

Anja Costas-Pörksen

Anwendungsbereich
und ordre public-Vorbehalt des
Haager Zustellungsübereinkommens

Berliner Schriften zum internationalen,
ausländischen und deutschen Privatrecht

Herausgegeben von Helmut Grothe

Band 9

Anja Costas-Pörksen

Anwendungsbereich
und ordre public-Vorbehalt des
Haager Zustellungsübereinkommens

Berliner Schriften zum internationalen,
ausländischen und deutschen Privatrecht

Herausgegeben von Helmut Grothe

Band 9

Einleitung

Riezler meint, dass das internationale Zustellungswesen, obwohl von größter praktischer Bedeutung für eine wissenschaftliche Betrachtung, wenig ergiebig sei.¹

Das wissenschaftliche Interesse an einer Definition des Anwendungsbereichs und einer inhaltlichen Bestimmung des Vorbehaltes in Art. 13 I des Übereinkommens über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 15. November 1965² wurde gerade durch die große praktische Bedeutung des Übereinkommens geweckt. Insbesondere seit dem vielbeachteten Verfahren gegen die Bertelsmann AG, in dem das Unternehmen aufgrund seiner Beteiligung an der Internetaustauschbörse Napster auf 17 Milliarden US-Dollar Schadensersatz vor US-amerikanischen Gerichten verklagt wurde, entstand eine große Neugier in Bezug auf die rechtlichen Grundlagen der internationalen Rechtshilfe. Das Bundesverfassungsgericht hatte eine einstweilige Anordnung gegen die Zustellung an die Bertelsmann AG nach dem HZÜ erlassen und diese alle sechs Monate verlängert, bis das Unternehmen selbst die Klage zurückgezogen hat. Das Verfahren in den USA endete mit Vergleich oder der Klagerücknahme durch die Universal Music Group.³

Konfliktfälle hinsichtlich der Eröffnung des Anwendungsbereichs des HZÜ sowie der Auslegung des Vorbehaltes des Art. 13 I HZÜ treten regelmäßig in der deutschen Rechtspraxis auf. Wann gemäß Art. 1 I HZÜ auf eine Zivil- oder Handelssache, in der ein gerichtliches oder außergerichtliches Schriftstück zum Zweck der Zustellung in das Ausland zu übermitteln ist, das Übereinkommen Anwendung findet und wann gemäß Art. 13 I HZÜ die Erledigung eines Zustellungsantrags abgelehnt werden kann, wenn der ersuchte Staat sie für geeignet hält, seine Hoheitsrechte oder seine Sicherheit zu gefährden, ist fraglich. Für die Lösung dieser Fälle fehlt es an einer umfassenden Analyse und klaren Definition als allgemeine Grundlage für die Anwendung des HZÜ. In der Literatur wird in Bezug auf Art. 13 I HZÜ bemerkt, dass bisher niemand bestimmen konnte und kann, wann die Durchführung eines ausländischen Zustellungsersuchens die Hoheitsrechte und die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdet.⁴

Hinsichtlich der Zustellungshilfe besteht zum Teil auch in Deutschland folgender Eindruck: „Die Rechtshilfe erscheint zuweilen als ein trojanisches Pferd, mit dem Unzulänglichkeiten ausländischer Rechtssysteme in die Schweiz importiert werden.

1 Vollkommer, ZJP 80 (1967), 248 (263); Riezler, S. 683.

2 Amtliche Übersetzung des englischen Originaltitels „Hague Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil and Commercial Matters“ aus BGBl. II 1977, S. 1453; im Folgenden: HZÜ.

3 von Hein, RIW 2007, 249 (250); UMG Recordings, Inc. v. Bertelsmann AG, 222 F.R.D. 408 (N.D. Cal. 2004).

4 Geimer, IZPR, Rn 254b.

Das schweizerische Verfahren wird im Resultat dann von diesen Unzulänglichkeiten kontaminiert.“⁵

Diesen Bildern liegt im Zusammenhang mit der internationalen Zustellungshilfe die Befürchtung zu Grunde, dass durch die Erledigung des Zustellungsersuchens inländische Personen Beklagte eines ausländischen Rechtsstreits werden, in dem Rechtsansprüche durchgesetzt werden, die der inländischen Rechtsordnung fremd und mit ihr unvereinbar sind. Zudem wird schon der Ablauf des ausländischen Zivilverfahrens mit seinen andersartigen Prozessrechtselementen als „unzulänglich“ empfunden. Die Unzulänglichkeit der materiell- und prozessrechtlichen Besonderheiten der ausländischen Rechtssysteme soll sich aus dem Vergleich mit dem inländischen Recht und insbesondere seinen rechtsstaatlichen Grundsätzen ergeben. Durch die Erledigung des Zustellungsersuchens entfalten diese ausländischen „Unzulänglichkeiten“ Wirkung im Inland. Jedoch ist bei aller Angst vor „Kontaminierung“ zu berücksichtigen, dass eine Auslandszustellung grundsätzlich aus dem Grund erfolgt, das Recht auf rechtliches Gehör des im Ausland ansässigen Beklagten zu wahren.

