

## 23. Frankfurter Newsletter zum Recht der Europäischen Union

(12.05.2015)

**Professor Dr. Oliver L. Knöfel**

### **Grenzüberschreitende Anspruchsverfolgung gegen Staaten im Europäischen Zivilverfahrensrecht**

– Zu den Schlussanträgen i. S. Fahnenbrock u.a./Hellenische Republik (verb. Rs. C-226/13, C-245/13, C-247/13 u. C-578/13) vom 9. Dezember 2014 –

#### **I. Problemstellung**

Die hergebrachten Reservate, Aktionsräume und Privilegien der früheren Nationalstaaten lösen sich nach und nach auf. Dies gilt auch für die Staatshaftung. Grenzüberschreitende privatrechtliche Schadens- und Erfüllungshaftung von Staaten oder auch von Amtsträgerinnen und Amtsträgern liegt geradezu in der Luft. Der „sicher“ geglaubte Bereich der Immunität schwindet schon seit langem dahin. Auch hat das Staatshandeln seinen Nimbus des Arkanen, Unantastbaren längst verloren; *rex non potest peccare* gilt weder de iure noch de facto. Transparenz und Rechtsstaatlichkeit schaffen neue Ansatzpunkte für Haftungsansprüche. Aktuell relevante Fallgruppen betreffen - weiterhin - die

zivilrechtliche Einstandspflicht von Staaten für Menschenrechtsverletzungen und Verbrechen,<sup>1</sup> neuerdings aber zunehmend auch das Verhalten des Staates auf oder mit Bezug zu internationalisierten Märkten. In allen Fallgruppen ist der Gerechtigkeitsgehalt der tradierten Sonderrechte und -anknüpfungen durchaus zweifelhaft.<sup>2</sup> Im Europäischen Zivilverfahrensrecht geht es derzeit um die Frage, ob die sachlichen Anwendungsbereiche der zahlreichen Unionsrechtsinstrumente für den Zivilrechtsverkehr, die durchweg vom Tatbestandsmerkmal „Zivil- und Handelssachen“ abhängen,<sup>3</sup> eröffnet sind oder nicht. Sind sie es, dann können Private, die grenzüberschreitend gegen einen Staat vorgehen wollen, davon profitieren. Dann lässt sich eine einigermaßen verlässliche Zuständigkeits- und Verfahrensplanung betreiben, weil wesentliche prozessrechtliche Parameter eben keiner nationalen Rechtsordnung mehr zu entnehmen sind,

<sup>1</sup> Dazu z.B. *Knöfel*, in: Hüßtege/Mansel (Hrsg.), Rom-Verordnungen, 2013, Art. 1 Rom II-VO Rn. 28.

<sup>2</sup> Z.B. *Pajor*, Rev. hell. dr. int. 64 (2011), 505 ff.; Grundsatzkritik aus der Sicht des Kollisionsrechts bei *Knöfel*, FS Ulrich Magnus, 2014, 459 ff.

<sup>3</sup> Zu dem Merkmal eingehend zuletzt *Chr. Kohler*, IPRax 2015, 52 ff.

sondern vom Europäischen Zivilprozessrecht (mit-)bestimmt werden. Es entfalten sich die Segnungen des Europäischen Justizraums. Sind die unionalen Rechtsinstrumente aber sachlich nicht anwendbar, ist der privaten Prozesspartei jeder Vereinheitlichungseffekt genommen. Es bleibt – wenn überhaupt – nur der steinige und mühsame Weg über das autonome (Internationale) Zivilprozessrecht.

## II. Die Rechtssache des EuGH

Am 9. Dezember 2014 hat sich Generalanwalt *Yves Bot* dagegen ausgesprochen, Zivilklagen gegen die Hellenische Republik im Zusammenhang mit einem Zwangsumtausch von Staatsanleihen über die Europäische Zustellungsverordnung (EuZustVO) zustellen zu lassen, da die geltend gemachten Ansprüche keine „Zivil- oder Handelssachen“<sup>4</sup> seien.<sup>5</sup> Die in den Schlussanträgen behandelten, im Weiteren besprochenen Rechtssachen *Fahrenbrock* u.a. entstammen – derzeit ausgesetzt – Zivilprozessen vor dem LG Wiesbaden<sup>6</sup> und vor dem LG Kiel.<sup>7</sup> Die Klägerinnen und Kläger haben griechische Schuldverschreibungen erworben. Sie machen nunmehr Besitzschutz-, Schadensersatz- und Erfüllungsansprüche gegen die Hellenische Republik geltend,<sup>8</sup> die sich aus dem Zwangsumtausch der Anleihen auf der Grundlage eines griechischen Parlaments-

