

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS

MARCO DARMON

vom 2. Dezember 1992 *

*Herr Präsident,
meine Herren Richter!*

1. Mit den an Sie gerichteten Fragen ersucht Sie der Bundesgerichtshof, über die Auslegung der Artikel 1 Absatz 1 Satz 1, 27 Nr. 2 und 37 Absatz 2 des Brüsseler Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen in der Fassung des Beitrittsübereinkommens von 1978 ¹ (im folgenden: Übereinkommen) zu entscheiden.

2. Dem Ausgangsrechtsstreit liegt folgender Sachverhalt zugrunde.

3. Thomas Waidmann, der eine öffentliche Schule im Bundesland Baden-Württemberg besuchte, stürzte am 8. Juni 1984 im Verlauf eines Schulausflugs in Italien in den Bergen tödlich ab. Der die Schüler begleitende Lehrer, der deutsche Beamte Volker Sonntag, wurde von den italienischen Behörden vor dem Straftribunal Bozen wegen fahrlässiger Tötung angeklagt.

4. Am 22. September 1986 traten die Eltern und der Bruder des Opfers dem Verfahren durch gerichtliche Niederschrift, die dem Angeklagten am 16. Februar 1987 zugestellt

wurde, als Zivilpartei bei, um vor diesem Gericht sowohl Schmerzensgeld als auch Ersatz des materiellen Schadens zu erlangen.

5. In der strafgerichtlichen Hauptverhandlung vom 25. Januar 1988, in der Herr Sonntag sich durch einen Rechtsanwalt vertreten ließ, beantragten die Zivilparteien Verurteilung des Angeklagten zu einer Akontozahlung in Höhe von 20 Millionen LIT sowie zur Erstattung der Kosten.

6. Im Urteil vom selben Tage wurde Herr Sonntag der fahrlässigen Tötung für schuldig befunden und zu der geforderten Akontozahlung verurteilt.

7. Das Urteil wurde ihm zugestellt und ist mittlerweile rechtskräftig, da kein Rechtsmittel eingelegt wurde.

8. Auf Antrag der Gläubiger ordnete das Landgericht Ellwangen am 29. September 1989 an, den zivilrechtlichen Teil dieser Entscheidung mit der Vollstreckungsklausel zu versehen.

9. Herr Sonntag legte gegen die Vollstreckbarkeitsklärung unter Berufung auf Artikel 36 des Übereinkommens Beschwerde ein. Im Beschwerdeverfahren verkündete er dem Land Baden-Württemberg mit der Begründung den Streit, es müsse ihn von seiner Schadensersatzpflicht freistellen, da diese aufgrund des Beamtenrechts das Bundesland treffe, dessen Bediensteter er sei.

* Originalsprache: Deutsch.
1 — ABl. L 304, S. 1.

10. Das Oberlandesgericht wies die Beschwerde zurück und vertrat die Auffassung, das Bozener Urteil behandle eine Zivilsache im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 Satz 1 des Übereinkommens.

11. Der gemäß Artikel 37 Absatz 2 des Übereinkommens von Herrn Sonntag und vom Land angerufene Bundesgerichtshof legt Ihnen vier Fragen zur Vorabentscheidung vor, deren Wortlaut im Sitzungsbericht enthalten ist² und die im wesentlichen darauf abzielen, daß Sie darüber entscheiden,

— ob ein interessierter Dritter den in Artikel 37 Absatz 2 des Übereinkommens vorgesehenen Rechtsbehelf einlegen kann, wenn das nationale Recht des Vollstreckungsstaats es ihm ermöglicht, die fragliche Entscheidung anzugreifen;

— ob unter den Begriff der „Zivilsache“ im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 Satz 1 des Übereinkommens eine Schadensersatzklage gegen einen öffentlichen Bediensteten fällt, der unter Verletzung seiner Amtspflichten einen anderen geschädigt hat, und ob dies auch dann gilt, wenn ein öffentlich-rechtlicher Sozialversicherungsschutz besteht;

— ob ein Schriftstück, in dem dem Beklagten das Vorliegen eines Antrags auf Schadensersatz angekündigt wird, ohne dessen Höhe anzugeben, als ein „das Verfahren einleitendes Schriftstück“ im Sinne von Artikel 27 Nr. 2 des Übereinkommens anzusehen ist;

— ob sich ein Beklagter, gegen den eine mit einer öffentlichen Klage verbundene Zivilklage gerichtet ist — ein in Artikel 5 Nr. 4 des Übereinkommens vorgesehe-

ner Fall —, im Sinne von Artikel 27 Nr. 2 ordnungsgemäß auf das Verfahren eingeladen hat, wenn er in der Hauptverhandlung durch seinen Verteidiger zwar zur öffentlichen Klage, nicht aber zu der in Anwesenheit des Verteidigers mündlich verhandelten Zivilklage Stellung nimmt.

12. Vorrangig ist die Natur der von der Familie des Opfers vor dem Strafgericht gegen einen staatlichen Bediensteten erhobenen Klage zu bestimmen. Von der Antwort auf diese Frage hängt nämlich die Anwendbarkeit des Übereinkommens auf den streitigen Sachverhalt ab. Ich werde deshalb mit der zweiten Frage beginnen.

13. Das Übereinkommen ist gemäß Artikel 1 in Zivilsachen anzuwenden, „ohne daß es auf die Art der Gerichtsbarkeit ankommt“. Daraus folgt, daß die Art der Gerichtsbarkeit kein Kriterium sein kann und daß der Anwendungsbereich des Übereinkommens den zivilrechtlichen Teil des von einem Strafgericht erlassenen Urteils einschließt.

