

Schriften zum Internationalen Recht

Band 196

Unmittelbare grenzüberschreitende Beweisaufnahme

Souveränität und die Europäische Beweisaufnahmeverordnung

Von

Timmy Lukas Ebert



Duncker & Humblot · Berlin

TIMMY LUKAS EBERT

Unmittelbare grenzüberschreitende Beweisaufnahme

Schriften zum Internationalen Recht

Band 196

Unmittelbare grenzüberschreitende Beweisaufnahme

Souveränität und die Europäische Beweisaufnahmeverordnung

Von

Timmy Lukas Ebert



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg
hat diese Arbeit im Jahre 2025 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2026 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: Prime Rate Zrt., Budapest, Ungarn

ISSN 0720-7646
ISBN 978-3-428-19627-2 (Print)
ISBN 978-3-428-59627-0 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Inhaltsverzeichnis

Einführung	17
A. Darstellung des Untersuchungsgegenstands	17
I. Gang der Untersuchung und Darstellung	19
II. Relevanz des Themas	19
III. Darstellung des Forschungsstandes	20
IV. Ausgenommene Bereiche	23
B. Methodik	23

Teil I

Souveränität im Völkerrecht und ihre Bedeutung für die grenzüberschreitende Beweisaufnahme	25
---	----

A. Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte der Souveränität	25
I. Etymologische Hinführung	25
II. Historisch-dogmatische Grundlagen der Souveränität	26
1. Absolute und absolutistische Souveränität	26
a) Jean Bodin	27
b) Thomas Hobbes	28
2. Volkssouveränität	29
3. Staatensouveränität	30
4. Souveränität als Grenzbegriff	32
5. Zwischenergebnis	32
B. Souveränität im geltenden Völkerrecht	33
I. Souveränitätsrechtliche Grundprinzipien	33
II. Souveränitätsattribute	35
1. Territoriale Souveränität, Gebietshoheit und territoriale Integrität	36
2. Exkurs: Diplomatische und konsularische Missionen	38
3. Personalhoheit	39
a) Natürliche Personen	39
b) Juristische Personen	41
4. Verfassungs- und Organisationshoheit	43
5. Einmischungs- und Interventionsverbot	44

III. Volenti non fit iniuria	46
IV. Relevanz und Zweck der Souveränität	47
V. Zwischenergebnis	49
C. Jurisdiktionslehre	50
I. Vorfrage: Rechtsgebietsabhängigkeit der Jurisdiktionslehre	51
II. Jurisdiktionsformen	52
1. Grundlagen: Lotus-Urteil des StIGH	52
2. Jurisdiction to Prescribe	54
3. Jurisdiction to Enforce	56
a) Territorialität der Jurisdiction to Enforce	57
b) Direct Enforcement	59
c) Indirect Enforcement	59
d) Zusammenfassung	62
4. Jurisdiction to Adjudicate	63
a) Eigenständigkeit der Jurisdiction to Adjudicate	63
b) Grenzen der Jurisdiction to Adjudicate	64
5. Extraterritorial Jurisdiction	67
III. Genuine Link	68
1. Forum Patrimonii	70
2. Vorübergehender Aufenthalt, Transient bzw. Tag Jurisdiction	71
3. Konzernstrukturen	72
a) Inländische Muttergesellschaften	72
b) Inländische Tochtergesellschaften	75
c) Niederlassungen	77
IV. Jurisdiktionskonflikte und freie Hoheitskollision	77
1. Völkerrechtliche Jurisdiktionskollisionsregeln	78
2. Pflichtenkollision	80
V. Zwischenergebnis	81
D. Bedeutung der Souveränität für die grenzüberschreitende Beweisaufnahme ...	83
I. Übertragung der völkerrechtlichen Grundlagen auf das Beweisrecht	84
II. Herleitungsversuche für gerichtliche Ausgriffsbefugnisse	85
1. Lex-Fori-Regel	85
a) Prozessparteien	86
b) Nichtparteien	87
c) Würdigung	87
2. Prozessrechtsverhältnis	91
3. Annex zur internationalen Zuständigkeit	93
a) Prozessparteien	93
b) Nichtparteien	95
c) Würdigung	97

4. Beweiszugriffsrechte als Annex zur materiellen Anordnungsbefugnis	97
5. Eigenständige Beweiszuständigkeit	98
a) Internationale Beweiszuständigkeit nach Mössle	98
b) Kritik	99
c) Würdigung und Weiterentwicklung	100
III. Zwischenergebnis	102

Teil II

Zivilprozessuale Gestalt der mitgliedstaatlichen Souveränität in der Europäischen Union 105

