

Dr. Kilian Bälz, LL.M. (London), Berlin/Kairo

„Failing States“ im internationalen Wirtschaftsrecht

Welche Auswirkungen hat die Erosion staatlicher Gewalt auf den internationalen Rechtsverkehr? Ist von „Failing States“ die Rede, stehen meist politische und völkerrechtliche Fragen im Vordergrund. Dieser Beitrag untersucht die wirtschaftsrechtlichen Folgeprobleme eines Zerfalls der Staatlichkeit. Eine Erosion staatlicher Gewalt führt nicht notwendigerweise zum Versiegen wirtschaftlicher Aktivität. Anschauungsmaterial bieten die sog. „Post Arab Spring States“, insbesondere Libyen, Syrien, Jemen und der Irak. Der nachfolgende Beitrag liefert Ansätze für praxisorientierte Lösungen.

I. Failing States

Von einem *Failing State* (zerfallender Staat) spricht man, wenn die Staatsgewalt in einem Ausmaß erodiert ist, dass der Staat seinen Aufgaben nicht mehr nachkommen kann. Die staatlichen Institutionen sind geschwächt, sodass der Staat wichtige Basisfunktionen (Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung, Justiz) nicht mehr erfüllt.¹

Zerfallende Staaten sind in erster Linie ein Thema der Politik und des Völkerrechts.² Die wirtschaftsrechtlichen Folgeprobleme zerfallender Staaten wurden bislang kaum erörtert.³ Zu Unrecht: Denn der Zerfall staatlicher Autorität hat nicht automatisch zur Folge, dass sämtliche wirtschaftliche Aktivität aufhört. Die Wirtschaft eines zerfallenden Staates ist nicht beschränkt auf kriminelle Aktivitäten wie Drogen-, Menschen- und Waffenhandel, Piraterie und Schutzgelderpressung. Mobilfunk-, Kurier- und Logistikunternehmen, Handel und Mikrofinanzbanken florieren auch unabhängig von staatlichen Strukturen. Viele zerfallende Staaten sind rohstoffreich. Neben Staaten wie Somalia und Mali, deren wirtschaftliche Bedeutung gering ist, nennen die einschlägigen Indizes der zerfallenden Staaten auch Nigeria, Pakistan und Kenia, die große Volkswirtschaften sind, oder Ölstaaten wie Libyen und den Irak.⁴ Internationale Unternehmen sind damit oft auch in zerfallenden Staaten tätig. Das gilt gerade für die Öl- und Gasindustrie, aber auch für Branchen wie Mobilfunk, Logistik und Konsumgüter.

Dabei ist gewiss, dass stabile rechtliche Rahmenbedingungen die Wirtschaftsaktivität fördern. Im Umkehrschluss heißt das aber nicht, dass das Fehlen eines entsprechenden Rechtsrahmens zur Folge hätte, dass jegliche wirtschaftliche Tätigkeit still steht. Auch ist es nicht erstrebenswert, dass internationale Unternehmen ihre Tätigkeit in einem Land allein deshalb einstellen, weil der Staat dort seinen Aufgaben nicht mehr nachkommt. Denn das hieße, die Bevölkerung für das Staatsversagen zu bestrafen. Und wird ein zerfallender Staat sanktioniert, betreffen die Maßnahmen in der Regel bestimmte Güter (insbesondere Waffen) oder richten sich gegen bestimmte Personen, Institutionen und Unternehmen (insbesondere bei Finanzsanktionen). Das Totalembargo ist die Ausnahme.⁵ Das Außenwirtschaftsrecht verbietet nicht pauschal die Geschäftstätigkeit in zerfallenden Staaten.

Die jüngsten Entwicklungen in den sog. „Post Arab Spring States“⁶ haben dieser Fragestellung eine neue Relevanz verliehen. Seit 2011 befindet sich die arabische Welt im Umbruch, ohne dass absehbar wäre, was am Ende der Entwicklung stehen wird. Wie und wann der syrische Bürgerkrieg enden wird und ob es danach noch einen Nationalstaat Syrien geben wird, ist unklar. Der Irak, seit dem Fall *Saddam Husseins* vor über zehn Jahren geplagt von gewalttätigen Auseinandersetzungen, driftet ebenfalls auseinander – und teilt mit Syrien die Herausforderung des selbstproklamierten „Islamischen Staats“ in seiner Mitte. In Libyen steht die Zentralregierung seit dem Sturz *Ghaddafis* in 2011 in Konkurrenz mit verschiedenen Milizen; seit Mitte 2014 bestehen zwei Regierungen, eine in Tripolis im Westen und eine in Tobruk im Osten, die sich beide um internationale Anerkennung bemühen. Im Jemen befördern die Konflikte zwischen verschiedenen Milizen eine Spaltung des Landes.

Probleme und Perspektiven in den betreffenden Staaten sind dabei ganz unterschiedlich. Aus Sicht der wirtschaftsrechtlichen Praxis weisen sie aber eine Reihe von Gemeinsamkeiten auf, die typisch für zerfallende Staaten sind: (i) die staatliche (Zentral)gewalt ist angefochten, es besteht kein staatliches Gewaltmonopol mehr; (ii) Teile des Staatsgebietes sind nicht mehr unter der effektiven Kontrolle der Zentralgewalt, es sind parallele staatliche Strukturen entstanden (Milizen in Libyen und im Jemen, parastaatliche Strukturen des „Islamischen Staates“⁷ in Syrien und im Irak); und (iii) die Tätigkeit von Verwaltung und Rechtspflege ist eingeschränkt bzw. steht still.

Dieser Beitrag diskutiert einige der Folgeprobleme, die sich hieraus für die wirtschaftsrechtliche Praxis ergeben⁸ und schlägt Lösungen vor.

1 Zum Begriff: *Thürer*, „Failing States“, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Stand: Februar 2009.

2 Grundlegend *Thürer/Herdegen/Hohloch*, Der Wegfall effektiver Staatsgewalt, 1995; weitere Literaturnachweise bei *Thürer* (Fn. 1).

3 Eine Ausnahme ist der Beitrag von *Hohloch*, in: *Thürer/Herdegen/Hohloch* (Fn. 2), der sich allerdings auf die Perspektive des IPR beschränkt.

4 Es gibt verschiedene „Rankings“, deren Aussagekraft natürlich begrenzt ist, z. B. der *Fragile State Index* des US-amerikanischen Think Tank *Fund for Peace* (<http://ffp.statesindex.org>) oder der *Bertelsmann Transformation Index* (<http://www.bti-project.de/bti-home/>).

5 Einen Überblick über die für deutsche Unternehmen bestehenden Beschränkungen gibt die Homepage des Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA, unter: <http://www.ausfuhrkontrolle.info/ausfuhrkontrolle/de/embargos/index.html>).

6 Unter „Arabischem Frühling“ („Arab Spring“) versteht man gemeinhin die Umwälzungen in der Arabischen Welt, die 2011 durch den Sturz der Regime *Ben Ali* in Tunesien und *Mubarak* in Ägypten eingeleitet wurden. Entgegen den anfänglichen Erwartungen hat der Arabische Frühling (bislang) keine umfassende Demokratisierung der Arabischen Staaten eingeleitet, sondern eine Periode der Instabilität und innerer Konflikte. Für letztere hat sich die Bezeichnung „Post Arab Spring“ eingebürgert.

