werden, sie hätten lediglich ein Zeugnisverweigerungsrecht. Schiebt in einem in Spanien geführten Prozeß der Kläger dem Beklagten, der sich in Deutschland aufhält, den Eid über gewisse tatsächliche Fragen zu, und bedient sich das spanische Prozeßgericht eines Rechtshilfeersuchens, so müßte das deutsche Rechtshilfegericht dem Beklagten den zugeschobenen Eid abnehmen. Darauf nimmt § 86 ZRHO ausdrücklich Bezug.

---

24. Nagel IZPR RNr. 347.

In diesem Fall steht es im Ermessen des Beklagten, ob er den religiösen Eid leisten will. Wengler hält es für einen Verstoß gegen den ordre public, wenn ein Zwang zum religiösen Eid ausgeübt wird.<sup>25</sup> - Entbindet in einem vor einem deutschen Gericht geführten Prozeß eine Partei ihren französischen Arzt von der Schweigepflicht und richtet das deutsche Prozeßgericht ein Ersuchen an das französische Rechtshilfegericht um Vernehmung des Arztes, so entscheidet dieser darüber, ob er aussagen will oder nicht. Dies ist offenbar möglich trotz des absoluten Zeugnisverweigerungsrechts nach französischem Recht.<sup>26</sup>

Deutsche Ersuchen um Vernehmung einer Partei scheinen in Italien und Frankreich nicht mehr auf Schwierigkeiten zu stoßen, sofern die Ersuchen nicht auf Beeidigung der Parteivernehmung bestehen.<sup>27</sup> Diese Beispiele mögen genügen.

Das deutsch-türkische Abkommen vom 28.5.1929 und das deutsch-griechische Abkommen vom 11.5.1938 lehnen sich stark an das Haager Zivilprozeßübereinkommen an. Sie enthalten denselben Überbrückungsweg, auf den in Art. 14 hingewiesen worden ist. Insofern führen sie zu keinen neuen Gedanken.

3. Besonderheiten enthält das deutsch-britische Abkommen vom 20.3.1928. Art. 9 i wiederholt im wesentlichen den Grundsatz des Art. 14 des Haager Zivilprozeßübereinkommens. Die das Rechtshilfeersuchen erledigende Behörde wendet also grundsätzlich ihr eigenes Verfahrensrecht an. "Jedoch ist einem Antrag der ersuchenden Behörde auf Anwendung eines besonderen Verfahrens zu entsprechen, sofern dieses Verfahren der Gesetzgebung des ersuchten Landes nicht zuwiderläuft." Die englischen Gerichte sind gegenüber den Ergebnissen solcher Beweisaufnahmen durch deutsche Rechtshilfegerichte äußerst mißtrauisch, weil dabei die besondere Art des englischen Kreuzverhörs nicht angewendet wird. Ersuchen um Beweisaufnahmen auf diesem Wege sind von Seiten beider

