

## 2. Teil

# Europäisches, Internationales Zivilprozessrecht

### § 6 Verfahrenskoordination durch die Verordnung Brüssel I (44/01/EG)

#### Literatur<sup>1</sup>:

**1. Zum Anwendungsbereich:** *Audit*, Arbitration and the Brussels Convention, Arbitration International 1993, 1; *Becker/Müller*, Intertemporale Urteilsanerkennung und Art. 66 EuGVO, IPRax 2006, 432; *Conrad*, Qualifikationsfragen des Trust im Europäischen Zivilprozessrecht (2001); *Dutta/Heinze*, Anti-suit injunctions zum Schutz von Schiedsvereinbarungen, RIW 2007, 411; *Gaillard*, Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international (2008) = RdC 329 (2007), 49; *Geimer*, Öffentlich-rechtliche Streitgegenstände – Zur Beschränkung des Anwendungsbereichs der EuGVVO bzw. des EuGVÜ/LugÜ auf Zivil- und Handelssachen, IPRax 2003, 512; *Gómes Jene*, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit und Binnenmarkt, IPRax 2005, 84; *Haas*, Insolvenzverwalterklagen und EuGVÜ, NZG 1999, 1148; *Hascher*, Recognition and Enforcement of Judgments on the Existence and Validity of an Arbitration Clause under the Brussels Convention, Arb. Int. 1997, 33; *Haubold*, Europäisches Zivilverfahrensrecht und Ansprüche im Zusammenhang mit dem europäischen Insolvenzverfahren, IPRax 2002, 157; *Heinze/Dutta*, Enforcement of Arbitration Agreements by Anti-Suit Injunction in Europe – From Turner to West Tankers, YbPr Int'l L 9 (2007), 415; *Hess*, Der intertemporale Anwendungsbereich des Europäischen Zivilprozessrechts in den EU-Beitrittsstaaten, IPRax 2004, 374; *ders.*, Amtshaftung als Zivil- und Handelssache i.S.v. Art. 1 EuGVÜ, IPRax 1994, 10; *Jenard*, L'Arbitrage et les Conventions C.E.E. en Matière de Droit International Privé, FS Bülow (1981), S. 79; *Kaye*, The Judgments Convention and Arbitration: Mutual Spheres of Influence, Arb. Int. 1991, 289; *Leipold*, Zuständigkeitslücken im neuen Europäischen Insolvenzrecht, FS Ishikawa (2001), S. 221; *W. Lüke*, Europäisches Zivilverfahrensrecht – das Problem der Abstimmung zwischen EuInsÜ und EuGVÜ, FS Schütze (1999), S. 467; *Mourre*, Faut-il un statut communautaire à l'arbitrage?, Bull. ASA 23 (2005), 408; *Muir Watt/Pataut*, Les actes iure imperii et le Règlement Bruxelles 1, Rev. crit. 2008, 61; *Naumann*, Englische anti-suit-injunctions zur Durchsetzung von Schiedsvereinbarungen (2008); *Oberhammer*, Europäisches Insolvenzrecht in der Praxis – was bisher geschah, ZInsO 2004, 761; *Pouderet*, Conflits entre juridictions étatiques en matière d'arbitrage international ou les lacunes des Conventions de Bruxelles et Lugano, FS Sandrock (2000), S. 761; *Rechberger/Frauenberger-Pfeiler*, Der österreichische Oberste Gerichtshof und der räumlich-persönliche Anwendungsbereich des EuGVÜ/LGVÜ, ZZPInt 6 (2001), 3; *Schlosser*, Brüssel I und die Schiedsgerichtsbarkeit, SchiedsVZ 2009, 129; *ders.*, Die Erstreckung von Brüssel I auf die Schiedsgerichtsbarkeit?, in: *ders./Wagner* (Hrg.), Die Vollstreckung von Schiedssprüchen (2008), S. 145; *ders.*, The 1968 Brussels Convention and Arbitration, Arb. Int. 1991, 227; *M.J. Schmidt*, Die Einrede der Schiedsgerichtsvereinbarung im Vollstreckbarerklärungsverfahren von EuGVÜ und Lugano-Übereinkommen, FS Sandrock (1995), S. 205; *Schwarz*, Insolvenzverwalterklagen bei eigenkapitalersetzenden Gesellschafterleistungen nach der Verordnung

<sup>1</sup> Übergreifende Literaturnachweise enthält das Allgemeine Schrifttumsverzeichnis. Das vorliegende Verzeichnis enthält vor allem Hinweise zu aktueller und zu grundlegender Literatur.