7 Der Politologe *Perthes* spricht von einem „dschihadistischen Staatsbildungsprojekt“, in: *Süddeutsche Zeitung* vom 25. 9. 2014.

8 Alle Beispiele sind real, wurden aber für den Beitrag anonymisiert und teilweise leicht verfremdet.

II. Recht ohne Staatsgewalt?

Eine in der Praxis häufig aufgeworfene Frage ist, welches Recht gilt, wenn die staatliche Ordnung erodiert oder dem Zusammenbruch nahe ist. Aus juristischer Sicht ist die Antwort im Grundsatz einfach: Das Recht überlebt die Autorität, die es geschaffen hat.

Nach der herrschenden Auffassung im Völkerrecht ist auch der zerfallende Staat ein Staat.⁹ Ein Staat setzt nach der ganz herrschenden völkerrechtlichen Doktrin drei Elemente voraus: Staatsgewalt, Staatsvolk und Staatsgebiet.¹⁰ In einem zerfallenden Staat erodiert zunächst die Staatsgewalt und in Folge davon oft auch das Staatsgebiet (hierzu unter III.). Eine Erosion der Staatsgewalt hat aber völkerrechtlich nicht zur Folge, dass der Staat erlischt. Vielmehr bestehen Staatlichkeit und Rechtspersönlichkeit zerfallender Staaten fort, bis der Wegfall der Staatsgewalt dauerhaft und endgültig ist.¹¹ Das Völkerrecht setzt auf Kontinuität. Aus praktischer Sicht macht das durchaus Sinn, gerade weil die Erosion staatlicher Gewalt lediglich vorübergehend sein kann.¹² Die staatliche Ordnung des Libanon etwa, zu Zeiten des Bürgerkrieges Inbegriff des zerfallenden Staates, ist heute weitgehend wieder hergestellt. Der zerfallende Staat bleibt damit an völkerrechtliche Verträge gebunden.

Auch aus Sicht des internen Rechts überdauert die nationale Rechtsordnung einschneidende Veränderungen in der Staatsorganisation wie einen Regimewechsel oder drohenden Staatszerfall.¹³ Eine neue Regierung kann das bestehende Recht ändern. Das Recht tritt aber durch einen Regimewechsel oder eine Erosion staatlicher Gewalt nicht einfach außer Kraft. Der Gedanke der Kontinuität findet sich damit auch auf der Ebene des Verfassungsrechts: Verfassungen, die nach einem Regimewechsel erlassen werden, gehen in den meisten Fällen konsequent von einer grundsätzlichen Fortgeltung des bisherigen Rechts aus. Beispiele sind die irakische Verfassung von 2005 und die libysche Übergangsverfassung von 2011.¹⁴ Hinzu kommt, dass in der Praxis die Erosion staatlicher Gewalt ein gradueller Prozess ist. Gerichte und Verwaltung arbeiten durchaus, aber nicht immer und überall. Der abrupte und komplette Kollaps staatlicher Tätigkeit ist die Ausnahme. Auch aus dieser Perspektive wäre es falsch, von einem plötzlichen Erlöschen der Rechtsordnung auszugehen. Ein internationales Unternehmen agiert damit in einem zerfallenden Staat nicht in einem rechtsfreien Raum. Vielmehr bleiben die bestehenden Gesetze in Kraft. Das gilt für das Verwaltungs- und Strafrecht, aber auch das Zivil- und Wirtschaftsrecht. Mit dem von den staatlichen Institutionen verwalteten offiziellen Recht können aber inoffizielle Streitbeilegungsmechanismen mit eigenen Regeln konkurrieren. Es entsteht ein „Patchwork“ offizieller und inoffizieller Normsysteme, die nebeneinander existieren. Es gibt durchaus rechtsförmige Regeln, aber der Staat hat das Monopol verloren, diese zu verifizieren und durchzusetzen (unten VI. und VII.).

Schließlich sind im internationalen Wirtschaftsverkehr die meisten Fragen vertraglich geregelt. Durch den Vertrag haben die Parteien selbst Recht gesetzt. Ein Vertrag erlischt nicht dadurch, dass die Rechtsordnung, unter der er abgeschlossen wurde, heute erodiert. Verweisen die Bestimmungen des IPR auf das Recht eines zerfallenden Staates, ist die Verweisung wirksam.¹⁵ Eine Verweisung ist nicht allein deshalb unbeachtlich, weil das betreffende Recht schwer zu ermitteln ist.¹⁶ Auch erlöschen vertragliche Verpflichtungen nicht dadurch, dass (vorübergehend?) keine Möglichkeit be-

steht, die Rechte einzuklagen. Staatsversagen befreit private Parteien nicht von ihrer Leistungspflicht. Entscheidend ist vielmehr, ob das Staatsversagen zur Folge hat, dass die Erfüllung eines Vertrages unmöglich oder wesentlich erschwert wird.¹⁷ Hier kommt es auf den konkreten Sachverhalt an. Insoweit gelten auch vertragliche Verpflichtungen zunächst einmal fort. Gleichwohl kann ein privater Vertragspartner in einer solchen Situation ein Interesse daran haben, einen Vertrag anzupassen, aufzuheben oder zu beenden (hierzu unten IV. 3.). Diese Fragen richten sich nach dem Vertragsstatut.

Zusammenfassend lässt sich damit sagen: der zerfallende Staat ist kein Zustand der Rechtlosigkeit, sondern der Staatlosigkeit. Was fehlt ist die Staatsgewalt, und nicht das Recht. Es fehlen nicht rechtliche Normen, sondern die Staatsmacht, die sie verifiziert und durchsetzt. Das führt zu einer Reihe von Anwendungsproblemen.

III. Erosion des Staatsgebietes

Eine Erosion der Staatsgewalt ist oft verbunden mit einem Zerfall des Staatsgebietes. Das zeigen auch die *Post Arab Spring States*. Derzeit ist ungewiss, ob der Irak, der Jemen, Syrien und Libyen als Nationalstaaten in ihrer derzeitigen Form fortbestehen werden. Möglicherweise stehen wir vor einer Revision der postkolonialen Landkarte in Nordafrika und im Nahen Osten. Im vorliegenden Zusammenhang ist es unerheblich, ob eine solche Neuaufteilung bestehender Nationalstaaten politisch erstrebenswert ist. Wahrscheinlich besteht kaum eine Möglichkeit, diese Entwicklung – wenn überhaupt – von außen zu beeinflussen. Das hat auch Implikationen für in der Region tätige Unternehmen.

Die Desintegration von Staaten diskutiert das Völkerrecht unter dem Stichwort der *Staatensukzession*.¹⁸ Meistens wird im Falle der Aufspaltung eines Staates die Weitergeltung des bestehenden Rechts, die Fortgeltung völkerrechtlicher Verträge, die Aufteilung des Vermögens und die Haftung für Schulden und Verbindlichkeiten in einem völkerrechtlichen Vertrag geregelt.¹⁹ Kommt es zu keiner entscheidenden Einigung, sind die Rechtsfolgen umstritten. Es gibt kein allgemein anerkanntes „Umwandlungsrecht für Staaten“, das im Falle einer Auf- oder Abspaltung eine (partielle) Gesamtrechtsnachfolge vorsehen würde.²⁰

9 Ipsen, *Völkerrecht*, 6. Aufl. 2014, S. 113 (§ 5 Rdnr. 142); Shaw, *International Law*, 6. Aufl. 2008, S. 201 f.

10 Zur von Jellinek begründeten „Drei-Elemente-Lehre“ etwa Ipsen (Fn. 9), S. 49 (§ 5 Rdnr. 1).

11 Z. B. Ipsen (Fn. 9); Herdegen (Fn. 2) S. 59; jeweils m. w. N.

12 Kritisch hierzu Herdegen (Fn. 2), S. 52 ff., der ausführt, der Kontinuitätsgrundsatz wirke als „Prämie auf den Machtbesitz“ (S. 53) und führe zur „Anerkennung von Regierungen ... mit Herrschaftsresten, welche die Grenzen bloßer Fiktion erreichen“ (S. 54).

