

Vorblatt:

Probleme und Ziele der Gesetzesinitiative

Die Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates vom 28. Mai 2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen, ABI 2001 L 174, 1, sieht vor, dass Gerichte im Ausland unmittelbar Beweis aufnehmen können. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass die Beweisaufnahme im Ausland auch nach dem Recht des erkennenden Gerichtes zulässig ist. Weiters kann der Staat, in dem die Beweisaufnahme stattfinden soll, in seinem Recht vorgesehene Bedingungen setzen. Obwohl die Verordnung unmittelbar anwendbar ist, erfordern diese Rückverweise auf nationales Recht ein Tätigwerden des Gesetzgebers.

Grundzüge der Problemlösung

In der Zivilprozessordnung ist vorzusehen, dass österreichische Gerichte unter sehr engen Voraussetzungen im Ausland Beweis aufnehmen können. Die Vorgangsweise bei Ersuchen ausländischer Gerichte ist an passender Stelle in der Jurisdiktionsnorm zu regeln. Um Rechtszersplitterung zu vermeiden, erfasst die Regelung – mit den erforderlichen Modifikationen – auch das Verhältnis zu Nicht-EU-Staaten.

Alternativen

Theoretisch wäre es denkbar, eine Beweisaufnahme österreichischer Gerichte im Ausland überhaupt nicht zuzulassen. Da eine solche Vorgangsweise aber in seltenen Ausnahmefällen in höchstem Maße zweckdienlich sein kann, wäre es nicht sachgerecht, die durch die Verordnung eröffneten Möglichkeiten nicht zu nutzen.

Kosten

Kosten einer Beweisaufnahme im Ausland sind grundsätzlich von den Parteien zu tragen. Abgesehen von Fallgestaltungen, in denen der nach den allgemeinen Vorschriften zahlungspflichtigen Partei Verfahrenshilfe gewährt ist, ist keine erhöhte Kostenbelastung für den Bund zu erwarten.

Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich

Eine moderne, nicht hinter der Rechtslage in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union zurückhinkende Ausgestaltung des Zivilverfahrensrechts ist mit Sicherheit ein Faktor bei der Standortwahl international tätiger Unternehmen.

Besonderheiten des Gesetzgebungsverfahrens

Keine.

Verhältnis zu den Rechtsvorschriften der Europäischen Union

Der Vorschlag dient dazu, die durch die Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates vom 28. Mai 2001 eröffneten Möglichkeiten für eine Beweisaufnahme im Ausland auf Österreich anwendbar zu machen.

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

Die verstärkte wirtschaftliche Integration in der Europäischen Union führt zwangsläufig auch zu einer Zunahme von Zivilverfahren mit Auslandsberührung. Dabei kommt es immer wieder dazu, dass im Ausland ansässige Personen vernommen werden müssen oder dass die Befundaufnahme eines Sachverständigen im Ausland erforderlich wird.

Nach der traditionellen Konzeption des Internationalen Zivilverfahrensrechts ist in solchen Fällen ein Gericht des betreffenden Staates um Rechtshilfe zu ersuchen. Die Beweisaufnahme erfolgt in diesen Fällen in mittelbarer Form, und zwar dadurch, dass das ersuchte Gericht die Einvernahme durchführt oder einen Sachverständigen bestellt. Grundlage für diese Vorgangsweise sind derzeit internationale Übereinkommen zwischen den betroffenen Staaten oder die faktisch bestehende Gegenseitigkeit.

Diese Form der Beweisaufnahme im Ausland wird durch die mit 1. Jänner 2004 wirksam werdende Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates vom 28. Mai 2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen (BeweisaufnahmeVO) für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf eine einheitliche rechtliche Grundlage gestellt und zumindest in Teilbereichen effizienter ausgestaltet. Da die Verordnung gemäß Art. 249 Abs. 2 EGV unmittelbar anwendbar ist, ist insofern keine Umsetzungsgesetzgebung erforderlich. Ein in § 39 JN aufzunehmender Verweis ermöglicht in einem wichtigen, bisher unregulierten Teilbereich (Teilnahme ausländischer Gerichte an einer Beweisaufnahme im Rechtshilfeweg) die Anwendung der durchaus verallgemeinerungsfähigen Vorschriften der Verordnung auch im Verhältnis zu Drittstaaten.