gesetzes von 2012<sup>9</sup> ergeben sollen. Alsbald wurde fraglich, wie die verfahrenseinleitenden Schriftstücke der Beklagten zuzustellen waren. Ein Schriftstück, das einen fremden Staat als Prozesspartei erreichen soll, kann nicht einfach unmittelbar durch das Gericht einer Vertretung dieses Staates im Inland zugestellt werden (§ 54 Abs. 3 ZRHO<sup>10</sup>). Das LG Wiesbaden entschied sich, über die EuZustVO vorzugehen. Die Verordnung sieht grundsätzlich Direktverkehr mit dem Ausland vor, so dass der Zustellungsantrag an sich unmittelbar vom Prozessgericht als Übermittlungsstelle (Art. 2 Abs. 1 EuZustVO, § 1069 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) an eine als Empfangsstelle (Art. 2 Abs. 2 EuZustVO) benannte, örtlich zuständige griechische Staatsanwaltschaft hätte gehen können. Allerdings bestimmen §§ 49, 54 Abs. 1 ZRHO, dass ein Antrag auf Zustellung an einen fremden Staat über die Landesjustizverwaltung dem Bundesamt für Justiz vorgelegt wird. Das Bundesamt soll anschließend Bedenken gegen die sachliche Anwendbarkeit der Verordnung geäußert haben, weshalb die Zustellung zunächst unterblieb.<sup>11</sup> Demgegenüber entschied sich das LG Kiel für einen Zustellungsversuch auf diplomatischem Weg.<sup>12</sup> Auch er schlug fehl, da das Bundesministerium der Justiz<sup>13</sup> das Kieler Zustellungsersuchen im Hinblick auf die

<sup>4</sup> Im Unterschied zu allen anderen Rechtsinstrumenten sprechen Art. 1 EuZustVO und Art. 1 EuBewVO nicht von „Zivil- und Handelssachen“, sondern von „Zivil- oder Handelssachen“, ohne dass damit eine Unterscheidung verbunden wäre.

<sup>5</sup> GA *Yves Bot*, Schlussanträge vom 9.12.2014 – verb. Rs. C-226/13, C-245/13, C-247/13 u. C-578/13, Nr. 61-72.

<sup>6</sup> LG Wiesbaden 28.4.2013 – 2 O 236/12, Vorabentscheidungsersuchen: ABl. EU 2013 C 215/6.

<sup>7</sup> Vorabentscheidungsersuchen: ABl. EU 2014 C 24/7.

<sup>8</sup> Zur materiellen Rechtslage umfassend *Sandrock*, RIW 2012, 429 ff.

<sup>9</sup> Gesetz Nr. 4050/2012 vom 23. Februar 2012 (im Weiteren: Greek Bondholder Act), ΦΕΚ Α'36/23.2.2012.

<sup>10</sup> Rechtshilfeordnung für Zivilsachen.

<sup>11</sup> Siehe GA *Yves Bot*, Schlussanträge vom 9.12.2014 – verb. Rs. C-226/13, C-245/13, C-247/13 u. C-578/13, Nr. 18.

<sup>12</sup> Vgl. Art. 16 Abs. 2 des Baseler Europäischen Übereinkommens über Staatenimmunität vom 16.5.1972, BGBl. 1990 II 35, das von Griechenland allerdings weder ratifiziert noch gezeichnet worden ist.

<sup>13</sup> Die Zustellung wird vom Auswärtigen Amt veranlasst, wenn dem nicht auswärtige Interessen entgegen stehen (§ 54 Abs. 2 S. 2 ZRHO); dazu *Knöfel*, FS Rolf A. Schütze, 2014, 243, 252 f.

