

Jurakompakt

Internationales Zivilverfahrensrecht

Bearbeitet von

Von Prof. Dr. Gerhard Ring, und Prof. Dr. Line Olsen-Ring, LL.M. (Köln)

Kapitel 3. Grenzüberschreitende (Auslands-) Zustellung und Beweisaufnahme als Hoheitsakte

A. Zustellung

Literatur: *Heinze*, Fiktive Inlandszustellung und der Vorrang des europäischen Zivilverfahrensrechts, IPRax 2010, 155; *Hess*, Neues deutsches und europäisches Zustellungsrecht, NJW 2002, 2417; *Hess*, Die Zustellung von Schriftstücken im Europäischen Justizraum, NJW 2001, 15; *Jastrow*, Auslandszustellung im Zivilverfahren – Erste Praxiserfahrungen mit der EG-Zustellungsverordnung, NJW 2002, 3383; *Lindacher*, Europäisches Zustellungsrecht, ZZZ 114 (2001), 179; *Rahlf/Gottschalk*, Das Europäische Zustellungsrecht, EWS 2004, 303; *Rösler/Siepmann*, Zum Sprachenproblem im europäischen Zustellungsrecht, NJW 2006, 475; *Stadler*, Neues europäisches Zustellungsrecht, IPRax 2001, 514; *Sujecki*, Verhältnis der Zustellungsalternativen der EuZVO zueinander, EuZW 2007, 44; *Sujecki*, Die reformierte Zustellungsverordnung, NJW 2008, 1628.

- Die **grenzüberschreitende Zustellung** ist geregelt in der 368
- VO (EG) Nr. 1393/2007 vom 13.11.2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen in den Mitgliedstaaten (Zustellung von Schriftstücken) (ABl. EG Nr. L 324 vom 10.12.2007, S. 79 – vgl. dazu die deutschen Ausführungsbestimmungen in den §§ 1067 bis 1069 ZPO) – **Europäische Zustellungsverordnung (EuZustVO)** und im
 - Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen (**Haager Zustellungsübereinkommen – HZÜ**) vom 15.11.1965 (BGBl. II 1977, S. 1452), das für Deutschland am 26.6.1979 in Kraft getreten ist.

Der EuGH (NJW 2013, 443 – *Krystyna Adler u.a./Sabina Orlowska* 369
u.a.) hat entschieden, dass Art. 1 Abs. 1 EuZustVO dahin auszulegen ist, dass die Regelung Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats entgegensteht, nach denen die für eine Partei mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat bestimmten gerichtlichen Schriftstücke in der Gerichtsakte belassen werden und damit als zugestellt gelten (**fiktive Inlandszustellung** [versus zulässige **echte Inlandszustellung**, d.h. die Zustellung einer Klageschrift an einen vorübergehend sich in Deutschland aufhaltenden organschaftlichen Vertreter einer ausländischen Beklagten]), wenn diese Partei keinen Zustellungsbevollmächtigten benannt hat, der in dem erstgenannten Staat ansässig ist, in dem das Gerichtsverfahren stattfindet (unionsrechtswidrige Fiktion der

Zustellung an eine ausländische Partei durch Niederlegung in der Gerichtsakte).

- 370 Ob eine Auslandszustellung notwendig ist, beurteilt sich nach der *lex fori processualis* (Junker, IZPR, § 25 Rn. 4). Fragen nach einer wirksamen Auslandszustellung stellen sich (so Junker, IZPR, § 25 Rn. 5) im Kontext mit Art. 28 Abs. 2 bis 4 (Nichtzulassung des Beklagten im Erkenntnisverfahren), Art. 32 (Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit der Streitsache) bzw. Art. 45 Abs. 1 Buchst. b Brüssel Ia-VO (Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen).

