

**Olga Rybak**

## **ERLEDIGUNG DES RECHTSHILFEERSUCHENS UND DAS KONZEPT DER ORDER PUBLIC**

The concept of the order public (public policy) and its main features, abidance of an order public (public policy) in the execution of a letter of request and classification peculiarities of a letter of request by the parties and types of a participation are analyzed in the article. The approaches of a various scholar to the definition of the «order public» are dealt with. The author focuses on the analysis of judicial decisions which deal with the issue of compliance with a order public main principles and a consequences of it not abidance (not compliance with this principle).

**I. Problemstellung (Einleitung).** Die Schwierigkeit der Anerkennung des Begriffes „Ordre Public« stammt aus seiner Rechtsnatur. Was demzufolge die Verletzung der Staatspolitik darstellt, ist die Frage, die in jedem einzelnen Fall unabhängig beantwortet werden sollte. Als Ziel der Errichtung der öffentlichen Ordnung wird der Schutz der fundamentalen Werte des Rechtssystems eines Landes angenommen, z.B. das Land der Erledigung des Rechtshilfeersuchens. Die Prozesshandlungen bzw. deren Erledigung dürfen auf keine Weise die innere oder internationale Ordre Public stören.

Die Internalisierung weist immer häufige Ersuchen beim Zivilinstitut des Prozessrechtes für Rechthilfe auf, und selbst die Realisierung des Prozessrechtes demonstriert auch einige praktische Probleme.

**Ziel der Verfassung dieses Artikels** ist die Untersuchung des Konzeptes der öffentlichen Ordnung, sowie auch die Analyse der einzelnen Gerichtssachen, die mit dem internationalen Bestandteil und mit Arten und Besonderheiten des Institutes für Rechtshilfe der gerichtlichen Behörden eines ausländischen Staates belastet ist.

### **II. Darlegung des Grundstoffes und bisherigen Kommentare**

#### **1. Folgen der Erledigung eines Rechtshilfeersuchens.**

Das Rechtshilfeersuchen ist ein Dokument der bestimmten prozessualen Form, das als Instrument für die Gewährung der internationalen Rechtshilfe in Zivil – und anderen Sachen verwendet wird, es ist auch eine Form des Ersuchens um gerichtliche Handlungen bei einer ausländischen gerichtlichen Behörde. Es ist darauf hinzuweisen, dass auch die ersuchte Gerichtsbehörde, das Ersuchen zur Erledigung nur dann entgegen nimmt, wenn es den Grundlagen der staatlichen und öffentlichen Ordnung dieses Staates nicht zuwiderläuft. Die Einhaltung des genannten

Prinzips hat eine große Bedeutung beim Ersuchen um die Rechtshilfe. Als Folgen der Erledigung eines Rechtshilfeersuchens können sich folgende Resultaten ergeben:

- die unverzügliche Erledigung des Rechthilfeersuchens;
- das Rechtshilfeersuchen wird nur teilweise, gemäß der Anforderungen der nationalen Gesetzgebung und internationalen normativen Rechtsakten erledigt ( in jenem Teil, wo die Integrität, Ordre Public des Staates nicht verletzt werden);
- die Ablehnung der Erledigung des Rechtshilfeersuchens gemäß den vorhandenen normativen Rechtsgründen (Artikel 12 der Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil – oder Handelssachen vom 18. März 1970);
- das Rechthilfeersuchen kann nicht angenommen werden, oder an die zuständige Behörde weitergeleitet werden (Artikel 6 der Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil – oder Handelssachen vom 18. März 1970. Ist die ersuchte Behörde nicht zuständig, so wird das Rechtshilfeersuchen von Amts wegen unverzüglich an die nach den Rechtsvorschriften ihres Staates zuständige Behörde weitergeleitet).