dem EuGH vorgelegten Wiesbadener Fälle unerledigt ließ.<sup>14</sup>

In allen Rechtsstreiten geht es um eine zentrale Anwendungsvoraussetzung nach Art. 1 Abs. 1 S. 1 EuZustVO, das aus vielen anderen Rechtsakten des Europäischen IPR und IZVR vertraute Tatbestandsmerkmal der „Zivil- und Handelssachen“, das positiv festgestellt werden muss, um die Zustellungsverordnung „freizuschalten“. Das Merkmal wird außerdem in Art. 1 Abs. 1 S. 2 EuZustVO – wie auch in mehreren weiteren Initialnormen unionsrechtlicher Kollisions- und Verfahrensrechtsakte<sup>15</sup> – negativ umschrieben, indem dort klargestellt wird, dass die „Haftung des Staates für Handlungen oder Unterlassung im Rahmen der Ausübung hoheitlicher Rechte („*acta iure imperii*““) nicht dazu gehört. Die Klagen der Inhaberinnen und Inhaber der Wertpapiere lassen sich nur in das unionale System des grenzüberschreitenden Rechtsverkehrs einspeisen, wenn sie „Zivil- und Handelssachen“ sind, d.h. nicht der Ausschlussklausel unterfallen.

### III. „Zivil- und Handelssachen“ als übergreifender Begriff

Der Generalanwalt klärt zunächst die aus seiner Sicht anwendbaren Auslegungsleitlinien. Der Terminus „Zivil- und Handelssachen“ sei unionsrechtlich-autonom zu konkretisieren, aber nicht rechtsaktautonom, sondern im Lichte desselben Begriffs, der auch die Anwendungsvoraussetzungen des Europäischen Zuständigkeitsrechts (Art. 1 EuGVÜ/Art. 1 EuGVVO n.F.) bestimmt.<sup>16</sup> Wäre dies richtig, wären die

Würfel im Grunde schon gefallen. Seit der Entscheidung des EuGH i.S. Lechouritou von 2007 zu Art. 1 EuGVÜ<sup>17</sup> gilt es als ausgemacht, dass die vereinheitlichten unionalen Zuständigkeitsregeln für Staatshaftungsfälle im Anschluss an *acta iure imperii* nicht genutzt werden können. Diese Kernaussage des Lechouritou-Urteils ist sodann 2015 mit Art. 1 Abs. 1 S. 2 EuGVVO n.F. Gesetz geworden, ohne dass dabei eine weitere Reflexion der – durchaus kritikwürdigen – Entscheidung erkennbar gewesen wäre.<sup>18</sup> Faktisch mag das Urteil außenpolitische Spannungen zwischen sachlich interessierten Mitgliedstaaten vermieden haben.<sup>19</sup> Allerdings gehören auswärtige Belange und Interessen – schon weil sie wandelbar und unbeständig, eben „politisch“ sind – gerade nicht zu den Richtwerten des Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts.<sup>20</sup>

Es ist außerdem bedenklich, Kompetenz- und Zustellungsrecht begrifflich über einen Leisten zu schlagen. Unionsrechtlich-autonome Auslegung von Systembegriffen muss nicht bedeuten, dass ein mehrfach auftretender Terminus überall exakt dieselbe Bedeutung haben muss,<sup>21</sup> und schon gar nicht, dass die Deutungshoheit automatisch von einem (vermeintlich) zentralen Rechtsakt unter mehreren – hier etwa

<sup>14</sup> Siehe GA *Yves Bot*, Schlussanträge vom 9.12.2014 – verb. Rs. C-226/13, C-245/13, C-247/13 u. C-578/13, Nr. 19.

<sup>15</sup> Außer Art. 1 Abs. 1 S. 1 EuZustVO etwa Art. 2 Abs. 1 S. 2 EuVTVO, Art. 2 Abs. 1 S. 2 EuMahnVO, Art. 1 Abs. 1 S. 2 Rom II-VO und seit 2015 Art. 1 Abs. 1 S. 2 EuGVVO n.F.

<sup>16</sup> GA *Yves Bot*, Schlussanträge vom 9.12.2014 – verb. Rs. C-226/13, C-245/13, C-247/13 u. C-578/13, Nr. 46-49.

<sup>17</sup> EuGH 15.2.2007 – Rs. C-292/05, Slg. 2007, I-1519, I-1554 f. Rn. 35-39 – *Eirini Lechouritou u.a./Dimosio tis Omospondiakis Dimokratias tis Germanias*.

<sup>18</sup> Die Neuregelung fand sich noch nicht im Kommissionsvorschlag (KOM [2010], 748 endg.) zur Neufassung der EuGVVO, sondern erst im Bericht von MEP *Tadeusz Zwiefka* für den Rechtsausschuss vom 15.10.2012 (A7-0320/2012).

<sup>19</sup> *Lyons*, (2007) 32 Eur. L. Rev. 563, 580; *Pajor*, Rev. hell. dr. int. 64 (2011), 505, 508 f.; *Knöfel*, FS Ulrich Magnus, 2014, 459, 471.

