

Sittenwidrigkeit wegen Verstoßes gegen den ordre public international

Anmerkung zum Urteil des BGH vom 22. Juni 1972

Albert Bleckmann *)

Auf der 9. Tagung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht im Jahre 1965 vertrat Jaenicke die Auffassung, der nationale Richter könne ein ausländisches Gesetz, welches gegen allgemeine Rechtsgrundsätze und Normen verstößt, die der Befriedigung grundlegender Gemeinschaftsinteressen der Völkerrechtsordnung dienen oder gar zum *ius cogens* gehören, wegen dieses Widerspruchs zum *ordre public international* ¹⁾ nicht anwenden ²⁾. Auf deutsche oder ausländische Rechtsprechung konnte sich Jaenicke damals noch nicht stützen. Inzwischen erging am 22. Juni 1972 ein bisher recht unbeachtet gebliebenes Urteil des BGH ³⁾, das einen gegen den *ordre public international* in einem noch weiteren Sinne verstoßenden See-Gütervertrag

*) Prof. Dr. en droit, Dr. iur.

Abkürzungen: BGB = Bürgerliches Gesetzbuch; BGBl. = Bundesgesetzblatt; BGH = Bundesgerichtshof; EGBGB = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch; IPR = Internationales Privatrecht; MDR = Monatsschrift für Deutsches Recht; NJW = Neue Juristische Wochenschrift; RG = Reichsgericht; Rspr. = Rechtsprechung; Z = Entscheidungen des BGH bzw. des RG in Zivilsachen.

¹⁾ Unter *ordre public international* werden hier internationale Kollektivinteressen verstanden. Der Begriff wird im französischen Recht allerdings meist dahin gefaßt, daß hierunter die besonders wichtigen nationalen Interessen subsumiert werden, welche die Anwendung fremden Rechts ausschließen. Dieser *ordre public (national) externe* ist enger als der *ordre public (national) interne*, der die zwingenden Rechtssätze umfaßt, welche durch private Rechtsgeschäfte nicht abgeändert werden dürfen. Anders noch unterscheidet Sperduti (*Ordine pubblico internazionale e ordine pubblico interno*, *Rivista di diritto internazionale* Bd. 37 [1954], S. 82). Nach ihm gehören zum *ordre public interne* die nationalen Rechtssätze, die auch auf Fälle mit Auslandsberührung angewendet werden müssen, während der *ordre public international* nur die Anwendung des fremden Rechts ausschließt.

²⁾ Jaenicke/Wiethölter, *Zur Frage des internationalen ordre public*, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, H. 7 (1967).

³⁾ BGHZ 59, 83.

wegen Verletzung der guten Sitten nach § 138 Abs. 1 BGB⁴⁾ als nichtig ansah. Diese Entscheidung hat größte Bedeutung, weil sie das auch in anderen Normen enthaltene Tatbestandsmerkmal der Sittenwidrigkeit generell beeinflussen, der Verstoß gegen den *ordre public international* folglich auch im Rahmen der unerlaubten Handlungen zum Schadensersatz⁵⁾ und im Rahmen des *ordre public*-Vorbehalts zur Nichtanwendung fremden Rechts⁶⁾ oder zur Nichtanerkennung ausländischer Hoheitsakte⁷⁾ führen kann. Wichtig ist dabei, daß der BGH über Jaenicke hinaus nicht nur die Verletzung grundlegender völkerrechtlicher Normen, sondern die Verletzung jeder völkerrechtlichen Norm, ja sogar die Verletzung völkerrechtlich nicht geschützter Kollektivinteressen mit innerstaatlichen Sanktionen ahndet. Überspitzt formuliert wird so der *ordre public international* zu einer neuen, allerdings nur innerstaatlich, und auch dort nur in einer bestimmten Form sanktionierten Völkerrechtsquelle. Angesichts dieser Tragweite verdient die Entscheidung eine nähere Prüfung.

I. Nach dem Urteil des BGH verstößt ein See-Gütervertrag, der die Ausfuhr von Kulturgut aus einem Staat zum Gegenstand hat, der diese Ausfuhr zum Schutz seines nationalen Kunstbesitzes verboten hat, gegen die guten Sitten. Das ausländische Verbotsgesetz könne zwar nicht unmittelbar angewendet werden, weil es im Inland nicht verbindlich sei. Es schütze auch nicht mittelbar deutsche, sondern nur ausländische Interessen. Dennoch müsse die Verletzung eines solchen Schutzgesetzes als verwerflich betrachtet werden, da sie dem nach heutiger Ansicht allgemein zu achtenden Interesse aller Völker an der Erhaltung von Kunstwerken zuwiderlaufe. Die Generalkonferenz der UNESCO habe es bereits im Jahre 1964 als notwendig bezeichnet, den Schutz des kulturellen Erbes der Völker auf internationaler Ebene durch enge Zusammenarbeit wirkungsvoller zu gestalten. Auf der 16. Tagung ihrer Generalkonferenz in Paris im Jahre 1970 habe die UNESCO ausgesprochen, daß jeder Staat sich in zunehmendem Maße der Verpflichtung bewußt sein müsse, sein kulturelles Erbe und das aller Nationen zu achten. Ferner habe die Generalkonferenz erklärt, die unzulässige Ausfuhr von Kulturgut stehe der Verständigung der Nationen im Wege. Sie habe daher zu diesem Zweck ein internationales Übereinkommen angenommen und den Mitgliedstaaten zugeleitet. Das Übereinkommen sei für die Bundesrepublik zwar noch nicht verbindlich. Die Beratungen der UNESCO

⁴⁾ »Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.«

⁵⁾ § 826 BGB.

⁶⁾ Art. 30 EGBGB.