Die Verordnung geht jedoch über dieses traditionelle Konzept hinaus. Die Gerichte der Mitgliedstaaten erhalten nämlich grundsätzlich die Möglichkeit, unmittelbar in anderen Mitgliedstaaten Beweis aufzunehmen. Eine solche direkte Beweisaufnahme im Ausland war bisher in der Regel an Souveränitätsbedenken der betroffenen Staaten gescheitert. Sie wird in der Praxis zwar schon wegen des damit verbundenen überdurchschnittlichen Aufwandes für das Gericht nur sehr selten erfolgen, kann aber in Einzelfällen eine durchaus sinnvolle Maßnahme zur möglichst effizienten Erzielung einer inhaltlich richtigen und von den Parteien akzeptierten Entscheidung sein.

Die diesbezügliche Bestimmung der Verordnung (Art. 17) ist allerdings in zweifacher Hinsicht eingeschränkt. Zum einen muss die Möglichkeit einer Beweisaufnahme im Ausland auch im Recht des erkennenden Gerichtes vorgesehen sein. Zum anderen kann der Staat, in dem die Beweisaufnahme vorgenommen werden soll, dafür nähere Bedingungen festsetzen. Beide Bereiche bedürfen nun einer Ausführung im österreichischen Recht. Wie bei früheren Maßnahmen im Internationalen Zivilverfahrensrecht (EO-Novellen 1995 und 2000, KindRÄG 2001) ist die Regelung dabei nicht auf das Verhältnis zu den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu beschränken, sondern – mit den erforderlichen Modifikationen - allseitig zu gestalten. Dadurch wird eine für die Praxis problematische Rechtszersplitterung vermieden.

Die Beweisaufnahme durch ausländische Gerichte im Inland ist im neuen § 39a JN im Anschluss an die Vorschriften über die solchen Gerichten zu gewährende Rechtshilfe zu regeln. Zuständig für die Genehmigung einer Beweisaufnahme durch ein ausländisches Gericht ist demnach der Bundesminister für Justiz. Beweisaufnahmen durch Gerichte anderer Mitgliedstaaten werden nach Maßgabe der BeweisaufnahmeVO in der Regel zu genehmigen sein. In Bezug auf Gerichte von Drittstaaten werden Kriterien für die Genehmigung eingeführt. Als (auch im Geltungsbereich der BeweisaufnahmeVO zulässige) Bedingung für die Durchführung der Beweisaufnahme kann die Beigabe des nach § 37 JN für ein Rechtshilfeersuchen zuständigen Gerichtes vorgesehen werden.

Die Voraussetzungen für ein Tätigwerden österreichischer Gerichte im Ausland werden im Anschluss an die Vorschriften über Rechtshilfeersuchen an ausländische Gerichte in den §§ 291a bis 291c ZPO geregelt. Voraussetzung für eine – nur auf Antrag durchzuführende - Amtshandlung im Ausland ist demnach neben völker- bzw. gemeinschaftsrechtlicher Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Deckung der voraussichtlichen Kosten durch Vorschüsse der Parteien (außer in Verfahrenshilfefällen), dass eine Beweisaufnahme im Rechtshilfeweg aufgrund besonderer Umstände nicht ausreicht. Die Prüfung dieser Voraussetzung obliegt ausschließlich der Rechtsprechung, da es sich bei der Beurteilung der Notwendigkeit einer bestimmten Beweisaufnahme um einen Kernbereich richterlicher Tätigkeit handelt.

Das Interesse der Parteien an der Vermeidung unnötiger Kosten wird durch die abgesonderte Anfechtbarkeit des die Beweisaufnahme im Ausland anordnenden Beschlusses gewahrt.

Durch eine Änderung der RGV 1955 wird abgesichert, dass Amtshandlungen im Ausland, die nach den zivilverfahrensrechtlichen Vorschriften rechtskräftig angeordnet wurden, nicht an der Nichtgenehmigung der dafür erforderlichen Auslandsdienstreise scheitern.

Entsprechende Regelungen für den Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit werden im Zusammenhang mit der Außerstreitreform getroffen werden. Eine Änderung des (noch) geltenden Außerstreitgesetzes ist nicht erforderlich, da in inzwischen mit einer analogen Anwendung der prozessualen Vorschriften das Auslangen gefunden werden kann.