---

25. JZ 1968. S. 594; Coester-Waltjen, a.a.O., RNr. 615.

26. Coester-Waltjen, a.a.O., RNr. 552.

27. Nagel IZPR RNr. 528.

Vertragsstaaten sehr selten. Den englischen Gegebenheiten, Beweisaufnahmen ohne Mitwirkung von Behörden des Landes, in dem die Beweisaufnahme stattfinden soll, durchzuführen, trägt Art. 11 des Abkommens Rechnung. Auf diese Weise erfolgen Beweisaufnahmen durch diplomatische oder konsularische Vertreter, die auf englischer Seite zum "special examiner" bestimmt werden. Im Gegensatz zum Haager Zivilprozeßübereinkommen ist diese Möglichkeit weit ausgebaut. Auslandsvertreter der Vertragsstaaten können nicht nur Angehörige ihres Entsendestaates oder die eines dritten Staates als Zeugen hören, sondern auch die Staatsangehörigen des Aufenthaltstaates. Britische "special examiners" können also deutsche Staatsangehörige auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland und Westberlin vernehmen. Ebenso können deutsche Auslandsvertreter im Vereinigten Königreich alle Personen, auch britische Staatsangehörige vernehmen. Der Vorteil solcher Beweisaufnahmen besteht darin, daß dabei nach dem Recht des Prozeßgerichts verfahren wird. - Schließlich gibt Art. 12 des Abkommens noch eine dritte Möglichkeit für Rechtshilfeersuchen. Danach wird das Ersuchen an das zuständige Gericht des ersuchten Staates mit der Bitte gerichtet, die Beweisaufnahme von einem diplomatischen oder konsularischen Beamten des ersuchenden Landes vornehmen zu lassen. Dieser Weg muß eingeschlagen werden, falls die zu vernehmenden Personen nicht freiwillig vor den Auslandsvertretern erscheinen oder nicht zur Aussage bereit sind. Der ersuchte Staat stellt in diesen Fällen seine Zwangsmaßnahmen gegen Zeugen zur Verfügung. Von dem ersuchten Gericht können Zwangsmaßnahmen nur gegen Staatsangehörige des ersuchenden Staates und nur nach dessen Recht ergriffen werden. "Special examiners" können also deutsche Staatsangehörige in der Bundesrepublik Deutschland nicht durch das ersuchte deutsche Gericht zwingen, vor ihnen zu erscheinen und auszusagen. Sind aber deutsche Staatsangehörige zur Aussage vor einem "special examiner" bereit auszusagen, so können sie sich nicht auf ein ihnen nach deutschem Recht zustehendes Zeugnisverweigerungsrecht berufen, sie könnten nur darum bitten, daß ihnen ein "privilege" bewilligt wird. Mit dem sog. zweiten Weg gem. Art. 11 des Abkommens haben wir in der Praxis die besten Erfolge gehabt.

4. Es ist bereits erwähnt worden, daß nach dem Haager Zivilprozeßübereinkommen (Art. 15) Beweisaufnahmen durch diplomatische oder konsularische Vertreter durchgeführt werden können, sofern Abkommen zwischen den beteiligten Staaten dies zulassen. Im Verhältnis zu Belgien, Frankreich, Finnland,

Griechenland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Österreich dürfen deutsche Auslandsvertreter nur eigene Staatsangehörige vernehmen. Dabei gilt natürlich die "lex fori" des deutschen Prozeßgerichts. Im Verhältnis zu Schweden können auch Angehörige dritter Staaten nur nicht schwedische Staatsangehörige vernommen werden. Spanien macht keine Einschränkungen hinsichtlich der Staatsangehörigkeit. Lediglich Dänemark, Portugal, die Schweiz und der Vatikanstaat schließen diese Möglichkeit, Beweisaufnahmen im Ausland durchzuführen aus.<sup>28</sup> In den Fällen, in denen es deutschen Auslandsvertretern erlaubt ist, Zeugen zu vernehmen, kommt es allerdings immer darauf an, ob die zu vernehmenden Personen freiwillig zur Beweisaufnahme erscheinen und freiwillig aussagen. Da bei allen Beweisaufnahmen durch Auslandsvertreter auf die "lex fori" des Prozeßgerichts abgestellt wird, werden auf diesem Wege unüberbrückbar scheinende Gegensätze der unterschiedlichen Beweisregelungen in den westeuropäischen Staaten überbrückt. Man sollte nicht sagen, daß dies zu Lasten der zu vernehmenden Person gehe, denn diese sind ja freiwillig zur Aussage bereit.

5. Die neuen Möglichkeiten des Haager Beweisübereinkommens von 1970. Art. 11 enthält eine Kompromißlösung. Danach werden Rechtshilfeersuchen nicht erledigt, "soweit die Person, die es betrifft, sich auf ein Recht der Aussageverweigerung oder auf ein Aussageverbot beruft, a) das nach dem Recht des ersuchten Staates vorgesehen ist, oder b) das nach dem Recht des ersuchenden Staates vorgesehen und im Rechtshilfeersuchen bezeichnet oder erforderlichenfalls auf Verlangen der ersuchten Behörde von der ersuchenden Behörde bestätigt worden ist". Unter diese Vorschrift fallen nicht nur die verschieden ausgestalteten Zeugnisverweigerungsrechte, sondern auch die Bestimmungen über die Zeugenunfähigkeit und die Privilegien nach dem anglo-amerikanischen Recht. Bemerkenswert ist es, daß nicht mehr - wie bei Art. 14 Abs. 2 des Haager Zivilprozeßübereinkommens - darauf abgestellt wird, ob die "besondere Form" den Rechtsvorschriften des ersuchten