- 1 Die VO 44/01/EG (EuGVO) enthält die Kernregelungen des Europäischen Zivilprozessrechts. Sie wird aufgrund ihrer Entstehungsgeschichte auch als „Brüssel-I Verordnung“ bezeichnet.<sup>2</sup> Die EuGVO koordiniert grenzüberschreitende Prozesse in Europa durch einheitliche Zuständigkeits-, Rechtshängigkeits- und Anerkennungsregeln. Die einheitlichen Zuständigkeitsregeln eröffnen den Klägern im Binnenmarkt und im Europäischen Justizraum den Zugang zum Recht;<sup>3</sup> die einheitlichen Anerkennungs- und Vollstreckungsregeln gewährleisten Urteilsfreizügigkeit im Europäischen Prozessrecht.<sup>4</sup> Die Rechtshängigkeitsvorschriften verhindern Doppelbefassungen (und widersprechende Urteile) im Europäischen Justizraum. Darüber hinaus erfüllt die EuGVO die Funktion eines allgemeinen Referenzinstruments für die neueren Rechtsakte des Europäischen internationalen Zivilprozessrechts.<sup>5</sup>
- 2 Vom Inhalt her ist der Regelungsgegenstand der Brüssel I-VO beschränkt: Die EuGVO koordiniert die nationalen Prozessrechte, ohne sie zu vereinheitlichen; lediglich die Verfahrensvorschriften der Mitgliedstaaten für die Urteilsanerkennung sind vergemeinschaftet.<sup>6</sup> Für den Vollzug der Brüssel-I VO in den Mitgliedstaaten gelten die allgemeinen Vorgaben des Gemeinschaftsrechts. Die nationalen Verfahrensrechte müssen daher die Erfordernisse von Nichtdiskriminierung und Effektivität einhalten.<sup>7</sup> Angesichts der kontinuierlich wachsenden Integration im Europäischen Prozessrecht lässt sich eine entsprechende Abnahme der prozessualen Autonomie der Mitgliedstaaten (auch) aufgrund der parallelen Ausweitung des Europäischen Koordinationsrechts nicht mehr in Abrede stellen.<sup>8</sup>
- 3 Seit dem 1. März 2002 hat die EuGVO das Brüsseler Übereinkommen abgelöst.<sup>9</sup> Die Rechtsprechung des EuGH zum EuGVÜ bleibt jedoch weithin für die Auslegung der EuGVO maßgeblich.<sup>10</sup> Denn inhaltlich ist zwischen EuGVÜ und EuGVO hohe Kontinuität zu konstatieren – dies stellen der 5. und der 19. Erwä-

---

2 Diese Bezeichnung ergibt sich aus der Ersetzung des Brüsseler Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens (EuGVÜ) durch die EuGVO zunächst mit Ausnahme Dänemarks (vgl. Art. 68 I EuGVO). Zur Rechtsentwicklung vgl. oben § 2 I, Rdn. 38ff.

3 EuGH, 1.3.2005, Rs. C-281/02, *Owusu./Jackson*, Slg. 2005 I-1383, Rdn. 24ff.

4 Vgl. dazu EuGH, 16.2.2006, Rs. C-3/05, *Verdoliva./Van der Hoeven BV*, Slg. 2006 I-1579, Rdn. 27 („wichtigstes Ziel des Übereinkommens“); EuGH, 17.6.1999, Rs. C-260/97, *Unibank./Christensen*, Slg. 1999 I-3715, Rdn. 14, weitere Nachweise bei *Pontier/Burg*, Principles, S. 27, Fn. 2; oben § 3 II, Rdn. 12ff.

5 *Hess/Pfeiffer/Schlosser*, The Brussels I Regulation, Rdn. 65.

6 Deutlich etwa EuGH, 13.7.1995, Rs. C-341/93, *Danvaern Production AS./Schuhfabriken Otterbeck GmbH & Co.*, Slg. 1995 I-2053, Rdn. 11 ff. – zur Frage, ob die Prozessaufrechnung unter Art. 6 Nr. 3 EuGVO fällt.

7 EuGH, 8.11.2005, Rs. C-443/03, *Götz Leffler./Berlin Chemie AG*, Slg. 2005 I-6985, Rdn. 49ff. (zur EuZustVO). Zu den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben der Nichtdiskriminierung und Effektivität vgl. unten § 11 I, Rdn. 4ff.

8 Ein deutliches Indiz ist die wachsende Bereitschaft des inländischen Gesetzgebers, auf Entwicklungen im Ausland (zumindest in der Begründung von Gesetzentwürfen) einzugehen.

9 Zum Inkrafttreten des Europäischen Zivilverfahrensrechts in den Beitrittsstaaten zum 01.05.2004 vgl. *Hess*, IPRax 2004, 374f., oben § 2 I, Rdn. 30ff.