⁷⁾ § 328 Abs. 1 Ziff. 4 Zivilprozessordnung.

und die Annahme des Übereinkommens durch die Generalkonferenz zeigten aber deutlich, daß die für die internationale kulturelle Zusammenarbeit zuständige Organisation die Ausfuhr von Kulturgut entgegen den Verboten eines Staates seit langem als gemeinschädliches und die Verständigung zwischen den Nationen hindern des Verhalten auffasse. Sie halte die Zeit für gekommen, diese Überzeugung in ein verbindliches internationales Übereinkommen zu kleiden. In diesem Übereinkommen sollten die Vertragsstaaten anerkennen, daß die unzulässige Einfuhr, Ausfuhr oder Übereignung von Kulturgut eine der Hauptursachen für die Verarmung der Ursprungsländer an kulturellem Erbe bedeute und daß die internationale Zusammenarbeit eines der wirksamsten Mittel zum Schutz des Kulturguts jedes Landes gegen alle sich daraus ergebenden Gefahren darstelle. In der Völkergemeinschaft bestünden hiernach bestimmte grundsätzliche Überzeugungen über das Recht jedes Staates auf den Schutz seines kulturellen Erbes und über die Verwerflichkeit von Praktiken, die es beeinträchtigen und die bekämpft werden müssen. Die Ausfuhr von Kulturgut verdiene daher im Interesse der Wahrung der Anständigkeit im internationalen Verkehr mit Kunstgegenständen keinen bürgerlich-rechtlichen Schutz.

II. Um die Tragweite dieser Entscheidung richtig beurteilen zu können, muß zunächst ihr Ort in der Entwicklung der deutschen und ausländischen Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit, zum *ordre public*, zur *public policy* bestimmt werden.

1. Unmittelbar nach Inkrafttreten des BGB wurde von Literatur und Rechtsprechung ein Handeln nur dann als sittenwidrig im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB angesehen, wenn es gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstieß⁸⁾. Der seitdem eingetretene Wandel der Gesellschaftsstruktur, die Zwangswirtschaft, die industrielle Umwälzung, der wiederholte Wechsel der Wirtschaftsverfassung haben das Sozial- und Wirtschaftsbild der Verfasser des BGB grundlegend verändert. Das hat zur Beschränkung der rechtsgeschäftlichen Betätigungsfreiheit geführt⁹⁾. Im Rahmen des § 138 Abs. 1 BGB traten folglich neue Fallgruppen auf. Insbesondere wurden Kriegslieferungsverträge, Abstandszahlungen, Praxisverkäufe und Sicherungsverträge nunmehr an Hand von Belangen des Verkehrs, der Allgemeinheit, des Staates und der Volkswirtschaft überprüft. Verträge, die

⁸⁾ K. Simitis, Gute Sitten und *ordre public* (1960), S. 3 ff.

⁹⁾ Simitis, a.a.O., S. 10.

zur Umgehung der nationalen Devisengesetze oder Bewirtschaftungsvorschriften vorgenommen wurden, sind in der Regel als sittenwidrig angesehen worden¹⁰⁾.

Der BGH hat grundsätzlich an der Rechtsprechung des RG festgehalten. Auch er unterscheidet zwischen der Sittenwidrigkeit im engeren Sinne und dem Verstoß gegen das Allgemeininteresse. Sittenwidrigkeit im engeren Sinne liegt vor, wenn das Rechtsgeschäft gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Unter dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden müsse »das Rechts- und Sittlichkeitsbewußtsein des Volkes« verstanden werden¹¹⁾. Nach der Rechtslehre sind unter dem Begriff der guten Sitten »die moralischen Grundsätze, welche im Volk tatsächlich anerkannt sind« zu verstehen¹²⁾.

Bei der Sittenwidrigkeit im engen Sinne kommt es auf das Anstandsgefühl des deutschen Volkes und nicht auf das Gefühl der Völkergemeinschaft an. Eine Sittenwidrigkeit im weiteren Sinne lag nach der Rechtsprechung des RG nur bei einer Verletzung des deutschen Allgemeininteresses vor. Nicht erforderlich war, daß dieses Allgemeininteresse durch deutsches Recht geschützt war. Verstieß eine Handlung gegen dieses Allgemeininteresse, war es *ipso facto* sittenwidrig. Eine besondere Prüfung, ob der Verstoß gegen das Allgemeininteresse *in concreto* als verwerflich anzusehen ist, war also nicht mehr erforderlich. Sittenwidrig war der Verstoß gegen jedes und nicht nur gegen ein bestimmtes Allgemeininteresse. So wurde das Allgemeininteresse zur Beurteilung der Sitten im Wettbewerbsrecht¹³⁾ und bei Vereinbarungen über Berufsangelegenheiten der Ärzte und Rechtsanwälte¹⁴⁾ herangezogen. Sittenwidrig waren Rechtsgeschäfte, die in Kriegszeiten den Bestrebungen zum Schutz des Vaterlands in den Rücken fielen, welche die Kaufkraft der Mark schwächten¹⁵⁾. Das RG stellte den allgemeinen Grundsatz auf, jede Umgehung eines Gesetzes, das den Interessen der Allgemeinheit dient, sei sittenwidrig. Der BGH hat sich dieser Rechtsprechung angeschlossen¹⁶⁾. So wurden Verträge für nichtig erklärt, welche mit der Volkswirtschaftspolitik der Regierung unvereinbar sind, welche der Kapitalflucht und der Steuerhinterziehung dienen, welche die Bewirtschaftungsvorschriften umgehen. Auch Schmuggelgeschäfte wurden so für sittenwidrig erklärt¹⁷⁾.

¹⁰⁾ Simitis, a.a.O., S. 11 = RGZ 123, 208 ff., 231.

¹¹⁾ Simitis, a.a.O., S. 14 = BGH NJW 1955, 1274.

¹²⁾ Simitis, a.a.O., S. 16.

¹³⁾ Simitis, a.a.O., S. 47.

¹⁴⁾ Simitis, a.a.O., S. 57.

¹⁵⁾ Simitis, a.a.O., S. 60 ff.

¹⁶⁾ Simitis, a.a.O., S. 62.

¹⁷⁾ Simitis, a.a.O., S. 62 f.

