

Verfahrensgang

OLG Köln, Urt. vom 10.06.2015 – 16 U 147/13, [IPRspr 2016-236a](#)
BGH, Urt. vom 24.03.2016 – VII ZR 150/15, [IPRspr 2016-236b](#)

Rechtsgebiete

Zuständigkeit → Gerichtsbarkeit

Rechtsnormen

GG Art. 25; GG Art. 100
ZPO § 563

Fundstellen

LS und Gründe
BGHZ, 209, 290
MDR, 2016, 903
RIW, 2016, 365
WM, 2016, 2141

nur Leitsatz
ZIP, 2016, 1360

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2016-236b>

Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).

der Zuteilung der Anleihen durch ein elektronisches Verfahren gar nicht feststellbar sei, welcher Träger welche Anleihe erworben habe. Wie bereits in der Verfügung vom 5.1.2015 ausgeführt, erscheint eine solche weltweite Zerstreuung möglicher Erfüllungsorte nicht praktikabel. Sie wäre, anders als die Kl. meinen, gerade mit dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit des Gerichtsstands nicht zu vereinbaren. Außerdem stehen die Vorschriften in Art. 5 und 6 des griechischen Gesetzes Nr. 2198/1994 sowie die Anleihebedingungen der Auffassung der Kl. entgegen. Nach diesen Regelungen ist für das Verhältnis zwischen dem beklagten Staat als Anleiheschuldner und den ‚Trägern‘ als Ersterwerbern der Anleihen allein die Annahme eines einheitlichen Erfüllungsorts am Sitz der griechischen Zentralbank als Verwalterin des ‚Systems‘ sinnvoll. Soweit sich aus der – unstreitig dispositiven – Vorschrift des Art. 321 gr. ZGB etwas anderes ergeben sollte, würde diese von den genannten Regelungen verdrängt ...

d) Die Landgerichte Osnabrück oder Frankfurt a.M. sind auch nicht gemäß Art. 5 Nr. 3 EuGVO a.F. international und örtlich zuständig. Voraussetzung für eine Anwendung dieser Vorschrift wäre, dass eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bildeten. Insofern kommen allein die mit der Klage hilfsweise geltend gemachten Ansprüche auf Schadensersatz wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung bzw. wegen einer rechtswidrigen Enteignung oder eines enteignungsgleichen Eingriffs in Betracht. Diese Ansprüche sind aber, wie bereits oben [unter 2 b)] dargestellt, nach dem Grundsatz der Staatenimmunität von deutschen Gerichten nicht zu prüfen. Daher kommt im vorliegenden Rechtsstreit eine Zuständigkeit deutscher Gerichte gemäß Art. 5 Nr. 3 EuGVO a.F. von vornherein nicht in Betracht.“

236. Staatenimmunität besteht weitgehend uneingeschränkt für Akte, die hoheitliches Handeln eines Staates darstellen. Dagegen unterliegt ein ausländischer Staat der deutschen Gerichtsbarkeit, wenn der Rechtsstreit staatliches Handeln nicht-hoheitlicher Natur betrifft (hier: den Abschluss eines Architektenvertrags mit einer Regierungsstelle des Königreichs Saudi Arabien) und somit kein Fall der Staatenimmunität vorliegt. Dies erfordert die Feststellung, dass ein dem Staat zurechenbares privatrechtliches Handeln vorliegt. [LS der Redaktion]

- a) OLG Köln, Urt. vom 10.6.2015 – 16 U 147/13: Unveröffentlicht.
- b) BGH, Urt. vom 24.3.2016 – VII ZR 150/15: BGHZ 209, 290; RIW 2016, 365; WM 2016, 2141; MDR 2016, 903. Leitsatz in ZIP 2016, 1360.

Die Kl., eine GmbH mit Sitz in Deutschland, begeht von dem beklagten Königreich Saudi Arabien als Vergütung für Planungsleistungen für das Projekt „5th Economic City in T“ auf dessen Staatsgebiet 12 Mio. € Honorar.

Der entsprechende Vertrag zwischen ihr und dem Bekl. sei 2006 von Herrn A.-D., Leiter der Saudi Arabian General Investment Authority (SAGIA), einer juristischen Person mit eigener Rechtspersönlichkeit, abgeschlossen worden. Herr A.-D. habe insoweit mit Vertretungsmacht für den Bekl. gehandelt. Der Bekl., der Eigentümer von zwei benachbarten Grundstücken im LG-Bezirk Bonn ist – eines der Standort der F-Akademie, einer Schule mit angeschlossener Moschee, das andere ein Baugrundstück –, beruft sich auf Staatenimmunität und rügt die fehlende internationale Zuständigkeit.

Das LG hat nach § 280 I ZPO die abgesonderte Verhandlung über die Zulässigkeit der Klage angeordnet und diese mit Zwischenurteil bejaht. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Bekl. zurückgewiesen. Hier-

gegen wendet sich der Bekl. mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, mit der er die Abweisung der Klage als unzulässig erstrebt.

Aus den Gründen:

a) *OLG Köln 10.6.2015 – 16 U 147/13:*

„II. Die zulässige Berufung ist nicht begründet ...

