

ANATOL DUTTA

Die Durchsetzung
öffentlichrechtlicher
Forderungen
ausländischer Staaten
durch deutsche Gerichte

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

172

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

172

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt und Reinhard Zimmermann



Anatol Dutta

Die Durchsetzung öffentlichrechtlicher
Forderungen ausländischer Staaten
durch deutsche Gerichte

Mohr Siebeck

Anatol Dutta, geboren 1976; 1997–2002 Studium der Rechtswissenschaft an der Ludwig-Maximilians-Universität München; 2002–2003 Magister Juris (M. Jur.) an der University of Oxford; 2003–2006 Referendariat am Hanseatischen Oberlandesgericht in Hamburg; 2006 Promotion an der Universität Hamburg; seit 2003 Assistent, ab 2007 Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht.

Gedruckt mit Unterstützung der Mathews-Stiftung, der Deutsch-Britischen Juristenvereinigung e.V. und des Auswärtigen Amtes.

978-3-16-158391-9 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-149139-4

ISBN-13 978-3-16-149139-9

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2006 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

Vorwort

Es mag auf den ersten Blick verwundern, dass eine Abhandlung zur gerichtlichen Durchsetzung fremder öffentlichrechtlicher Forderungen in den „Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht“ veröffentlicht wird. Das Thema scheint kaum privatrechtlicher Natur zu sein. Dennoch ist die Veröffentlichung in einer internationalprivatrechtlichen Schriftenreihe aus zwei Gründen berechtigt: Zum einen lässt sich der Gegenstand der Untersuchung nur schwer in eine der klassischen juristischen Disziplinen einordnen; dem Öffentlichrechtler wird das behandelte Problem zu international erscheinen, dem Völkerrechtler dagegen zu national, der Internationalprivatrechtler wird sich am scheinbar öffentlichrechtlichen Gewand stoßen und der Prozessrechtler am materiellrechtlichen Bezug. Zum anderen – und vor allem – aber spiegelt der internationalprivatrechtliche Charakter der „Studien“ die Kernthese der folgenden Untersuchung wider: Die Durchsetzung öffentlichrechtlicher Forderungen ausländischer Staaten durch inländische Gerichte ist ein Problem des internationalen Privatrechts. Der ausländische Staat, der seinen Hoheitsbereich verlässt, sich der inländischen Gerichtsbarkeit unterwirft und die inländischen Gerichte zur Verwirklichung seines öffentlichen Rechts in Anspruch nimmt, unterscheidet sich grundsätzlich nicht von einem privaten Kläger aus dem Ausland.

Die vorliegende Schrift wurde im Sommersemester 2006 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Sie ist im Zeitraum von Herbst 2002 bis Sommer 2006 entstanden. Erste Vorarbeiten begannen während meines Studienjahres an der Universität Oxford, den Großteil der Ausführungen habe ich in Hamburg während meiner Assistentenzeit am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht sowie meiner Referendarzeit am Hanseatischen Oberlandesgericht verfasst.

Das Entstehen der Studie bedurfte zahlreicher Unterstützer, denen ich zu großem Dank verpflichtet bin: Professor *Jürgen Basedow* hat mir nicht nur die Möglichkeit gegeben, am Institut als Assistent tätig zu sein; er hat das Thema angeregt und die Arbeit betreut. Professor *Ulrich Ramsauer* hat die Mühen des Zweitgutachtens auf sich genommen und dieses sehr zügig erstellt.

Zahlreiche Kollegen und Freunde haben die Arbeit durch kritische Anmerkungen, durch anregende Diskussionen und durch Hilfe bei der Materialbeschaffung beeinflusst, insbesondere in Hamburg *Axel Metzger*, *Christian A. Heinze*, *Simon Schwarz* und *Friedrich Wenzel Bulst*, in Cambridge *Jens M. Scherpe*, in Oxford *Steven Winter*, in Lausanne *Bart Volders* sowie in München *Matteo Fornasier*.

Den äußeren Rahmen für die Entstehung dieses Buches hat das Institut durch seine produktive Arbeitsatmosphäre, seine Ausstattung und seine Bibliothek geschaffen, der Deutsche Akademische Austauschdienst durch die Gewährung zweier Stipendien zur Finanzierung meines Studiums in Oxford und eines Studienaufenthalts in Den Haag, die Mathews-Stiftung, die Deutsch-Britische Juristenvereinigung und das Auswärtige Amt durch die Bewilligung großzügiger Druckkostenzuschüsse sowie *Ingeborg Stahl* durch unschätzbaren Sachverstand bei der Manuskriptherstellung.

Nachhaltig beschleunigt hat das Schreiben der Arbeit meine Tochter *Helene Benu Dutta* durch ihr fröhliches Wesen. Trotz eigener beruflicher Verpflichtungen mir den Rücken freigehalten und so manchen Fehler im Manuskript beseitigt hat meine Frau *Katharina Jenny Dutta*. Meine Eltern *Erdmuthé Dutta-Kunkel* und *Sadhan Kumar Dutta* haben mich durch fortwährende und tatkräftige Hilfe unterstützt.

Hamburg, im Oktober 2006

Anatol Dutta

Inhaltsübersicht

§ 1 Einleitung.....	1
---------------------	---

1. Teil

Der Grundsatz der gerichtlichen Nichtdurchsetzung öffentlichrechtlicher Forderungen ausländischer Staaten

§ 2 Universalität des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes.....	17
--	----

§ 3 Konturen des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes	28
--	----

2. Teil

Kritik des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes

§ 4 Keine Höherrangigkeit des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes.....	143
--	-----

§ 5 Eingeschränkter Spielraum für einen einfachrechtlichen Nichtdurchsetzungsgrundsatz	232
---	-----

§ 6 Keine Verankerung des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes im einfachen Recht.....	291
--	-----

3. Teil

Allgemeine Grundzüge des internationalen Rechts der fremden öffentlichrechtlichen Forderung

§ 7 Gegenstand und Anwendungsbereich.....	359
---	-----

§ 8 Verfahrensrechtliche Aspekte.....	364
---------------------------------------	-----

§ 9 Kollisionsrechtliche Aspekte	393
--	-----

Ergebnisse.....	431
-----------------	-----

Schrifttum	433
------------------	-----

Sachregister	457
--------------------	-----

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung.....	1
I. Ausgangslage	1
1. Schwach ausgeprägte Verwaltungsvollstreckungshilfe.....	2
2. Kein Rechtsschutz vor den Gerichten	4
II. Rechtfertigung für eine Untersuchung	6
1. Rechtliche Kritik.....	6
2. Rechtspolitische Kritik	7
a) Pros.....	7
b) Cons	9
III. Gegenstand und Gang der Untersuchung.....	13

1. Teil

Der Grundsatz der gerichtlichen Nichtdurchsetzung öffentlichrechtlicher Forderungen ausländischer Staaten

§ 2 Universalität des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes.....	17
I. Die revenue rule im common law	17
1. Fremde Straf- und Steuerforderungen	18
2. Sonstige öffentlichrechtliche Forderungen.....	20
II. Die kontinentale Rechtspraxis.....	22
1. Belgien, Dänemark, Frankreich, Italien, Liechtenstein, Luxemburg, Österreich, Schweden, Schweiz	22
2. Deutschland	23
3. Niederlande.....	26
§ 3 Konturen des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes	28
I. Was verbietet der Nichtdurchsetzungsgrundsatz?.....	28
1. Berücksichtigung des ausländischen öffentlichen Rechts	28
2. Art und Weise der Berücksichtigung des ausländischen öffentlichen Rechts.....	32
a) Berücksichtigung als Anspruchsgrundlage.....	32

b)	Berücksichtigung als Anspruchsgrundlage und ausländischer Staat als Kläger.....	34
3.	Treffen einer Maßnahme, die kausal für die Erfüllung einer fremden öffentlichrechtlichen Forderung ist	35
II.	Bestand einer fremden öffentlichrechtlichen Forderung.....	37
1.	Öffentlichrechtlicher Charakter der Forderung	37
a)	Qualifikation	37
b)	Die beiden besonderen Kategorien der revenue rule des common law	39
aa)	Forderungen aus ausländischen penal laws	40
bb)	Forderungen aus ausländischen revenue laws	46
c)	Die allgemeine Kategorie der öffentlichrechtlichen Forderung	50
aa)	Begriff	50
bb)	Eindeutige Fälle	53
cc)	Umstrittene Fälle	56
(1)	„Öffentlichrechtliche“ privatrechtliche Ansprüche	56
(2)	Abschöpfungsansprüche	59
(3)	Spycatcher-Ansprüche	60
d)	Staat als Gläubiger	66
2.	Fremdheit des Gläubigerstaates	67
3.	Bestand der Forderung	74
a)	Das ausländische öffentliche Recht muss ein subjektives Recht begründen	75
aa)	Ansprüche auf Beachtung und Einhaltung ausländischen Eingriffsrechts	76
bb)	Ansprüche auf Vollzug ausländischer privatrechtsgestaltender Hoheitsakte	81
(1)	Allgemein	81
(2)	Sonderfall ausländische Enteignungsakte?	82
(a)	Unklarer Anspruchsinhalt	84
(b)	Keine Funktion	87
b)	Die Voraussetzungen des ausländischen öffentlichen Rechts für die Forderung müssen vorliegen	88
c)	Die öffentlichrechtliche Forderung darf nicht erloschen sein	89
aa)	Regress eines Dritten wegen Erfüllung der Forderung	90
(1)	Grundsatz	90
(2)	Indirekte Anwendung des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes über Einwendungsdurchgriff	93
bb)	Beitreibung der Forderung durch einen Dritten	96

III. Kausale Maßnahme des inländischen Gerichts	96
1. Durchsetzen i. S. d. Nichtdurchsetzungsgrundsatzes	97
a) An Sicherheit grenzende Durchsetzungswahrscheinlichkeit	98
aa) Direktes Zusprechen einer öffentlichrechtlichen Forderung	98
bb) Zusprechen einer zivilrechtlichen Forderung, die eine öffentlichrechtliche Forderung „einkleidet“	100
(1) Einkleidung durch ausländisches Zivilurteil	101
(2) Einkleidung durch Vertrag	103
(3) Einkleidung durch Delikt	104
cc) Das im Urteil Zugespochene fließt letztlich dem ausländischen Staat zu	107
b) Bloße Erhöhung der Durchsetzungswahrscheinlichkeit ausreichend?	111
aa) Anreiz zur Erfüllung der Forderung durch Sachentscheidung	112
bb) Anreiz zur Erfüllung der Forderung durch prozessuale Entscheidung	115
cc) Bewertung	116
2. Kein Durchsetzen i. S. d. Nichtdurchsetzungsgrundsatzes	116
a) Kausalverlauf nicht vorstellbar	117
aa) Erfüllung unabhängig von der Maßnahme des Gerichts	117
bb) Der ausländische Staat erhält durch die Maßnahme nichts	119
b) Zu geringe Durchsetzungswahrscheinlichkeit	121
IV. Rechtsfolge	122
1. Grundsatz	122
2. Schließen der vom Nichtdurchsetzungsgrundsatz gerissenen Lücken	123
3. Mittelbare Rechtsfolgen des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes ..	124
V. Ausnahmen	125
1. Zustimmung durch ein zuständiges Staatsorgan	125
a) Zuständiges Staatsorgan	126
b) Art der Zustimmung	127
2. Gleichzeitiges Durchsetzen einer inländischen öffentlichrechtlichen Forderung	130
3. Verbürgung der Gegenseitigkeit	132
VI. Dogmatische Einordnung	133
1. Common law	134
2. Kontinentale Rechtsordnungen	138

VII. Ergebnis.....	141
--------------------	-----

2. Teil

Kritik des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes

§ 4 Keine Höherrangigkeit des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes.....	143
I. Völkerrechtlicher Nichtdurchsetzungsgrundsatz	143
1. Der Nichtdurchsetzungsgrundsatz als eigenständige Regel des Völkerrechts	144
a) Völkervertragsrecht.....	145
b) Allgemeine Rechtsgrundsätze.....	147
c) Völkergewohnheitsrecht	148
2. Ableitung des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes aus dem Souveränitätsprinzip als unselbständige Regel.....	152
a) Wahrung der forumstaatlichen Souveränität.....	153
aa) Klageerhebung durch den ausländischen Staat als Souveränitätsverletzung	153
(1) Klageerhebung kein extraterritorialer Hoheitsakt	154
(a) Begriff des Hoheitsaktes	154
(b) Folgerung	158
(2) Klageerhebung nicht zwingende Voraussetzung für die Durchsetzung.....	162
bb) Der Hoheitsakt, welcher der fremden öffentlichrechtlichen Forderung zugrunde liegt, als Souveränitätsverletzung	164
cc) Rechtsfolgen einer etwaigen Verletzung der forumstaatlichen Souveränität.....	167
(1) Keine völkerrechtliche Pflicht des Forumstaates zum Schutz seiner eigenen Souveränität	167
(2) Die Antwort des nationalen deutschen Rechts	168
b) Wahrung der gläubigerstaatlichen Souveränität	172
aa) Der ausländische Staat als Kläger beteiligt	172
bb) Der ausländische Staat nicht als Kläger beteiligt	173
c) Wahrung drittstaatlicher Souveränität	175
3. Ergebnis	176
II. Europarechtlicher Nichtdurchsetzungsgrundsatz.....	177
III. Verfassungsrechtlicher Nichtdurchsetzungsgrundsatz.....	179
1. Verfassungsmäßigkeit der gerichtlichen Durchsetzung fremder öffentlichrechtlicher Forderungen.....	180
a) Rechtsstaatsprinzip.....	180

aa)	Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG	181
bb)	Rückwirkungsverbot	182
cc)	Allgemeines Rechtsstaatsprinzip	185
b)	Demokratieprinzip	186
c)	Freiheits-, Eigentums- und Gleichheitsgrundrechte.....	187
d)	Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit.....	189
2.	Die verfassungsrechtliche Kompetenz der dritten Gewalt zur Entscheidung der Durchsetzbarkeitsfrage	194
a)	Grundsätzliche Kompetenz der Gerichte zur Durchsetzung fremder öffentlichrechtlicher Forderungen	194
b)	Vorrang der Legislative durch Vorbehalt des Gesetzes.....	196
aa)	Keine grundsätzliche Geltung eines Gesetzesvorbehalts für den Richter	198
(1)	Derivative Bindung.....	198
(2)	Originäre Bindung	198
(3)	Folgerungen für die Entscheidung über die Durchsetzbarkeitsfrage	200
bb)	Ausnahme bei der gerichtlichen Durchsetzung fremder öffentlichrechtlicher Forderungen?	202
(1)	Doppeltes Demokratiedefizit als Verfassungsverstoß?	202
(2)	Kein Verhältnis der Gleichordnung?	205
cc)	Verfassungsrechtliche Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung	207
c)	Vorrang der Exekutive durch Vorbehalt der Außenpolitik.....	208
aa)	Die angloamerikanische Diskussion	208
(1)	Das „embarrassment“-Argument.....	208
(a)	Nichtdurchsetzungsgrundsatz zur Vermeidung eines embarrassment nicht erforderlich ...	210
(b)	Kein embarrassment der Exekutive	212
(c)	Pauschale Nichtdurchsetzung nicht weniger schädlich.....	213
(d)	Kein embarrassment bei indirekter Durchsetzung.....	215
(2)	Das Vorgriffsargument	216
bb)	Übertragbarkeit auf die deutsche Verfassungs- ordnung?	219
(1)	Keine grundsätzliche Kompetenzeinschränkung durch außenpolitischen Vorbehalt	220
(2)	Ausnahmen zum Schutz der außenpolitischen Kompetenz.....	222