A. Souveränität in der Europäischen Union	105
I. Souveränitätsverhältnis der Mitgliedstaaten zur Europäischen Union	105
1. Souveränität der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten	107
2. Souveränitätsattribute der Europäischen Union	109
a) Organisations- und Verfassungshoheit	109
b) Gebietshoheit	110
c) Personalhoheit	111
aa) Unionsbürgerschaft und Staatsangehörigkeit	111
bb) Staatszugehörigkeit und Niederlassungsfreiheit	114
d) Domaine réservée der Mitgliedstaaten?	115
3. Zwischenergebnis	116
II. Souveränitätsverhältnis der Mitgliedstaaten zueinander	117
III. Zwischenergebnis	118
B. Ausgestaltung mitgliedstaatlicher Souveränität durch Primär- und Sekundär- recht im Bereich der Rechts- und Beweishilfe	119
I. Verhältnis des Unionsrechts zum Völkerrecht	120
II. Gestaltbarkeit der Souveränität	124
III. Gestaltungskompetenz der Europäischen Union	125
1. Allgemeine Gestaltungskompetenz	125
2. Gestaltungs- und Außenkompetenz im Rechtshilferecht	127
a) Explizite Außenkompetenz	128
b) Implizite Außenkompetenz	129
c) Einseitige Rechtsakte	133
C. Zwischenergebnis	133

Teil III

**Die unmittelbare Beweisaufnahme
in grenzüberschreitenden Sachverhalten** 136

A. Zwischenstaatliche Rechts- und Beweishilfegebote im Völker- und Primärrecht	137
I. Allgemein-völkerrechtliche Rechtshilfepflicht	137
1. Courtoisie internationale und Völkergewohnheitsrecht	137
2. Memoranda of Understanding	138
3. Allgemein völkerrechtliches Justizverweigerungsverbot	139
II. Bi- und multilaterale völkerrechtliche Vereinbarungen	140
1. Geschichte vertraglicher Rechtshilfe in Beweissachen	140
2. Haager Beweisaufnahmeübereinkommen	141
a) Struktur und Inhalt des HBÜ	143
b) Fakultativer oder obligatorischer Charakter des HBÜ	144
c) Beweishilfepflicht ersuchter Vertragsstaaten	146
3. Deutsch-Britisches Abkommen	148
III. Rechtshilfegebot im Europäischen Primärrecht	149
1. Primärrechtlicher Wortlautbefund	150
2. Loyalitätsprinzip, Art. 4 Abs. 1 EUV	150
IV. Zwischenergebnis	152
B. Europäische Beweisaufnahmeverordnung	153
I. Entstehung und Reformprozess	153
II. Anwendungsbereich der EuBVO	156
1. Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich	156
2. Sachlicher Anwendungsbereich	157
a) Zivil- oder Handelssache	157
b) Beweisaufnahme im Sinne der EuBVO	158
aa) Beweisaufnahme	158
bb) In einem anderen Mitgliedstaat	160
c) Beweishilfeformen und insbesondere unmittelbare Beweisaufnahme	161
aa) Terminologische Klärung	161
bb) Definition der unmittelbaren Beweisaufnahme	163
d) Beweisbeschaffung	164
aa) Dogmatische Grundlagen der Beweisbeschaffung	166
bb) Hoheitlichkeit	168
cc) Beweisbeschaffung in der Europäischen Union	171
dd) Zwischenergebnis	174
3. Verhältnis der EuBVO zu anderen Normkomplexen	176
a) Verhältnis zum Völkerrecht und insbesondere zum HBÜ	176
b) Exkurs: Kettenbeweishilfe	177