Besonderer Teil

Zu Art. I (JN):

Zu Z 1 (§ 39 JN):

Anders als bei der unmittelbaren Beweisaufnahme durch ausländische Gerichte (§ 39a JN, Art. 17 BeweisaufnahmeVO) obliegt die Leitung bei „traditionellen“ Rechtshilfeersuchen dem ersuchten Gericht, das grundsätzlich auch nach seinem Verfahrensrecht vorzugehen hat. Allerdings kann sich auch hier die Frage stellen, ob das ersuchende Gericht an der Beweisaufnahme teilnehmen kann.

Art. 12 BeweisaufnahmeVO enthält eine Regelung für solche Fälle. Demnach ist die bloße Anwesenheit von „Beauftragten“ des ersuchenden Gerichtes immer zulässig. Nach Absatz 2 dieser Bestimmung umfasst der Begriff „Beauftragte“ vom ersuchenden Gericht bestimmte Gerichtsangehörige bzw. Sachverständige. Eine aktive Beteiligung des Beauftragten unterliegt der Kontrolle durch das ersuchte Gericht.

Der neue § 39 Abs. 3 JN übernimmt diese Regelung auch für das Verhältnis zu Nichtmitgliedstaaten der Europäischen Union. Dementsprechend ist die bloße Anwesenheit jedenfalls zu dulden. Auch eine aktive Beteiligung ist möglich, wobei jedoch die Leitung der Beweisaufnahmetagsatzung weiterhin dem Rechtshilfegericht obliegt. Benötigt das ersuchende Gericht einen Dolmetscher, so hat es grundsätzlich selbst dafür zu sorgen; das Rechtshilfegericht wird dabei allerdings in entsprechender Anwendung des neuen § 39a Abs. 4 JN tatsächliche Unterstützung zu gewähren haben (zB durch Übermittlung einer Dolmetscherliste und/oder Herstellung von Kontakten).

In der neu eingeführten Bestimmung wird – anders als in der BeweisaufnahmeVO – nicht von „Beauftragten“ des ersuchenden Gerichtes, sondern vom „ersuchenden Gericht“ als solchem gesprochen. Der Begriff des „Beauftragten“ ist nämlich missverständlich. Gemeint ist damit der jeweilige Vertreter des ersuchenden Gerichtes. Das kann neben dem beauftragten Richter eines Senates oder einem sonstigen Beauftragten (etwa einem im Verfahren des ersuchenden Gerichtes bestellten Sachverständigen) selbstverständlich auch der zuständige (Einzel-)Richter selbst sein. Bei einer am Wortlaut haftenden Auslegung fiel dieser aber möglicherweise nicht mehr unter den Begriff des „Beauftragten“. Durch die auf das ersuchende Gericht als solches abstellende Formulierung wird dieses Missverständnis vermieden. Siehe dazu auch unten zu § 39a JN.

Zu Z 2 (§ 39a JN):

§ 39a regelt die Vorgangsweise bei unmittelbaren Beweisaufnahmen durch ausländische Gerichte in Österreich. Die Bestimmung hat eine zweifache Funktion: Einerseits füllt sie im Verhältnis zu anderen EU-Staaten Lücken von Art. 17 BeweisaufnahmeVO. Andererseits stellt sie eine umfassende Regelung für das Verhältnis zur Drittstaaten dar.

Art. 17 BeweisaufnahmeVO spricht wieder von „Beauftragung“ durch das ausländische Gericht. Wie bereits oben (zu § 39 Abs. 3 JN) erläutert, ist dieser Begriff missverständlich. Entscheidend ist, dass das ausländische Gericht in Österreich Beweis aufnehmen will; ob das durch den zuständigen Richter selbst oder einen (anderen) Beauftragten, etwa einen im Verfahren bestellten Sachverständigen, erfolgen soll, ist zweitrangig. Aus diesem Grund wird, ebenso wie in § 39 Abs. 3 JN, nicht vom „Beauftragten“ des ausländischen Gerichtes, sondern vom „ausländischen Gericht“ als solchem gesprochen. Damit wird auch deutlich, dass die Beweisaufnahme für und im Namen des Gerichtes erfolgen muss; die bloße (wenn auch gerichtliche) Ermächtigung zur „Beweisaufnahme“ im eigenen Interesse (zB im Rahmen einer *pre trial discovery*) reicht nicht aus. Überhaupt wird der Beauftragte eine von den Parteien unabhängige Position haben müssen; ein (wenngleich vom ausländischen Gericht beauftragter) Parteienvertreter wird nicht als „Gericht“ im Sinn von § 39a JN angesehen werden können.

