

Thesen

der 2. Studienkommission der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht vom 26./27. April 1967

Vorbemerkung

Die folgenden Thesen beziehen sich auf die Exemption des ausländischen Staates von der inländischen Gerichts- und Vollzugsgewalt (Staatenimmunität, im folgenden als Immunität bezeichnet).

Unberücksichtigt bleiben die verschiedenen Erscheinungsformen der diplomatischen Immunität und der Immunität internationaler Organisationen.

Für das Verhältnis der in den Abschnitten A und B enthaltenen Thesen zueinander sind die verschiedene Aufgabenstellung der Berichte *Schaumann* und *Habscheid*¹ und die daraus folgende z. T. unterschiedliche Betrachtungsweise zu beachten.

Der Kommission gehörten an: *W. Bertram*, *H. Blomeyer*, *H. Bülck*, *H. Golsong*, *W. J. Habscheid* (Berichterstatter), *G. Jaenicke*, *H. Kutscher*, *W. Lewald*, *H. Meyer-Lindenberg*, *H. Miehsler*, *H. Mosler* (Vorsitzender), *C. F. Ophüls*, *W. Schaumann* (Berichterstatter), *D. von Schenck*, *U. Scheuner*, *L. Schnorr von Carolsfeld* und *I. Seidl-Hohenveldern*.

¹ Vgl. die dazugehörigen Berichte *W. Schaumann*, Die Immunität ausländischer Staaten nach Völkerrecht, und *W. J. Habscheid*, Die Immunität ausländischer Staaten nach deutschem Zivilprozeßrecht, vorn S. 5 ff. und 161 ff.

A. Die Immunität ausländischer Staaten nach Völkerrecht

I. Völkerrechtliche Grundlagen

1. Die Immunität des ausländischen Staates gegenüber der Gerichts- und Vollzugsgewalt des Gerichtsstaates (Staatenimmunität) in Verfahren, die *acta iure imperii* des ausländischen Staates zum Gegenstand haben, ist völkerrechtliches Gewohnheitsrecht.

Zur Entstehung dieses Gewohnheitsrechts haben die Grundprinzipien der Völkerrechtsordnung, namentlich die Souveränität, die Unabhängigkeit und die Gleichheit der Staaten, wesentlich beigetragen.

2. Die Immunität hat die Funktion, die hoheitliche Tätigkeit des souveränen Staates vor Einwirkungen seitens der Gerichts- und Vollzugsgewalt anderer Staaten zu schützen. Sie kann auch zur Vermeidung internationaler Konflikte beitragen.

3. Soweit kraft Völkerrechts Immunität gewährt werden muß, darf der Gerichtsstaat seine grundsätzlich gegebene, in der Territorialhoheit begründete Gerichts- und Vollzugsgewalt gegenüber dem ausländischen Staat nicht ausüben.

4. Dem Gerichtsstaat steht es frei, einem ausländischen Staat über den gewohnheitsrechtlich gebotenen Umfang (völkerrechtliche Mindestverpflichtung) hinaus Immunität zu gewähren.

Die Ausdehnung der Immunität begründet keine völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Gerichtsstaates gegenüber einem Drittstaat, dessen Angehöriger Kläger im Verfahren ist.

Bei der Ausdehnung der Immunität soll der Gerichtsstaat das Rechtsschutzbedürfnis des gegen den ausländischen Staat vorgehenden Klägers berücksichtigen.

5. Die Immunität schützt den ausländischen Staat in erster Linie in Verfahren vor den Zivilgerichten. Sie besteht auch in Verfahren vor anderen Gerichten (Strafgerichten, Verwaltungsgerichten usw.) und in Verfahren vor den Verwaltungsbehörden. Sie ist aber dort von geringerer praktischer Bedeutung.

Die Immunität ist auch in Verfahren vor Schiedsgerichten zu beachten. Die Unterwerfung unter eine Schiedsgerichtsbarkeit wird jedoch in der Regel als Verzicht auf die Immunität auszulegen sein.

6. Bei Klagen, die sich auf im Gerichtsstaat belegene Immobilien beziehen, genießt der ausländische Staat wegen der besonderen Beziehung zum Territorium des Gerichtsstaates keine Immunität.