c) Verhältnis zu mitgliedstaatlichem Recht	178
aa) Beweisbeschaffung	179
(1) Lippens/Kortekaas	179
(2) ProRail	181
(3) Déposition-par-écrit-Beschluss	183
bb) Umsetzungsrechtsakte	184
III. Zwischenergebnis	185
C. Ersuchen um unmittelbare Beweisaufnahme	186
I. Ersuchen	187
II. Zentralstellen und zuständige Behörden	189
III. Übermittlung	191
IV. Fristenregelung und Genehmigungsfiktion	192
V. Zwischenergebnis	195
D. Vorteile und Rang der unmittelbaren Beweisaufnahme	196
I. Theorie	197
II. Praxis	199
III. Verhältnis der mittelbaren zur unmittelbaren Beweisaufnahme	200
IV. Zwischenergebnis	202
E. Instrumente der unmittelbaren Beweisaufnahme	202
I. Beweisbezogene Handlungen durch Parteien und ihre Prozessvertreter	203
1. Sonderrolle der Parteien	204
2. Beweisbeschaffung durch die Partei	205
a) Private „Beweisaufnahme“ im Verfahrensvorfeld	206
aa) Privatermittlungen	206
bb) Anwaltliche Ermittlungen	206
cc) Zwischenergebnis	207
b) Private „Beweisaufnahme“ im Laufe eines gerichtlichen Verfahrens	207
aa) Eigeninitiative	208
bb) Gerichtsinitiative	209
c) Exkurs: Pre-trial Discovery	211
3. Rechtslage unter dem HBÜ	216
4. Rechtslage in der EU unter EG-BewVO und EuBVO	217
5. Zusammenfassung	218
II. Beweisaufnahme durch das Gericht	218
1. Ausländische Zeugen im Inland	219
a) Rechtslage im Völkerrecht	219
b) Rechtslage unter HBÜ, EG-BewVO und EuBVO	221
2. Exkurs: Übermittlungsform	222
a) Formlos-postalische Übermittlung	222

b) Postalische Direktzustellung	224
c) Übermittlung durch Hoheitsorgane des Prozessstaates	226
d) Übermittlung im Wege der internationalen Rechtshilfe	227
3. Ladung eines Auslandszeugen zur Vernehmung im Inland	229
a) Rechtslage im Völkerrecht	229
b) Rechtslage unter dem HBÜ	231
c) Rechtslage unter der EuBVO	232
4. Schriftliche Befragung des Auslandszeugen	234
a) Rechtslage im Völkerrecht	234
b) Rechtslage unter dem HBÜ	238
c) Rechtslage in Europa und unter der EuBVO	239
d) Zwischenergebnis	241
5. Reise des Gerichts ins Ausland	242
a) Rechtslage im allgemeinen Völkerrecht	242
b) Rechtslage unter dem HBÜ	243
c) Rechtslage in Europa unter EG-BewVO und EuBVO	244
d) Zwischenergebnis	246
6. Bewegliche körperliche Beweisgegenstände, insbes. Urkunden	246
a) Gericht im Ausland	247
b) Verbringung des Beweisgegenstands ins Inland	248
aa) Rechtslage im Völkerrecht	248
(1) Sachbesitzende Person	248
(2) Urkundeninhalt	249
(3) Prozessstaatliche Beweisbelegenheit	250
bb) Anwendung des HBÜ	250
cc) Anwendung der EuBVO	251
7. Zwischenergebnis	253
III. Gerichtlich beauftragte unmittelbare Beweisaufnahme	255
1. Diplomatische und konsularische Beweisaufnahme	255
a) Bedeutung, Vor- und Nachteile der konsularischen Beweisaufnahme	255
b) Rechtslage im allgemeinen Völkerrecht und Gesandtschaftsrecht	256
c) Konsularische Beweisaufnahme im speziellen Völkerrecht	257
aa) Historische Entwicklung der konsularischen Beweisaufnahme	257
bb) Rechtslage unter dem HBÜ	259
(1) Regelungsinhalt	259
(2) Umfang und Reichweite der Beweisaufnahme	260
cc) Rechtslage unter dem dt.-brit. RHA	261
d) Rechtslage unter der EG-BewVO	262

e) Rechtslage unter der EuBVO	263
aa) Regelungsinhalt des Art. 21 EuBVO	263
(1) Nichtangehörige des Entsende- bzw. Prozessstaates	264
(2) Doppelstaater	265
(3) Umfang der Beweisaufnahme	266
(4) Ort der Beweisaufnahme	266
bb) Qualifikation als unmittelbare Beweisaufnahme	268
cc) Konsularische Beweisaufnahme außerhalb des Art. 21 EuBVO	269
f) Exkurs: Rechtslage in Deutschland	270
g) Zwischenergebnis und souveränitätsrechtliche Bewertung	271
2. Sachverständige	272
a) Rechtslage im allgemeinen Völkerrecht	272
aa) Bestellung inländischer Sachverständiger	272
bb) Bestellung ausländischer Sachverständiger	275
cc) Exkurs: Augenscheinsgehilfe	277
b) Rechtslage unter dem HBÜ	278
c) Rechtslage unter EG-BewVO und EuBVO	279
aa) EuGH-Entscheidung in ProRail	280
bb) Freiwillige Kooperation ausländischer öffentlicher Stellen	283
cc) Beauftragung auslandsansässiger Sachverständiger	283
dd) Augenscheinsgehilfen	284
3. Zwischenergebnis	284
IV. Technisch vermittelte unmittelbare Beweisaufnahme	286
1. Staatliche Hoheit und deren Anknüpfung im Cyberspace	286
2. Gebietsausschließlichkeit und Cyberspace	289
3. Telekommunikation	290
a) Beweisaufnahme via Videokonferenz	291
aa) Rechtslage im allgemeinen Völkerrecht	292
bb) Exkurs: Verhandlung und Anhörung im Unterschied zur Beweisaufnahme	297
cc) Rechtslage unter dem HBÜ	298
(1) Art. 9 Abs. 2 HBÜ	299
(2) Art. 15 ff. HBÜ	300
(3) Zwischenergebnis	302
dd) Regelungsstand unter der EG-BewVO	302
ee) Rechtslage unter der EuBVO	302
(1) Qualifikation als „Beweisaufnahme“	303
(2) Zwingende Anwendung	304
(a) Verordnungsautonomer Anwendungszwang	304
(b) Allgemein-völkerrechtlicher Anwendungszwang	305