14. Die Zivilklage auf Ersatz des Schadens, der durch eine Straftat verursacht wurde, behält ihren zivilrechtlichen Charakter, auch wenn sie zu einem Strafverfahren hinzutritt. Folglich kann die vom Strafgericht erlassene Entscheidung in ihrem zivilrechtlichen Teil im Gebiet der anderen Vertragsstaaten anerkannt und vollstreckt werden.

15. Der Bericht von Herrn Jenard³ bestätigt, daß die Verfasser des Übereinkommens diese Klageart ausdrücklich in seinen Anwendungsbereich einbeziehen wollten:

2 — I, Nr. 5.

3 — ABL. C 59 vom 5. März 1979, S. 1.

„Das Übereinkommen ist auch auf zivilrechtliche Ansprüche anzuwenden, die vor einem Strafgericht geltend gemacht werden. Dies gilt sowohl für die Bestimmung der Zuständigkeit als auch für die Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen, die von einem Strafgericht im Adhäsionsverfahren über solche Ansprüche erlassen werden.“⁴

16. Dies ergibt sich im übrigen auch aus Artikel 5 Nr. 4 des Übereinkommens, der lautet:

„Eine Person, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, kann in einem anderen Vertragsstaat verklagt werden: ... wenn es sich um eine Klage auf Schadensersatz oder auf Wiederherstellung des früheren Zustands handelt, die auf eine mit Strafe bedrohte Handlung gestützt wird, vor dem Strafgericht, bei dem die öffentliche Klage erhoben ist, soweit dieses Gericht nach seinem Recht über zivilrechtliche Ansprüche erkennen kann“.

17. Gelten diese Zuständigkeitsregeln aber auch dann, wenn der Schädiger wie der Rechtsbeschwerdeführer des Ausgangsverfahrens „Träger eines öffentlichen Amtes“ ist? Handelt es sich dann noch um eine „Zivilsache“? Oder handelt es sich um eine gemäß Artikel 1 des Übereinkommens ausgeschlossene verwaltungsrechtliche Angelegenheit?

18. Dieser Artikel begrenzt den sachlichen Anwendungsbereich des Übereinkommens in positiver und negativer Weise:

„Dieses Übereinkommen ist in Zivil- und Handelssachen anzuwenden, ohne daß es auf die Art der Gerichtsbarkeit ankommt. Es erfaßt insbesondere nicht Steuer- und Zollsachen sowie verwaltungsrechtliche Angelegenheiten ...“

4 — S. 9 des Berichts.

19. Artikel 1 definiert jedoch den Begriff der „Zivilsache“ nicht. Diese Vorgehensweise ist im übrigen keine Besonderheit des Brüsseler Übereinkommens. Sie findet sich in zahlreichen multilateralen und sogar bilateralen Verträgen.

20. Da eine erschöpfende Aufzählung der zum Zivil- oder Handelsrecht gehörenden Angelegenheiten selbst im bilateralen Rahmen selten ist, kam eine solche Vorgehensweise in dem größeren, von der Gesamtheit der Unterzeichnerstaaten gebildeten Rahmen aufgrund der Verschiedenheit ihrer Rechtssysteme noch weniger in Betracht.

21. Die Besonderheit dieses Übereinkommens besteht jedoch in seiner Verknüpfung mit dem EWG-Vertrag, der es ebenfalls ermöglichen soll, „engere Beziehungen zwischen den Staaten ...“, die in dieser Gemeinschaft zusammengeschlossen sind“, zu schaffen⁵.

22. Um zu einer einheitlichen Anwendung der Zuständigkeitsregeln in den Vertragsstaaten zu gelangen und damit einen Zusammenhalt in der Rechtsauslegung aufrechtzuerhalten, ist es deshalb erforderlich, einen autonomen Begriff der zum Privatrecht gehörenden Angelegenheiten herauszuarbeiten. Hierbei war Ihre Rechtsprechung ohne Zweifel äußerst innovativ.

23. So haben Sie im Urteil LTU⁶ entschieden:

„[Der Begriff ‚Zivil- und Handelssachen‘] ist daher als autonomer Begriff anzusehen, bei dessen Auslegung die Zielsetzungen und die

5 — Vgl. Artikel 2 EWG-Vertrag.

6 — Urteil vom 14. Oktober 1976 in der Rechtssache 29/76 (Slg. 1976, 1541).

Systematik des Übereinkommens sowie die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die sich aus der Gesamtheit der innerstaatlichen Rechtsordnungen ergeben, berücksichtigt werden müssen.“⁷

In dieser Entscheidung haben Sie weiterhin ausgeführt:

„Legt man diese Gesichtspunkte der Auslegung des Begriffs ... zugrunde, so ergibt sich, daß bestimmte Arten gerichtlicher Entscheidungen wegen der Natur der zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen oder wegen des Gegenstands des Rechtsstreits vom Anwendungsbereich des Übereinkommens ausgeschlossen sind.“⁸

Nach der Herausarbeitung des Auslegungsgrundsatzes haben Sie zu seiner Anwendung festgestellt:

„Zwar können bestimmte Entscheidungen, die in Verfahren ergehen, in denen sich eine Behörde und eine Privatperson gegenüberstehen, unter das Übereinkommen fallen, doch verhält es sich anders, wenn die Behörde einen Rechtsstreit im Zusammenhang mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse führt.“⁹

24. Diese Methode zur Auslegung des Begriffs der Zivilsache im Sinne des Übereinkommens wurde im Urteil Rüffer¹⁰ fortgeführt und erläutert. Deren Sachverhalt soll kurz dargestellt werden.

25. Es handelte sich um einen Rechtsstreit zwischen dem niederländischen Staat und

einem deutschen Schiffsführer wegen des Ersatzes der diesem Staat durch die Beseitigung eines Herrn Rüffer gehörenden Schiffswracks entstandenen Kosten. Der Hoge Raad hatte Ihnen eine Frage nach der Natur der geltend gemachten Forderung zur Vorabentscheidung vorgelegt.