(a) Verbot der rechtlichen Bindung.....	223
(aa) Im Außenverhältnis	223
(bb) Im Innenverhältnis.....	226
(b) Verbot der faktischen Einwirkung	226
(aa) Durch mögliches embarrassment.....	227
(bb) Durch möglichen Vorgriff.....	229
3. Ergebnis.....	231
§ 5 Eingeschränkter Spielraum für einen einfachrechtlichen Nichtdurchsetzungsgrundsatz	232
I. Geschriebene Durchsetzungsgebote aus Völkerverträgen und sekundärem Europarecht	232
1. Direkte Durchsetzungsgebote.....	235
2. Indirekte Durchsetzungsgebote	236
a) Gerichtliche Vollstreckungshilfe	236
aa) Quellen	237
bb) Durchsetzungsgebot an die Gerichte.....	239
b) Verwaltungsvollstreckungshilfe.....	241
aa) Quellen	241
(1) Völkervertragsrecht	241
(2) Gemeinschaftsrecht.....	242
bb) Durchsetzungsgebot an die Gerichte.....	244
c) Gemeinsame Vollstreckungshilfe durch Gerichte und Behörden in Strafsachen	246
aa) Quellen	246
(1) Völkervertragsrecht	246
(2) Unionsrecht.....	247
bb) Durchsetzungsgebot an die Gerichte.....	248
3. Keine Durchsetzungsgebote	249
a) Amts- und Rechtshilfe bei der Forderungserhebung	249
aa) Quellen	250
bb) Kein Durchsetzungsgebot an die Gerichte	252
b) Anwendung ausländischer öffentlichrechtlicher Normen auf Privatrechtsverhältnisse	253
c) Zuständigkeit zur Forderungserhebung	254
d) Anerkennung privatrechtsgestaltender Hoheitsakte.....	255
II. Ungeschriebene Durchsetzungsgebote.....	255
1. Völkerrecht	256
a) Allgemeines Völkerrecht	256
b) Völkervertragsrechtliche Rechtsfortbildung.....	257
2. Europäisches Primärrecht	259
a) Unionstreue.....	260

b) Grundfreiheiten und das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung.....	262
c) Art. 10 EG und die akzessorische Funktionssicherung des Gemeinschaftsrechts.....	264
aa) Funktionssicherung durch allgemeines Durchsetzungsgebot	265
(1) Zur Sicherung des Solidaritätsprinzips.....	265
(2) Zur Sicherung des Binnenmarktziels.....	267
(3) Zur Schaffung eines Raumes der Sicherheit, der Freiheit und des Rechts.....	271
bb) Funktionssicherung durch besondere Durchsetzungsgebote.....	272
(1) Gemeinschaftsrechtliche Zuständigkeit zum Treffen der durchsetzenden Maßnahme	273
(a) Zuständigkeit nach der EuGVO zum Treffen einer durchsetzenden Maßnahme.....	273
(aa) Direkte Durchsetzung.....	273
(bb) Indirekte Durchsetzung.....	273
(b) Gerichtliches Durchsetzungsgebot.....	275
(2) Voraussetzungen der öffentlichrechtlichen Forderung durch Gemeinschaftsrecht harmonisiert	279
(3) Gemeinschaftsrechtliche Gebotenheit der Existenz der Forderung	280
(a) Beispiel I: Bußgelder nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 letzter Spiegelstrich der Verordnung Nr. 1/2003	280
(b) Beispiel II: Rückforderung gemeinschaftswidriger Beihilfen.....	282
(4) Ergebnis und Rechtsfolge	283
3. Verfassungsrecht	284
a) Act-of-state-Doktrin.....	285
b) Verfassungsentscheidung für eine internationale Zusammenarbeit.....	286
c) Verfassungsrechtliche Justizgewährungspflicht	286
III. Ergebnis.....	290
§ 6 Keine Verankerung des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes im einfachen Recht.....	291
I. Keine ausdrückliche Regelung.....	291
II. Negative Begründung des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes.....	294

1.	Das Fehlen einer gesetzlichen Durchsetzbarkeitsanordnung als beredtes Schweigen: Der Grundsatz der gerichtlichen Forderungsdurchsetzbarkeit.....	294
a)	Begriff der gerichtlichen Forderungsdurchsetzbarkeit	295
b)	Herleitung des Grundsatzes	295
c)	Anwendbarkeit bei fremden öffentlichrechtlichen Forderungen	297
2.	Das Fehlen von Durchsetzungsregeln als beredtes Schweigen: Das Rechtsverweigerungsverbot.....	298
3.	Ergebnis	303
III.	Positive Begründung des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes	303
1.	Fehlen einer Justizgewährungspflicht des deutschen Staates hinsichtlich fremder öffentlichrechtlicher Forderungen.....	303
2.	Umkehrschluss zu gesetzlichen Ausnahmen von der Nichtdurchsetzbarkeit	309
3.	Als Ausprägung eines Prinzips, dass Hoheitsinteressen fremder Staaten nicht gefördert werden	312
a)	Grundsätzliche Förderung fremder Hoheitsinteressen.....	314
aa)	Förderung fremder Hoheitsinteressen zum Schutz von Privatinteressen	315
bb)	Förderung fremder Hoheitsinteressen aufgrund eigener Hoheitsinteressen.....	319
(1)	Interessenidentität	319
(2)	Interesse an internationaler Ordnung	322
(3)	Interesse an Gegenseitigkeit	327
cc)	Zwischenergebnis	330
b)	Ausnahmsweise Nichtförderung fremder Hoheitsinteressen	331
aa)	Nichtförderung fremder Hoheitsinteressen wegen extraterritorial bezogener Ausübung	331
(1)	Eine Frage des nationalen Rechts	331
(2)	Wann übt der ausländische Staat nach nationalem Recht seine Hoheitsinteressen extraterritorial bezogen aus?.....	336
(3)	Folgerungen	338
(a)	Der forderungsbegründende Hoheitsakt als Anknüpfungspunkt.....	338
(b)	Änderung der territorialen Bezogenheit durch gerichtliche Durchsetzung im Inland	341
bb)	Nichtförderung fremder Hoheitsinteressen aufgrund ihres Inhalts	343
(1)	Gegen eigene Hoheitsinteressen gerichtete fremde Hoheitsinteressen.....	344

(2) Von parallelen eigenen Hoheitsinteressen wesentlich abweichende fremde Hoheitsinteressen	346
(3) Weniger bedeutende fremde Hoheitsinteressen.....	347
cc) Nichtförderung fremder Hoheitsinteressen wegen nicht verbürgerter Gegenseitigkeit	349
c) Ergebnis	353
IV. Ergebnisse und Konsequenzen für die weitere Untersuchung	354
1. Nichtdurchsetzungsgrundsatz ohne rechtliche Basis.....	354
2. Keine Differenzierung zwischen EG-Mitgliedstaaten und Drittstaaten.....	355
3. Suche nach Durchsetzungsregeln	356

3. Teil

Allgemeine Grundzüge des internationalen Rechts der fremden öffentlichrechtlichen Forderung

§ 7 Gegenstand und Anwendungsbereich.....	359
I. Spezielle Regelungen: Vorschriften über direkte Durchsetzung	359
II. Abschließende Regelungen: Vorschriften über Vollstreckungshilfe	360
1. Gerichtliche Vollstreckungshilfe.....	361
2. Verwaltungsvollstreckungshilfe	362
3. Vollstreckungshilfe in Strafsachen.....	363
§ 8 Verfahrensrechtliche Aspekte.....	364
I. Der ausländische Staat als Kläger	364
II. Der richtige Rechtsweg	366
1. Der Rechtsstreit über eine fremde öffentlichrechtliche Forderung als strukturell privatrechtliche Streitigkeit.....	368
2. Zivilprozess sachgerechter	370
III. Internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte.....	373
1. Europäisches Zuständigkeitsrecht	373
2. Autonomes internationales Zuständigkeitsrecht.....	375
IV. Sperrwirkung anderweitiger Verfahren oder entgegenstehender Entscheidungen	376
1. Verfahren oder Entscheidung im Inland.....	376
a) Gerichtliches Verfahren oder gerichtliche Entscheidung über die fremde öffentlichrechtliche Forderung	376

b) Behördliches Verfahren oder behördliche Entscheidung über die fremde öffentlichrechtliche Forderung	377
c) Verfahren oder Entscheidung über eine inländische öffentlichrechtliche Forderung.....	378
2. Verfahren oder Entscheidung im Ausland.....	380
a) Gerichtliches Verfahren oder gerichtliche Entscheidung über die fremde öffentlichrechtliche Forderung	380
b) Behördliches Verfahren oder behördliche Entscheidung über die fremde öffentlichrechtliche Forderung	382
V. Fehlendes Rechtsschutzbedürfnis	384
1. Ausländische Verwaltungsvollstreckung	384
2. Inländische Verwaltungsvollstreckungshilfe.....	385
a) Übertragbarkeit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	386
b) Inanspruchnahme der Verwaltungsvollstreckungshilfe kein schnelleres und einfacheres Rechtsschutzmittel	387
aa) Verwaltungsvollstreckungshilfe länger und beschwerlicher.....	387
bb) Verwaltungsvollstreckungshilfe weniger sicher und weniger rechtsschutzintensiv.....	389
c) Ergebnis	391
VI. Widerklage	391
§ 9 Kollisionsrechtliche Aspekte	393
I. Die Verweisungsnorm.....	393
1. Grundsatz.....	393
2. Herleitung	394
a) Das Prinzip der engsten Verbindung	395
b) Die Einseitigkeit des so genannten „internationalen öffentlichen Rechts“.....	397
c) Wertungen aus besonderen Durchsetzungsregeln.....	399
3. Reichweite	401
a) Erfasste Forderungen	401
b) Erfasste Rechtsfragen.....	403
c) Sachnorm- oder Gesamtverweisung?.....	403
4. Qualifikation.....	404
a) Begriff der öffentlichrechtlichen Forderung.....	404
b) Qualifikationsstatut	404
c) Funktionale Qualifikation	406
II. Die Anwendung des ausländischen öffentlichen Rechts.....	407
1. Forderung aus abstraktem Hoheitsakt	407

2. Forderung aus konkretem Hoheitsakt.....	408
a) Konkretisierender oder titulierender Hoheitsakt als Basis.....	408
b) Zwei Probleme.....	408
aa) Fehlen eines konkretisierenden Hoheitsaktes.....	408
bb) Prüfungsdichte.....	409
c) Lösungen.....	409
aa) Verweisung auf das gesamte öffentliche Recht.....	409
bb) Verweisung allein auf das materielle öffentliche Recht.....	411
(1) Argumente.....	411
(2) Folgerungen.....	414
III. Der ordre-public-Vorbehalt.....	416
1. Geltung.....	416
2. Allgemeine Voraussetzungen.....	417
a) Inlandsbezug, zurückhaltende Anwendung.....	417
b) Gegenstand der Prüfung.....	418
c) Rechtsfolgen.....	419
3. Inhaltliche Konkretisierung.....	420
a) Völkerrechtlicher und europarechtlicher ordre public.....	420
b) Verfassungsrechtlicher ordre public.....	421
c) Einfachrechtlicher ordre public.....	422
aa) „Extraterritoriale Bezogenheit“ der fremden öffentlichrechtlichen Forderung.....	423
bb) „Anstößiger Inhalt“ der öffentlichrechtlichen Forderung.....	426
(1) Gegenläufige inländische Hoheitsinteressen.....	427
(2) Wesentlich abweichende inländische Hoheitsinteressen.....	427
IV. Ergebnis.....	429
 Ergebnisse.....	 431
Schrifttum.....	433
Sachregister.....	457

§ 1 Einleitung

Der Londoner Nebel ist legendär. Während früher der Rauch unzähliger Kohleöfen und das feuchte Klima der Insel erst die schaurig-romantische Kulisse für die Schurken eines *Bram Stoker* oder *Arthur Conan Doyle* boten, wird der „big smoke“, der heutzutage durch einen infernalischen Autoverkehr ausgelöst wird, zunehmend zum Ärgernis. Es verwundert deshalb nicht, dass die Stadtväter der Millionenmetropole dem Smog den Kampf angesagt haben. Als eine wirksame Maßnahme entpuppte sich dabei die Einführung einer so genannten congestion charge. Jeder Automobilist, der in den besonders belasteten Stadtkern fährt, ist verpflichtet, den nicht ganz unwesentlichen Betrag von derzeit £ 8 pro Tag zu entrichten; bei nicht rechtzeitigem Bezahlen wird eine empfindliche Geldbuße fällig. Die congestion charge wird mit zeitgemäßer Überwachungstechnik von einer Körperschaft namens Transport for London erhoben, die gemäß Section 154 Abs. 1 des Greater London Authority Act¹ als „Unternehmen“ der Stadt London errichtet wurde.

Von Zeit zu Zeit wagt sich sicher auch ein deutscher Tourist mit seinem Auto am Marble Arch vorbei in die Oxford Street und ahnt dabei nicht, dass damit besagte Gebühr fällig wird. Ein solcher ahnungsloser Tourist wird sich nicht nur wundern, was es mit der roten Fahrbahnmarkierung und dem überdimensionalen „C“ am Eingang der Oxford Street auf sich haben könnte. Er wird es wahrscheinlich auch nach seiner Rückkehr in die Heimat nicht erfahren. Geht man für den Moment davon aus, dass die congestion charge sowie die Geldbuße wegen Nichtbezahlens derselben aus deutscher Sicht öffentlichrechtliche Forderungen darstellen, so wird es Transport for London sehr schwer haben, diese Ansprüche in Deutschland durchzusetzen.

I. Ausgangslage

Schuld an dieser Quasi-Immunität vor öffentlichrechtlichen Ansprüchen ausländischer Staaten ist die schlechte Durchsetzungslage für solche Forderungen im Inland. Die Hoheitsgewalt eines jeden Staates ist völkerrecht-

¹ 1999 (UK) c. 29.

lich auf sein Hoheitsgebiet beschränkt². Ein ausländischer Staat kann damit seine öffentlichrechtlichen Forderungen durch die *eigenen* Behörden und Gerichte nur auf seinem Territorium durchsetzen. Solange sich also der deutsche Tourist auf dem Boden der britischen Inseln befindet, kann Transport for London ohne weiteres ihre öffentlichrechtlichen Forderungen selbst vollziehen. Es kann etwa durch Kontrollen gewährleisten, dass keine säumigen congestion-charge-Schuldner das Land verlassen, ohne ihre Schuld zu begleichen. Die Schwierigkeiten beginnen erst, wenn der öffentlichrechtliche Schuldner dem ausländischen Gläubigerstaat weder in Person noch mit seinem Vermögen habhaft ist, sondern etwa nur dem inländischen Staat. Der ausländische Staat ist dann bei der Realisierung seines Anspruchs auf die Mithilfe *inländischer* Staatsorgane angewiesen.