<sup>20</sup> *Knöfel*, FS Ulrich Magnus, 2014, 459, 471 f.; *ders.*, FS Rolf A. Schütze, 2014, 243, 245.

<sup>21</sup> EuGH 16.1.2014 - Rs. C-45/13, EuZW 2014, 232, 233 Rn. 20 - *Andreas Kainz/Pantherwerke AG; Dutta*, IPRax 2009, 293, 295; *Knöfel*, in: Hüßtege/Mansel (Hrsg.), Rom-Verordnungen, 2013, Art. 1 Rom II-VO Rn. 12.

von der EuGVVO – ausgeübt wird. Vorzuziehen ist eine zwar unional-autonome, aber zugleich rechtsaktautonomie Interpretation, die gerade diejenigen sachlichen Bedürfnisse und Interessen einstellt, um die es im Anwendungsbereich der auszulegenden Verordnung *jeweils* geht. Betont man z.B. mit Recht, dass der Begriff der „Zivilsache“ i. S. d. Art. 1 Abs. 1 EheVO 2003 „eigenständig im Regelungskontext dieser Verordnung interpretiert werden“ muss und deshalb gerade nicht einer angeblichen Vorprägung durch das EuGVÜ oder die EuGVVO folgt,<sup>22</sup> dann sollte auch die EuZustVO ihre Begriffe selbst bilden und insbesondere aus dem Schatten des Kompetenzrechts und der allein *darauf* bezogenen Rechtsprechung heraustreten. Wenn man die Interpretation des Art. 1 EuZustVO überhaupt an einen unionalen „Schwesterrechtsakt“ anlehnt, dann sollte dies auch ein strukturell verwandter, sachnaher, idealiter der sachnächste Rechtsakt sein. Die EuZustVO ist, im Unterschied zur EuGVVO, kein Rechtsakt zur Bestimmung der internationalen Entscheidungszuständigkeit, sondern ein Rechtshilfeinstrument, und zwischen Zuständigkeit und Rechtshilfe ist überall strengstens zu trennen.<sup>23</sup> Dann aber liegt es näher, das zustellungsrechtliche Verständnis von „Zivil- oder Handelssachen“ an den (einigen) anderen unionalen Rechtshilferechtsakt für Zivilsachen, die Europäische Beweisverordnung (EuBe-wVO), anzulehnen. Auch die Beweisverordnung bestimmt ihren sachlichen Anwendungsbereich zwar anhand des Merkmals „Zivil- oder Handelssachen“ (Art. 1 Abs. 1 S. 1 EuBewVO), enthält aber keine „acta iure imperii“-Klausel wie Art. 1

<sup>22</sup> GA *Juliane Kokott*, Schlussanträge vom 20.9.2007 – Rs. C-435/06, Slg. 2007, I-10144, I-10159 Nr. 38; ähnlich EuGH 27.11.2007 – Rs. C-435/06, Slg. 2007, I-10169, I-10186 Rn. 45 – Im Verfahren C; siehe *Knöfel*, in: Hüßtege/Mansel (Hrsg.), Rom-Verordnungen, 2013, Art. 1 Rom II-VO Rn. 12.

<sup>23</sup> *Knöfel*, IPRax 2012, 219.

Abs. 1 S. 2 EuZustVO, weshalb der Begriff der „Zivil- oder Handelssachen“ im Rahmen der EuBewVO besonders weit gefasst wird.<sup>24</sup> Er inkludiert z.B. auch Rechtshilfeersuchen eines Mitgliedstaats um die Vernehmung im EU-Ausland befindlicher Personen, die in einem Zivilprozess um die Haftung des ersuchten Staates<sup>25</sup> für Kriegsverbrechen gehört werden sollen,<sup>26</sup> deckt also exakt diejenige Fallgruppe mit ab, die der EuGH seit dem Lechouritou-Urteil und darauf gestützt auch Art. 1 Abs. 1 S. 2 EuGVVO n.F. aus dem Europäischen Zivilprozessrecht herauslösen. Die *regulatio lata* ist die „acta iure imperii“-Klausel in Art. 1 Abs. 1 S. 2 EuZustVO selbstverständlich anzuwenden. Rechtspolitisch ist sie allerdings fragwürdig, zumal jedenfalls für die Parallelnorm in Art. 1 Abs. 1 S. 2 EuVTVO angenommen wird, dass sie ursächlich auf einen im Rechtssetzungsverfahren vorgetragene deutschen Wunsch zurückgeht.<sup>27</sup> Für die „Schwester-norm“ in Art. 1 Abs. 1 S. 2 Rom II-VO wird zudem erwogen, ihren Aussagegehalt im Wege der menschenrechtskonformen Auslegung auf Null zu reduzieren, um das damit ausgedrückte sog. Amtsstaatsprinzip, dessen kollisionsrechtlicher Gerech-