26. Um festzustellen, ob der Staat im Rahmen ihm vorbehaltenen hoheitlicher Befugnisse gehandelt hatte, haben Sie nicht nur den Gegenstand des Rechtsstreits und die Natur des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien untersucht¹¹, sondern auch die allgemeinen Grundsätze, die sich aus der Gesamtheit der nationalen Rechtssysteme der Vertragsstaaten ergeben¹².

27. So erscheint es mir im Gegensatz zur deutschen Regierung auch nicht ausreichend, die Einordnung des Rechtsstreits allein im Hinblick auf das nationale Recht zu prüfen. Es ist im Gegenteil unabdingbar, aus den Rechtssystemen aller Vertragsstaaten einen allgemeinen Grundsatz herzuleiten, der die Feststellung ermöglicht, ob die Geltendmachung eines solchen Anspruchs eine „Zivilsache“ ist.

28. Hier ist zunächst darauf hinzuweisen, daß das Recht der Länder des „Common Law“ es einem Geschädigten nur selten erlaubt, sich an einem Verfahren vor den Strafgerichten zu beteiligen. Er nimmt vor diesen Gerichten am Prozeß nicht als „Zivilpartei“ teil, selbst wenn er eine Entschädigung verlangt („compensation order“). Um Ersatz des erlittenen Schadens zu erlangen, muß er das Zivilgericht anrufen, wo die Schädigung nach zivilrechtlichen Vorschriften beurteilt wird. Der Begriff des Verwaltungsrechts existiert in diesen Ländern übrigens nicht¹³.

7 — Randnr. 3.

8 — Randnr. 4, erster Satz.

9 — Randnr. 4, zweiter Satz.

10 — Urteil vom 16. Dezember 1980 in der Rechtssache 814/79 (Slg. 1980, 3807).

11 — Randnrn. 9 und 10.

12 — Randnr. 11.

13 — Vgl. den Schlosser-Bericht (ABl. C 59 vom 5. März 1979, S. 82).

29. In den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen kann die Tatsache, daß der Träger eines öffentlichen Amtes strafrechtlich verfolgt wird, zwar die Voraussetzungen für die Ausübung des zivilrechtlichen Anspruchs und sogar die Frage beeinflussen, ob es zweckmäßig ist, ihn gegenüber dem Beamten geltend zu machen, hat aber im allgemeinen kaum Auswirkungen auf die Qualifikation des Rechtsstreits in der Hauptsache.

30. So kann der mit einem Strafverfahren verbundene zivilrechtliche Anspruch in Dänemark nur gegen den persönlich verantwortlichen Schädiger erhoben werden¹⁴. Der Schadensersatzanspruch gegen den öffentlichen Arbeitgeber wird vor den Zivilgerichten verfolgt, wobei der Anspruch seinen zivilrechtlichen Charakter behält¹⁵.

31. In Spanien kann der Täter einer strafbaren Handlung vor den Zivil- oder den Strafgerichten verfolgt werden¹⁶. Wenn es sich um einen Beamten handelt, gelten die gleichen Grundsätze, aber die ergänzende zivilrechtliche Haftung des Staates kann vor den gleichen Gerichten geltend gemacht werden¹⁷.

32. In Belgien gehört ein gegen einen Beamten und gegen den Staat erhobener zivilrechtlicher Anspruch ausschließlich zum Zivilrecht und in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte.

33. Gleiches gilt für Italien, wo der Staat in Anspruch genommen werden kann, wenn der Beamte die strafbare Handlung bei der Ausübung seiner Tätigkeit begangen hat. Der von dem Opfer geltend gemachte Anspruch behält unabhängig davon, ob die Schadensersatzklage

gegen den Beamten oder den Staat gerichtet wird, seinen zivilrechtlichen Charakter¹⁸.

34. In Portugal besteht eine gesamtschuldnerische Haftung des Staates. Während für hoheitliche Handlungen die Verwaltungsgerichte zuständig sind, sind die privatrechtlichen Verwaltungshandlungen des Staates der ordentlichen Gerichtsbarkeit unterworfen¹⁹. Das Opfer einer Straftat kann jedoch selbst bei öffentlich-rechtlichem Verwaltungshandeln durch Geltendmachung eines zivilrechtlichen Anspruchs, dessen Prüfung den Strafgerichten obliegt, Schadensersatz von dem Beamten- und nur von ihm-erlangen.

35. In den Niederlanden kann das Opfer in bestimmten Fällen ausschließlich vom Staat²⁰ und/oder vom Beamten Schadensersatz verlangen, wobei sich die Haftung der Verwaltung und/oder des Beamten nach den zivilrechtlichen Vorschriften richtet.

36. In Frankreich gilt für die von den Angehörigen des öffentlichen Schulwesens begangenen Delikte eine Sonderregelung²¹, nach der an die Stelle der Haftung des Beamten die des Staates tritt. Bei persönlichem Verschulden des Bediensteten oder einem Dienstvergehen kann der Geschädigte die ordentlichen Gerichte anrufen, die die Vorschriften des Code Civil anwenden, ohne daß die Anrufung der Strafgerichte ausgeschlossen wäre²². In diesem Fall wird die Zivilklage gegen den Staat mit der öffentlichen Klage gegen den Beamten verbunden²³.

14 — Artikel 991 Absätze 1 und 2 der Verfahrensordnung.

15 — Vgl. H. Skovgaard, *Offentlige myndigheders erstatningsansvar*, Kopenhagen 1983, S. 17.

16 — Urteile des Tribunal supremo vom 8. November 1991 (RJA 7989, f. d. tercero), vom 6. Januar 1991 (RJA 355, f. d. primero) und vom 21. Juni 1991 (RJA 4780, f. d. tercero).

