



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 31/2016 September 2016

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung von Vorschriften im Bereich des Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts

Mitglieder des Ausschusses Internationales Privat- und Prozessrecht

RA Prof. Dr. Eckart Brödermann
RA Prof. Ingo Hauße
RA Guido Imfeld
RA Prof. Dr. Bernd Reinmüller (Vorsitzender und Berichterstatter)
RAin Patricia Schöninger, LL.M.

RAin Kei-Lin Ting-Winarto, BRAK Berlin

Mitglieder des Ausschusses ZPO/GVG

RAuN Horst Droit
RAin Dr. Sabine Hohmann
RA Dr. Jürgen Lauer
RA Jan K. Schäfer (Berichterstatter)
RA Lothar Schmude
RA beim BGH Dr. Michael Schultz
RA Dr. Michael L. Ultsch
RA Dr. Michael Weigel (Vorsitzender)

RAin Julia von Seltmann, BRAK Berlin
RAin Jennifer Witte, BRAK Berlin

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9
10179 Berlin
Deutschland

Tel. +49.30.28 49 39 - 0
Fax +49.30.28 49 39 - 11
Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9
1040 Brüssel
Belgien

Tel. +32.2.743 86 46
Fax +32.2.743 86 56
Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Landesjustizminister/ Justizsenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreis Recht der Bundestagsfraktionen
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Richterbund
Deutsche Rechtspflegervereinigung
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher Notarverein
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Patentanwaltskammer
Bundesverband der Deutschen Industrie
Bundesverband der Freien Berufe
Institut der Wirtschaftsprüfer
Redaktion Neue Juristische Wochenschrift
ZAP Verlag
Redaktion Anwaltsblatt
Beck aktuell
Lexis Nexis Rechtsnews
Otto Schmidt Verlag
Jurion Expertenbriefing
juris Nachrichten
Redaktion Juristenzeitung
Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht
Legal Tribune Online
Deubner Verlag Online Recht
JUVE Verlag für juristische Information GmbH
Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die Bundesrechtsanwaltskammer nimmt zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung von Vorschriften im Bereich des Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts wie folgt Stellung:

I. Allgemein

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt die Änderungen, Präzisierungen oder Ergänzungen der Vorschriften des Internationalen Zivilverfahrensrechts, insbesondere jene, die durch Anstöße aus der Rechtsprechung und Rechtspraxis notwendig wurden. Dies gilt besonders für die jüngere Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union. Auch der Vorschlag im Hinblick auf den Rechtshilfeverkehr mit den Vereinigten Staaten von Amerika (USA) zu einer Ergänzung der bestehenden Rechtshilfemöglichkeit wird grundsätzlich positiv bewertet, auch wenn es freilich abzuwarten bleibt, ob die US-amerikanischen Gerichte nach Wegfall des Vorbehalts und unter Berücksichtigung der vorgesehenen Schutzmechanismen, deren Tauglichkeit für Erreichung des Reformziels noch einmal kritisch überdacht werden sollte, dem Haager Beweisübereinkommen tatsächlich den Anwendungsvorrang gegenüber weitreichenderem autonomen US-Prozessrecht einräumen werden. Wichtig ist auch die Einführung einer Vorschrift zur gewillkürten Stellvertretung im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

II. Im Einzelnen

1. Artikel 1 Änderung der Zivilprozessordnung

a. Zu Nr. 2 (§ 183 ZPO-E) –

Zu den Buchstaben a) bis c) in § 183 ZPO-E wird die Erweiterung der Möglichkeit der Zustellung durch deutsche Auslandsvertretungen auf nicht entsandte Angehörige einer deutschen Auslandsvertretung und die in ihrem Haushalt lebenden Familienmitglieder unterstützt. Selbstverständlich muss die zuständige Auslandsvertretung hierzu nach dem Recht des Empfangsstaates befugt sein. Daran kann, wie richtig ausgeführt wird, es insbesondere fehlen, wenn die nicht entsandten Angehörigen der deutschen Auslandsvertretung nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen.