<sup>24</sup> *Knöfel*, in: Geimer/Schütze (Hrsg.), Der internationale Rechtsverkehr in Zivilsachen, Losebl. 1973 ff., Art. 1 EuBewVO Rn. 3-17 (Sept. 2007).

<sup>25</sup> Leistet der ersuchte Staat Rechtshilfe, bedeutet dies keinen Immunitätsverzicht, vgl. BGH 26.9.1978, NJW 1979, 1101, 1102.

<sup>26</sup> *Knöfel*, in: Geimer/Schütze (Hrsg.), Der internationale Rechtsverkehr in Zivilsachen, Losebl. 1973 ff., Art. 1 EuBewVO Rn. 14 (Sept. 2007); *ders.*, EuZW 2008, 267 f.; *ders.*, FS Ulrich Magnus, 2014, 459, 467; zur Beweisrechtshilfe im Dienste der Aufarbeitung von NS-Verbrechen auch *Knöfel*, IPRax 2012, 219 ff.

<sup>27</sup> *Pabst*, in: Rauscher (Hrsg.), EuZPR/EuIPR, Bearb. 2010, Art. 2 EuVTVO Rn. 6; *Rauscher*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl. 2013, Art. 1 EuZustVO Rn. 3.

tigkeitsgehalt zweifelhaft ist,<sup>28</sup> weitestmöglich zu verdrängen oder abzulösen.<sup>29</sup>

#### IV. „Zivil- und Handelssachen“ in der Judikatur des EuGH

Auf der Basis seiner – durchaus anfechtbaren – Prämisse analysiert der Generalanwalt im Weiteren (nur) die Judikatur des EuGH, die bisher zum *zuständigkeitsrechtlichen* Begriff „Zivil- und Handelssachen“ (Art. 1 EuGVÜ/Art. 1 EuGVVO) ergangen ist, und versucht eine Synthese. Ihr will er entnehmen, dass der Gerichtshof die streitentscheidende Weichenstellung – Einbeziehung in das oder Ausgliederung aus dem Europäischen Zivilprozessrecht – danach vornehme, „*ob die Ansprüche ihren materiellen Ursprung in einer hoheitlichen Handlung haben.*“<sup>30</sup> Ergänzend soll die Subsumtion „*anhand der Grundlage (der<sup>31</sup>) Klage und der Modalitäten ihrer Erhebung*“<sup>32</sup> erfolgen.<sup>33</sup> Beide Formeln hat der Gerichtshof in der Vergangenheit bereits auf sehr unterschiedliche Sachverhalte angewandt. In neuerer Zeit hat er häufiger „Zivil- und Handelssachen“ bejaht, also eine eher weite Begriffsbestimmung vertreten,<sup>34</sup> jedenfalls wenn es um Ansprüche des Staates gegen Private ging. In solchen Fällen, etwa bei Regressklagen des Staates oder auch bei Bereicherungsan-

sprüchen staatlicher Zahlstellen,<sup>35</sup> betrachtet der EuGH „die Anwendungsbereiche des EuGVÜ und der EuGVVO sehr wohl als eröffnet, wenn der Streitgegenstand bzw. die Natur der geltend gemachten Rechte dies hergibt, d.h. "privatrechtlich" daherkommt.“<sup>36</sup> Schon zur Paritätswahrung, d.h. zur Herstellung des in Staatshaftungssachen ohnehin gestörten Gleichgewichts zwischen den Beteiligten, müsste dann „im umgekehrten Fall, bei Klagen des Bürgers gegen den Staat, dieselbe funktionale, nicht kategorische Betrachtung gelten, und sich die zivilrechtliche Natur der Haftungsansprüche durchsetzen können.“<sup>37</sup>

