

Völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten für Handlungen Privater

Von Privatdozent Dr. Christoph GUSY, Hagen

Stichworte: Völkerrecht / Verantwortlichkeit des Staates / Handlungen Privater / Organhandeln / Territorialhoheit / Garantenstellung / Handeln in staatlichem Auftrag / Weltrechtsprinzip

Daß der Staat für das Handeln Privater bisweilen völkerrechtlich gegenüber Dritten einzustehen habe, ist gegenwärtig gesichert. Außerordentlich unklar sind allerdings die Voraussetzungen, unter denen eine solche Pflicht entsteht. Nicht zuletzt die Besetzung der amerikanischen Botschaft in Iran¹ hat die Aktualität des Themas deutlich hervorgehoben. Die Unklarheit der Voraussetzungen hängt wohl mit der Vielzahl von möglichen Fallgestaltungen zusammen, bezüglich derer oft wenig eindeutig erscheint, wofür der Staat überhaupt eintreten soll². Gegenwärtig werden überwiegend drei Konstellationen erörtert:

(1) Fälle, in denen die Staatsangehörigen eines Staates auf dem Hoheitsgebiet eines anderen Staates durch nichtstaatliche Einwirkungen verletzt worden sind; hierzu zählen insbesondere die Verletzung der Rechte fremder Staatsangehöriger im Verlauf von Demonstrationen, Unruhen oder Aufständen, die sich im Bereich der Gebietshoheit des in Anspruch genommenen Staates zugetragen haben;

(2) Fälle, in denen Privatpersonen gegen völkerrechtlich besonders geschützte Rechtsgüter fremder Staaten vorgegangen sind; etwa gegen Personal und Eigentum diplomatischer Vertretungen;

(3) Fälle verbaler Angriffe privater Personen oder Institutionen auf fremde Staaten oder deren Repräsentanten.

Angesichts der zahlreichen Unsicherheiten erweist sich die hier behandelte Materie als mindestens ebenso „im Fluß“ wie die gesamte Rechtsordnung der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit³.

I. Problem

a) Einhelligkeit besteht gegenwärtig offenbar darin, daß sich das Problem der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Staaten für das Handeln Privater primär als Zurechnungsfrage erweist. Private sind weder Staaten noch Staatsorgane, sondern vielmehr von den jeweiligen Staaten personell verschieden. Daher geht es konkret um die Frage, warum ein Rechtssubjekt für Handlungen eines anderen einzustehen hat. Zwar sind Private im Völkerrecht nur überaus eingeschränkt als Rechtssubjekte anerkannt. Desungeachtet ist allein daraus noch nicht der Schluß zu ziehen, Staaten hafteten für Handlungen irgendwelcher natürlicher Personen notwendig stets. Dabei müßte zumindest erst einmal geklärt werden, welcher Staat haftet: Derjenige, dem die Person aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit angehört; oder derjenige, auf dessen Territorium

um die Verletzungshandlung geschehen ist. Mit diesen beiden Argumenten allein läßt sich die Verantwortlichkeit aber schon dann nicht mehr klären, wenn ein Staatenloser auf dem Gebiet des verletzten Staates gehandelt hat. Die daraus bereits herzuleitenden Hypothesen sind eindeutig: Allgemeine völkerrechtliche Regeln wie Territorialhoheit oder Personalhoheit reichen nicht aus, adäquate Zurechnungsregeln zu begründen. Es müssen vielmehr besondere Zurechnungsnormen herangezogen werden. Diese können sich nicht auf die Person des Urhebers beziehen, sondern lediglich auf das Verhalten, für welches ein Staat einstehen soll. Die Zurechnungsregeln müssen daher der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit selbst entnommen werden.

Solche Normen müssen notwendig völkerrechtliche sein. Kein Völkerrecht ist anwendbar, wenn der geschädigte und der möglicherweise verantwortliche Staat identisch sind: Zwischen dem Staat und seinem eigenen Bürger oder Gebietsangehörigen gilt kein Völkerrecht; und der Staat kann zu sich selbst gleichfalls nicht in völkerrechtlicher Beziehung stehen. Vielmehr setzt die Anwendbarkeit völkerrechtlicher Regeln eine Dreiecksbeziehung zwischen dem Geschädigten, dem – privaten – Schädiger und dem dafür gegebenenfalls verantwortlichen Staat voraus.

Völkerrechtlich ist die Rechtsbeziehung zwischen Geschädigtem und Verantwortlichem, wenn beide Völkerrechtssubjekte sind und die konkrete Rechtsbeziehung zwischen ihnen völkerrechtlicher – und nicht etwa zivilrechtlicher – Art ist. Die Zurechnungsnorm kann auch keine solche des innerstaatlichen Rechts eines der Beteiligten sein. Wesen Rechtsordnung sollte denn in Betracht kommen? Die des Geschädigten scheidet schon dann aus, wenn sie am Ort der Schädigungshandlung gar nicht gilt. Zudem braucht sich im internationalen Rechtsverkehr kein Staat eine fremde Rechtsordnung entgegenhalten zu lassen, sofern er sie nicht ausdrücklich für die konkrete Konstellation anerkannt hat. Mit eben diesem Argument kann aber auch die nationale Rechtsordnung des möglicherweise verantwortlichen Staates nicht anwendbar sein: Der Geschädigte braucht sie gleichfalls nicht gegen sich gelten zu lassen. Vielmehr kann die Zurechnungsnorm nur eine solche sein, die für Geschädigten und Verantwortlichen in gleicher Weise gilt; und diese ist das Völkerrecht. Es begründet und begrenzt die Verantwortlichkeit und damit auch deren

1 Hierzu *Folz*, Festschrift Schlochauer, 1981, S. 271; *Wolf*, ZaöRV 1983 S. 481.

2 Überblick bei *Mössner*, German Yearbook of International Law (GYIL) 1981 S. 63; *Wolf*, ZaöRV 1985 S. 232; zum Umweltschutzrecht *Kiminich*, Archiv des Völkerrechts (AVR) 1984 S. 241; *Gündling*, ZaöRV 1985 S. 265.