1. Schwach ausgeprägte Verwaltungsvollstreckungshilfe

Theoretisch könnte jede inländische staatliche Stelle bei der Durchsetzung der öffentlichrechtlichen Forderung des ausländischen Staates behilflich sein. Denkbar wäre zunächst, dass die inländischen *Verwaltungsbehörden* dem ausländischen Staat beistehen und dessen Forderungen – wie inländische öffentlichrechtliche Forderungen – einseitig im Wege der Verwaltungsvollstreckung per Bescheid in einem verwaltungs eigenen Verfahren ohne Beteiligung der Gerichte betreiben³. Allerdings dürfen in den meisten Rechtsordnungen die Verwaltungsbehörden aus verfassungsrechtlichen Gründen belastende Maßnahmen wie die Beitreibung von fremden öffentlichrechtlichen Forderungen nur treffen, wenn sie hierzu vom Gesetzgeber ermächtigt wurden⁴.

Solche Ermächtigungen für eine grenzüberschreitende Verwaltungsvollstreckungshilfe existieren teilweise, auch wenn die Staaten derzeit von einer „verwaltungsrechtlichen Exekutivgemeinschaft“⁵ weit entfernt sind. Vor allem haben sich die Staaten auf der völkervertraglichen und europäischen Ebene der gegenseitigen Durchsetzung ihrer öffentlichrechtlichen Forderungen durch die Verwaltungsbehörden angenommen und sich in verschiedenen Rechtsakten zur Verwaltungsvollstreckungshilfe verpflichtet. Auch gegen den deutschen Touristen besteht deshalb unter Umständen eine Möglichkeit für Transport for London, ihre £ 8 sowie ein Bußgeld wegen Nichtbezahlens derselben zu erlangen. Die Gebührenforderung

² Siehe nur StIGH 7.9.1927 (*Lotus Case*) PCIJ ser. A, No. 9, S. 18.

³ Vgl. etwa für Deutschland hinsichtlich der öffentlichrechtlichen Forderungen des Bundes die Vorschriften des Verwaltungs-Vollstreckungsgesetzes vom 27.4.1963, BGBl. 1953 I 157, zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.12.1997, BGBl. 1997 I 3039.

⁴ Vgl. etwa für Deutschland BVerfG 22.3.1983, BVerfGE 63, 343 (366).

⁵ *Isay*, Bonner FG Ernst Zitelmann (1923) 289 (300).

ließe sich eventuell nach der europäischen Beitreibungsrichtlinie⁶ bzw. dem deutschen umsetzenden EG-Beitreibungsgesetz⁷ mittels der deutschen Steuerbehörden⁸ vollstrecken. Das scheitert aber daran, dass die Beitreibungsrichtlinie trotz ihrer Ausdehnung auf mittlerweile fast sämtliche Steuerarten⁹ Gebührenforderungen anderer Mitgliedstaaten für die Nutzung öffentlicher Sachen wie Verkehrsstraßen nicht erfasst. Auch fällt eine Kraftfahrzeugssteuer, der die congestion charge bei steuerrechtlicher Qualifikation allenfalls ähneln würde, nicht unter die Richtlinie. Denkbar wäre für Transport for London aber ein Rückgriff auf einen Rechtsakt der Europäischen Union. Seit Anfang 2005 verpflichtet ein Rahmenbeschluss des Rates der Europäischen Union die Mitgliedstaaten zum Erlass von Vorschriften über die grenzüberschreitende Vollstreckung von Bußgeldern¹⁰. Weder die congestion charge noch die Bußgeldforderung wegen Nichtbezahlens derselben fallen unter diesen Rahmenbeschluss. Zwar basiert wohl zumindest die Bußgeldforderung auf einer „Entscheidung“ i. S. d. Art. 1 lit. a des Rahmenbeschlusses, etwa auf einer behördlichen Entscheidung wegen einer Zuwiderhandlung gegen Rechtsvorschriften nach Art. 1 lit. a Ziff. iii. Aber der Rahmenbeschluss konstituiert nur dann eine *Pflicht* der Mitgliedstaaten zur Vollstreckungshilfe, wenn sich die betreffenden Forderungen entweder aus den in Art. 5 Abs. 1 enumerativ aufgeführten Straftaten *oder* Verwaltungsübertretungen ergeben oder nach dem Recht des Vollstreckungsstaates gemäß Art. 5 Abs. 3 auf einer Straftat basieren. Möglich wäre allenfalls eine Subsumtion der congestion-charge-Forderungen unter Art. 5 Abs. 1 Spiegelstrich 33, der Ansprüche für eine „gegen die den Straßenverkehr regelnden Vorschriften verstoßende Verhaltensweise“ dem Vollstreckungsregime des Rahmenbeschlusses unterwirft. Die congestion charge wird aber kaum von Spiegelstrich 33 erfasst; sie knüpft

⁶ Richtlinie 76/308/EWG des Rates vom 15.3.1976 über die gegenseitige Unterstützung bei der Beitreibung von Forderungen im Zusammenhang mit Maßnahmen, die Bestandteil des Finanzierungssystems des Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft sind, sowie von Abschöpfungen und Zöllen, ABl. EG 1976 Nr. L 73, S. 18.

⁷ Gesetz zur Durchführung der Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 15.3.1976, BGBl. 2003 I 654, zuletzt geändert durch Gesetz vom 9.12.2004, BGBl. 2004 I 3310.

⁸ Vgl. § 2 Abs. 3 EG-Beitreibungsgesetz (vorherige Note).

⁹ Zuletzt durch die Richtlinie 2001/44/EG des Rates vom 15.6.2001 zur Änderung der Richtlinie 76/308/EWG über die gegenseitige Unterstützung bei der Beitreibung von Forderungen im Zusammenhang mit Maßnahmen, die Bestandteil des Finanzierungssystems des Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft sind, sowie von Abschöpfungen und Zöllen und bezüglich der Mehrwertsteuer und bestimmter Verbrauchsteuern, ABl. EG 2001 Nr. L 175, S. 17.

¹⁰ Rahmenbeschluss 2005/214/JI des Rates vom 24.2.2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen, ABl. EU 2005 Nr. L 76, S. 16.

nicht an ein Fehlverhalten des Schuldners an. Aber auch auf die Bußgeldforderung wegen Nichtbezahlens der congestion charge findet wohl Art. 5 Abs. 1 Spiegelstrich 33 keine Anwendung. Das Bußgeld wird schließlich nicht verhängt, weil der deutsche Tourist straßenverkehrswidrig in die Oxford Street gefahren ist, sondern weil er hierfür nicht rechtzeitig bezahlt hat. Auch wäre die congestion charge oder das Bußgeld wegen Nichtbezahlens derselben kaum nach deutschem Verständnis eine Straftat nach Art. 5 Abs. 3 des Rahmenbeschlusses. Transport for London sind also die deutschen Behörden als Helfer bei der Durchsetzung ihrer öffentlichrechtlichen Forderungen verschlossen.

2. *Kein Rechtsschutz vor den Gerichten*

Naheliegender ist deshalb, dass ausländische Staaten, soweit die inländischen Behörden mangels Ermächtigungsgrundlage nichts ausrichten können, die inländischen *Gerichte* zur Forderungsdurchsetzung nutzen. Schließlich ist es Aufgabe der Gerichte, subjektive Rechte durchzusetzen. Sie sind im Staatsaufbau die zuständigen Stellen, die dem Rechtsuchenden bei der Realisierung seiner Ansprüche behilflich sind, und sollten eigentlich auch für den ausländischen Staat die erste Anlaufstelle sein.

Aus diesem Grund öffnen vor allem auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts die Mitgliedstaaten für bestimmte öffentlichrechtliche Forderungen ausdrücklich die Tore der inländischen Gerichte. Allerdings handelt es sich hierbei um wenige pointillistische Ausnahmen für öffentlichrechtliche Forderungen im Bereich des Kulturgüterschutzes¹¹ und des Insolvenzrechts¹², auf die noch einzugehen sein wird, die aber etwa Transport for London bei ihrer Forderungsbeitreibung nicht weiterhelfen würden. Nutzlos für Transport for London ist auch das ausgereifte Instrumentarium der europäischen Vollstreckungshilfe in Form der Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung (EuGVO)¹³ und der Vollstreckungstitelverordnung¹⁴. Selbst wenn Transport for London vor den englischen Gerichten ein Urteil gegen den

¹¹ Vgl. Art. 5 der Richtlinie 93/7/EWG des Rates vom 15.3.1993 über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verbrachten Kulturgütern, ABl. EG 1993 Nr. L 74, S. 74.

¹² Vgl. Art. 39 der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29.5.2000 über Insolvenzverfahren, ABl. EG 2000 Nr. L 160, S. 1.

¹³ Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 22.12.2000, ABl. EG 2001 Nr. L 12, S. 1, berichtigt ABl. EG 2001 Nr. L 307, S. 28.

¹⁴ Verordnung (EG) Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.4.2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen, ABl. EU 2004 Nr. L 143, S. 15.

deutschen Touristen erlangt, wird sie dieses in Deutschland nicht nach der EuGVO vollstrecken, geschweige denn in England einen Europäischen Vollstreckungstitel erlangen können. Sowohl die EuGVO als auch die Vollstreckungstitelverordnung sind ausweislich ihres jeweiligen Art. 1 Abs. 1 auf Zivil- und Handelssachen beschränkt. Zwar wird noch aufzuzeigen sein, dass ausnahmsweise nach nationalem Verständnis öffentlich-rechtliche Forderungen für Zwecke der EuGVO oder der Vollstreckungstitelverordnung als privatrechtlich zu qualifizieren sind; aber der Rechtsstreit über die congestion charge als Gebührenforderung für die Inanspruchnahme öffentlicher Sachen bzw. der Rechtsstreit über die Geldbuße für deren Nichtbezahlen wird keine Zivil- und Handelssache i. S. d. Art. 1 Abs. 1 der EuGVO und der Vollstreckungstitelverordnung sein, wie insbesondere ein Blick auf die Entscheidung des EuGH in *Eurocontrol* zeigt¹⁵.

Es fragt sich deshalb, ob die inländischen Gerichte auch ohne ausdrückliche Ermächtigung zur grenzüberschreitenden Durchsetzung fremder öffentlich-rechtlicher Forderungen zur Verfügung stehen. Dass dem offenbar nicht so ist, folgt aus dem ungeschriebenen *Nichtdurchsetzungsgrundsatz*¹⁶, der den inländischen Gerichten verbietet, öffentlich-rechtliche Forderungen ausländischer Staaten durchzusetzen. Die Rechtsprechung – aber auch die überwiegende Literatur – sträuben sich mit den verschiedensten Argumenten gegen die Idee, ein inländisches Gericht könne einem ausländischen Staat bei der Beitreibung eines öffentlich-rechtlichen Anspruchs ohne besondere Ermächtigung behilflich sein. Verbreitet sind bei den Gerichten vor allem drei Argumentationslinien: Erstens bedeute die gerichtliche Durchsetzung einer fremden öffentlich-rechtlichen Forderung durch den inländischen Richter eine Ausweitung der Staatsgewalt dieses Staates über seine Grenzen hinaus und gefährde die Souveränität des Forumstaates (Souveränitätsargument)¹⁷. Zweitens fehle den inländischen Gerichten aus Gründen der Gewaltenteilung die verfassungsrechtliche

¹⁵ EuGH 14.10.1976, Rs. 29/76 (*Eurocontrol*) Slg. 1976, 1541.

¹⁶ Begriff nach *Frey*, 13 Syra. L. R. 591 (1961-1962) 591: „Principle of Nonenforcement“.

¹⁷ Vgl. KG 19.11.1908, OLGE 20, 91 (91, 92); OLG Hamm 27.4.1912, OLGE 25, 333 (334 f.); CA Genova 14.1.1932, Riv. dir. int. 1932, 432 (432); Rb. 's-Hertogenbosch 16.1.1953, Ned. Jurispr. 1954 Nr. 301 (S. 586); *Government of India v. Taylor* [1955] AC 491 (HL) 511 (Lord Keith); Hof Amsterdam 9.4.1959, Ned. Jurispr. 1960 Nr. 149 (S. 413); LG Offenburg 30.12.1960, IPRspr. 1960/1961 Nr. 172 (S. 551); *United States of America v. Harden* (1963) 41 DLR (2d) 721 (SC Canada) 724 (Cartwright J); *Commissioner of Taxes v. MacFarland*, 1965 (1) SA 470 (WLD) 473 (Vieyra J); *Attorney-General of New Zealand v. Ortiz* [1982] 2 Lloyd's Rep. 224 (CA) 231 (Lord Denning MR); BSG 26.1.1983, BSGE 54, 250 (255); FL OGH 31.3.1987, IPRax 1990, 409 (414); *Re Tucker* [1988] LRC (Comm) 995 (HC Isle of Man) 1002 (Hytner J); *Re Tucker* [1988] Fin. L. R. 378 (RC Jersey) 392 f. (Crill); BGH 4.10.2005, WM 2005, 2274 (2276).

Kompetenz, über die Durchsetzung fremder öffentlichrechtlicher Forderungen zu befinden; eine solche Entscheidung würde die äußeren Angelegenheiten des Forumstaates berühren, deren Wahrnehmung anderen Staatsorganen zugewiesen sei (Gewaltenteilungsargument)¹⁸. Und drittens habe der Forumstaat kein Interesse, die fremden Staatsinteressen durch die gerichtliche Durchsetzung fremder öffentlichrechtlicher Forderungen zu fördern (Interessenargument)¹⁹.

II. Rechtfertigung für eine Untersuchung

Mit der schlechten grenzüberschreitenden Durchsetzungslage für fremde öffentlichrechtliche Forderungen sollte man sich ohne nähere Untersuchung nicht abfinden.

I. Rechtliche Kritik

Zunächst drängt sich die Frage nach den rechtlichen Ursachen für die schlechte grenzüberschreitende Durchsetzungslage auf. Während man die geringe Durchsetzungsbereitschaft der inländischen *Verwaltungsbehörden* de lege lata ohne weiteres mit dem Fehlen ermächtigender (gesetzlicher)

¹⁸ Vgl. *Moore v. Mitchell*, 30 F2d 600 (2d Cir. 1929) 604 (Hand J); *State of Ohio v. Flower*, 59 Pa. D. & C. 14 (1947) 16 (Rowley J); *Peter Buchanan Ltd v. McVey* [1954] IR 89 (HC Ireland) 105 f. (Kingsmill Moore J), bestätigt durch [1954] IR 114 (SC Ireland); *Government of India v. Taylor* [1955] AC 491 (HL) 511 (Lord Keith); *United States of America v. Harden* (1963) 41 DLR (2d) 721 (SC Canada) 724 f. (Cartwright J); *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 84 SCt 923 (1964) 945 (Harlan J); *Her Majesty the Queen in Right of the Province of British Columbia v. Gilbertson*, 433 FSupp 410 (D.Or. 1977) 411 (Burns J), bestätigt durch 597 F2d 1161 (9th Cir. 1979) 1164 (Anderson J); *Her Majesty's Attorney-General v. Heinemann Publishers* (1988) 165 CLR 30 (HC Australia) 43 f.; *Stringham v. Dubois* [1993] 3 WWR 273 (CA Alberta) 281 (Stratton J); *United States v. Boots*, 80 F3d 580 (1st Cir. 1996) 587 (Campbell J); *United States v. Pierce*, 224 F3d 158 (2d Cir. 2000) 163 (Sack J); *Attorney General of Canada v. R.J. Reynolds Tobacco Holdings, Inc.*, 268 F3d 103 (2d Cir. 2001) 112 f., 122 (Katzmann J); *Republic of Honduras v. Philip Morris Companies, Inc.*, 341 F3d 1253 (11th Cir. 2003) 1158 (Dubina J); *United States v. Pasquantino II*, 336 F3d 321 (4th Cir 2003) 327 (Hamilton J); *Pasquantino v. United States*, 125 SCt 1766 (2005) 1779 (Thomas J).