## **2. Der Begriff der öffentlichen Ordnung und die bisherigen Kommentare**

**Aus diesen Gründen erlangt die Frage des Wesens der öffentlichen Ordnung ihre Wichtigkeit.** Wie Christoph Liebscher vermerkt, könnte man «public policy» (öffentliche, gemeinschaftliche Ordnung) als die Gesamtheit der allgemeinverbindlichen Regeln und Prinzipien charakterisieren, deren Verletzung nicht zulässig sei. Die Verletzungen dieser Regeln und Prinzipien dürften weder vom nationalen Rechtssystem, noch in internationalen Sachen angenommen werden (die Sachen, die mit dem internationalen Bestandteil belastet sind).<sup>1</sup>

Im Teil 8, Punkt 12 der Verfügung des Plenums des Obersten Gerichtes der Ukraine vom 24. Dezember 1999, Num.12 „ Zur Praxis der Behandlung von Gerichtsbehörden die Klagen über die Anerkennung und die Erledigung der Beschlüssen der internationalen Gerichtsbehörden und Schiedsgerichten, und über die Aufhebung der gefassten Beschlüssen nach den Regeln des internationalen Handelsschiedsgerichten auf dem Territorium der Ukraine« wird die Ordre Public erklärt. Die Ordre Public sei als rechtliche Ordnung des Staates zu verstehen, deren Grundlagen und Prinzipien den Grund der bestehenden Staatsordnung schaffen

---

<sup>1</sup> Liebscher, Christoph (2003). *The Healthy Award: Challenge in International Commercial Arbitration*. *Kluwer Law International*, 1, 315.

(sie betreffen die Unabhängigkeit, Integrität, Selbstständigkeit und Immunität des Staates, sowie auch seine Grundverfassungsrechte, Freiheiten, Garantien usw.).<sup>1</sup>

Im Kommentar zum Gesetz „Über das internationale Privatrecht“ wird angegeben, dass die Ordre Public aus folgenden Elementen besteht: a) fundamentale Grundprinzipien des nationalen Rechtes der Ukraine, die die imperativen Normen des öffentlichen, privaten und prozessualen Rechtes einschließen; b) allgemein anerkannte Prinzipien der Moralität und Gerechtigkeit, die wichtig für die ukrainische Rechtsordnung sind, und in der ukrainischen Gesellschaft herrschen; c) gesetzliche Interessen der ukrainischen natürlichen und juristischen Personen, des ukrainischen Staates und der ukrainischen Gesellschaft, deren Schutz die Aufgabe des ukrainischen Rechtssystems darstellt; d) allgemein anerkannte Prinzipien und Normen des internationalen Rechtes, die als Bestandteil des ukrainischen Rechtssystems gelten, sowie auch die internationalen rechtlichen Standards der Menschenrechten.<sup>2</sup>

Unter der öffentlichen Ordnung sollte man aus unserer Sicht die offiziell angenommene Rechtsordnung des Staates, Grundprinzipien und Grundlagen, die die Basis der bestehenden Staatsordnung errichten verstehen (sie betreffen die Unabhängigkeit, Integrität, Selbstständigkeit und Immunität des Staates, sowie auch seine Grundverfassungsrechte, Freiheiten, Garantien usw.).

Der Inhalt des geklärten Begriffes umfasst folgende Bestandteile:

- grundlegende Prinzipien des inneren und internationalen Rechtes;
- die Einhaltung der Verfassungsrechte und der grundlegenden gesetzlichen persönlichen Interessen.

Es gibt das positive und das negative Konzept der öffentlichen Ordnung. Die Anwendung des negativen Konzeptes lässt sich meistens bei der Erledigung des Rechtshilfeersuchens einer ausländischen Behörde finden, weil sich dieses Konzept auch durch die Existenz der Rechtsprinzipien zu Stande kommt.