Damit wurde im Grunde der Begriff der Sittenwidrigkeit auf den Verstoß gegen den deutschen *ordre public* ausgeweitet, der im ersten Entwurf des BGH noch enthalten war und im Ausland ständig benutzt wird¹⁸⁾:

So verstoßen etwa in Frankreich Verträge gegen den *ordre public*, wenn sie u. a. die öffentliche Sicherheit gefährden, die Aufhebung von Verfassungsgrundsätzen verfolgen, den Handel mit feindlichen Staaten zum Gegenstand haben, die Wahlfreiheit beeinträchtigen, die Umgehung des Militärdienstes bezwecken, die ordnungsgemäße Arbeit der Gerichte und der Verwaltung behindern, eine Steuerumgehung bezwecken, die Währungsstabilität tangieren¹⁹⁾. In Großbritannien verstoßen Verträge gegen die *public policy*, wenn sie etwa geschäftliche Beziehungen mit feindlichen Staatsangehörigen zur Folge haben, einer feindlichen Macht Hilfe leisten, zur parteilichen Ausübung eines öffentlichen Amtes verpflichten, die Steuerbehörden täuschen sollen²⁰⁾. Auch in den USA verstoßen Rechtsgeschäfte gegen die *public policy*, die den Staat schädigen, die Regierungstätigkeit behindern, einer Feindmacht Hilfe zuteil werden lassen, die Integrität des Staatsapparats verletzen, die Justiz in der Erfüllung ihrer Aufgaben behindern usw.²¹⁾.

2. Wichtig ist in unserem Zusammenhang die Ausweitung dieser Rechtsprechung auf den Schutz ausländischer Interessen.

a) Nach der amerikanischen Rechtsprechung²²⁾ verstoßen Verträge auch dann gegen die *public policy*, wenn sie die Interessen befreundeter fremder Staaten verletzen. Befreundet ist ein fremder Staat immer schon dann, wenn er sich nicht im Kriegszustand mit den USA befindet. So ist ein Vertrag, der

¹⁸⁾ Simitis, a.a.O., S. 75 ff., 162 ff., 170 ff. Rechtsvergleichend neben Simitis: Abraham, Die Doktrin der Public Policy, Archiv für die civilistische Praxis Bd. 150 (1949), S. 385 ff.; Bonneau, La notion juridique de bonnes moeurs, sa portée en droit civil français, Etudes à la mémoire de Henri Capitant (1939), S. 91 ff.; Coing, Allgemeine Rechtsgrundsätze in der Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Begriff der guten Sitten, NJW 1948, S. 213 ff.; Julliot de la Morandière, L'ordre public en droit privé interne, Etudes publiques 1960; D. Lloyd, Public Policy, A comparative Study in English and French Law (1953); Malaurie, L'ordre public et le contrat, Etude de Droit civil comparé: France, Angleterre, URSS (1953); Szladits, Illegality of Prohibited Contracts, Comparative Aspects, XXth Century Comparative and Conflict Laws, Legal Essays in Honor of H. E. Yntema (1961), S. 221; Thommen, Beitrag zur Lehre vom Begriff der guten Sitten im schweizerischen Privatrecht (1954); Winfield, Public Policy and the English Common Law, Harv. L. Rev. Bd. 42 (1928), S. 376; K. Zweigert, Verbotene Geschäfte, Eine rechtsvergleichende Skizze, Festschrift O. Riese (1964), S. 213 ff.

¹⁹⁾ Simitis, a.a.O. (Anm. 8), S. 83 ff.

²⁰⁾ Simitis, a.a.O., S. 120 ff.

²¹⁾ Simitis, a.a.O., S. 147 ff.

²²⁾ Corpus Juris Secundum (CJS) Bd. 17 (2. Aufl. 1963), §§ 21 ff., S. 1013 ff.; American Jurisprudence Bd. 17 (2. Aufl. 1964), §§ 174 ff., S. 532 ff.

einen Richter, Beamten oder Abgeordneten bestimmen soll, gegen das öffentliche Interesse zu handeln oder der diese Personen dem persönlichen Einfluß oder Druck aussetzen soll, wegen Verstoßes gegen die *public policy* auch dann nichtig, wenn es sich um Beamte, Richter oder Abgeordnete eines fremden Staates handelt²³⁾. Allgemein verstoßen Verträge, welche die Gesetze eines fremden Staates verletzen, gegen die *public policy*, desgleichen Verträge, welche den fremden Staat in anderer Weise schädigen, etwa indem sie eine Revolution unterstützen, den fremden Handel schädigen usw.²⁴⁾. Der Grund für diese Ausweitung der amerikanischen *public policy* ist, daß diese Geschäfte die Beziehungen der USA zu den betreffenden fremden Staaten und damit indirekt auch die amerikanischen Interessen selbst schädigen²⁵⁾.

Ähnlich ist die Rechtslage in Großbritannien, Frankreich und den Niederlanden²⁶⁾. Diese Rechtsprechung ist der Auffassung, die Nichtberücksichtigung des fremden öffentlichen Rechts stelle einen "breach of the duty of comity owed by one State to another" dar²⁷⁾. Diese Auffassung findet sich vereinzelt auch in der deutschen Literatur²⁸⁾. Hier finden sich die ersten Ansätze zum Schutz des *ordre public international*.

b) Auch in Deutschland hat die Rechtsprechung des RG Verstöße gegen das öffentliche Recht eines fremden Staates nicht immer unbeachtet gelassen. So sind fremde Verbotsgesetze etwa zu beachten, wenn das Rechtsgeschäft nach deutschem IPR der entsprechenden fremden Rechtsordnung unterliegt. Ist auf das Rechtsgeschäft nach deutschem IPR deutsches Recht anzuwenden, kann die Verletzung des fremden Verbotsgesetzes ausnahmsweise die Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB begründen. Das ist dann der Fall, wenn das ausländische Verbot auf rechtlich-sittlichen Erwägungen beruht, die allen Kulturstaaten gemeinsam sind bzw. den deutschen Anschauungen über die guten Sitten entsprechen, und das Verbot nicht nur staats-, sozial- oder wirtschaftspolitischen Notwendigkeiten des betreffenden Staates entspringt²⁹⁾.

²³⁾ 17 CJS § 212, S. 1027 = *Linn v. Ula Uranium Co.*, D. C. Utah 163 F. Supp. 245, affirmed, C. A. 265 F. 2 d 916; § 24, S. 1032 = *Oscanyan v. Winchester Repeating Arms Co.*, N. Y., 103 U. S. 261, 26 L. Ed. 539.

²⁴⁾ 17 CJS § 269, S. 1175.