10 Vgl. *EuG 19 zur EuGVO*. Dies gilt selbstverständlich nur dort, wo sich EuGVÜ und EuGVO inhaltlich decken. Beispielsweise nicht bei Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ/34 Nr. 2 EuGVO, dazu OLG Köln, 6.12.2002, IPRax 2004, 115; BGH, 22.7.2004, RIW 2004, 941, 942; OGH, 10.9.2003, ÖJZ 2004, 141, 142.

gungsgrund der EuGVO deutlich heraus.<sup>11</sup> Zum EuGVÜ hat der Gerichtshof inzwischen mehr als 150 Urteile erlassen. Die neueren Entscheidungen des EuGH zum EuGVÜ nehmen auf die Parallelvorschriften der EuGVO ausdrücklich Bezug.<sup>12</sup> Aufgrund der begrenzten Vorlagemöglichkeiten nach Art. 68 EG hat die Rechtsprechung des EuGH zur EuGVO erst relativ spät (ab 2006) eingesetzt.<sup>13</sup> Die Urteile des EuGH zur VO 44/01/EG orientierten sich dabei – ganz selbstverständlich – an der früheren Rechtsprechung zu den Parallelvorschriften des EuGVÜ.<sup>14</sup> Allerdings betont der EuGH bei der Auslegung der EuGVO deutlicher als bei der Interpretation des EuGVÜ die autonome Auslegung und des *effet utile*. Die prinzipienorientierte Auslegung des Rechtsakts tritt dabei zunehmend in den Vordergrund.<sup>15</sup> Nach Art. 73 EuGVO sollte die EG-Kommission 5 Jahre nach dem Inkrafttreten der Verordnung einen Bericht über deren Anwendung in den Mitgliedstaaten vorlegen. Den Bericht hat eine Studie des Heidelberger Instituts vorbereitet, die der Autor gemeinsam mit Thomas Pfeiffer und Peter Schlosser verfasst hat.<sup>16</sup> Der Bericht der EG-Kommission über die Anwendung der EuGVO wurde im April 2009 vorgelegt,<sup>17</sup> zugleich publizierte die EG-Kommission ein Grünbuch zur Reform der Verordnung Brüssel I, das eine breite öffentliche Diskussion einleiten sollte.<sup>18</sup> Es zeichnet sich jedoch ab, dass die Grundstrukturen der Verordnung unverändert bleiben sollen – mit Ausnahme des Exequaturverfahrens. Die Änderungsvorschläge des Heidelberg-Reports werden im jeweils systematischen Zusammenhang dargestellt.

## I. Anwendungsbereich

### 1. Sachlicher Anwendungsbereich

Nach Art. 1 I EuGVO ist die Verordnung auf Zivil- und Handelssachen anzuwenden, ohne dass es auf die Art der (jeweiligen innerstaatlichen) Gerichtsbarkeit ankommt. Bereits der Wortlaut des Art. 1 EuGVO impliziert eine Loslösung 4

11 Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat den Erlass der VO 44/01/EG nicht für eine grundsätzliche Novellierung des Brüsseler Übereinkommens genutzt, dazu *Kohler*, in: Gottwald (Hrg.), Revision des EuGVÜ, S. 2 ff. („begrenzte Operation“).

12 Beispiel: EuGH, 8.5.2003, Rs. C-111/01, *Gantner Electronic GmbH./Basch Exploitatie Maatschappij BV*, Slg. 2003 I-4207, Rdn. 28 f. (Auslegung von Art. 21 EuGVÜ nach der Systematik von Art. 27 – 30 EuGVO).

13 Zu Art. 68 EG vgl. unten § 12 V, Rdn. 58 ff.

14 Beispiele: EuGH, 7.2.2006, GA 1/03, *Parallelübereinkommen Lugano*, Slg. 2006 I-1145, Rdn. 143 ff. (Bezugnahme auf EuGH, 1.3.2005, Rs. C-281/02, *Owusu./Jackson*, Slg. 2005 I-1383.); EuGH, 13.7.2006, Rs. C-103/05, *Reisch Montage AG./Kiesel Baumaschinen Handels GmbH*, Slg. 2006 I-6827, Rdn. 22 f.; EuGH, 2.10.2008, Rs. C-372/07, *Nicole Hassett./South Eastern Health Board*, Slg. 2008 I-7403, Rdn. 19.

15 Dazu oben § 4 II, Rdn. 73 ff.

16 *Hess/Pfeiffer/Schlosser*, The Regulation Brussels I (2008) – inzwischen hat sich die Bezeichnung „Heidelberg-Report“ durchgesetzt. Der Bericht beruht auf 25 Länderberichten, die derzeit auf der website der EG-Kommission zugänglich sind (eine Publikation in Buchform ist in Vorbereitung), zugänglich über: <http://ec.europa.eu/civiljustice/news/whatsnew-en.htm>