Das Ziel der vorliegenden Arbeit ist – um mit den benutzten Bildern zu sprechen – die genaue Untersuchung des trojanischen Pferdes in Form des Zustellungsersuchens nach dem HZÜ und die Bestimmung des Grades der Kontaminierung, die zu einer Verweigerung der Erledigung des Ersuchens nach Art. 13 I HZÜ führt. Im Rahmen der Untersuchung wird die Frage beantwortet, ob eine solche „Kontaminierung“ im Sinne der Unvereinbarkeit mit der inländischen Rechtsordnung anhand der praxisrelevanten Fallgruppen, die zu den beschriebenen Befürchtungen geführt haben, überhaupt erfolgt.

Jenseits der erwähnten Bilder sprechend ist es das Ziel der Arbeit, unabhängig von konkreten Anwendungsbeispielen zum einen die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des HZÜ zu definieren und zum anderen eine umfassende Untersuchung des Vorbehaltes in Art. 13 I HZÜ zu erstellen. Auf der erarbeiteten abstrakten Grundlage erfolgt die Anwendung auf in der Praxis relevante Fälle. Diese spielen sich zumeist im Rechtsverkehr mit den USA ab.

Die aufgeworfenen Fragen werden in sechs Kapiteln beantwortet. Nach der Einführung in das HZÜ und sein Vorgängerübereinkommen (A.) wird der Anwendungsbereich des Übereinkommens bestimmt (B.). Dabei bildet die Definition der Zivil- und Handelssache einen besonderen Schwerpunkt. Danach wird Stellung genommen zur Einordnung der Zustellung als Hoheitsakt (C.). Herzstück der Arbeit bildet Teil D, in dem untersucht wird, ob es sich bei Art. 13 I HZÜ um einen ordre public-Vorbehalt handelt. Ebenso wird bestimmt, was genau Gegenstand der Prüfung des Vorbehaltes ist und ob bei dieser Prüfung dem ersuchten Staat eine Einschätzungsprärogative zusteht. Unter E. wird untersucht, welcher Prüfungsmaßstab bei der Prüfung des Art. 13 I HZÜ anzulegen ist und welche Normen Gegenstand des Maßstabes sind. Schließlich erfolgt die Anwendung des Vorbehaltes in Art. 13 I HZÜ auf verschiedene praxisrelevante Fallbeispiele (F.).

5 Peter, in: Aktuelle Fragen der internationalen Amts- und Rechtshilfe, S. 189 (207).

Dieser umfassende Gang der Untersuchung und die vielfältigen Fragestellungen, die sich für die Definition des Anwendungsbereich und Art. 13 I HZÜ ergeben, zeigen, dass eine wissenschaftliche Beschäftigung mit der Zustellungshilfe durchaus ergiebig ist. Dabei wird deutlich werden, dass das internationale Zivilverfahrensrecht in zweierlei Hinsicht nicht als isolierte Rechtsmaterie zu betrachten ist. Zum einen ist der verfassungsrechtliche sowie völkerrechtliche Blick auf die Leistung internationaler Rechtshilfe maßgebend für die rechtlichen Parameter des Möglichen und Nötigen. Dieser spezielle Blickwinkel fehlt oft oder bleibt zu oberflächlich in Untersuchungen zur internationalen Rechtshilfe. Aufgrund der zum Teil identischen verfassungs- und völkerrechtlichen Grundlagen bietet sich ein punktueller Vergleich mit der internationalen Rechtshilfe in Straf- und Verwaltungssachen an. Zum anderen ist zwar Ausgangspunkt der vorliegenden Arbeit die Anwendung des HZÜ im internationalen Rechtshilfeverkehr aus der Sicht Deutschlands, aber aufgrund der Rechtsnatur als multilaterales Übereinkommen sowie der Internationalität der Rechtsmaterie ist eine rechtsvergleichende Betrachtung zwingend.

Zum Teil wird die praktische Relevanz des HZÜ bestritten, da es auf eine ordnungsgemäße Zustellung nach dem HZÜ in Deutschland für das ausländische Erkenntnisverfahren nicht ankäme.⁶ Eine Zustellung an den in Deutschland ansässigen Beklagten könne im Ausland im Wege der fiktiven Inlandszustellung bewirkt werden, die auch im Rahmen der Beurteilung der Anerkennung und Vollstreckung eines späteren Urteils im Rahmen des § 328 I Nr. 2 ZPO standhalten würde.⁷ Zum Beispiel begründete die Bertelsmann AG die Rücknahme ihrer Verfassungsbeschwerde damit, dass auch eine Verweigerung der Zustellung im Hauptsacheverfahren keinen Einfluss auf das Verfahren in den USA haben würde.⁸ Die Zustellung war bereits an ein Vorstandsmitglied des beklagten Unternehmens persönlich bewirkt worden, und zwar während dessen Aufenthaltes in den USA.⁹