13 Ipsen (Fn. 9), S. 148 (§ 5 Rdnr. 198); Doehring, *Völkerrecht*, 2. Aufl. 2004, S. 71 f. (Rdnr. 158).

14 Art. 130 der irakischen Verfassung (2005) und Art. 35 der libyschen Verfassungsdeklaration (2011).

15 Hohloch (Fn. 2), S. 105 f.

16 Voraussetzung ist vielmehr, dass das ausländische Recht überhaupt nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand zu ermitteln ist. Dazu etwa MünchKomm-BGB/Sonnenberger 5. Aufl. 2010, Einl. IPR Rdnr. 738 ff.

17 Dann kann ein Fall der „Force Majeure“ vorliegen. Hierzu Bälz, *Force Majeure in Internationalen Wirtschaftsrecht – Lehren aus dem Arabischen Frühling*, in: FS Gerhard Wegen, 2015, S. 355 ff.

18 Z. B. Ipsen (Fn. 9), S. 143 ff. (§ 5 Rdnr. 199 ff.); Hailbronner/Kau, in: Graf Vitzthum, *Völkerrecht*, 5. Aufl. 2010, S. 215 ff. (Rdnr. 185 ff.); Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 2012, S. 428 ff.

19 So etwa beim Zerfall der Sowjetunion, dem Zerfall Jugoslawiens und auch der Teilung des Sudan.

20 Z. B. Hailbronner/Kau (Fn. 18), S. 216 (Rdnr. 187).

Mit Blick auf die *Post Arab Spring States* sind die völkerrechtlichen Grundsätze über die Staatensukzession nur bedingt von Nutzen. Nicht nur sind sie in der wirtschaftsrechtlichen Praxis schwer handhabbar.²¹ Auch ist das Schicksal dieser Staaten nicht entschieden, und von einem Untergang eines Staates kann erst ausgegangen werden, wenn die Staatsmacht dauerhaft und endgültig zerfallen ist. Das soll der Fall sein, wenn „keine Chance mehr zu seiner vollen Wiederherstellung besteht.“²² Im vorliegenden Zusammenhang ist das Problem weniger die endgültige Aufteilung eines Staates, seiner Verbindlichkeiten, Vermögenswerte und Bodenschätze als der Umgang mit dem *möglichen* Zerfall. Es müssen kurzfristige Lösungen entwickelt werden, ohne dass darauf gewartet werden kann, dass die Fragen nach einem langjährigen Aushandlungsprozess in einem völkerrechtlichen Vertrag geregelt werden.

IV. Verträge mit der öffentlichen Hand

Die schleichende Desintegration staatlicher Strukturen kann gerade bei Verträgen mit der öffentlichen Hand erhebliche Probleme aufwerfen.

1. Empfangszuständigkeit

Ein typisches Beispiel für die durch die schleichende Desintegration von Staatlichkeit entstehenden Probleme ist das Folgende:

Beispielfall: Ein internationales Unternehmen hatte Anfang 2012 nach dem Fall des Ghaddafi-Regimes mit dem Innenministerium der damaligen libyschen Übergangsregierung einen langfristigen Liefervertrag geschlossen. Mitte 2014 bilden sich in Libyen zwei Parallelregierungen, von denen eine in Tripolis sitzt, die andere in Tobruk. Die jeweiligen Innenminister verlangen Lieferung.

Schon vor einer möglichen Desintegration des Staatsgebietes kommt es zu Streit über die Empfangszuständigkeit. Mit den Grundsätzen der Staatensukzession lässt sich der Fall nicht lösen. Denn deren Anwendung würde voraussetzen, dass neue staatliche Einheiten entstanden sind. Für eine Aufspaltung des Vertrages – soweit das nach den Grundsätzen der Staatensukzession vorgesehen ist – fehlt es an einer eindeutigen Aufspaltung des libyschen Staates. Auch ein Rückgriff auf den Grundsatz der Kontinuität hilft im vorliegenden Fall nicht weiter, wenn sich beide Regierungen parallel gebildet haben (und es folglich nicht eine alte und eine neue Regierung gibt). Schließlich ist es unerheblich, welche der beiden Regierungen international anerkannt wird. Denn das ist eine Frage der Perspektive – und bindet eine private Vertragspartei nicht.

Außer Frage steht dabei, dass der Streit um die Empfangszuständigkeit die Wirksamkeit des Vertrages als solches nicht in Frage stellt. Der Vertrag besteht fort; die Frage ist allein, wer die Rechte aus ihm geltend machen kann. Dabei muss es im Zweifel bei der ursprünglichen *vertraglich vereinbarten* Empfangszuständigkeit bleiben. Soll also nach dem Vertrag an eine bestimmte Abteilung des Innenministeriums in Tripolis geliefert werden, ist das weiter der richtige Empfänger. Der Grund ist, dass nach vertragsrechtlichen Grundsätzen die Empfangszuständigkeit so lange fortbesteht, bis diese in der vertraglich vereinbarten Form geändert oder widerrufen wurde. Hierfür sehen internationale Verträge in der Regel ein bestimmtes Verfahren vor: Vertragsänderungen müssen schriftlich erfolgen, und sämtliche Kommunikationen („No-

tices“) haben in der vereinbarten Form über dafür benannte Bevollmächtigte zu erfolgen. Das entspricht den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen über die Vollmacht, die, wenn in einer bestimmten Form kundgetan, auch nur so wieder widerrufen werden kann. Auf dieser Grundlage kann argumentiert werden, dass ein ausländischer Vertragspartner auf den Fortbestand der Empfangszuständigkeit so lange vertrauen darf, bis ein ausdrücklicher und förmlicher Widerruf der Empfangszuständigkeit vorliegt. Die Empfangszuständigkeit der vertraglich geschuldeten Leistung kann daher die materiellrechtliche Berechtigung überdauern.²³

2. Vertretungsbefugnis

Ähnliche Probleme können sich bei der Vertretung von Staatsunternehmen stellen. Das zeigt das folgende Beispiel:

Beispielfall: Die 2006 gegründete Libyan Investment Authority („LIA“) ist eine administrativ und finanziell selbstständige Körperschaft des öffentlichen Rechts, die ein Vermögen in Höhe von USD 60 Milliarden oder mehr verwaltet.²⁴ Hierzu gehören auch Kapitalanlagen bei internationalen Banken. Es heißt, das LIA Management habe sich aus Tripolis, dem Sitz der LIA, abgesetzt und residiere auf Malta. Wer vertritt LIA?

Ausgangspunkt ist hier, dass ein Streit unter den Eigentümern den Staatsfonds als Körperschaft unberührt lässt. Eine juristische Person ist unabhängig von ihren Eigentümern. Auch bei einem Streit unter den Eigentümern bleibt die juristische Person bestehen. Sollte es zu einer Teilung Libyens kommen, müsste nach völkerrechtlichem Usus auch eine Aufspaltung des bei der LIA zusammengefassten Vermögens geregelt werden. Ob es dazu jemals kommen wird, ist aber gegenwärtig nicht absehbar.

Von dem Fortbestand der juristischen Person zu unterscheiden ist, wer für sie handelt. Auch hier hilft der Rückgriff auf

21 Versucht man die völkerrechtliche Diskussion für die wirtschaftsrechtliche Praxis nutzbar zu machen, kann man die folgenden „Leitplanken“ aufstellen: (i) Eine allgemeine Rechtsnachfolge in *völkerrechtliche Verträge* findet nicht statt. (ii) Die Verpflichtungen aus *wirtschaftsrechtlichen Verträgen* mit der öffentlichen Hand hingegen bestehen nach der wohl überwiegenden Auffassung fort und erlöschen nicht einfach dadurch, dass sich der Vertragspartner aufspaltet. Fraglich ist aber, wer der Rechtsnachfolger ist (sofern nicht völkerrechtsvertraglich geregelt). (iii) Von der Rechtsnachfolge ausgenommen werden teilweise sog. „*odiose Schulden*“, also Verbindlichkeiten die von einer illegitimen Regierung wider den Interessen des Volkes eingegangen wurden. Das Konzept der odiosen Schulden ist aber juristisch nicht klar konturiert und umstritten. (iv) Inwieweit der Nachfolgerstaat dazu berechtigt ist, übernommene wirtschaftsrechtliche Verträge *einseitig* anzupassen oder zu beenden, wird unter dem Gesichtspunkt der „*wohlerworbenen Rechte*“ diskutiert. In der Praxis stellt sich hier regelmäßig die Frage, ob ein Investitionsschutzvertrag vorliegt. Zur Staatensukzession allgemein etwa *Ipsen* (Fn. 9), S. 144 ff. (§ 5 Rdnr. 190 ff.); *Hailbronner/Kau* (Fn. 18), S. 215 ff. (Rdnr. 185 ff.); *Doehring* (Fn. 13), S. 76 ff. (Rdnr. 168 ff.); *Crawford* (Fn. 18), S. 428 ff.; zur Schuldenhaftung etwa *Ebenroth/Grashoff*, *ZVglRWiss* 92 (1993), 1; *Paulus*, „*Debts*“, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Stand: April 2011.

22 *Doehring* (Fn. 13), S. 163 (§ 2 Rdnr. 161).

23 Rechtsgedanke des § 171 Abs. 2 BGB. Im Einzelnen richtet sich das bei einem internationalen Vertrag nach dem Vertragsstatut. Nach dem Vertragsstatut richten sich auch die Voraussetzungen einer Hinterlegung (*Martiny*, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht 7. Aufl. 2010, Rdnr. 370) für den Fall, dass der Gläubiger nicht zuverlässig zu ermitteln ist. Problematisch an der Hinterlegung ist, dass man – praktisch gesehen – im internationalen Wirtschaftsverkehr im Fall einer Hinterlegung kaum mit einer Gegenleistung rechnen kann. Keine der beiden möglichen Parteien wird zahlen, bevor nicht an sie geleistet wurde. Des Weiteren müssen die entsprechenden Institutionen am Hinterlegungsort funktionieren.

24 Nach Sovereign Wealth Fund Institute (<http://www.swfinstitute.org/swfs/libyan-investment-authority/>). Die Zahlen schwanken stark und lassen sich kaum verifizieren.

allgemeine gesellschaftsrechtliche Grundsätze weiter: Zur Vertretung einer Gesellschaft ist berechtigt, wer dazu von den Gesellschaftern bestellt ist. Dritte dürfen auf die Bestellung so lange vertrauen, bis die Bestellung widerrufen wurde. Entsprechende Regelungen finden sich in den meisten Gesellschaftsgesetzen und sind wohl ein allgemeiner Grundsatz des Gesellschaftsrechts.²⁵ In diesem Fall überwiegt also das Interesse der Allgemeinheit (Verkehrerschutz) das Interesse der Eigentümer. Ein internationaler Vertragspartner darf daher so lange die bisherige Geschäftsführung als vertretungsberechtigt ansehen, wie ihm gegenüber keine neue Geschäftsführung legitimiert wurde. Genau an diesem Akt der Legitimation fehlt es aber in der Regel, mit der Folge, dass der internationale Vertragspartner auf den Fortbestand der bisherigen Geschäftsführung vertrauen darf. Eine neue Regierung kann die Geschäftsführung abberufen. Aber das setzt voraus, dass eine neue Regierung besteht.

3. Kündigung aus wichtigem Grund?

Die völkerrechtlichen Regeln über Kontinuität und Staaten-sukzession wurden entwickelt aus der Perspektive des Staates. Doch welche Rechte hat der private Vertragspartner in diesen Fällen? Hat ein Unternehmen einen Vertrag mit der öffentlichen Hand geschlossen und findet ein Regimewechsel statt oder zerfällt der Staat, besteht dann ein Recht, den Vertrag aus wichtigem Grund zu kündigen?

Die Antwort richtet sich nach dem auf den Vertrag anwendbaren Recht. Ist deutsches Recht Vertragsstatut, kann ein Regimewechsel oder die Aufspaltung des Staates nach allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätzen den privaten Vertragspartner zu einer Kündigung aus wichtigem Grund oder einer Vertragsaufhebung unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage berechtigen (§§ 313, 314 BGB). Das wird aber – wie im Falle des Gesellschafterwechsels²⁶ – nur in Ausnahmefällen in Frage kommen. Voraussetzung ist, dass die Vertragserfüllung ein besonderes Vertrauensverhältnis unter den Parteien voraussetzt,²⁷ das durch den Regimewechsel oder die Desintegration des Staates erheblich gestört wird. Die Möglichkeiten, einen Vertrag *allein* wegen des mit dem Staatszerfall verbundenen abstrakten Risikos zu kündigen, sind damit beschränkt. Das gilt insbesondere, wenn – wie bei internationalen Liefergeschäften üblich – eine Zahlung durch Akkreditiv vereinbart ist und aus dem Staatszerfall keine wirtschaftlichen Risiken folgen. Eine Kündigung wegen Vertragsverletzung schließt das natürlich nicht aus.

Folglich kann ein privates Unternehmen weiter an „politisch unerwünschte“ Verträge gebunden sein. Das gilt etwa für den Fall, dass ein Vertrag in der Erwartung geschlossen wurde, dass bestimmte politische Verhältnisse fortbestehen oder sich jedenfalls deren politische Bewertung nicht ändert. Wer eine entsprechende Bindung vermeiden möchte, kann in einem Vertrag entsprechende Kündigungsrechte vorsehen. In Verträgen mit privaten Partnern sind entsprechende „Change of Control“-Klauseln weit verbreitet, die es einer Partei ermöglichen, den Vertrag im Falle eines unerwünschten Gesellschafterwechsels des Partners zu kündigen. Ebenso kann ein Investor sich für den Fall ein Sonderkündigungsrecht vorbehalten, dass sich die politischen Verhältnisse ändern. Das Kündigungsrecht muss nicht auf den Fall beschränkt sein, dass die Vertragserfüllung wegen Sanktionen etc. rechtlich nicht mehr zulässig ist, sondern kann auch vorsehen, dass ein Land bestimmten politischen Kriterien (Stabilität, Menschenrechtsschutz etc.) nicht mehr genügt.²⁸

V. Bodenschätze im Konflikt

Viele zerfallende Staaten sind rohstoffreich. Rohstoffe sind dabei zugleich Segen und Fluch. Denn der potenzielle volkswirtschaftliche Reichtum schürt Verteilungskonflikte. Rohstoffe erhöhen somit die Wahrscheinlichkeit von inneren Konflikten und das Risiko eines Staatszerfalls.

