

# ☰ Neue „Hamburger Leitlinien“ zur Anwendung des IPR

## Orientierungshilfe zur Anwendbarkeit ausländischen Rechts bei grenzüberschreitenden Rechtsfragen



Von Prof. Dr. Christoph Graf von Bernstorff, Bremen

Am 9.10.2023 hat das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Hamburg „Hamburger Leitlinien zur Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts in deutschen Verfahren“ [für Gerichte, Sachverständige und Parteien] vorgelegt.

Die Hamburger Leitlinien sind auf die Durchführung von Verfahren vor Zivilgerichten ausgerichtet, im Grundsatz aber auch auf andere Fälle anwendbar, in denen deutsche Gerichte oder Behörden (z.B. Finanzgerichte, Strafgerichte, Asylbehörden, Finanzbehörden) ausländisches Recht anzuwenden haben. Damit sind diese Leitlinien ein wertvolles neues Hilfsmittel für all die Fragen, die im so genannten „IPR“, dem „Internationalen Privatrecht“, eine Rolle spielen. Unter IPR versteht man die Summe aller Rechtsregeln eines Staates, die bei einem Sachverhalt/Streitfall mit Bezug zu ausländischen Rechtsordnungen anzuwenden sind und darüber entscheiden, ob die jeweilige Rechtsfrage (z.B. vom Streit entscheidenden Gericht) nach inländischem oder ausländischem Recht zu beurteilen ist. Wenn also Gerichte, Sachverständige oder Streitparteien klären müssen, ob für einen Sachverhalt deutsches oder ausländisches Recht angewandt werden muss, können sie die „best practices“ der neuen Hamburger Leitlinien zu Hilfe nehmen.

### INHALT

- Ausgangslage
- Feststellung des anwendbaren Rechts
- Leitlinien für Sachverständige und Verfahrensbeteiligte
  - Sachverständige
  - Parteien

### Ausgangslage

Typische Situationen im Auslandsgeschäft von Unternehmen sind die Fälle, dass Geschäftspartner im grenzüberschreitenden Geschäft beispielsweise die Geltung eines bestimmten Rechts verabreden (Rechtswahl), sich im Ausland vertreten lassen, ausländische Hilfspersonen einsetzen oder Schadensfälle im Ausland erleiden.

Es stellt sich in hieraus erwachsenden Streitigkeiten vor Gericht die Frage, nach welchen (nationalen) Rechtsregeln sich ein Streit entscheiden lässt, sollte es bei der Durchführung des Geschäfts zu

Problemen oder Schäden gekommen sein. In Deutschland gilt zwar *grundsätzlich deutsches Recht*. Es gibt aber Fälle, in denen dieses deutsche Recht, insbesondere das IPR, es erforderlich macht, *ausländisches Recht anzuwenden oder zu berücksichtigen*, wie sich anhand der kurzen Beispiele schon erkennen lässt.

Hierzu muss *im Regelfall das* mit dem Streit befasste *Gericht von Amts wegen selbst ermitteln*, welches Recht zur Anwendung kommt, und es hat dieses ausländische Recht dann auch grundsätzlich so anzuwenden, wie es von Gerichten des betreffenden Landes angewendet würde (vgl. dazu § 293 ZPO). Dabei führt die Anwendbarkeit ausländischen Rechts rasch zu einem Grundproblem: Deutsche Richter kennen sich in ausländischen Rechtsordnungen meist nicht aus. Außerdem behandelt die deutsche Zivilprozessordnung ausländisches und inländisches Recht im Prinzip gleich, was die Aufgabe des Gerichts nicht einfacher macht.

Häufig nutzen Gerichte, wenn sie die Anwendbarkeit ausländischer Rechtsregeln

zur Entscheidung eines Streitfalles erkennen, Sachverständigengutachten (etwa von Experten des Hamburger Max-Planck-Instituts). Da dies aber nicht immer so einfach abläuft, wie man eigentlich vermuten sollte, und auch das Zusammenspiel von Gerichten, Sachverständigen und Parteien hinsichtlich der Feststellungen zum anzuwendenden Recht keinen bestimmten Verfahrensvorgaben folgt, hat das Hamburger Max-Planck-Institut eine Zusammenfassung von *best practices* erstellt, um den Umgang mit ausländischem Recht zu vereinfachen. Die im Internet frei zugänglichen Leitlinien (<https://hhleitlinien.de>) folgen vorgegebenen Rechtsrahmen (einschließlich der einschlägigen Rechtsprechung) sowie dem Erfahrungsschatz der Schöpfer der Hamburger Leitlinien.

So verfolgen die Hamburger Leitlinien vor allem die Zielsetzung, allen Verfahrensbeteiligten eine gute Orientierung zum rechtskonformen und effizienten Umgang mit ausländischem Recht zu bieten. Art. 1 § 2 der Leitlinien formuliert dies wie folgt:

„Die Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts im Verfahren orientiert sich an folgenden Zielen:

- der Verwirklichung des verfassungsrechtlichen Justizgewährungsanspruchs;
- dem Erlass einer Entscheidung unter zutreffender Anwendung des IPR und des ggf. anwendbaren ausländischen Rechts;
- der Vermeidung unnötiger oder unverhältnismäßiger Kosten und Verzögerungen für alle Beteiligten;
- der sachgerechten Zuweisung der verschiedenen Aufgaben an die Beteiligten; der transparenten Kommunikation unter den Beteiligten.“

## Feststellung des anwendbaren Rechts

Art. 2 § 1 der Hamburger Leitlinien nennt wesentliche Grundsätze zur Identifizierung des für einen Streitfall anzuwendenden Rechts. So gilt in Deutschland zwar grundsätzlich deutsches Recht. Es gibt aber Fälle, in denen dieses deutsche Recht, insbesondere das *IPR*, es erforderlich macht, ausländisches Recht anzuwenden oder zu berücksichtigen. Das ist vor allem der Fall, wenn die *Regeln des IPR ausländisches Recht zur*

*Anwendung bestimmen* (vgl. etwa Art. 3 ff. ROM I-VO, Art. 4 ff. ROM II-VO usw.), weil

- entweder die Geschäfts- bzw. Vertragspartner oder Streitparteien sich auf die Anwendung eines bestimmten geltenden Rechts verständigt haben
- oder aber IPR-Rechtsregeln auf die Anwendbarkeit eines nationalen Rechts hinweisen.

Die Anwendung des in Deutschland geltenden IPR schließt auch *Fragen seiner Auslegung* ein, etwa hinsichtlich der Feststellung einer „offensichtlich engeren Verbindung zu den Rechtsregeln eines anderen Staats“ (vgl. Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO).

Die Wege zur Ermittlung des anwendbaren ausländischen Rechts durch das Gericht (etwa durch Internetquellen, Auskünfte, Sachverständigengutachten usw.) werden durch Art. 2 § 3 der Leitlinien näher beschrieben. Im Hinblick auf die Kosten und Verzögerungen, die ein Sachverständigengutachten in aller Regel mit sich bringt, sollte ein solches vom Gericht nur dann in Auftrag gegeben werden, wenn sich das als maßgeblich identifizierte ausländische Recht nicht auf einfacheren, schnelleren und kostengünstigeren Wegen mit hinreichender Sicherheit ermitteln lässt. Die Entscheidung des Gerichts (Urteil/Beschluss) muss in den Entscheidungsgründen erkennen lassen, wie – und in welcher Tiefe – das ausländische Recht ermittelt wurde, Art. 2 § 9 der Leitlinien.

Nach Art. 2 § 7 der Leitlinien berechtigt eine *Nichtermittelbarkeit des ausländischen Rechts* weder zur Klageabweisung noch zur Entscheidung aufgrund einer angenommenen Beweislast. Wenn das anwendbare ausländische Recht oder eine einschlägige Norm vollständig oder weitgehend nicht ermittelt werden kann, darf das Gericht nicht ohne Weiteres deutsches Recht als Ersatzrecht anwenden. Stattdessen hat es zu prüfen, ob die Lücke durch sachgerechte Fortbildung des ausländischen Rechts oder durch die Vorschriften einer sachnäheren anderen ausländischen Rechtsordnung geschlossen werden kann.

## Leitlinien für Sachverständige und Verfahrensbeteiligte

Die Hamburger Leitlinien haben in Art. 3 einen weiteren Abschnitt mit Regelungen für Sachverständige sowie ein Art 4 Leitlinien für Parteien.

## Sachverständige

So soll ein vom Gericht angefragter Sachverständiger unverzüglich prüfen, ob der Auftrag in sein Fachgebiet fällt und innerhalb der vom Gericht gesetzten Frist erledigt werden kann. Die Leitlinien nennen noch weitere Pflichten des Sachverständigen, die sich ebenfalls aus § 407a ZPO ergeben. Ziel des Sachverständigengutachtens nach Art. 3 § 2 der Leitlinien ist es, die im Beweisbeschluss gestellten Fragen so zu beantworten, dass das Gericht auf der Grundlage des ermittelten ausländischen Rechts eine eigene Sachentscheidung treffen kann. Dazu muss der Sachverständige das ausländische Recht nach Möglichkeit so ermitteln und darstellen, wie es von Gerichten des betreffenden Landes angewendet wird bzw. angewendet würde. Dies bedeutet, dass er vorrangig die Gesetzestexte (soweit vorhanden) sowie einschlägige höchstgerichtliche und gegebenenfalls untergerichtliche Rechtsprechung auszuwerten hat.

Die Subsumtion des Sachverhalts unter das ausländische Recht ist dann wiederum Aufgabe des Gerichts und nicht des Sachverständigen.

## Parteien

Da die Ermittlung des ausländischen Rechts Aufgabe des Gerichts ist, haben die Parteien im Grundsatz keine Beibringungspflicht, die über ihre allgemeine Verfahrensförderungs- bzw. Mitwirkungspflicht hinausgeht, Art. 4 Ziff. 1 der Leitlinien.

Erweist sich aber die Ermittlung des anwendbaren ausländischen Rechts als unverhältnismäßig aufwendig, könnte es für die Verfahrensparteien eventuell in Frage kommen, (auch noch nachträglich einvernehmlich) die Wahl deutschen Rechts im Verfahren in Betracht zu ziehen, soweit das einschlägige IPR dies zulässt, um auf diesem Weg die Verfahrensdurchführung zu vereinfachen oder zu beschleunigen.