17 KOM(2009) 174endg. vom 20.4.2009.

18 KOM(2009) 175endg. vom 20.4.2009.

des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakts von den unterschiedlichen Konzeptionen der Mitgliedstaaten zur Abgrenzung von öffentlichem Recht und Privatrecht und der damit verbundenen, jeweiligen Gerichts- bzw. Rechtswegzuständigkeit.<sup>19</sup> Selbst wenn innerstaatlich über eine Zivil- oder Handelssache nationale Verwaltungs- oder Sozialgerichte entscheiden, richtet sich die internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gleichwohl nach der EuGVO.<sup>20</sup> Den Begriff der Zivil- und Handelssache<sup>21</sup> bestimmt der EuGH autonom und zieht im Ergebnis den Anwendungsbereich der EuGVO weit. So sind beispielsweise kartellrechtliche Schadensersatzklagen als Zivilsachen einzuordnen<sup>22</sup>, desgleichen Verbandsklagen auf die Unterlassung von Verletzungen von verbraucherschützenden Vorschriften.<sup>23</sup> Dass diese Klagen auch öffentliche Interessen implementieren, ist für die Anwendung der EuGVO unschädlich. Es ist vielmehr die ausdrückliche Intention des Gemeinschaftsgesetzgebers, dass derartige Prozesse von den Zivilgerichten der Mitgliedstaaten entschieden werden.<sup>24</sup> Patentstreitigkeiten sind, trotz der öffentlichrechtlichen Natur der Patenterteilung als Zivilsachen zu qualifizieren – dies folgt aus der ausdrücklichen Zuständigkeitseröffnung nach Art. 22 Nr. 4 EuGVO.<sup>25</sup> Auch Hinterlegungsstreitigkeiten sind – trotz ihrer (regelungstechnischen) Ausformung als Justizverwaltungsakte – Zivilsachen im Sinne des Art. 1 I EuGVO.<sup>26</sup>

- 5 Entscheidende Elemente für die Einordnung einer Streitigkeit als Zivilsache sind der jeweilige Streitgegenstand und der Rechtsstatus der Parteien (Privatpersonen oder Behörden).<sup>27</sup> Öffentlich-rechtliche Vorfragen ändern die Natur des Rechtsstreits nicht.<sup>28</sup> Art. 1 I 2 EuGVO nimmt hingegen Steuer- und Zollsachen sowie verwaltungsrechtliche Streitigkeiten ausdrücklich aus dem sachlichen

19 Vgl. den Wortlaut: „... ohne dass es auf die Art der Gerichtsbarkeit ankäme ...“.

20 Dies verdeutlicht Art. 5 Nr. 4 EuGVO: Danach regelt die EuGVO auch die internationale Zuständigkeit von Adhäsionsverfahren gegen Beklagte in anderen EU-Staaten, die vor einem Strafgericht angebracht werden. Beispiele: EuGH, 21.4.1993, Rs. C-172/91, *Sonntag./Waidmann*, Slg. 1993 I-1963, Rdn. 16 (Anerkennung eines Urteils gegen einen deutschen, verbeamteten Lehrer, das in einem italienischen Adhäsionsverfahren erging); ebenso Conseil d'Etat, 27.10.2000, Rev. crit. 2002, 103 (Anm. *Audit*, zu Art. 1 I LugÜ): Kreditvertrag einer Gemeinde.

21 Der Begriff der Handelssache hat neben dem der Zivilsache keine eigenständige Bedeutung, zutreffend *Geimer*, IPRax 2003, 514, 515.

22 EuGH, 20.9.2001, Rs. C-453/99, *Courage./Crehan*, Slg. 2001 I-6297, im Anschluss High Court of London, 6.6.2003, *Provimì Ltd. v. Roche Products Ltd and others*, [2003] 2 All. ER 683 (Comm); LG Dortmund, 1.4.2004, IPRax 2005, 542.

23 EuGH, 1.10.2002, Rs. C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation./Karl Heinz Henkel*, Slg. 2002 I-8111, Rdn. 26. Zur RL 1998/13/EG vgl. unten § 10 IV, Rdn. 119ff.

24 EuGH, 20.9.2001, Rs. C-453/99, *Courage./Crehan*, Slg. 2001 I-6297; zu den Problemen einer Funktionalisierung der Zivilgerichte für öffentliche Zwecke vgl. unten § 11 III, Rdn. 41; *Hess*, in: *Mansel/Dauner-Lieb/Henssler* (Hrg.), *Zugang zum Recht*, S. 61, 79ff.

25 *Adolphsen*, *Europäisches Zivilprozessrecht in Patentsachen* (2005), Rdn. 469f.

26 *Jayme*, FS *Mußnug*, S. 517, 521ff.

27 EuGH, 14.10.1976, Rs. 29/76, *LTU./Eurocontrol*, Slg. 1976, 1541, Rdn. 4; EuGH, 16.12.1980, Rs. 814/79, *Niederlande./Rüffer*, Slg. 1980, 3807, Rdn. 8.

28 Aktuelles Beispiel: Zivilrechtliche Unterlassungsklage gegen den Betrieb eines grenznahen Kernkraftwerks, das aufgrund einer öffentlichen Genehmigung betrieben wird. Deren Wirksamkeit ist im Rahmen von §§ 1004, 906 BGB gesondert anzuknüpfen, vgl. *Bernasconi/Betlem*, *Transnational Enforcement of Environmental Law*, Second Report, ILA-Reports 2004, 896, 906ff., dazu EuGH, 18.5.2006, Rs. C-343/04, *Land Oberösterreich./CEZ*, Slg. 2006 I-04557; erneut vorgelegt als Rs. C-115/08.