17 — Urteil des Tribunal supremo vom 3. Dezember 1991 (RJA 8965, f. d. sexto).

18 — Vgl. E. Naso, *La Costituzione italiana nell'interpretazione della Corte Costituzionale*, Rom 1971, S. 708.

19 — João de Castro Mendes, „Direito Civil“, Teoria geral, Band I, Lissabon 1978, S. 34.

20 — J. A. E. van der Does und J. L. de Wijkerslooth, „Onrechtmatige overheidsdaad“, monografieën *Nieuw BW 48*, Serie B, Deventer 1985, S. 88.

21 — Gesetz vom 5. April 1937.

22 — Conseil d'Etat, 10. Juni 1988, D 1989, S. 120.

23 — Chambre mixte, 23. April 1976, D. 1977-21, note Martin.

37. In Luxemburg ist es nach der Verfassung²⁴ untersagt, den Zivilgerichten die Streitigkeiten zu entziehen, die zivilrechtliche Ansprüche zum Gegenstand haben. Eine Inanspruchnahme des Lehrers ist selten, weil der Schaden von einer Pflichtversicherung übernommen wird, die bei Unfällen eingreift, so daß der Geschädigte nur bei Vorsatz des Schädigers klagen kann. Trotz dieser Gewährleistung steht der zivilrechtliche Charakter der Haftung im Vordergrund.

38. In Deutschland mußte das Opfer seinen Anspruch vor der Schaffung von Artikel 34 Grundgesetz gegen den Beamten (§ 839 BGB) und vor den Zivilgerichten, die die Vorschriften über die zivilrechtliche Haftung anwendeten²⁵, geltend machen. Da diese Haftung als besonders schwerwiegend angesehen wurde, übernimmt nunmehr allein der Staat den Ersatz eines Schadens der vom vorliegenden Gericht behandelten Art. Bei grobem Verschulden kann er jedoch gegen den Beamten Rückgriff nehmen. Über die Einordnung eines solchen Anspruchs ist die Lehre geteilter Meinung. Nach einer Ansicht ist er zivilrechtlicher Natur²⁶, der Gegenmeinung zufolge öffentlich-rechtlicher Natur²⁷. Durch Gesetz vom 26. Juni 1981 wollte der Staat § 839 abschaffen und eine Staatshaftung einführen. Dieses Gesetz wurde jedoch vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt. Auch wenn die Rechtsnatur des Anspruchs des Opfers gegen den Staat nicht feststeht, sind dennoch allein die ordentlichen Gerichte zuständig und wenden die zivilrechtlichen Vorschriften an.

24 — Artikel 84 der Verfassung vom 17. Oktober 1868.

25 — Bundesgerichtshof, Urteil vom 20. März 1961, BGHZ 34, S. 375, 380.

26 — Barltsperger, „Die Folgen von Staatsunrecht als Gegenstand der Gesetzgebung“, *Nene Juristische Wochenschrift*, 1968, S. 1697, 1701.

27 — Bettermann, „Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10. April 1961“, *Monatsschrift für Deutsches Recht*, 1961, S. 837.

39. Dagegen muß ein solcher Anspruch im griechischen Recht gegen den Beamten und den Staat gerichtet werden und die Haftung ist Teil des öffentlichen Rechts.

40. Die Prüfung der verschiedenen nationalen Rechtsordnungen ergibt somit, daß die Haftung des Staates und/oder des Beamten in fast allen dieser Rechtsordnungen entweder rein zivilrechtlicher Natur ist oder eine vorwiegend zivilrechtliche Grundlage besitzt. Es bestehen jedoch Besonderheiten hinsichtlich der Art und Weise des Eintritts der Haftung des Staates, die entweder ausgeschlossen oder ausschließlich oder hilfsweise oder aber gesamtschuldnerisch sein kann, ohne daß dies allerdings zu einer Veränderung der Rechtsnatur des Anspruchs führen würde.

41. Dies sind die allgemeinen Grundsätze, die sich aus den Rechtssystemen der verschiedenen Vertragsstaaten ergeben. Somit ist davon auszugehen, daß es sich bei der Geltendmachung eines solchen Anspruchs um eine Zivilsache im Sinne von Artikel 1 des Übereinkommens handelt.

42. Befassen wir uns nun mit der Rechtsnatur dieses Anspruchs, wenn wie für den vom vorliegenden Gericht behandelten Unfall öffentlich-rechtlicher Sozialversicherungsschutz besteht. Kann dieser Schutz zu einer Veränderung der ursprünglichen Qualifikation des Anspruchs führen?

43. Aus den genannten Urteilen LTU und Rüffer ergibt sich, daß eine Streitigkeit nicht in den Geltungsbereich des Übereinkommens fällt,

— wenn sie einen Akt einer Behörde zum Gegenstand hat, die in Ausübung hoheitlicher Befugnisse gehandelt hat, oder

— wenn der der Klage zugrunde liegende Anspruch seinen Ursprung in einem solchen Akt hat.

44. Folgerichtig ist somit dann, wenn der der Klage zugrunde liegende Anspruch seinen Ursprung nicht in einem Akt der in Ausübung hoheitlicher Gewalt handelnden Behörde hat, sondern in einer Amtspflichtverletzung eines öffentlichen Bediensteten, deren Haftungsfolgen von einem öffentlich-rechtlichen Schutzsystem getragen werden, das Bestehen eines solchen Schutzsystems, das den von Ihnen herausgearbeiteten Kriterien fremd ist, nicht geeignet, einen Akt vom Anwendungsbereich des Übereinkommens auszuschließen, der ihm seinem Wesen nach unterfällt.

45. Allein wegen der Beteiligung eines Vertragsstaats an einer Streitigkeit kann nämlich keine Ausnahme von der Freizügigkeit der Urteile zugelassen werden; der in Artikel 1 enthaltene Begriff der verwaltungsrechtlichen Angelegenheit ist eng auszulegen.