Abs. 1: Art. 17 BeweisaufnahmeVO sieht vor, dass eine unmittelbare Beweisaufnahme durch ausländische Gerichte die vorherige Genehmigung der Zentralstelle des Staates erfordert, in dem die Beweisaufnahme stattfinden soll. § 39a Abs. 1 legt fest, dass die Aufgaben der Zentralstelle in Österreich dem Bundesministerium für Justiz zukommen. Dies gilt auch für Fälle, in denen Gerichte aus Staaten, die nicht

der Europäischen Union angehören, um die Durchführung einer unmittelbaren Beweisaufnahme ersuchen.

Abs. 2: Im Geltungsbereich der BeweisaufnahmeVO ist eine Ablehnung des Ersuchens um unmittelbare Beweisaufnahme nur nach Maßgabe des Art. 17 Abs. 5 zulässig. Neben formalen Mängeln und Unanwendbarkeit der Verordnung ist demnach nur der Verstoß gegen wesentliche Rechtsgrundsätze des Staates, in dem die Beweisaufnahme stattfinden soll, ein möglicher Verweigerungsgrund. § 39a Abs. 2 JN enthält eine Regelung für das Verhältnis zu Drittstaaten, die aus naheliegenden Gründen strenger ausgestaltet ist, als jene der BeweisaufnahmeVO.

Z 1: Voraussetzung für die Genehmigung ist zunächst die Gegenseitigkeit. Ein Tätigwerden ausländischer Gerichte im Inland ist nur zuzulassen, wenn umgekehrt auch österreichische Gerichte im betreffenden Staat unmittelbar Beweis aufnehmen können. Soweit noch keine entsprechende Praxis des anderen Staates vorliegt, wird hier eine (wenngleich nicht völkerrechtlich verbindliche) Zusicherung im Rahmen des Ersuchens ausreichen.

Z 2: Die beabsichtigte Beweisaufnahme darf nicht gegen Grundwertungen des österreichischen Rechts verstoßen (Ordre public). Zu diesen Grundwertungen gehören auch die Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Ein (mittelbarer) Verstoß gegen Grundwertungen des österreichischen Rechts läge auch dann vor, wenn zwar die Beweisaufnahme selbst formal unbedenklich wäre, ihre Ergebnisse jedoch in einem Verfahren verwertet würden, das nicht den Anforderungen der EMRK genügt.

Z 3: Eine unmittelbare Beweisaufnahme ist – wie auch nach Art. 17 BeweisaufnahmeVO – nur auf freiwilliger Basis möglich. Insbesondere dürfen ausländische Gerichte in Österreich keine Zwangsmaßnahmen setzen. Dies muss durch eine entsprechende Erklärung des ersuchenden Gerichtes und durch eine (von diesem Gericht vorzunehmende) Belehrung der von der Beweisaufnahme betroffenen Personen sichergestellt sein.

Z 4: Die Beweisaufnahme ist nicht zu genehmigen, wenn sie völkerrechtlichen Verpflichtungen oder außenpolitischen Interessen der Republik Österreich zuwiderliefe (zB Sanktionen des UN-Sicherheitsrates, EU-Embargobeschlüsse etc). Da die Beurteilung von völkerrechtlichen und außenpolitischen Fragen in den Wirkungsbereich des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten fällt, ist insofern vor Erteilung der Genehmigung das Einvernehmen mit diesem Ministerium herzustellen.

