

Rechtsschutz gegen Giganten?

1. Der Sachverhalt war nicht ganz alltäglich. Der Kläger – dem Vernehmen nach ein Rentner aus Ostfriesland – hatte im März 2008 für 30.000 Euro Lehman-Zertifikate gekauft. Im Prospekt war vermerkt, dass sie von Standard & Poor's mit A+ geratet waren; darauf war er ausdrücklich hingewiesen worden. Andere Agenturen waren zum selben Ergebnis gekommen. An dieser Bewertung hatte S&P bis zum 15. September 2008 festgehalten, als das „Gläubigerschutzverfahren“ über die Lehman Brothers Holding Inc. eröffnet wurde (vgl. Wildmoser/Schiffer/Langoth RIW 2009, 660). Die weiteren Folgen sind bekannt; auch die Zertifikate des Klägers wurden wertlos.

S&P auf Schadensersatz zu verklagen, ist kein einfaches Unterfangen. Wie findet man im Inland ein zuständiges Gericht? Ein Prozess in den USA wird schon aus Kostengründen ausscheiden. Welches ist die anwendbare Rechtsordnung? Gewährt sie einen Ersatz für reine Vermögensschäden? Dazu kommen Probleme im Tatsächlichen. Welche Gesellschaft aus der S&P-Gruppe hat das Rating erstellt? Besitzt sie eine Niederlassung in der Bundesrepublik? Wie sahen ihre vertraglichen Beziehungen zu Lehmann Brothers aus? Eine Internet-Recherche erleichtert vieles, doch bedarf es darüber hinaus eines engagierten und sachkundigen Rechtsvertreters, um auf einem solchen steinigem Weg voranzukommen.

Im konkreten Fall ließ sich ermitteln, dass die das Rating erstellende „Standard & Poor's Financial Services LLC“ ein „Office“ in Frankfurt am Main hatte, in einem Gebäude, in dem auch zwei andere Niederlassungen der S&P – Gruppe untergebracht waren. Das vom Kläger angerufene Landgericht Frankfurt/Main stellte die Klage dort zu. Ob dies korrekt war, musste das Gericht nicht mehr entscheiden, da niemand einen Verstoß gerügt hatte und deshalb § 295 ZPO zur Anwendung kam.

2. Das Landgericht Frankfurt erklärte sich für unzuständig. Klage sei nur am Sitz der Gesellschaft in New York möglich. Das OLG Frankfurt/Main (...) war anderer Ansicht: Hier sei sehr wohl ein deutscher Gerichtsstand gegeben. Dass das „Office“ eine Niederlassung im Sinne des § 21 ZPO war, dass dort also anders als bei einer Agentur Entscheidungen getroffen wurden, hätte der Kl. beweisen müssen. Außerdem war das Rating in den USA erstellt worden, ohne dass irgendein Zusammenhang mit der deutschen Niederlassung bestanden

hatte. § 21 ZPO schied also aus. Auch § 29 ZPO (Erfüllungsort) kam ersichtlich nicht in Betracht. Nach Ansicht des OLG blieb nur der Gerichtsstand des Vermögens nach § 23 ZPO. Hier kam dem Kläger die Tatsache zu Hilfe, dass es in Frankfurt eine Reihe von Unternehmen gab, die einen „Abonnementvertrag“ für Ratings von S&P hatten und die dafür jährlich 4.000 Euro bezahlen mussten. Maßgebend für die „Belegenheit“ ist in solchen Fällen der Sitz des Schuldners. Dies überzeugt und macht die knifflige Frage nach den konzerninternen Verhältnissen überflüssig. Unterstellt, die Beklagte hätte eine Tochtergesellschaft in Deutschland gehabt, wären die Anteilsrechte selbstredend als inländisches Vermögen in Betracht gekommen. Doch wie wäre die Konstellation zu beurteilen, dass Inhaber der deutschen Gesellschaften eine Schwestergesellschaft der Beklagten gewesen wäre? Genügt ein solcher „Familienzusammenhang“ für die Anwendung des § 23 ZPO? Die Kommentare lassen einen bei erster Durchsicht im Stich, obwohl die Frage sicherlich nicht nur in Fällen wie dem vorliegenden von Bedeutung ist. Überzeugend arbeitete das OLG Frankfurt heraus, dass durch den Wohnsitz und die Staatsangehörigkeit des Klägers außerdem ein „hinreichender Inlandsbezug“ gegeben sei, den die Rechtsprechung über den Wortlaut des § 23 ZPO hinaus verlangt, um ihre Zuständigkeit bejahen zu können.

Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nach § 32 ZPO wurde vom OLG nicht geprüft. Dies mag damit zusammenhängen, dass der Kläger seinen Schadensersatzanspruch (wohl) ausschließlich darauf stützte, S&P habe Pflichten aus einem Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte verletzt – in der Tat die am nächsten liegende Anspruchsgrundlage. Allerdings kann man sich die Frage stellen, inwieweit nicht auch § 826 BGB in Betracht kommen könnte. Immerhin war schon im Mai 2008 bekannt, dass Lehman mit rund 613 Mrd. US-\$ verschuldet und dass die Bank auf der Suche nach einem rettenden Investor war (Wildmoser u. a., a. a. O.). War es da nicht ein sittenwidriges, d. h. völlig bedenkenloses Verhalten, einfach an dem früheren Rating festzuhalten und Lehman nicht einmal auf eine „watchlist“ zu setzen? Wurde dabei nicht die Schädigung all jener billigend in Kauf genommen, die auf das Rating vertrauten? Allerdings würde der Weg über § 32 ZPO den Rückgriff auf vertragliche Ansprüche versperren, weshalb es sicherlich vernünftiger war, in erster Linie auf § 23 ZPO zuzugreifen.