<sup>1</sup> Die Verfügung des Plenums des Obersten Gerichtes der Ukraine vom 24. Dezember 1999, Num.12 „Zur Praxis der Behandlung von Gerichtsbehörden die Klagen über die Anerkennung und die Erledigung der Beschlüssen der internationalen Gerichtsbehörden und Schiedsgerichten, und über die Aufhebung der gefassten Beschlüssen nach den Regeln des internationalen Handelsschiedsgerichten auf dem Territorium der Ukraine“. <<http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/194B10EBE603EBE0C2256CA6004DAC62?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=194B10EBE603EBE0C2256CA6004DAC62&Count=500&>>

<sup>2</sup> Dowgert, A. (2008). *Das internationale Privatrecht. Der wissenschaftliche praktische Kommentar zum Gesetz*. Kharkiv: TOW «Odissej», 98.

### 3. Erledigung des Rechtshilfeersuchens und das Konzept der Ordre public

Man unterscheidet auch die innere und internationale Ordre Public. Die innere Ordre Public gehört zum nationalen System des Zivilrechtes, sie heißt ordre public interne und bezieht sich ausschließlich auf Sachen ohne internationales Bestandteil. Die internationale Ordre Public betrifft den Schutz der Rechte und Interesse des Staates in Sachen, an denen die ausländischen Subjekte teilnehmen.<sup>1</sup> Um das Vorhandensein der genannten Begriffe geht auch in der wissenschaftlichen Erforschung von Krochalew S. W. Auf solcher Weise werden von französischen Richtern die imperativen Normen, deren Anforderungen die Individuen weder mit ihren Handlungen noch in Verträgen vermeiden (ausschließen) dürfen, als Anforderungen an innere Ordre Public verhandelt. Die internationale Ordre Public unterscheidet sich im Bereich der privaten Verhältnisse mit dem ausländischen Bestandteil durch den wesentlich engeren Inhalt.<sup>2</sup>

Es lässt sich ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Einhaltung des Prinzips der öffentlichen Ordnung und der Erledigung des Rechtshilfeersuchens feststellen. Wenn dieses Prinzip verletzt wird, entsteht unmittelbar die Möglichkeit für die Ablehnung der Erledigung des Rechtshilfeersuchens.

Wenn wir zum Beispiel die Erfahrung von Kanada analysieren, so hätten wir sofort darauf hinzuweisen, dass die zuständigen Behörden in Kanada die Rechtshilfeersuchen nicht erledigt werden, falls sie:

– Ordre Public von Kanada durch den Gegenstand des ausländischen Ersuchens, oder durch die Natur und den Umfang der angefragten Nachweise verletzen.

Es wird auch von der zuständigen Behörde verhandelt werden, ob das übermittelte Gesuch den Verfassungsrechten des Zeugen nicht zuwiderläuft, ob die Rechte der dritten Personen nicht verletzt werden (z.B., wenn die Sache eine medizinische Dokumentation betrifft), ob durch dieses Gesuch die dritten Personen mehr als durch kanadische Gesetzgebung nicht belastet werden.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Steiner, S. (2012). *Public Policy as ground for refusal of recognition of foreign arbitral awards with special Focus on Austria and Hungary*, 15-16.

<sup>2</sup> Крохалев, С. В. (2005). *Категория публичного порядка в международном гражданском процессе: Сравнительное исследование на основе правовых систем России и Франции: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук*. Екатеринбург, 17.

<sup>3</sup> Grandpré, Vincent M. de and Brierley, Alyssa (student-at-law), *Torys LLP What you should know about enforcing Foreign letters rogatory in Canada?* <[http://www.cba.org/cba/cle/PDF/IP10\\_deGrandpre\\_paper.pdf](http://www.cba.org/cba/cle/PDF/IP10_deGrandpre_paper.pdf)>

Andere Frage, die durch die Problematik der öffentlichen Ordnung auftritt, ist das spezielle Recht auf Datenschutz. Als Beispiel könnte man die Sache von «CSI Wireless» (Kanada) anführen: als an König's Gericht von Alberta das Ersuchen um Prozesshandlungen übermittelt worden war, das das Recht auf Datenschutz zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Kunden störte. Die zuständige Behörde von Kanada hat das Ersuchen abgelehnt, da es gegen kanadische Ordre Public verstoße, und hat das Recht auf Datenschutz zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Kunden als quasi Verfassungsstatus definiert.<sup>1</sup>