Abs. 3: Art. 17 Abs. 4 BeweisaufnahmeVO sieht vor, dass die Genehmigung von Bedingungen abhängig gemacht werden kann. Als solche Bedingung kommt insbesondere die Beigabe eines Gerichtes des Staates, in dem die Beweisaufnahme durchgeführt werden soll, in Frage. § 39a Abs. 3 konkretisiert die Bestimmung und die Befugnisse des beigegebenen Gerichtes: Beizugeben ist jenes Gericht, das nach § 37 Abs. 2 JN für die Gewährung von Rechtshilfe zuständig wäre. Das Gericht hat darüber zu wachen, dass bei der Beweisaufnahme nicht gegen Grundwertungen des österreichischen Rechts (Art. 17 Abs 5 lit c BeweisaufnahmeVO bzw. § 39a Abs. 2 Z 2 JN) oder das Verbot von Zwangsmaßnahmen (Art. 17 Abs. 2 BeweisaufnahmeVO bzw. § 39a Abs. 2 Z 3 JN) verstoßen wird. In einem solchen Fall hätte das Gericht die weitere Beweisaufnahme insofern zu untersagen.

Erforderlichenfalls wird das österreichische Gericht einen Dolmetscher bestellen müssen, um einer fremdsprachig geführten Beweisaufnahme folgen zu können. Die Kosten werden aus Amtsgeldern zu zahlen sein.

Über die Tätigkeit des beigegebenen Gerichtes wird ein Protokoll anzufertigen sein, das sich allerdings auf eine kurze Darstellung der Tätigkeit des ausländischen Gerichtes beschränken kann. Eine inhaltliche Wiedergabe der Beweisergebnisse wäre nur erforderlich, wenn das beigegebene Gericht nach § 39 Abs. 3 die weitere Beweisaufnahme untersagt.

Abs 4: Auf Ersuchen des ausländischen Gerichtes hat das nach § 37 Abs. 2 JN zuständige Gericht nach Maßgabe der vorhandenen Möglichkeiten tatsächliche Unterstützung bei der Beweisaufnahme zu gewähren. Denkbar wären etwa die Überlassung eines Verhandlungssaales oder die Übertragung eines (deutschsprachigen) Verhandlungsprotokolls. Benötigt das ausländische Gericht einen Dolmetscher, so müsste es den diesbezüglichen Vertrag selbst abschließen. Das GebAG wäre in diesem Fall nicht anwendbar, weil der Dolmetscher nicht für ein österreichisches Gericht tätig würde. Allerdings wäre das ausländische Gericht auf diesbezügliches Ersuchen bei Auswahl und Kontaktaufnahme mit dem Dolmetscher zu unterstützen.

Zu Art. II (ZPO):

Art. 17 BeweisaufnahmeVO verpflichtet die Mitgliedstaaten der Europäischen Union zur Duldung einer unmittelbaren Beweisaufnahme durch Gerichte aus anderen Mitgliedstaaten. Art. 12 dieser Verordnung ermöglicht darüber hinaus die Beteiligung an einer im Rechtshilfeweg durchgeführten Beweisaufnahme.

Beide Vorgangsweisen werden in weiterer Folge unter dem Begriff der „Amtshandlung im Ausland“ zusammengefasst. Ob ein Gericht diese Möglichkeiten wahrnehmen kann (oder gegebenenfalls sogar wahrnehmen muss), hängt allerdings allein von seinem eigenen Verfahrensrecht ab.

Im österreichischen Recht fehlten bisher einschlägige Regelungen. Eine Amtshandlung im Ausland war zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. 1 Ob 305/98d, SZ 71/198, für die Erstanhörung des Betroffenen in einem Sachwalterschaftsverfahren); die Voraussetzungen dafür waren allerdings ebenso unklar wie die Abgrenzung zwischen den Befugnissen von Rechtsprechung und Justizverwaltung. Die §§ 291a bis 291c ZPO sollen nun diese Lücke füllen.

Zu § 291a ZPO:

Abs. 1: § 291a Abs. 1 enthält die inhaltlichen Voraussetzungen für eine Amtshandlung im Ausland. Zunächst ist erforderlich, dass an sich eine Beweisaufnahme im Rechtshilfeweg stattzufinden hätte. Ob das der Fall ist, muss wie bisher nach den §§ 328 Abs. 1 und 2 bzw. 375 Abs. 2 ZPO beurteilt werden. Voraussetzung für eine Amtshandlung im Ausland ist weiters ein darauf zielender Antrag einer Partei (§ 291 Abs 1 ZPO). Schließlich müssen die Vorgaben des § 291a Abs. 1 Z 1 bis 3 ZPO erfüllt sein.

Z 1: Die Amtshandlung im Ausland muss zunächst aus internationaler Sicht zulässig sein. Das ist im Verhältnis zu anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union nach den Vorschriften der Europäischen BeweisaufnahmeVO zu beurteilen, sonst nach allgemeinem Völkerrecht, insbesondere nach allenfalls bestehenden Übereinkommen oder bestehender faktischer Gegenseitigkeit. Auch die im Einzelfall erteilte Zustimmung des anderen Staates reicht aus. Weiters muss die Amtshandlung im Ausland für das Gericht unter Bedachtnahme auf den Reiseaufwand und die tatsächlichen Verhältnisse im betreffenden Staat zumutbar sein. Ein Gericht soll beispielsweise nicht gezwungen sein, eine mehrtägige Anreise an einen entlegenen Ort auf sich zu nehmen oder sich Kriegswirren oder einer deutlich erhöhten Kriminalitätsrate auszusetzen.

Z 2: Eine Amtshandlung im Ausland ist zudem nur zulässig, wenn im konkreten Fall eine traditionelle (d.h. ohne Beteiligung des Gerichtes durchgeführte) Beweisaufnahme im Rechtshilfeweg aufgrund besonderer Umstände nicht ausreicht. Das wird beispielsweise bei einem überdurchschnittlich komplexen Beweisthema oder bei einer über das gewöhnliche Maß hinausgehenden Bedeutung des persönlichen Eindrucks von einem Zeugen der Fall sein.

Z 3: Die voraussichtlichen Kosten – insbesondere die Reisegebühren des Richters, aber auch allfällige Dolmetscherkosten – müssen grundsätzlich als Kostenvorschuss erliegen. Durch diese Regelung soll vermieden werden, dass sich nachträglich Probleme bei der Einhebung von möglicherweise beträchtlichen Beträgen ergeben. Das Erfordernis entfällt nur dann, wenn die nach § 3 GEG zum Erlag verpflichteten Parteien (Beweisführer bzw. Parteien, in deren Interesse die Beweisaufnahme stattfindet) Verfahrenshilfe nach § 64 Abs. 1 Z 1 lit. b und c ZPO gewährt wurde. Wenn von vornherein das Anfallen von Dolmetscherkosten auszuschließen ist, weil die Vernehmung einer der deutschen Sprache mächtigen Person im deutschsprachigen Ausland zu erfolgen hat, reicht schon die Gewährung der Begünstigung nach § 64 Abs. 1 Z 1 lit. b ZPO aus.

Abs. 2: Ob die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllt sind, ist grundsätzlich vom Prozessgericht zu prüfen (siehe im Einzelnen die Erläuterungen zum neuen § 291b ZPO). Im Geltungsbereich der BeweisaufnahmeVO hat das Prozessgericht die nach Art. 17 erforderliche Genehmigung des Staates, in dem die Beweisaufnahme stattfinden soll, selbst einzuholen. Soll die Amtshandlung demgegenüber außerhalb des Geltungsbereichs der Europäischen BeweisaufnahmeVO stattfinden, hat das Gericht zunächst eine (die Rechtsprechung selbstverständlich nicht bindende) Erklärung des Bundesministers für Justiz über die völkerrechtliche Zulässigkeit einzuholen. Dies soll dazu dienen, völkerrechtliche Fragen bereits im Vorfeld der Beweisaufnahme abzuklären. Zu diesem Zweck ist auch das an den betreffenden Staat zu richtende Ersuchen um Genehmigung der Beweisaufnahme im Weg des Bundesministeriums für Justiz zu übermitteln. Vor Abgabe der Erklärung hat der Bundesminister für Justiz aus Gründen der innerstaatlichen Kompetenzverteilung das Einvernehmen mit dem Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten herzustellen.

Zu § 291b ZPO:

Abs. 1: Will das Gericht bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 291a ZPO eine Amtshandlung im Ausland durchführen, so hat es diese mit Beschluss anzuordnen. Dieser Beschluss ist abgesondert anfechtbar, der Rekurs hat aufschiebende Wirkung. Damit wird der Ausnahmecharakter einer Beweisaufnahme im Ausland betont: Liegt kein gemeinsamer Antrag der Parteien vor, so kann der Antragsgegner eine Überprüfung der erstgerichtlichen Entscheidung herbeiführen.