I. Europäische Zustellungsverordnung

1. Anwendungsbereich

- 371 Die EuZustVO ist nach ihrem Art. 1 Abs. 1 (entsprechend Art. 1 Abs. 1 Brüssel Ia-VO, jedoch ohne die Bereichsausnahmen nach dessen Abs. 2) in Zivil- und Handelssachen anzuwenden (**sachlicher Anwendungsbereich**), in denen ein gerichtliches oder außergerichtliches Schriftstück (vgl. zur Zustellung einer notariellen Urkunde außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens EuGH NJW 2009, 2513 – *Roda Golf & Beach Resort SL*) von einem in einen anderen Mitgliedstaat (**räumlicher Anwendungsbereich**) zum Zwecke der Zustellung zu übermitteln ist (Zustellung gerichtlicher [mithin solcher, die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit einem Gerichtsverfahren stehen] und außergerichtlicher Schriftstücke [vgl. dazu Art. 16 EuZustVO, wonach außergerichtliche Schriftstücke zum Zweck der Zustellung in einem anderen Mitgliedstaat nach Maßgabe der VO, d.h. der Art. 4 ff., übermittelt werden können]). Die EuZustVO erfasst insbesondere nicht Steuer- und Zollsachen, verwaltungsrechtliche Angelegenheiten sowie die Haftung des Staates für Handlungen oder Unterlassungen im Rahmen der Ausübung hoheitlicher Rechte (*acta iure imperii*). I.S. der VO bezeichnet der Begriff „Mitgliedstaat“ alle Mitgliedstaaten mit Ausnahme Dänemarks (Art. 1 Abs. 3 EuZustVO). Die EuZustVO ist jedoch in Bezug auf Dänemark zum 1.7.2007 durch völkerrechtlichen Vertrag ausgedehnt worden (ABl. EG Nr. L 300 vom 17.11.2005, S. 55). Die VO gilt nach ihrem Art. 26 für alle Zustellungen, die ab dem 13.11.2008 begonnen worden sind (**zeitlicher Anwendungsbereich**).

2. Verfahren

- 372 Jeder Mitgliedstaat benennt nach Art. 2 EuZustVO die Amtspersonen, Behörden oder sonstigen Personen, die für die Übermittlung

(Abs. 1) bzw. die Entgegennahme (Abs. 2) gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke, die in einem anderen Mitgliedstaat zuzustellen sind, zuständig sind (**Übermittlungsstellen** respektive **Empfangsstellen**). I.Ü. benennt jeder Mitgliedstaat nach Art. 3 auch eine **Zentralstelle**, die den Übermittlungsstellen Auskünfte erteilt (Buchst. a), nach Lösungswegen sucht, wenn bei der Übermittlung von Schriftstücken zum Zwecke der Zustellung Schwierigkeiten auftreten (Buchst. b) oder in Ausnahmefällen auf Ersuchen einer Übermittlungsstelle einen Zustellungsantrag an die zuständige Empfangsstelle weiterleitet (Buchst. c).

Vgl. bspw. zum Problem der fehlenden Übersetzung von Anlagen bei der Übermittlung von Schriftstücken EuGH NJW 2008, 1721 – *Ingenieurbüro M. Weiss und Partner GbR/IHK Berlin*.

Beachte: **Übermittlungsstelle** ist in Deutschland nach § 1069 Abs. 1 ZPO für Gerichtsstücke das Gericht, das die Zustellung betreibt, und für außergerichtliche Schriftstücke das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Person, die die Zustellung betreibt, ihren Wohnsitz oder der Notar seinen Amtssitz hat. **Empfangsstelle** ist in Deutschland nach § 1069 Abs. 2 ZPO das Amtsgericht, in dessen Bezirk das Schriftstück zugestellt werden soll. **Zentralstellen** gemäß § 1069 Abs. 3 ZPO werden von den Landesregierungen durch Rechtsverordnung bestimmt.