Anwendungsbereich der EuGVO heraus.<sup>29</sup> Die Vorschrift hat lediglich klarstellenden Charakter. Sie wurde durch das 1. Beitrittsübereinkommen (1978) in Art. 1 I EuGVÜ eingefügt, um den sachlichen Anwendungsbereich gegenüber den Common Law Staaten Großbritannien und Irland, die diese Unterscheidung nicht kennen, zu verdeutlichen.<sup>30</sup>

Art. 1 I EuGVO knüpft an vergleichbare Formulierungen in völkerrechtlichen Übereinkommen an (insbesondere an die Haager Zivilprozessübereinkommen und an verschiedene bilaterale Staatsverträge).<sup>31</sup> Der EuGH hat sich jedoch von den historischen Modellen gelöst und bestimmt den Begriff der Zivil- und Handelssache autonom.<sup>32</sup> Die autonome Interpretation ist bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs des Gemeinschaftsrechtsakts besonders wichtig, weil sie die einheitliche Anwendung des Europäischen Prozessrechts in allen Mitgliedstaaten garantiert.<sup>33</sup> Der Gerichtshof stellt auf die Systematik und Zielsetzungen des Übereinkommens sowie auf die Grundsätze ab, die sich aus der Gesamtheit der innerstaatlichen Rechtsordnungen ergeben.<sup>34</sup> Dies impliziert zunächst eine systematische und teleologische Auslegung, sodann eine rechtsvergleichende „Absicherung“ des gefundenen Ergebnisses.

Eine systematische Auslegung ist vor allem dann möglich, wenn spezielle Gerichtsstände die Anwendbarkeit der EuGVO für bestimmte Streitigkeiten implizieren, vgl. etwa Art. 5 Nr. 2<sup>35</sup> oder Art. 22 Nr. 4 – für Patentstreitigkeiten.<sup>36</sup> Die systematische Auslegung bleibt jedoch nicht auf die EuGVO beschränkt. Mit der wachsenden, systematischen Ausformung des europäischen Zivilprozessrechts geht es zunehmend um die Abgrenzung der verschiedenen Rechtsakte im Europäischen Prozessrecht untereinander.<sup>37</sup> Die systematische Interpretation ermöglicht zudem einen Rückgriff auf allgemeine Definitionen des sonstigen Gemeinschaftsrechts, insbesondere auf die parallelen Rechtsakte zum Europäischen Kollisionsrecht.<sup>38</sup> Im Ergebnis wird der sachliche Anwendungsbereich der EuGVO durchaus weit ausgelegt.

Vordergründig spielt die Rechtsvergleichung freilich weder in der Praxis des EuGH noch in der der nationalen Gerichte eine wichtige Rolle. Hierfür gibt es handfeste Gründe. Denn in der Praxis hilft die Verweisung auf 27 nationale

29 Zum Begriff der Steuersache vgl. *QRS I APS v. Frandsen* [1999] 1 WLR 2169 (CA) – die Klage eines Insolvenzverwalters gegen dänische Finanzbehörden auf Rückerstattung von Steuern betrifft „revenue matters“.

30 Dort ist die Unterscheidung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht nicht geläufig, EuGH, 15.5.2003, Rs. C-266/01, *Préservatrice Foncière TIARD SA./Staat der Niederlande*, Slg. 2003 I-04867, Rdn. 38.

31 Der Bericht *Jenard* zum EuGVÜ, 3. Kapitel III, S. 84 verweist auf konzeptionelle Überlegungen der Vierten Tagung der Haager IPR-Konferenz (Mai/Juni 1904); *Geimer/Schütze*, Internationaler Rechtsverkehr, 601–12.

32 Bereits seit den ersten Urteilen zur Auslegung des EuGVÜ, vgl. EuGH, 14.10.1976, Rs. 29/76, *LTU./Eurocontrol*, Slg. 1976, 1541, Rdn. 4; oben § 4 II, Rdn. 44 ff.

33 St. Rspr. seit EuGH, 14.7.1977, Rs. 9 u. 10/77, *Eurocontrol*, Slg. 1977, 1517, Leitsatz 2.

34 EuGH, 14.10.1976, Rs. 29/76, *LTU./Eurocontrol*, Slg. 1976, 1541, Rdn. 3f.

35 Dazu unten § 6 II, Rdn. 64 (Unterhaltsklagen öffentlicher Stellen).

36 *R. v. Harrow Crown Court, ex p. Unic Centre Sarl*, [2000] 1 W. L. R. 2112, dazu unten § 6 II, Rdn. 122 ff.