2. Der Zulässigkeit der Klage steht die Staatenimmunität nicht entgegen. Das beklagte Königreich ist nicht gemäß § 20 II GVG nach dem allgemein anerkannten völkerrechtlichen Grundsatz der Staatenimmunität von der deutschen Gerichtsbarkeit befreit. Der Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits unterliegt nicht der Staatenimmunität.

a) Zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts, welche nach Art. 25 Satz 1 GG Bestandteil des deutschen Bundesrechts sind, gehört der Grundsatz der Staatenimmunität. Dieser Grundsatz schließt die deutsche Gerichtsbarkeit für hoheitliches Handeln eines anderen Staates aus. Jedoch gilt der Ausschluss der Gerichtsbarkeit nicht absolut. Vielmehr ist nach der Rspr. des BVerfG, der Gesetzeskraft zukommt (*Wieczorek-Schütze*, ZPO, 4. Aufl., Der Internationale Zivilprozess, Rz. 52), zu unterscheiden zwischen hoheitlichem Handeln (acta iure imperii) und nicht-hoheitlichem, privatrechtlichem Handeln (acta iure fori). Für Letzteres ist die deutsche Gerichtsbarkeit nicht ausgeschlossen (BVerfGE 16, 27¹).

Die beschränkte Staatenimmunität ist nicht nur im deutschen Recht (BGH, Beschl. vom 1.10.2009 – VII ZB 37/08², NJW 2010, 769 zur Vollstreckungimmunität; BAG, Urt. vom 3.7.1996 – 2 AZR 513/95, NZA 1996, 1229³; vom 1.7.2010 – 2 AZR 270/99⁴, RIW 2011, 167), sondern auch völkerrechtlich anerkannt (Geimer, IZPR, 7. Aufl., Rz. 559). Eine Regel des Völkerrechts ist allgemein im Sinne von Art. 25 GG, wenn sie von der überwiegenden Mehrheit der Staaten anerkannt wird (BVerfGE 117, 141 [142]⁵). Auf dem Grundsatz der beschränkten Staatenimmunität, welche privatrechtliches Handeln nicht erfasst, beruht das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit vom 2.12.2004 (A/RES/59/38), welches allerdings noch nicht in Kraft getreten und von der Bundesrepublik Deutschland auch nicht ratifiziert ist. Auch die Entscheidung des International Court of Justice (IHC) vom 3.2.2012 (Jurisdictional Immunities of the State [Germany v. Italy: Greece intervening], Judgment, I.C.J. Reports 2012, 99) stellt fest, dass dieser Grundsatz A/RES/59/38 zu grunde liegt und von vielen Staaten anerkannt ist (aaO Rz. 59). Ferner entspricht der Grundsatz der beschränkten Staatenimmunität der Rechtsprechung zahlreicher Staaten (Nachweise bei BVerfGE 16 aaO) und der überwiegenden Auffassung im Schrifttum. Von ihm gehen auch die vom beklagten Königreich vorgelegten Rechtsgutachten aus.

Der Grundsatz der beschränkten Staatenimmunität bedeutet, dass der Staat nicht generell als ‚Person‘ von der Gerichtsbarkeit eines anderen Staats befreit ist, vielmehr ist die Staatenimmunität ‚sachbezogen‘, d.h. von der Natur des staatlichen

¹ IPRspr. 1962–1963 Nr. 171.

⁴ IPRspr. 2010 Nr. 179b.

² IPRspr. 2009 Nr. 164.

⁵ IPRspr. 2006 Nr. 106.

³ IPRspr. 1996 Nr. 134.

Handelns abhängig, welches den Gegenstand des Rechtsstreits bildet. Eine Regel des Völkerrechts, nach der die inländische Gerichtsbarkeit für Klagen gegen einen ausländischen Staat in Bezug auf seine nicht-hoheitliche Betätigung ausgeschlossen ist, ist nicht Bestandteil des Bundesrechts (BVerfGE 16 aaO).

b) Der Gegenstand der Klage (vom gegenständlichen Charakter der Staatenimmunität geht auch der BGH aus (III ZR 46/08 aaO BGHZ 182, 10 Rz. 20, 23 f.) betrifft nicht die hoheitliche Tätigkeit des beklagten Königreichs, sondern ist privatrechtlicher Natur und damit von der Staatenimmunität nicht erfasst.

Sofern nicht schon aufgrund allgemeiner völkerrechtlicher Anschauung der Gegenstand der Klage dem hoheitlichen Tätigkeitsbereich zuzuordnen ist, was hier nicht der Fall ist, erfolgt die Abgrenzung zwischen hoheitlichem und privatrechtlichem Handeln grundsätzlich nach der *lex fori*, also deutschem Recht (BVerfGE 16 aaO; BVerfG, NJW 2012, 29; BGH, VII ZB 37/08, NJW 2010, 769 aaO in MünchKommZPO-Zimmermann, 4. Aufl., § 20 GVG Rz. 12). Maßgebend für die Einordnung der staatlichen Tätigkeit sind nicht Motiv oder Zweck der Tätigkeit, sondern deren Rechtsnatur (BVerfGE 16 aaO). Danach gehört der Abschluss von privatrechtlichen Verträgen auch dann zum nicht-hoheitlichen Bereich, wenn der Zweck des Vertrags dem Bereich der Staatstätigkeit zuzuordnen ist.

Die Kl. leitet ihren Anspruch aus einem Vertrag über die entgeltliche Erstellung eines Masterplans für eine sog. Economic City her. Der Abschluss eines solchen Vertrags ist nach dem maßgeblichen deutschen Rechtsverständnis dem nicht-hoheitlichen, privatrechtlichen Handeln zuzuordnen, und zwar unabhängig davon, ob die Planung und Errichtung solcher Städte durch den Bekl. bzw. die SAGIA als hoheitlich zu qualifizieren ist oder nicht. Die Kl. tritt als privatrechtliches Wirtschaftsunternehmen auf, hoheitliche Befugnisse werden ihr mit dem Entwurf eines Masterplans nicht übertragen ...

Schließlich ist auch nicht ersichtlich und wird auch vom beklagten Königreich nicht aufgezeigt, dass nach völkerrechtlichem Verständnis der Abschluss eines auf die Erbringung städtebaulicher Planungsleistungen zur Entwicklung einer Economic City gerichteten Vertrags zwischen einem Staat und einem privaten Architekturbüro als hoheitliches Handeln zu qualifizieren ist.

c) Die Klage ist nicht deshalb nach § 20 II GVG aufgrund Staatenimmunität unzulässig, weil bisher nicht feststeht, ob zwischen dem beklagten Königreich und der Kl. ein dem Privatrecht unterliegendes vertragliches Verhältnis besteht. Die Frage, ob der privatrechtliche Vertrag, aus dem die Kl. ihre Ansprüche herleitet, tatsächlich wirksam abgeschlossen worden ist, betrifft nicht die Frage des Eingreifens der deutschen Gerichtsbarkeit, sondern die Begründetheit der Klage.

Soweit das beklagte Königreich sich darauf beruft, dass einer Klage die Staatenimmunität nur dann nicht entgegenstehe, wenn feststehe – also zugestanden oder bewiesen sei –, dass der beklagte Staat einen privatrechtlichen Vertrag abgeschlossen habe, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Eine allgemeine Regel des Völkerrechts oder anerkanntes Völkergewohnheitsrecht des Inhalts, dass die Gerichtsbarkeit über einen ausländischen Staat nur eröffnet ist, wenn der Abschluss eines solchen Vertrags feststeht, kann der Senat nicht feststellen und ist auch durch die völkerrechtlichen Rechtsgutachten von Prof. Dr. T. vom 9.4.2014 und 12.9.2014, welche das beklagte Königreich vorgelegt hat, nicht hinreichend belegt.

Zur Ermittlung des Völkergewohnheitsrechts sind richterliche Entscheidungen sowie völkerrechtliche Lehrmeinungen heranzuziehen (BVerfGE 117 aaO 141).

Weder der Rspr. des BVerfG noch der Entscheidung des IGH lässt sich entnehmen, dass schon die Eröffnung der Gerichtsbarkeit voraussetzt, dass feststeht, dass der beklagte Staat ein unter privatwirtschaftliches Handeln fallendes Rechtsgeschäft tatsächlich abgeschlossen hat. Der IGH stellt fest, dass die Staatenimmunität in ihrem Geltungsbereich den fremden Staat nicht nur vor einem für ihn negativen Urteil schützen soll, sondern schon davor, überhaupt dem Gerichtsverfahren unterworfen zu werden, und deshalb die Gerichte die Frage der Staatenimmunität möglichst frühzeitig entscheiden müssen, bevor die Zulässigkeit und Begründetheit der Klage geprüft und Beweise erhoben werden (Rz. 82). Er zeigt das Dilemma (*logical problem*) auf, das sich ergibt, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen der Staatenimmunität streitig sind. Wenn die bloße Behauptung ausreichend ist, besteht die Gefahr, dass eine Partei die Immunität des fremden Staats durch geschickte Formulierung und Konstruktion des Anspruchs umgehen kann. Verlangt man dagegen, dass die Tatsachen feststehen, muss bereits im Rahmen der Prüfung der eigenen Gerichtsbarkeit über die Begründetheit des Anspruchs Beweis erhoben werden. Der IGH löst diesen Konflikt für die hier relevante Frage des Streits darüber, ob die Eröffnung der Gerichtsbarkeit voraussetzt, dass der beklagte Staat überhaupt (privatrechtlich) tätig geworden ist bzw. ein privatwirtschaftliches Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, nicht auf. Das war nicht Thema seiner Entscheidung.

Auch im Übrigen gibt es zu dieser Frage keine feststehende Rechtsprechung deutscher oder ausländischer Gerichte ...

Eine Regel des Völkerrechts oder eine über einzelne Entscheidungen hinausgehende anerkannte Rechtsprechung zu der hier vorliegenden Fallkonstellation, dass nicht die Einordnung der Tätigkeit als hoheitlich oder nicht-hoheitlich streitig und klärungsbedürftig ist, sondern die Frage, ob die behauptete privatwirtschaftliche Tätigkeit, aus welcher die Kl. ihren Anspruch herleitet, stattgefunden hat und dem beklagten Staat zuzurechnen ist, gibt es – soweit ersichtlich – nicht.