In den Art. 4 bis 11 EuZustVO ist die **Zustellung im Wege der Rechtshilfe** eingehend geregelt. Andere Arten der Übermittlung und Zustellung gerichtlicher Schriftstücke – die kumulativ oder alternativ ergriffen werden können, ohne dass eine Rangordnung gegeben ist (*Junker*, IZPR, § 25 Rn. 12) – sind in den Art. 12 bis 15 EuZustVO normiert (**alternative Zustellungsformen**):

- Art. 13 EuZustVO: Zustellung durch diplomatische oder konsularische Vertreter
- Art. 14 EuZustVO: Postzustellung durch ein Schreiben in einem anderen Mitgliedstaat
- Art. 15 EuZustVO: unmittelbare Zustellung.

Beachte: Im Zusammenhang mit Art. 26 Brüssel Ia-VO kommt Art. 19 EuZustVO (Nichteinlassung des Beklagten) eine entscheidende Bedeutung zu.

II. Haager Zustellungsübereinkommen

1. Anwendungsbereich und Verhältnis zur EuZustVO

- 374 Das Haager Übereinkommen ist nach seinem Art. 1 Abs. 1 (weitgehend deckungsgleich mit der EuZustVO) in Zivil- oder Handelssachen in allen Fällen anzuwenden, in denen ein gerichtliches oder außergerichtliches Schriftstück zum Zweck der Zustellung in das Ausland zu übermitteln ist (**sachlicher Zuständigkeitsbereich**). Die EuZustVO hat nach ihrem Art. 20 Abs. 1 in ihrem Anwendungsbereich aber Vorrang vor den Bestimmungen, die in den von den Mitgliedstaaten geschlossenen bilateralen oder multilateralen Übereinkünften oder Vereinbarungen enthalten sind, insbesondere vor Art. IV des Protokolls zum Brüsseler Übereinkommen von 1968 und vor dem HZÜ vom 15.11.1965 (d.h. Vorrang der EuZustVO vor dem HZÜ, womit dieses nach dem **Grundsatz der Subsidiarität** in Bezug auf seinen **räumlichen Anwendungsbereich** nur im Verhältnis zu Vertragsstaaten des HZÜ gilt, die nicht Mitgliedstaaten der EU sind).

2. Unterschiede zwischen HZÜ und EuZustVO

- 375 Die EuZustVO lehnt sich eng an das HZÜ an – unterscheidet sich aber von diesem dadurch, dass sie für die EU als supranationale Staatengemeinschaft gilt, wohingegen das HZÜ stärker die Souveränität der Staaten betont (*Junker*, IZPR, § 25 Rn. 16). Daraus folgt, dass der Zustellungsverkehr nach den Art. 2 bis 6 HZÜ (anders als jener gemäß Art. 2 und 4 EuZustVO, der im unmittelbaren Verhältnis zwischen Prozessgericht [Übermittlungsstelle, § 1069 Abs. 1 ZPO] und Zustellungsbehörde [Empfangsbehörde, § 1069 Abs. 2 ZPO] erfolgt) über die **Zentralen Behörden** der Vertragsstaaten abläuft.

3. Verfahren

- 376 Die Erledigung eines Zustellungsantrags kann nach Art. 13 Abs. 1 HZÜ nur abgelehnt werden, wenn der ersuchte Staat sie für geeignet hält, seine Hoheitsrechte oder seine Sicherheit zu gefährden (**ordre public-Vorbehalt** – im Unterschied zur EuZustVO, die keinen solchen Vorbehalt kennt).
- 377 Die Zustellungsmöglichkeiten nach Art. 10 HZÜ als Alternative zum Rechtshilfeverkehr über die Zentralen Behörden sind restriktiver als nach der EuZustVO: Das HZÜ schließt, wenn der Bestimmungsstaat keinen Widerspruch erklärt hat (was Deutschland jedoch nach § 6 S. 2 AusfG getan hat), nicht aus,

- dass gerichtliche Schriftstücke im Ausland befindlichen Personen unmittelbar durch die Post übersandt werden dürfen (Buchst. a),
- dass Justizbeamte, andere Beamte oder sonst zuständige Personen des Ursprungsstaats Zustellungen unmittelbar durch Justizbeamte, andere Beamte oder sonst zuständige Personen des Bestimmungsstaats bewirken lassen dürfen (Buchst. b), sowie
- dass jeder an einem gerichtlichen Verfahren Beteiligte Zustellungen gerichtlicher Schriftstücke unmittelbar durch Justizbeamte, andere Beamte oder sonst zuständige Personen des Bestimmungsstaats bewirken lassen darf (Buchst. c).