37 Dazu unten § 6 I, Rdn. 15.

38 Dazu oben § 4 II, Rdn. 65 f.

Rechtsordnungen als Grundlage einer autonomen Auslegung – auch wenn letztere bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs der Verordnung rechtspolitisch überzeugt – oft nicht weiter.<sup>39</sup> Die Abgrenzung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht erfolgt in den Mitgliedstaaten keineswegs einheitlich, sondern nach historisch gewachsenen Regeln.<sup>40</sup> So ist beispielsweise die Ausübung von Sportwettkämpfen in manchen Mitgliedstaaten rein privat-, in anderen öffentlichrechtlich geregelt.<sup>41</sup> Hier lässt sich kein „europäisches Mittelmaß“ finden. Andererseits enthält der Begriff der Zivil- und Handelssache mit der damit verbundenen Abgrenzung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht ein offenes und entwicklungsfähiges Konzept, das beispielsweise für die Ausweitung privater Rechtsdurchsetzung (*private enforcement*) eine entsprechende Erweiterung des grenzüberschreitenden Rechtsschutzes durch europäisches Verfahrensrecht ermöglicht.<sup>42</sup>

- 9 Diese Ausgangssituation muss das Europäische Prozessrecht berücksichtigen. Auch der EuGH hat dies – bei prinzipieller Betonung der autonomen Bestimmung des Anwendungsbereichs aller europäischen Prozessrechtsakte – akzeptiert. Deshalb praktiziert der Gerichtshof in der Sache ein mehrstufiges Vorgehen: Im ersten Schritt wird geprüft, ob das streitgegenständliche Handeln nach dem Recht des handelnden Funktionärs bzw. Staates als hoheitlich zu qualifizieren ist. Sodann ist zu fragen, ob es hierfür auch einen allgemeinen, europäischen Standard gibt. Dies erfordert einen funktionalen Vergleich der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten.<sup>43</sup> Im dritten Schritt ist hingegen zu prüfen, ob das europäische Begriffsverständnis eine abweichende Beurteilung einfordert.<sup>44</sup>
- 10 Die autonome Auslegung impliziert mithin den Gebrauch wertender Rechtsvergleichung.<sup>45</sup> Probleme stellen sich vor allem in Verfahren, in denen Verwaltungsbehörden oder andere öffentliche Stellen Partei sind oder wenn übergeleitete Ansprüche zwischen Privatpersonen eingeklagt werden. Im Kern geht es darum, ob die Klage die Ausübung von Hoheitsgewalt betrifft.<sup>46</sup> Bei derartigen Konstellationen stellt der EuGH darauf ab, ob die streitgegenständliche Handlung nur von staatlichen Behörden oder auch von Privatpersonen vorgenommen werden

39 So die überwiegende Einschätzung des Schrifttums, etwa *Kropholler*, Art. 1 EuGVO, Rdn. 4; vorsichtig auch *Gaudemet-Tallon*, *Compétence et Exécution*, Rdn. 38f.; *Audit*, *Clunet* 2004, 789, 797 m.w.N.; *Schlosser*, *Einf. EuGVO*, Rdn. 39.

40 Vgl. etwa die Schlussanträge GA *Darmon* in EuGH, 21.4.1993, Rs. C-172/91, *Sonntag/Waidmann*, Slg. 1993 I-1963, Rdn. 27–40 (unterschiedliche Auslegung der Staatshaftung in den Mitgliedstaaten bei der Verletzung von Aufsichtspflichten in öffentlichen Schulen).

41 Rechtsvergleichend *Adolphsen*, *Dopingstrafen* (2004), S. 42 ff.

42 Zum „private enforcement“ vgl. *Muir Watt*, *RdC* 307 (2004), 29, 333 ff.; *Kern*, *ZZPInt* 12 (2007), 351 ff.; unten § 11 II, Rdn. 20.

43 Den funktionalen Vergleich (zur Qualifikation der Amtshaftung in den nationalen Zivilprozessrechten) enthielten beispielsweise die Schlussanträge GA *Darmon*, Rs. C-172/91, *Sonntag/Waidmann*, Slg. 1993 I-1963 ff.

44 *Kropholler*, *Europäisches Zivilprozessrecht*, Art. 1 EuGVO, Rdn. 5; ebenso *Hess*, *IPRax* 1994, 10, 13.

45 Zur abnehmenden Bedeutung der (wertenden) Rechtsvergleichung vgl. die Kritik von *Audit*, *JDI* 2004, 789, 802 ff., ausführlich oben § 4 II, Rdn. 49.

46 *Gaudemet-Tallon*, *Compétence et exécution*, Rdn. 39; *Briggs/Rees*, *Civil Jurisdiction and Judgments* (3rd ed. 2002), no 2.23; *Soltész*, *Der Begriff der Zivilsache im Europäischen Zivilprozessrecht* (1998), S. 188 f.

kann.<sup>47</sup> Dieser Prüfungsschritt kann im Ergebnis durchaus dazu führen, dass ein Verfahren als zivilrechtlich einzustufen ist, obwohl das Verfahrensrecht des Ausgangsstaates dieses Verfahren als Verwaltungssache behandelt.<sup>48</sup> Eine solche „Qualifikation gegen die prozessuale Ausgangslage im betroffenen Mitgliedstaat“ bereitet den vorliegenden Gerichten bisweilen Umsetzungsprobleme. Es verwundert daher nicht, dass bisweilen nationale Gerichte im Vollzug von EuGH-Entscheidungen, die besonders weit reichende Ergebnisse aufzeigten, den Einwand des *ordre public* (Art. 27 Nr. 1 EuGVÜ/34 Nr. 1 EuGVO) zugelassen haben.<sup>49</sup>