(c) Sonstiger Anwendungszwang	306
b) Beweisaufnahme im Wege telefonischer Vernehmung	308
c) Zwischenergebnis	309
4. Tele-Augenschein	310
a) Exkurs: Deutsche Prozessrechtslage	311
b) Rechtslage im allgemeinen Völkerrecht	312
c) Rechtslage unter dem HBÜ	313
d) Rechtslage unter der EG-BewVO	314
e) Rechtslage unter der EuBVO	314
f) Zwischenergebnis	315
5. Auslandsbelegene Daten	316
a) Exkurs: Datenvorlageanordnung im deutschen Zivilprozessrecht	317
b) Frei zugängliche Daten	318
c) Nicht frei zugängliche Daten	319
aa) Rechtslage im Völkerrecht	319
(1) Anknüpfung an Datenbelegenheit	320
(2) Anknüpfung an den Datenbesitzer	321
(3) Anknüpfung an den Datendienstleister	323
(4) Sonstige Anknüpfungspunkte	324
(5) Schlussfolgerung aus zivilprozessualer Perspektive	324
bb) Rechtslage unter dem HBÜ	325
cc) Rechtslage in Europa unter der EuBVO	325
6. Zwischenergebnis und kritische Würdigung	326
F. Androhung und Anwendung von Zwang und Zwangswirkung	328
I. Vorfrage: Trennung von Beweisaufnahme und Zwang	328
II. Was ist Zwang?	330
III. Rechtslage im allgemeinen Völkerrecht	332
1. Zwangsausübung im Ausland	332
2. Inländische Zwangsausübung mit Auslandswirkung	332
3. Zwangsandrohung	334
IV. Völkervertragliche Regelungsmodelle (aus deutscher Perspektive)	335
1. Haager Beweisaufnahmeübereinkommen	335
2. Deutsch-britischer Rechtshilfevertrag	339
V. Durchsetzung und Zwang in Europa	341
1. Territorialität des <i>Enforcement</i> in der EU	341
2. Zwangsverbot in der Beweisaufnahmeverordnung	343
3. Verstoß gegen das Zwangsverbot	349
4. Fernwirkung des Zwangsverbots	351
5. Zwischenergebnis	353

G. Ablehnungsgründe	354
I. Vertragloser Rechts- und Beweishilfeverkehr	354
II. Rechtslage unter dem HBÜ	354
III. Rechtslage unter der EuBVO	356
1. Grundsätzliches	356
2. Ersuchen außerhalb des Anwendungsbereichs, Art. 19 Abs. 7 lit. a EuBVO	358
3. Unvollständigkeit, Art. 19 Abs. 7 lit. b EuBVO	358
4. <i>Ordre-public</i> -Vorbehalt, Art. 19 Abs. 7 lit. c EuBVO	359
a) Besonderheit der unmittelbaren Beweisaufnahme	359
b) <i>Ordre public</i> und Freiwilligkeit	360
c) <i>Ordre public</i> und Souveränität	360
d) Bedingungen	362
e) Exklusivität der EuBVO und der <i>ordre public</i>	363
IV. Zwischenergebnis	364
H. Beweisverwertung	365
I. Zweckbindungsgebot	365
II. Rechtswidrige Beweisaufnahme	368
1. Verstoß gegen das Völkerrecht	368
2. Verstoß gegen die EuBVO	369

Teil IV

Zusammenfassung der Ergebnisse	371
A. Souveränität im Völkerrecht und ihre Bedeutung für die grenzüberschreitende Beweisaufnahme	371
B. Souveränität in der Europäischen Union	373
C. Unmittelbare Beweisaufnahme	373
D. Schlussfolgerung und Ausblick	375
Literaturverzeichnis	377
Stichwortverzeichnis	412