²⁵⁾ 17 CJS § 269, S. 1176.

²⁶⁾ Vgl. Wiethölter, a.a.O. (Anm. 2), S. 166 f.

²⁷⁾ Lloyd, a.a.O. (Anm. 18), S. 25 f.

²⁸⁾ K. Zweigert, *Droit international privé et droit public*, Rev. crit. dr. int. pr. Bd. 54 (1965), S. 645 ff., 650.

²⁹⁾ Vgl. die Zusammenfassung von Rechtsprechung und Literatur im Urteil des Kammergerichts vom 11. 7. 1961, IPR Rspr. 1966/67 Nr. 190, S. 618 ff., 620. Zu diesem Problem ferner R. Heiz, *Das fremde öffentliche Recht im internationalen Kollisions-*

Hier liegt der zweite Ansatz zum Schutz des *ordre public international*. Abweichend von der amerikanischen Rechtsprechung wird hier das fremde Verbotsgesetz offensichtlich nicht nur angewendet, weil seine Einhaltung im Ergebnis auch im eigenen nationalen Interesse liegt. Schutzgrund ist vielmehr die Tatsache, daß die Verletzung gegen eine gemeinsame sittliche Überzeugung der Kulturstaaten verstößt, die durch Vergleich der staatlichen Verbotsgesetze zu bestimmen ist. Noch wird diese Überzeugung nicht aus der internationalen Praxis entwickelt, und noch handelt es sich um die Feststellung der Sittenwidrigkeit im engeren Sinne und nicht um einen Verstoß gegen ein den Staaten gemeinsames Allgemeininteresse. Abweichend von der britischen und französischen Rechtsprechung wird schließlich kein Satz des Völkerrechts oder der *comitas gentium* bemüht, der auf den Schutz des fremden Interesses gerichtet ist.

Eine gewisse Parallele zu diesen Entscheidungen des RG bietet das Urteil des Supreme Court of Ontario *in re Drummond Wren*³⁰⁾. Hier hat das Gericht die in die kanadische Rechtsordnung nicht eingeführte UN-Charta neben anderen Dokumenten rechtlichen (NATO-Vertrag) und nichtrechtlichen Charakters (Entschlüsseungen des World Trade Union Congress, Resolution against Discrimination adopted by Latin-American States in Mexico city 1945, Reden de Gaulles und Churchills) herangezogen, um nachzuweisen, daß ein privatrechtlicher Vertrag, der den Landverkauf an Juden und Farbige verbot, gegen die *public policy* verstieß und deshalb nichtig war. Auch hier ging es offensichtlich um die Feststellung, ob ein solches Verhalten den Überzeugungen der Kulturstaaten entsprach. Abweichend von der Rechtsprechung des RG handelte es sich aber im Ergebnis nicht um den Schutz ausländischer Interessen und wurde diese Überzeugung aus der internationalen Praxis geschöpft. Im letzten Punkt nähert sich die Entscheidung dem hier besprochenen Urteil des BGH. Es entfernt sich von dieser Entscheidung insoweit, als es nicht um die Feststellung eines internationalen Allgemeininteresses ging.

recht, Der Einfluß der Public Policy auf ausländisches Straf-, Steuer-, Devisen-, Konfiskations- und Enteignungsrecht (1959); F. A. Mann, Öffentlich-rechtliche Ansprüche im internationalen Rechtsverkehr, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 21 (1956), S. 1 ff.; Wengler, Über die Maxime von der Unanwendbarkeit ausländischer politischer Gesetze, Internationales Recht und Diplomatie 1956/57, S. 191; Zweigert, a.a.O. (Anm. 28).

³⁰⁾ (1945) 4 D.L.R. 675; (1945) 2 D.L.R. 250, 260. Anderer Ansicht: Court of Appeal *in re Noble and Wolf*, (1948) 4 D.L.R. 123. Vgl zu allem C. B. Bourne, The Canadian Bar Review Bd. 30 (1951), S. 969; Bleckmann, Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge (1971), S. 71; Lloyd, a.a.O., S. 143.

c) Der Ausdehnung des *ordre public* auf fremde Interessen oder auf internationale Allgemeininteressen hat der BGH zunächst etwas ablehnend gegenüber gestanden. In zwei Fällen war die Ausfuhr von Gütern entgegen den amerikanischen Embargo-Bestimmungen zu prüfen. Der BGH stellte fest, daß diese Embargo-Vorschriften im Interesse der Verteidigung der gesamten westlichen Welt und damit auch im deutschen Allgemeininteresse erlassen worden waren. Damit lag der vorherigen Rechtsprechung entsprechend ein Verstoß gegen das deutsche Allgemeininteresse vor, das die Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB rechtfertigte³¹⁾.

Dieser Fall ging über die Rechtsprechung des RG zur Anwendung des öffentlichen Rechts insoweit hinaus, als nicht mehr der Verstoß gegen eine sittliche Überzeugung im engeren Sinne, sondern die Verletzung des Allgemeininteresses in Frage stand. Es zeigt sich auf der anderen Seite eine gewisse Parallele zur amerikanischen Rechtsprechung. Während dort aber die Verletzung eines fremden Allgemeininteresses stets das *allgemeine* amerikanische Interesse an guten auswärtigen Beziehungen zu dem betreffenden fremden Staat beeinträchtigte, ist hier stets zu fragen, ob auch ein *besonderes* deutsches Interesse verletzt ist. Die Entscheidungen bilden insoweit einen dritten Ansatz zum hier besprochenen Urteil des BGH, als schon auf ein internationales Kollektivinteresse an der Verteidigung der westlichen Welt abgehoben wird, dem das amerikanische und das deutsche Allgemeininteresse gleichzeitig entfließen. Dieses Kollektivinteresse wird hier nur scheinbar nicht durch die internationale Praxis festgelegt. Denn während das Interesse an den Kulturgütern durch das Übereinkommen der UNESCO geschützt wird, steht hier hinter dem Allgemeininteresse an der Verteidigung der NATO-Vertrag.