¹⁹ Vgl. KG 19.11.1908, OLGE 20, 91 (91 f.); *Government of India v. Taylor* [1955] AC 491 (HL) 511 (Lord Somervell); BGH 18.2.1957, BGHZ 23, 333 (337 f.); LG Offenburg 30.12.1960, IPRspr. 1960/1961 Nr. 172 (S. 551); *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 84 SCt 923 (1964) 950 f. (White J, dissenting); *Her Majesty the Queen in Right of the Province of British Columbia v. Gilbertson*, 597 F2d 1161 (9th Cir. 1979) 1165 (Anderson J); Trib. Milano 11.2.1985, Riv. dir. int. priv. proc. 1987, 346 (347); *Republic of Honduras v. Philip Morris Companies, Inc.*, 341 F3d 1253 (11th Cir. 2003) 1157 (Dubina J); *Pasquantino v. United States*, 125 SCt 1766 (2005) 1779 (Thomas J).

Normen beantworten und allenfalls *de lege ferenda* auf eine bessere Zusammenarbeit bei der gegenseitigen Verwaltungsvollstreckungshilfe hoffen kann²⁰, bergen zumindest die rechtlichen Gründe für die geringe Durchsetzungsbereitschaft der inländischen *Gerichte* Raum für kritische Hinterfragung. So ist es auf den ersten Blick wenig einsichtig, wie eine Entscheidung eines Gerichts, dessen Urteil sich der ausländische Staat unterworfen hat, die Souveränität des eigenen Staates gefährden kann. Auch fragt es sich, warum gerade die Durchsetzung einer fremden öffentlichrechtlichen Forderung in die außenpolitische Kompetenz anderer Staatsorgane eingreift, dagegen umgekehrt die Nichtdurchsetzung der Forderung nicht. Auch die Abweisung des ausländischen Staates betrifft das Verhältnis des Forumstaates zum ausländischen Staat. Schließlich überzeugt auch nicht unmittelbar, dass der inländische Staat kein Interesse an einer gerichtlichen Durchsetzung fremder öffentlichrechtlicher Forderungen besitzt. Die meisten Staaten fördern heutzutage nicht nur aufgrund völker- oder europarechtlicher Verpflichtungen, sondern auch freiwillig auf vielfältige Weise Hoheitsinteressen anderer Staaten. Warum besteht gerade an einer Förderung ausländischer Staatsinteressen durch die gerichtliche Durchsetzung fremder öffentlichrechtlicher Forderungen kein Interesse der Staaten?

2. Rechtspolitische Kritik

Wichtig ist aber auch ein zweiter Grund für die folgende Untersuchung. Es wäre rechtspolitisch wünschenswert, wenn öffentlichrechtliche Forderungen grenzüberschreitend durchgesetzt werden könnten.

a) Pros

Für eine grenzüberschreitende Durchsetzung öffentlichrechtlicher Forderungen spricht vor allem die *grundsätzliche Gerechtigkeitserwägung*, dass – woran überwiegend auch die rechtspolitische Kritik am Nichtdurchsetzungsgrundsatz anknüpft²¹ – derjenige, der Verpflichtungen unterliegt,

²⁰ Wie etwa *Williams & Humbert v. W. & H. Trade Marks (Jersey) Ltd* [1986] AC 368 (HL) 428 (Lord Templeman).

²¹ Vgl. *State of Oklahoma v. Neely*, 282 SW2d 150 (Ark. 1955) 152 (Smith J); *Williams & Humbert v. W. & H. Trade Marks (Jersey) Ltd* [1986] AC 368 (HL) 428 (Lord Templeman); *United States v. Trapilo*, 130 F3d 547 (2nd Cir. 1997) 550 in N. 4 (Meskill J); *The European Community v. RJR Nabisco, Inc.*, 150 FSupp2d 456 (EDNY 2001) 481 (Garaufis J); Note, 29 Col. L. R. 782 (1929) 787; *Leflar*, 46 Harv. L. R. 193 (1932-1933) 216; Note, 84 U. Pa. L. R. 526 (1935-1936) 528; *Palmer*, 18 U. Cin. L. R. 498 (1949) 499; Note, 50 Col. L. R. 490 (1950) 492; Note, 77 Harv. L. R. 1327 (1963-1964) 1330; *Castel* (1964) 42 Can. Bar R. 277 (278); *Johnson*, 10 Harv. Int'l L. J. 263 (1969) 263 f.; *Cohen*, 11 Harv. Int'l L. J. 1 (1970) 3 f.; *Greenberg*, 43 Brook. L. R. 630

sich diesen Verpflichtungen nicht durch einseitige Maßnahmen entziehen können soll. Das gilt umso mehr für öffentlichrechtliche Verpflichtungen, die jeder Staat zur Aufrechterhaltung seines Gemeinwesens in irgendeiner Form gegenüber dem Einzelnen begründen muss; zumal die Staaten das Leben ihrer Bürger eher zunehmend als abnehmend regulieren und dabei ständig öffentlichrechtliche Forderungen begründen. Die derzeitige schlechte grenzüberschreitende Durchsetzungslage führt aber gerade dazu, dass sich der Einzelne seinen öffentlichrechtlichen Verpflichtungen entledigen kann; der Schuldner muss lediglich einen Zugriff des Staates auf seine Person und sein Vermögen verhindern. Aufgrund der Beschränkung der Hoheitsgewalt eines jeden Staates auf das eigene Territorium erreicht der Schuldner dies, indem er seine Person und sein Vermögen vom Hoheitsgebiet des Gläubigerstaates fernhält.

Diese einseitige Entzugsmöglichkeit wird durch die Globalisierung noch verstärkt. Die nachhaltige Beschleunigung und Kostenreduktion beim Transport von Personen, Waren und Daten als Hauptursachen der Globalisierung²² tragen dazu bei, dass der Einzelne seine Person und sein Vermögen schnell und günstig auf der Welt bewegen kann. Den Staaten ist es aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen nur begrenzt möglich, durch Regulierung zu gewährleisten, dass der Schuldner die durch die Globalisierung eröffneten Wege nicht nutzt, um auf diese Weise zwar nicht die Begründung öffentlichrechtlicher Verpflichtungen, aber eine Durchsetzung der Verpflichtungen zu verhindern. Zum einen verträgt sich eine übermäßige Beschränkung des grenzüberschreitenden Verkehrs von Gegenständen und Personen nur schwerlich mit Integrationsprojekten wie etwa der Europäischen Gemeinschaft. Zum anderen kann der Staat, selbst wenn er dürfte, zur lückenlosen Durchsetzung seiner öffentlichrechtlichen Forderungen die

(1977) 630; *Lowenfeld* (1979) 163 *Recueil des Cours* 313 (421); *Smith*, U. Ill. L. R. 241 (1981) 242; *Atik*, 8 *Yale J. World Pub. Ord.* 156 (1981-1982) 160; *P. B. Carter* (1984) 55 *Brit. Y. B. Int'l L.* 111 (114); *American Law Institute*, *Restatement of the Law Third – The Foreign Relations Law of the United States*, Bd. I (1986) 613 (ch. 8 § 483 note 2); *Smart* (1986) 35 *Int'l & Comp. L. Q.* 704 (709); *Silver*, 22 *Ga. J. Int'l & Comp. L.* 609 (1992) 623; *Siehr*, *AJP* 1999, 962 (965); *Strebbe*, 21 *Loy. L. A. Int'l & Comp. L. J.* 55 (1999) 57 f.; *Kovatch*, 22 *Hous. J. Int'l L.* 265 (1999-2000) 284; *Briggs* (2001) *Sing. J. L. Stud.* 280 (280); Note, 115 *Harv. L. R.* 2333 (2002) 2337; *App*, *KKZ* 2002, 157 (157 f.); *Collier*, *Conflict of Laws*³ (2001) 369; *McDougal/Felix/Whitten*, *American Conflicts Law*⁵ (2001) 164; *Dodge*, 43 *Harv. Int'l L. J.* 161 (2002) 220; *Black*, 38 *Can. Bus. L. J.* 1 (2003) 30; *Geimer*, *Internationales Zivilprozeßrecht*⁵ (2005) Rn. 1981; *Basedow*, in: *Basedow/v. Hein/Janzen/Puttfarcken* (2004) 6 *Yb. P. I. L.* 1 (63 ff.); grundsätzlich für eine grenzüberschreitende Durchsetzung fremder öffentlichrechtlicher Forderungen auch *Surr*, 7 *Harv. Int'l L. Club J.* 179 (1965-1966) 179 f.; v. *Hein*, *RIW* 2001, 249 (258).

²² Siehe nur *Basedow*, in: *Basedow/Kono*, *Legal Aspects of Globalization* (2000) 1 (2).

Grenzen nicht völlig schließen. Das ist praktisch schon nicht durchführbar, will ein Staat seine Wirtschaft am globalen Markt nicht behindern. Die Realisierbarkeit seiner öffentlichrechtlichen Forderung kann der Gläubigerstaat also nur bedingt selbst sichern. Soll deshalb die Durchsetzung einer öffentlichrechtlichen Forderung nicht zur Disposition des Schuldners stehen, erscheint es unabdingbar, dass derjenige Staat, in dessen Machtsphäre sich der Schuldner aufhält oder sich sein Vermögen befindet, anderen Staaten Hilfe bei der Durchsetzung dieser Forderungen leistet. Letztendlich schützt hier insbesondere der von Kritikern auch als „highly immoral“²³ geschmähte Nichtdurchsetzungsgrundsatz allein Steuerhinterzieher und andere säumige Schuldner, die als lachende Dritte von den Möglichkeiten der Globalisierung einerseits und der Kooperationsunwilligkeit der Staaten andererseits profitieren.

b) *Cons*

Auch lassen sich nur schwer rechtspolitische Argumente *gegen* eine möglichst umfassende Durchsetzung fremder öffentlichrechtlicher Forderungen finden: „no state can be said to have a legitimate policy against payment of its neighbor's taxes“²⁴. Zwar wird zum Teil angeführt, die gerichtliche Durchsetzung fremder öffentlichrechtlicher Forderungen führe zu Schwierigkeiten für die inländischen Gerichte, weil sie unbekanntes öffentliches Recht anwenden und auslegen müssten²⁵. Darüber hinaus sei zu befürchten, dass die inländischen Gerichte von ausländischen Staaten zur Durchsetzung ihrer öffentlichrechtlichen Forderungen überlaufen würden²⁶. Diese Einwände sind aber kaum überzeugend und gehören zu der „familiar parade of the horribles“²⁷, wenn es um die justizielle Zusammenarbeit etwa auch in Zivilsachen geht. So vermag insbesondere nicht einzuleuchten, was an der Anwendung ausländischen öffentlichen Rechts besonders schwierig ist²⁸, zumal die Gerichte ausländisches Privatrecht ohne zu murren anwen-

²³ *Castel* (1964) 42 Can. Bar R. 277 (278).

²⁴ *Milwaukee County v. M.E. White Co.*, 56 SCt 229 (1935) 234 (Stone J).

²⁵ *Blinkhoff*, 18 Corn. L. R. 581 (1932) 584; *Freeze*, 23 Wash. U. L. Q. 321 (1937-1938) 334; *Cooperman*, 34 Cal. L. R. 754 (1946) 755; *F. A. Mann* (1971) 132 *Recueil des Cours* 9 (170); *ders.* (1984) 186 *Recueil des Cours* 9 (44); *Lipstein*, FS *Imre Zajtay* (1982) 357 (370 ff.); *ders.*, in: *Holl/Klinke, Internationales Privatrecht, Internationales Wirtschaftsrecht* (1985) 39 (51 f.); *Daum*, 33 Ill. L. R. 249 (1938-1939) 261; *Baade*, in: *Int. Enycl. Comp. L.* Bd. III Kap. 12 (1991) 41; *ders.*, 30 *Tex. Int'l L. J.* 429 (1995) 483 f.; *Snider*, 9 *Gonz. J. Int'l L.* 1 (2005) 32 ff.

²⁶ *Re Bliss' Estate*, 202 NYS 185 (1923) 189 (Foley S); *Beale*, *A Treatise on the Conflict of Laws*, Bd. III (1935) 1638.

²⁷ *Palmer*, 18 U. Cin. L. R. 498 (1949) 506.

²⁸ Vgl. auch *Pasquantino v. United States*, 125 SCt 1766 (2005) 1780 (Thomas J).

den²⁹. Vor allem aber vermeidet der Nichtdurchsetzungsgrundsatz in keiner Weise, dass der inländische Richter sich mit dem ausländischen öffentlichen Recht auseinander zu setzen hat. Wie noch zu sehen sein wird, führt gerade in den Fällen der indirekten Durchsetzung *erst der Nichtdurchsetzungsgrundsatz* dazu, dass sich Fragen des ausländischen öffentlichen Rechts überhaupt stellen, wenn nämlich der Richter prüfen muss, ob eine ausländische öffentlichrechtliche Forderung überhaupt besteht, die durch das inländische Gericht indirekt durchgesetzt werden könnte³⁰.

Berechtigte rechtspolitische Bedenken an der Durchsetzung fremder öffentlichrechtlicher Forderungen durch inländische Staatsorgane können allenfalls in dreifacher Hinsicht geäußert werden. Zunächst wäre aus Sicht des inländischen Staates die Durchsetzbarkeit fremder öffentlichrechtlicher Forderungen ein *Standortnachteil* im Wettbewerb der Staaten um die Ansiedelung von Kapital und Personen³¹. Schließlich schützt der Staat, indem er ausländischen Staaten nur begrenzt zur Durchsetzung ihrer öffentlichrechtlichen Forderungen verhilft, Gegenstände und Personen innerhalb seines Territoriums vor dem Zugriff anderer Staaten. Sollte er dagegen seine Gerichte ausländischen Staaten öffnen, würde dies zu einer Abwanderung von Kapital und Personen in andere Staaten führen, die dem Nichtdurchsetzungsgrundsatz weiterhin anhängen. Potentielle Schuldner könnten nur auf diese Weise einen Gerichtsstand für fremde öffentlichrechtliche Forderungen im Inland vermeiden.

Zweitens darf bei aller „Euphorie des Internationalen“³² nicht übersehen werden, dass die grenzüberschreitende Durchsetzung öffentlichrechtlicher Forderungen eine *illiberale Tendenz* aufweist³³. Öffentlichrechtliche For-

²⁹ *Oklahoma Tax Commission v. Rodgers*, 193 SW2d 919 (St Louis CA, Mo. 1946) 927 (Anderson J); *Buckley v. Huston*, 291 A2d 129 (NJ 1972) 130 (Jacobs J); *Leflar*, 46 Harv. L. R. 193 (1932-1933) 218; Note, 42 Yale L. J. 1131 (1932-1933) 1131; *Daum*, 33 Ill. L. R. 249 (1938-1939) 261; *Trott*, 47 Mich. L. R. 796 (1948-1949) 800; *Walden*, 39 Ky. L. J. 473 (1950-1951) 474; *Albrecht* (1953) 13 Brit. Y. B. Int'l L. 454 (463); *Kahn* (1954) 71 SALJ 275 (278); *Castel* (1964) 42 Can. Bar R. 277 (296); *Robertson*, 7 Ariz. L. R. 219 (1965-1966) 237; *Stoel* (1967) 16 Int'l & Comp. L. Q. 663 (677 f.); *Johnson*, 10 Harv. Int'l L. J. 263 (1969) 264; *Greenberg*, 43 Brook. L. R. 630 (1977) 641; *Silver*, 22 Ga. J. Int'l & Comp. L. 609 (1992) 620; *Dormann Bessenich*, Der ausländische Staat als Kläger (1993) 71; *Dodge*, 43 Harv. Int'l L. J. 161 (2002) 210; *Black*, 38 Can. Bus. L. J. 1 (2003) 25; *Jenn*, Illegal nach Deutschland verbrachtes ausländisches Staatsvermögen (2004) 40.