Das HZÜ schließt nach seinem Art. 11 nicht aus, dass Vertragsstaaten vereinbaren, zum Zweck der Zustellung gerichtlicher Schriftstücke auch andere als die in dessen Art. 10 vorgesehenen Übermittlungswege zuzulassen, insbesondere den unmittelbaren Verkehr zwischen ihren Behörden. Jedem Vertragsstaat steht es nach Art. 8 Abs. 1 HZÜ (Zustellung durch diplomatische Vertreter) auch frei, Personen, die sich im Ausland befinden, gerichtliche Schriftstücke unmittelbar durch seine diplomatischen oder konsularischen Vertreter ohne Anwendung von Zwang zustellen zu lassen. 378

Beachte zudem die für Art. 26 Brüssel Ia-VO wichtige Regelung der Ladung nach Art. 15 HZÜ.

III. Autonomes deutsches Recht

Nur soweit nicht unmittelbar anwendbare Regelungen der EU (in ihrer jeweils geltenden Fassung) – insbesondere in 379

- der EuZustVO oder
- dem Abkommen der EG und dem Königreich Dänemark vom 19.10.2005 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen (ABl. L 300 vom 17.11.2005, S. 55) –

maßgeblich sind, gelten nach § 183 Abs. 1 ZPO für die Zustellung im Ausland die Regelungen des § 183 Abs. 2 bis 5 ZPO (**Vorrang der Eu-ZustVO**), wobei für die Durchführung der EuZustVO die §§ 1067 Abs. 1, 1068 Abs. 1 und 1069 Abs. 1 ZPO gelten.

Eine Zustellung im Ausland kann i.Ü. gemäß § 183 Abs. 2 ZPO nach den bestehenden völkerrechtlichen Vereinbarungen (z.B. dem HZÜ) vorgenommen werden. 380

Ist eine Zustellung nach § 183 Abs. 1 oder 2 ZPO nicht möglich – d.h. im sog. „vertragslosen Verkehr“ (*Junker*, IZPR, § 25 Rn. 22) – ist gemäß 381

§ 183 Abs. 2 ZPO durch die zuständige **diplomatische oder konsularische Vertretung** des Bundes oder die sonstige zuständige Behörde zuzustellen. So ist insbesondere dann zu verfahren, wenn völkerrechtliche Vereinbarungen nicht bestehen, die zuständigen Stellen des betreffenden Staates zur Rechtshilfe nicht bereit sind oder besondere Gründe eine solche Zustellung rechtfertigen. Insoweit gilt die vom Bund und den Ländern erlassene **Rechtshilfeordnung in Zivilsachen (ZRHO)**.