3 Hierzu eingehend *Rauschnig*, DGFV 24 S. 7; *Hofmann*, ZaöRV 1985 S. 193; *Meng*, ebd., S. 324; *Malanczuk*, ebd., S. 293.

Umfang. Die Zurechnungsfrage kann demnach allein auf der Ebene des Völkerrechts gelöst werden; oder anders ausgedrückt: Die Zurechnungsnorm ist notwendig eine solche des Völkerrechts.

b) Abzugrenzen ist die Fragestellung zunächst von dem Thema, ob Private selbst nach den Regeln der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit haften können, ob sie also im Völkerrecht selbst deliktstfähig sind. Daran knüpft sich allerdings zugleich eine eigene Zurechnungslehre an: Ist der Private verantwortlich, so kann der Staat als Mittäter, Anstifter oder Gehilfe der Handlung des Privaten gleichfalls verantwortlich sein⁴. In diesem Falle würde der Staat nicht notwendig für eigene, sondern auch für fremde Verletzungshandlungen haften.

Dies ist allerdings lediglich möglich, wenn der „Fremde“ – in diesem Falle also der Private – selbst verantwortlich wäre. Zwar wird Einzelpersonen im Völkerrecht eine gewisse Rechtsfähigkeit nicht abgesprochen. Damit ist aber noch keineswegs ausgesagt, daß der einzelne zugleich deliktstfähig wäre. Soweit der Mensch als Träger von Grund- oder Freiheitsrechten anerkannt ist, kann daraus keinerlei Verantwortlichkeit resultieren: Wie soll der Träger eines Grundrechts gegen dieses „verstoßen“ können? Entweder übt er eine garantierte Freiheit aus, dann handelt er rechtmäßig; oder er handelt anders, dann verstößt sein Verhalten möglicherweise gegen Verbotsgesetze. Diese Gesetze sind aber solche des Staates, nicht des Völkerrechts. Eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit kann sich aus einem solchen Verstoß demnach nicht ergeben. Anders stellen sich möglicherweise völkerrechtliche Grundpflichten dar, wie sie etwa Art. 2 der Genfer Flüchtlingskonvention für Flüchtlinge begründet. Gegen solche Pflichten kann eine Person sehr wohl verstoßen. Fraglich ist hier allerdings zunächst, ob solche Pflichten innerstaatlich überhaupt als völkerrechtliche gelten. Da das Völkerrecht regelmäßig nicht in die inneren Angelegenheiten der Staaten „hineinregieren“ kann, bedürfen solche Pflichten regelmäßig der Anerkennung und Umsetzung durch die Einzelstaaten. Dies geschieht im Wege der eigenen Rechtsetzung, nicht im Wege völkerrechtlicher Vertragsschlüsse. Innerstaatlich wirkt demnach pflichtenbegründend kein Völkerrecht, sondern lediglich nationales Recht. Daneben ist aber auch zweifelhaft, ob solche Grundpflichten den einzelnen gerade in seiner Eigenschaft als Völkerrechtssubjekt treffen. Ungeachtet der möglicherweise völkerrechtlichen Pflichtenbegründung hat der Betroffene nämlich dadurch am Völkerrechtsverkehr keinerlei Anteil. Insbesondere stehen ihm keinerlei völkerrechtliche Verfahren zur Verfügung, in welchen er die staatliche Pflichten durchsetzung kontrollieren lassen könnte. Vielmehr ist er hier allein auf den innerstaatlichen Instanzenweg verwiesen. Daß die durch Grundpflichten begründete Rechtsbeziehung zwischen Staat und Verpflichtetem gerade völkerrechtlicher Art sei, läßt sich nicht behaupten. Zwar mögen solche Grundpflichten verletzungsfähig sein; doch ist die daraus resultierende Verantwortlichkeit keine völkerrechtliche. Demnach trifft gegenwärtig nach wie vor der Satz zu, daß Einzelpersonen wegen ihrer weitgehend fehlenden Völkerrechtsfähigkeit nicht im Wege der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit haften⁵. Dementsprechend können auch Staaten nicht als Teilnehmer an Verletzungshandlungen von Einzelpersonen verantwortlich gemacht werden.

c) Abzugrenzen ist die Fragestellung ferner von dem Thema, inwieweit der Staat für seine Organe haftet. Organhandeln unterscheidet sich vom Handeln von Privatpersonen gerade durch die Zurechnung der Handlungen. Grundsätzlich wird jedes Handeln nur dem Handelnden selbst zugerechnet. In diesem strikten Sinne wäre jedoch der Staat gar nicht handlungsfähig: Er handelt nämlich – wie alle juristischen Personen – nie selbst, sondern stets nur durch

seine Organe. Diese müssen jedenfalls auf der letzten Stufe in natürlichen Personen bestehen; andernfalls würde sich die Kette der Handlungsunfähigkeit ununterbrochen fortsetzen. Konsequenz müßten also für die Staaten stets Menschen handeln. Soweit sie dies tun, handeln sie zwar möglicherweise äußerlich wie Private; sie handeln aber eben nicht als Private, da die Rechtsordnung an ihr Handeln andere Konsequenzen knüpft. Das Völkerrecht geht davon aus, daß die Staaten handlungsfähig sind, daß sie also Organe haben, daß diese Organe durch natürliche Personen handeln und daß deren Verhalten trotzdem letztlich staatliches Verhalten ist. Organhandeln stellt so kraft eigener rechtlicher Regelung ein Verhalten dar, das gerade nicht nur den Handelnden, sondern darüber hinaus auch anderen Rechtssubjekten zugerechnet wird. Deutlich wird eine solche Zurechnungsregelung für einen bestimmten Fall der Organschaft etwa in Art. 7 WVK, wo das Völkerrecht zum Ausdruck bringt, daß bestimmte Personen bestimmte Handlungen eben nicht als Einzelpersonen, sondern als Vertreter ihrer Staaten vornehmen; daß also derartiges Handeln stets dem Staat zugerechnet wird, weil die dort näher umschriebenen Personen als dessen Organe behandelt werden.