#### V. Markt oder Staat?

Dass den *in casu* geltend gemachten Erfüllungs-, Schadensersatz- oder sonstigen Ansprüchen gegen die Emittentin eine zivilrechtliche Natur nicht ohne weiteres abgesprochen werden kann, liegt auf der Hand. Im Verfahren nahm die Europäische Kommission denn auch den Standpunkt ein, dass der privatrechtliche Charakter des Rechtsverhältnisses zwischen der Anleiheschuldnerin und den Anleihegläubigerinnen und -gläubigern im Vordergrund stehe und auch bleibe: Staaten als Emittenten von Anleihen „*seien (...) ausschließlich den Gesetzen des Marktes unterworfen,*“ der Einsatz öffentlich-rechtlicher Instrumente zu Umschuldungszwecken,

<sup>28</sup> Siehe treffend *Thorn*, BerDGesVR 44 (2010), 305, 327: „Privilegierung des Stärkeren“; außerdem *Hess*, BerDGesVR 40 (2003), 107, 119: „durchaus brüchig“.

<sup>29</sup> *Knöfel*, in: Hüftege/Mansel (Hrsg.), Rom-Verordnungen, 2013, Art. 1 Rom II-VO Rn. 28; *ders.*, FS Ulrich Magnus, 2014, 459, 473.

<sup>30</sup> GA *Yves Bot*, Schlussanträge vom 9.12.2014 – verb. Rs. C-226/13, C-245/13, C-247/13 u. C-578/13, Nr. 60 unter Verweis auf mehrere Judikate des EuGH.

<sup>31</sup> Im Original: „dieser“.

<sup>32</sup> Z.B. EuGH 14.11.2002 – Rs. C-271/00, Slg. 2002, I-10489, I-10520 Rn. 31 – Gemeinde Steenberg/Luc Baten.

<sup>33</sup> GA *Yves Bot*, Schlussanträge vom 9.12.2014 – verb. Rs. C-226/13, C-245/13, C-247/13 u. C-578/13, Nr. 57.

<sup>34</sup> Siehe auch *Chr. Kohler*, IPRax 2015, 52, 53.

<sup>35</sup> Zu Regressklagen EuGH 16.12.1980 - Rs. 81/79, Slg. 1980, 3807, 3820 Rn. 13- Niederländischer Staat/Reinhold Rüffer; EuGH 15.1.2004 - Rs. C-433/01, Slg. 2004, I-981, I-999 Rn. 20-21 - Freistaat Bayern/Jan Blijdenstein; zu Bereicherungsansprüchen EuGH 11.4.2013 - Rs. C-645/11, NJW 2013, 1661, 1662 Rn. 32-37 - Land Berlin/Ellen Mirjam Sapir u.a.; zu Schadensersatzansprüchen eines Fiskus im Zusammenhang mit einem Umsatzsteuerkarussell EuGH 12.9.2013, EuZW 2013, 828, 829 Rn. 40 = IPRax 2015, 84 m. Aufs. Chr. Kohler 52 - The Commissioners of Her Majesty's Revenue & Customs/Sunico ApS, M & B Holding ApS, Sunil Kumar Harwani.

<sup>36</sup> *Knöfel*, FS Ulrich Magnus, 2014, 459, 467.

<sup>37</sup> *Knöfel*, FS Ulrich Magnus, 2014, 459, 467.

d.h. die gesetzliche Änderung von Anleihebedingungen, tangiere diese – zumindest grundsätzliche – Einstufung nicht.<sup>38</sup> Der Generalanwalt greift diese Argumentation auf, verleiht ihr aber eine völlig andere Akzentsetzung. Er unterscheidet zwischen der Emission von Staatsanleihen als Handlung *iure gestionis*, und einem gesetzlichen Eingriff in die Anleihebedingungen als Handlung *iure imperii*, und fragt nach der im konkreten Fall bestehenden Beziehung der beiden Elemente zueinander.<sup>39</sup> Lasse sich beides voneinander trennen, etwa bei einer gesetzlichen Änderung des allgemeinen Steuerrechts, die (auch, aber nicht nur) einen Schuldvertrag mit dem legiferierenden Staat betrifft, dann stelle eine Haftungsklage nicht notwendigerweise oder nicht unmittelbar hoheitliches Handeln in Frage.<sup>40</sup> Gelingt eine solche Trennung oder Abschichtung dagegen nicht, wovon der Generalanwalt *in casu* ausgeht, dann geschehe genau dies: Die legislative, unmittelbar und arteigen auf einen Schuldvertrag einwirkende Tätigkeit der staatlichen Vertragspartei verleihe dem Rechtsverhältnis ein ganz neues und anderes Gepräge, und jede Haftungsklage thematisiere dann notwendig die Ausübung von Hoheitsgewalt,<sup>41</sup> weshalb die Einstufung als „Zivil- und Handelssache“ versagt sei. Auch sei der Greek Bondholder Act gleichsam exorbitant gewesen, da er die „Finanz- und Wirtschaftsorganisation der Hellenischen Republik“ betroffen und von der Währungspolitik der Union untrennbar gewesen sei; auch dies mache die getroffenen Maßnahmen zu „charak-