46. Das Übereinkommen erfaßt im übrigen solche Streitigkeiten, so z. B. die Verfahren, die Muster und Modelle, Warenzeichen und Patente zum Gegenstand haben, und in denen sich eine Behörde, die gewerbliche Schutzrechte verwaltet, und eine Privatperson gegenüberstehen können (Artikel 16).

47. Darüber hinaus ist die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte kein ausreichender Grund für den Ausschluß von Streitigkeiten, über die sie zu entscheiden haben, aus dem Anwendungsbereich des Übereinkommens. So sind etwa die französischen und belgischen Conseils d'Etat sowie das Bundesverwaltungsgericht befugt, Ihnen gemäß Artikel 2 des Protokolls „betreffend die Auslegung ... durch den Gerichtshof“ Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen²⁸.

48. Dieser Begriff der verwaltungsrechtlichen Angelegenheit muß auf die Bereiche begrenzt werden, in denen der Staat eindeutig uneingeschränkt hoheitlich tätig wird. Wir nähern uns damit dem im Schlosser-Bericht beschriebenen Souveränitätsbegriff:

„Nach den Rechtsordnungen der ursprünglichen Mitgliedstaaten können der Staat selbst und Körperschaften, die öffentlichen Zwecken dienen, wie Gemeinden und Landkreise, in zweierlei Art am Rechtsverkehr teilhaben. Sie können wegen ihrer besonderen Aufgabe und wegen ihrer formellen Einordnung in das öffentliche Recht einmal außerhalb des Privatrechts ‚hoheitlich‘ tätig werden ... Staat und öffentlich-rechtliche Körperschaften können [aber auch], wie Privatpersonen, selbst in deliktische Haftung verwickelt werden, etwa anlässlich eines Verkehrsunfalls, an welchem ein Dienstfahrzeug des Staates beteiligt ist.“²⁹

49. Ich kann mich daher den Ausführungen der deutschen Regierung nicht anschließen, wonach die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs gegen den Staat aufgrund der „Verletzung einer Amtspflicht“³⁰ zwingend eine verwaltungsrechtliche Angelegenheit darstelle.

50. Dieser Begriff des „Amtes“ ist sicher einigen nationalen Rechtsordnungen bekannt, kann aber im Rahmen einer *autonomen Qualifikation* des Begriffs der verwaltungsrechtlichen Angelegenheit im Interesse der Wahrung der Einheitlichkeit des aus dem Übereinkommen hervorgegangenen Rechts nicht ausschlaggebend sein.

28 — Vgl. hierzu Randnr. 14 des Urteils Rüffer.

29 — ABl. C 59 vom 5. März 1979, S. 83.

30 — Erklärungen der deutschen Regierung, S. 7.

51. Wie sich aus Ihrer Rechtsprechung ergibt, fallen Streitigkeiten zwischen einer Privatperson und einem Hoheitsträger, der nicht in Ausübung hoheitlicher Befugnisse handelt, in den Anwendungsbereich des Übereinkommens, unabhängig davon, wie diese Streitigkeiten im nationalen Recht qualifiziert werden.
52. Eine Klage gegen einen Bediensteten eines Vertragsstaats muß folglich im Fall von Handlungen, bei denen keine Hoheitsgewalt ausgeübt wird, zum Anwendungsbereich des Übereinkommens gehören.
53. Da die Streitigkeit in diesen Anwendungsbereich fällt, sind die übrigen Fragen des Bundesgerichtshofs zu beantworten.
54. Wenden wir uns zunächst der ersten dieser Fragen zu.
55. Kann ein interessierter Dritter gemäß Artikel 37 Absatz 2 die über den Rechtsbehelf nach Artikel 36 ergangene Entscheidung gerichtlich anfechten, obwohl er in diesem Verfahren nur Streithelfer war und wenn ihm ein solcher Rechtsbehelf nach dem nationalen Recht zusteht?
56. Diese Möglichkeit kommt nicht in Betracht, da Sie die Tatsache, daß einem interessierten Dritten nach dem nationalen Recht im Rahmen von Artikel 36 ein Rechtsbehelf zusteht, in Ihrer Rechtsprechung nie berücksichtigt haben.
57. Aus Ihrem Urteil Deutsche Genossenschaftsbank³¹ ergibt sich, daß das Hauptziel des Übereinkommens darin besteht, die Vollstreckungsverfahren zu vereinfachen:
- „Zur Erreichung dieses Ziels wurde mit dem Brüsseler Übereinkommen ein Verfahren über die Zulassung der Zwangsvollstreckung geschaffen, das auch für den Bereich der Rechtsschutzmöglichkeiten ein eigenständiges und geschlossenes System darstellt.“³²
58. Es wäre daher falsch, Artikel 37 isoliert zu prüfen, da die Verknüpfung zwischen dieser Bestimmung und Artikel 36 offensichtlich ist.
59. Artikel 36 legt nämlich fest, welche Personen berechtigt sind, gegen die Entscheidung, mit der die Zwangsvollstreckung zugelassen worden ist, einen Rechtsbehelf einzulegen, und bestimmt die Fristen für die Inanspruchnahme dieses Rechtsbehelfs. Artikel 37 nennt die für die Entscheidung über diesen Rechtsbehelf zuständigen Gerichte (Absatz 1) und regelt die gegen deren Entscheidungen eröffneten Rechtsbehelfe (Absatz 2)³³.
60. In Artikel 37 wird dagegen nicht gesagt, wer berechtigt ist, die Entscheidung, mit der die Zwangsvollstreckung zugelassen wurde, anzufechten. Unter diesen Umständen ist auf den Begriff des „Schuldners“ in Artikel 36 zurückzugreifen.
61. Diese enge Auslegung von Artikel 37 entspricht im übrigen Ihrem Urteil Brennero³⁴:

32 — Randnr. 17.