Auch aus der Frage, ob es nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen eine Vermutung für die Staatenimmunität und ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen der Staatenimmunität und den Ausnahmen von der Staatenimmunität für einzelne staatliche Handlungen gibt und welche Partei die Beweislast für das Eingreifen bzw. die Ausnahme von der Staatenimmunität trägt, lässt sich nicht herleiten, dass schon für die Frage der Gerichtsbarkeit von Bedeutung ist, dass nicht nur feststeht, dass der Gegenstand der Klage nicht der Staatenimmunität unterliegt, sondern auch feststeht, dass der behauptete privatwirtschaftliche Vertrag tatsächlich zustande gekommen ist.

Schließlich ergibt sich auch aus dem Übereinkommen A/RES/59/38 nicht, dass bereits auf der Ebene der Prüfung der Gerichtsbarkeit der wirksame Abschluss eines privatwirtschaftlichen Vertrags festgestellt werden muss. Das Übereinkommen ist bisher nicht in Kraft getreten und wurde auch von Deutschland nicht ratifiziert (*Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht*, 6. Aufl., Rz. 173), so dass es nicht unmittelbar geltendes Völkervertragsrecht ist. Soweit nach dem Übereinkommen jeder Staat jedenfalls für hoheitliches Handeln Immunität vor der Gerichtsbarkeit eines anderen Staats genießt (Art. 5) und die Gerichte von Amts wegen feststellen müs-

sen, ob der Rechtsstreit der Staatenimmunität unterliegt und, wenn dies der Fall ist, davon absehen müssen, Gerichtsbarkeit über diesen Staat auszuüben (Art. 6), entspricht dies auch der deutschen Rechtspraxis. Der Senat vermag dagegen dem Abkommen kein Völkergewohnheitsrecht dahin zu entnehmen, dass die Gerichtsbarkeit für privatwirtschaftliches Handeln eines Staats nur eröffnet ist, wenn schon auf der der Zulässigkeit der Klage vorgelagerten Ebene der Staatenimmunität feststeht, d.h. unstrittig oder bewiesen ist, dass der betreffende Staat einen privatwirtschaftlichen Vertrag abgeschlossen hat. Art. 10 A/RES/59/38 könnte zwar ein solches Verständnis nahe legen. Danach kann sich ein Staat nicht auf seine Immunität berufen, wenn er ein privatwirtschaftliches Rechtsgeschäft mit einer ausländischen natürlichen oder juristischen Person getätigt hat und Meinungsverschiedenheiten im Zusammenhang mit dem privatwirtschaftlichen Rechtsgeschäft den Gegenstand des Rechtsstreits bilden. Die maßgebliche englische Fassung lautet: *If a State engages in a commercial transaction with a foreign natural or juridical person and, by virtue of the applicable rules of private international law, differences relating to the commercial transaction fall within the jurisdiction of a court of another State, the State cannot invoke immunity from that jurisdiction in a proceeding arising out of that commercial transaction.* Es ist aber nicht ersichtlich, dass ein solches Verständnis bereits jetzt in der Praxis der Staaten anerkannt ist ...

d) Etwas anderes gilt auch nicht deshalb, weil schon dem eigenen Tatsachenvortrag der Kl. kein dem beklagten Königreich zurechenbares privatwirtschaftliches Handeln zu entnehmen wäre.

Dass es Kontakte zwischen der Kl. und A.-D. über die Fertigung eines Masterplans für das geplante Projekt gegeben hat, ist zwischen den Parteien nicht streitig. Unstreitig ist auch, dass A.-D. Leiter einer staatlichen Behörde war, zu deren Zuständigkeit die Entwicklung der Economic Cities gehört. Die Kl. hat ferner schlüssig vorgetragen und durch Zeugnis ihres damaligen Geschäftsführers ... unter Beweis gestellt, dass A.-D. ihr die Bezahlung eines Honorars mündlich zugesagt hat. Ob diese Kontakte letztlich zu einem Vertrag zwischen der Kl. und dem beklagten Königreich geführt haben, ist zwischen den Parteien umstritten und im Rahmen der Begründetheit der Klage zu klären.

Ein Vertragsschluss zwischen der Kl. und dem beklagten Königreich ist auch nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil die SAGIA ihrerseits – wie zwischen den Parteien unstrittig und durch ihre Satzung belegt – eine selbständige juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit und auch eigener Finanzausstattung ist und daher auch in der Lage wäre, selbst Verträge abzuschließen. Daraus folgt aber nicht zugleich zwingend, dass sie auch – sofern eine entsprechende Beauftragung erfolgt ist, was zwischen den Parteien streitig ist – Vertragspartner der Kl. wäre. Denn ebenso ist möglich, dass sie lediglich den Bau der Economic Cities ermöglicht und organisiert, Träger der Baumaßnahme und Vertragspartner dagegen das beklagte Königreich selbst ist. Die Frage nach der Wirksamkeit einer eventuellen mündlichen oder aus E-Mails ableitbaren Beauftragung ist nach Ansicht des Senats keine Frage der Staatenimmunität, sondern ebenfalls Frage der Begründetheit der Klage. Das gilt auch für die Frage der Formbedürftigkeit eines eventuellen Vertrags mit der Kl.