Einführung

A. Darstellung des Untersuchungsgegenstands

Es ist eine völkerrechtliche Binsenweisheit, dass es einem Staat und seinen Organen lediglich in dessen jeweiliger Hoheitssphäre gestattet ist, hoheitliche Befugnisse auszuüben.¹ Zu diesen hoheitlichen Befugnissen ist – jedenfalls nach kontinental-europäischer Sicht – auch die Beweisaufnahme für zivilgerichtliche Verfahren zu zählen.² Solange ein staatliches Gericht sich dabei auf das Gebiet des eigenen Staates und gleichzeitig auf die Inanspruchnahme der eigenen Staatsbürger beschränkt, ist dem eingangs aufgestellten Postulat leicht zu genügen. Spätestens aber wenn staatliche Zivilgerichte insbesondere im Rahmen der Beweisaufnahme über das Territorium ihres Staates hinausgreifen wollen, gilt es die Grenzen zu beachten, welche die Souveränität der anderen Staaten setzt. Diese Grenzen³ müssen im Interesse der prozessualen Wahrheitsfindung überwunden werden und zwar im Wege

¹ *Dahm*, Völkerrechtliche Grenzen inländischer Gerichtsbarkeit, 176; *Markus*, SZW/RSDA 2002, 65 (68); *Leipold*, Lex fori, 39 f.; *R. Geimer*, in: FS Spellenberg, 407, 407; *Schabenberger*, Zeuge im Ausland, 26 f.; *Bertele*, Souveränität und Verfahrensrecht, 89; *GA Jääskinen*, Schlussanträge (24.05.2012), C-170/11 („Lippens/Kortekaas“), Rn. 29; *dass.*, Schlussanträge (06.09.2012), C-332/11 („ProRail“), Rn. 47, abrufbar im Internet: curia.europa.eu (eingesehen am 19.10.2021); *Funke*, in: VölkerR-Lexikon, 391, 393; *Schöbener*, Interventionsverbot, in: VölkerR-Lexikon, 236, 241; *T. Stein/von Buttlar/Kotzur*, VölkerR¹⁵, § 33 Rn. 3; auf die Möglichkeit der Verletzung der „souveränen Gleichheit der Staaten“ durch „ganz allgemein alle Staatshandlungen im Ausland“ abstellend, BGH, Urteil vom 15.09.1999 – 1 StR 286/99, NJW 1999, 3788, 3789. Diesen völkerrechtlichen Grundsatz sowohl in der „modernen Raumtheorie“ und der „herrschenden Zuständigkeits- und Kompetenztheorie“ verortend, *Gornig*, in: Territoriale Souveränität, 35, 35 f.

² *Schlosser*, in: FS Lorenz (1991), 497, 505; *K. P. Mössle*, Extraterritoriale Beweisbeschaffung, 319 m. w. N.; für die Finanzgerichte *Schaumburg*, ZRP 2002, 313 (315); *Schack*, IZVR⁷, Rn. 157; *E. Geimer*, Int. Beweisaufnahme, 11; BGH, Urteil vom 14.06.1983 – RiZ (R) 2/83, BGHZ 87, 385, 389 = NJW 1983, 2769; für die strafprozessuale Vernehmung eines Auslandszeugen, BGH, Urteil vom 15.09.1999 – 1 StR 286/99, NJW 1999, 3788, 3789; *Kofmel*, Recht auf Beweis, 71; *Janal*, EuZVR und Gew. Rechtsschutz, 582; aus österr. Perspektive: *McGuire/Rechberger*, ZZPInt 2005, 81 (82 f.); *Sengstschmid*, Handbuch internationale Rechtshilfe, 39; *Trocker*, Riv. dir. int. 2003, 670 (696); *Waterstraat*, ALI/Unidroit Principles, 129; *von Hoffmann/Thorn*, IPR⁹, Rn. 110. Im Kontext der Rechtshilfe in Verwaltungssachen, *Söhne*, Rechtshilfe in der EU, 39. Ebenso unzulässig sind strafrechtliche Ermittlungen auf fremdem Territorium, *Funke*, in: VölkerR-Lexikon, 391, 393.

