

Yves Heinze, LL.M., Rechtsanwalt, Jena

Neues zur US-Discovery in Verfahren „abroad“



Der Autor

ist selbstständiger Rechtsanwalt in Jena und berät u. a. im internationalen Vertrags- und Gesellschaftsrecht.

Mit der Entscheidung des US Court of Appeals for the Southern District of Florida vom 10. 1. 2014 in der Rechtssache *Consortio Ecuatoriano de Telecomunicaciones (CONECEL) v JAS (Consortio II)*, 214 WL 104132 [11th Cir. Jan 10, 2014] liegt ein weiteres Urteil im zunehmend praxisrelevanten Bereich der US-Discovery vor. Das Berufungsgericht hatte sich mit der Anwendbarkeit der Discovery-Regeln nach Sec. 28 U.S.C. § 1782 mit dem Ziel der Verwendung der offengelegten Daten für ein außerhalb der USA geführtes Verfahren zu befassen.

Gegenstand der Auseinandersetzung zwischen CONECEL und JAS ECUADOR (JASE) war die Zahlungspflicht von offenen Rechnungsbeträgen, welcher CONECEL mit dem Argument der unzutreffenden Abrechnung in Millionenhöhe entgegnet.

JASE nahm CONECEL vor einem Schiedsgericht in Guayaquil, Ecuador, auf Zahlung in Anspruch. Zur Ermöglichung der Verteidigung beantragte CONECEL in Florida die Offenlegung von Unterlagen durch das in Miami ansässige, in die Abrechnungsvorgänge eingebundene und mit der Beklagten verbundene Unternehmen JAS USA nach Sec. 28 U.S.C. § 1782. Zudem begehrte CONECEL die Offenlegung zur Nutzung in einem noch nicht eingeleiteten, aber gegen zwei vormalige eigene Mitarbeiter (nämlich die

Einkäufer im Verhältnis zu JASE) in Aussicht genommenen Zivilverfahren in Quito, Ecuador.

Prozessual handelt es sich bei dem Urteil vom 10. 1. 2014 um den „zweiten Anlauf“. Das Berufungsgericht hatte JAS USA bereits im Jahre 2012 zur Offenlegung verpflichtet (*Consortio I*, 683 F. 3d 987 [11th Cir. June 25, 2012]). Dem Antrag der JAS USA auf ein *re-hearing* entsprach das Gericht nicht, nahm diesen Antrag jedoch zum Anlass, mit dem aktuellen Urteil seine Urteilsgründe aus dem Jahre 2012 zu annullieren und die Entscheidung mit neuen Urteilsgründen zu versehen. Diese Verfahrensweise *sua sponte* lässt das US-Prozessrecht zu.

Die Urteilsbegründung aus 2012 in *Consortio I* hatte die – innerhalb der Berufungsgerichte der USA streitige Frage –, inwieweit die Anwendung der Discovery mit dem Ziel der Nutzung der Informationen in einem ausländischen Schiedsverfahren in Frage kommt, in den Vordergrund gerückt. Unter Hinweis auf mehrfache Änderungen der Vorschrift des § 1782 durch den US-Kongress, insbesondere jene des Jahres 1964 durch Modifikation der Formulierung „bereits schwebenden Verfahren vor einem ausländischen Gericht“ hin zur Neuformulierung „in einem Verfahren vor einem ausländischen oder internationalen Tribunal“, bejahte das Gericht diese Frage. Dies stimmt mit der Leitentscheidung des US-Supreme Court in der Sache *Intel* (542 U.S. 124 S. Ct. 2466 [2004]) überein, welche sich für eine breite Interpretation des Terminus „tribunal“ *obiter dicta* ausgesprochen hatte, mithin die Anordnung der Discovery in den USA auch mit Blick auf außerhalb des US-Territoriums betriebene Schiedsverfahren für zulässig hält.

Diesen Aspekt ließ das Gericht in seinen neuen Urteilsgründen vom 10. 1. 2014 dahinstehen und sah das Offenlegungsbegehren gegen JAS USA auch durch das nur in Aussicht genommene, in Ecuador zu führende Zivilverfahren gegen die vormaligen Beschäftigten der JASE als vom Anwendungsbereich des § 1782 gedeckt an. Hierbei muss die Ernsthaftigkeit der beabsichtigten Rechtsverfolgung beim *foreign tribunal* belegt sein.

Sind die weiteren Voraussetzungen des § 1782 erfüllt, steht dem Ausgangsgericht gleichwohl ein Ermessen zu, ob und inwie-

weit es zur Offenlegung verurteilt. Diese Ermessensausübung ist durch das Berufungsgericht nur auf Missbrauchsfälle hin überprüfbar. Das Berufungsgericht verneinte einen Ermessensmissbrauch und bestätigte damit die Ermessensausübung des District Court. Eines der Abwägungskriterien stellte die Erforderlichkeit der Vorlage aller Beweismittel im ecuadorianischen Zivilprozess – ähnlich dem deutschen Beibringungsgrundsatz – dar. Stärker noch sind die Beweismittel in Ecuador be-

Ein Schritt hin zur Nutzung der Discovery bei der Erlangung von in den USA befindlichen Informationen

reits bei Prozessaufnahme vorzulegen (vgl. Art. 68 i. V. m. Art. 113 ff. Código de Procedimiento Civil de Ecuador). Hierzu sei, so das Berufungsgericht, CONECEL nur in der Lage auf Grundlage der in den USA vorhandenen Unterlagen.

Die effiziente Nutzung der Discovery zur Erlangung von in den USA befindlichen Informationen oder Zeugenstatements ist durch die Entscheidung vom 10. 1. 2014 ein weiteres Stück vorangekommen. Die Thematik ist auch für deutsche Unternehmen mit Aktivitäten unter US-Bezug von hoher Relevanz. Beide Aspekte, nämlich die Unterstützung durch US-Gerichte zu Gunsten beispielsweise in Europa geführter Schiedsverfahren als auch die Eröffnung der vorprozessualen Informationsbeschaffung unter Begründung nur in Aussicht genommener Prozessführung kann die Bewältigung streitiger, außerhalb der USA geführter Auseinandersetzungen mit US-Bezug deutlich vereinfachen und ggf. erst ermöglichen. Liegen nämlich der darlegungs- und beweisbelasteten Partei notwendige Informationen nicht oder nicht vollständig vor, kommt die Prozessführung *abroad* überhaupt nur erfolversprechend in Betracht, wenn dieses Defizit durch verpflichtete Mitwirkung der Gegenseite beseitigt wird.

Diese Aspekte sollten im Zuge der Verhandlung und Abfassung von Gerichtsstands-/Schiedsvereinbarungen und den korrespondierenden Rechtswahlklauseln bei der Gestaltung internationaler Vertragsbeziehungen verstärkt ins Kalkül gezogen werden.