b. Zu Nr. 3 (§ 184 ZPO-E) –

Richtig ist auch, dass im nationalen Recht kein Raum für ein fiktives Zustellungsverfahren besteht. Damit würde gegen Unionsrecht verstoßen werden. Deshalb ist es richtig, dass § 184 ZPO-E nur für die Zustellungen nach § 183 Abs. 2 bis 5 ZPO gilt.

c. Zu Nr. 4 (§ 339 ZPO-E) –

Die Bundesrechtsanwaltskammer hält es ferner für wichtig, dass in § 339 Abs. 2 ZPO-E nunmehr klargestellt wird, dass eine Mindest-Einspruchsfrist in der Zivilprozessordnung einen Monat beträgt, obwohl die bisherige Praxis, zumindest in den Großstädten, wie z. B. in Frankfurt am Main, zeigt, dass die angerufenen Gerichte bei einer Auslandszustellung immer eine angemessene Frist nicht unter einem Monat bestimmt haben. Richtig ist in diesem Zusammenhang auch, dass in § 700 Abs. 1 ZPO

die Frist auch für die Einspruchsfrist gegen einen im Ausland zuzustellenden Vollstreckungsbescheid gilt.

d. Zu Nr. 11 (§ 1090 ZPO-E) –

Zur Klarstellung ist es richtig, dass in § 1090 Abs. 1 Satz 4 und 5 ZPO-E nunmehr vorgesehen wird, dass der Europäische Zahlungsbefehl aufzuheben ist, wenn der Antragsteller nicht innerhalb der ihm hierfür gemäß § 1090 Abs. 1 Satz 2 ZPO gesetzten Frist ein Gericht benennt. Die nunmehr im Gesetz geregelte Folge wurde in der Praxis der Gerichte bereits überwiegend in diesem Sinne durchgeführt.

e. Zu Nr. 12 (§ 1092 a ZPO-E) –

Unter Bezugnahme auf die Entscheidung des EuGH vom 04.09.2014 (Rs. C-119/13 und C-120/13) wird es ebenfalls aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer für notwendig erachtet, eine gesetzliche Regelung dergestalt in § 192 a ZPO-E einzuführen, mit der ein Rechtsbehelf eingelegt werden kann, wenn dem Antragsgegner der Europäische Zahlungsbefehl nicht oder nicht in einer Weise zugestellt worden ist, die den Anforderungen der Artikel 13 bis 15 der EuMVVO genügt. Der Antragsgegner war jedoch bisher nicht ohne Rechtsschutz, wenn man auf die Regeln der nationalen Prozessordnung zurückgreifen kann. Wie das für die Bearbeitung von Europäischen Zahlungsbefehlen gemäß § 1087 ZPO allein zuständige Amtsgericht Wedding bereits entschieden hat, kann dem Antragsgegner in diesem Fall Rechtsschutz gemäß § 11 Abs. 1 RPfIG i.V.m. § 732 ZPO analog oder nach § 321a ZPO analog gewährt werden. Der Rechtsschutz ist somit gegeben, eine Klarstellung durch eine gesetzliche Regelung ist jedoch wünschenswert.

Richtig ist auch, dass § 1095 Abs. 1 Satz 1 ZPO-E nunmehr klarstellt, dass die Regelung des § 707 ZPO die Möglichkeit der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung zusammen mit dem Rechtsbehelf nach § 1092 a Abs. 1 ZPO vorsieht.

2. Zu § 14 Nr. 2 (Artikel 4 Ausführungsgesetzes zum HZÜ/HBÜ)

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt, dass flankierend zu der deutschen Erklärung zu Artikel 23 HBÜ diese Regelung dahingehend geändert wird, dass die Erledigung von „pre-trial discovery of documents“-Ersuchen zukünftig unter in § 14 des Ausführungsgesetzes zum HZÜ/HBÜ zu nennenden Voraussetzungen zugelassen wird. Es bestehen allerdings Bedenken, ob die konkret vorgesehenen Voraussetzungen zu dem erhofften Umdenken der US-Gerichte und entsprechend größerem Schutz von deutschen Unternehmen führen werden. Entsprechend schlägt die Bundesrechtsanwaltskammer Modifizierungen der Voraussetzungen und deren Systematik vor, um die Chancen für ein Umdenken der US-Gerichte zu erhöhen, ohne den intendierten Schutz deutscher Parteien aufzugeben.