³⁰ Vgl. nur *Peter Buchanan Ltd v. McVey* [1954] IR 89 (HC Ireland).

³¹ *J. Schulze*, Das öffentliche Recht im internationalen Privatrecht (1972) 153; *Smith*, U. Ill. L. R. 241 (1981) 267 f.; *Baade*, in: Int. Encycl. Comp. L. Bd. III Kap. 12 (1991) 41; *ders.*, 30 Tex. Int'l L. J. 429 (1995) 483 f.; *Dodge*, 43 Harv. Int'l L. J. 161 (2002) 216.

³² *Großfeld*, Berichte DGVR 18 (1978) 73 (147).

³³ *Biscottini*, Diritto amministrativo internazionale, Bd. II (1966) 443; vgl. gerade zur Illiberalität der Zusammenarbeit in Strafsachen auf europäischer Ebene auch

derungen resultieren nun einmal anders als privatrechtliche Forderungen aus staatlichen Beschränkungen, auf die der Schuldner wenig Einfluss hat. Der Staat greift mit dem Verhängen einer öffentlichrechtlichen Forderung stets in die Freiheit und das Eigentum des Schuldners aus Staatsinteressen ein. Liberalere Staaten tun dies seltener als illiberale. Selbst wenn der inländische *ordre public* sicherlich jede Durchsetzung fremder öffentlichrechtlicher Forderungen durch inländische Stellen begrenzen würde, würden illiberale fremde Staatsinteressen unterhalb dieser Schwelle auch für das inländische Staatsgebiet gefördert. Zudem führt die internationale Zusammenarbeit bei der grenzüberschreitenden Durchsetzung nicht nur zu einem Verlust der inländischen Staatlichkeit gegenüber einer ausländischen, was man schon als rechtspolitisch ambivalent erachten kann³⁴. Es tritt vielmehr dem Bürger zusätzlich zur inländischen Staatsgewalt nicht nur *eine* ausländische Staatsgewalt gegenüber, sondern potentiell *alle* ausländischen Staatsgewalten kumuliert, die bei einer grenzüberschreitenden Durchsetzung ihre öffentlichrechtlichen Forderungen im Inland realisieren könnten.

Schließlich darf auch die Durchsetzung fremder öffentlichrechtlicher Forderungen nicht nur aus der Sicht des ausländischen Staates betrachtet werden. Hilft man dem ausländischen Staat, im Inland seine öffentlichrechtlichen Forderungen gegen den Einzelnen durchzusetzen, so führt dies zu einer einseitigen Bevorzugung des ausländischen Staates, zu einem *Ungleichgewicht der Rechtsschutzmöglichkeiten*. Dem Einzelnen würden potentiell alle ausländischen Staatsgewalten im Inland gegenübertreten, ohne dass sein Rechtsschutz gegen die fremden Hoheitsträger im Gegenzug entsprechend erweitert würde. Der Einzelne kann sich zwar vor den inländischen Gerichten gegen die Durchsetzung der betreffenden Forderung wehren. Er wird aber seine subjektiven öffentlichen Rechte gegen den ausländischen Staat nicht im Inland realisieren können; der ausländische Staat wird sich insoweit erfolgreich auf seine Staatenimmunität berufen können³⁵. Auch wenn dieses Ungleichgewicht *aus rechtlicher Sicht* als Basis für den Nichtdurchsetzungsgrundsatz nicht ausreicht, wie noch im Zusammenhang mit dem Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit zu sehen sein wird³⁶, so ist diese Schiefelage dennoch rechtspolitisch bedenklich. Die Disproportionalität des Rechtsschutzes zwischen ausländischem Staat und Einzelnem, die mit einer gerichtlichen Durchsetzung fremder öffentlichrechtlicher Forderungen einhergehen würde, lässt sich jedoch

Schünemann, ZRP 2003, 185 (187); Gazeas, ZRP 2005, 18 (21 f.); Satzger, Internationales und europäisches Strafrecht (2005) 138.

³⁴ Tomuschat, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII (1992) § 172 Rn. 42.

³⁵ Siehe nur BVerfG 30.4.1963, BVerfGE 16, 27 (61).

³⁶ Siehe unten § 4 III 1 d.

derzeit rechtspolitisch nicht in den Griff bekommen. Sie folgt auch nicht aus der Beziehung des ausländischen Staates zum Einzelnen; hier wäre ein umfassender Rechtsschutz des Einzelnen zur Durchsetzung seiner subjektiven Rechte gegen den ausländischen Staat vor den inländischen Gerichten rechtspolitisch durchaus wünschenswert. Vielmehr ergibt sich das Ungleichgewicht aus der völkerrechtlichen Beziehung zwischen Forumstaat und ausländischem Staat. Es ist damit Resultat eines Spannungsverhältnisses zwischen diesen beiden Beziehungen. Bei der Frage der Durchsetzung fremder öffentlichrechtlicher Forderungen lässt sich dieses Spannungsverhältnis zugunsten des ausländischen Staates auflösen. Dort schlägt, wie noch zu sehen sein wird³⁷, die völkerrechtliche Beziehung zwischen Forumstaat und ausländischem Staat nicht auf das Verhältnis des ausländischen Staates zum Einzelnen durch.

Auch wird man die beiden zunächst genannten rechtspolitischen Einwände des Standortnachteils für den durchsetzungsbereiten Staat und der Illiberalität der grenzüberschreitenden Durchsetzung nicht völlig entkräften können. Dennoch sind sie hinzunehmen, will man nicht verhindern, dass sich Einzelne ihrer Verpflichtung dem Staat gegenüber entziehen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Durchsetzung fremder öffentlichrechtlicher Forderungen nicht nur die Erfüllung der Ansprüche ausländischer Staaten gewährleistet, sondern langfristig auch dem inländischen Staat bei der Beitreibung seiner eigenen öffentlichrechtlichen Forderungen nützt³⁸. Eine Durchsetzungsbereitschaft des inländischen Staates und eine Überwindung des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes würde einen Übergang zu *Axelrods* spieltheoretischer „Tit for Tat“-Strategie³⁹ bedeuten. Nach dieser Strategie, die sich gut auf die Kooperation von Staaten übertragen lässt⁴⁰, ist es für jeden Spieler am günstigsten, wenn er von einem kooperativen – also durchsetzungsfreundlichen – Verhalten der anderen Spieler ausgeht. Er sollte sich selbst kooperativ verhalten und lediglich auf einen inkooperativen Akt eines anderen Spielers – also eine *konkrete* Nichtdurchsetzung einer seiner Forderungen – mit inkooperativem Verhalten reagieren; allerdings nur solange, bis der andere Spieler wieder zur Kooperation zurückkehrt. Die Durchsetzung fremder öffentlichrechtlicher Forderungen fördert demnach die Gegenseitigkeit; der inländische Staat kann damit rechnen, dass auch seine öffentlichrechtlichen Forderungen im

³⁷ Unten § 4 I.

³⁸ *Daum*, 33 Ill. L. R. 249 (1938-1939) 261; *Silver*, 22 Ga. J. Int'l & Comp. L. 609 (1992) 633; *Kovatch*, 22 Hous. J. Int'l L. 265 (1999-2000) 285; *Dodge*, 43 Harv. Int'l L. J. 161 (2002) 220 ff.

³⁹ Vgl. *Axelrod*, *The Evolution of Cooperation* (1984) 169 ff. et passim.

⁴⁰ Vgl. etwa *Pfeiffer*, *RabelsZ* 55 (1991) 734 (742); *S. Michaels*, *Anerkennungspflichten im Wirtschaftsrecht der Europäischen Gemeinschaft und der Bundesrepublik Deutschland* (2004) 130.

Ausland durchgesetzt werden, wenn er bereit ist, die fremden bei sich zu realisieren.

III. Gegenstand und Gang der Untersuchung

Die berechtigte rechtspolitische Kritik an der derzeitigen Durchsetzungslage erfordert vor allem eine nähere Untersuchung, aus welchen Gründen die inländischen Gerichte *de lege lata* fremde öffentlichrechtliche Forderungen nicht durchsetzen dürfen. Die Untersuchung fokussiert sich also – angesichts der klaren Antwort, weshalb die inländischen *Behörden* nach geltendem Recht ohne gesetzliche Grundlage fremde öffentlichrechtliche Forderungen nicht vollstrecken dürfen – auf das Problem der Durchsetzung durch die inländischen *Gerichte*. Ziel der Untersuchung ist es nachzuweisen, dass die inländischen Gerichte grundsätzlich nicht gehindert sind, öffentlichrechtliche Ansprüche ausländischer Staaten direkt oder indirekt durchzusetzen. Die Arbeit soll sich hierzu auf dem Boden des geltenden deutschen Rechts bewegen; aufgrund der Internationalität der Materie und der bisherigen Debatte über den Nichtdurchsetzungsgrundsatz wird sich jedoch der eine oder andere – auch tiefere – Blick ins Ausland nicht vermeiden lassen.

Die Ausführungen sind in drei Teile gegliedert. Ausgangspunkt der Untersuchung muss eine *rechtsvergleichende Bestandsaufnahme* des traditionellen Grundsatzes der gerichtlichen Nichtdurchsetzbarkeit öffentlichrechtlicher Ansprüche ausländischer Staaten sein. Um die rechtliche Basis für den Nichtdurchsetzungsgrundsatz und Spielräume für seine Kritik zu erforschen, muss man zunächst wissen, wie die Gerichte diesen Grundsatz anwenden. Auch wenn sich die Untersuchung auf die Durchsetzung fremder öffentlichrechtlicher Forderungen durch die *deutschen* Gerichte beschränkt, ist bei der Bestandsaufnahme des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes eine breite rechtsvergleichende Herangehensweise nicht nur sinnvoll, sondern geboten. Vor allem aufgrund seiner zum Teil postulierten völkerrechtlichen Provenienz wenden die Gerichte den Nichtdurchsetzungsgrundsatz, wie sich zeigen wird, als universell gültige Rechtsregel an. Der Nichtdurchsetzungsgrundsatz kann damit lückenlos nur unter Einbezug aller Rechtsordnungen, die ihm anhängen, dargestellt werden, zumal das Fallmaterial in den einzelnen Rechtsordnungen – und insbesondere in Deutschland – die Probleme des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes nur zum Teil reflektiert. Unabhängig von ihrer rechtsvergleichenden Perspektive rechtfertigt sich eine Bestandsaufnahme aber auch damit, dass der Nichtdurchsetzungsgrundsatz, selbst wenn man seine rechtspolitischen und rechtlichen Grundlagen nicht anzweifelt, zahlreiche offene Fragen birgt. So stellt sich schon das Problem seiner normativen Geltung (hierzu sogleich

§ 2). Mangels ausdrücklicher entsprechender Gesetzgebung ist in den meisten Ländern auf die Rechtsprechung zurückzugreifen. Der Nichtdurchsetzungsgrundsatz ist zumindest phänomenologisch Richterrecht. Neben der normativen Geltung sind aber auch Voraussetzungen und Rechtsfolgen des traditionellen Grundsatzes der gerichtlichen Nichtdurchsetzung fremder öffentlichrechtlicher Forderungen alles andere als klar (hierzu § 3). Zwar ist offenkundig, dass ein Gericht eine fremde öffentlichrechtliche Forderung nicht direkt zusprechen darf. Es ist aber auch vorstellbar, dass die Gerichte fremde öffentlichrechtliche Forderungen auf andere Weise als durch eine direkte Titulierung durchsetzen. Hier gilt es die Grenzen des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes zu erforschen und seine wildesten Auswüchse aufzuzeigen.

Der zweite Teil der Arbeit wendet sich der *rechtlichen Kritik* des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes zu. Angesichts der Vielfältigkeit der Argumente für den Nichtdurchsetzungsgrundsatz wird hier eine „tour d’horizon“ durch verschiedene Rechtsgebiete erforderlich sein. So suggeriert gerade das in der Praxis verbreitete Souveränitäts- und Gewaltenteilungsargument eine Höherrangigkeit des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes. Völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Gründe könnten den Nichtdurchsetzungsgrundsatz ungeachtet seiner rechtspolitischen Verfehltheit auf den ersten Blick rechtfertigen, was sich aber bei näherem Hinsehen als nicht haltbar erweisen wird (hierzu § 4). Demgegenüber argumentieren andere – wie etwa die Vertreter des Interessenarguments – eher auf der Ebene des nationalen einfachen Rechts, dass die inländischen Gerichte fremde öffentlichrechtliche Forderungen nicht durchsetzen dürften. Auch solche Versuche scheitern (hierzu § 6), zumal der Spielraum für das einfache Recht durch das Völkervertrags- und Europarecht, die teilweise eine gerichtliche Durchsetzung fremder öffentlichrechtlicher Forderungen gebieten, stark eingeschränkt ist (hierzu § 5).

Wenn *Freeze* vom Nichtdurchsetzungsgrundsatz als einem „judgemade paradise“⁴¹ spricht, so meint er damit, dass dieser Grundsatz dem Gericht eine Herausarbeitung von Regelungen erspart, welche die Durchsetzung der fremden öffentlichrechtlichen Forderung zum Gegenstand haben. Diesen Luxus kann sich die folgende Untersuchung nicht leisten. Da sich im zweiten Teil der Arbeit zeigen wird, dass sich der Nichtdurchsetzungsgrundsatz, wie er im ersten Teil herausgearbeitet wurde, rechtlich nicht begründen lässt, muss im letzten Teil der Untersuchung der Frage nachgegangen werden, was anstelle des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes gilt. Es können ja nicht ausnahmslos alle öffentlichrechtlichen Forderungen, deren Bestand der ausländische Staat behauptet, durchgesetzt werden. Vielmehr bedarf es spezieller *Durchsetzungsregeln*, die bestimmen, unter welchen

⁴¹ *Freeze*, 23 Wash. U. L. Q. 321 (1937-1938) 321.

Voraussetzungen ein Gericht eine öffentlichrechtliche Forderung realisieren muss. Im letzten Teil der Untersuchung (§ 7 bis § 9) sollen diese Durchsetzungsregeln in Grundzügen entwickelt werden, um zu klären, unter welchen Umständen ein fremder Hoheitsträger wie Transport for London eine Chance hat, seine öffentlichrechtlichen Ansprüche erfolgreich vor den deutschen Gerichten geltend zu machen.

1. Teil:

Der Grundsatz der gerichtlichen Nichtdurchsetzung öffentlichrechtlicher Forderungen ausländischer Staaten

§ 2 Universalität des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes

Der Grundsatz, dass die inländischen Gerichte öffentlichrechtliche Forderungen ausländischer Staaten nicht durchsetzen dürfen, ist eine universelle Rechtsregel. Dieser Weltrechtssatz kann sich seiner Geltung nicht nur im common law in Form der so genannten revenue rule erfreuen (sogleich § 2 I). Er ist gleichermaßen in den kontinentalen Rechtsordnungen beheimatet (sodann § 2 II) und wurde auch auf internationaler und europäischer Ebene anerkannt. So einigte sich etwa das *Institut de droit international* nach einem Studium der Staatenpraxis in seiner Osloer Resolution⁴² darauf, dass den inländischen Gerichten die Durchsetzung öffentlichrechtlicher Forderungen ausländischer Staaten prinzipiell verwehrt ist⁴³. Auch der Gesetzgeber der Europäischen Gemeinschaft hat die Geltung des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes anerkannt. In den Erwägungsgründen zur Beitreibungsrichtlinie⁴⁴ heißt es, dass gegenwärtig eine öffentlichrechtliche Forderung, für die von den Behörden eines Mitgliedstaates ein Titel ausgestellt worden ist, in einem anderen Mitgliedstaat nicht realisiert werden kann.