7. Die Schutzwirkung der Immunität überschneidet sich mit derjenigen der *Act of State*-Doktrin. Da die *Act of State*-Doktrin jedoch nur die gerichtliche Überprüfung von Hoheitsakten ausschließt, die im Hoheitsbereich des ausländischen Staates vollzogen sind, und überdies ihre völkerrechtliche Grundlage unsicher ist, kann sie die Funktion der Immunität nicht ersetzen.

8. Die Immunität steht jedem souveränen ausländischen Staat zu. Anderen Gebietskörperschaften, die Völkerrechtsfähigkeit besitzen, steht sie im sachlichen Umfang dieser Völkerrechtsfähigkeit zu.

Die Immunität ist nicht abhängig von der Anerkennung der Regierung und vom Bestehen diplomatischer Beziehungen. Es besteht jedoch keine völkerrechtliche Verpflichtung, einem nicht anerkannten Staat Immunität zu gewähren.

9. Untergliederungen des Staates (Gliedstaaten im Bundesstaat, Provinzen, Departements, Gemeinden usw.) nehmen, soweit sie staatliche Aufgaben erfüllen, an der Immunität ihres Staates teil (abgeleitete Immunität). Dasselbe gilt für Körperschaften des öffentlichen Rechts oder Privatrechts und Anstalten, die primär der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben dienen (z. B. Notenbanken).

Soweit solche rechtlich selbständigen Körperschaften und Anstalten primär zur Teilnahme am Wirtschaftsverkehr, insbesondere zur Erfüllung erwerbswirtschaftlicher Zwecke, errichtet worden sind, genießen sie keine Immunität, auch wenn sie im konkreten Fall staatliche Aufgaben wahrgenommen haben (Mehrheitsthese). Eine Minderheit der Kommission ist jedoch der Auffassung, daß sie Immunität in den Fällen genießen, in denen sie staatliche Aufgaben erfüllen.

10. Die Gewährung der Immunität im Rahmen der völkerrechtlichen Mindestverpflichtung darf nicht vom Nachweis der Gegenseitigkeit abhängig gemacht werden. Bei der Gewährung einer weitergehenden Immunität ist dies zulässig.

Die völkerrechtliche Befugnis, die Gewährung der Immunität aus dem Rechtsgrund der Repressalie zu verweigern, bleibt unberührt.

11. Der ausländische Staat kann im Einzelfall oder für bestimmte Fallgruppen oder Sachbereiche auf die Immunität verzichten. Dies gilt sowohl für die im Rahmen der völkerrechtlichen Mindestverpflichtung als auch für die darüber hinaus gewährte Immunität.

12. Der Verzicht auf die Immunität kann sowohl vor als auch nach dem Beginn des Verfahrens erklärt werden.

Der Verzicht kann durch völkerrechtlichen Vertrag vereinbart werden oder in einer einseitigen völkerrechtlichen Willenserklärung enthalten sein. Er kann auch im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Rechtsgeschäfts oder Rechtsverhältnisses in bezug auf Streitigkeiten aus diesem Rechtsgeschäft oder Rechtsverhältnis erklärt werden.

13. Für die Verzichtserklärung gelten als zuständig:

- die zur Abgabe völkerrechtlicher Willenserklärungen befugten Staatsorgane,
- die Prozeßvertreter für das Verfahren, in welchem sie den ausländischen Staat vertreten,
- diejenigen Personen, die im Rahmen des streitigen Rechtsgeschäfts oder Rechtsverhältnisses zur Vertretung des ausländischen Staates befugt sind.

14. Ein Verzicht liegt nur dann vor, wenn der dahingehende Wille klar und eindeutig zum Ausdruck gebracht wird. Unter dieser Voraussetzung ist auch ein Verzicht durch konkludentes Verhalten möglich.

Im Prozeß gilt die vorbehaltlose Einlassung zur Sache regelmäßig als Verzicht auf die Immunität.

15. Erhebt der ausländische Staat Klage oder leitet er ein sonstiges gerichtliches Verfahren ein, so unterwirft er sich damit der Gerichtsbarkeit des Gerichtsstaates in bezug auf alle Verteidigungsmittel (einschließlich konnexer Widerklagen und der Aufrechnung mit konnexen Forderungen), die der Gegenpartei nach dem Ver-

fahrensrecht des Gerichtsstaates zustehen (Mehrheitsthese). Eine Minderheit der Kommission verlangt jedoch für Widerklage und Aufrechnung eine gesonderte Unterwerfung.

II. Abgrenzungskriterien

16. Da die Gewährung der Immunität nur hinsichtlich der *acta iure imperii* des ausländischen Staates völkerrechtlich geboten ist (These 1), müssen Kriterien festgelegt werden, nach denen sich die Abgrenzung zu den anderen Bereichen staatlicher Tätigkeit bestimmen läßt.

Solcher Kriterien bedarf es sowohl im Völkerrecht, um den Umfang der völkerrechtlichen Mindestverpflichtung im konkreten Fall festzustellen, als auch im Landesrecht des Gerichtsstaates, um die innerstaatliche Durchführung zu gewährleisten.

17. Der Gerichtsstaat ist völkerrechtlich nicht zur Anwendung bestimmter Kriterien verpflichtet.

Ein Kriterium, dessen Anwendung die Einhaltung der völkerrechtlichen Mindestverpflichtung gefährdet, ist ungeeignet.

18. Die Verweisung des Landesrechts auf das Völkerrecht ist im Zweifel als Verweisung auf die völkerrechtliche Mindestverpflichtung zu verstehen, wie sie sich aus den völkerrechtlichen Abgrenzungskriterien ergibt.

19. Die Eignung von Abgrenzungskriterien des Völkerrechts und des Landesrechts ist nach folgenden Maßstäben zu bewerten:

a) Sie sollen zu einer möglichst gleichmäßigen Praxis in den verschiedenen Staaten führen.

b) Sie sollen klar formuliert und einfach zu handhaben sein.

c) Sie sollen sich so weit wie möglich an objektiven Elementen des Sachverhalts orientieren, nicht dagegen an den Willensäußerungen des ausländischen Staates.

d) Sie sollen zur sachgerechten, d. h. der Funktion der Immunität dienenden Lösung führen.

20. Wie die Praxis der Gerichte zeigt, müssen zwei Arten von Abgrenzungskriterien unterschieden werden:

a) Kriterien, die unmittelbar der Abgrenzung des Immunitätsbereichs dienen (Kriterien der ersten Ebene), und

b) Kriterien, die näher bestimmen, unter welchen Voraussetzungen eine Handlung oder ein Sachverhalt dem durch die Kriterien der ersten Ebene abgegrenzten Bereich zuzuordnen ist (Kriterien der zweiten Ebene, Sekundärkriterien, Bestimmungskriterien).

21. Das Kriterium der ersten Ebene ist die Unterscheidung zwischen den *acta iure imperii* und den als *acta iure gestionis* bezeichneten anderen Staatstätigkeiten.

Es wird empfohlen, diese beiden Termini zu verwenden, weil sie international gebräuchlich sind, keine Bezugnahme auf bestimmte landesrechtliche Regelungen enthalten und deshalb geeignet sind, Bezeichnungen für einen international anerkannten Begriffsinhalt zu sein. Der Schutzbereich der Immunität kann aber auch durch die Termini „hoheitliche Handlungen“, „public acts“, „actes de gouvernement“, „actes de puissance publique“ bezeichnet werden. Der negativen Abgrenzung können die Termini „nichthoheitliche Handlungen“, „private acts“, „actes de gestion privée“ oder „actes de commerce“ dienen.

22. In der ersten Ebene sind Handlungen oder Sachverhalte zunächst auf ihre Zugehörigkeit zu den *acta iure imperii* zu prüfen. Die Prüfung der Zuordnung zur nichthoheitlichen Staatstätigkeit (*acta iure gestionis*) dient der negativen Abgrenzung.

23. Die Abgrenzungskriterien der zweiten Ebene werden ergänzend herangezogen, um die konkreten Handlungen oder Sachverhalte den durch die Kriterien der ersten Ebene bestimmten Kategorien zuzuordnen.

Als Sekundär- oder Bestimmungskriterien kommen in Betracht:

a) die rechtliche Qualifizierung einer Handlung oder eines Sachverhalts (im Sinne der Zuordnung zum öffentlichen Recht oder zum Privatrecht) nach der *lex fori* oder nach dem Recht des ausländischen Staates;

b) der Zweck der Handlung;

c) die Zuordnung der Handlung oder des Sachverhalts durch den ausländischen Staat zu einem bestimmten Aufgabenbereich (un-

mittelbare Staatsfunktionen, wirtschaftliche oder kaufmännische Tätigkeit usw.);

d) die Beurteilung der Natur der Handlung oder eines Sachverhalts („nature intrinsèque“) nach internationalem Standard.