d) Die hier besprochene Entscheidung des BGH verbindet die Rechtsprechung zum Embargo-Verbot mit der Rechtsprechung des RG zur Anwendung ausländischen öffentlichen Rechts. Der Rechtsprechung des RG scheint es zu entsprechen, wenn das Urteil gegen Ende von der den Staaten gemeinsamen Überzeugung spricht, Praktiken, welche das kulturelle Erbe der Staaten beeinträchtigten, seien verwerflich. Hier wird in der Tat auf ein allen Staaten gemeinsames ethisches Werturteil abgehoben, das allerdings nicht mehr aus dem Vergleich der nationalen Rechtsordnungen, sondern aus der internationalen Praxis fließt. Wie weiter unten nachgewiesen wird, hat die UNESCO ein solches Verhalten aber nicht ausdrücklich als sittlich verwerflich bezeichnet. Das Urteil selbst läßt die dementsprechende

³¹⁾ BGH 21. 12. 1960, Z 34, 169 = MDR 1961, 406 = NJW 1961, 822; 24. 5. 1962, MDR 1962, 719 = NJW 1962, 1436.

Auslegung zu, es handle sich bei dieser Feststellung, wie in der bisherigen Rechtsprechung üblich, nur um einen Schluß aus der Tatsache, daß das Verhalten gegen das Allgemeininteresse verstößt. Dem entspricht die Feststellung im Anfang der Entscheidung, die Verletzung eines solchen Schutzgesetzes müsse als verwerflich angesehen werden, da sie dem nach heutiger Ansicht allgemein zu achtenden Interesse aller Völker an der Erhaltung von Kunstwerken zuwiderlaufe. Entscheidend ist also das Interesse aller Völker. Dieses Interesse muß nach heutiger Ansicht allgemein, d. h. von allen Staaten zu achten sein. Daß das Interesse allgemein zu achten ist, wird der internationalen Praxis entnommen. Die Verbindung zur Embargo-Rechtsprechung liegt in der Tatsache, daß das Interesse aller Staaten auch das deutsche Interesse umfaßt.

III. Um die genaue Tragweite dieses BGH-Urteils auszuloten, muß zweitens die Entwicklung im Rahmen der UNESCO dargestellt werden:

Die "Preservation of the Cultural Heritage of Mankind" steht seit langem auf dem Programm der UNESCO. Darunter wurde lange im wesentlichen nur die physische Erhaltung, Restaurierung und Ausstellung der Kunstwerke verstanden³²⁾. In diesem Rahmen wurde unter anderem die Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict³³⁾ abgeschlossen und die Recommendation on International Principles Applicable to Archaeological Excavations³⁴⁾ und die Recommendation Concerning the Safeguarding of the Beauty and Character of Landscapes and Sites³⁵⁾ verabschiedet³⁶⁾. Auf Vorschlag des Generaldirektors beschloß die Generalversammlung auf ihrer 12. Sitzung 1962 in Paris³⁷⁾ die Vorbereitung eines "international instrument designed to prohibit and prevent the illicit export, import and sale of cultural property". Zwar sei ein Vertrag das geeignetste Mittel zur Erreichung dieses Zwecks, doch würde die Vorbereitung eines solchen Vertrags bis zur XIII. Sitzung Schwierigkeiten aufwerfen. Unter diesen Umständen empfahl die Generalversammlung, einen entsprechenden Vertrag in kürzest möglicher Zeit anzunehmen. Auf der XIII. Sitzung solle dagegen nur eine Empfehlung an die Mitgliedstaaten vorgelegt werden, die von einem besonderen Ausschuß vorbereitet werden solle. In der Tat wurde auf der XIII. Sitzung 1964 in Paris die Re-

³²⁾ Vgl. etwa Records of the General Conference (Records), 9th Session New Delhi 1956, Resolutions, Res. 4,5—4,53, S. 24 f.

³³⁾ Konvention vom 14. 5. 1954 zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten, BGBl. 1967 II, S. 1233, 33 A 452.

³⁴⁾ Records 9th Session, Resolutions, S. 40.

³⁵⁾ Records 12th Session Paris 1962, Resolutions, S. 139.

³⁶⁾ Vgl. Records 12th Session, Resolutions, Nr. 4.411—4.413, S. 50 ff.

³⁷⁾ Records 12th Session, Nr. 4.413, S. 51 ff.

commendation on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Export, Import and Transfer of Ownership of Cultural Property³⁸⁾ angenommen³⁹⁾.

Diese Empfehlung führt in ihrer Präambel u. a. aus:

“Being of the opinion that cultural property constitutes a basic element of civilization and national culture, and that familiarity with it leads to understanding and mutual appreciation between nations,

Considering that it is incumbent upon every State to protect the cultural property existing within its territory and which constitutes its national heritage against the dangers resulting from illicit export, import and transfer of ownership,

Considering that, to avert these dangers, it is essential for every Member State to become increasingly alive to the moral obligations to respect its own cultural heritage and that of all nations,

Considering that the objectives in view cannot be achieved without close collaboration among Member States,

Convinced that steps should be taken to encourage the adoption of appropriate measures and to improve the climate of international solidarity without which the objectives in view would not be attained . . .“.

Im einzelnen sollten die Staaten u. a. eine wirksame Kontrolle über den Export kulturellen Eigentums ausüben. Der Import solcher Güter sollte nur nach einer entsprechenden Genehmigung des Ausfuhrstaates gestattet sein. Alle Staaten sollten Maßnahmen ergreifen, die rechtswidrige Eigentumsübertragung zu verhindern. Alle diese Maßnahmen sollten durch die nationale Gesetzgebung festgelegt werden. Jeder Export, Import und jede Eigentumsübertragung, die diesen Regeln widerspricht, sollte als rechtswidrig angesehen werden. Bi- und multilaterale Abkommen sollten diese Regeln konkretisieren und insbesondere die Rückgabe rechtswidrig importierter, exportierter oder übertragener Güter vorsehen. Dabei sollten die Gesetze und Verträge die *bona fides*-Käufer solchen Gutes schützen.

Auf der XVI. Sitzung der Generalversammlung vom 12. Oktober bis 14. November 1970 schließlich wurde eine Draft Convention concerning Measures to be Taken to Prohibit and Prevent the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property von einem Sonderausschuß vorgelegt⁴⁰⁾. Die recht kurze Diskussion im Ausschuß⁴¹⁾ enthält kei-

³⁸⁾ Records 13th Session Paris 1964, Resolutions, S. 148.