I. Die revenue rule im common law

Dass die common-law-Gerichte unter dem Etikett der revenue rule die gerichtliche Durchsetzung fremder öffentlichrechtlicher Forderungen ablehnen, verwundert auf den ersten Blick, knüpft dieser Grundsatz doch

⁴² *Institut de droit international*, Résolution concernant les demandes fondées par une autorité étrangère ou par un organisme public étranger sur des dispositions de son droit public (Oslo 1977) *Annuaire IDI* 57-II (1978) 328.

⁴³ Vgl. Art. I lit. a der Osloer Resolution (vorherige Note): „Dans la mesure où, du point de vue de l'Etat du for, leur objet est lié à l'exercice de la puissance publique, les demandes en justice d'une autorité étrangère ou d'un organisme public étranger, fondées sur des dispositions de son droit public, devraient en principe être considérées comme irrecevables“.

⁴⁴ Richtlinie 76/308/EWG (N. 6).

offensichtlich an eine Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht und damit an eine Unterscheidung an, die im common law eigentlich als Fremdkörper angesehen wird. Denn während in den kontinentalen Rechtsordnungen die „Grenze zwischen dem privaten und dem öffentlichen Recht einem Äquator ähnelt, der die juristische Welt in zwei Hemisphären aufteilt“⁴⁵, ist diese Grenze dem common law zwar bekannt, aber nicht von vergleichbar grundsätzlicher Bedeutung⁴⁶. Dennoch darf die revenue rule des common law nicht als das Produkt einer versteckten Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht gesehen werden. Getreu ihrer common-law-Herkunft ist die revenue rule weit von einer *Ulpianischen summa divisio*⁴⁷ und apriorischen Trennung zwischen privatem und öffentlichem Recht entfernt, sondern Ergebnis eines langsamen Rechtsbildungsprozesses. Anfangs beschränkte sich die revenue rule punktuell nur auf die Nichtdurchsetzung ausländischer Straf- und Steuerforderungen (sogleich § 2 I 1). Sie hat sich mittlerweile aber zu einem Ausschlussgrund für die gerichtliche Durchsetzung jeglicher Art von öffentlichrechtlichen Forderungen ausländischer Staaten fortentwickelt (sodann § 2 I 2).

1. Fremde Straf- und Steuerforderungen

Die Geltung der revenue rule ist hinsichtlich Straf- und Steuerforderungen ausländischer Staaten de lege lata im common law fest verwurzelt und in der Rechtsprechung der klassischen common-law-Jurisdiktionen Australien⁴⁸, England und Wales⁴⁹, Hongkong⁵⁰, Irland⁵¹, der Isle of Man⁵²,

⁴⁵ Basedow, JuS 2004, 89 (89).

⁴⁶ *Re State of Norway's Application* [1987] QB 433 (CA) 475 (Kerr LJ).

⁴⁷ *Ulpian D.1.1.1.2* (Ulp. 1 inst.): „Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum“.

⁴⁸ Vgl. nur *Her Majesty's Attorney-General v. Heinemann Publishers* (1988) 165 CLR 30 (HC Australia) 40; *Nygh/Davies*, Conflict of Laws in Australia⁷ (2002) 336.

⁴⁹ Vgl. nur *Huntington v. Attrill* [1893] AC 150 (PC) 155 f. (Lord Watson); *Government of India v. Taylor* [1955] AC 491 (HL) 503 f. (Viscount Simonds); *North/Fawcett*, Cheshire and North's Private International Law¹³ (1999) 107; *Collins/Hill*, in: Dicey/Morris, The Conflict of Laws, Bd. 1¹³ (2000) 5R-018; *Morris/McClean*, The Conflict of Laws³ (2000) 54; *Briggs*, The Conflict of Laws (2002) 39; *Clarkson/Hill*, Jaffey on the Conflict of Laws² (2002) 563; *Briggs/Rees*, Civil Jurisdiction and Judgments⁴ (2005) 295, 565.

⁵⁰ Vgl. nur *Nanus Asia Co Inc. v. Standard Chartered Bank* [1990] 1 HKLR 396 (HC Hong Kong) 411 (Cruden J).

⁵¹ Vgl. nur *Peter Buchanan Ltd v. McVey* [1954] IR 89 (HC Ireland) 100 (Kingsmill Moore J).

⁵² Vgl. *Re Tucker* [1988] LRC (Comm) 995 (HC Isle of Man) 1002 (Hytner J).

Jersey⁵³, Kanada⁵⁴ und Neuseeland⁵⁵ unbestritten. Der Nichtdurchsetzungsgrundsatz wird aber auch von den schottischen⁵⁶ und südafrikanischen⁵⁷ Gerichten angewandt, sodass für Zwecke der vorliegenden Untersuchung diese Rechtsordnungen als Teil des common law angesehen werden können. Zwar hat die revenue rule nicht als zentrale Norm ihren Weg in die Restatements des *American Law Institute* gefunden⁵⁸; die revenue rule ist aber dennoch, wie der US Supreme Court erst kürzlich wieder festgestellt hat⁵⁹, als common-law-Regel Teil des geltenden Rechts in den Vereinigten Staaten⁶⁰. Unklar ist in den USA lediglich der normative Anspruch der revenue rule im inter-state-Bereich bei der Durchsetzung von Straf- und

⁵³ Vgl. *Re Tucker* [1988] Fin. L. R. 378 (RC Jersey) 389 f. (Crill).

⁵⁴ Vgl. nur *Brown, Gow, Wilson v. Beleggings-Societeit NV* (1961) 29 DLR (2d) 673 (HC Ontario) 707 (McRuer J); *Castel, Canadian Conflict of Laws*⁴ (1997) 167–174.

⁵⁵ Vgl. nur *Attorney-General for the United Kingdom v. Wellington Newspapers Ltd* [1988] 1 NZLR 129 (HC New Zealand) 150 (Davison J).

⁵⁶ Siehe nur *The Attorney-General for Canada v. Williams Schulze & Co* (1901) 9 SLT 4 (OH) 4 f. (Lord Darling).

⁵⁷ Siehe nur *Commissioner of Taxes, Federation of Rhodesia v. MacFarland*, 1965 (1) SA 470 (WLD) 471 (Vieyra J).

⁵⁸ Vgl. *American Law Institute, Restatement of the Law of Conflict of Laws* (1934) ch. 12 § 610: „No action can be maintained on a right created by the law of a foreign state as a method of furthering its own governmental interests“, siehe auch § 443 und § 611; *dass.*, *Restatement of the Law Second – Conflict of Laws*, Bd. I (1971) ch. 4 § 89: „No action will be entertained on a foreign penal cause of action“; *dass.*, *Restatement of the Law Third* (N. 21) ch. 8 § 483: „Courts in the United States are not required to recognize or to enforce judgements for the collection of taxes, fines, or penalties rendered by the courts of other states“.

⁵⁹ *Pasquantino v. United States*, 125 SCt 1766 (2005) 1770, 1774 ff. (Thomas J), 1781 (Ginsburg J, dissenting).

⁶⁰ Vgl. hinsichtlich fremder Strafforderungen *The Antelope*, 23 US 66 (1825) 123 (Marshall J); *State of Wisconsin v. Pelican Insurance Co of New Orleans*, 8 SCt 1370 (1888) 1374 (Gray J); *Huntington v. Attrill*, 13 SCt 224 (1892) 227 (Gray J); *State of Oklahoma v. Gulf, Colorado & Santa Fe Railway Co*, 31 SCt 437 (1911) 297 f. (Harlan J); hinsichtlich fremder Steuerforderungen vgl. *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 84 SCt 923 (1964) 932 f. (Harlan J), 950 f. (White J); *United States v. First National City Bank*, 85 SCt 528 (1965) 538 (Harlan J); *Sun Oil Company v. Wortmann*, 108 SCt 2217 (1988) 2132 in N. 3 (Brennan J); auf Ebene der US Courts of Appeals siehe *Menendez v. Saks and Co*, 485 F2d 1355 (2d Cir. 1973); *Her Majesty the Queen in Right of the Province of British Columbia v. Gilbertson*, 597 F2d 1161 (9th Cir. 1979); *Attorney General of Canada v. R.J. Reynolds Tobacco Holdings, Inc*, 268 F3d 103 (2d Cir. 2001); *Republic of Honduras v. Philip Morris Companies, Inc*, 341 F3d 1253 (11th Cir. 2003); *The European Community v. R.J.R. Nabisco, Inc*, 355 F3d 123 (2d Cir. 2004); auf der Ebene der Staatengerichte siehe nur *Banco do Brasil SA v. Israel Commodity Co*, 239 NYS2d 872 (1963), *cert. denied*, 84 SCt 657 (1964); für das Schrifttum vgl. nur *Beale*, *A Treatise on the Conflict of Laws*, Bd. II (1935) 1411 f.; *ders.* (N. 26) 1635 ff.; *Ehrenzweig*, *A Treatise on the Conflict of Laws* (1962) 170, 204 f.; *ders.*, *Private International Law* (1967) 165; *Goodrich/Scoles*, *Handbook of the Conflict of Laws*⁴ (1964) 99 f.; *Scoles/Hay/Borchers/Symeonides*, *Conflict of Laws*⁴ (2005) 145 ff., 1297 ff.

Steuerforderungen eines fremden Bundesstaates durch die Gerichte in einem anderen Bundesstaat. Diese Unsicherheit, die aus dem föderalen Gefüge der Vereinigten Staaten und dem eigentümlichen Verhältnis der Bundesstaaten zueinander resultiert und auf die noch einzugehen sein wird, ändert jedoch nichts daran, dass das umfangreiche Fallmaterial zur revenue rule im inter-state-Bereich a fortiori auch auf die Durchsetzung von Straf- und Steuerforderungen anderer Staaten herangezogen werden kann⁶¹.

Schließlich wurde die Geltung der revenue rule auch von einigen Gesetzgebern der vom common law geprägten Rechtsordnungen anerkannt. So geht Section 14 Abs. 3 lit. b (i) des Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act⁶², welches das internationale Deliktsrecht in Großbritannien kodifiziert, erkennbar von der Geltung der revenue rule aus⁶³. Auch verweist der britische und amerikanische Gesetzgeber in Gesetzen zur Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile auf die revenue rule⁶⁴.

2. Sonstige öffentlichrechtliche Forderungen

Zweifel an der Geltung der revenue rule ergeben sich allenfalls hinsichtlich der Anwendbarkeit des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes auf fremde öffentlichrechtliche Forderungen allgemein über fremde Straf- und Steuerforderungen hinaus. Höchstrichterliche Entscheidungen zumindest aus England, Kanada und den Vereinigten Staaten für diese allgemeine Kategorie des öffentlichen Rechts fehlen bisher. Deshalb meinen einige, die Anwendbarkeit der revenue rule bei öffentlichrechtlichen Forderungen, die nicht Straf- oder Steuerforderungen sind, stehe „on a shaky doctrinal

⁶¹ *State of Oklahoma v. Neely*, 282 SW2d 150 (Ark. 1955) 151 (Smith J); *Sun Oil Company v. Wortmann*, 108 SCt 2217 (1988) 2132 in N. 3 (Brennan J); *Smith*, U. Ill. L. R. 241 (1981) 256.

⁶² 1995 (UK) c. 42.

⁶³ „[N]othing in this Part [...] authorises the application of the law of a country outside the forum as the applicable law for determining issues arising in any claim in so far as to do so [...] would give effect to such a penal, revenue or other public law as would not otherwise be enforceable under the law of the forum [...]“.

⁶⁴ Siehe für das Vereinigte Königreich Section 1 Abs. 2 Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933 (UK) c. 13: „[...] a judgment of a recognised court is within this subsection if it satisfies the following conditions, namely [...] (b) there is payable under it a sum of money, not being a sum payable in respect of taxes or other charges of a like nature or in respect of a fine or other penalty [...]“; für die Vereinigten Staaten Section 1 Abs. 2 Uniform Foreign Money Judgments Recognition Act 1962, das von vielen Bundesstaaten adaptiert wurde: „‘foreign judgment’ means any judgment of a foreign state granting or denying recovery of a sum of money, other than a judgment for taxes, a fine or other penalty, or a judgment for support in matrimonial or family matters“.

foundation“⁶⁵; die revenue rule könne in ihrer Kategorialität bei sonstigen öffentlichrechtlichen Forderungen nicht gelten⁶⁶.

Dennoch haben die englischen und amerikanischen Instanzgerichte die Anwendung der revenue rule auf jegliche Form von fremden öffentlichrechtlichen Forderungen zumindest obiter anerkannt⁶⁷ bzw. die revenue rule auf solche Forderungen ohne weitere Begründung angewandt⁶⁸. Auch höchstrichterliche Entscheidungen aus Australien⁶⁹, Hongkong⁷⁰ und Neuseeland⁷¹ sowie das überwiegende Schrifttum⁷² befürworten die Anwendung der revenue rule auf Forderungen ausländischer Staaten, die auf deren sonstigem öffentlichem Recht beruhen. Zu Recht, denn eine Andersbehandlung sonstiger fremder öffentlichrechtlicher Forderungen ist kaum gerechtfertigt, wenn man davon ausgeht, dass der Begriff der öffentlichrechtlichen Forderung eine Auffangkategorie darstellt⁷³ und Straf- und

⁶⁵ *United States of America v. Ivey* (1995) 130 DLR (4th) 674 (Court of Justice Ontario) 688 (Sharpe J), bestätigt durch (1996) 139 DLR (4th) 570 (CA Ontario).

⁶⁶ *Brown, Gow, Wilson v. Beleggings-Societeit NV* (1961) 29 DLR (2d) 673 (HC Ontario) 710 f. (McRuer J); *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 84 S Ct 923 (1964) 933 (Harlan J); *Attorney-General of New Zealand v. Ortiz* [1982] QB 349 (QBD) 371 (Staughton J); *P. B. Carter* (1984) 55 Brit. Y. B. Int'l L. 111 (121); *ders.* (1989) 48 Cambr. L. J. 417 (429); vorsichtig auch *Erne*, Vertragsgültigkeit und drittstaatliche Eingriffsnormen (1985) 53; *Castel* (N. 54) 169 f.; *Morris/McClean* (N. 49) 58.

⁶⁷ *Attorney-General of New Zealand v. Ortiz* [1982] 2 Lloyd's Rep. 224 (CA) 233 (Lord Denning MR); *United States of America v. Inkley* [1989] QB 255 (CA) 264 f. (Purchas LJ); *Camdex International Ltd v. Bank of Zambia (No. 3)* [1997] CLC 714 (CA) 724 (Simon Brown LJ); *QRS 1 Aps v. Frandsen* [2000] ILPr 8 (CA) 9 (Simon Brown LJ); *Attorney General of Canada v. R.J. Reynolds Tobacco Holdings, Inc.*, 268 F3d 103 (2d Cir. 2001) 132 (Katzmann J); offengelassen wird die Frage in *Regazzoni v. K.C. Sethia (1944) Ltd* [1958] AC 301 (HL) 318 (Viscount Simonds); *Attorney-General of New Zealand v. Ortiz* [1982] 2 Lloyd's Rep. 224 (CA) 239 (Lord Ackner LJ).