33 — Vgl. in diesem Sinne Gothot und Holleaux, *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Jupiter, S. 197, Nr. 369.

34 — Urteil vom 27. November 1984 in der Rechtssache 258/83 (Slg. 1984, 3971).

31 — Urteil vom 2. Juli 1985 in der Rechtssache 148/84 (Slg. 1985, 1981).

„Nach dem Gesamtsystem des Übereinkommens und im Lichte eines seiner Hauptziele, das darin besteht, die Verfahren im Vollstreckungsstaat zu vereinfachen, kann diese Bestimmung nicht in der Weise ausgedehnt werden, daß ein Rechtsmittel gegen eine andere Entscheidung als die, die über den Rechtsbehelf ergangen ist, ... zulässig wäre.“

62. Überdies haben Sie sich im Urteil van Dalen u. a.³⁵ ausdrücklich für eine enge Auslegung von Artikel 37 Absatz 2 ausgesprochen.

63. Wie sich aus Ihrer Auslegung von Artikel 36 ergibt, schließt diese Bestimmung aber

„Rechtsbehelfe aus, die das nationale Recht interessierten Dritten gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung eröffnet“³⁶.

Ebenso wenig kann einem Dritten im Rahmen von Artikel 37 Absatz 2 ein Rechtsbehelf eröffnet werden.

64. Ich schlage Ihnen vor, in diesem Sinne auf die erste Vorlagefrage zu antworten.

65. Dies scheint mir den Zielen des Übereinkommens zu entsprechen, die darin bestehen, die Freizügigkeit der Urteile in der Gemeinschaft zu erleichtern, ohne dabei den Schutz der Rechte Dritter zu beeinträchtigen.

35 — Urteil vom 4. Oktober 1991 in der Rechtssache C-183/90 (Slg. 1991, I-4743, Randnr. 19).

36 — Randnr. 17 des Urteils Deutsche Genossenschaftsbank.

66. Dieser Schutz wird in vollem Umfang durch das nationale Recht jedes Staates gewährleistet, und zwar nicht im Stadium der Vollstreckbarkeitserklärung, sondern in dem der eigentlichen Zwangsvollstreckung, die nicht unter das Übereinkommen fällt³⁷.

67. Bekanntlich gilt das Übereinkommen nämlich nur für die Verfahren, mit denen erreicht werden kann, daß eine in einem Vertragsstaat ergangene Entscheidung (oder öffentliche Urkunde) in einem anderen Vertragsstaat mit der Vollstreckungsklausel versehen wird. Die Art und Weise der Zwangsvollstreckung des dadurch erlangten Vollstreckungstitels bleibt dagegen der Zuständigkeit der nationalen Rechtsordnungen der Unterzeichnerstaaten vorbehalten.

68. Die beiden letzten Fragen betreffen die in Artikel 27 Nr. 2 enthaltenen Vorschriften, die sich auf den Grundsatz der Beachtung des rechtlichen Gehörs beziehen und geben Ihnen erstmals Gelegenheit, die Erheblichkeit und gegebenenfalls die Reichweite dieser Bestimmung für den Fall zu prüfen, daß der Beklagte sich auf das Verfahren eingelassen hat.

69. Gestatten Sie mir, kurz die Logik des Systems, auf dem das Brüsseler Übereinkommen beruht, in Erinnerung zu rufen.

70. Es gründet sich auf das Prinzip der Anerkennung der Urteile der nationalen Gerichte mit dem Ziel, die Freizügigkeit der Urteile in der Europäischen Gemeinschaft sicherzustellen und zu erleichtern. Die Freizügigkeit der Urteile tritt so zu den vier im EWG-Vertrag enthaltenen fundamentalen Freiheiten hinzu und zeugt von dem Willen

37 — Vgl. in diesem Sinne H. Gaudemet Tallon, *Revue critique de droit international privé* 1986, S. 345-348.

der Mitgliedstaaten, ihre Bindungen mit Hilfe des Übereinkommens zu verstärken.

71. Dieses Prinzip der Anerkennung der Entscheidungen findet seine Grundlage in dem Vertrauen, das die Mitgliedstaaten ihren jeweiligen Rechtssystemen und Rechtspflegeorganen entgegenbringen³⁸.

72. Dieses Vertrauen erlaubt es diesen Staaten, auf ihre nationalen Vorschriften zur Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Urteile zu verzichten. Diese Voraussetzung muß unantastbar bleiben, und deshalb beschränkt sich die Prüfung der Rechtmäßigkeit der ausländischen Entscheidung bei den Streitigkeiten, die in den Anwendungsbereich des Übereinkommens fallen,

- auf Verstöße gegen die öffentliche Ordnung (Artikel 27 Nr. 1),
- auf die Beachtung des rechtlichen Gehörs (Artikel 27 Nr. 2) und
- darauf, daß die Entscheidung nicht mit einer anderen Entscheidung unvereinbar ist (Artikel 27 Nr. 3).

73. Der Grundsatz der Beachtung des rechtlichen Gehörs liegt auch Artikel 20 zugrunde, der das Gericht verpflichtet, sich von Amts wegen für unzuständig zu erklären, wenn der Beklagte sich auf das Verfahren nicht einläßt und wenn seine Zuständigkeit nicht aufgrund der Bestimmungen des Übereinkommens begründet ist, sowie die Entscheidung so lange auszusetzen, bis festgestellt ist, daß es dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, möglich war, das den Rechtsstreit einleitende

Schriftstück so rechtzeitig zu empfangen, daß er sich verteidigen konnte.