³ Insofern vom Souveränitätsgedanken als breitem Graben sprechend, *Nagel*, Nationale und internationale Rechtshilfe, 65.

der zwischenstaatlichen Rechts- und besonders auch der Beweishilfe.⁴ Wie es Markus treffend formuliert hat, ist „Hauptfunktion des Rechtshilfeverfahrens [...] die Wahrung der Souveränität“.⁵

Mit der EG-BewVO⁶ und der ihr nachfolgenden EuBVO⁷ wurde und wird in der Europäischen Union genau dies versucht, indem bestimmte Verfahren geregelt und Kriterien aufgestellt werden, die eine extraterritoriale Beweisaufnahme auf dem Gebiet anderer Mitgliedstaaten ermöglichen. Die EG-BewVO und weiterhin auch die EuBVO folgen dabei weitgehend dem Haager Beweisaufnahmeübereinkommen⁸, einem völkerrechtlichen Vertrag.

Ein Alleinstellungsmerkmal der Beweisaufnahmeverordnung bildet die unmittelbare Beweisaufnahme, die es den Angehörigen mitgliedstaatlicher Gerichte gestattet, sich zum Zwecke der Beweisaufnahme in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben. Damit scheint die Beweisaufnahmeverordnung eherne souveränitätsrechtliche Grundsätze im europäischen Binnenverhältnis zu sprengen. Inwiefern EG-BewVO und EuBVO diesem Anschein tatsächlich gerecht werden und inwiefern ihnen das häufig bemühte *gewandelte Souveränitätsverständnis*⁹ zugrunde liegt, ist in vorliegender Arbeit zu untersuchen. Dafür muss die EuBVO ins Verhältnis zum allgemeinen Völkerrecht und zum Völkervertragsrecht gesetzt werden.

⁴ Knöfel, Einl. EuBewVO, Rn. 10; Janal, EuZVR und Gew. Rechtsschutz, 582 f.; Huber, GPR 2003–2004, 115 (115).

⁵ Markus, SZW/RSDA 2002, 65 (77).

⁶ Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates über die Zusammenarbeit zwischen Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen vom 28.05.2001 (EG-BewVO), ABl. EG 2001 L 174.

⁷ Verordnung (EU) 2020/1783 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen (Beweisaufnahme) (Neufassung) vom 25. 11. 2020 (Eu-BVO), ABl. EU 2020 L 405, 1.

⁸ Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen vom 18.03.1970 (HBÜ), BGBl. 1977 II, 1452.

⁹ Auf ein geändertes Souveränitätsverständnis o. Ä. im Kontext der EG-BewVO bzw. der EuBVO weisen insbesondere hin: Rauscher EuZPR/EuIPR^{3/v. Hein}, Art. 1 EuBewVO, Rn. 16; Janal, EuZVR und Gew. Rechtsschutz, 591; Gebauer/Wiedmann^{3/S. Huber}, Art. 17 EuBVO, Rn. 1; ders., GPR 2003–2004, 115 (115); Hess, IPRax 2001, 389 (393). Vgl. ferner Hau, RIW 2003, 822 (823); Hess/Müller, ZZPInt 2001, 149 (158); Klötgen, in: Eu-ZVR, 87, 98; Schack, IZVR⁸, Rn. 856 („Souveränitätsverzicht“); Schoibl, in: FG Machacek/Matscher, 883, 887 („Souveränitätsverzicht“); Slonina, ecolex 2013, 428 (430); Musielak/Voit^{21/Stadler}, § 363 ZPO, Rn. 11; dies., in: FS Geimer, 1281, 1299; Vorwerk, in: FS Krämer, 551, 554 („auf Teile ihres Souveränitätsrechts verzichtet“); Waterstraat, ALI/Unidroit Principles, 147 f.

I. Gang der Untersuchung und Darstellung

Die Arbeit ist in drei Teile gegliedert. In Teil I werden die geschichtlichen und völkerrechtlichen Grundlagen der Souveränität dargestellt. Ausgehend von einem etymologischen und ideengeschichtlichen Abriss wird dabei auf den aktuellen Stand der völkerrechtlichen Souveränität eingegangen, die in der sog. Jurisdiktionslehre eine grobe Allokation staatlicher Befugnisse in extraterritorialen Belangen ermöglicht. Zum Abschluss des ersten Teils wird ein erstes Mal der Bogen zum internationalen Zivilverfahrensrecht und zur grenzüberschreitenden Rechtshilfe im vertraglosen Bereich geschlagen und der Frage nachgegangen, inwiefern von einer internationalen Beweiszuständigkeit staatlicher Gerichte ausgegangen werden kann.

Teil II der Arbeit ist der Souveränität in der Europäischen Union gewidmet. Nach allgemeineren Ausführungen zum Verhältnis der Mitgliedstaaten zueinander und zur EU verengt sich dabei der Blick auf die Kompetenz der EU zur Gestaltung – einschließlich der Einschränkung – der mitgliedstaatlichen Souveränität und auf die Frage, inwiefern eine solche Gestaltung durch Rechtsakte im Bereich der Rechtshilfe möglich ist.