Bodenschätze im Konflikt sind seit Langem ein Thema der internationalen Politik.²⁹ Die Diskussion um die so genannten „Blutdiamanten“ legt dabei nahe, dass das zentrale Regelungsproblem darin liegt, ein Profitieren von kriegerischen Konflikten zu verhindern. Die entsprechenden juristischen Fragen stellen sich jedoch auch dann, wenn Parteien mit den besten Absichten handeln. Rechtlich gesehen ist entscheidend, wer eigentlich über Bodenschätze verfügen darf. Das hat in der letzten Zeit im Verhältnis zu Irak, Libyen und Syrien immer wieder zu Konflikten geführt. Beispielhaft der folgende Fall:

Beispielfall: Im Juli 2013 wurden die gegen Syrien verhängten Sanktionen dahingehend gelockert, dass der Export von Öl in Abstimmung mit der Syrischen Nationalkoalition gestattet werden konnte.³⁰ Die Syrische Nationalkoalition ist eine Plattform der syrischen Opposition, die eine Exilregierung mit Sitz in der Türkei gebildet hat und von der internationalen Gemeinschaft unterstützt wird (sog. Gruppe der Freunde des syrischen Volkes, zu der auch Deutschland gehört). Der Beweggrund, das Embargo zu lockern, waren humanitäre Überlegungen. Des Weiteren sollte die syrische Opposition finanziell handlungsfähig gemacht werden, um so zu einer Lösung des Syrien-Konfliktes beizutragen. Vor diesem Hintergrund versuchten internationale Ölhandelsunternehmen, mit dem Syrischen Nationalkoalition ins Geschäft zu kommen.

Diese Transaktionen waren juristisch alles andere als unproblematisch. Nach allgemeinen völkerrechtlichen Prinzipien stehen Bodenschätze im Eigentum des betreffenden Staates.³¹ Über Bodenschätze verfügen zu können ist Ausfluss der staatlichen Souveränität. Das entspricht der Sichtweise des internen Rechts. Die syrische Verfassung (2012) bestimmt in Art. 14, dass „Bodenschätze“ im „öffentlichen Eigentum“ stehen und der Staat diese „im Interesse des gesamten Volkes verwaltet“. Die Ölvorkommen sind Staats-eigentum. Vertreten wird der Staat in den entsprechenden Transaktionen durch die Regierung (in der Praxis durch das Ölministerium oder eine *National Oil Company*). Eine Transaktion mit der syrischen Nationalkoalition setzt voraus, dass die syrische Nationalkoalition völkerrechtlich eine Regierung ist.

25 Rechtsgedanke des § 15 Abs. 1 HGB. Bei einer ausländischen juristischen Person richtet sich dies nach dem anwendbaren ausländischen Recht. Soweit keine entsprechenden Vorschriften in Bezug auf die Registerpublizität bestehen, kann auf die Grundsätze über die Anscheinsvollmacht zurückgegriffen werden.

26 Beispiele bei Palandt/*Grüneberg*, BGB, 74. Aufl. 2015, § 314 Rdnr. 9.

27 Wie bei jeder Kündigung aus wichtigem Grund ohne Vertragsverletzung der Gegenseite (vgl. MünchKomm-BGB/*Gaier*, 6. Aufl. 2012, § 314 Rdnr. 10).

28 Typischerweise würde die Ausübung des Kündigungsrechts an die Entscheidung eines bestimmten Gremiums geknüpft, z. B. wenn nach Beschlusse des *Investment Committee* einer Bank ein bestimmtes Land als Zielland von Investitionen ausscheidet. Entsprechende Listen, die regelmäßig auf den neuesten Stand gebracht werden, führen die meisten Emerging Market-Investoren. Kaum ein Investor ist ohne Unterschied in allen Märkten der Welt aktiv.

29 Bekannt ist insbesondere der 2000 beschlossene Kimberly-Prozess betreffend den Diamantenhandel (<http://www.kimberlyprocess.com/>).

30 Verordnung (EU) Nr. 697/2013.

31 *Schrijver*, „Natural Resources“, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Stand: Juni 2008.

Welche Anforderungen aus völkerrechtlicher Sicht an eine Regierung zu stellen sind, ist im Einzelnen umstritten. Erforderlich ist in jedem Fall, dass die betreffende Regierung dazu in der Lage ist, effektiv Staatsgewalt auszuüben.³² Dass eine Regierung legitim und international anerkannt ist, ist hingegen nicht zwingend erforderlich.³³ Noch weniger klar konturiert ist, unter welchen Voraussetzungen eine Exil- oder Übergangsregierung als „Regierung“ anerkannt werden kann. Gefordert wird hier, dass eine solche Regierung – jedenfalls in einem bestimmten Umfang – dazu in der Lage sein muss, effektiv Staatsaufgaben zu erfüllen.³⁴ Das war bei der syrischen Nationalkoalition zu dem gegebenen Zeitpunkt kaum der Fall (durch die Ölgeschäfte sollte die Nationalkoalition ja gerade „empowered“ werden). Hinzu kommt, dass aus völkerrechtlicher Sicht ein entsprechender Konflikt zwischen Regierung und Exilregierung wohl zu Gunsten der ursprünglichen Regierung entschieden wird. Das folgt aus dem Grundsatz der Kontinuität. Damit bleibt die ursprüngliche Regierung verfügungsbefugt, bis sie von einer neuen Regierung abgelöst wurde, die effektiv Staatsgewalt ausübt.³⁵ Eine Exilregierung ist damit in der Regel nicht dazu befugt, über Bodenschätze zu verfügen. Das gilt auch in dem Fall, dass die Exilregierung politisch anerkannt ist. Der diplomatische Akt der Anerkennung verleiht keine sachenrechtliche Verfügungsmacht; die Anerkennung kann keine fehlende Effektivität kompensieren.³⁶

Erst recht problematisch sind Transaktionen mit nichtstaatlichen Akteuren, die sich die tatsächliche Verfügungsgewalt über Bodenschätze verschafft haben und nicht einmal den Anspruch erheben, eine Regierung zu sein.

Beispielsfall: Seit 2011 wird die Ölinfrastruktur in Libyen in Teilen von Milizen kontrolliert. Milizen bieten in einem von ihnen kontrollierten Verladeterminale Tankerladungen Rohöl an.