74. Darüber hinaus ist Artikel 46 zu nennen, dem zufolge der Antragsteller, der die Anerkennung einer Entscheidung geltend macht oder die Zwangsvollstreckung betreiben will, die Urschrift oder eine beglaubigte Abschrift der Ladung vorzulegen hat, aus der sich ergibt, daß letztere dem säumigen Beklagten zugestellt worden ist.

75. Artikel 27 Nr. 2 lautet: „Eine Entscheidung wird nicht anerkannt: ... wenn dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, das dieses Verfahren einleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück nicht ordnungsgemäß und nicht so rechtzeitig zugestellt worden ist, daß er sich verteidigen konnte.“

76. Sämtliche Bestimmungen, die der Wahrung des rechtlichen Gehörs dienen, betreffen somit grundsätzlich allein den Beklagten, *der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat*.

77. Im übrigen sei darauf hingewiesen, daß der Jenard-Bericht von einem solchen Schutz nur in bezug auf diese Gruppe von Beklagten spricht³⁹.

78. Läßt sich nun aber die dritte Frage des Bundesgerichtshofs sachdienlich beantworten, wenn man annimmt, daß eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vorliegt, wenn im verfahrenseinleitenden Schriftstück die Höhe der Forderung nicht genau angegeben ist, der Beklagte sich aber auf das Verfahren eingelassen hat?

79. Zwar ist der Gerichtshof, wie ich ausgeführt habe, schon um die Auslegung von

38 — Vgl. in diesem Sinne G. Pluyette, „La Convention de Bruxelles et les droits de la défense“, *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Litec, S. 427.

39 — ABl. C 59 vom 5. März 1979, S. 44.

Artikel 27 Nr. 2 im Wege der Vorabentscheidung ersucht worden, doch wurde diese Bestimmung noch nie zugunsten eines Beklagten angeführt, der sich auf das Verfahren eingelassen hatte.

80. Wie sich aus Ihrem Urteil Klomps⁴⁰ zu ergeben scheint, kann allein die Eigenschaft als „Beklagter, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat,“ die Anwendung von Artikel 27 Nr. 2 rechtfertigen. Nach Ihren Ausführungen soll diese Bestimmung

„sicherstellen, daß eine Entscheidung nach den Bestimmungen des Übereinkommens weder anerkannt noch vollstreckt wird, wenn es dem Beklagten nicht möglich war, sich vor dem Gericht des [Ursprungs]staats zu verteidigen“⁴¹.

81. Dieses Ziel des Schutzes des Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, wurde in einem Urteil vom 12. November 1992, Minalmet⁴², wieder aufgegriffen, wo es heißt:

„Artikel 27 Nr. 2 des Brüsseler Übereinkommens [soll] den Anspruch des Beklagten auf rechtliches Gehör schützen und sicherstellen ..., daß eine Entscheidung nach den Bestimmungen des Übereinkommens weder anerkannt noch vollstreckt wird, wenn es dem Beklagten nicht möglich war, sich vor dem Gericht des [Ursprungs]staats zu verteidigen.“⁴³

82. Meiner Ansicht nach ist daher zwingende Voraussetzung für die Anwendbarkeit von Artikel 27 Nr. 2, daß der Beklagte sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, wobei dieser Umstand von dem Gericht des Ursprungsstaats festgestellt werden muß. Ich werde mich später in Zusammenhang mit der letzten Frage des Bundesgerichtshofs mit der Definition dieses Begriffs beschäftigen.

83. Würde man nämlich dem Beklagten, der sich auf das Verfahren eingelassen hat, die Möglichkeit geben, sich auf diese Bestimmung zu berufen, so würde dies dazu führen, den Gerichten des Vollstreckungsstaats die Befugnis einzuräumen, die von dem Gericht des Ursprungsstaats bereits kontradiktorisch festgestellte Ordnungsgemäßheit des dort durchgeführten Verfahrens zu überprüfen.

84. Die Prüfung der Ordnungsgemäßheit der Ladung oder der Angemessenheit der Frist, die es der Prozeßpartei ermöglichen, sich zu verteidigen, kann unter derartigen Umständen nicht zugelassen werden. Der Beklagte oder sein Prozeßvertreter hatten nämlich vor diesem Gericht die Möglichkeit, geltend zu machen, daß das verfahrenseinleitende Schriftstück nicht ordnungsgemäß zugestellt worden sei und sowohl Gründe für die Unzulässigkeit vorzutragen als auch sich in der Sache zu verteidigen. Falls ihm die Entscheidung ungünstig erschien, hätte der Beklagte außerdem von den ihm zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln Gebrauch machen können.

85. Dies entspricht im übrigen dem Standpunkt, der insbesondere von Gothot und Holleaux vertreten wird, die sich wie folgt äußern:

„Die Ordnungsgemäßheit des Verfahrens vor dem Gericht des Ursprungsstaats wird nur bei der Anerkennung und Vollstreckung von Versäumnisentscheidungen überprüft ... Nur dann, wenn das Gericht des Vollstreckungsstaats es mit einer Entscheidung zu tun hat, die am Ende eines kontradiktorisch ausgestatteten Verfahrens vor dem Gericht des Ursprungsstaats erging und in dem der Beklagte säumig war, ist daher zu prüfen, ob das dieses Verfahren einleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück ordnungsgemäß und so rechtzeitig zugestellt worden ist, daß die Möglichkeit zur Verteidigung bestand.“⁴⁴

40 — Urteil vom 16. Juni 1981 in der Rechtssache 166/80 (Slg. 1981, 1593).

41 — Randnr. 9, Hervorhebung von mir.

42 — Rechtssache C-123/91, Slg. 1992, I-5661).

43 — Randnr. 18.

44 — Gothot und Holleaux, *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Jupiter, S. 151, Nr. 262.

86. Auch Droz vertritt diese Auffassung:

„Es muß sich um ein Versäumnisurteil handeln.

