



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Grundlagen und europäische Perspektiven  
der Ermittlung ausländischen Rechts im  
gerichtlichen Verfahren“**

Dissertation vorgelegt von Rudolf Hübner

Erstgutachter: Prof. Dr. Burkard Hess

Zweitgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Erik Jayme

Juristische Fakultät

**Grundlagen und europäische Perspektiven  
der Ermittlung ausländischen Rechts im  
gerichtlichen Verfahren**

Inauguraldissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg

vorgelegt von

**Rudolf Hübner**

aus Hamburg

Elektronische Zusammenfassung

## **Zusammenfassung und wesentliche Ergebnisse der Arbeit**

Die Anwendung ausländischen Rechts ist ein in allen Gerichtsbarkeiten und Verfahrensarten auftretendes Phänomen (§ 2 B.), das den Gerichten gewichtige Erkenntnisprobleme bereitet (§ 2 C.). Vor allem die konzeptionellen Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen und die Sprachbarrieren zwingen dazu, diese Erkenntnisprobleme auch langfristig zu akzeptieren. Allerdings kann die mit den Erkenntnisproblemen verbundene Beeinträchtigung des Rechtsschutzes durch eine zielgerichtete und konsequente (verfahrensrechtliche) Erfassung des ausländischen Rechts vermindert werden. Alle Lösungsansätze haben davon auszugehen, dass es sich in erster Linie um ein prozessrechtliches (und nicht beispielsweise um ein international-privatrechtliches) praktisches Problem handelt.

Der Begriff des ausländischen Rechts bezeichnet aus inländischer Perspektive zwei Erscheinungen (§ 3): Erstens die durch Kollisionsnormen zur Begründung ihrer Rechtsfolgen berufenen Sollenssätze, die von einem ausländischen Rechtssetzer stammen; diesen kommt im Umfang der kollisionsrechtlichen Inbezugnahme auch im Inland Geltung als Recht zu. Zweitens das für Vorfragen nicht zur Begründung seiner Rechtsfolgen herangezogene oder sonst im Rahmen des Tatbestandes einer inländischen Sachnorm (als data) berücksichtigte ausländische Recht. Dieses hat im Inland – mangels Verbindlichkeit – entgegen seiner Bezeichnung richtigerweise keinen Rechtscharakter. Es kommt dementsprechend, da keine Rechtsfolgen aus ihm gezogen werden, nicht zur Anwendung, sondern wird lediglich auf je nach Norm verschiedene Weise berücksichtigt.

Ausländisches Recht muss auch im Falle seiner inländischen Geltung in den Verfahren vor inländischen Gerichten nicht zwingend mit dem originär inländischen (Gesetzes-)Recht oder dem Unionsrecht gleich behandelt werden (§§ 3, 4). Die praktischen Probleme der Anwendung ausländischen Rechts müssen vielmehr Berücksichtigung im Prozessrecht finden (dürfen). Der gerichtliche Prozess ist die förmliche Lösung von Entscheidungsproblemen mit dem Zweck, dem Recht in Abwägung mit der Rechtssicherheit und der Verfahrensökonomie praktische Wirksamkeit zu verleihen. Die Entscheidung über Tat- und Rechtsfragen wiederum ist (daher) die ureigenste Funktion der Gerichte. Unter Berücksichtigung dieses