Die beeidete schriftliche Aussage hätte etwaige Fragen der zuständigen Behörde bezüglich des Rechtshilfeersuchens zu klären, falls das Rechtshilfeersuchen gegen die Integrität oder Ordre Public von Kanada verstoße. Das ausländische Gesuch darf nur dann erledigt werden, wenn es die Ordre Public des ersuchten Staates und seine Rechtsordnung nicht stört, Schäden beim Staat oder seinen Bürgern und deren und zu kennen Rechten führt. Beim weiteren Analysieren der Gerichtspraxis könnte man noch einen Vorfall erwähnen, als in den Vereinigten Staaten von Amerika das Rechtshilfeersuchen abgelehnt worden war. Grundlage der Ablehnung war folgende: da die Person in USA beklagt worden war, sollten die ersuchten Beweise gegen diese Person bei amerikanischen Behörden angewendet werden.<sup>2</sup>

### III Die Arten des Rechtshilfeersuchens

#### 1. Die allgemeine Klassifikation des Rechtshilfeersuchens

**Von großer Bedeutung sind auch die Arten des Rechtshilfeersuchens.** Nach unserer Meinung hat die Klassifizierung der Rechtshilfeersuchen nach Unterarten gemäß Subjektgruppen eine wesentliche theoretische und praktische Bedeutung. In der Praxis benötigt man ziemlich oft die Schwierigkeiten beim Vernehmungsverfahren für einige Personen gelöst zu haben, wenn diese keine der Parteien im Zivilprozess vertreten. Man müsse dabei die Aussagen von diesen Personen unbedingt erlangen, weil sie über bestimmte Information oder Beweise verfügen, die für die erörternde Sache von großer Bedeutung sind.

Nach allgemeinen Regeln betrifft das Gesuch um die Rechtshilfe gerade die Personen, das Erlangen der Beweise und die Übergabe der Unterlagen. Im Ganzen kann man die Rechtshilfeersuchen, die sich auf Personen beziehen, in zwei allgemeine Gruppen einteilen (allgemeine Klassifikation):

<sup>1</sup> *CSI Wireless LLC v. Harris Canada Inc.* (2003), 342 A.R. 57 (Q.B.) [CSI Wireless] at para. 55.

<sup>2</sup> *Bonnie Roberts Enforcing letters rogatory in Canada.* <<http://apps.americanbar.org/buslaw/newsletter/0044/materials/pp1.pdf>>

– nach Streitparteien, die an dem Zivilprozess bereits beteiligen sind, d.h. die ersuchten Prozesshandlungen sollten gegen betroffene Partei/Parteien unternommen werden (z.B. gegen den Beklagten);

– nach weiteren Prozessmitgliedern, die keine der Streitparteien darstellen (weder den Kläger noch den Beklagten).

## **2. Die Klassifikation des Rechtshilfeersuchens nach Kriterien des Subjektbestandes**

**Aus dieser Sicht möchten wir folgende erweiterte (detaillierte) Klassifikation der Unterarten des Rechtshilfeersuchens nach Kriterien des Subjektbestandes anbieten. Die klassifizierten Unterarten der Rechtshilfeersuchen gelten für die betroffenen Personen wie im nationalen, so auch im internationalen Zivilprozess:**

– Rechtshilfeersuchen um Durchführung der Prozesshandlungen, die die Parteien im Zivilprozess betreffen;

– Rechtshilfeersuchen, die sich auf die dritten Personen beziehen;

– Rechtshilfeersuchen, die sich auf die Personen oder die entsprechenden Machtorgane beziehen, die gesetzlich zum Schutz der Rechte und Interessen der anderen Personen bevollmächtigt sind.