⁶⁸ Vgl. *The King of Italy v. Marquis Cosimo de Medici Tornaquinci* (1918) 34 TLR 623 (ChD) 624 (Peterson J); *Re Lord Cable, decd.* [1977] 1 WLR 7 (ChD) 13 f. (Slade J).

⁶⁹ *Her Majesty's Attorney-General v. Heinemann Publishers* (1988) 165 CLR 30 (HC Australia) 41 ff.

⁷⁰ *Nanus Asia Co Inc. v. Standard Chartered Bank* [1990] 1 HKLR 396 (HC Hong Kong) 415 (Cruden J).

⁷¹ Zumindest obiter *Attorney-General for the United Kingdom v. Wellington Newspapers Ltd* [1988] 1 NZLR 129 (HC New Zealand) 149 f. (Davison J), bestätigt durch [1988] 1 NZLR 173 (CA New Zealand).

⁷² *F. A. Mann* (1954) 40 Grotius Society 25 (30) = *ders.*, Studies in International Law (1973) 497; *M. Mann* (1955) 4 Int'l & Comp. L. Q. 564 (566); *Ziegel/Dunlop* (1962) 40 Can. Bar R. 490 (502); *North/Fawcett* (N. 49) 114 ff.; *O'Brien*, Smith's Conflict of Laws² (1999) 158 ff.; *Collins/Hill*, in: Dicey/Morris (N. 49) Rn. 5R-018, 5-030 ff.; *Morris/McClean* (N. 49) 57 f.; *Briggs* (1997) 68 Brit. Y. B. Int'l L. 369 (370); *ders.* (N. 49) 39; *Clarkson/Hill* (N. 49) 565 f.; *Nygh/Davies* (N. 48) 336, 338, 344 f.; *Briggs/Rees* (N. 49) 295; *Proctor*, Mann on the Legal Aspect of Money⁶ (2005) 416.

⁷³ Siehe *United States of America v. Inkley* [1989] QB 255 (CA) 264 (Purchas LJ): „[...] the enforcement of public law may be the general umbrella under which both penal

Steuerforderungen strukturell mit erfasst⁷⁴. Zudem bezieht sich auch die soeben erwähnte Section 14 Abs. 3 lit. b (i) des Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act ausdrücklich neben fremden Straf- und Steuerforderungen auf sonstige fremde öffentlichrechtliche Forderungen.

II. Die kontinentale Rechtspraxis

1. Belgien, Dänemark, Frankreich, Italien, Liechtenstein, Luxemburg, Österreich, Schweden, Schweiz

Der Nichtdurchsetzungsgrundsatz beherrscht im Grundsatz auch die Praxis der Gerichte auf dem Kontinent. Zwar fehlen in einigen der kontinentalen Rechtsordnungen höchstrichterliche Entscheidungen zur Durchsetzungsfrage. Dennoch haben die belgischen⁷⁵, dänischen⁷⁶, französischen⁷⁷, italienischen⁷⁸, liechtensteinischen⁷⁹, luxemburgischen⁸⁰, österreichischen⁸¹, schwedischen⁸² und schweizerischen⁸³ Gerichte zumeist mit Rücken- deckung durch die Literatur die Durchsetzung fremder öffentlichrecht-

and revenue suits are embraced“; *North/Fawcett* (N. 49) 107; *Collins/Hill*, in: Dicey/Morris (N. 49) Rn. 5-030; *Proctor* (vorherige Note) 416 in N. 27.

⁷⁴ Siehe *Attorney-General of New Zealand v. Ortiz* [1982] 2 Lloyd's Rep. 224 (CA) 231 (Lord Denning MR): „But what are ‚other public laws‘? I think they are laws which are ‚ejusdem generis‘ with ‚penal‘ or ‚revenue‘ laws“.

⁷⁵ Trib. civ. Charleroi 8.1.1930, Clunet 1930, 1097 (1098); CA Bruxelles, 18.12.1973, Pas. belg. 1974 II 62 (62 f.); *Rigaux*, Droit public et droit privé dans les relations internationales (1977) 171 ff.; *ders.*, Droit international privé, Bd. I² (1987) 123 f.

⁷⁶ ØLD 23.10.1924, UfR 1925, 176 (177); im Ergebnis wohl auch bereits HD 6.2.1923, UfR 1923, 301.

⁷⁷ Cass. civ. 3.6.1928, Clunet 1929, 385 (386 f.); CA Aix-en-Provence 25.4.1988, Clunet 1988, 779 (783); Cass. civ. 2.5.1990, Rev. crit. 1991, 378 (379); Cass. civ. 29.5.1990, Rev. crit. 1991, 386 (387); *Batiffol/Lagarde*, Droit international privé, Bd. I⁸ (1993) 418 f.

⁷⁸ CA Genova 14.1.1932, Riv. dir. int. 1932, 432 (432); obiter wohl auch Trib. Milano 11.2.1985, Riv. dir. int. priv. proc. 1987, 346 (347); *Biscottini* (N. 33) 442; *di Brozolo*, in: F.-E. Klein, Basle Symposium on the Rôle of Public Law in Private International Law (1991) 85 (96).

⁷⁹ FL OGH 9.9.1985, IPRax 1987, 379 (380); FL OGH 31.3.1987, IPRax 1990, 409 (414).

⁸⁰ Trib. comm. Luxem. 26.1.1990, J. d. Trib. 1991, 483 (483).

⁸¹ OGH 29.10.1935, SZ 17 Nr. 149 (S. 424); OLG Wien 6.2.1980, ZfRV 1981, 304 (306); anders aber noch OGH 7.2.1894, BöhmsZ 4 (1894) 293 (295).

⁸² HD 31.12.1924, NJA 1924-I, 635 (638); HD 31.3.1961, NJA 1961-I, 145 (156).

⁸³ BG 23.1.1953, BGE 79 II 87 (95); BG 2.2.1954, BGE 80 II 53 (61 f.); *Guldener*, Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz (1951) 33; vom Nichtdurchsetzungsgrundsatz ausgehend wohl auch BG 28.2.1913, BGE 39 II 73 (78); BG 3.3.1949, BGE 75 II 122 (125).

licher Forderungen bisher de lege lata durchweg abgelehnt, soweit sie sich hierzu direkt oder obiter äußern durften.

Dagegen schweigen die kontinentalen Gesetzgeber zur Durchsetzungsproblematik. Ein ausdrückliches Durchsetzungsverbot für die inländischen Gerichte wurde, soweit ersichtlich, in keiner kontinentalen Rechtsordnung gesetzlich normiert. Auch finden sich umgekehrt keine ausdrücklichen gesetzlichen Regelungen zu einem allgemeinen Durchsetzungsgebot, das eine gerichtliche Durchsetzung sämtlicher fremder öffentlichrechtlicher Forderungen anordnet. Der völkerrechtliche, europäische oder einfachrechtliche Gesetzgeber verpflichtet die inländischen Gerichte, wie noch zu sehen sein wird, allenfalls zur Durchsetzung *bestimmter* öffentlichrechtlicher Forderungen *bestimmter* Staaten. Ein auffällig weitreichendes Durchsetzungsgebot hält allein der code civil von Québec bereit; Art. 3162 des code civil⁸⁴ normiert ausdrücklich eine gerichtliche Durchsetzbarkeit fremder Steuerforderungen⁸⁵.

2. Deutschland

Die faktische Geltung des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes ist insbesondere auch für Deutschland verhältnismäßig gesichert. In der Literatur wird die Existenz des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes de lege lata nicht angezweifelt⁸⁶. Einmütig ist auch die Rechtsprechung. Soweit die Gerichte mit der Durchsetzung fremder öffentlichrechtlicher Forderungen konfrontiert waren, gingen die ausländischen Staaten aufgrund des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes leer aus. Sei es, dass das Kammergericht einer russischen Gemeinde die Durchsetzung einer ausstehenden Steuerforderung versagte⁸⁷, das Oberlandesgericht Marienwerder offenbar mit Rückendeckung durch das Reichsgericht die Klage eines polnischen Sozialversicherungsträgers auf Pflichtversicherungsbeiträge verwarf⁸⁸, das Landgericht Offen-

⁸⁴ LQ 1991 ch. 64.

⁸⁵ „L'autorité du Québec reconnaît et sanctionne les obligations découlant des lois fiscales d'un État qui reconnaît et sanctionne les obligations découlant des lois fiscales du Québec“.

⁸⁶ Vgl. etwa *Hausmann*, in: *Wieczorek/Schütze*, ZPO, Bd. I/1³ (1994) vor § 12 ZPO Rn. 96; *Nagel/Gottwald*, *Internationales Zivilprozessrecht*⁵ (2002) § 2 Rn. 26; *Schack*, *Internationales Zivilverfahrensrecht*³ (2002) Rn. 511; *Kopp/Schenke*, *VwGO*¹³ (2003) § 1 VwGO Rn. 25; *Ehlers*, in: *Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner*, *VwGO* (Losebl. 2004) vor § 40 VwGO Rn. 71; *Kegel*, in: *Kegel/Schurig*, *Internationales Privatrecht*⁹ (2004) 1092 f. (§ 23 I 1); *Kropholler*, *Internationales Privatrecht*⁵ (2004) 152 (§ 22 II 2); *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, *Zivilprozessrecht*¹⁶ (2004) 183 (§ 31 III); *Geimer* (N. 21) Rn. 1976; *Sonnenberger*, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, Bd. X⁴ (2006) Einl. IPR Rn. 406.

⁸⁷ KG 19.11.1908, OLGE 20, 91.

⁸⁸ Vgl. RG 5.6.1931, IPRspr. 1931 Nr. 3.

burg eine Klage der Präfektur des französischen Departement Bas-Rhin auf Rückzahlung von zu Unrecht geleisteter Sozialhilfe abwies⁸⁹, das Bundessozialgericht das Zusprechen eines ähnlichen Rückforderungsanspruchs des Trägers der niederländischen staatlichen Arbeitslosenversicherung ablehnte⁹⁰ oder niederländische Gemeinden mit ihren Klagen auf Zahlung von öffentlichrechtlichen Parkgebühren gegen deutsche Touristen vor mehreren Amtsgerichten scheiterten⁹¹. Auch bekräftigten deutsche Gerichte den Nichtdurchsetzungsgrundsatz obiter oder indirekt⁹², wenn etwa über die Folgen der Geltung des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes auf private Rechtsverhältnisse, z. B. bei der Haftung des Bürgen für eine ausländische Steuerforderung, zu entscheiden war⁹³.

Bis auf die genannte Entscheidung des Bundessozialgerichts in *BSGE 54, 250* fehlt es in Deutschland aber an einem *direkten* höchstrichterlichen Segen für die Geltung des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes. Dennoch lassen sich einigen höchstrichterlichen Entscheidungen deutscher Gerichte zumindest konkludente und indirekte Aussagen zur Nichtdurchsetzbarkeit fremder öffentlichrechtlicher Forderungen entlocken. Zuvörderst ist hier der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts *Deutsch-österreichischer Rechtshilfevertrag*⁹⁴ aus dem Jahre 1983 zu nennen. In diesem Fall hatten die Verfassungsrichter über eine Verfassungsbeschwerde eines Steuerschuldners zu entscheiden, gegen den die deutschen Behörden eine österreichische Steuerforderung aufgrund des deutsch-österreichischen Vertrages über Rechts- und Amtshilfe in Zoll-, Verbrauchssteuer- und Monopolanangelegenheiten⁹⁵ vollstreckt hatten. Zum Zeitpunkt der Entstehung der Steuerschuld nach österreichischem Recht war der Rechtshilfevertrag allerdings noch nicht in Kraft getreten. In seinem Beschluss prüfte das Bundesverfassungsgericht deshalb u. a. das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot. Der Beschwerdeführer hatte argumentiert, dass eine Anwendung des Rechtshilfevertrages auf seine Steuerschuld in eine Vertrauensposition unverhältnismäßig eingreife, weil er mit einer Durchsetzung der österreichischen Abgabenschuld in Deutschland nicht habe rechnen müssen und sich deshalb auch im österreichischen Besteuerungsver-

⁸⁹ LG Offenburg 30.12.1960, IPRspr. 1960/1961 Nr. 172.

⁹⁰ BSG 26.1.1983, BSGE 54, 250.

⁹¹ AG Münster 23.11.1994, IPRspr. 1994 Nr. 146; mit ähnlicher Begründung wohl auch AG Leverkusen 14.2.1995, IPRspr. 1995 Nr. 5; im Ergebnis gleich, aber mit anderer Begründung AG Mannheim 21.6.1994, DAR 1994, 405.

⁹² OLG Hamburg 8.5.1951, JZ 1951, 444 (445); OLG Hamm 21.3.1994, RIW 1994, 513 (513); siehe auch die Nachweise in den folgenden N. 94, 98, 99, 101 und 102.

⁹³ Vgl. OLG Hamm 27.4.1912, OLGE 25, 333 (335); RG 16.3.1928, IPRspr. 1928 Nr. 37 (S. 59 f.); OLG Hamburg 25.11.1959, IPRspr. 1958/1959 Nr. 61 (S. 242, 243).

⁹⁴ BVerfG 22.3.1983, BVerfGE 63, 343.

⁹⁵ Vom 11.9.1970, BGBl. 1971 II 1001, in der Fassung des Änderungsvertrages vom 5.9.1979, BGBl. 1980 1244.

fahren nur halbherzig verteidigt habe. Dieser Einwand wurde vom Bundesverfassungsgericht zwar im Ergebnis verworfen. Dennoch gestand das Gericht dem Beschwerdeführer zu, dass der Rechtshilfevertrag tatsächlich eine bislang nicht gegebene rechtliche Möglichkeit der grenzüberschreitenden Durchsetzung von ausländischen Steuerforderungen schaffe⁹⁶. Offenbar geht damit das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass ohne einen solchen Rechtshilfevertrag fremde Steuerforderungen, sprich öffentlichrechtliche Forderungen ausländischer Staaten, im Inland auf keine Weise, also auch nicht durch die deutschen Gerichte, durchgesetzt werden können⁹⁷.

Auch der Bundesgerichtshof geht von einer Geltung des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes aus. Bisher fanden sich in seiner Rechtsprechung hierfür allenfalls Andeutungen: So hatte der Bundesgerichtshof im Zusammenhang mit der Anerkennung von privatrechtlichen Wirkungen ausländischer Enteignungsakte festgehalten, dass Klagen ausländischer Staaten gestützt auf noch nicht vollzogene ausländische Enteignungsakte – mithin offenbar Klagen zur Durchsetzung ausländischer öffentlichrechtlicher Ansprüche – nicht durch die inländischen Gerichte stattgegeben werden darf. Die inländischen Gerichte dürften sich nicht zu „Bütteln“ ausländischer Staaten machen⁹⁸. Auch konnte man der Rechtsprechung zur Anwendung ausländischer öffentlichrechtlicher Eingriffsnormen auf Privatrechtsverhältnisse entnehmen, dass fremde öffentlichrechtliche Forderungen gerichtlich nicht durchgesetzt werden dürfen. Der Bundesgerichtshof hatte in seiner berühmt-berüchtigten Entscheidung in *BGHZ 31, 367* betont, dass als Ausdruck des Territorialitätsprinzips ausländisches öffentliches Recht nur innerhalb der Landesgrenzen des rechtsetzenden Staates wirke und nicht von den inländischen Gerichten angewandt werde, solange der ausländische Staat seine öffentlichrechtliche Anordnung durch Zwangsbefugnisse in seinem Gebiet nicht durchsetzen könne⁹⁹. Da in Fällen der Durchsetzung fremder öffentlichrechtlicher Forderungen der ausländische Staat sein öffentliches Recht gerade nicht auf seinem Territorium durchsetzen kann, muss man aus der Aussage des Bundesgerichtshofs eigentlich a maiore ad minus den Schluss ziehen, dass – wenn schon die Anwendung ausländischen öffentlichen Rechts dem inländischen Richter versagt sein soll – der inländische Richter erst recht keine fremden öffentlichrechtlichen Forderungen durchsetzen darf¹⁰⁰. Schließlich fanden sich auch An-

⁹⁶ BVerfG 22.3.1983, BVerfGE 63, 343 (359, 361 f., 363).