24. Die Wahl des Sekundärkriteriums muß an der Funktion der Immunität orientiert sein.

25. Die Eignung der Sekundärkriterien wird wie folgt beurteilt:

a) Die rechtliche Qualifizierung der Handlung oder des Sachverhalts durch die Rechtsordnung des ausländischen Staates oder durch die *lex fori* ist als allein ausschlaggebender Faktor abzulehnen, weil die Bezugnahme auf nationales Recht zu unterschiedlicher Behandlung gleichartiger Fälle führt und deshalb mit dem völkerrechtlichen Charakter der Immunitätsgewährung unvereinbar wäre.

b) Der Zweck der Handlung und die Zuordnung der Handlung oder des Sachverhalts durch den ausländischen Staat zu einem bestimmten Aufgabenbereich sind als ausschlaggebende Faktoren wegen der mit ihnen verbundenen, in These 19 c abgelehnten subjektiven Elemente nicht geeignet.

c) Ein der Funktion der Immunität entsprechendes Ergebnis ist in erster Linie durch eine inhaltliche, nicht durch eine formale Beurteilung zu erreichen. Die für die Handlung oder den Sachverhalt charakteristischen Merkmale, die ihre „eigentliche Natur“ („nature intrinsèque“) ausmachen, sind daraufhin zu überprüfen, ob sie nach internationalem Standard zu den spezifischen oder typischen Staatsaufgaben gehören. Die als ausschlaggebende Faktoren abgelehnten Sekundärkriterien können dabei hilfsweise herangezogen werden.

26. Die Abgrenzung gemäß dem Recht des ausländischen Staates und die kombinierte Heranziehung dieses Rechts und der *lex fori* sind abzulehnen. Es ist aber nicht ausgeschlossen, die Einordnung der Handlung oder des Sachverhalts in das System des ausländischen Rechts als Indiz für die Erkenntnis der „Natur“ der Handlung oder des Sachverhalts zu berücksichtigen.

27. Die Befolgung dieser Grundsätze ist geeignet, sowohl das völkerrechtsgemäße Verhalten der Staaten zu gewährleisten als

auch zur fortschreitenden Übereinstimmung in der Praxis der verschiedenen Länder zu führen. Die vergleichende Heranziehung der Rechtsprechung anderer Staaten hilft Divergenzen auf Grund unterschiedlicher Auslegung der Begriffe oder unterschiedlicher Würdigung der Handlungen und Sachverhalte vermeiden.

28. Positivlisten (enumerative oder gruppenweise Aufzählung von Handlungen und Sachverhalten, für die Immunität zu gewähren ist) und Negativlisten (enumerative oder gruppenweise Aufzählung von Handlungen und Sachverhalten, für die der ausländische Staat keinen Anspruch auf Immunität hat) können die Abgrenzung im Rahmen der oben genannten Kriterien erleichtern.

Vom Ausgangspunkt einer beschränkten Immunität aus ist die Abgrenzung durch eine erschöpfende Negativliste abzulehnen.

29. Das Fehlen einer besonderen Beziehung des Streitgegenstands zum Gerichtsstaat sollte nicht als Frage der Immunität, sondern als Frage der internationalen Zuständigkeit behandelt werden.

III. Staatenimmunität und Gerichtszwang

30. Dem ausländischen Staat steht kraft Völkerrechts auch gegenüber der Ausübung von Gerichts- und Verwaltungszwang nur beschränkte Immunität zu. Der Gerichtsstaat darf aber auch hier über die völkerrechtliche Mindestverpflichtung hinaus Immunität gewähren.

31. Die Ausübung von Gerichts- und Verwaltungszwang gegenüber dem ausländischen Staat ist nicht davon abhängig, ob der Gerichtsstaat nach seinem eigenen Recht solche Maßnahmen gegen sich selber zuläßt.

32. Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren sind hinsichtlich der Immunität gesondert zu prüfen.

33. Ein Erkenntnisverfahren gegen den ausländischen Staat ist auch zulässig, wenn aus Gründen der Immunität oder aus anderen Gründen eine Vollstreckung aus dem Urteil nicht zulässig ist.

34. Für die Ausübung von Gerichtszwang muß die Gerichtsbarkeit des Forumstaates sowohl hinsichtlich des dem Vollstreckungs-

titel zugrunde liegenden Anspruchs als auch hinsichtlich des Objektes, in das vollstreckt werden soll, gegeben sein.