Als Hintergrund zu ihren Anmerkungen zum vorgeschlagenen Gesetzestext und ihren Vorschlägen schickt die Bundesrechtsanwaltskammer drei Vorbemerkungen voraus: 1. eine kurze Erläuterung der besonderen Bedeutung der Dokumentenherausgabe in der US-amerikanischen Prozesskultur; 2. Hinweise auf die unterschiedlichen Sichtweisen auf das Haager Beweisübereinkommen aus US- und europäischer Sicht; und 3. eine kurze Darstellung von Erfahrungen mit Dokumentenherausgaben in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit.

Vorbemerkungen

a) Dokumentenherausgabe als zentraler Bestandteil der US-amerikanischen Prozesskultur

Anders als der deutsche Zivilprozess, eröffnet der US-Zivilprozess den Parteien die Möglichkeit, vor der Verhandlung zur Sache („trial“) die möglichen Wissensträger der Gegenseite intensiv zu befragen („depositions“ und „interrogatories“) und Einblick in die Dokumentenlage der Gegenseite zu nehmen („document discovery“) (insgesamt „pre-trial discovery“). Bereits nach Einleitung des Verfahrens eröffnet sich die Pre-trial Discovery Phase, die allerdings zeitlich begrenzt ist.

Die „pre-trial discovery“ dient dazu, Überraschungen beim „trial“ zu verhindern, aber entscheidend auch, um das Prozessziel der (absoluten) Wahrheitsfindung zu erreichen: Keine Partei soll Informationen zurückhalten können, es sei denn diese sind ausdrücklich geschützt (etwa durch „privilege“). Entsprechend große Bedeutung kommt der „pre-trial discovery“ in der US-amerikanischen Prozesskultur zu. Es geht bei der Dokumentenherausgabe nicht nur um die Vorlage konkret bezeichneter Dokumente, sondern es können auch Kategorien von Dokumenten angefordert werden, z. B. alle E-Mails zwischen bestimmten Personen in einem bestimmten Zeitraum, die ein bestimmtes Thema betreffen.

Aus deutscher Sicht wird dadurch eine unzulässige Ausforschung der Gegenseite ermöglicht. Wir beschränken uns aber auch mit der relativen Wahrheit und helfen Parteien in typischer Beweisnot lediglich mit Beweislastumkehrungen etc. Eine effektive Ausforschung der Gegenseite gehört aber durchaus zum Sinn und Zweck der „pre-trial discovery“ aus US-amerikanischer Sicht. Dort wird eine Klage nicht mit einer deutschrechtlichen Klageschrift eingeleitet, in der bereits substantiiert vorgetragen werden muss, sondern durch eine „notice pleading“, in der lediglich der Streitstoff umrissen wird (oft mit zulässigen Behauptungen ins Blaue hinein). In der „pre-trial discovery“ kann jede Partei dann selbst den Sachverhalt erforschen. Zu dieser Übung haben nicht nur die Prozessparteien, sondern auch Dritte beizutragen, notfalls mit Strafsanktionen.

Für US-Parteien und US-Gerichte ist die „pre-trial discovery“ eine zwingende Voraussetzung für einen fairen Prozess. Diametral anders ist unser deutsches Prozessverständnis. Auch wenn die ZPO mittlerweile begrenzte Dokumentenherausgabepflichten kennt (§ 142 ZPO), sind diese an enge Voraussetzungen knüpft und eine Herausgabe ist vom Richter in der Sache anzuordnen. Konkret muss eine Partei bereits auf die Dokumente Bezug genommen haben. Diese Art der Dokumentenherausgabe ist nicht mit einer US-amerikanischen „document discovery“ zu vergleichen.