Zwecks gerichtlicher Verfahren hängt die verfahrensrechtliche Lösung der sich stellenden Entscheidungsprobleme nicht von theoretischen Einordnungen ab. Vielmehr ist ausschlaggebend, wie das jeweilige Entscheidungsproblem am besten im Sinne der praktischen Wirksamkeit des Rechts gelöst werden kann, d.h. auch, welcher der am Entscheidungsprozess Beteiligten der Lösung des einzelnen Problems näher steht. Gerade als Ausdruck davon ist § 293 ZPO zu verstehen und zu handhaben. Hinsichtlich der entscheidungserheblichen Tatsachen ergibt die größere Nähe der Parteien deren Primärverantwortung für deren Ermittlung oder jedenfalls ihre Mitwirkungspflicht. Für die Rechtsfragen hat sich das deutsche Verfahrensrecht auf der Basis eines gelehrten Richtertums grundsätzlich für die alleinige Ermittlung und Entscheidung durch die Richter entschieden. Die Richter sind durch ihre besondere Ausbildung näher an der Lösung rechtlicher Probleme, als die Parteien. Für das ausländische Recht greift die vermutete Nähe der Richter zum Recht in Ermangelung einer entsprechenden Ausbildung nicht. Vielmehr kann die Frage der größeren Nähe im Einzelfall variieren, wobei die Primärverantwortung stets bei den Gerichten verbleibt. Dieser Befund bestätigt sich in den Aussagen, die sich den verfassungs- und unionsrechtlichen Verfahrensgarantien für die Ermittlung des ausländischen Rechts entnehmen lassen (§ 4).

Die umfangreiche Untersuchung des Rechtsfindungsprozesses für ausländisches Recht in Deutschland insbesondere anhand der Rechtsprechung zu § 293 ZPO hat dementsprechend ergeben, dass die deutschen Gerichte insgesamt ein Verfahren verfolgen, das darauf ausgerichtet ist, die praktische Wirksamkeit der Kollisionsnormen (bzw. der inländischen Rechtssätze, in deren Tatbestand ausländische Rechtssätze Berücksichtigung finden) verfahrenökonomisch abzusichern (§ 5). Von mehreren verfahrensrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten wurde in der Regel die im Interesse dieses Ziels bessere gewählt.

Grundsätzlich lassen sich Rechtsfindungsprozesse im modernen Rechtsstaat in vier rechtliche Regelungsstufen aufteilen: die ersten beiden betreffen die Aufgabenverteilung zwischen Parteien und Gericht und verteilen die Pflicht zur Einführung des Rechts in das Verfahren und zur Ermittlung seines Inhalts. Für beide Aspekte gilt in Deutschland für ausländisches Recht genau wie für das originär inländische Gesetzesrecht der Grundsatz der Amtsermittlung. Die Primärverantwortung der Gerichte wird für die Ermittlung des ausländischen Rechts jedoch durch eine flexible, sekundäre, öfters unterschätzte Mitwirkungspflicht vor

allem der informierten Parteien ergänzt. Die dritte Stufe baut darauf auf und regelt die dem Gericht (oder den Parteien) zur Verfügung stehenden Erkenntnismittel. Hier berücksichtigt § 293 ZPO die Grenzen richterlicher Rechtserkenntnismöglichkeiten und befreit die deutschen Gerichte von der grundsätzlich geltenden Pflicht zur selbsttätigen Ermittlung des Rechts. Die Gerichte haben vielmehr ein Ermessen, das ihnen erlaubt, Ermittlungsmittel aller Art heranzuziehen, solange im Ergebnis die hohen Anforderungen an ein hinreichend sicheres Ermittlungsergebnis erfüllt werden. Die vierte Stufe betrifft die Überprüfbarkeit ausländischen Rechts in Rechtsmittelverfahren. Bei den Berufungsgerichten ist eine Tendenz zur vorschnellen Annahme einer konkludenten Rechtswahl durch erstinstanzlichen Vortrag auf der Grundlage deutschen Rechts zu verzeichnen. Hinsichtlich der Revisibilität bzw. Rechtsbeschwerdefähigkeit ausländischen Rechts fallen einerseits die über die verschiedenen Verfahrensordnungen stark uneinheitlichen Regelungen und andererseits innerhalb einer Verfahrensordnung die zahlreichen Ausnahmen vom Grundsatz der Irrevisibilität ausländischen Rechts nach § 545 ZPO a.F. auf. Wegen dieser Ausnahmen ist die Annahme der Irrevisibilität ausländischen Rechts, soweit sie nach der Neufassung von § 545 ZPO noch gilt, verfassungs- und unionsrechtswidrig.