³⁹⁾ Vgl. auch Records 13th Session, Resolutions Nr. 3.331—3.334, S. 56 f.

⁴⁰⁾ Doc. 16 C/17.

⁴¹⁾ Records 16th Session Paris 1970 Bd. 2: Reports Programme Commission, Administrative Commission, Legal Committee, Sub-Chapter 3.4, S. 98 f.

nen Hinweis auf das Allgemeininteresse, gegen das der Import, Export oder die Übertragung des Eigentums verstößt. Auch Hinweise auf die Verwerflichkeit oder Sittenwidrigkeit eines ungenehmigten Exports, Imports oder einer ungenehmigten Eigentumsübertragung finden sich nicht. Auch in der knappen Diskussion auf der Generalkonferenz⁴²⁾ wurden diese Fragen nicht berührt. Die Convention wurde auf der 38. Sitzung am 14. November 1970 einstimmig angenommen⁴³⁾.

In der Präambel des Vertrages heißt es:

“Recalling the importance of the provisions contained in the Declaration of the Principles of International Cultural Co-operation, adopted by the General Conference at its fourteenth session,

Considering that the interchange of cultural property among nations for scientific, cultural and educational purposes increases the knowledge of the civilization of Man, enriches the cultural life of all peoples and inspires mutual respect and appreciation among nations,

Considering that cultural property constitutes one of the basic elements of civilization and national culture, and that its true value can be appreciated only in relation to the fullest possible information regarding its origin, history and traditional setting,

Considering that it is incumbent upon every State to protect the cultural property existing within its territory against the dangers of theft, clandestine excavation, and illicit export,

Considering that, to avert these dangers, it is essential for every State to become increasingly alive to the moral obligations to respect its own cultural heritage and that of all nations,

Considering that cultural institutions, museums, libraries and archives should ensure that their collections are built up in accordance with universally recognized moral principles,

Considering that the illicit export, import and transfer of ownership is an obstacle to the understanding between nations which it is part of the Unesco's mission to promote by recommending to interested States, international conventions to this end,

Considering that the protection of cultural heritage can be effective only if organized both nationally and internationally among States working in close co-operation . . .”.

Nach Art. 3 sollen der Export, der Import und die Eigentumsübertragung von kulturellem Eigentum als rechtswidrig angesehen werden, wenn die Handlung entgegen den Gesetzen vollzogen wurde, welche die Staaten

⁴²⁾ Records Bd. 3, 38. Sitzung, Nr. 21.2—23.3, S. 1235 f.

⁴³⁾ Records Bd. 3, 38. Sitzung, Nr. 23.3, S. 1237. Die Convention wurde in den Records 16th Session Bd. 1: Resolutions, S. 135, veröffentlicht.

zwecks Erfüllung des Vertrags erlassen haben. Die Staaten verpflichten sich in anderen Bestimmungen, den Export nur auf Grund eines speziellen Zertifikats zuzulassen. Sie verpflichten sich, ihren Museen zu verbieten, rechtswidrig exportierte Kulturgüter anzukaufen. Der Import von Kulturgütern, die aus einem Museum oder von einem religiösen Denkmal gestohlen worden sind, ist verboten. Diese Kulturgüter sollen nach dem Inkrafttreten des Vertrags zwischen den beiden Vertragsparteien zurückgegeben werden. Dabei soll dem gutgläubigen Erwerber eine Entschädigung gezahlt werden.

Der Konvention kann nicht mit Sicherheit entnommen werden, ob die Staaten verpflichtet sind, Sanktionen gegen den Import von Kulturgütern zu ergreifen, die entgegen einem Verbot des Ausfuhrstaates exportiert worden sind. Die Vertragsbestimmungen, welche die konkret zu ergreifenden Maßnahmen festlegen, verlangen eine solche Sanktion ausdrücklich nicht. Maßnahmen sollen nach Art. 7 und 8 vielmehr nur gegen den Import von Diebesgut ergriffen werden. Fraglich bleibt, ob die allgemeine Bestimmung des Art. 3 nicht solche weiteren Sanktionen verlangt. Diese Vorschrift lautet:

“The import, export or transfer of ownership of cultural property effected contrary to the provisions adopted under this Convention by the States Parties thereto, shall be illicit”.

Sicherlich umfaßt diese Bestimmung den Import, der entgegen den zur Durchführung des Vertrags vom Importstaat erlassenen Bestimmungen vorgenommen wird. Die Verpflichtungen des Importstaats beziehen sich wie gezeigt aber nur auf Diebesgut, nicht allgemein auf alle Importe. Die Fassung des Art. 3 ist allerdings so weit, daß sie auch die nach Art. 6 erlassenen Exportverbote des Ausfuhrstaates umfaßt. Danach sind die Exportstaaten verpflichtet, ein Genehmigungsverfahren vorzusehen und alle Exporte ohne Genehmigung zu verbieten. Art. 3 verpflichtet also jeden Importstaat, den Import von Kulturgütern entgegen den Verboten des Exportstaates als rechtswidrig zu betrachten. Diese Auslegung entspricht auch der Entwicklung des Vertrags aus der vorherigen Empfehlung, die eine entsprechende Bestimmung enthielt.

Art. 3 wie überhaupt der ganze Vertrag ist nicht *self-executing*. Selbst nach der Transformation der Konvention durch ein deutsches Zustimmungsgesetz in deutsches Recht enthält also Art. 3 nicht vom nationalen Richter unmittelbar anwendbares Recht. Das Importverbot muß vielmehr durch ein spezielles Gesetz eingeführt werden. Der Import und die hierauf bezogenen Rechtsgeschäfte verstoßen dann gegen ein deutsches Gesetzesverbot. Kauf- und Transportverträge sind dann nach § 134 und nicht nach § 138 Abs. 1

BGB nichtig. Dagegen kommt vor Erlaß dieses speziellen Gesetzes nur ein Verstoß gegen die guten Sitten in Frage.

IV. Es bleibt nunmehr zu prüfen, inwieweit die dieser Entscheidung zugrunde liegenden Prinzipien verallgemeinert werden können.