Freilich gehen die Möglichkeiten der „pre-trial discovery“ mit großen Kosten einher. Vor dem Hintergrund, dass in den Vereinigten Staaten jede Partei unabhängig vom Prozessausgang ihre Prozesskosten grundsätzlich selbst zu tragen hat („American rule“), ist eine „pre-trial discovery“ ein probates Mittel, um Gegner zu einem Vergleich zu drängen, was aber um des Ziels der Wahrheitsfindung willens hingenommen wird.

b) Einstellung US-Gerichte zum Haager Beweisübereinkommen unterscheidet sich von der europäischen Sicht

Es ist zwar richtig, dass die Eröffnung eines Weges zur Dokumentenvorlage über das HBÜ damit die Möglichkeit für den Vorlagepflichtigen schafft, nach Artikel 11 HBÜ Gegenrechte

sowohl nach dem Recht des ersuchenden Staates (USA) als auch nach dem Recht des ersuchten Staates (Bundesrepublik Deutschland) geltend zu machen. Bestimmte Rechtshilfeersuchen könnten auch nach Artikel 12 Abs. 1 b) HBÜ abgelehnt werden (Verstoß gegen staatliche Hoheitsrechte oder die Sicherheit). Die Praxis zeigt aber, dass die US-amerikanischen Gerichte eine ganz andere Auslegung des HBÜ vornehmen als die europäischen Juristen. Die Frage ist nämlich, ob das Haager Beweisübereinkommen den amerikanischen Gerichten verbietet, solche Ausforschungersuchen zu stellen. Das ist zwar die Auslegung, welche europäische Juristen im Abkommen zumeist geben. Amerikanische Gerichte vertreten jedoch eher die Meinung, dass dieses Abkommen die herkömmlichen Möglichkeiten amerikanischer Gerichte unberührt lässt. Dieses Übereinkommen führe im internationalen Rechtsverkehr zu gewissen Erleichterungen, aber beschränke nichts, d.h. dieses Übereinkommen muss nicht auf grenzüberschreitende Beweisaufnahmen angewandt werden, sondern es kann auch weiterhin alternativ – auf nationale (amerikanische) Vorschriften zurückgegriffen werden.

Es bleibt somit abzuwarten (und ist wohl kritisch zu sehen), ob die vorgeschlagene Änderung in der Praxis mit den amerikanischen Gerichten Erfolg zeigen wird, oder ob die amerikanischen Gerichte vielmehr nach wie vor versuchen werden, auf nationale amerikanische Vorschriften zurückzugreifen, was für diese Gerichte sinnvoller ist, zumindest, wenn Vermögenswerte der deutschen Partei in den USA vorhanden sind. Allein schon deshalb werden die amerikanischen Parteien auch weiterhin versuchen, den Weg der Beweisaufnahme innerhalb der USA zu suchen.

c) Erfahrungen aus der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit mit Herausgabeverlangen

In der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit gibt es verschiedene Ansätze, die Gegensätze der Prozesskulturen zu überbrücken. Dazu gehören insbesondere die „IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration (2010)“ (IBA Rules), die u. a. die „document disclosure“ betreffen.

In den IBA Rules werden Voraussetzungen für die Dokumentenherausgabe aufgestellt, die sich teilweise auch in den Voraussetzungen des Referentenentwurfs widerspiegeln. Zu den Voraussetzungen der IBA Rules zählen beispielsweise, dass die beantragende Partei ausführt, warum ein Dokument – dazu zählen allerdings auch eng eingegrenzte Kategorien von Dokumenten – relevant und entscheidungserheblich ist (Artikel 3 (3) (b) IBA Rules: „[A] statement as to how the Documents requested are relevant to the case and material to its outcome“).

In der Schiedspraxis fällt es einem Schiedsgericht, das mit der Sache befasst ist, mitunter schwer, dieses Kriterium anzuwenden. Das gilt insbesondere dann, wenn ein Herausgabeverlangen zu einem frühen Zeitpunkt gestellt wird, zu dem der Streit noch nicht ausgeschrieben ist und im Hinblick auf eine Beweisbedürftigkeit relationstechnisch beurteilt werden kann (oder ein Schiedsgericht sich zu einem frühen Verfahrensstadium noch nicht bezüglich einer Entscheidungserheblichkeit festlegen möchte).