Vor diesem Hintergrund würden sich für die deutschen Gerichte durch eine unionsweite Vereinheitlichung der Regelungen zur Anwendung ausländischen Rechts kaum größere Änderungen ergeben. Die richtige Anwendung des ausländischen Rechts ist für die deutschen Gerichte kein Problem unzureichender Verfahrensvorschriften, sondern ein Informations- und ein Effektivitätsproblem; Das Ermittlungsverfahren ist meist langwierig und teuer. Deshalb sind aus deutscher Perspektive zur Verbesserung der Rechtsprechung in internationalen Sachen vor allem bessere Informationsmöglichkeiten über den Inhalt ausländischen Rechts gefragt.

In § 6 wurde dazu festgestellt, dass (qualitativ verbesserte) Auskünfte aus dem Europäischen Justiziellen Netz und – auf nationaler Ebene – eine Spezialisierung der Gerichte über die Geschäftsverteilung Erfolg versprechen. Auf der Basis der Erkenntnisse aus § 5 konnten die aus deutscher Perspektive bestehenden Anforderungen an eine Auskunft aus dem Europäischen Justiziellen Netz formuliert werden (§ 6 A.), die die vom Netz angestrebte Schlüsselrolle bei der Ermittlung ausländischen Rechts für Deutschland ermöglichen würden. Außerdem wurde ein

Regelungskonzept zur Umsetzung der Erteilung entsprechender Auskünfte ausgearbeitet.

Hinsichtlich der Einführung spezialisierter Spruchkörper für Auslandssachen im Wege der Geschäftsverteilung kann auf beachtliche Erfolge bei manchen Gerichten verwiesen werden. Bei der Spezialkammer am *LG Hamburg* können oder konnten 95% aller Fälle ohne Sachverständigengutachten gelöst werden. Alle hiergegen vorgebrachten Argumente tragen nicht. Deshalb sollten alle Gerichte, die ein hinreichendes Aufkommen an Auslandsfällen haben, dringend spezialisierte Abteilungen und Kammern bilden.

Abzulehnen sind nach dem derzeitigen Stand der Entwicklung des Unionsrechts hingegen Forderungen nach einer Vereinheitlichung der mitgliedstaatlichen Verfahrensweisen bei der Anwendung ausländischen Rechts. Zwar würde eine Vereinheitlichung die praktische Wirksamkeit des Kollisionsrechts fördern. Allerdings wäre mit einer Vereinheitlichung zugleich ein sehr tiefer Eingriff in die Verfahrensrechte vieler Mitgliedstaaten verbunden. Denn die Verfahrensweise bei der Anwendung ausländischen Rechts hat meist auch einen Bezug zur Verfahrensweise bei der Anwendung originär inländischen Rechts. Eine Veränderung im Bereich der Anwendung ausländischen Rechts könnte manche Mitgliedstaaten dazu zwingen, entgegen ihrer Verfahrenstradition auch die Anwendung des originär inländischen Rechts zu modifizieren. Ein solcher Eingriff in die mitgliedstaatliche Verfahrensautonomie ist unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die europäischen kollisionsrechtlichen Verordnungen bisher keine unionsweit absolut einheitliche Anwendung des berufenen Rechts bezwecken, nicht gerechtfertigt.

Die Union sollte sich nach alledem vorrangig auf die bessere Information der mitgliedstaatlichen Gerichte bzw. ggf. der Parteien gerichtlicher Verfahren über den Inhalt ausländischen Rechts konzentrieren. Durch bessere Informationen könnte für die effektive Anwendung ausländischen Rechts einiges mehr getan werden als durch Vorschläge für vereinheitlichte Verfahrensweisen, die wegen ihrer gravierenden Auswirkungen auf die Verfahrensrechte mehrerer Mitgliedstaaten im Rechtssetzungsverfahren auf einigen Widerstand treffen werden.