1. In dem besprochenen Urteil verlangt der internationale *ordre public* die Beachtung eines ausländischen Verbotsgesetzes. Solche Gesetze sind außerordentlich zahlreich. Es kann sich um Ausfuhrverbote zur Sicherung der nationalen Versorgung, um Ausfuhrzölle oder Ausfuhrsteuern, um Devisengesetze, um Importverbote, Importzölle, nationale Transportmonopole, Kartellverbote, Produktionsmonopole, Gesundheitsvorschriften (Lebensmittel, Arzneimittel), Verbraucherschutzbestimmungen usw. handeln. Allerdings gibt es wenig Verträge, Empfehlungen internationaler Organisationen oder sonstige internationale Praxis, welche die Einhaltung dieser nationalen Verbote zum Gegenstand eines kollektiven internationalen Interesses machen. So werden etwa die Devisenvorschriften fremder Staaten durch Art. VIII sec. 2 (b) des IMF-Vertrags für andere Vertragspartner verbindlich gemacht. Handelt es sich bei beiden Staaten um Vertragspartner dieses Abkommens, sieht diese unmittelbar anwendbare⁴⁴⁾ Bestimmung selbst die Anwendung der fremden Devisengesetze durch den nationalen Richter vor. Des Rückgriffs auf § 138 Abs. 1 BGB bedarf es insoweit nicht. Möglicherweise kann aber über die *public policy*-Klausel das fremde Verbotsgesetz auch dann anwendbar werden, wenn der eine oder der andere Staat oder gar beide Staaten nicht Partner dieses Abkommens sind. Der Fall gleicht dann weitgehend der Entscheidung des BGH: Ein internationaler Vertrag, der ein internationales Allgemeininteresse an der Aufrechterhaltung geordneter Währungsbeziehungen feststellt, ist für diese Staaten noch nicht verbindlich. Fremde Verbotsgesetze können ferner möglicherweise auch dann über § 138 Abs. 1 BGB verbindlich werden, wenn ein internationales Abkommen, gleich ob es von beiden in Frage kommenden Staaten ratifiziert wurde oder nicht, ein bestimmtes internationales Allgemeininteresse anerkennt, ohne ausdrücklich oder stillschweigend die Staaten zur Anerkennung des fremden Verbotsgesetzes zu verpflichten. So erkennt etwa die Satzung der WHO ein internationales Gesundheitsinteresse an, das zur Anwendung fremder Gesundheitsvorschriften führen könnte.

2. In der Entscheidung des BGH wird der *ordre public* eines fremden Staates über den *ordre public international* Bestandteil des nationalen *ordre public*. Entscheidend ist dabei der Verstoß eines bestimmten Handelns ge-

⁴⁴⁾ Vgl. Bleckmann, Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1969—1970, ZaöRV Bd. 32, S. 147.

gen den internationalen *ordre public*. Daß dieser internationale *ordre public* die Einhaltung eines fremden *ordre public* verlangt, wird von dem Urteil also nicht notwendig vorausgesetzt. Die Verletzung des internationalen *ordre public* muß deshalb auch dann zur Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB führen, wenn nur ein internationales und nicht auch gleichzeitig ein fremdes nationales Interesse verletzt wird.

3. Es wurde schon dargelegt, daß die internationale Praxis im vorliegenden Fall nicht feststellt, der Import von Kulturgütern ohne Genehmigung des fremden Staates sei sittlich verwerflich. Es reicht vielmehr aus, wenn ein Interesse verletzt wird, das von der internationalen Praxis als allen Staaten gemeinsam anerkannt wird.

Dabei beschränkt das Urteil die Wirkungen dieser Verletzung nicht auf die Beeinträchtigung eines bestimmten, insbesondere nicht eines besonders wichtigen Allgemeininteresses. Bei den Embargo-Urteilen handelte es sich um das Interesse an der Verteidigung. Im vorliegenden Fall verlangt die Verständigung zwischen den Staaten den Schutz nationalen Kulturguts. Einerseits entspringen dem allgemeinen internationalen Interesse an der Verständigung zahlreiche weitere konkrete internationale Interessen, andererseits ist nicht ersichtlich, warum nicht andere gleich- oder sogar höherwertige internationale Interessen — etwa am Frieden, am Funktionieren des internationalen Währungs- und Wirtschaftssystems, an der Gesundheit, an einer sauberen Umwelt usw. — in Betracht kommen können.

4. Das betreffende Interesse muß »nach heutiger Ansicht allgemein zu achten« sein. Diese Ansicht wird im konkreten Fall einerseits einer Empfehlung, andererseits einem Vertragsentwurf der UNESCO als der für diese Fragen zuständigen internationalen Organisation entnommen. Erforderlich scheint also zu sein, daß diese Ansicht einem Akt entfließt, der die Zustimmung aller oder des größten Teils der Staaten der Welt erhalten hat. Daß dieser Akt auf der Völkerrechtsebene verbindliche Wirkungen entfaltet, ist nicht erforderlich. So könnten etwa auch Empfehlungen der UN-Generalversammlung, die den Boykott eines bestimmten Staates vorsehen, zur Nichtigkeit der ihnen widersprechenden Rechtsgeschäfte nach § 138 Abs. 1 BGB führen.

Daß das betreffende Interesse heute allgemein zu achten ist, braucht aber sicher nicht unbedingt in einem multilateralen Vertrag oder in einer internationalen Empfehlung festgestellt zu sein. Wie bei der Bildung von Völkergewohnheitsrecht muß es auch für die Feststellung des internationalen *ordre public* ausreichen, wenn sonstige multilaterale oder bilaterale Verträge oder einseitige Akte der Staaten im Völker- oder Landesrechtsraum das betreffende Interesse hinreichend umfassend schützen. Ein Unterschied

zur Bildung von Völkergewohnheitsrecht besteht nur darin, daß statt der allgemeinen Rechtsüberzeugung die Überzeugung treten muß, ein dem betreffenden Interesse widersprechendes Handeln sei gemeinschädlich.