35. Falls die Voraussetzung der Gerichtsbarkeit des Forumstaates hinsichtlich des Vollstreckungstitels ausnahmsweise nicht in einem vorangehenden Erkenntnisverfahren gegen den ausländischen Staat geklärt ist, muß im Vollstreckungsverfahren von Amts wegen geprüft werden, ob dem Vollstreckungstitel eine Handlung oder ein Sachverhalt zugrunde liegt, welche die Ausübung der Gerichtsbarkeit durch den Gerichtsstaat hindern.

36. Berührt ein Vollstreckungsverfahren Rechte des ausländischen Staates, ohne daß dieser selbst Beklagter im Erkenntnisverfahren war oder Vollstreckungsschuldner ist, so hängt die Zulässigkeit der Vollstreckung nur von der Art des Vollstreckungsobjektes ab.

37. Dem Gerichtsstaat steht gegenüber einem ausländischen Staat hinsichtlich des Objektes, in das vollstreckt werden soll, keine Vollstreckungsgewalt zu, wenn dieses Objekt zur Verwendung für *acta iure imperii* bestimmt ist. Für die Zuordnung zu den *acta iure imperii* sind dabei die im Erkenntnisverfahren entwickelten Grundsätze entsprechend anzuwenden (Thesen 19 ff.).

38. Bestimmte Objekte sind kraft Völkerrechts der Vollstreckung entzogen, z. B. die den diplomatischen Missionen dienenden Grundstücke und Gegenstände, die ausländischen Kriegs- und Regierungsschiffe sowie die Ausrüstung ausländischer Streitkräfte.

39. Die Zwangsvollstreckung gegenüber dem ausländischen Staat ist — unter Vorbehalt abweichender staatsvertraglicher Regelung — weder auf das im Erkenntnisverfahren streitige Objekt noch auf die mit diesem in Zusammenhang stehenden Objekte beschränkt.

40. Für ein Objekt, das vom ausländischen Staat in Widerspruch zum Völkerrecht oder zur *lex fori* in den Gerichtsstaat verbracht wurde, kann im Vollstreckungsverfahren keine Immunität beansprucht werden. Die Immunität ist dagegen nicht davon abhängig, daß die Verbringung in den Gerichtsstaat ausdrücklich zugelassen war.

41. Der ausländische Staat kann auf die Immunität im Vollstreckungsverfahren gleichermaßen verzichten wie im Erkenntnis-

verfahren. Ein Verzicht im Erkenntnisverfahren erstreckt sich grundsätzlich auch auf das Vollstreckungsverfahren, bedeutet aber nicht den Verzicht auf die Geltendmachung der Immunität hinsichtlich des Vollstreckungsobjekts (vgl. These 49).

42. Soweit die Immunität hinsichtlich des Vollstreckungsobjekts völkerrechtlich geboten ist, darf sie nicht vom Nachweis der Gegenseitigkeit abhängig gemacht werden. Das Recht zur Anwendung völkerrechtlicher Repressalien bleibt unberührt.

Die Gewährung weitergehender Immunität kann an den Nachweis der Gegenseitigkeit geknüpft werden.

B. Staatenimmunität nach deutschem Zivilprozeßrecht

I. Begriffe

43. Das deutsche Zivilprozeßrecht unterscheidet zwischen „Gerichtsbarkeit“ und „internationaler Zuständigkeit“.

„Gerichtsbarkeit“ bedeutet die Befugnis der Gerichte eines Staates, kraft seiner Souveränität Recht zu sprechen. Ihr Umfang wird durch das Völkerrecht (international jurisdiction, Immunität etc.) begrenzt. Durch Gewährung von Immunität über das völkerrechtliche gebotene Maß hinaus kann der Staat seine Gerichtsbarkeit weiter einschränken.

Die „internationale Zuständigkeit“ i. S. des deutschen Prozeßrechts bezeichnet die nach innerstaatlichem Recht erforderlichen Voraussetzungen, unter denen die Gerichte einen Streitfall mit Auslandsberührung entscheiden.

II. Der Umfang der deutschen Gerichtsbarkeit

44. Die deutsche Gerichtsbarkeit über Staaten und bestimmte Personenkreise wird durch das Völkerrecht begrenzt. Sie kann insbesondere durch zwischenstaatliche Vereinbarungen eingeschränkt oder erweitert werden.