3. Das nächste Hindernis wird die Frage nach dem anwendbaren Recht sein. Da die Rom I – VO nach ihrem Art. 28 erst ab 17. Dezember 2009 gilt und die Rom II – VO nach ihrem Art. 32 nur Vorgänge nach dem 11. Januar 2009 erfasst, greift im vorliegenden Fall noch das

EGBGB ein. Fragt man nach einem Anspruch aus Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte, so stellt sich das Problem, ob dieser vertragsrechtlich oder deliktsrechtlich zu qualifizieren ist. Im ersten Fall verweist Art. 28 Abs. 1 Satz 1 EGBGB auf US-amerikanisches (konkret: New Yorker) Recht. Allerdings stellt sich dann nach Art. 28 Abs.1 Satz 2 EGBGB die Frage, ob die gegenüber Anlegern bestehende Pflichten nicht einen abtrennbaren Teil des Vertrages darstellen, der – so müsste man schließen - engere Beziehungen zu Deutschland aufweist. Vielleicht könnte man diese Frage aber dahinstehen lassen, weil gute Gründe für eine deliktsrechtliche Qualifizierung sprechen. Geht es nicht um die Verletzung einer Verkehrspflicht, die gegenüber jedermann besteht? Man könnte sich dabei auf eine Parallele zu EuGH (NJW 2002, 3159) stützen, der bei einem grundlosen Abbruch von Vertragsverhandlungen und daraus resultierenden Ansprüchen aus culpa in contrahendo gleichfalls deliktisches Verhalten annahm. Dies hätte zur Folge, dass der Kläger nach Art. 40 Abs.1 EGBGB das Recht des Staates wählen könnte, in dem der schädigende Erfolg eingetreten ist. Die Entscheidung würde ihm vermutlich nicht schwer fallen.

4. Ein Urteil, das S&P zu Schadensersatz verurteilt, würde in die Rechtsgeschichte eingehen. Bisher sind die wenigen Versuche alle fehlgeschlagen, die es in dieser Richtung gab. Zwar werden die Rating-Agenturen seit der Finanzkrise viel kritisiert, doch niemand hat bisher gewagt, sich ernsthaft mit ihnen anzulegen. Schon zu ruhigeren Zeiten hat man ihre Macht respektiert. Die Bundesrepublik hat es klaglos hingenommen, dass S&P im Dezember 2002 in Berlin eine Pressekonferenz veranstaltete, auf der verkündet wurde, Deutschland könne „gerade noch“ mit AAA geratet werden; der „Reformstau“ insbesondere auf dem Arbeitsmarkt müsse aber alsbald beseitigt werden (Däubler NJW 2003, 1096). Dass für diese „Drohung“ die damals eher konfliktorischen deutsch-amerikanischen Beziehungen maßgebend waren, kann man vermuten, aber nicht beweisen. Heute schreibt die EG-Verordnung 2009/1060 vom 16. 9. 2009 (ABl Nr. L 302 S. 1 – 31) die „Registrierung“ aller Rating-Agenturen vor, wofür eine EU-Behörde zuständig ist, die (erst) Anfang 2011 ihre Arbeit aufnahm. Die „großen Drei“ (neben S&P Moody’s und Fitch) hätten nach Art. 14 dieser Verordnung ihre Registrierung beantragen müssen, taten dies aber nicht. Nach Art. 40 konnten sie ihre Tätigkeit fortsetzen, bis eine Ablehnung erfolgen würde – sie wäre wegen unterlassener Antragstellung während der vorgesehenen Frist längst möglich gewesen, doch es fand sich niemand, der eine solche Entscheidung getroffen hätte. Was würde wohl geschehen, wenn europäische Banken und andere Finanzdienstleister plötzlich ohne Rating dastehen würden? Wäre das nicht ein Wettbewerbsnachteil mit unabsehbaren Folgen? Wie

würde die US-amerikanische Seite reagieren? Dafür die Verantwortung zu übernehmen, dürfte sich niemand aus der EU-Bürokratie zutrauen.

Unabhängige Gerichte sind eher in der Lage, sich Opportunitätserwägungen und Machtverhältnissen partiell zu entziehen. Eine Verurteilung zu Schadensersatz würde vermutlich dazu führen, dass die Agenturen ihre Aufgaben ein wenig sorgfältiger erfüllen würden als bisher. Das wäre ein Fortschritt, und deshalb ist das Frankfurter Verfahren wichtig. Manche werden sich dabei allerdings ein wenig an ein kleines gallisches Dorf erinnern fühlen, das mit Einfallsreichtum gegen überlegene Mächte kämpfte.

Ein grundlegender Wandel wäre aber selbst bei einem positiven Urteil nicht zu erwarten. Auch in Zukunft würden Unternehmen und Staaten nach reichlich diffusen Kriterien beurteilt und diese Bewertungen wären für ihr weiteres Schicksal von ganz zentraler Bedeutung (näher Däubler, KJ 2012, 18 ff.; Rügemer, Rating-Agenturen, Bielefeld 2012). Daran können auch das OLG Frankfurt und der BGH nichts ändern. Hier sind die politischen Entscheidungsträger gefragt. Im Gegensatz zur Volksrepublik China haben sie allerdings bislang nicht einmal die Gründung einer eigenen (europäischen) Rating-Agentur zustande gebracht. Die EU-Instanzen haben ersichtlich nicht nur bei der Bewältigung der Euro-Krise ihre Probleme. Ob der deutsche Nationalstaat sich vielleicht ein wenig in sein eigenes Schicksal einmischen könnte? Es wäre uns allen zu wünschen.

Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen