

Art. 1 Abs. 1 HBewÜ70, sachlicher Anwendungsbereich. Für die Frage der Anwendbarkeit des HBewÜ70 ist letztlich entscheidend, welchen Charakter das dem Rechtshilfeersuchen zugrundeliegende Verfahren aufweist (E.II.3.4).

Art. 14 Abs. 1 HBewÜ70, Erstattung von Gebühren und Auslagen. Für die Erledigung des Rechtshilfeersuchens darf keine Kostenerstattung verlangt werden. Die Kostenlosigkeit gilt grundsätzlich nicht für das Rekursverfahren (E.III).

I.

(...)

II.

1. Unter Rechtshilfe wird ein behördliches und administratives Handeln zu Gunsten eines ausländischen Verfahrens verstanden, wobei die moderne zwischenstaatliche Rechtshilfe grösstenteils auf staatsvertraglicher Vereinbarung beruht. Im interessierenden Bereich des Beweisrechts und der Beweisaufnahme erachtet die Schweiz in Zivil- oder Handelsachen das Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland vom 18. März 1970 (HBewÜ70; SR 0.274.132) als ausschliesslich anwendbar (ZR 101 Nr. 84; ZR 97 Nr. 116; vgl. auch die auslegende Erklärung der Schweiz Ziff. 1 zum HBewÜ70). Die Anwendbarkeit des HBewÜ70 ist im vorliegenden Fall allerdings umstritten. Ist es anwendbar, so haben die rechtshilfesuchenden Parteien aber einen unmittelbaren Anspruch auf Rechtshilfeleistung. Vom Staatsvertrag darf nur abgewichen werden, wenn die Erledigung des Ersuchens im ersuchten Staat nicht in den Bereich der Gerichtsgewalt fällt oder dieser Staat die Erledigung für geeignet hält, seine Hoheitsrechte oder seine Sicherheit zu gefährden (Art. 12 HBewÜ70, vgl. BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Die internationale Rechtshilfe in Zivilsachen, Wegleitung, Dritte Auflage, Bern 2003, S. 20).

2. (...)

3. (...)

3.1 Der sachliche Anwendungsbereich des HBewÜ70 beschränkt sich auf ‚Zivil- und Handelssachen‘ (Art. 1 Abs. 1 HBewÜ70 und Titel des Übereinkommens). Die Rekurrentin macht diesbezüglich geltend, das Gericht in R, Dänemark, führe in Übereinstimmung mit Art. 3 Abs. 1 lit. b HBewÜ70 die Parteien des Verfahrens in Dänemark auf. Als Gegenpartei des Rekursgegners (Nachlass von X) werde T genannt, wobei es sich dabei um eines von 26 regionalen dänischen Steuerämtern handle, also eine Amtsstelle der zentralen Zoll- und Steuerbehörde Dänemarks, welche ihrerseits eine Behörde des dänischen Steuerministeriums sei. Da das Gericht von R unter der Sachverhaltsdarstellung gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. c HBewÜ70 ausführe, es sei damit zu rechnen, dass T Steuerforderungen gegen den Rekursgegner geltend machen werde, handle es sich bei dem dänischen (also dem dem Rechtshilfeersuchen zugrundeliegenden) Verfahren um eine Sache zwischen einer Behörde und dem Nachlass, weshalb es hier um die Beweissicherung für ein allfälliges Fiskalverfahren gehe; steuerrechtliche Begehren seien als öffentlich-rechtliche Begehren und nicht als ‚Zivil- und Handelssache‘ zu verstehen; mangels Anwendbarkeit des HBewÜ70 sei dem Rechtshilfeersuchen nicht stattzugeben.

3.2 Die Rekurrentin zitiert in ihrer Rekursschrift zwei Entscheide des Bundesgerichts, konkret: BGE 94 III 35ff. und BGE 96 III 62ff. Vorab zu erwähnen ist, dass beide Entscheide nicht das HBewÜ70, sondern die Haager Übereinkunft betr. Zivilprozessrecht (SR 0.274.12) betreffen. Das Bundesgericht erwog, dass die Übereinkünfte betreffend Zivilprozessrecht von 1905 und 1954 u.a. die Mitteilung gerichtlicher und aussergerichtlicher Urkunden in Zivil- und Handelssachen regelten, was jedenfalls dann gelte, wenn die Betreuung eine privatrechtliche Forderung betreffe (BGE 94 III 37 E. 2; auch BGE 96 II 65 E. 1). Was die Anwendbarkeit der Übereinkünfte betr. Zivilprozessrecht betrifft, muss demnach darauf abgestellt werden, ob das dem Ersuchen zugrundeliegende Verfahren eine zivilrechtliche Streitigkeit betrifft. Insoweit gibt die Rekurrentin die höchstrichterliche Rechtsprechung zutreffend wieder. Es bleibt die Frage, ob diese Rechtsprechung

für den sachlichen Anwendungsbereich des zur Diskussion stehenden HBewÜ70 zu übernehmen ist.

3.3 In der Literatur wird die Meinung vertreten, dass hinsichtlich der in den Übereinkommen (bzw. Übereinkünften) verwendeten Begriffe (z.B. ‚Zivil- und/oder Handelssache‘) keine Vermutung dahingehend besteht, dass diese übereinstimmend auszulegen sind, da der verwendete Begriff der ‚Zivil- und/oder Handelssache‘ aufgrund der unterschiedlichen Funktionen der Übereinkommen (bzw. Übereinkünften) nicht einheitlich verstanden wird (WALTER/JAMETTI GREINER/SCHWANDER, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, Texte und Erläuterungen, Bern 1993/2003, N 11 zu 61b E). Immerhin kann die Praxis (der einzelnen Übereinkommen) als „Auslegungshilfe im Sinne eines beschränkt *regionalen* Konsenses der betreffenden Vertragsstaaten herangezogen werden“ (WALTER/JAMETTI GREINER/SCHWANDER, a.a.O., N 11 zu 61b E), was im Übrigen auch hinsichtlich des Lugano-Übereinkommens (LugÜ) sowie der übrigen von der Haager Konferenz ausgearbeiteten Übereinkommen (-und Übereinkünften) gilt (WALTER/JAMETTI GREINER/SCHWANDER, a.a.O., N 11 zu 61b E, insbesondere FN 18). Vor diesem Hintergrund ist die von der Rekurrentin zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung für die Frage der Anwendung des HBewÜ70 nicht unmittelbar behilflich, doch bleibt anzufügen, dass gerade die BOTSCHAFT zum HBewÜ70 (BBl 1993 III 1261ff, S. 1265f.) hinsichtlich des Begriffs ‚Zivil- und Handelssache‘ auf eben diese Bundesgerichtsentscheide (und Praxis) verweist. In der Tat sollten die gleichen Begriffe in den verschiedenen Haager Übereinkommen und Übereinkünften nicht unterschiedlich definiert werden (so auch das BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, a.a.O., S. 4; allerdings werden heute noch gewisse Unterscheidungen gemacht, s. VOLKEN, Die Internationale Rechtshilfe in Zivilsachen, Zürich 1996, N 103).

3.4 Für die Frage der Anwendbarkeit des HBewÜ70 ist demnach gemäss zitierter höchstrichterlicher Praxis letztlich entscheidend, welchen Charakter das dem Rechtshilfeersuchen zugrundeliegende Verfahren aufweist. Eine abschliessende Auslegung des Begriffs ‚Zivil- und/oder Handelssache‘ kann damit insoweit unterbleiben. Erwähnt sei an dieser Stelle immerhin, dass das Übereinkommen selbst

weder Auslegungsregeln noch eine Definition des Begriffs enthält (WALTER/JAMETTI GREINER/ SCHWANDER, a.a.O., N 9 und N 29 zu 61b E). Auszugehen wäre damit wohl von den allgemeinen Regeln des Völkerrechts über die Anwendung internationaler Verträge unter Einbezug des Berichts der Spezialkommission der Haager Konferenz (Schlussfolgerungen Nr. Ia-c, in: SJIR [Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht] 1989 S. 175). (...)

III.

Für die Erledigung des Rechtshilfeersuchens darf keine Kostenerstattung verlangt werden (Art. 14 Abs. 1 HBewÜ70). Die Kostenlosigkeit gilt grundsätzlich nicht für das Rekursverfahren. (...)

Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer
Beschluss vom 4. Dezember 2003
Geschäfts-Nr. NV030007