Eben von dieser Zurechnung kraft Organschaft unterscheidet sich das Handeln von Privatpersonen kategorisch. Besteht die Organschaft gerade in einer oder mehreren Zurechnungsnormen, so fehlt diese für Privatpersonen. Daher können beide Gruppen nicht miteinander verglichen werden, da sie sich gerade in dem hier relevanten Bereich unterscheiden. Das Handeln der Organe wird per se zugerechnet, das Handeln der Privaten gerade nicht. Sind Privatpersonen keine Organe, so werden ihre Handlungen gerade deshalb nicht zugerechnet und begründen daher auch nicht die Verantwortlichkeit des Staates.

d) Abzugrenzen ist die Fragestellung schließlich auch von dem Thema, ob und inwieweit ein Staat verantwortlich ist für das Verhalten seiner Organe *ultra vires*. Die ältere *ultra vires*-Lehre ging offenbar davon aus, daß die Zurechnung von Organverhalten mit dem Umfang der Organstellung identisch sei. Sie machte also keinen Unterschied zwischen der Organschaft im Innenverhältnis und der Zurechnung im Außenverhältnis. Handeln außerhalb des Organschaftsverhältnisses begründete den Fortfall der Zurechnung; das *ultra vires* handelnde Organ verhielt sich demnach sozusagen als Privatperson und sollte daher gleich einer solchen zu behandeln sein.

Daß jedenfalls das geltende Völkerrecht solche Differenzierungen nicht mehr vornimmt, macht der bereits erwähnte Art. 7 WVK hinreichend deutlich. Die Gründe hierfür liegen darin begründet, daß Rechtsbeziehungen, welche die Zurechnungsfrage überhaupt erst eröffnen, mindestens bipolar sind: Es gibt außer dem Staat, dem ein Organhandeln zugerechnet werden soll, mindestens noch eine weitere Seite. Die Zurechnungsfrage stellt sich gerade in diesem Außenverhältnis. Sie kann deshalb auch nur eine solche derjenigen Rechtsordnung sein, welche dieses Außenrecht regelt. Umgekehrt ist die Organschaft ein Problem des Innenrechts einer Seite: Allein das Recht dieser Seite bestimmt, wer für sie als Organ handelt und wie weit seine Befugnisse nach innen reichen. Solche Innenverhältnisse sind der anderen Seite regelmäßig nicht oder nicht vollständig bekannt. Nun kann aber keine Seite über ihre eigene Bindung an Rechtshandlungen mit Außenwirkung, die in ihrem Namen vorgenommen wurden, selbst dispo-

⁴ So wohl *Oppenheimer/Lauterpacht*, *International Law*, 8. Aufl. 1955, S. 336 ff., 364 ff.; *Verdroß*, *Völkerrecht*, 5. Aufl. 1964, S. 393 ff.; anders aber *Verdroß/Simma*, *Universales Völkerrecht*, 3. Aufl. 1984, §§ 1281 ff.; zum ganzen auch *Mössner*, *GYIL* 1981 S. 66 ff.

⁵ So schon *Anzilotti*, *Lehrbuch des Völkerrechts*, 1929, I, S. 417.

nieren. Vielmehr ist die Bindungswirkung solcher Außenhandlungen stets durch das im Außenverkehr anwendbare Recht determiniert. Die qualitative Verschiedenheit von Innen- und Außenrecht bringt so zugleich die Notwendigkeit der Trennung von Innen- und Außenverhältnis mit sich. Im Außenverhältnis sind notwendig die Interessen beider Seiten zu berücksichtigen. Weder darf einer Seite beliebiges Handeln beliebiger Personen zugerechnet werden, noch darf die andere Seite mit beliebigen Freizeichnungen der einen Seite von unliebsamen Bindungen „mangels Vertretungsmacht“ konfrontiert werden. Diese Abwägung kann nur dahin aufgelöst werden, daß jede Seite sich allein das Verhalten von Personen zurechnen lassen muß, die sie selbst ausdrücklich oder faktisch zu Organen bestellt hat. Ein Fehlen des Bestellungsaktes oder dessen ausdrückliches, nach außen bekanntes Erlöschen schließt die Zurechnung aus. Umgekehrt hat jeder Staat selbst dafür Sorge zu tragen, daß seine Organe sich im Rahmen ihrer nach Innenrecht begründeten Kompetenzen halten. Tun die Organe dies nicht oder überschreiten sie ihre Zuständigkeiten, so ist hierfür der entsendende Staat verantwortlich unabhängig davon, ob er von der Überschreitung vorher gewußt hat oder nicht. Nur der entsendende Staat kennt die Rechtsposition seiner Organe; rechtswidriges Handeln kann er notfalls durch Erlöschen der Organstellung beenden. Dadurch hat jede Seite selbst darauf zu achten, daß ihre Organe sich an die innenrechtlichen Grenzen ihrer Kompetenzen halten.

Damit wird ein Handeln *ultra vires* zum alleinigen Problem des Innenrechts, nicht hingegen des Außenverhältnisses. Auch ein Verhalten *ultra vires* ist im Außenverhältnis Organhandeln und wird daher zugerechnet⁶. Abgrenzungsprobleme können sich daher im Einzelfall nur ergeben, wenn zweifelhaft ist, ob noch ein Handeln *ultra vires* oder ein Handeln als Privatperson vorlag. Da die Kompetenzen des Organs gerade überschritten worden sind, können sie selbst kaum zur Abgrenzung herangezogen werden. Dieses Problem braucht hier nicht weiter behandelt zu werden; es kann jedoch festgehalten werden, daß die Rechtsfolgen vollständig unterschiedlich sind: Organhandeln *ultra vires* wird zugerechnet; und eben dadurch unterscheidet es sich grundsätzlich vom Handeln der Privatpersonen.

e) Als Zwischenergebnis läßt sich somit festhalten:

- Völkerrechtlich deliktstfähig und damit verantwortungsfähig sind nur Staaten, nicht hingegen Einzelpersonen. Eine Zurechnung des staatlichen Verhaltens zu völkerrechtswidrigen Handlungen eines Bürgers kommt somit nicht in Betracht.
- Das Verhalten von Privatpersonen unterscheidet sich von jeder Form des Organhandelns durch den Umstand, daß deren Verhalten kraft Organstellung zugerechnet wird. An einer solchen Zurechnung fehlt es grundsätzlich im Verhältnis zwischen Staat und Privatperson. Daraus resultiert die Verschiedenheit beider Fallgruppen.
- Völkerrechtlich verantwortlich kann nur der Staat sein. Demnach ist maßgeblich, ob und wann er ein Delikt begangen hat. Dabei ist abzustellen auf das Handeln seiner Organe.