<sup>38</sup> Wiedergabe des Vortrags bei GA *Yves Bot*, Schlussanträge vom 9.12.2014 – verb. Rs. C-226/13, C-245/13, C-247/13 u. C-578/13, Nr. 44.

<sup>39</sup> GA *Yves Bot*, Schlussanträge vom 9.12.2014 – verb. Rs. C-226/13, C-245/13, C-247/13 u. C-578/13, Nr. 63.

<sup>40</sup> GA *Yves Bot*, Schlussanträge vom 9.12.2014 – verb. Rs. C-226/13, C-245/13, C-247/13 u. C-578/13, Nr. 64.

<sup>41</sup> GA *Yves Bot*, Schlussanträge vom 9.12.2014 – verb. Rs. C-226/13, C-245/13, C-247/13 u. C-578/13, Nr. 65.

teristischen Emanationen staatlicher Souveränität.“<sup>42</sup>

## VI. Enteignung?

Im Rahmen einer Kurzbesprechung ist eine ausführliche Kritik dieses Gedankengangs nicht möglich. Was der Generalanwalt im Ergebnis vermeiden bzw. jedenfalls nicht mit den Mitteln des Europäischen Zivilprozessrechts erreicht sehen will, ist augenscheinlich insbesondere eine „Infragestellung von Handlungen in Ausübung hoheitlicher Rechte“<sup>43</sup> durch eine privatrechtliche Haftungsklage im Ausland. Das erinnert an die Rechtsparömie *par in parem non habet iurisdictionem*, lässt sich hier aber wohl nicht als allein tragende Erwägung nutzen.

Dies wird deutlich, sobald man auch eine mögliche *enteignungsrechtliche* Dimension des Falles in die Betrachtung einbezieht. Sollten die Klägerinnen und Kläger den Greek Bondholder Act *als solchen* angreifen, würden sie letztlich eine Enteignung (oder einen enteignungsgleichen Eingriff) behaupten. Dann wären ihre Ansprüche der Sache nach auf Enteignungsentschädigung gerichtet und somit klar auf Haftung für hoheitliches Handeln; an der Ausschlussklausel des Art. 1 Abs. 1 S. 2 EuZustVO führte kein Weg mehr vorbei. Geht es aber nicht um eine Enteignung, dann wird der griechische Staat nicht notwendigerweise in Anspruch genommen, *weil* er spezifisch hoheitlich gehandelt (legeferiert) hat, und einer Einordnung als „Zivil- und Handelssache“ steht jedenfalls Art. 1 Abs. 1 S. 2 EuZustVO nicht im Wege. Beide Positionen sind in der deutschen Judikatur bereits vertreten worden. Dass es dazu Anlass gab, bewirkt ein Ausschluss-

<sup>42</sup> GA *Yves Bot*, Schlussanträge vom 9.12.2014 – verb. Rs. C-226/13, C-245/13, C-247/13 u. C-578/13, Nr. 66-68.

<sup>43</sup> GA *Yves Bot*, Schlussanträge vom 9.12.2014 – verb. Rs. C-226/13, C-245/13, C-247/13 u. C-578/13, Nr. 65.

statbestand in den Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB). Nach den ARB gibt es keinen Deckungsschutz für „Enteignungsangelegenheiten“. 2013 hat das LG Düsseldorf auf eine Deckungsklage gegen einen Rechtsschutzversicherer entschieden, das Ergebnis der Maßnahmen aufgrund des Greek Bondholder Act sei „ein enteignungsgleicher Eingriff des Staates Griechenland (...)“, so dass die Ausschlussklausel verwirklicht sei.<sup>44</sup> Das LG Hannover ist dem – ebenfalls 2013 – beigetreten.<sup>45</sup> Diametral entgegengesetzt verneinte das LG Bonn 2014 den Ausschlussstatbestand und führte dazu aus, „(...) dass sich die (...) Republik insoweit auf das Gebiet des Privatrechts begeben hat und insoweit als Privatrechtssubjekt von dem Kläger aufgrund eines geltend gemachten Vertragsbruches in Anspruch genommen werden soll. Der Kläger legt desweiteren überzeugend dar, dass, soweit als Vorfrage die Wirksamkeit/Nichtigkeit des Greek Bondholder Act zu beurteilen ist, dies in der Kompetenz der Deutschen Zivilgerichte liegt.“<sup>46</sup>