3. Das LG Bonn ist international zuständig. Die internationale Zuständigkeit ist abweichend von § 513 II ZPO und unabhängig von einer Rüge der beklagten Partei

in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen (BGH, Urt. vom 17.3.2015 – VI ZR 11/14⁶, Rz. 14 m.w.N.; Urt. vom 28.11.2001 – III ZR 102/02⁷, NJW 2003, 426, juris, Rz. 9; Urt. vom 25.2.1999 – VII ZR 408/97⁸, NJW 1999, 2442).

Da zwischen Deutschland und dem Königreich Saudi Arabien keine internationa- len Übereinkommen über die Gerichtszuständigkeit bestehen, richtet sich die internationale Zuständigkeit nach den [entspr.] Vorschriften der ZPO.

a) Die internationale Zuständigkeit des LG Bonn nach § 29 ZPO (Erfüllungsort) hat das LG im Hinweisbeschluss vom 25.4.2012 zutreffend verneint ...

b) Die internationale und damit auch örtliche Zuständigkeit des LG Bonn ergibt sich aber – wie vom LG zutreffend angenommen – aus § 23 ZPO ...

Der für die Zuständigkeit aus § 23 ZPO erforderliche Inlandsbezug besteht. Die Kl. hat ihren Sitz in Deutschland, was nach der neusten Rsp. des BGH ausreicht (Beschl. vom 13.12.2012 – III ZR 282/11⁹, NJW 2013, 386). Zudem hat sie auch die Leistung, deren Vergütung sie erstrebt, jedenfalls zu einem wesentlichen Teil im Inland erbracht.

Der Bekl. verfügt unstreitig im Inland über Vermögen, dessen Wert die Vollstreckungskosten übersteigt.

Der Gerichtsstand des Vermögens greift zwar gegenüber Klagen gegen einen ausländischen Staat nicht, soweit dessen inländisches Vermögen wegen Vollstreckungsimmunität nicht pfändbar ist (*Schack* aaO Rz. 372; *Geimer* aaO, jeweils m.w.N.).

Es spricht vieles dafür, dass das Grundstück, auf welchem die F-Akademie betrieben wird, der Vollstreckungssimmunität unterliegt ... Die Frage kann aber offen bleiben. Denn das beklagte Königreich ist Eigentümer eines weiteren Baugrundstücks im LG-Bezirk Bonn, für welches Vollstreckungssimmunität nicht erkennbar ist. Das beklagte Königreich hat nicht dargelegt, dass dieses Grundstück hoheitlichen Zwecken dienen soll.“

b) BGH 24.3.2016 – VII ZR 150/15:

„[14] II. Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

[15] Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts kann die Eröffnung der deutschen Gerichtsbarkeit für den vorliegenden Rechtsstreit nicht bejaht werden.

[16] 1. Die Eröffnung der deutschen Gerichtsbarkeit ist eine allgemeine Verfahrensvoraussetzung. Ihr Bestehen und ihre Grenzen sind vorrangig und in jeder Lage des Verfahrens, auch im Revisionsverfahren, von Amts wegen zu prüfen (vgl. BGH, Urt. vom 9.7.2009 – III ZR 46/08¹, BGHZ 182, 10 Rz. 17 ff.; Beschl. vom 28.5.2003 – IXa ZB 19/03², NJW-RR 2003, 1218, 1219, juris Rz. 10; Urt. vom 26.9.1978 – VI ZR 267/76³, NJW 1979, 1101, juris Rz. 7; BVerfGE 46, 342⁴, 359, juris Rz. 46). Genießt die beklagte Partei Staatenimmunität, unterliegt sie nicht der deutschen Gerichtsbarkeit und die Klage ist als unzulässig abzuweisen (vgl. III ZR 46/08 aaO Rz. 16, 20; BAG [2 AZR 1004/13] Rz. 15).

[17] 2. Da völkerrechtliche Verträge zur Regelung der Staatenimmunität im Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland zum Bekl. nicht bestehen, ist die Frage, in-

⁶ IPRspr. 2015 Nr. 225.

¹ IPRspr. 2009 Nr. 160.

⁷ IPRspr. 2002 Nr. 157.

² IPRspr. 2003 Nr. 115.

⁸ IPRspr. 1999 Nr. 110.

³ IPRspr. 1978 Nr. 133.

⁹ IPRspr. 2012 Nr. 215b.

⁴ IPRspr. 1977 Nr. 117.

wiefern der Bekl. der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegt, nach den gemäß Art. 25 GG als Bundesrecht maßgeblichen allgemeinen Regeln des Völkerrechts zu beurteilen.

[18] a) Allgemeine Regeln des Völkerrechts sind Regeln des Völkergewohnheitsrechts, die von einer gefestigten Praxis zahlreicher, aber nicht notwendigerweise aller Staaten (usus) in der Überzeugung einer völkerrechtlichen Verpflichtung (*opinio juris sive necessitatis*) getragen werden (vgl. BVerfGE 117, 141, 149 ff.⁵, juris Rz. 26 ff.; BVerfGE 96, 68, 86 f., juris Rz. 59; BVerfGE 46 aaO 367 f., juris Rz. 60 f.). Der Grundsatz der Staatenimmunität ist völkerrechtlich anerkannt. [...] Dagegen ist es keine allgemeine Regel des Völkerrechts mehr, dass ein Staat Immunität auch für nicht-hoheitliches Handeln (*acta iure gestionis*) genießt. Diese vom BVerfG mit Beschluss vom 30.4.1963 (BVerfGE 16, 27, 60 f.⁶, juris Rz. 140) formulierten Grundsätze sind heute noch gültig (vgl. BVerfG, NJW 2014, 1723 Rz. 19; BVerfGE 117 aaO 152 f., juris Rz. 34; BGH, Beschl. vom 30.1.2013 – III ZB 40/12⁷, NJW 2013, 3184 Rz. 11; Urt. vom 26.6.2003 – III ZR 245/98⁸, BGHZ 155, 279, 282, juris Rz. 14; VI ZR 267/76 aaO juris Rz. 12). Sie finden auch Ausdruck in dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit vom 2.12.2004 (A/RES/59/38), das allerdings noch nicht in Kraft getreten ist.