---

28. Bülow-Böckstiegel, Internationaler Rechtsverkehr, S. 100, 14.

Staates nicht zuwiderläuft. Außerdem muß die zu vernehmende Person sich auf ein Aussageverweigerungsrecht berufen. Das ausländische Rechtshilfegericht beachtet also die Aussageverweigerungsrechte nicht von Amts wegen. Nach wie vor steht das Recht des ersuchten Staates an erster Stelle. Beruft sich eine Person auf eine Aussageverweigerung nach dem Recht des ersuchenden Staates, so muß dies überdies im Rechtshilfeersuchen bezeichnet sein. Dadurch soll offenbar das Wahlrecht der zu vernehmenden Person zwischen den beiden in Frage kommenden Rechten begrenzt werden. Unser oben III.2. angeführtes Beispiel mit dem französischen Arzt wird etwas modifiziert. Beruft sich der Arzt nicht auf ein Aussageverweigerungsrecht, so muß er aussagen. Beruft er sich jedoch auf sein absolutes Zeugnisverweigerungsrecht nach französischem Recht, so wird das Rechtshilfeersuchen nicht erledigt.

Das ausländische Rechtshilfegericht braucht nicht mehr zu prüfen, ob ein Zeugnisverweigerungsrecht nach der "lex fori" des ersuchenden Gerichts seinem eigenen Recht zuwiderläuft. Das Rechtshilfeersuchen wird dann einfach nicht erledigt. Zum Schutze der zu vernehmenden Personen werden alle Aussageverweigerungsmöglichkeiten sozusagen in einen Topf geworfen. Für die Wahrheitsfindung besteht allerdings der Nachteil, daß viele Personen als Zeugen ausscheiden können. In der Praxis wird dies jedoch keine großen Auswirkungen haben, weil die meisten Personen bereit sind, als Zeugen auszusagen und sich nicht auf ein Aussageverweigerungsrecht berufen. Hinsichtlich der Vorlagepflicht von Urkunden ist Art. 23 von Bedeutung. Danach kann jeder Vertragsstaat erklären, daß er Rechtshilfeersuchen nicht erledigt, die ein Verfahren zum Gegenstand haben, das in den Ländern des "Common Law" unter der Bezeichnung "pretrial discovery of documents" bekannt ist. Einen solchen Vorbehalt hat die Bundesrepublik gemacht.

Weiterhin berücksichtigt das Haager Beweisübereinkommen das Unmittelbarkeitsprinzip, indem es die Möglichkeit eröffnet, daß die Prozeßrichter bei Beweisaufnahmen vor dem Rechtshilfegericht anwesend sein können. Den Beweisaufnahmen durch diplomatische oder konsularische Vertreter bzw. "Commissioners" ist das II. Kapitel in 8 Artikeln gewidmet. Hierauf soll nicht eingegangen werden, weil die entsprechenden Probleme bereits unter III.3. und 4. behandelt worden sind. Überdies haben die Vertragsstaaten hierüber so viele Vorbehalte gemacht, daß die dort eröffneten Möglichkeiten fast zunichte gemacht worden sind. Bedauerlicherweise hat sich auch die Bundesrepublik Deutschland an

diesen Vorbehalten beteiligt, obgleich sie zum deutsch-britischen Abkommen - wie unter III.3. aufgezeigt - keine Vorbehalte hatte.

6. Folgerungen hinsichtlich der Beweisaufnahmen im Ausland. Alle bisher abgeschlossenen multilateralen und bilateralen Verträge zwischen den westeuropäischen Staaten haben die vielen Unterschiede in der Ausgestaltung der nationalen Beweisrechte nur unvollkommen überbrücken können. Am besten erscheint uns die Lösung des Art. 11 des Haager Beweisübereinkommens. Leider hat - wie oben I.1. ausgeführt - eine ganze Reihe der westeuropäischen Staaten dieses Übereinkommen nicht ratifiziert.