Dagegen wird zu Recht (etwas pathetisch) eingewandt, dass ebenso wenig wie sich ein Gehilfe im Strafrecht darauf berufen kann, dass die inkriminierte Tat im Ergebnis auch ohne seinen Beitrag ausgeführt worden wäre, dem an die Verfassung gebundenen Staat die Berufung darauf gestattet sein kann, dass eine Verletzung der berechtigten Belange des Bürgers im Ergebnis auch ohne staatliche Beteiligung nicht zu vermeiden gewesen wäre.¹⁰ Wenn es dem Staat schon nicht

6 Juenger/Reimann, NJW 1994, 3274; Stadler, JZ 1995, 718; Zekoll, NJW 2003, 2885 (2887).

7 Juenger/Reimann, NJW 1994, 3274; Stadler, JZ 1995, 718; Zekoll, NJW 2003, 2885 (2887); siehe zu Zustellungsmöglichkeiten nach US-Recht Hopt/Kulms/von Hein, S. 101–122; Bezüglich der Wirksamkeit einer fiktiven Inlandszustellung kommt es darauf an, ob es sich nach dem Recht des Forumstaats oder nach dem HZÜ richtet, ob eine Auslandszustellung zu erfolgen hat oder nicht. Diese Frage wird unter B.II. geklärt.

8 Frankfurter Allgemeine Zeitung, 12.11.2005, Nr. 264, S. 14.

9 Hess, AG 2006, 809 (815); Schack, AG 2006, 823 (824).

10 Braun, ZIP 2003, 2225 (2229).

möglich ist, seine Bürger im Ausland vor Angriffen zu bewahren, die allen überkommenen Maßstäben angemessener Verfahrensgestaltung widersprechen, dann darf der Bürger wenigstens erfahren, dass sein eigener Staat hierzu nicht auch noch die Hand reicht.¹¹ Ob – wie oft behauptet – tatsächlich derart rechtsstaatswidrige Verfahrensvoraussetzungen im US-amerikanischen Zivilprozess vorliegen, bleibt zu untersuchen (F.).

Zudem wird für (vermeintlich) rechtsmissbräuchliche Klagen, deren Ziel die Erzwingung eines Vergleiches ist, bemerkt, dass die Verweigerung der Zustellung nach dem HZÜ häufig de facto als die letzte Chance angesehen werden kann, den deutschen Beklagten vor genau diesem erpresserischen Mechanismus zu bewahren.¹²

Es gibt auch Beispiele, in denen sich die Verweigerung der Zustellung der ersuchten deutschen Behörden auf das US-amerikanische Verfahren nachhaltig ausgewirkt hat. Im Fall *Bauman v. Daimler Chrysler* verneinte das angerufene kalifornische Gericht seine Zuständigkeit aufgrund der Souveränitätsbedenken, die Deutschland im Rahmen des Art. 13 HZÜ bei einer Zustellung an Daimler Chrysler in Deutschland äußern könnte.¹³

Auch der Fall *Morrison v. National Australia Bank Ltd.*¹⁴, in dem es um die extraterritoriale Rechtsanwendung von US-amerikanischen Gesetzen geht, zeigt, dass der Berücksichtigung ausländischer Rechtsinteressen zunehmend mehr Bedeutung in den USA beigemessen wird.¹⁵ Als Argument für die Beschränkung der Anwendung US-amerikanischen Rechts auf extraterritoriale Sachverhalte weist die Mehrheitsmeinung des Supreme Court auf den Effekt einer solchen Anwendung im Ausland hin. Die Wahrscheinlichkeit für die Unvereinbarkeit mit dem anzuwendenden Recht anderer Länder sei so eindeutig, dass der Kongress, wenn er die extraterritoriale Anwendung beabsichtigt hätte, die Konflikte mit ausländischen Rechtsordnungen und Verfahren benannt hätte.¹⁶

Aufgrund der völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Grundlagen, die der Erledigung von Rechtshilfeersuchen Schranken aufweisen, sowie der Tatsache, dass zumindest nicht ausgeschlossen ist, dass die US-amerikanischen Gerichte Rücksicht auf die deutschen Rechtsansichten nehmen, ist die Untersuchung der Eröffnung des Anwendungsbereichs des HZÜ sowie der Auslegung von Art. 13 I HZÜ von praktischer Relevanz für den Rechtshilfeverkehr.

11 Braun, ZIP 2003, 2225 (2229).

12 Stadler, JZ 2007, 1047 (1049).

13 *Bauman v. Daimler Chrysler AG*, 2005 WL 3157472 (N.D. Cal. 2005); ausführlich hierzu Hess, AG 2006, 809 (816).

14 130 S. Ct. 2869 (2010); siehe Besprechung Lehmann, RIW 2010, 841 ff.

15 Siehe auch die Ausführungen des Supreme Court im Fall *Daimler AG v. Bauman*, 134 S. Ct. 746 (2014) zu Risiken für die *international comity* durch weitreichende Zuständigkeiten der US-amerikanischen Gerichte.

16 *Morrison v. National Australia Bank Ltd.*, 130 S. Ct. 2869 (2885) (2010).