Dies leitet über zu Teil III, dem Hauptteil, in dem es zentral um die internationale Beweishilfe geht. In seinen Grundzügen ist er rechtsvergleichend angelegt, jedoch werden nicht staatliche Rechtsordnungen miteinander verglichen, sondern das allgemeine Völkerrecht, das spezielle Völkerrecht – vor allem in Form des HBÜ – und die Rechtslage unter der jüngst reformierten Beweisaufnahmeverordnung. Folglich geht es zunächst darum auszuloten, ob und inwieweit Staaten zur gegenseitigen Rechts- und Beweishilfe verpflichtet sind. Im Anschluss werden einzelne Konstellationen der Informationsgewinnung im Ausland unter besonderer Berücksichtigung technologischer Entwicklungen und Möglichkeiten daraufhin untersucht, inwieweit sie überhaupt rechtshilfebedürftig sind und worin der allgemeine und souveränitätsrechtliche Fortschritt der EuBVO liegt.

II. Relevanz des Themas

Warum sollte die EuBVO – und darin besonders die unmittelbare Beweisaufnahme – auf ihr Verhältnis zur Souveränität untersucht werden? Immerhin sind souveränitätsrechtliche Einwände im Anwendungsbereich europäischer Verordnungen des internationalen Zivilverfahrensrechts weitgehend auf *ordre-public*-Vorbehalte reduziert.

Die EuBVO und ihr Verhältnis zur Souveränität ist aus verschiedensten Gründen eine nähere Untersuchung wert. Es ist mit Sicherheit am augenfälligsten, dass die reformierte EuBVO einen der jüngsten europäischen Rechtsakte im Bereich des internationalen Zivilverfahrensrechts und des Beweishilferechts darstellt, der gleichzeitig an die Wurzeln staatlichen Souveränitätsdenkens geht. Wer den Stand

des Europarechts und gleichsam den Stand europäischer Integration bewerten will, kommt im internationalen Zivilverfahrensrecht nicht umhin, die europäische Rechtsordnung mit der Völkerrechtsordnung zu vergleichen. Dies wirkt sich auch praktisch aus, weil das Souveränitätsverständnis als Bestandteil der wesentlichen Rechtsgrundsätze der EU und ihrer Mitgliedstaaten nach Maßgabe des Art. 19 Abs. 7 lit. c EuBVO die Leitplanken der EuBVO und unmittelbaren Beweisaufnahme definieren kann.¹⁰

Selbstverständlich ist es auch wichtig, gerade jüngere Rechtsakte und die in ihnen vorgesehenen Instrumente zu kontextualisieren, um damit ihre Anwendung zu erleichtern. Dies gilt, wie noch gezeigt werden wird, ganz besonders für die Beweisaufnahmeverordnung, die nicht voraussetzungslos für sich steht, sondern stillschweigend an keineswegs unumstrittene völkerrechtliche Wertungen anknüpft, ohne die sich die Anwendungsvoraussetzungen der Verordnung nicht erschließen.¹¹ Dies wird nicht zuletzt auch an einer der wenigen Entscheidungen des EuGH zur Beweisaufnahmeverordnung ersichtlich, in welcher der Gerichtshof eine obligatorische Anwendung der EG-BewVO nur für die Fälle postulierte, in denen gerichtliche Handlungen zur Informationsgewinnung im Ausland sich auf die „Ausübung hoheitlicher Gewalt des Mitgliedstaats, in dem sie vorzunehmen ist, auswirken“, und damit implizit auf souveränitätsrechtliche Fragestellungen recurriert.¹² Eine Darstellung der Verordnung kommt also streng genommen ohne den Rekurs auf das Völkerrecht gar nicht aus. Auch umgekehrt darf nicht vernachlässigt werden, dass europäische Regelungsmodelle *spill-over*-Effekte auf das Völkervertrags- und Völkergewohnheitsrecht haben können und potenziell in Wechselwirkung zu diesem stehen.

III. Darstellung des Forschungsstandes

Abgesehen von einigen jüngeren Kommentierungen¹³ und – naturgemäß im Umfang beschränkten – vereinzelt Aufsätzen in Zeitschriften¹⁴ fehlt es noch an einer vertieften und fokussierten Auseinandersetzung mit der unmittelbaren Beweisaufnahme im Sinne der EuBVO. Umfassender wird die Quellenlage in Bezug

¹⁰ Zum *ordre-public*-Vorbehalt näher unten, Seite 359 ff.

¹¹ So schon für das HBÜ, *Leipold*, Lex fori, 13.