II. Zurechnung kraft Territorialhoheit?

Als maßgebliches Kriterium für die Zurechnung des Handelns von Privatpersonen zum Staat ist bisweilen die Territorialhoheit diskutiert worden⁷. Danach soll jeder Staat kraft seiner Territorialhoheit eine Art Garantenstellung für die Sicherheit und Integrität der Rechtsgüter anderer Völkerrechtssubjekte einnehmen. Mit einer solchen Zurechnung aufgrund derart abstrakter Generalklauseln

setzt sich eine allerdings höchst unspezifische Redeweise von dieser „Hoheit“ fort. Bezeichnete diese ursprünglich lediglich das Recht jedes Staates, auf einem bestimmten Gebiet Staatsgewalt allein auszuüben, so hat sie danach lediglich berechtigende, aber noch keine verpflichtenden Elemente⁸. Wie die Staatsgewalt auszuüben ist, wozu also ihr Inhaber verpflichtet ist, darüber sagt die Gebietshoheit nichts. Ein inhaltliches Pflichtenelement im Sinne einer Garantenstellung könnte lediglich auf folgende Weise auf der Territorialhoheit begründet werden: Jeder Staat hat grundsätzlich das Recht, seine Rechtsgüter selbst gegen Beeinträchtigungen durch Dritte zu schützen. Dieses Recht endet räumlich an seinen eigenen Staatsgrenzen, da seine eigene Hoheitsgewalt durch die Territorialhoheit anderer Staaten begrenzt ist. Deren Gebietshoheit hat jeder Drittstaat anzuerkennen. Eine solche Exklusion von der Ausübung jeder Hoheitsgewalt soll aber nicht zu einer Rechtsverschlechterung für solche Rechtsgüter führen, die nun nicht mehr dem Schutz ihres Heimatstaates unterliegen. Eine solche Rechterhaltung ist aber nur dann zu erreichen, wenn statt des gebietsfremden Heimatstaats der gebietsansässige Staat den Schutz der Belange auswärtiger Staaten mit übernimmt. Jeder Staat hätte dann nur unter der Voraussetzung Anspruch auf die Anerkennung seiner Territorialhoheit, wenn er die Rechte der anerkennenden Staaten in gleicher Weise schützt, wie es diese Staaten tun würden, wenn sie auf seinem Gebiet die Territorialhoheit ausüben würden.

Eine solche Garantenstellung steht jedoch im Widerspruch zur Staatenpraxis. Vielmehr kann es sie im internationalen Verkehr auch gar nicht geben. So wenig, wie das Völkerrecht Regelungen über die Sicherung eigener Rechte kennt, kennt es auch Regeln über den Schutz fremder Interessen. Vielmehr ist dies prinzipiell eine Frage der inneren Rechtsordnung der einzelnen Staaten, welche die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Beeinträchtigung von Rechtsgütern regelt. Ob etwa vor der Botschaft des Staates A im Staate B Demonstrationen stattfinden dürfen, kann allein die Rechtsordnung des Staates B, nicht diejenige des Staates A bestimmen. Gerade dieses Bestimmungsrecht ist Inhalt der Territorialhoheit. Einen allgemeinen internationalen Standard gibt es für solche Fälle grundsätzlich nicht. Weder braucht sich Staat A die Rechtsordnung des Staates B noch umgekehrt Staat B diejenige des Staates A entgegenhalten zu lassen. Eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit folgt weder aus der Verletzung der einen noch der anderen innerstaatlichen Rechtsordnung, sondern allein aus der Verletzung völkerrechtlicher Regeln. Soweit es solche nicht gibt, können sie auch keinen Verletzungstatbestand begründen. Fehlendes Völkerrecht für die Ausübung der je eigenen Territorialhoheit schließt somit sowohl allgemeine Schutzzatbestände für fremde Rechtsgüter als auch die Zurechnung kraft Territorialhoheit aus. Gegen die genannte Ableitung spricht aber auch dessen immanente Schwäche. Kein Staat ist faktisch in der Lage, alle Rechtsgüter jederzeit wirksam zu schützen. Der Umstand, daß solche Rechtsgüter auf dem Gebiet anderer

⁶ Ob davon Ausnahmen zu machen sind, wenn die Kompetenzüberschreitung dem Dritten bekannt ist, braucht hier nicht erörtert zu werden. Evidenz allein reicht jedenfalls nicht aus. Die Grenze dürfte im Kollisionsverbot liegen; s. Art. 50 WVK (Wiener Konvention über das Recht der Verträge vom 22. 5. 1969).

⁷ Nachweise und Überblick über verwandte Ansätze bei Mössner, GYL 1981 S. 66 ff.; s. dazu auch Art. 23 ILC-Entwurf; ferner Art. 7 des Weltraumvertrages vom 27. 1. 1967, BGBl II 1969 S. 1969; Art. 2 des Übereinkommens über die völkerrechtliche Haftung für Schäden durch Weltraumgegenstände, BGBl II 1975 S. 1210; diese Normen lassen sich allerdings auch anders deuten, nämlich als Haftung für Schäden, die mit Billigung oder Zustimmung eines Staates von seinem Gebiet aus verursacht worden sind.

⁸ Statt aller Menzel/Ipsen, Völkerrecht, 2. Aufl. 1979, S. 146 ff.

Staaten gelegen sind, darf den Status dieser Rechtsgüter aber auch nicht in der Weise verbessern, daß nun für jede Schädigungshandlung neben den potentiellen Schädigern auch noch der jeweilige Territorialstaat verantwortlich sein soll. Dies würde den Sinn der Garantenstellung umkehren, die zwar Verschlechterungen verhindern, aber keine Verbesserungen bieten soll.