B. Beweisaufnahme im Ausland

Literatur: *Alio*, Änderungen im deutschen Rechtshilferecht – Beweisaufnahme nach der Europäischen Beweisaufnahmeverordnung, NJW 2004, 2706; *Berger*, Die EG-Verordnung über die Zusammenarbeit der Gerichte auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen (EuBVO), IPRax 2001, 522; *Blaschczok*, Das Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen, 1986; *Böckstiegel/Schlafen*, Die Haager Reformübereinkommen und die Zustellung und die Beweisaufnahme im Ausland, NJW 1978, 1073; *Heinze*, Beweissicherung im europäischen Zivilprozessrecht, IPRax 2008, 480; *Heß/Müller*, Die Verordnung 1206/01/EG zur Beweisaufnahme im Ausland, ZZPInt 6 (2001), 149; *Huber*, Der optionale Charakter der europäischen Beweisaufnahmeverordnung, ZEuP 2014, 642; *Knöfel*, Vier Jahre Europäische Beweisaufnahmeverordnung – Bestandsaufnahme und aktuelle Entwicklungen, EuZW 2008, 267; *Leitzen*, Die grenzüberschreitende Beweisaufnahme in Zivilsachen, JURA 2007, 201; *Siehr*, Grundfragen der internationalen Rechtshilfe in Zivilsachen, RIW 2007, 321; *Thole*, Kein abschließender Charakter der europäischen Beweisaufnahmeverordnung, IPRax 2014, 255; *Trittmann/Leitzen*, Haager Beweisübereinkommen und pre trial discovery, IPRax 2003, 7.

382 Die Durchführung einer grenzüberschreitenden Beweisaufnahme ist in der

- VO (EG) Nr. 1206/2001 des Rates vom 28.5.2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen (**Europäische Beweisaufnahmeverordnung – EuBewVO**), die am 1.1.2004 in Kraft getreten ist und deren Ausführungsbestimmungen im deutschen Recht sich in den §§ 1072 bis 1075 ZPO finden, sowie im
- Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 18.3.1970 (**Haager Beweisaufnahmeübereinkommen – HBewÜ**) geregelt, dass für Deutschland am 26.6.1979 (zusammen mit dem HZÜ) in Kraft getreten ist.

383 Ob eine Beweisaufnahme im Ausland (abzugrenzen von einer Beweisbeschaffung im Ausland, dazu *Junker*, IZPR, § 26 Rn. 3) überhaupt stattfinden soll, bestimmt sich nach der *lex fori processualis*, wie eine

solche stattfinden kann (d.h. die Modalitäten), beurteilt sich nach Maßgabe der EuBewVO bzw. dem HBewÜ.

I. Europäische Beweisaufnahmeverordnung

1. Anwendungsbereich

Die EuBewVO ist nach ihrem Art. 1 Abs. 1 (**sachlicher Anwendungsbereich**) in Zivil- oder Handelssachen anzuwenden, wenn das Gericht eines Mitgliedstaats nach seinen innerstaatlichen Rechtsvorschriften das zuständige Gericht eines anderen Mitgliedstaats um Beweisaufnahme ersucht (Buchst. a), oder darum ersucht, in einem anderen Mitgliedstaat unmittelbar Beweis erheben zu dürfen (Buchst. b). Um Beweisaufnahme darf gemäß Art. 1 Abs. 2 EuBewVO nicht ersucht werden, wenn die Beweise nicht zur Verwendung in einem bereits eingeleiteten oder zu eröffnenden gerichtlichen Verfahren bestimmt sind. Art. 1 Abs. 3 EuBewVO regelt den **räumlichen Anwendungsbereich**, wonach „Mitgliedstaat“ i.S. der VO die Mitgliedstaaten mit Ausnahme Dänemarks (vgl. Erwägungsgrund 22) bezeichnet – womit im Verhältnis zu Dänemark allein das HBewÜ zur Anwendung gelangt. Nach seinem **zeitlichen Anwendungsbereich** erfasst die VO alle Beweisaufnahmen, die ab dem 1.1.2004 erfolgen (Art. 24 EuBewVO).