Die neuere Praxis des Gerichtshofs berücksichtigt neben dem Streitgegenstand auch die Rechtsstellung der Parteien:<sup>50</sup> Klagen zwischen Privatpersonen fallen nach der Rechtsprechung des EuGH regelmäßig unter die VO 44/01 – selbst wenn es sich um abgeleitete bzw. abgetretene öffentlich-rechtliche Ansprüche handelt.<sup>51</sup> Die Situation ist hingegen anders, wenn eine Behörde einseitig Ansprüche gegen Private festsetzt und mittels der EuGVO grenzüberschreitend durchsetzen will – etwa die Kosten für die Bergung eines gesunkenen Schiffes<sup>52</sup>, Fluglotsengebühren<sup>53</sup> oder Rückgriffsansprüche für die Unterhaltsleistungen im Rahmen der öffentlichen Fürsorge.<sup>54</sup> Bei der grenzüberschreitenden Durchsetzung derartiger Forderungen verfolgt der Gerichtshof seit jeher eine restriktive Linie.<sup>55</sup> Eine Klage der Behörde unterfällt danach nur dann dem sachlichen Anwendungsbereich der EuGVO, wenn umgekehrt auch die private Partei die Behörde nach Maßgabe der Art. 2 ff. EuGVO verklagen könnte. Dies setzt wiederum voraus, dass sich die Behörde nicht auf die Staatenimmunität berufen kann.<sup>56</sup> Damit setzt der Gerichtshof auf der Ebene des Anwendungsbereichs der Verordnung den Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit zwischen den Parteien konsequent um. Eine Behörde kann nur dann den erleichterten, grenzüber-

11

47 Zustimmend *Gaudemet-Tallon*, Compétence et exécution, Rdn. 39.

48 So beispielsweise EuGH, 21.4.1993, Rs. C-172/91, *Sonntag/Waidmann*, Slg. 1993 I-1963, Rdn. 25 – Qualifikation eines Amtshaftungsanspruchs nach § 839 BGB, Art. 34 GG als „Zivilsache“ (weil es im Kern um die Verletzung der Aufsichtspflicht eines Lehrers ging, die in den meisten Mitgliedstaaten nicht als hoheitliche Tätigkeit ausgestaltet ist), dazu *Hess*, IPRax 1994, 10ff.; ebenso schweizerisches Bundesgericht 15.1.1998, BGE 124 III 134, 139.

49 So der BGH, 16.9.1993, *Sonntag/Waidmann*, BGHZ 123, 268 (oben § 6 I, Fn. 48).

50 Zutreffend *Gaudemet-Tallon*, Compétence et exécution, Rdn. 39; *Mäsch/Fountoulakis*, GPR 2005, 98f.; abl. *Freitag*, IPRax 2004, 306f.

51 EuGH, 15.5.2003, Rs. C-266/01, *Préservatrice Foncière TIARD SA./Staat der Niederlande*, Slg. 2003 I-04867, Rdn. 28f.; EuGH, 5.2.2004, Rs. C-265/02, *Frahuil*, Slg. 2004 I-1543, Rdn. 21.

52 EuGH, 16.12.1980, Rs. 814/79, *Niederlande./Rüffer*, Slg. 1980, 3807, Rdn. 7f.

53 EuGH, 14.10.1976, Rs. 29/76, *LTU./Eurocontrol*, Slg. 1976, 1541, Rdn. 3.

54 EuGH, 5.2.2004, Rs. C-265/02, *Frahuil*, Slg. 2004 I-1543, Rdn. 21.

55 Inzwischen gebraucht der EuGH die folgende Formulierung: „Nach ständiger Rechtsprechung sind jedoch nur Rechtstreitigkeiten, in denen sich eine Behörde und eine Privatperson gegenüberstehen, und diese sind dann vom Anwendungsbereich des EuGVÜ ausgenommen, wenn es darin um die Ausübung hoheitlicher Befugnisse durch die Behörde geht.“ EuGH, 1.10.2002, Rs. C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation./Karl Heinz Henkel*, Slg. 2002 I-8111, Rdn. 26.

56 Daher fallen etwa Prozesse, die eine Haftung der Mitgliedstaaten für Kriegsschäden zum Gegenstand haben, aus dem Anwendungsbereich heraus, EuGH, 15.2.2007, Rs. C-292/05, *Lechouritou./Bundesrepublik Deutschland*, Slg. 2007 I-01519; BGH, 26.6.2003, BGHZ 155, 279, 281 (*Distomo*); C.Cass., 2.6.2004, *Gimenez Exposito v. RFA*, Rev. Crit. 2005, 79f. (*Zwangsarbeit*).

schreitenden Zugang zur europäischen Ziviljustiz nutzen, wenn sie sich ihr (auch in anderen Mitgliedstaaten) als Beklagte vollumfänglich unterwirft.<sup>57</sup> Insgesamt gesehen ist dem EuGH eine eher großzügige Linie bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs der EuGVO zu attestieren.