Unter diesen Umständen empfiehlt es sich, Beweisaufnahmen im Ausland möglichst durch diplomatische oder konsularische Vertreter, die auch zu "Commissioners" bestellt werden können, des ersuchenden Staates durchführen zu lassen. Dabei sollte dahin gestrebt werden, daß die Auslandsvertreter grundsätzlich alle Personen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit innerhalb ihres Amtsbezirkes als Zeugen, Parteien oder Sachverständige hören können. Unter den westeuropäischen Staaten sollte dies auf einer dazu einberufenen Konferenz zu erreichen sein. Es muß allerdings in Kauf genommen werden, daß solche Beweisaufnahmen nur unter dem Grundsatz der Freiwilligkeit möglich sind. Darin liegt zugleich die Stärke und die Schwäche dieser Möglichkeit. Ein großer Vorteil besteht darin, daß die Auslandsvertreter immer nur das Recht ihres Entsendestaates anwenden. Sollten sich Personen z.B. an den weitreichenden deutschen Zeugnisverweigerungsrechten stoßen und glauben, sie sollten dennoch nicht aussagen, so kann auf solche Personen verzichtet werden. Entscheidend ist es, daß das Prozeßgericht die an die zu vernehmenden Personen zu richtenden Fragen möglichst eingehend aufführt und in dem Ersuchen auf die Möglichkeit der Aussageverweigerung genau hinweist. Auf den ganzen Prozeß finden dann einheitliche Bestimmungen Anwendung.

Die Verfahrensrechtsvergleichung sollte anstreben, daß unter den westeuropäischen Staaten die Parteieide nach der mittelalterlichen legalen Beweistheorie zugunsten der Parteivernehmung aufgegeben werden. Ebenso sollten die mangelnden Fähigkeiten, Zeuge zu sein, zugunsten von Zeugnisverweigerungsrechten aufgegeben werden.

#### IV. Das Problem der Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher

##### Entscheidungen innerhalb der westeuropäischen Staaten

1. Mit dem EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.9.1968 ist die derzeit optimalste Lösung gefunden worden. Zu beklagen bleibt es, daß die neuen EWG-Staaten die Neufassung des Übereinkommens mit allen Vertragsstaaten noch immer nicht ratifiziert haben. Dieser Punkt müßte auf einer Tagung der EWG-Staaten erledigt werden können.

2. Die 10 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und anderen Staaten bestehenden zweiseitigen Anerkennungs- und Vollstreckungsverträge behalten - soweit sie EWG-Staaten betreffen - ihre Gültigkeit. Sie sind auch deswegen von Nutzen, weil sie einige Materien betreffen, die im EWG-Übereinkommen nicht geregelt sind. Ihre unterschiedliche Ausgestaltung macht der Praxis nicht unerhebliche Schwierigkeiten. Andererseits hat auf die Belange der beiden Vertragsstaaten eingegangen werden können. Es ist völlig unverständlich, warum der mit Spanien bereits vereinbarte Vertrag noch nicht ratifiziert worden ist. Das Argument, man sollte warten, bis Spanien dem EWG-Übereinkommen beitrifft, ist nicht haltbar, denn die zweiseitigen Verträge gehen gewöhnlich über den Rahmen des EWG-Übereinkommens hinaus. Entscheidend ist vor allem die Zeitfrage. Das Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland zu Spanien ist noch immer ungeklärt. Dazu haben wir in der IPRax 1986 Ausführungen gemacht.<sup>29</sup>

Da es offenbar leichter ist, zweiseitige Verträge, die der indirekten Kompetenz folgen, also nicht in die nationalen Zivilprozeßordnungen eingreifen über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen abzuschließen, sollte die Bundesrepublik nicht ruhen, bis zu allen westeuropäischen Staaten solche Verträge abgeschlossen sind. Da ein multilaterales

---

29. Voraussichtlich abgedruckt in IPRax 5/1986.

Übereinkommen nicht vor der Tür steht, sehen wir keinen überzeugenden Grund, den Weg zu zweiseitigen Übereinkommen, der einst so erfolgreich besritten war, nicht fortzusetzen.

Erst wenn diese Möglichkeit genutzt ist, sollten wir von einem einheitlichen westeuropäischen internationalen Zivilprozeßrecht sprechen.