2. Verfahren

Das Verfahren ist geprägt durch einen **unmittelbaren Geschäftsverkehr** zwischen den Gerichten (ersuchendes an ersuchtes Gericht): Ersuchen nach Art. 1 Abs. 1 Buchst. a sind gemäß Art. 2 Abs. 1 EuBewVO von dem Gericht, bei dem das Verfahren eingeleitet wurde und eröffnet werden soll (**ersuchendes Gericht**), unmittelbar dem zuständigen Gericht eines anderen Mitgliedstaats (**ersuchtes Gericht**) zur Durchführung der Beweisaufnahme zu übersenden. Die Art. 4 bis 16 EuBewVO bestimmen i.E. die Beweisaufnahme im Wege der Rechtshilfe (die dem Grundsatz der Kostenfreiheit folgt, vgl. Art. 18 EuBewVO). Eine Ablehnung des Erledigungsersuchens kann nur nach Maßgabe der in Art. 14 EuBewVO genannten Gründe erfolgen. Das ersuchte Gericht erledigt das Ersuchen nach Art. 10 Abs. 1 EuBewVO unverzüglich, spätestens aber innerhalb von 90 Tagen nach Eingang des Ersuchens, und wendet gemäß Art. 13 EuBewVO – soweit erforderlich – geeignete Zwangsmaßnahmen an.

Hervorzuheben ist die **Möglichkeit einer unmittelbaren Beweisaufnahme des ersuchenden Gerichts in einem anderen Mitgliedstaat** nach Art. 17 EuBewVO, die der Genehmigung durch die Zentralstelle

des ersuchten Staats bedarf und die nur statthaft ist, wenn sie auf freiwilliger Grundlage erfolgt und ohne Zwangsmaßnahmen erfolgen kann. Die unmittelbare Beweisaufnahme erfolgt dann durch einen beauftragten Richter, der die Beweisaufnahme im Ausland durchführt (vgl. § 1073 Abs. 2 ZPO).

Judikatur: Die Bestimmungen der EuBewVO – insbesondere deren Art. 1 Abs. 1 – sind nach Ansicht des EuGH (NJW 2012, 3771 – *Maurice Robert Josse Marie Gishlain Lippens/Hendrikus Cornelis Kortekaas*) dahin auszulegen, dass das zuständige Gericht eines Mitgliedstaats, das eine in einem anderen Mitgliedstaat wohnhafte Partei als Zeugen vernehmen will, hinsichtlich der Durchführung der Zeugenvernehmung die Möglichkeit hat, die betreffende Partei nach dem Recht seines Mitgliedstaats vorzuladen und zu vernehmen (**fakultativer Charakter der EuBewVO bei Vernehmung eines ausländischen Zeugen**).

II. Haager Beweisaufnahmeübereinkommen

387 Aufgrund Art. 21 EuBewVO gilt das Übereinkommen im Verhältnis zu den Vertragsstaaten, die nicht EU-Mitgliedstaaten (Ausnahme: Dänemark, vorstehende Rn. 384) sind.

388 Die Beweisaufnahme vollzieht sich nach Maßgabe der Art. 1 ff. HBewÜ im Wege der **Rechtshilfe** über das System Zentraler Behörden, die die Beweisaufnahmeersuchen prüfen und an die zuständigen gerichtlichen Behörden ihres Staats zur Erledigung weiterleiten. Alternativ dazu eröffnen die Art. 15 und 16 HBewÜ eine Beweisaufnahme durch diplomatische oder konsularische Vertreter bzw. Art. 17 HBewÜ eine Beweisaufnahme durch Beauftragte.

Beachte: Nach Art. 23 HBewÜ kann jeder Vertragsstaat bei der Unterzeichnung, bei der Ratifikation oder beim Beitritt 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. Deutschland hat eine solche Erklärung abgegeben (dazu *Junker*, IZPR, § 26 Rn. 12 ff. – gerichtet gegen den Ausforschungsbeweis der US-amerikanischen Rechtspraxis).

III. Autonomes deutsches Zivilprozessrecht

389 Die Vorschriften der EuBewVO bleiben nach § 363 Abs. 3 ZPO – ebenso wie völkerrechtliche Verträge (z.B. das HBewÜ) – unberührt und damit vorrangig. Nur in dem seltenen Fall eines „vertragslosen Rechtshilfeersuchens“ gelangen § 363 Abs. 1 und 2 ZPO zur Anwendung. Soll die Beweisaufnahme dann im Ausland erfolgen, so hat der Vorsitzende