Dementsprechend kann es keine völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Territorialstaates für alle Verletzungshandlungen von Privatpersonen auf seinem Gebiet geben. Die Territorialhoheit ist kein Zurechnungsstatbestand⁹.

III. Privates Handeln als Tatbestandsmerkmal völkerrechtlicher Verantwortlichkeit

Nach dem bislang Ausgeführten wird das Handeln von Privatpersonen den Staaten nicht in gleicher Weise zugerechnet wie etwa Organhandeln. Ein solcher Zurechnungsstatbestand ist im Völkerrecht nicht erkennbar. Das gilt auch für die Territorialhoheit, welche für die Zurechnungsproblematik ohne eigene Bedeutung ist. Da Private gleichfalls kein völkerrechtliches Delikt begehen können, kommen als Subjekte der Verantwortlichkeit allein Staaten in Betracht. Sie sind für das Handeln Privater verantwortlich, wenn deren Verhalten zugleich den Tatbestand einer verantwortlichsbegründenden Norm erfüllt. Ausgangspunkt jeder Prüfung sind also die rechtlichen Regeln, welche völkerrechtliche Pflichten der Staaten begründen. Knüpfen diese an Tatbestandsmerkmale an, welche allein oder auch von Privaten erfüllt werden können, so vermag deren Handeln die völkerrechtliche Verantwortlichkeit bestimmter Staaten zu begründen. Wie weit die Verantwortlichkeit reicht und welcher Staat verantwortlich ist, folgt aus dem allgemeinen Recht der Verantwortlichkeit. Eine derartige Tatbestandserfüllung völkerrechtlicher Verantwortlichkeit durch Private ist in mehreren Fallgruppen denkbar.

1. Private in staatlichem Auftrag

Die Verantwortlichkeit eines Staates tritt ein, wenn er den Privaten zu einem Tun oder Unterlassen vorher beauftragt, welches sich als völkerrechtliches Delikt darstellen würde, wenn es von einem Staatsorgan begangen würde. Diese Tatbestandsalternative ist stets einschlägig, wenn die handelnde Privatperson durch staatlichen Auftrag eine quasi-organschaftliche Stellung erhält. Zurechnungsgrund der Organschaft ist gerade, daß das Organ vom Staat zur Ausübung von Hoheitsgewalt bestellt worden ist. Ähnliches gilt für sonstige Personen, die keine Organe sind, aber in gleicher Weise zur staatlichen Aufgabenwahrnehmung berufen sind. Es würde hier einen unzulässigen Formenmißbrauch darstellen, wenn sich der Staat darauf berufen würde, eine Person habe in seinem Auftrag gehandelt, sei aber kein Organ¹⁰. Wann immer eine natürliche Person in staatlichem Auftrag handelt, wird deren Handeln dem auftraggebenden Staat auch im Bereich der Verantwortlichkeit zugerechnet. Dürfen etwa Polizeibeamte im Ausland keine Hoheitsakte, etwa Verhaftungen, vornehmen, so darf der Staat nicht den gleichen Effekt durch Beauftragung Privater herbeiführen, die etwa den Betroffenen entführen.

Problematisch ist allerdings die faktische Beweissituation. Der staatliche Auftrag wird regelmäßig nicht dem geschädigten Dritten bekanntgegeben, sondern lediglich vom auftraggebenden Staat den handelnden Personen erteilt. Daher ist es außerordentlich schwierig für den Betroffenen, den Auftrag zu beweisen. Das gilt erst recht, wenn gar kein ausdrücklicher Auftrag erteilt worden ist,

sondern lediglich eine allgemeine Billigung des Verhaltens der beteiligten Personen zuvor angekündigt oder erklärt worden ist. Daher werden hier oft Beweiserleichterungen vorgenommen, die nicht auf innere bzw. mehr oder weniger unbekannte Tatbestände abstellen, sondern für Dritte ermittelbar sind. Dies soll etwa der Fall sein, wenn das Verhalten des Privaten im Interesse eines Staates war oder vom begünstigten Staat nachträglich gebilligt wurde. Solche Erweiterungen sind aber nicht möglich, da es hier gerade am Zurechnungselement fehlt. Daß etwas im Interesse eines Staates ist, begründet seine Verantwortlichkeit allein nicht. Wird etwa ein Bürger des Staates S, den sein Heimatstaat nicht ausliefern würde, von Kriminellen auf das Territorium des Drittstaates D entführt, der die Auslieferung jenes Bürgers begehrt hat, so mag es im Interesse des Staates D sein, des Betroffenen auf diese Weise habhaft zu werden. Seine völkerrechtliche Verantwortlichkeit ist auf diese Weise allerdings nicht zu begründen, da gerade die Entführungshandlung nicht dem Staat D unmittelbar oder mittelbar zuzurechnen ist. Was der Staat nicht in Auftrag gegeben hat, kann ihm auf diese Weise nicht zugerechnet werden, da es gerade an dem Auftragstatbestand als Zurechnungsgrund fehlt. Ebenso wenig wie das staatliche Interesse kann dann auch die staatliche Billigung ausreichen. Sie mag ein Indiz für den vorherigen Auftrag darstellen; ob ein solcher allerdings bestand, bleibt desungeachtet noch zu beweisen.

Ähnliches gilt für gemischtes Verhalten, das vom Staat und Privaten gemeinsam ausgeführt wird. Hier ist jede Seite für ihren Teil verantwortlich; der Staat für das Verhalten der Privatpersonen darüber hinaus aber nur, wenn er diese dazu aufgefordert hat. Umgekehrt kann sich der Staat nicht dadurch entlasten, daß er im Auftrag eines privaten Dritten gehandelt hat.

Die Nachweisschwierigkeiten werden dadurch allerdings nicht gelöst. Vielmehr trifft hier den betroffenen Staat eine Beweispflicht, der er oft kaum nachkommen kann. Das gilt erst recht, wenn sich der begünstigte Staat von dem Handeln förmlich distanziert. Eine Umkehr der Beweislast kommt demgegenüber nicht in Betracht: Daß kein Auftrag vorlag, kann niemand beweisen; ein solcher Beweis kann daher auch nicht verlangt werden. Gerade wegen dieser Unklarheit ist es umso wichtiger, diesen Zurechnungsstatbestand des Handelns im staatlichen Auftrag um konkrete Tatbestände zu ergänzen. Dadurch können jedenfalls Minimalpflichten angeführt werden, welche unabhängig von der schwierigen Beweislage zu beachten sind. Hierzu sind die anderen Tatbestandsgruppen geeignet.