Die Entgegennahme der Zeugenaussagen als eine Art der Prozesshandlungen betrifft auf dieser Weise wie die Prozessparteien, so auch die Personen, die keine der Prozessparteien vertreten, worum eigentlich im Rechtshilfeersuchen handelt. Die Vernehmung dieser Personen gemäß dem Rechtsersuchen ist nicht verboten, falls sie mit wichtigen Tatsachen vertraut sind, oder über einige Dokumente verfügen, deren Übergabe zur Anwendung im bereits unternommenen Zivilprozess notwendig ist.

Die Anforderung der Beweisaufnahme oder der Entgegennahme der Aussagen kann sich nicht nur auf die Prozessparteien (auf den Kläger oder den Beklagten), sondern auch auf dritte Personen beziehen.

Daneben gibt es in der kanadischen Gesetzgebung solche Bestimmungen, die etwas anders als die beschriebene Situation regeln. Für die Vernehmung einer Person, die keine Prozessparteien ist, sollte eine Erlaubnis besorgt werden, und diese Person ist vorher entsprechend zu benachrichtigen. Dieses Abwicklungsverfahren ist nur im Fall zu verwenden, wenn das Gericht anerkennt, dass die klagende Person die Information auf anderer Weise und von anderen Personen, oder von anderen zu vernehmenden Personen nicht erhalten könne.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> *The Sedona Canadatm commentary on enforcing letters rogatory issued by an american court in Canada: best practices & key points to consider. A Project of The Sedona Conference* (2011). Working Group 7 (“Sedona Canadatm”). Public Comment Version, 6.

### 3. Die Klassifikation der Rechtshilfeersuchen nach Unterarten anbieten

*Aufgrund der Analyse des Institutes der prozessualen Mittäterschaft können wir folgende Klassifikation der Rechtshilfeersuchen nach Unterarten anbieten.* Die Rechtshilfeersuchen um die Übergabe der Unterlagen an Prozessparteien oder um die Entnahme der Aussagen lassen sich in folgende Unterarten, abhängig von der Art der prozessualen Klägern (abhängig davon, welche der Parteien der Mittäter vertritt) einteilen:

- das Rechtshilfeersuchen, das bei der passiven Kläger verwendet wird (Mehrheit von Beklagten);
- das Rechtshilfeersuchen, das bei der gemischten Kläger verwendet wird.

Es ist auch zu betonen, dass das Rechtshilfeersuchen von jeder gerichtlichen Behörde gestellt werden kann, die diese Sache behandelt. Das Rechtshilfeersuchen darf nicht von dem Kläger initiiert werden, weil das Rechtshilfeersuchen um die Prozesshandlungen im internationalen Zivilprozess lediglich die Subjekte (den Kläger und den Beklagten) angeht, die sich außer der Gerichtsbarkeit dieser Behörde befinden. Auch wenn es die Notwendigkeit auf die Beweisaufnahme im Ausland besteht, wird natürlich das Rechtshilfeersuchen nicht an Kläger weitergeleitet, sondern die betroffene Behörde soll die Stellung des Rechtshilfeersuchens übernehmen.

### 4. Schlussbemerkung.

Das internationale Ersuchen wird als erledigt werden, falls es nicht gegen die Ordre Public der Gerichtsbarkeit des Staates verstößt, zu kennen Schäden beim Staat und seinen Bürgern nicht führt, und ihre Rechte nicht verletzt. Es gibt einen direkten Zusammenhang zwischen der Einhaltung des Prinzips order public und der Erledigung des Rechtshilfeersuchens, und insbesondere wird dieser Zusammenhang beim Analysieren der gerichtlichen Praxis klar, als die Rechtshilfeersuchen von zuständigen Behörden auf dem Grunde deren Verstoß gegen die Ordre Public abgelehnt worden waren. Aus dieser Erfahrung lässt sich die Existenz der Präsomtion der Nichtwiderspruch der öffentlichen Ordnung abwickeln. Der Begriff „Ordre Public« ist breiter als der Begriff „internationale Ordre Public«.