Ein internationales Unternehmen, das solche Bodenschätze erwirbt, riskiert, vom Nichtberechtigten zu erwerben – und genießt wohl auch keinen Gutglaubensschutz, weil die Nichtberechtigung ohne Weiteres einsichtig ist. In der Praxis wird das Rohöl in solchen Fällen daher so schnell wie möglich weiterverarbeitet, um auf diesem Weg die Eigentumsverhältnisse zu klären und die Ware marktfähig zu machen. Aber auch das schützt den Käufer nicht vor Ersatzansprüchen: Der Staat wird in vielen Fällen über die entsprechenden Explorations- und Förderrechte bereits verfügt haben, indem er Konzessionsverträge mit internationalen Ölunternehmen geschlossen hatte. Transaktionen mit einer Exilregierung oder Milizen können daher auch in die Rechte Dritter eingreifen, in dem sie die entsprechenden Explorations- und Förderrechte verletzen.³⁷

VI. Anomie und Compliance

Compliance ist ein zentrales Thema internationaler Unternehmensführung. Im Kern geht es darum, dass sich Unternehmen und Organe bei der Geschäftstätigkeit an das geltende Recht halten müssen.³⁸ Die entsprechenden Anforderungen sind in den letzten Jahren stetig gestiegen. Hintergrund sind zum einen Antikorruptionsgesetze, die wie der US-amerikanische *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) extraterritoriale Anwendung beanspruchen und deren Anwendungsbereich weiter ist als die der entsprechenden Vorschriften des deutschen Strafrechts.³⁹ An diese Bestimmungen kann ein Unternehmen auch dann gebunden sein, wenn in dem betreffenden Land keine vergleichbaren Vorschriften gelten. Zum anderen ist gerade in den USA die Kapital-

marktaufsicht (*US Securities and Exchange Commission – SEC*) zugleich mit der Beaufsichtigung der Einhaltung der entsprechenden Vorschriften betraut. Ein Compliance-Verstoß in einem wirtschaftlich wenig bedeutenden Markt der Peripherie kann fatale Auswirkungen auf das Gesamtunternehmen haben, hohe Strafen nach sich ziehen und die Börsenzulassung gefährden. Das stellt internationale Unternehmen in zerfallenden Staaten vor besondere Herausforderungen: Hier setzt der Staat das von ihm gesetzte Recht nicht konsequent durch. Zugleich gibt es nichtstaatliche Akteure, die dem Staat das Gewaltmonopol streitig machen. Bürgerkrieg und bewaffnete Konflikte haben soziale Normen erodiert. Es fehlt an einer konsistenten Rechtsanwendungspraxis, die Orientierung bietet.

1. Fehlende Rechtsdurchsetzung und Compliance

Fehlende Rechtsdurchsetzung ist für die Compliance-Arbeit eine besondere Herausforderung. Im Strafrecht lässt eine fehlende Rechtsdurchsetzung die Strafbarkeit nicht entfallen,⁴⁰ und an internationale Grundsätze ist ein Unternehmen auch dann gebunden, wenn das Gastland sie nicht durchsetzt.⁴¹ Soweit es – wie in der Praxis häufig – für einen Verstoß gegen die Bestimmungen des FCPA darauf ankommt, ob das betreffende Handeln nach dem Recht des Gastlandes rechtmäßig war, kommt es ausdrücklich auf das geschriebene Recht an. Diese sog. „Local Law Defense“ setzt voraus dass eine Zahlung an einen Amtsträger „under the written laws and regulations“ rechtmäßig war.⁴² Besteht eine Übung, die nicht dem geschriebenen Recht entspricht, oder wird das geschriebene Recht nicht angewandt, wird das betreffende Handeln dadurch nicht rechtmäßig: Corporate Compliance kennt keinen Rechtspluralismus. Hinzu kommt, dass die fehlende Rechtsdurchsetzung in einem zerfallenden Staat nur vorübergehend sein kann. Ist die staatliche Ordnung wiederhergestellt, fragen der neue Souverän und die internationale Gemeinschaft oft nach der Verantwortlichkeit – und nehmen hier auch private Unternehmen in die Pflicht. Gerade die Staaten des Arabischen Frühlings zeigen, dass ein Regimewechsel mit erheblichen Compliance-Risiken für Unternehmen verbunden sein kann.⁴³ Abhilfe können hier

32 *Ipsen* (Fn. 9), S. 112 (§ 5 Rdnr. 140), 139 (§ 5 Rdnr. 183 ff.); *Magiera*, „Governments“, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Stand: September 2007, Rdnr. 14–17.

33 Zu dieser Diskussion *Magiera* (Fn. 32), Rdnr. 18–27.

34 *Tiroch*, „Governments in Exile“, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Stand: April 2011, Rdnr. 18.

35 So der London High Court, *Queens Bench Division*, in: *Somalia v Woodhouse Drake* [1992] 3 Weekly Law Reports 744 (756).

36 *Herdegen* (Fn. 2), S. 56.

37 Ein entsprechender deliktischer Anspruch wird in der Regel dem Recht am Tatort unterliegen. Abhängig von der Ausgestaltung der Konzession („echte“ dingliche Konzession oder vertragliches Production Sharing Agreement) liegt ein Eingriff in dingliche oder obligatorische Rechte vor.

38 *Hauschka*, in: *Hauschka, Corporate Compliance*, 2. Aufl. 2010, § 1 Rdnr. 2.

39 Dem FCPA (1977) unterworfen sind sämtliche (i) US Staatsbürger, (ii) Gesellschaften, die nach US-amerikanischem Recht gegründet sind oder in den USA ihren Sitz haben, sowie (iii) sämtliche Gesellschaften, deren Aktien zum Handel an einem US-amerikanischen Markt zugelassen sind.

40 Nach deutschem Recht etwa reicht die bloße Nichtanwendung einer strafrechtlichen Norm nicht aus, solange das nicht von einer entsprechenden Rechtsüberzeugung („*desuetudo*“) getragen ist. Vgl. *Schönke/Schröder-Eser/Hecker*, StGB 29. Aufl. 2014, § 1 Rdnr. 10 m. w. N.

41 So ausdrücklich der Kommentar zu den OECD Guidelines for Multinational Enterprises, 2011, S. 32 Rdnr. 38 (<http://www.oecd.org/corporate/mne/oecdguidelinesformultinationalenterprises.htm>).

42 15 U.S.C. § 78dd-1 (c)(1) und § 78 dd-2 (c) (1).

43 *Bälz*, Kein Land in Sicht, *Zenith-Online* vom 1. 6. 2011 (<http://www.zenithonline.de/deutsch/wirtschaft/artikel/kein-land-in-sicht-001953/>).

nur klare Verhaltens-Kodizes schaffen: Definiert der Staat keine Regeln, muss ein internationales Unternehmen das selbst tun, um in den betreffenden Märkten nachhaltig arbeiten zu können. Die private Regelsetzung bietet die Orientierung, die das staatliche Recht nicht bietet.⁴⁴

2. Zusammenarbeit mit nichtstaatlichen Akteuren

Die Zusammenarbeit mit nichtstaatlichen Akteuren, die Staatsaufgaben übernehmen, ist ein komplexes Thema. Ein Grund ist, dass die nichtstaatlichen Akteure sehr unterschiedlich sind: spontane Bürgerräte, klassische NGOs, islamische Organisationen, Milizen oder schlicht kriminelle Banden – die Bandbreite ist groß. Teilweise übernehmen nichtstaatliche Akteure Aufgaben des zerfallenden Staates.

Beispielsfall: Seit 2011 werden Teile Libyens von Milizen kontrolliert, die auch Bewachungsdienste für Ölanlagen anbieten. Die Bewachung hatten früher die staatlichen *Oilfield Guards* übernommen, die der libyschen Armee angegliedert waren und die hierfür nicht mehr zur Verfügung steht.