45. Gliedstaaten eines ausländischen Bundesstaates und andere Gebietskörperschaften sind von der deutschen Gerichtsbarkeit nur insoweit befreit, als sie als selbständiges Völkerrechtssubjekt auf-

treten (Immunität aus eigenem Recht) oder staatliche Aufgaben wahrnehmen (Immunität aus fremdem Recht — vgl. These 9).

46. Staatliche Körperschaften und Gesellschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit (beurteilt nach dem am Sitz der Hauptverwaltung geltenden Recht) genießen, sofern ihr Zweck die Teilnahme am Wirtschaftsverkehr ist, keine Immunität. Ist ihr Zweck die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben, so sind sie bei der Erfüllung dieser Aufgaben von der Gerichtsbarkeit befreit (vgl. These 9).

Eine Minderheit der Kommission will die Immunität auch einer zur Teilnahme am Wirtschaftsleben gegründeten Gesellschaft dann gewähren, soweit sie im Einzelfall hoheitliche Aufgaben erfüllt.

47. Die deutsche Gerichtsbarkeit kann durch den Verzicht des ausländischen Staates auf seine Immunität erweitert werden (vgl. These 11).

48. Der Verzicht muß eindeutig sein. Er kann auch durch schlüssiges Verhalten erklärt werden (vgl. These 14).

49. Der Verzicht im Erkenntnisverfahren gilt auch für das Vollstreckungsverfahren, sofern der ausländische Staat den Verzicht nicht ausdrücklich auf das Erkenntnisverfahren beschränkt hat.

Ein besonderer Verzicht ist jedoch immer erforderlich, wenn in Gegenstände vollstreckt werden soll, die für Aufgaben *iure imperii* bestimmt sind (vgl. These 67).

50. Mit Klagerhebung unterwirft sich der ausländische Staat der deutschen Gerichtsbarkeit hinsichtlich aller Einwendungen, Anhangs- und Widerspruchsprozesse, die sich aus dem geltend gemachten Streitgegenstand ergeben.

Die Unterwerfung bezieht sich auch auf die konnexe Widerklage und die Aufrechnung mit einer konnexen Forderung. Eine Minderheit der Kommission verlangt jedoch für Widerklage und Aufrechnung eine gesondert zu prüfende Unterwerfung (vgl. These 15).

51. Ein dem Gerichtsstaat gegenüber oder vor Gericht erklärter Verzicht ist unwiderruflich. Dasselbe gilt nach Meinung der Mehrheit der Kommission im deutschen Prozeßrecht für den einem Privaten gegenüber abgegebenen Verzicht (vgl. These 12).

III. Die Prüfung der deutschen Gerichtsbarkeit

52. Die deutsche Gerichtsbarkeit ist eine allgemeine Prozeßvoraussetzung. Sie ist in jedem Stadium des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen.

53. Über die deutsche Gerichtsbarkeit entscheiden die Gerichte selbständig. Die Einholung einer die Gerichte nicht bindenden Auskunft der Regierung erscheint wünschenswert; *de lege ferenda* sollte dies vorgeschrieben werden.

54. Die deutsche Gerichtsbarkeit ist in jedem Fall nach der Ordnungsmäßigkeit der Klage, aus prozeßökonomischen Gründen im allgemeinen auch nach der örtlichen, sachlichen und internationalen Zuständigkeit zu prüfen, es sei denn, der Mangel ist evident.

55. Ist bereits nach dem Vorbringen des Klägers die deutsche Gerichtsbarkeit nicht gegeben, so hat sich das Gericht jeder Maßnahme gegenüber dem ausländischen Staat zu enthalten. Andernfalls wird die Frage im Verfahren, zu dem der ausländische Staat zu laden ist, geklärt. Wenn das Gericht zur Überzeugung gelangt, daß die Gerichtsbarkeit nicht gegeben ist, wird durch Endurteil, andernfalls durch Zwischenurteil oder im Endurteil entschieden.

IV. Vertretung — Zustellung — Versäumnisurteil

56. Ist die deutsche Gerichtsbarkeit über einen ausländischen Staat gegeben, so hat dieser im Prozeß die Stellung einer ausländischen juristischen Person.