[19] Maßgebend für die Abgrenzung zwischen hoheitlichen und nicht-hoheitlichen Akten ist nach der Rspr. des BVerfG die Rechtsnatur des staatlichen Handelns, nicht aber deren Motiv und Zweck. Es kommt darauf an, ob der Staat in Ausübung der ihm zustehenden Hoheitsgewalt oder wie eine Privatperson, also privatrechtlich, tätig geworden ist (st. Rspr.; vgl. BVerfG, NVwZ 2008, 878, 879 f., juris Rz. 22; BVerfGE 16 aaO 62, juris Rz. 144; ebenso BGH, III ZB 40/12 aaO). Mangels entsprechender Regelungen im allgemeinen Völkerrecht ist die Abgrenzung grundsätzlich nach der nationalen Rechtsordnung des Gerichtsstaats vorzunehmen (st. Rspr.; vgl. BVerfG, NJW 2014 aaO Rz. 21; BVerfGE 16 aaO juris Rz. 146; BGH, Beschl. vom 1.10.2009 – VII ZB 37/08⁹, NJW 2010, 769 Rz. 24). Die Heranziehung des nationalen Rechts erfährt lediglich insoweit eine Begrenzung, als vom hoheitlichen Bereich und damit von der Staatenimmunität solche Handlungen nicht ausgenommen werden dürfen, die nach der von den Staaten überwiegend vertretenen Auffassung zum Bereich der Staatsgewalt im engeren Sinn gehören (vgl. BVerfG, NJW 2014 aaO; BVerfGE 16 aaO 63, juris Rz. 150).

[20] b) Da die Rspr. des BVerfG nur auf die Natur des staatlichen Handelns oder des entstandenen Rechtsverhältnisses abstellt, kommt es nicht darauf an, ob ein privatrechtlicher Vertrag, auf dem die mit einer Klage geltend gemachten Ansprüche beruhen, bereits wirksam geschlossen wurde. Diese Frage hat keine Auswirkungen auf die Qualifizierung der Rechtsnatur staatlichen Handelns. Auch einem solchen Vertragsschluss vorgelagerte Verhandlungen sind bereits dem nicht-hoheitlichen Bereich zuzuordnen, ebenso wie ein hierdurch entstehendes vorvertragliches Rechtsverhältnis. Die Staatenimmunität kann daher nach den vom BVerfG formulierten Grundsätzen auch für nicht-hoheitliches Handeln im Vorfeld eines Vertragsschlusses nicht in Anspruch genommen werden.

⁵ IPRspr. 2006 Nr. 106.

⁶ IPRspr. 1962–1963 Nr. 171.

⁷ IPRspr. 2013 Nr. 277.

⁸ IPRspr. 2003 Nr. 116.

⁹ IPRspr. 2009 Nr. 164.

[21] Die Revision hat keine Entwicklung im Völkerrecht aufgezeigt, nach der nicht mehr die Rechtsnatur des staatlichen Handelns, sondern erst der wirksame Abschluss eines privatrechtlichen Vertrags, auf den der Klageanspruch gestützt wird, der entscheidende Anknüpfungspunkt für das Nichteingreifen der Staatenimmunität ist. Vielmehr sollen Streitigkeiten im Zusammenhang mit privatrechtlichem Handeln von Staaten insgesamt der Gerichtsbarkeit unterworfen werden, mithin auch Streitigkeiten, die das Zustandekommen eines privatrechtlichen Vertrags oder ein vorvertragliches Rechtsverhältnis betreffen. Die Gefahr einer Völkerrechtsverletzung besteht in einem solchen Fall nicht, selbst wenn sich in dem weiteren Verfahren herausstellt, dass der behauptete Vertrag noch nicht wirksam geschlossen wurde. Denn hierdurch ändert sich die Rechtsnatur des staatlichen Handelns nicht. Aus den vom Bekl. vorgelegten Rechtsgutachten des Prof. Dr. T. folgt insoweit nichts anderes. Insbesondere rechtfertigt entgegen der Auffassung des Privatgutachters Art. 10 A/RES/59/38 keine abweichende Beurteilung. Der Wortlaut des Art. 10 in der authentischen englischen Fassung stellt darauf ab, ob sich der betreffende Staat an einer wirtschaftlichen Transaktion beteiligt (*engages in a commercial transaction*). Das Erfordernis eines bereits erfolgten wirksamen Vertragsabschlusses kann weder hieraus noch aus der Definition des Begriffes *commercial transaction* in Art. 2 Nr. 1 lit. c A/RES/59/38 abgeleitet werden. Die Revision hat nicht aufgezeigt, dass der Wortlaut von einer maßgeblichen Anzahl hoher Gerichte im In- und Ausland oder anerkannter Völkerrechtswissenschaftler dahin verstanden wird, dass der Vertrag bereits geschlossen sein muss. Gegen ein solches Verständnis spricht auch die Entstehungsgeschichte des Art. 10 A/RES/59/38, nach der die ursprüngliche Regelung *enters into a commercial contract* durch die Formulierung *engages in a commercial transaction* weiter gefasst werden sollte (vgl. O'Keefe-Tams-Wittich, The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, A Commentary, 2013, Art. 2: 59 ff.; Art. 10: 170 ff.). Daher kann offen bleiben, inwieweit Art. 10 A/RES/59/38 des noch nicht in Kraft getretenen Übereinkommens eine Regel des Völkergewohnheitsrechts darstellt.