2. Garantenverantwortlichkeit

Die staatliche Verantwortlichkeit tritt auch dann ein, wenn die Staatsorgane einer ihnen obliegenden Schutzpflicht für ein Rechtsgut nicht nachkommen. Eine derartige Schutzpflicht für einzelne Rechtsgüter muß völkerrechtlich besonders begründet sein, sofern aus ihrer Verletzung ein völkerrechtlicher Verantwortlichkeitstatbestand folgen soll. Beispiel hierfür sind Art. 22 II, 29 der Wiener Diplomatenrechtskonvention, Art. 31 III, 40 der Wiener Konsularrechtskonvention¹¹. Die in ihnen genann-

⁹ Sie würde auch im übrigen gar nicht greifen, wenn etwa die Verletzungshandlung durch Private auf dem Territorium des verletzten Staates geschehen würde. Die oben (Fn. 7) genannten Verträge begründen insofern eher eine Garantenstellung aus Gefährdung als aus Territorialhoheit.

¹⁰ Dazu ausführliche Nachweise bei *Menzel/Ipsen*, a. a. O. (Fn. 8), S. 353 f.; die dort angegebenen Gegner des Instituts des Formenmißbrauchs bestreiten insofern nur dessen Charakter als eigenes Institut, nicht hingegen seinen Inhalt und seine Geltung im Völkerrecht.

¹¹ Dazu ähnlich dem folgenden schon *Folz*, a. a. O. (Fn. 1).

ten „besonderen“ Pflichten, „alle geeigneten Maßnahmen zu treffen“, um Konsuln oder diplomatische Vertreter zu schützen, stellt insoweit eine Erfolgshaftung dar. Die Pflicht ist verletzt, wenn das geschützte Rechtsgut beeinträchtigt wird oder worden ist. Dabei soll der Schutz nicht nur vor Angriffen durch staatliche Einrichtungen des Schutzstaates, sondern gerade auch gegen Dritte sichern. Solche Dritte können auch Privatpersonen sein, etwa Einwohner des Schutzstaates. Hier begründet das Völkerrecht demnach einen eigentlichen Verantwortlichkeitstatbestand, der – anders als die allgemeine Pflicht zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, aus der auch Ausländer Schutz erlangen können – selbst durch das Völkerrecht nach Inhalt und Adressaten konkretisiert ist. Der Schutzstaat kann sich demnach nicht auf den Einwand berufen, die privaten Störer der Botschaft handelten nicht in seinem Auftrag. Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Schutzstaates setzt gerade keinen Zurechnungsgrund des aktiven Tuns der Staatsorgane voraus; vielmehr ist ausreichend, daß sie die Handlungen der Privaten nicht verhindert haben. Auch die Berufung auf Unvermögen oder Unmöglichkeit scheidet – jedenfalls in Friedenszeiten – aus. Gerade hierin liegt der Sinn des völkerrechtlichen Schutzgebots: Durch die Entsendung von Diplomaten setzt der Entsendestaat seine Rechtsgüter möglichen Beeinträchtigungen aus, ohne sie selbst im Empfangsstaat schützen zu können. Diese Entsendung erfolgt aus Gründen des internationalen Verkehrs, wie ihn das Völkerrecht organisiert und vorsieht. Da dieser Völkerrechtsverkehr auch im Interesse des Empfangsstaates ist, hat dieser das Schutzdefizit auszugleichen, welches durch den Fortfall der Schutzmöglichkeiten des Entsendestaates eintritt. Er muß folglich die Sicherheit der diplomatischen Vertreter in vollem Umfang sicherstellen, da sie auch in seinem – des Empfangsstaates – Interesse auf seinem Gebiet anwesend sind. Die Teilnahme am diplomatischen Verkehr setzt so Schutzfähigkeit voraus. Die Berufung auf Unvermögen oder Unmöglichkeit des Schutzes würde die Risiken des diplomatischen Verkehrs einseitig dem Entsendestaat aufbürden, der seinerseits aber den Schutz im Empfangsstaat nicht vornehmen könnte. Dieses Risiko kann nur unter der Voraussetzung minimiert werden, daß der Empfangsstaat in jedem Verletzungsfalle völkerrechtlich verantwortlich ist.

Voraussetzung einer auf derartige Weise begründeten völkerrechtlichen Verantwortlichkeit ist demnach, daß

- ein Rechtsgut eines Völkerrechtssubjekts dem Schutz eines Drittstaates anvertraut ist; dieser Schutz darf sich nicht lediglich auf Unterlassung der Beeinträchtigung durch Staatsorgane beziehen, sondern muß zusätzlich sich auch auf die Abwehr von Gefahren beziehen, welche von Privatpersonen ausgehen;
- die so übernommene Schutzpflicht durch eine Norm des Völkerrechts begründet worden ist. Dies kann ein multilateraler wie auch ein bilateraler Vertrag, aber auch jede sonstige Rechtsquelle des Völkerrechts sein. Ist der schutzbegründende Vertrag unwirksam, so kann der Schutz nachträglich durch stillschweigende Vereinbarung mit Rechtswirkung übernommen werden;
- kein Ausschlußtatbestand entgegensteht. Dies ist im Einzelfall aus der jeweils anwendbaren Rechtsnorm zu prüfen. Hierzu können insbesondere Unvermögen oder Unmöglichkeit zählen. Ob ein Schutz noch geschuldet ist, wenn für die Beeinträchtigung ein Drittstaat verantwortlich ist – insbesondere im Konfliktfalle –, ist gleichfalls aus dem verantwortlickeitsbegründenden Tatbestand zu entnehmen.