So gesehen erfolgt im Rahmen der Prozesse in der Tat keine eigentliche „Infragestellung von Handlungen in Ausübung hoheitlicher Rechte“, und der Anwendungsbereich der Zustellungsverordnung ist jedenfalls nicht nach Art. 1 Abs. 1 S. 2 EuZustVO versagt.

## VII. Ausblick

Anlegerschutzverbände und die beratende Anwaltschaft dürften der Entscheidung des EuGH mit Sorge entgegen sehen. Weitere deutsche Eingangsgerichte haben in Parallelfällen zwar nicht selbst vorgelegt, aber im Hinblick auf die Wiesbadener und Kieler Vorlagen ebenfalls Aussetzungsbe-

schlüsse gefasst.<sup>47</sup> Könnten derartige Klagen nicht auf unkompliziertem Weg zugestellt werden, tut sich aus der Sicht der Praxis ein sehr erhebliches Hindernis für das weitere Vorgehen auf. Dann gelangt die Klage womöglich noch nicht einmal oder jedenfalls nicht problemlos in die Prozessstation, wo ihr aus Klägersicht ohnehin Ungemach droht. Das LG Konstanz hat – ohne in seinem Fall erkennbar von Zustellungsfragen zu handeln – bereits ausdrücklich die deutsche Gerichtsbarkeit für eine derartige Klage durch Prozessurteil verneint, weil sich die Anleiheschuldnerin erfolgreich auf Staatenimmunität berufen könne.<sup>48</sup> Ob dies richtig ist, kann hier nicht umfassend geklärt werden. Jedenfalls darf das Zustellungsproblem nicht mit der Begründung ungelöst bleiben, dass die entsprechenden Klagen ohnehin nicht über die Prozessstation hinausgelangen würden. Das EU-Justizgrundrecht (Art. 47 Charta der Grundrechte der EU) gebietet vielmehr in allen Stadien des Zivilverfahrens, den Rechtsuchenden weitestmöglich Zugang zu den Mechanismen des Europäischen Zivilprozessrechts zu eröffnen. Die Rechtssache Fahrenbrock wäre ein idealer Anlass, den grund- und menschenrechtlichen Hintergrund auch des Europäischen Internationalen Zivilverfahrensrechts<sup>49</sup> stärker als bisher zum Tragen zu bringen. Auch sollte sich die Rechtswissenschaft nicht scheuen, tradierte und scheinbar festgefügte Annahmen zu hinterfragen und zu einem Recht der grenzüberschreitenden Staatshaftung zu finden, das Abwicklungshindernisse und Privilegien der Staaten weitgehend abbaut.<sup>50</sup>

<sup>47</sup> LG Neuruppin 16.4.2014 u. 5.6.2014 – 5 O 25/14 (juris); die Aussetzungsbeschlüsse sind mit der sofortigen Beschwerde nicht angreifbar, vgl. OLG Brandenburg 6.10.2014 – 4 W 33/14, BeckRS 2014, 22209.

<sup>48</sup> LG Konstanz 19.11.2013 – 2 O 132/13 B, BeckRS 2013, 21405.

<sup>49</sup> Dazu grundlegend Hess, FS Erik Jayme, I, 2004, 339 ff.

<sup>50</sup> Dafür auch Knöfel, FS Ulrich Magnus, 2014, 459 ff.

<sup>44</sup> LG Düsseldorf 21.3.2013, NJW-RR 2013, 1445, 1446 = r+s 2013, 550 m. Anm. Schimikowski.

<sup>45</sup> LG Hannover 20.11.2013, r+s 2015, 135.

<sup>46</sup> LG Bonn 28.10.2014 – 10 O 160/14, BeckRS 2015, 05373; tendenziell ähnlich Schimikowski, r+s 2013, 552.

**Frankfurter Institut für das Recht der  
Europäischen Union**

[fireu@euroap-uni.de](mailto:fireu@euroap-uni.de)

<http://www.fireu.de>