Mitunter steht aber auch die Verankerung in einer bestimmten Community im Vordergrund.

Beispielsfall: Nach der Revolution von 2011 war die Innenstadt von Kairo regelmäßig Schauplatz gewalttätiger Proteste. Der Facility Manager eines Bürohochhauses in der Kairoer Innenstadt nimmt Repräsentanten der benachbarten „Informal Areas“ als Sicherheitsdienst unter Vertrag. Ziel ist, durch eine Verankerung in der „Local Community“ entsprechende Sicherheitsrisiken für das Gebäude zu reduzieren.

Verallgemeinerungen verbieten sich. Ob und inwieweit eine Zusammenarbeit mit nichtstaatlichen Akteuren in Frage kommt, wird stets mit Blick auf den Einzelfall zu entscheiden sein. Gleichwohl wird eine Zusammenarbeit mit *bewaffneten nichtstaatlichen Konfliktparteien* in der Regel ausscheiden. Ein privates Unternehmen kann nicht Partei in einem Bürgerkrieg ergreifen oder dazu beitragen, das Gewaltmonopol eines zerfallenden Staates weiter auszuhöhlen.⁴⁵ Hinzu kommt, dass Sicherheitsdienstleister in der Regel reguliert sind und Milizen und andere bewaffnete Gruppen in der Regel nicht über die erforderlichen Lizenzen verfügen. Schon aus formalen Compliance-Gründen kommt für internationale Unternehmen eine Zusammenarbeit nicht in Frage. Nicht ausgeschlossen hingegen ist eine Zusammenarbeit mit anderen nichtstaatlichen Akteuren. Das gilt etwa für spontane Bürgerräte, die Aufgaben der Lokalverwaltung übernommen haben, oder für die Zusammenarbeit mit NGOs. Auch eine Zusammenarbeit mit Milizen ist wohl dann nicht kategorisch ausgeschlossen, wenn diese von der Staatsmacht anerkannt werden und quasi als Beliehene staatliche Sicherheitsaufgaben wahrnehmen. Ein entsprechendes Programm hatte Libyen nach der Revolution 2011 aufgelegt mit dem Ziel, Milizen in die öffentliche Sicherheitsarchitektur zu integrieren: Milizen wurden u. a. dazu ermächtigt, Sicherheitsdienstleistungen für internationale Ölunternehmen zu erbringen. Dem Programm war aber wenig Erfolg beschieden.⁴⁶

3. „Steuern“, „Zölle“ und „Gebühren“

Weitere Probleme ergeben sich, wenn parastaatliche Einrichtungen und Institutionen „Steuern“, „Zölle“ oder „Gebühren“ erheben. Beispielfallhaft sind die folgenden Fälle:

Beispielsfall: Der jemenitische Hafen Hodeida wird von einer Miliz kontrolliert, die die Hafenerwaltung übernommen hat und die Hafengebühren kassiert.

Beispielsfall: Das Gesellschaftsregister in Libyen untersteht dem Wirtschaftsministerium. Bestehen Einwände, die Registrierung einer Niederlassung zu verlängern, wenn der Wirtschaftsminister zu der – von Deutschland nicht anerkannten – Regierung in Tripolis gehört?

In beiden Fällen stellt sich für ein internationales Unternehmen die Frage, ob die Inanspruchnahme der betreffenden Dienstleistungen und die Zahlung der dafür erhobenen Entgelte zulässig sind. Ausscheiden wird das in den Fällen, in denen die Zahlungen Organisationen oder Personen zugutekommen (können), die auf einer der Sanktionslisten stehen. Wird hingegen lediglich eine staatliche Dienstleistung von einer international nicht anerkannten Regierung bezogen, bestehen keine grundsätzlichen Compliance-Bedenken, denn Steuer- und Registrierungsspflichten bestehen auch im zerfallenden Staat fort. Ein internationales Unternehmen hat gar keine andere Wahl, als mit den staatlichen Institutionen zusammenzuarbeiten, die gerade tatsächlich die Staatsfunktionen ausüben. Von daher ist es in Fragen des Steuer-, Zoll- und Registerrechts unerheblich, ob eine Regierung, die die betreffenden Gebühren erhebt, international anerkannt ist oder nicht. Ausreichend (aber auch erforderlich) ist, dass die betreffende Regierung effektiv staatliche Aufgaben erfüllt.

VII. Streitbeilegung ohne Justiz

In zerfallenden Staaten steht die Justiz oft still. Teilweise übernehmen inoffizielle Streitbeilegungsinstitutionen Justizaufgaben. Für internationale Unternehmen wirft das zwei Fragen auf: Inwiefern können inoffizielle Streitbeilegungsverfahren genutzt werden? Und wenn die Rechtspflege insgesamt stillsteht, besteht dann eine Auffangzuständigkeit der deutschen Gerichte (oder eines anderen Forums)?

1. Spontane Gerichte

Ob und inwieweit eine Streitbeilegung durch „spontane Gerichte“ in Frage kommt, hängt von der konkreten Fallkonstellation ab. International geprägt ist das Bild von der Schreckensjustiz islamischer Scheriatgerichte, die in Somalia oder den von IS kontrollierten Gebieten im Irak und in Syrien rigide islamische Moralvorstellungen durchsetzen und grausame Körperstrafen verhängen (Amputation der Hand für Diebstahl, Steinigung für nichteheliche Sexualkontakte etc.).⁴⁷ Das ist aber nur ein Aspekt spontaner Gerichte. Im gesamten Nahen und Mittleren Osten sind gewohnheitsrechtliche Streitbeilegungsgremien (arab. „majlis ‘urfi“) verbreitet, in denen Konflikte erörtert und entschieden werden.⁴⁸ Diese nichtstaatlichen Gremien, deren Funktion in manchen Ländern auch staatlich anerkannt ist⁴⁹, bieten

44 Zu solchen Verhaltens Kodizes etwa *Moosmayer*, in: Rotsch, Criminal Compliance Handbuch, 2015, § 34 Rdnr. 56 ff.

45 Das folgt aus dem – allgemeinen – Grundsatz, nicht in unlauterer Weise in das politische Geschehen einzugreifen (vgl. z.B. Art. II.11. der *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, wonach Unternehmen „any improper involvement in local political activities“ unterlassen sollen (<http://www.oecd.org/corporate/mne/oecdguidelinesformultinationallenterprises.htm>).

46 *McDonough*, Reforming Libya's Post-Revolution Security Sector: The Militia Problem, 21. 5. 2014 (<http://www.ssrresourcecentre.org/2014/05/21/reforming-libyas-post-revolution-security-sector-the-militia-problem>).

47 Vgl. etwa FAZ vom 28. 6. 2014 „Dient der göttlichen Scharia“.

48 Zu Afghanistan etwa *Coburn/Dempsey*, Informal Dispute Resolution in Afghanistan, Unites States Institute for Peace Special Report 247, August 2010 (http://www.usip.org/sites/default/files/resources/sr247_0.pdf).