Abs. 2: Die Abweisung eines Antrags auf Durchführung einer Amtshandlung im Ausland soll nach allgemeinen Grundsätzen (§ 291 ZPO) nicht abgesondert anfechtbar sein. Die Geltendmachung als Verfahrensmangel soll jedoch möglich sein.

Zu § 291c ZPO:

Der praktisch wohl häufigste Fall einer Beweisaufnahme im Ausland wird die Befundaufnahme durch einen vom Prozessgericht bestellten Sachverständigen sein. Diese in Einzelfällen schon jetzt praktizierte Vorgangsweise soll nicht stärker als unbedingt notwendig beschränkt werden. Voraussetzung für die Entsendung eines Sachverständigen in das Ausland ist daher nur die gemeinschafts- oder völkerrechtliche Zulässigkeit (§ 291a Abs. 1 Z 1 ZPO). Im Verhältnis zu Nicht-EU-Staaten ist zu dieser Frage wiederum eine (im Einvernehmen mit dem Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten abzugebende) Erklärung des Bundesministers für Justiz einzuholen (§ 291a Abs. 2 ZPO). Ansonsten sind die allgemeinen Vorschriften über den Sachverständigenbeweis anzuwenden, nicht die §§ 291a Abs. 1 Z 2 und 3 sowie 291b ZPO.

Zu Art. III (§ 25 Abs 2a RGV):

Ob eine Beweisaufnahme im Ausland stattfindet, ist grundsätzlich eine Frage der Rechtsprechung. Der neue § 25 Abs. 2a RGV soll sicherstellen, dass die rechtskräftige Anordnung einer Amtshandlung im Ausland nicht durch die Nichtgenehmigung der dafür erforderlichen Dienstreise unterlaufen wird. Da die Kosten der Dienstreise im Regelfall ohnehin durch einen von den Parteien erlegten Vorschuss gedeckt sein müssen, ist eine weitergehende Zweckmäßigungs- und Sparsamkeitsprüfung entbehrlich.

Zu Art. IV (Inkrafttreten):

Die internen Bestimmungen über die Beweisaufnahme im Ausland sollen zugleich mit der Europäischen BeweisaufnahmeVO in Kraft treten (1. Jänner 2004). Besondere Übergangsvorschriften sind nicht erforderlich; insbesondere soll ein Antrag auf Durchführung einer Amtshandlung im Ausland auch bei zu diesem Zeitpunkt bereits anhängigen Verfahren gestellt werden können.

Textgegenüberstellung

Geltende Fassung

Bundesgesetz, mit dem die Jurisdiktionsnorm, die Zivilprozessordnung und die Reisegebührenvorschrift 1955 geändert werden

Vorgeschlagene Fassung

Jurisdiktionsnorm

§ 39.(1) ...

(2) ...

§ 39. (1) unverändert

(2) unverändert

(3) Auf die Teilnahme des ersuchenden Gerichtes an der Beweisaufnahme ist Art. 12 der Verordnung (EG) Nr. 1206/2001, Abl. 2001, L 174, 1, auch dann entsprechend anzuwenden, wenn es sich um kein Gericht eines Mitgliedstaates im Sinn dieser Verordnung handelt.

Beweisaufnahme durch ausländische Gerichte

§ 39a. (1) Eine unmittelbare Beweisaufnahme durch ausländische Gerichte ist im Inland nur zulässig, wenn sie vom Bundesminister für Justiz genehmigt wurde.

(2) Außerhalb des Geltungsbereichs der Verordnung (EG) Nr. 1206/2001, Abl. 2001, L 174, 1, ist die Genehmigung zu erteilen, wenn

1. die Gegenseitigkeit gewährleistet ist,
2. die beabsichtigte Beweisaufnahme nicht gegen Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung einschließlich der Bestimmungen der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, verstößt,
3. sichergestellt ist, dass alle von der Beweisaufnahme betroffenen Personen freiwillig mitwirken und dass das ausländische Gericht im Inland keine Zwangsmaßnahmen setzt, sowie
4. die beabsichtigte Beweisaufnahme nicht völkerrechtlichen Verpflichtungen oder außenpolitischen Interessen der Republik Österreich zuwiderläuft; insofern ist vor Abgabe der Erklärung das Einvernehmen mit dem Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten herzustellen.