⁹⁷ So auch *F. A. Mann* (1984) 186 *Recueil des Cours* 9 (43); *ders.*, FS Gerhard Kegel (1987) 365 (371).

⁹⁸ BGH 18.2.1957, BGHZ 23, 333 (336 ff.); BGH 21.2.1958, NJW 1958, 745 (745); BGH 29.11.1965, IPRspr. 1964/65 Nr. 189 (S. 566).

⁹⁹ BGH 17.12.1959, BGHZ 31, 367 (371 ff.).

¹⁰⁰ So BSG 26.1.1983, BSGE 54, 250 (254 f.).

deutungen für die Geltung des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Vollstreckbarkeit von US-amerikanischen Urteilen über punitive damages. Hier stellten die Bundesrichter vor der Prüfung der *ordre-public*-Widrigkeit von punitive damages fest, dass solche Schadensersatzansprüche keine Straf-, also öffentlichrechtlichen Forderungen seien¹⁰¹. Wären punitive damages als öffentlichrechtliche Forderungen anzusehen gewesen, hätte sie der Bundesgerichtshof wohl von vornherein als gerichtlich nicht durchsetzbar erachtet.

Nunmehr hat der Bundesgerichtshof in *WM 2005, 2274* erstmalig eine Entscheidung *ausdrücklich* auf den Nichtdurchsetzungsgrundsatz gestützt. Im zu entscheidenden Fall hatte ein privater Gläubiger die Pfändung und Überweisung öffentlichrechtlicher Forderungen der Russischen Föderation gegen eine in Deutschland ansässige Drittschuldnerin erwirkt. Das Gericht hielt diese Vollstreckungsmaßnahme für unzulässig, vor allem weil den deutschen Gerichten die internationale Zuständigkeit für die Pfändung und Überweisung dieser Forderungen fehle. Ein solche Zuständigkeit sei nur gegeben, wenn die Zwangsvollstreckung in Gegenstände erfolge, die sich im Inland befinden. Bei Forderungen sei hierzu ein hinreichender Anknüpfungspunkt zum Inland erforderlich. Ein solcher fehle aber aufgrund des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes bei fremden öffentlichrechtlichen Forderungen, da nach diesem Grundsatz die inländischen Gerichte für die Durchsetzung solcher Forderungen international nicht zuständig seien; die Forderung sei deshalb allein im Hoheitsgebiet der Russischen Föderation, nicht aber im Inland zu lokalisieren¹⁰².

3. Niederlande

Offen ist dagegen auf dem Kontinent die Geltung des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes in den Niederlanden. Hier liegen widersprüchliche Entscheidungen auf der Ebene der Gerechthoven vor. Für eine gerichtliche Nichtdurchsetzbarkeit fremder öffentlichrechtlicher Forderungen kann zunächst nicht angeführt werden, dass der Gerechthof Amsterdam eine Klage der Republik der Südmolukken gegen eine holländische Gesellschaft abgewiesen hat, die Indonesien bei kriegerischen Handlungen gegen die Südmolukken unterstützte¹⁰³. Den von den Südmolukken geltend gemachten Unterlassungsanspruch hätte man zwar durchaus als öffentlichrechtlich ansehen können¹⁰⁴. Aber der Gerechthof Amsterdam wies die Klage nicht

¹⁰¹ BGH 4.6.1992, BGHZ 118, 312 (336 ff.); im Ergebnis so wohl auch BVerfG 7.12.1994, BVerfGE 91, 335 (344).

¹⁰² BGH 4.10.2005, WM 2005, 2274 (2276).

¹⁰³ Hof Amsterdam 8.2.1951, Ned. Jurispr. 1951 Nr. 129.

¹⁰⁴ Vgl. etwa *Frank*, *RabelsZ* 34 (1970) 56 (67 f.).

mit dem Nichtdurchsetzungsgrundsatz ab, sondern damit, dass ein Zusprechen des geltend gemachten Anspruchs eine rechtliche Beurteilung der indonesischen Kriegshandlungen nach sich gezogen hätte, die dem niederländischen Staat von Völkerrechts wegen untersagt sei¹⁰⁵. Allerdings haben an anderer Stelle niederländische Gerichte erkennen lassen, dass man fremde öffentlichrechtliche Forderungen nicht durchsetzen würde¹⁰⁶. Insbesondere ist hier eine weitere Entscheidung des Gerichtshof Amsterdam zu nennen, in der Indonesien verwehrt wurde, als Intervenient die Einhaltung seiner Devisenvorschriften, welche die Hauptparteien zu umgehen gedachten, vor den niederländischen Gerichten durchzusetzen. Zwar stützte das Gericht seine Ablehnung vor allem auf das Fehlen eines Anspruchs des indonesischen Staates auf Einhaltung seiner Eingriffsnormen, der durch eine Entscheidung des niederländischen Gerichts vereitelt werden würde. Selbst aber wenn ein solcher Anspruch bestünde, so der Gerichtshof, dürfe dieser, weil öffentlichrechtlich, nicht von den niederländischen Gerichten durchgesetzt werden¹⁰⁷.

Demgegenüber sind andere niederländische Gerichte durchaus bereit, ausländischen Staaten bei der Durchsetzung ihrer öffentlichrechtlichen Ansprüche zur Seite zu stehen. Ausdrücklich haben sich der Gerichtshof 's-Graveshage und der Gerichtshof 's-Hertogenbosch im Rahmen der belgischen Rückforderungsklagen gegen ehemalige Kollaborateure der deutschen Besatzungsmacht im Zweiten Weltkrieg vom Nichtdurchsetzungsgrundsatz distanziert. Die Ansprüche auf Rückforderung belgischen Staatsvermögens, das die deutschen Besatzungsbehörden als Teil der so genannten Flamenpolitik freigiebig an die kollaborierenden Beklagten oder deren Angehörige verteilt hatten, wurde zwar als öffentlichrechtlich eingestuft¹⁰⁸. Die Durchsetzung öffentlichrechtlicher Forderungen ausländischer – zumal befreundeter – Staaten sei aber den niederländischen Gerichten nicht untersagt¹⁰⁹. Zu dem gleichen Ergebnis kamen in neuerer Zeit sowohl die Rechtsbank als auch der Gerichtshof Arnhem; der Klage der Gemeinde Krefeld auf Gewerbesteuer wurde zwar letztendlich wegen Verjährung nicht stattgegeben, aber beide Gerichte sahen grundsätzlich die niederlän-

¹⁰⁵ Hof Amsterdam 8.2.1951, Ned. Jurispr. 1951 Nr. 129 (S. 248 f.).

¹⁰⁶ Rb. 's-Hertogenbosch 16.1.1953, Ned. Jurispr. 1954 Nr. 301 (S. 586); Hof Amsterdam 9.4.1959, Ned. Jurispr. 1960 Nr. 149 (S. 413); vgl. auch Rb. 's-Graveshage 22.4.1954, Ned. Jurispr. 1954 Nr. 767 (S. 1346).

¹⁰⁷ Hof Amsterdam 9.4.1959, Ned. Jurispr. 1960 Nr. 149 (S. 413).

¹⁰⁸ Vgl. vor allem Rb. 's-Hertogenbosch 16.1.1953, Ned. Jurispr. 1954 Nr. 301 (S. 586); Hof 's-Graveshage 3.8.1953, Ned. Jurispr. 1953 Nr. 589 (S. 1013).

¹⁰⁹ Hof 's-Graveshage 3.8.1953, Ned. Jurispr. 1953 Nr. 589 (S. 1013); Hof 's-Hertogenbosch 29.6.1954, Ned. Jurispr. 1955 Nr. 24 (S. 56); im Ergebnis auch Hof 's-Graveshage 3.11.1955, Ned. Jurispr. 1956 Nr. 135.

dischen Gerichte befugt, fremde öffentlichrechtliche Forderungen durchzusetzen¹¹⁰.

§ 3 Konturen des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes

I. Was verbietet der Nichtdurchsetzungsgrundsatz?

Bevor sich die Arbeit den rechtlichen Grundlagen des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes zuwendet, bedürfen sein Tatbestand und seine Rechtsfolgen einer näheren Untersuchung. Zwar steht der Adressat des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes – das inländische Gericht – fest. Aber bei genauerem Hinsehen ist unklar, was der Nichtdurchsetzungsgrundsatz dem inländischen Richter abstrakt verbietet.

1. Berücksichtigung des ausländischen öffentlichen Rechts

Zunächst könnte man meinen, der Nichtdurchsetzungsgrundsatz sei Teil eines umfassenderen Grundsatzes, der schon jede Berücksichtigung ausländischen öffentlichen Rechts bei der gerichtlichen Entscheidungsfindung verbietet.

Gerade die Praxis zur revenue rule spricht für ein solches Verständnis. Die common-law-Gerichte ziehen oftmals als korrekte Wiedergabe des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes die Formulierung von *Dicey/Morris* in Regel 3 ihres Werkes „Conflict of Laws“ heran¹¹¹, die besagt, dass „courts have no jurisdiction [...] to entertain an action for the enforcement, either directly or indirectly, of a penal, revenue or other public law of a foreign

¹¹⁰ Rb. Arnhem 23.5.1996, NIPR 1996 Nr. 437 (S. 572); Hof Arnhem 6.7.1999, NIPR 2000 Nr. 41 (S. 116); für eine flexible Lösung auch *van der Plas*, De taak van de rechter en het IPR (2005) 535 f.

¹¹¹ Vgl. statt vieler für Australien *Her Majesty's Attorney-General v. Heinemann Publishers* (1988) 165 CLR 30 (HC Australia) 40 (Mason J); für England *Government of India v. Taylor* [1955] AC 491 (HL) 507 (Viscount Simonds); für Hongkong *Nanus Asia Co Inc. v. Standard Chartered Bank* [1990] 1 HKLR 396 (HCHK) 411 (Cruden J); für Irland *Peter Buchanan Ltd v. McVey* [1954] IR 89 (HC Ireland) 100 (Kingsmill Moore J); für die Isle of Man *Re Tucker* [1988] LRC (Comm) 995 (HC Isle of Man) 1002 (Hytner JA); für Jersey *Re Tucker* [1988] Fin. L. R. 378 (RC Jersey) 389 (Crill); für Kanada *Brown, Gow, Wilson v. Beleggings-Societeit NV* (1961) 29 DLR (2d) 673 (HC Ontario) 707 (McRuer J); für Neuseeland *Attorney-General for the United Kingdom v. Wellington Newspapers Ltd* [1988] 1 NZLR 129 (HC New Zealand) 150 (Davison J); für Südafrika *Commissioner of Taxes v. MacFarland*, 1965 (1) SA 470 (WLD) 471 (Vieyra J); für die USA *Banco Frances e Brasileiro SA v. John Doe No. 1*, 36 NY2d 592 (1975) 604 (Wachtler J).

State“¹¹². Regel 3 knüpft also scheinbar nicht an die Durchsetzung eines subjektiven *penal, revenue or other public claim* oder *right* eines ausländischen Staates an, sondern an die Durchsetzung von ausländischem objektiven *penal, revenue or other public law*. Da der Zweck einer jeden Norm auf ihre Anwendung gerichtet ist, könnte man meinen, dass nach Regel 3 schon jede Anwendung des objektiven ausländischen *penal, revenue or other public law* durch den inländischen Richter dasselbe durchsetzt¹¹³. Der Nichtdurchsetzungsgrundsatz würde nach diesem Verständnis dem inländischen Richter bereits jegliche Anwendung von ausländischem öffentlichen Recht untersagen – eine Rechtsfolge, die auch mit dem bekannten dictum von *Lord Mansfield*, dem vermeintlichen Erfinder der *revenue rule*, zu harmonisieren scheint. *Lord Mansfield* hatte schon im Jahre 1775 betont: „no country ever takes notice of the revenue law of another“¹¹⁴.

Auch deuten die bereits erwähnten Aussagen des Bundesgerichtshofs in *BGHZ 31, 367* zur Nichtanwendung ausländischen öffentlichen Rechts aufgrund des Territorialitätsprinzips¹¹⁵ auf ein solches weites Verständnis des Nichtdurchsetzungsgrundsatzes hin; auch das Bundessozialgericht stützt in *BSGE 54, 250* die Nichtdurchsetzung einer niederländischen öffentlichrechtlichen Forderung auf *BGHZ 31, 367*¹¹⁶. Für ein allgemeines, den Nichtdurchsetzungsgrundsatz mitumfassendes Prinzip der Nichtanwendbarkeit öffentlichen Rechts lässt sich zudem auf die Judikatur des schweizerischen Bundesgerichts zurückgreifen, dass ausländisches öffentliches Recht vor den schweizerischen Gerichten nicht anwendbar sei und deshalb fremde öffentlichrechtliche Forderungen auch nicht vollziehbar seien¹¹⁷. Gleiches gilt für die Rechtsprechung der französischen *Cour de cassation* und insbesondere für die Entscheidung in *Vogt* aus dem Jahre 1928, in welcher der Gerichtshof den Nichtdurchsetzungsgrundsatz mit der strikten Territorialität des öffentlichen Rechts begründete; die französischen Gerichte dürften fremde öffentlichrechtliche Forderungen nicht durchsetzen, weil das ausländische öffentliche Recht in Frankreich keine Anwendung finde¹¹⁸.

¹¹² *Collins/Hill*, in: *Dicey/Morris* (N. 49) Rn. 5R-018 (Rule 3).

¹¹³ So *United States v. Pasquantino I*, 305 F3d 291 (4th Cir. 2003) 297 (Gregory J); ähnlich wohl auch *Colocassides* (1954) 3 Int'l & Comp. L. Q. 479 (482); *Symeonides*, 50 Am. J. Comp. L. 1 (2002) 5.

¹¹⁴ *Holman v. Johnson* (1775) 1 Cowp. 341 (KB) 343 (Lord Mansfield); ähnlich, wenn auch weniger prägnant, bereits *Boucher v. Lawson* (1735) 95 Eng. Rep. 53 (KB) 55 f. (Lord Hardwick).

¹¹⁵ BGH 17.12.1959, BGHZ 31, 367 (371 ff.).

¹¹⁶ Vgl. BSG 26.1.1983, BSGE 54, 250 (255).

¹¹⁷ Vgl. nur BG 28.10.1948, BGE 74 II 224 (229); BG 23.1.1953, BGE 79 II 87 (95); BG 2.2.1954, BGE 80 II 53 (61 f.).

¹¹⁸ Cass. civ. 3.6.1928, Clunet 1929, 385 (386).