[22] c) Aus der Rsp. des BVerfG, das für die Frage der Staatenimmunität an die Natur des staatlichen Handelns anknüpft, folgt allerdings, dass ein dem Staat zurechenbares Handeln vorliegen und dieses nicht-hoheitlicher Natur sein muss. Danach sind zumindest Feststellungen zu einem privatrechtlichen Handeln im Namen des beklagten Staats sowie zur Zurechnung eines solchen privatrechtlichen Handelns erforderlich.

[23] Auch wenn diese Voraussetzungen zusätzlich für die materiell-rechtliche Prüfung der Begründetheit der Klage von Bedeutung sind, rechtfertigt dies keine andere Betrachtungsweise. Die prozessuale Behandlung doppelrelevanter Tatsachen bei sonstigen Prozessvoraussetzungen, nach der eine schlüssige Darlegung der maßgebenden Tatsachen für die Zulässigkeit der Klage ausreicht und die Klärung erst im Rahmen der Prüfung der Begründetheit erfolgt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 21.10.2015 – VII ZB 8/15, NJW 2016, 316 Rz. 25; vom 27.10.2009 – VIII ZB 42/08, BGHZ 183, 49 Rz. 14 m.w.N.), kann auf doppelrelevante Tatsachen betreffend die Eröffnung der deutschen Gerichtsbarkeit wegen Nichteingreifens der Staatenimmunität nicht übertragen werden. Das Erfordernis der vorrangigen Klärung der hierfür maßgebenden Tatsachen entspricht der Rsp. des BGH (VI ZR 267/76 aaO juris Rz.

7 ff.). Im Revisionsverfahren wird nicht aufgezeigt, dass diese Betrachtungsweise von hohen Gerichten im Ausland nicht geteilt wird. Sähe man dies anders, bestünde die Gefahr einer Völkerrechtsverletzung, wenn sich in dem weiteren Verfahren herausstellt, dass ein nicht-hoheitliches Handeln des Staats gar nicht vorlag.

[24] Das Übereinkommen A/RES/59/38 bietet wiederum keine Veranlassung zu einer abweichenden Beurteilung. Der Wortlaut des Art. 10 stellt auf eine Beteiligung an einer wirtschaftlichen Transaktion (*engages in a commercial transaction*) ab. Im Gegensatz zu Art. 12, der für Personen- und Sachschäden auf ein dem Staat „vorgeblich“ zuzurechnendes Handeln (*alleged to be attributable*) abstellt, enthält Art. 10 einen solchen Zusatz nicht. Aus Art. 10 des noch nicht in Kraft getretenen Übereinkommens kann mithin nicht geschlossen werden, dass ein nur behauptetes „vorgebliches“ Handeln im nicht-hoheitlichen Bereich für die Eröffnung der deutschen Gerichtsbarkeit ausreicht. Auch insoweit kann daher offen bleiben, inwieweit die Vorschrift eine Regel des Völkergergebnisrechts darstellt.

[25] d) Die Voraussetzungen für eine Vorlage an das BVerfG liegen nicht vor. Nach der Rspr. des BVerfG ist eine Vorlage nach Art. 100 II GG nur dann geboten, wenn das erkennende Gericht bei der Prüfung der Frage, ob und mit welcher Tragweite eine allgemeine Regel des Völkerrechts gilt, auf ernstzunehmende Zweifel stößt (BVerfG, NJW 2012, 293, 295¹⁰, juris Rz. 27; BVerfG NVwZ 2008 aaO 879, juris Rz. 17; vgl. BVerfGE 96 aaO 77, juris Rz. 31; BVerfGE 23, 288, 316 ff., juris Rz. 110 ff.). Solche Zweifel bestehen hinsichtlich der allgemeinen Regel des Völkerrechts, wonach es für die Frage der Staatenimmunität auf die Natur des staatlichen Handelns ankommt, nicht. Verfassungsorgane, hohe deutsche, ausländische oder internationale Gerichte oder anerkannte Autoren der Völkerrechtswissenschaft, die zu den hier maßgeblichen Rechtsfragen abweichende Auffassungen vertreten, sind im Revisionsverfahren nicht dargelegt und auch nicht erkennbar.

[26] 3. Nach diesen Maßstäben kann bislang nicht festgestellt werden, dass der Bekl. keine Staatenimmunität genießt und mithin die deutsche Gerichtsbarkeit eröffnet ist.