3. Verantwortlichkeit aus Völkerstrafrecht und Weltrechtsprinzip

Das Völkerstrafrecht und Weltrechtsprinzip haben – bei allen Unterschieden – gemeinsam, daß sie Rechtsgüter gegen bestimmte Beeinträchtigungshandlungen sichern sollen. Daher begründet das Völkerrecht in solchen Fällen entweder selbst universal die Strafbarkeit – Völkerstrafrecht – oder verpflichtet doch die Staaten, einheitliche Strafnormen zu schaffen – Weltrechtsprinzip. Diese Strafnormen gelten nicht den Staaten selbst, sondern richten sich an Privatpersonen, welche in der Reichweite der jeweiligen Staatsgewalt das jeweils geschützte Rechtsgut beeinträchtigen. Den Staat trifft demnach eine Pönalisierungspflicht gegenüber Dritten. Damit soll keineswegs allein das Vergeltungsbedürfnis potentiell Geschädigter befriedigt werden, sondern zugleich im Wege der Prävention eine Verhinderung möglicher Rechtsgutbeeinträchtigungen angestrebt werden. Verhinderungspflicht gegenüber Rechtsbeeinträchtigungen ist zugleich Schutzpflicht. Wer die rechtlich gebotenen Verhinderungsmaßnahmen unterläßt, verstößt damit zugleich gegen Schutzpflichten. Eine solche Unterlassung des gebotenen Schutzes kann die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des pflichtwidrig unterlassenden Staates begründen. Wer völkerrechtlich vorgeschriebene Strafnormen nicht erläßt oder Verstöße gegen solche Normen nicht verfolgt, verhindert so den von der internationalen Rechtsordnung vorgesehenen Präventionseffekt und stellt damit die privilegierten Rechtsgüter in völkerrechtswidriger Weise schutzlos. Damit steht diese Vernachlässigung einer Schutzpflicht zwar nicht derjenigen gleich, die zuvor als Garantenverantwortlichkeit diskutiert worden ist, da es sich bei jener gerade um eine Schutzpflicht zugunsten einzelner, individuell angebarter Rechtsgüter angebarter Rechtsträger handelt. Hier geht es vielmehr um den Schutz allgemeiner Rechtsgüter unabhängig von ihrem je konkreten Träger. Geboten ist hier eine Verhinderung bestimmter strafbarer oder strafwürdiger Angriffe auf jene Rechtsgüter. Dadurch erlangt die Schutzpflicht zwar keine andere Qualität, wohl aber eine andere Schutzrichtung. Die Gleichheit der Qualität ergibt sich aus der besonderen Obhut, welche das Völkerrecht den Staaten zum Schutz der jeweiligen Rechtsgüter auferlegt. Dadurch unterscheiden sie sich von beliebigen Rechtsgütern, deren Obhut möglicherweise durch – auch übereinstimmende – Rechtsnormen der Einzelstaaten begründet sein kann, nicht hingegen gerade aus dem Völkerrecht.

Dabei muß allerdings der Umfang der Staatenverantwortlichkeit den Eigenarten der jeweiligen Verhinderungspflicht zugeordnet werden. Dabei ist auf das maßgebliche Unterlassen abzustellen. Ein solches Unterlassen ist nicht dadurch begründet, daß eine Straftat geschieht, deren Verhinderung der Staat „unterlassen“ hat. Vielmehr ist maßgeblich, daß der Staat gerade gegen eine völkerrechtliche Handlungspflicht verstoßen hat. Straftaten können stets geschehen, und zwar unabhängig von staatlichen Vorkehrungen zu ihrer Verhütung. Ihr bloßer Eintritt kann dem Staat nicht vorgeworfen werden. Maßgeblich ist vielmehr der Pflichtenverstoß gegen Normen des Rechts. Dieser Verstoß kann darin bestehen, gebotene Strafnormen nicht erlassen oder eine gebotene Strafverfolgung nicht betrieben zu haben. Nur so kann ein positiver Verantwortungszusammenhang zwischen staatlichem Unterlassen und dem Handeln des einzelnen hergestellt werden.

Der Verantwortlichkeitstatbestand geht so weniger weit als die Garantenverantwortlichkeit. Sie kann aber auch keine vollständige Erfolgsverhinderungspflicht sein, da das geschützte Rechtsgut auch hinsichtlich seiner Träger wenig konkret und die vorzunehmenden Schutzhandlungen daher nur wenig präzise sein können. Dabei ist auch

dieser Verantwortlichkeitstatbestand völlig frei von Zweifelsfällen. Das gilt insbesondere, wenn ein Staat in früheren Fällen zwar Strafverfolgungsmaßnahmen eingeleitet, den Täter aber nicht dingfest gemacht hat. Hier wird eine Verantwortlichkeit des Staates nur bei kollusivem – und daher kaum nachweisbarem – Handeln eintreten.

IV. Zusammenfassung

Die drei gefundenen Verantwortlichkeitstatbestände der Staaten liegen etwas quer zu den dargestellten Fallgruppen, auf die sie angewendet werden sollen. Jene Fallgruppen sind aber auch keine rechtlichen, sondern durch praktische politische Bedürfnisse entstandene Fragestellungen. Der hier abgehandelte völkerrechtliche Status quo läßt sich im wesentlichen unter Art. 11 des Entwurfs der In-

ternational Law Commission (ILC) zur Staatenverantwortlichkeit subsumieren: Der Staat ist nur für eigenes Verhalten verantwortlich; aber insoweit auch für alles eigene Verhalten. Für das Handeln Privater ist er allgemein nicht verantwortlich, sofern sich nicht ein besonderer Verantwortlichkeitstatbestand findet. Die unterschiedliche Kritik insbesondere an Art. 11 II des Entwurfs¹² bringt durchaus zum Ausdruck, daß der Entwurf insoweit nichts Neues enthält. Er ändert nicht den aktuellen Status quo; und er verweist bezüglich der Staatenverantwortlichkeit – auf deren eigene Verantwortlichkeit. Er kann so allenfalls der Rechtsklarheit dienen; aber schon das ist ein Wert völkerrechtlicher Kodifikationsbestrebungen.