... Artikel 27 Nr. 2 betrifft nur den Fall, daß der Beklagte sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat. Das Übereinkommen scheint davon auszugehen, daß der Beklagte, wenn er sich — wenn auch verspätet — auf das Verfahren eingelassen hat, seine Rechte hätte geltend machen und insbesondere die Einräumung der zur Vorbereitung seiner Verteidigung erforderlichen Fristen hätte verlangen und erhalten können ...“⁴⁵

87. Unter diesen Umständen muß Artikel 27 Nr. 2 für unanwendbar erklärt werden, wenn der Beklagte sich auf das Verfahren eingelassen hat.

88. Gilt dies aber auch für einen Beklagten, der — bewußt oder versehentlich — zu dem zivilrechtlichen Anspruch nicht Stellung genommen hat?

89. Damit beschäftigt sich die vierte und letzte Frage.

90. In Artikel 27 Nr. 2 wird der Begriff des „Einlassens auf das Verfahren“ nicht definiert.

91. Ist dieser Begriff autonom oder unter Verweisung auf das nationale Recht des Ursprungsstaats auszulegen?

92. Da der Begriff des „Einlassens auf das Verfahren“ von der Beurteilung des Gerichts

des Ursprungsstaats abhängt, das sein nationales Recht anwendet, erscheint es angebracht, ihn unter Verweisung auf dieses Recht auszulegen.

93. Hier sei erneut auf das Urteil Klomps hingewiesen. Dort war darüber zu entscheiden, ob auch dann ein Versäumnisurteil vorliegt, wenn der Beklagte gegen die Entscheidung Einspruch eingelegt hatte, den das Gericht des Ursprungsstaats als unzulässig verworfen hatte.

94. Sie haben dazu folgendes ausgeführt:

„In dem der Frage zugrunde liegenden Fall hat der Beklagte vor dem Gericht des [Ursprungs]staats zur Sache nicht Stellung genommen. Die Verwerfung des Einspruchs als unzulässig bedeutet, daß die Versäumnisentscheidung bestehen bleibt. Aus diesem Grund verlangt die Zielsetzung des Artikels 27 Nr. 2, daß das Gericht des Vollstreckungsstaats in dem der Frage zugrunde liegenden Fall die in dieser Bestimmung vorgeschriebene Prüfung vornimmt.

... [Somit ist] zu antworten, daß Artikel 27 Nr. 2 auch dann noch anwendbar ist, wenn der Beklagte Einspruch gegen die Versäumnisentscheidung eingelegt und *ein Gericht des [Ursprungs]staats* den Einspruch mit der Begründung als unzulässig verworfen hat, die Einspruchsfrist sei abgelaufen.“⁴⁶

95. Sie haben somit festgestellt, daß die vom Gericht des Ursprungsstaats beurteilte Tatsache, daß der Beklagte sich auf das Verfahren nicht eingelassen hatte, dem Gericht des Vollstreckungsstaats die Anwendung von Artikel 27 Nr. 2 ermöglichte.

⁴⁵ — Droz, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun*, Dalloz, S. 315, Nr. 501.

⁴⁶ — Randnrn. 12 und 13, Hervorhebung von mir.

96. So heißt es auch im Urteil Lancray ⁴⁷, daß

„das Übereinkommen keine Bestimmung über das auf diese Prüfung [ob das verfahrenseinleitende Schriftstück ordnungsgemäß zugestellt worden ist] anwendbare Recht enthält. Da die Vorschriften über die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks *Teil des Verfahrens vor dem Gericht des [Ursprungs]staats sind*, kann die Frage nach der Ordnungsmäßigkeit dieser Zustellung nur aufgrund des *vor dem Gericht des [Ursprungs]staats anwendbaren Rechts* einschließlich der einschlägigen völkerrechtlichen Verträge beantwortet werden“ ⁴⁸.

97. Die Frage, ob ein Beklagter sich auf das Verfahren eingelassen hat, ist also in Anwendung des Rechts des Ursprungsstaats zu beurteilen ⁴⁹.

98. Wenn der Beklagte sich nach dem Recht des Ursprungsstaats auf das Verfahren eingelassen hat, kann die Entscheidung nicht als Versäumnisentscheidung angesehen werden; dabei spielt die Tatsache keine Rolle, daß es der Beklagte — bewußt oder versehentlich — unterlassen hat, zu den Anträgen der Zivilpartei Stellung zu nehmen.

99. Ich schlage Ihnen daher vor, für Recht zu erkennen:

- 1) Der Begriff „Zivil- und Handelssachen“ im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen schließt die Streitigkeiten ein, in denen eine Privatperson auf Ersatz eines Schadens klagt, der dadurch verursacht wurde, daß ein öffentlicher Bediensteter seine Amtspflichten verletzt hat. Dies gilt auch dann, wenn die Haftungsfolgen von einem öffentlich-rechtlichen Schutzsystem getragen werden.
- 2) Artikel 37 Absatz 2 dieses Übereinkommens schließt jeden Rechtsbehelf interessierter Dritter gegen eine in Anwendung von Artikel 36 des Übereinkommens ergangene Entscheidung auch für den Fall aus, daß ihnen nach dem Recht des Vollstreckungsstaats ein solcher Rechtsbehelf zusteht.
- 3) Artikel 27 Nr. 2 des Übereinkommens ist nicht anwendbar, wenn sich der Beklagte auf das Verfahren vor dem Gericht des Ursprungsstaats eingelassen hat. Der Begriff des Einlassens auf das Verfahren bestimmt sich nach dem Recht des Ursprungsstaats.

47 — Urteil vom 3. Juli 1990 in der Rechtssache C-305/88 (Slg. 1990, I-2725).

49 — Vgl. André Huet, *Journal de droit international privé*, Clunet, 1981, S. 893.

48 — Randnr. 29, Hervorhebung von mir.