In der internationalen Schiedspraxis hat sich eine tabellarische Form der Antragstellung durchgesetzt (sog. Redfern-Schedule). In einer Spalte wird das Dokument bzw. Kategorie von Dokumenten beschrieben und in der nächsten Spalte mit Verweis auf Schriftsätze erklärt, warum das Dokument Relevanz in dem Verfahren hat. In der dritten Spalte kann der Antragsgegner Einwände dokumentieren, auf die der Antragsteller in einer vierten Spalte

reagieren kann. Gibt es keine Einigung zwischen den Parteien, verfügt das Schiedsgericht in der fünften Spalte bezüglich jedes einzelnen Dokuments, ob es herauszugeben ist. Der Entscheidung geht mithin gegebenenfalls ein Austausch zwischen den Parteien vorweg.

Vor dem Hintergrund der Vorbemerkungen erscheint es zweifelhaft, ob der Wegfall des deutschen Vorbehalts und die Aufstellung von engen Voraussetzungen zu der erhofften neuen Gerichtspraxis in den USA führen wird, in der dem Haager Beweisübereinkommen Anwendungsvorrang gegenüber dem weiterreichenden autonomen US-Prozessrecht eingeräumt wird.

Der Referentenentwurf sieht in § 14 Nr. 2 einen konkreten Textvorschlag für vier kumulative Schutzvorkehrungen vor:

„Rechtshilfeersuchen, die ein Verfahren nach Artikel 23 des Übereinkommens zum Gegenstand haben, werden nur erledigt, wenn 1. die vorzulegenden Dokumente genau bezeichnet sind, 2. die vorzulegenden Dokumente für das jeweilige Verfahren und dessen Ausgang von Bedeutung sind, 3. die vorzulegenden Dokumente sich im Besitz einer an dem Verfahren beteiligten Partei befindet und 4. das Herausgabeverlangen nicht gegen wesentliche Grundsätze des deutschen Rechts verstößt.“

a. Schutzvorkehrung: Genaue Bezeichnung

Was unter einer genauen Bezeichnung zu verstehen ist, wird nicht näher ausgeführt. In § 142 ZPO gibt es keine entsprechende Formulierung, so dass es an einschlägiger Rechtsprechung fehlt, die zur Auslegung der ersten Schutzvorkehrung herangezogen werden könnte. Heutzutage wird viel Geschäftskorrespondenz und interne Unternehmenskommunikation über E-Mail abgewickelt, wie soll man solche Kommunikation genau bezeichnen? Gehört z. B. zu einer genauen Bezeichnung des Dokuments beispielsweise die Nennung des Autors, des Datums/Uhrzeit, des Gegenstands und des Empfängers? Wenn die Anforderungen an die genaue Bezeichnung überspannt werden, ist abzusehen, dass viele Dokumentenherausgabeverlangen in der Praxis bereits an dieser Voraussetzung scheitern werden. Sinnvoller erscheint es, dass jedes vorzulegende Dokument hinreichend genau umschrieben werden muss, um der herausgabepflichtigen Partei eine Identifikation des Dokuments zu ermöglichen.

b. Schutzvorkehrung: Bedeutung für Ausgang des Verfahrens

Zum Zeitpunkt einer US-amerikanischen Pre-trial Discovery ist der Streit nicht ausgeschrieben, sondern der Streitstoff allenfalls grob umrissen (oft zulässigerweise ins Blaue hinein). In diesem Zusammenhang stellen sich zwei Fragen bezüglich dieser Schutzvorkehrung. Erstens, welche Anforderungen sind an die Begründung des Antrags zu stellen? Sind u. a. Verweise auf die kurzen Schriftsätze im US-Verfahren notwendig, um die Bedeutung des Herausgabeverlangens für den US-Prozess zu belegen? Und zweitens, erfordert diese Schutzvorkehrung nicht, dass sich die deutsche Stelle inhaltlich mit der Streitsache befasst, um die Bedeutung für den Ausgang des Verfahrens überhaupt beurteilen zu können? Wie kann eine deutsche Stelle dies leisten, ohne den gesamten Streitstoff selbst durchzuprüfen?

Sollte in der Tat eine inhaltliche Befassung mit dem Streitstoff intendiert sein, ist zu erwarten, dass dadurch das Verfahren in Deutschland sehr komplex und auch staatliche Ressourcen übermäßig beansprucht wird. Wenn es länger dauert, was zu erwarten ist, werden US-Gerichte bei einem begrenzten Zeitfenster für eine Document Discovery aller Wahrscheinlichkeit nach zu dem Ergebnis kommen, dass der Rückgriff auf autonomes US-Prozessrecht doch notwendig sein wird, um eine Dokumentenherausgabe im zeitlich vorgesehenen Rahmen überhaupt stattfinden zu lassen.

Empfehlenswert erscheint es daher, den deutschen Stellen keine Anwendung von Schutzvorkehrungen aufzugeben, die eine inhaltliche Befassung mit der Streitsache erfordern, mithin eine Beurteilung der Bedeutung für den Ausgang des Verfahrens. Es sollten nur Voraussetzungen aufgestellt werden, die einer einfachen Prüfung des Antrags selbst zugänglich sind. Insoweit könnte es ausreichen, dass man eine Zusammenfassung des Streitstoffs und eine Verbindung des Herausgabeverlangens damit fordert. Dadurch könnte dieser Filter offensichtlich streitfremde Herausgabeverlangen verhindern.

c. Schutzvorkehrung: Im Besitz einer Verfahrenspartei

In der Schiedspraxis wird nicht nur auf den Besitz abgestellt, sondern auch auf die Kontrolle („custody or control“). Damit kann sich keine Partei herausreden, dass sie selbst nicht im faktischen Besitz eines Dokuments ist, weil sie dieses z. B. an Dritte weitergeben hat. US-Gerichte würden eine solche Umgehung nicht dulden. Entsprechend erscheint es sinnvoll, Dokumente in der Kontrolle einer Partei des Verfahrens miteinzubeziehen.

d. Schutzvorkehrung: Kein Verstoß gegen wesentliche Grundsätze des deutschen Rechts

Diese Schutzvorkehrung ist üblich und erlaubt eine flexible Beurteilung des Einzelfalls. Wir regen an, den ordre public Vorbehalt als Hauptschutzvorkehrung zu wählen und die anderen vorgesehenen Schutzvorkehrungen – mit den vorstehend vorgeschlagenen Modifikationen – nicht kumulativ, sondern nur als Konkretisierung dessen anzuordnen, was grundsätzlich als ordre public konform angesehen wird, wie es der nachstehend Vorschlag für einen Gesetzestext vorsieht. Sinnvoll erscheint es ferner, dem Antragsgegner vor einer Entscheidung Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme zu geben.

Daher schlägt die Bundesrechtsanwaltskammer folgenden Gesetzestext vor:

„Rechtshilfeersuchen, die ein Verfahren nach Artikel 23 des Übereinkommens zum Gegenstand haben, werden nur erledigt, wenn das Herausgabeverlangen nicht gegen wesentliche Grundsätze des deutschen Rechts verstößt. Das ist grundsätzlich nicht der Fall, soweit in dem Antrag 1. jedes vorzulegende Dokument hinreichend genau umschrieben wird, um der herausgabepflichtigen Partei eine Identifikation des Dokuments zu ermöglichen; 2. dargelegt wird, warum jedes der vorzulegenden Dokumente für das ausländische Verfahren von Bedeutung ist; und 3. die vorzulegenden Dokumente sich im Besitz oder im Kontrollbereich einer an dem Verfahren beteiligten Partei befinden. Der von dem Herausgabeverlangen betroffene Partei ist vor einer Entscheidung über den Antrag Gelegenheit zu einer schriftlichen Stellungnahme zu gewähren.“

Aus oben genannten Gründen kann keine konkreten Ausführungen zum Erfüllungsaufwand gemacht werden. Insgesamt erscheint es sinnvoll, nach einiger Zeit zu evaluieren, ob der Wegfall des deutschen Vorbehalts gegenüber Dokumentenherausgaben und die aufstellenden Voraussetzungen die erhofften Wirkungen auf die Einstellung der US-Gerichte bewirkt haben.

3. Zu Artikel 5 Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch zu Nr. 1 (Artikel 8 Abs. 1 bis 8 EGBGB-E)

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt die ausdifferenzierte Vorschrift zum anwendbaren Recht bei der gewählten Stellvertretung und die Aufführung einzelner Fallgruppen zur Erleichterung des Rechtsverkehrs.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hält es für richtig, in Artikel 8 Abs. 1 zu bestimmen, dass auf die gewillkürte Stellvertretung das vom Vollmachtgeber einseitig gewählte Recht anzuwenden ist, wenn der Vollmachtgeber die Rechtswahl getroffen hat, bevor der Bevollmächtigte die Vollmacht ausgeübt hat und dass der Bevollmächtigte und der Dritte, demgegenüber die Vollmacht ausgeübt wird, im Zeitpunkt der Ausübung der Vollmacht Kenntnis von der Rechtswahl hat. Damit wird dem praktischen Bedürfnis des Rechtsverkehrs Rechnung getragen, indem man angesichts der zunehmend problembehafteten Lokalisierung des „Gebrauchsortes“ einer Vollmacht bei der Nutzung moderner Kommunikationstechnologien eine rechtssichere Anknüpfung geschaffen hat. Richtig ist auch, dass der Bevollmächtigte und der Dritte Kenntnis von der Rechtswahl haben müssen.

Nicht verständlich ist jedoch, dass eine Schriftform (inkl. E-Mail) nicht gefordert werde und es unerheblich sein soll, auf welche Weise der Bevollmächtigte und der Dritte Kenntnis von dieser Rechtswahl erlangt haben. Aus Sicht der Praxis führt dies zu Beweisschwierigkeiten, wenn dem Dritten das von dem Vertretenen gewählte Vollmachtstatut vom Inhalt her nicht bekannt ist; sagt der Dritte hierzu nichts und akzeptiert die Rechtswahl, stellt sich die Frage, ob er sich später noch darauf berufen kann, dass ihm die Konsequenzen dieser Rechtswahl nicht bekannt gewesen sind.

Zu Artikel 8 Abs. 2 bis 4 EGBGB-E gibt es aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer keinen Änderungsbedarf, zumal der Ort für den Dritten aus Gründen des Verkehrsschutzes erkennbar sein muss; andernfalls ist auf den Gebrauchsort nach Artikel 8 Abs. 5 EGBGB-E abzustellen.

Wichtig ist auch, dass sich aus Abs. 5 des Artikel 8 EGBGB-E eine Legaldefinition des „Gebrauchsortes“ ergibt, d. h. dass der „Gebrauchsort“ klarer gefasst wird. Zum Schutz des Prinzipals bei einem kollusiven Zusammenwirken des Vertreters mit dem Dritten gilt zutreffend nicht das Recht des tatsächlichen Gebrauchsorts, vielmehr der Wirkungsort, der vom Vollmachtgeber vorgegeben wurde.

Ansonsten entspricht Artikel 8 den Vorstellungen der Bundesrechtsanwaltskammer. Bedauerlich ist nur, dass eine Regelung über die Reichweite des Vollmachtstatuts fehlt. Es wäre sinnvoll gewesen, eine klare Regelung festzulegen, die die Erteilung und das Bestehen der Vollmacht, ihren Inhalt, ihren Umfang, ihre Auslegung sowie ihre Dauer und Beendigung bestimmt. Dies hätte Artikel 8 „runder“ gemacht.

Bedauerlich ist auch, warum die Fragen der Anscheinsvollmacht nicht erfasst worden sind, wenn der Vertreter von den Bestimmungen zum Ort des Gebrauchs der Vollmacht abweicht. Insoweit ist dann wieder auf Richterrecht zurückzugreifen. Gleiches gilt für die Frage, ob das Vollmachtsstatut auch für die Haftung des „falsus procurator“ gelten soll. Man hätte z. B. festlegen können, dass sich der Vertreter im Wege einer Analogie zu Artikel 10 Abs. 2 Rom-I-VO auf das an seinem gewöhnlichen Aufenthalt geltende Recht darauf berufen kann, dass ihn ein Rechtsschein nicht binde.

* * *