57. Die Vertretungsbefugnis der Organe des Staates und ihrer Vertreter beurteilt sich nach dem maßgeblichen ausländischen Recht. Die Feststellung des im Einzelfall zuständigen Organs wird für die Partei durch die aus den §§ 293, 139 ZPO resultierende Amtsprüfungs- und Aufklärungspflicht des Gerichts, die einer Ermittlungspflicht nahekommt, sowie durch die Möglichkeit, dem ausländischen Staat gegenüber die Grundsätze der Anscheinsvollmacht anzuwenden, erleichtert.

58. Zustellungen sind nach dem Haager Übereinkommen über den Zivilprozeß vom 1. 3. 1954 oder anderen anwendbaren zwi-

schenstaatlichen Vereinbarungen oder auf diplomatischem Wege zu bewirken. Eine Zustellung an Diplomaten oder Botschaften im Inland ist in der Regel nicht zutreffend.

59. Versäumnisurteile gegen ausländische Staaten sind zulässig, wenn alle allgemeinen und besonderen Prozeßvoraussetzungen erfüllt sind.

V. Fehlerhafte Entscheidung

60. Entscheidungen deutscher Gerichte, die unter Verletzung der durch die Immunität gezogenen Grenzen der Gerichtsbarkeit ergehen, sind trotz dieses Mangels innerstaatlich wirksam. Nach Eintreten der materiellen Rechtskraft kann der Mangel jedoch analog § 579 I Nr. 4 ZPO im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden, es sei denn, die Frage der Immunität wurde im Erstverfahren bereits ausdrücklich entschieden. Zur Klarstellung dieser Rechtslage sollte de lege ferenda dieser Nichtigkeitsgrund ausdrücklich in § 579 I Nr. 4 ZPO genannt werden.

Die völkerrechtliche Haftung bleibt unberührt.

61. Da die fehlerhafte Ausübung der deutschen Gerichtsbarkeit zu einer völkerrechtlichen Haftung führen kann, ist die Bundesrepublik befugt, dem Rechtsstreit — auch noch im Wiederaufnahmeverfahren — als Nebenintervenient beizutreten, um solche Entscheidungen zu verhindern.

VI. Zwangsvollstreckung — Arrest — einstweilige Verfügung

62. Gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung gegenüber ausländischen Staaten bestehen keine Bedenken (vgl. These 30).

63. Die Zwangsvollstreckung bleibt auch dann zulässig, wenn sie wegen der Intensität des Eingriffs politische Bedeutung in den zwischenstaatlichen Beziehungen gewinnt.

64. Hat die Regierung politische Bedenken gegen eine Vollstreckungsmaßnahme, so kann sie den Betrag, in dessen Höhe vollstreckt werden soll, nach § 267 BGB an den Vollstreckungsgläubiger zur Vermeidung der Vollstreckung zahlen („Ablösungsbefugnis“).

65. Der Beginn der Zwangsvollstreckung gegen einen ausländischen Staat ist erst nach Ablauf einer zumindest vierwöchigen Wartefrist zulässig. Diese Frist beginnt mit dem Zugang einer Anzeige, in welcher der Gläubiger dem ausländischen Staat seine Vollstreckungsabsicht bekanntgibt (§ 882 a I ZPO analog).

66. Die Vollstreckungsorgane sind an die im Urteil enthaltene Vollstreckbarkeitserklärung auch hinsichtlich der Gerichtsbarkeit gebunden (vgl. These 35). Diese Bindung kann nach Rechtskraft nur im Wege eines Wiederaufnahmeverfahrens beseitigt werden (vgl. These 60). Nach dessen Einleitung ist eine einstweilige Einstellung der Vollstreckung nach § 707 ZPO durch das Gericht bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag zulässig.

67. Die Vollstreckung in Gegenstände, die der Erfüllung von Aufgaben iure imperii dienen, ist unzulässig; dies gilt auch für die Vollstreckung in Bankguthaben und sonstige Geldforderungen (§ 882 a II ZPO analog — vgl. These 37).

68. Eine gegen die Unpfändbarkeitsregeln verstoßende Vollstreckung (vgl. These 67) ist wirksam, aber mit der Erinnerung anfechtbar. Diese kann auch von der Regierung des Gerichtsstaates eingelegt werden.

69. Verfahren und Vollziehung von Arrest und einstweiliger Verfügung gegen ausländische Staaten sind auch hinsichtlich der Gerichtsbarkeit unter den gleichen Voraussetzungen wie ein Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren zulässig.