49 So etwa in Mauretanien Art. 58 des Gerichtsverfassungsgesetzes (*Ordonnance n° 2007/012 portant organisation judiciaire*).

vielfach eine parallele (informelle) Möglichkeit der Streitbeilegung. Sie bestehen neben der Justiz und sind damit eine Alternative zur Entscheidung durch ein Gericht oder Schiedsgericht. Wenn und soweit die staatliche Justiz stillsteht, kann es sein, dass diese Streitbeilegungsmechanismen die einzige mögliche Form der Streitbeilegung sind. Vor diesem Hintergrund ist nichts dagegen einzuwenden, wenn internationale Unternehmen auch diese Verfahren nutzen. Inwieweit es sich hierbei um eine justizförmige Entscheidung handelt, die im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden kann, ist fraglich. Eine Anerkennung einer solchen Entscheidung nach § 328 ZPO in Deutschland wird in der Regel daran scheitern, dass das betreffende Gremium kein staatliches Gericht ist. Nach der ganz herrschenden Auffassung setzt eine Anwendung von § 328 ZPO voraus, dass die Entscheidung in einem justizförmigen Verfahren ergangen ist und die entscheidende Instanz mit staatlicher Autorität bekleidet war.⁵⁰ Nicht ausgeschlossen ist aber eine Anerkennung als Schiedsspruch. Das setzt voraus, dass die entscheidende Instanz auf Grund privater Vereinbarung mit der Entscheidung des Streits betraut worden ist und nicht nur mit dessen Schlichtung.⁵¹ Ein Schiedsspruch kann dabei auch auf Grund nichtstaatlicher Regelwerke (einschließlich etwa der Bestimmungen der islamischen Scharia) ergehen.⁵² Natürlich muss eine solche Entscheidung mit besonderer Sorgfalt auf Verstöße gerade gegen den verfahrensrechtlichen *Ordre Public* geprüft werden. Eine weitere Möglichkeit ist, eine entsprechende Entscheidung in einer vollstreckbaren Urkunde niederzulegen (was allerdings in den meisten Rechtsordnungen ein funktionsfähiges Notariat voraussetzt).

2. Auffangzuständigkeit der deutschen Gerichte?

Steht die Rechtspflege insgesamt still, wird eine Auffangzuständigkeit der deutschen Gerichte befürwortet. Sieht ein Vertrag einen ausschließlichen Gerichtsstand in einem Staat vor, dessen Justiz nicht nur vorübergehend funktionsunfähig ist, kann ein deutsches Unternehmen vor einem nach den allgemeinen Regeln international zuständigen deutschen Gericht klagen.⁵³ Dogmatisch begründen lässt sich das mit den Grundsätzen über die Geschäftsgrundlage, denn die Parteien haben mit der Vereinbarung einer Derogation nicht beabsichtigt, den Rechtsweg insgesamt auszuschließen. Ob es in einem solchen Fall ratsam ist, vor einem deutschen Gericht zu klagen, ist eine andere Frage. In jedem Fall wird eine entsprechende Entscheidung im Ausland nicht ohne Weiteres anerkannt werden. Im Anerkennungsverfahren ist mit dem Einwand zu rechnen, dass das deutsche Gericht eine Gerichtsstandsvereinbarung missachtet hat, was wohl nach überwiegenden internationalen Grundsätzen eine Anerkennung ausschließt.⁵⁴ Ein ausländisches Gericht wird dabei nach seiner *lex fori* beurteilen, ob und inwieweit ein Stillstand der Rechtspflege vorlag und ob dies zur Aufhebung der Derogation führt.

VIII. Schluss

In Thesen kann das Ergebnis wie folgt zusammengefasst werden:

1. Der zerfallende Staat ist kein Zustand der Rechtlosigkeit, sondern der Staatlosigkeit. Das Recht besteht fort, wird aber nicht konsequent durchgesetzt. Das Problem ist weniger Normenmangel als ein Konflikt verschiedener Normsysteme.

2. Der Staatszerfall ist ein gradueller Prozess, der nicht permanent sein muss. Ein privater Vertragspartner wird oft handeln und entscheiden müssen, bevor die entsprechenden völkerrechtlichen Fragen (Staatensukzession etc.) abschließend geklärt sind.

3. Ausgangspunkt im internationalen Wirtschaftsverkehr ist der Vertrag. Die Verbindlichkeiten aus einem mit einem Staat geschlossenen Vertrag erlöschen nicht dadurch, dass der Staat zerfällt. Im Falle einer territorialen Desintegration sind Empfangszuständigkeit und Verfügungsbefugnis bei Transaktionen mit der öffentlichen Hand im Einzelfall zu prüfen. Aus einer völkerrechtlichen Anerkennung einer Regierung folgt nicht notwendigerweise deren zivilrechtliche Verfügungsbefugnis und umgekehrt.

4. Ein Regimewechsel oder ein Staatszerfall berechtigten nicht ohne Weiteres zur Kündigung aus wichtigem Grund. Wer mögliche Widersprüche zwischen der vertraglichen Bindung und einer Änderung der politischen Verhältnisse ausschließen möchte, sollte ein Sonderkündigungsrecht vereinbaren, nach dem der Vertrag bei einer wesentlichen Änderung der politischen Verhältnisse gekündigt werden kann.

5. Corporate Compliance knüpft an das geschriebene Recht an. An dessen Regeln bleibt ein internationales Unternehmen auch dann gebunden, wenn der betreffende Staat das Recht (vorübergehend) nicht durchsetzt oder nicht durchsetzen kann. Compliance-Kodizes und andere private Regelwerke können eine wichtige Stabilisierungsfunktion haben.

6. Eine Nutzung informeller Streitbeilegungsverfahren ist auch für internationale Unternehmen nicht ausgeschlossen. Häufig sind die betreffenden Entscheidungen aber nicht justizförmig. Sie können in der Regel nicht als „Urteil“ oder „Schiedsurteil“ anerkannt werden.

7. Wurde die Zuständigkeit der deutschen Gerichte zu Gunsten der Gerichte eines Staates derogiert, dessen Rechtspflege stillsteht, besteht eine (Auffang-)Zuständigkeit der deutschen Gerichte, soweit diese nach den allgemein geltenden Regeln international zuständig wären.



Dr. Kilian Bälz, LL.M. (London)

Rechtsanwalt und Partner bei Amereller Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, einer auf das Wirtschaftsrecht der MENA-Region spezialisierten Kanzlei mit Büros in Kairo, Dubai, Tripoli, Bagdad, Erbil, München und Berlin. Er berät deutsche und internationale Unternehmen bei Investitionen in den Staaten der MENA-Region und den damit zusammenhängenden Schiedsverfahren.

50 Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 73. Aufl. 2015, § 328 Rdnr. 9 f.; Geimer, IZPR, 6. Aufl. 2009, Rdnr. 2870 ff.; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 22. Aufl. 2006, § 328 Rdnr. 60 ff.

51 Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann (Fn. 50), Vor § 1025 Rdnr. 6 ff.; MünchKomm-ZPO/Münch, 4. Aufl. 2013, Vor § 1025 Rdnr. 3 ff. (Abgrenzung zur Schlichtung Rdnr. 21 ff).

52 Bälz, IPRax 2005, 44 m. w. N.

53 Geimer (Fn. 50), Rdnr. 1764 m. w. N.; Nagel, IZPR, 7. Aufl. 2013, Rdnr. 464; Stein/Jonas/Bork (Fn. 50), § 38 Rdnr. 32 alle m. w. N.

54 Zum deutschen Recht etwa Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann (Fn. 50), § 328 Rdnr. 18.