Die ersuchte Beweisaufnahme soll lediglich für die Zwecke der effizienten Sachverhandlung verwendet werden. Die Rechtshilfeersuchen können noch in Gruppen nach dem Subjektbestand (Personen, die Sache beteiligen/ und Personen, die zur Sachverhandlung beitragen), und nach der Kläger im Zivilprozess eingeteilt werden. Als unmöglich gilt das Rechtshilfeersuchen um die Einbeziehung einer Person zur Sache bei

der aktiven Mittäterschaft, weil ein Rechtshilfeersuchen um die Prozesshandlungen selbst den Kläger nicht betreffen kann (der Kläger befindet sich in der Gerichtsbarkeit der Behörde, von der diese Sache verhandelt wird, und das Rechtshilfeersuchen wird ausschließlich um jene Prozesshandlungen gestellt, die der Gerichtsbarkeit einer anderen Behörde unterliegen).

Die Klassifikation der Personen betreffenden Rechtshilfeersuchen hat eine praktische Bedeutung (die uns die gerichtliche Erfahrung aus Kanada und USA zeigt) bei der rechtlichen Ausgestaltung oder bei der Entnahme der Aussagen bei Prozessparteien oder bei Nichtbeteiligten. Das gibt uns recht, das Existieren von zwei Gruppen und dementsprechend von zwei besonderen Verfahren der Beweisaufnahme, der Entnahme der Aussagen bei beteiligten und nicht beteiligten Personen, zu behaupten.

#### **Auflistung der verwendeten Quellen**

---

1. Liebscher, Christoph (2003). The Healthy Award: Challenge in International Commercial Arbitration. *Kluwer Law International*, 1, 315.
2. Die Verfügung des Plenums des Obersten Gerichtes der Ukraine vom 24. Dezember 1999, Num.12 „Zur Praxis der Behandlung von Gerichtsbehörden die Klagen über die Anerkennung und die Erledigung der Beschlüssen der internationalen Gerichtsbehörden und Schiedsgerichten, und über die Aufhebung der gefassten Beschlüssen nach den Regeln des internationalen Handelsschiedsgerichten auf dem Territorium der Ukraine«. <<http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/194B10EBE603EBE0C2256CA6004DAC62?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=194B10EBE603EBE0C2256CA6004DAC62&Count=500&>>
3. Dowgert, A. (2008). *Das internationale Privatrecht. Der wissenschaftliche praktische Kommentar zum Gesetz*. Kharkiv: TOW «Odissej», 98.
4. Steiner, S. (2012). *Public Policy as ground for refusal of recognition of foreign arbitral awards with special Focus on Austria and Hungary*, 15-16.
5. Крохалев, С. В. (2005). *Категория публичного порядка в международном гражданском процессе: Сравнительное исследование на основе правовых систем России и Франции: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук*. Екатеринбург, 17.
6. Grandpré, Vincent M. de and Brierley, Alyssa (student-at-law), *Torys LLP What you should know about enforcing Foreign letters rogatory in Canada?* <[http://www.cba.org/cba/cle/PDF/IP10\\_deGrandpre\\_paper.pdf](http://www.cba.org/cba/cle/PDF/IP10_deGrandpre_paper.pdf)>
7. *CSI Wireless LLC v. Harris Canada Inc.* (2003), 342 A.R. 57 (Q.B.) [CSI Wireless] at para. 55.
8. *Bonnie Roberts Enforcing letters rogatory in Canada*. <<http://apps.americanbar.org/buslaw/newsletter/0044/materials/pp1.pdf>>
9. *The Sedona Canada<sup>tm</sup> commentary on enforcing letters rogatory issued by an american court in Canada: best practices & key points to consider. A Project of The Sedona Conference* (2011). Working Group 7 («Sedona Canada<sup>tm</sup>»). Public Comment Version, 6.
10. Federal rules of civil procedure (FRSP), USA 1938 (as amended to December 1, 2013). <<http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/>>