¹² EuGH, Urteil vom 21.02.2013 – C-332/11 („ProRail“), BeckRS 2013, 80348, Rn. 47 f. = EuZW 2013, 313 m. Anm. v. *Bach*; deutlicher *GA Jääskinen*, Schlussanträge (06.09.2012), C-332/11 („ProRail“), Rn. 57, abrufbar im Internet: curia.europa.eu (eingesehen am 19.10.2021).

¹³ Exemplarisch: *Zöller*³⁵/R. *Geimer*, 2984 ff.; Rauscher *EuZPR/EuIPR*⁵/v. *Hein*, 747 ff.; BeckOK ZPO/Zimmermann.

¹⁴ Exemplarisch: *Fabig/Windau*, NJW 2022, 1977; *Knöfel*, RIW 2021, 247.

auf die Vorgängerregelungen in der EG-BewVO,¹⁵ wobei auf die erheblichen reformbedingten Änderungen im Verordnungstext gerade in Bezug auf die unmittelbare Beweisaufnahme hinzuweisen ist. Besonders hervorzuheben ist die Habilitationsschrift Knöfels¹⁶, der auf über 1.500 Seiten die Geschichte und den Stand der Justizkooperation detailliert aufarbeitet und dabei naturgemäß auf die EG-BewVO¹⁷ und immer wieder auch auf die unmittelbare Beweisaufnahme zu sprechen kommt.¹⁸ Sein Untersuchungsgegenstand war mit der „Justizkooperation“ letztlich aber weiter gefasst als der hiesige.

Eine bemerkenswerte Stille ist in der wissenschaftlichen Literaturlandschaft hinsichtlich der unmittelbaren Beweisaufnahme gemäß Art. 15 ff. HBÜ festzustellen¹⁹ und überhaupt sind umfassende Monographien zum HBÜ selten.²⁰ Im Übrigen stand im Mittelpunkt der wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit dem HBÜ bisweilen der „deutsch-amerikanische Justizkonflikt“²¹ und damit die Frage um die Exklusivität des Übereinkommens gegenüber ausgreifenden Justizakten US-amerikanischer Gerichte.²² Der wissenschaftlichen Diskussion hat die Entscheidung des US Supreme Court in *Aérospatiale*²³ im Jahr 1987 weitgehend den Wind aus den Segeln genommen; zwar wurde der Konflikt hierdurch nicht nachhaltig befriedet, die praktische Bedeutung des HBÜ wurde aber empfindlich geschmälert. In näherer Zukunft dürfte das HBÜ wieder mehr in den Fokus rücken, nachdem sich die Haltung des deutschen Gesetzgebers gegenüber der Rechtshilfe im Rahmen der *pre-trial discovery* jüngst geändert hat.²⁴

Weitet man den Blick etwas und geht es um das Verhältnis des Zivilverfahrensrechts zum allgemeinen Völkerrecht, so wird der Forschungsstand bis heute maßgeblich geprägt von der Dissertation Berteles²⁵ aus dem Jahr 1998. Instruktiv hat er die Geschichte und den damaligen Stand der Souveränität aufgearbeitet und

¹⁵ Exemplarisch: Hess/Müller, ZZPInt 2001, 149; Huber, GPR 2003–2004, 115; Stadler, in: FS Geimer, 1281; Sujecki, EWS 2013, 80; Rauscher EuZPR/EuIPR⁴/v. Hein, 891 ff.

¹⁶ Knöfel, Justizkooperation.

¹⁷ Knöfel, Justizkooperation, 402 ff.

¹⁸ Knöfel konnte in seiner Habilitationsschrift nur noch Teile der Reform der Beweisaufnahmeverordnung berücksichtigen, Knöfel, Justizkooperation, III.

¹⁹ Beispielhaft hierfür steht die auf eine Vorbemerkung beschränkte Kommentierung bei MüKo ZPO⁶/Pabst, Vor Art. 15 HBÜ.

²⁰ Zum Beispiel Blaschczok, HBÜ.

²¹ Dazu näher unten bei „Fakultativer oder obligatorischer Charakter des HBÜ“, Seite 144 f.

²² Golsong, in: Justizkonflikt, 103; R. Stürner, in: Justizkonflikt, 3; Schlosser, Justizkonflikt, Adler, IPRax 2015, 364.

²³ SCOTUS, Entscheidung vom 15.06.1987 – 482 U.S. 522 („Aérospatiale“), I.L.M. 26 1987, 1021.

²⁴ Vgl. Wagner, EuZW 2022, 733 (735 f.). Zu dieser Thematik näher unten, Seite 215 f.

²⁵ Berteles, Souveränität und Verfahrensrecht.