- 12 Besonders problematisch sind Unterlassungsklagen gegen einen ausländischen Mitgliedstaat bzw. einen ausländischen Amtsträger<sup>58</sup>, die auf die Unterlassung dienstlicher Äußerungen, die Zurücknahme von Diensthandlungen abzielen oder die einen allgemeinen, politischen Charakter haben.<sup>59</sup> Ein Beispiel hierfür war eine im Frühjahr 2000 eingebrachte Unterlassungsklage (nach österr. UWG) eines österreichischen Rechtsanwalts gegen Belgien (das damals die Ratspräsidentschaft inne hatte) wegen des im Jahre 2000 angeordneten „Boykotts“ gegen Österreich wegen der Regierungsbeteiligung der früheren FPÖ. Vordergründig verlangte der Kläger zudem Schadenersatz für behauptete Umsatzeinbußen in seinem Hotel aufgrund des Boykotts. Im Kern ging es um die Beeinflussung des politischen Entscheidungsfindungsprozesses im Rat der Europäischen Union – der österreichische OGH hielt mit Recht den Anwendungsbereich des EuGVÜ für nicht eröffnet.<sup>60</sup>

## 2. *Ausgenommene Rechtsgebiete, Art. 1 II EuGVO*

- 13 Art. 1 II EuGVO enthält eine Auflistung von Rechtsgebieten, die vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen sind. Die Herausnahme erfolgte ursprünglich (d.h. im Jahre 1968) aus der Erwägung, dass die betroffenen Materien sich nicht für eine Koordinierung durch das EuGVÜ eigneten.<sup>61</sup> Dies sollte freilich den Erlass weiterer Parallelrechtsakte nicht ausschließen.<sup>62</sup> Die Zuordnung eines Rechtsstreits zu den Ausnahmen des Art. 1 II EuGVÜ hatte zur Folge, dass die autonomen Prozessrechte der Mitgliedstaaten anwendbar waren. Diese Konsequenz veranlasste den EuGH zunächst zu einer restriktiven Interpretation der Ausnahmetatbestände.<sup>63</sup> Insbesondere greift die Ausschlusswirkung des Art. 1 II EuGVO nur dann ein, wenn die betroffenen Rechtsgebiete den Gegenstand des Rechtsstreits (und nicht nur eine Vorfrage) bilden.<sup>64</sup>

---

57 *Gaudemet-Tallon*, *Compétence et exécution*, Rdn. 39; *Briggs/Rees*, *Civil Jurisdiction and Judgments*, Rdn. 2.23; *Soltész*, *Der Begriff der Zivilsache im Europäischen Zivilprozessrecht* (1998), S. 188f.

58 *Grovit v. De Nederlandsche Bank & Others* [2005] EWHC 2944 (QB). Unterlassungsklage gegen die Aussage eines Mitarbeiters der Bank of England im Zusammenhang mit der Ausübung hoheitlicher (Überwachungs-)Befugnisse betrifft keine Zivilsache.

59 Aktuelles Beispiel: Die vom Bundesland Oberösterreich (als Grundstückseigentümer) erhobene Unterlassungsklage gegen den Betreiber des tschechischen Kernkraftwerks Mochovce. Das OLG Linz hat dem EuGH die Frage vorgelegt, ob ein entsprechendes Unterlassungsurteil mit den Marktfreihheiten vereinbar wäre, da es den Beklagten die Produktion und den Vertrieb von Strom im Binnenmarkt verbieten würde. Das Verfahren wird beim EuGH mit dem Az. Rs. C-115/08 weiter geführt.

60 OGH, 14.5.2001, *Schelling./Belgien*, *ecolex* 2002, 59.

61 *Kropholler*, *EuZVR*, Art. 1 EuGVO, Rdn. 16 unter Bezugnahme auf den Bericht *Jenard*, III zu Art. 1 EuGVÜ.

62 Art. 293 EG nennt ausdrücklich die nach Art. 1 II lit. d) EuGVO/1 II Nr. 4 EuGVÜ ausgeschlossene Schiedsgerichtsbarkeit.

63 Art. 1 II EuGVÜ/EuGVO ist autonom zu interpretieren, EuGH, 22.2.1979, Rs. 133/78, *Gourdain./Nadler*, Slg. 1979, 733, Rdn. 3ff.

64 EuGH, 25.7.1991, Rs. C-190/89, *Marc Rich./Società Italiana Impianti*, Slg. 1991, 3855, Rdn. 26ff. (zur Schiedsgerichtsbarkeit); *Hess/Pfeiffer/Schlosser*, *The Brussels I Regulation*, Rdn. 62ff.