12 Mössner, GYIL 1981 S. 79ff.; Wolf, ZaöRV S. 250ff., beide m. w. N.

Identitätswahrende Sitzverlegung einer Kapitalgesellschaft von Luxemburg in die Bundesrepublik Deutschland

Von Professor Dr. Peter BEHRENS, M.C.J. (New York), Hamburg

Stichworte: Luxemburg / Bundesrepublik / Kapitalgesellschaft / Identitätswahrende Sitzverlegung / Internationales Privatrecht / Kollisionsrecht / Anzuwendendes Gesellschaftsrecht / Sitztheorie / Gründungstheorie / Verlegung des Verwaltungssitzes / Statutenwechsel / Auflösung / Neugründung / Satzungsänderung / Fortbestand der Rechtspersönlichkeit / Anpassung des Gesellschaftsvertrages bzw. der Satzung / Handelsregistereintragung

I. Einleitung

Die Problematik einer internationalen Sitzverlegung juristischer Personen ist seit langem Gegenstand kontroverser Erörterungen in der Literatur¹. Anlaß, erneut auf die damit zusammenhängenden Fragen einzugehen, ist der Umstand, daß in jüngster Zeit die Verlegung des Sitzes einer luxemburgischen GmbH in die Bundesrepublik Deutschland – m. W. erstmals – tatsächlich vollzogen worden ist. Dieser Sitzverlegung war ein entsprechender einstimmiger Beschluß der Gesellschafterversammlung vorausgegangen, durch den der Sitz der Gesellschaft von Luxemburg in die Bundesrepublik Deutschland verlegt wurde, und zwar aufschiebend bedingt durch die Eintragung der Gesellschaft in das deutsche Handelsregister. Auf der Grundlage dieser Änderung des Gesellschaftsvertrages ist die Gesellschaft sodann im deutschen Handelsregister eingetragen und nach Eintritt der aufschiebenden Bedingung durch eine entsprechende Eintragung im luxemburgischen Handelsregister gelöscht worden. Im folgenden soll dargelegt werden, unter welchen Voraussetzungen eine derartige Wanderung einer ausländischen Kapitalgesellschaft ins Inland rechtlich durchführbar ist. Die Erörterungen beschränken sich ausschließlich auf die gesellschaftsrechtlichen Punkte.

II. Ausgangspunkt

Der Schlüssel zum richtigen Verständnis der mit einer internationalen Sitzverlegung zusammenhängenden Probleme liegt in der strikten Trennung kollisionsrechtlicher (international-privatrechtlicher) Gesichtspunkte von solchen des nationalen materiellen Rechts. Das Kollisionsrecht (hier: das Internationale Gesellschaftsrecht) beinhaltet lediglich diejenigen Regeln, die bestimmen, nach wel-

cher nationalen Rechtsordnung bestimmte materielle rechtliche Fragen zu beantworten sind. Es enthält also nicht selbst die materielle rechtlichen Lösungen, sondern weist nur auf diejenigen Normen, denen sie zu entnehmen sind. Vergewärtigt man sich, daß das Problem der Identitätswahrung einer juristischen Person im Falle der internationalen Verlegung ihres Sitzes nichts anderes als die materielle rechtlichen Fragen der Erforderlichkeit ihrer Auflösung bzw. Neugründung zum Inhalt hat, dann ist evident, daß die Zulässigkeit der identitätswahrenden Sitzverlegung kein kollisionsrechtliches Problem ist. Es ist daher unzutreffend, wenn die Kontroverse über die internationale Sitzverlegung mit dem Streit über die Bestimmung des auf eine Gesellschaft anzuwendenden Rechts (Gesellschaftsstatuts) in Verbindung gebracht wird². Die Zulässigkeit einer solchen Sitzverlegung muß unabhängig davon beurteilt werden, ob man das Gesellschaftsstatut an den Verwaltungssitz (Sitztheorie) oder den Satzungssitz (Gründungstheorie) anknüpft³.

Der Bezug des Problems der internationalen Sitzverlegung zum Streit um die Anknüpfung des Gesellschaftsstatuts besteht allein darin, daß der damit verbundene Wechsel des anzuwendenden Gesellschaftsrechts von unterschiedli-

1 Von Spindler, Wanderungen gewerblicher Körperschaften von Staat zu Staat, 1932; Süss, Sitzverlegung juristischer Personen vom Inland ins Ausland und umgekehrt, Festschrift für Hans Lewald, 1953, S. 603–613; Karl, Zur Sitzverlegung deutscher juristischer Personen des privaten Rechts nach dem 8. Mai 1945, ACP 159 (1960/61) S. 293–319; Beitzke, Anerkennung und Sitzverlegung von Gesellschaften und juristischen Personen im EWG-Bereich, ZHR 127 (1964/65) S. 1 ff., 24 ff.; Egli, Die Sitzverlegung juristischer Personen im internationalen Privatrecht, 1965. Siehe ferner Kraft, in: Kölner Kommentar zum AktG, 1970, § 5 Rdnr. 15 sowie Anhang zu § 5 Rdnr. 14–16; Meyer-Landrut, in: Großkommentar zum AktG, 3. Aufl. 1973, § 5 Anm. 7; Behrens, in: Hachenburg, GmbHG, 7. Aufl. 1975, Allg. Einl. Rdnrn. 105–107; Winter, in: Scholz, GmbHG, 6. Aufl. 1978, Einl. Rdnrn. 153–165; Wiedemann, Gesellschaftsrecht, 1980, S. 870 f.; Großfeld, in: Staudinger, Internationales Gesellschaftsrecht (IntGesR) 1981, Rdnrn. 348–380; Ebenroth, in: Münchener Kommentar, EGBGB/IPR, 1983, Nach Art. 10 Rdnrn. 171–188; Kegel, in: Soergel, BGB, 11. Aufl., Einführungsgesetz 1983 Vor Art. 7, Rdnrn. 241–244.

2 So aber Egli, a. a. O., S. 55 ff.

3 Siehe dazu die Übersichten bei Behrens in: Hachenburg, GmbHG, 7. Aufl., Allg. Einl. Rdnrn. 74–87; Großfeld in: Staudinger, IntGesR, Rdnrn. 18–24; Ebenroth in: MünchKomm., Nach Art. 10 EGBGB Rdnrn. 118–203; Kegel in: Soergel, Vor Art. 7 EGBGB Rdnrn. 197–210.