(3) Die Genehmigung kann davon abhängig gemacht werden, dass das nach § 37 Abs. 2 zuständige Gericht an der Beweisaufnahme teilnimmt. Droht bei dieser Beweisaufnahme

1. im Geltungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 1206/2001, Abl. 2001, L 174,

Geltende Fassung**Vorgeschlagene Fassung**

- 1, ein Verstoß gegen deren Art. 17 Abs. 2 oder Abs. 5 lit. c oder
2. außerhalb des Geltungsbereichs der Verordnung (EG) Nr. 1206/2001, Abl. 2001, L 174, 1, ein Verstoß gegen Abs. 2 Z 2 und 3, so hat dieses Gericht die Beweisaufnahme insofern zu untersagen.

(4) Das nach § 37 Abs. 2 zuständige Gericht hat auf Ersuchen des ausländischen Gerichtes bei der Durchführung der Beweisaufnahme tatsächliche Unterstützung zu gewähren.

Zivilprozessordnung**Beweisaufnahme im Ausland**

§ 291a. (1) Liegen die Voraussetzungen für die Beweisaufnahme durch ein ersuchtes ausländisches Gericht vor, so kann das Prozessgericht auf Antrag einer Partei im Ausland an der Beweisaufnahme des ersuchten Gerichtes teilnehmen oder an dessen Stelle selbst Beweis aufnehmen, wenn

1. dies völker- oder gemeinschaftsrechtlich zulässig und unter Bedachtnahme auf den Reiseaufwand und die tatsächlichen Verhältnisse im betreffenden Staat zumutbar ist,
2. auf Grund außergewöhnlicher Umstände, etwa wegen der besonderen Schwierigkeit des Beweisthemas oder der über das gewöhnliche Maß hinausgehenden Bedeutung eines persönlichen Eindrucks, eine Beweisaufnahme nur durch das ersuchte Gericht nicht ausreicht und
3. die voraussichtlichen Kosten der auswärtigen Amtshandlung und damit allfällig verbundener Dolmetscherkosten als Vorschuss bei Gericht erliegen; das ist nicht erforderlich, wenn allen Parteien, die nach § 3 GEG einen Kostenvorschuss zu erlegen hätten, Verfahrenshilfe gemäß § 64 Abs. 1 Z 1 lit. b und c gewährt wurde.

(2) Zur Frage, ob eine Amtshandlung außerhalb des Geltungsbereichs der Verordnung (EG) Nr. 1206/2001, Abl. 2001, L 174, 1, zulässig ist, ist vorweg eine Erklärung des Bundesministers für Justiz einzuholen. Dieser hat zuvor das Einvernehmen mit dem Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten herzustellen. Ansuchen um Beweisaufnahme sind in diesem Fall im Wege des Bundesministeriums für Justiz zu stellen.

§ 291b. (1) Eine Amtshandlung nach § 291a ist durch abgesondert anfechtbaren Beschluss anzuordnen. Ein dagegen erhobener Rekurs hat aufschiebende Wirkung.

Geltende Fassung

Vorgeschlagene Fassung

(2) Gegen die Abweisung eines Antrags nach § 291a Abs. 1 ist kein abgesonder-
tes Rechtsmittel zulässig.

§ 291c. Die Bestimmungen des § 291a Abs. 1 Z 2 und 3 sowie des § 291b sind
auf eine im Ausland stattfindende Befundaufnahme durch einen Sachverständigen
nicht anzuwenden.

Reisegebührenvorschrift 1955

§ 25. (1) und (2) ...

§ 25. (1) und (2) unverändert

(2a) Eine Dienstreise nach Abs. 1 lit. a ist zu bewilligen, wenn sie im Rahmen
der Rechtsprechung zur Durchführung oder zur Beteiligung an einer Beweisaufnah-
me im Ausland rechtskräftig angeordnet wurde.

(3) und (4) ...

(3) und (4) unverändert