[27] a) Allerdings ist der Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits privatrechtlicher Natur. Die Kl. macht Honoraransprüche geltend, die nach ihrer Behauptung aufgrund eines zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags über Planungsleistungen bestehen. Nach dem maßgebenden deutschen Recht stellen die Aufnahme von Verhandlungen und der Abschluss eines solchen Vertrags regelmäßig privatrechtliches und damit nicht hoheitliches Handeln dar. Der Umstand, dass Gegenstand ... die Planung einer Stadt war und die städtebauliche Entwicklung als hoheitliche Aufgabe zu qualifizieren ist, führt zu keiner anderen Beurteilung ...

[28] b) Dem Berufungsurteil sind indes Feststellungen dazu, dass ein dem Bekl. zurechenbares Handeln nicht-hoheitlicher Natur vorliegt, nicht zu entnehmen. Es fehlen zunächst Feststellungen dazu, ob Herr A.-D. im Namen des Bekl. privatrechtlich aufgetreten ist. Derartige Feststellungen sind schon deshalb erforderlich, weil auch ein Handeln im Namen der Regierungsstelle SAGIA, bei der es sich um eine eigenständige juristische Person handelt, in Betracht kommen kann. Darüber hinaus fehlen Feststellungen dazu, ob ein etwaiges privatrechtliches Handeln im Namen des Bekl. diesem zurechenbar ist.

¹⁰ IPRspr. 2011 Nr. 176.

[29] III. Die Entscheidung des Berufungsgerichts kann danach keinen Bestand haben.

[30] Der Senat kann über die Frage der Staatenimmunität nicht selbst entscheiden, da die hierfür erforderlichen Feststellungen fehlen, § 563 III ZPO. Das Berufungsurteil ist deshalb aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um diesem Gelegenheit zu geben, die erforderlichen Feststellungen nachzuholen, § 563 I ZPO.

[31] IV. Für das weitere Verfahren weist der Senat ferner darauf hin, dass mit der Begründung des Berufungsgerichts auch die internationale Zuständigkeit nicht bejaht werden kann.“

237. *Die Berichterstattung einer mit einem öffentlich-rechtlichen Rundfunkauftrag ihres Staats (hier: der Schweiz) beliehenen ausländischen Rundfunkanstalt erfolgt im Verhältnis zu dem von dieser Berichterstattung in seinem Persönlichkeitsrecht betroffenen Bürger nicht iure imperii im Sinne von Art. 27 II des Europäischen Übereinkommens über Staatenimmunität vom 16.5.1972 (BGBl. II 1990 34 ff.)*

Die deutschen Gerichte sind nach Art. 5 Nr. 3 LugÜ II international zuständig für eine auf das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland beschränkte Unterlassungsklage wegen Verletzung von Persönlichkeitsrechten gegen die Berichterstattung auf der Internetseite einer ausländischen Rundfunkanstalt (im Anschluss an AfP 2012, 372 = IPRspr. 2012 Nr. 230).

a) OLG Köln, Urt. vom 10.11.2015 – 15 U 121/15: Unveröffentlicht.

b) BGH, Urt. vom 25.10.2016 – VI ZR 678/15: BGHZ 212, 318; NJW 2017, 827; RIW 2017, 140; VersR 2017, 1355; AfP 2017, 45; GRUR 2017, 213; I.L.Pr. 9 2017, 645; K&R 2017, 115; MMR 2017, 168; ZUM 2017, 500. Leitsatz in JZ 2017, 155. Bericht in GRURPrax 2017, 77 Schoene.

Die Kl. nimmt die Bekl. für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland auf Unterlassung einer Internet-Bildberichterstattung in Anspruch.

Die Kl. ist die Ehefrau des ehemaligen Rennfahrers M. Sch. Sie ist deutsche Staatsangehörige mit Wohnsitz in der Schweiz. Die Bekl. ist eine schweizerische Rundfunkanstalt. Die von der Bekl. auf ihrer Internetseite www.srf.ch zum Abruf bereitgehaltenen, von der Kl. unter Berufung auf ihr Recht am eigenen Bild angegriffenen Bildnisse und das Video zeigen die Kl. beim Besuch ihres Ehemanns im Krankenhaus.

Das LG Köln hat seine internationale Zuständigkeit angenommen und die Klage mit Zwischenurteil für zulässig erklärt. Die Berufung der Bekl. hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Bekl. ihr Ziel der Klagabweisung wegen Unzulässigkeit weiter.

Aus den Gründen:

a) OLG Köln 10.11.2015 – 15 U 121/15:

„II. Die Berufung der Bekl. ist statthaft und zulässig eingelegt ...

Die Berufung hat jedoch keinen Erfolg, weil das LG im Ergebnis zutreffend die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für die vorliegende Unterlassungsklage bejaht hat.

1. Zu Recht beanstandet die Bekl. im Ausgangspunkt allerdings, dass das LG die Frage der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte auf Grundlage des § 32 ZPO und nicht nach den Zuständigkeitsbestimmungen des LuGÜ II entschieden hat.

Im Anwendungsbereich des LugÜ II gehen dessen Regelungen nationalen Zuständigkeitsregelungen vor. Da sowohl die Bundesrepublik Deutschland als auch die