Diese Parallele zum Völkergewohnheitsrecht gestattet auch die Entscheidung, ob gerade die Bundesrepublik Deutschland diese Überzeugung geäußert haben muß. Das Urteil des BGH nimmt nicht zu der Frage Stellung, ob die BRD den entsprechenden Akten der UNESCO zugestimmt hat. Man wird also davon ausgehen können, daß es auf die Stellungnahme der Bundesrepublik nicht ankommt. Das entspricht der Rechtslage bei den innerstaatlichen Wirkungen des Völkergewohnheitsrechts. Denn entgegen der Praxis zur Zeit der Weimarer Republik kommt es auch hier nicht darauf an, ob die Bundesrepublik dem betreffenden Gewohnheitsrechtssatz zugestimmt hat.

Nach der Entscheidung des BGH muß das betreffende Interesse allgemein zu achten sein. Dem entspräche, daß einerseits eine moralische Pflicht zur Achtung dieses Interesses allen Staaten auferlegt ist, andererseits dieses Interesse durch die Praxis aller oder fast aller Staaten festgestellt wird. Partikuläre Interessen, die nur von den Staaten etwa einer bestimmten Region zu achten sind, deren Achtung nur in der Praxis dieser Staaten festgelegt wurde, könnten dann über § 138 Abs. 1 BGB nicht berücksichtigt werden. Dem widerspricht einerseits die Parallele des partikulären *ordre public international* zum partikulären Völkergewohnheitsrecht, andererseits die Tatsache, daß der BGH selbst in seinen Embargo-Entscheidungen das partikuläre Verteidigungsinteresse der westlichen Welt als schutzbedürftig und schutzwürdig angesehen hat.

Die wichtigsten Akte, welche das betreffende internationale Interesse fixieren, sind wohl die multilateralen Verträge, welche die Zustimmung fast aller oder aller Staaten erhalten haben. Diese Zustimmung kann in einem Beschluß der zuständigen internationalen Organisation, in dem Beschluß einer Staatenkonferenz oder in der Unterzeichnung oder Paraphierung durch zahlreiche Staaten zum Ausdruck gelangen. Daß der Vertrag schon in Kraft getreten ist, daß er für einzelne Staaten und insbesondere für die BRD verbindlich geworden ist, ist nicht erforderlich. Auf der anderen Seite schadet dieses Verbindlichwerden nicht. § 138 Abs. 1 kann so etwa auch angewendet werden, wenn die Bundesrepublik zwar Vertragspartner, das Abkommen aber nicht transformiert worden oder nicht *self-executing* ist⁴⁵). Dasselbe muß von einem international zwar verbindlichen, aber entweder nicht ins innerstaatliche Recht transformierten oder nicht unmittelbar an-

⁴⁵) Bleckmann, Begriff, a.a.O. (Anm. 30), S. 73 Anm. 75.

wendbaren Beschluß einer internationalen Organisation gelten. Die Beschlüsse des UN-Sicherheitsrats, welche den wirtschaftlichen Boykott Südafrikas und Rhodesiens anordnen, können so zur Nichtigkeit widersprechender Export- und Importverträge führen.

5. Im vorliegenden Fall verbietet der Vertrag wahrscheinlich das in Frage stehende Rechtsgeschäft⁴⁶⁾. Nach der Entscheidung des BGH scheint es aber hierauf nicht unbedingt anzukommen. Das Urteil führt zwar gegen Ende aus, die UNESCO fasse die Ausfuhr von Kulturgut entgegen den Verböten eines Staates seit langem als gemeinschädliches und die Verständigung zwischen den Nationen hinderndes Verhalten auf, und in der Völkergemeinschaft bestünden hiernach bestimmte grundsätzliche Überzeugungen über das Recht jedes Staates auf den Schutz seines kulturellen Erbes und über die Verwerflichkeit von Praktiken, die es beeinträchtigen und die bekämpft werden müssen. Damit wird aber nicht unbedingt darauf abgehoben, daß die Empfehlung und der Vertrag den Import entgegen dem Ausfuhrverbot für rechtswidrig ansieht. Angesichts der Unklarheit des Vertrags in diesem Punkt⁴⁷⁾ hätte der BGH dann nämlich längere Ausführungen zu seiner Auslegung machen müssen. Ferner hat der BGH in seinen vorherigen Entscheidungen das amerikanische Embargo-Recht angewendet, obwohl das NATO-Recht diese Anwendung nicht vorsieht. So ist anzunehmen, daß die betreffenden Ausführungen unseres Urteils allein darauf beruhen, daß diese Ausfuhr gegen das nach heutiger Ansicht allgemein zu achtende Interesse aller Völker an der Erhaltung von Kunstwerken zuwiderläuft, wie es am Anfang des Urteils heißt.

Nach unserem Urteil und insbesondere nach den beiden Embargo-Entscheidungen des BGH scheint also ausreichend zu sein, daß das individuelle Rechtsgeschäft gegen das durch die internationale Praxis anerkannte internationale Allgemeininteresse verstößt. Das wird auch durch die Erwägung gerechtfertigt, daß es sich nicht eigentlich um eine Anwendung des Vertrags oder der Empfehlung handelt und daß es auch beim Verstoß gegen das deutsche Allgemeininteresse nicht darauf ankommt, daß ein nationales Gesetz gerade das betreffende Handeln verbietet. Die Abweichung von der Rechtsprechung zum Verstoß gegen das nationale Allgemeininteresse besteht dann nur darin, daß das betreffende internationale Allgemeininteresse nicht vom Richter frei festgestellt, sondern aus Akten der internationalen Praxis abgeleitet wird.

Die internationalen Verträge und die übrige internationale Praxis sind

⁴⁶⁾ Siehe oben III.

⁴⁷⁾ Siehe oben III.

also nur heranzuziehen, um das geschützte Allgemeininteresse festzustellen. Jeder Akt, der gegen dieses Allgemeininteresse verstößt, ist nach § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig. Man kann deshalb auch sagen, daß im Rahmen des § 138 Abs. 1 BGB der Vertrag über seine konkreten Bestimmungen hinaus ausgeweitet wird. Jeder Vertrag schützt in der Tat bestimmte Allgemeininteressen nur in konkreten Richtungen. Im Rahmen des § 138 Abs. 1 BGB wird dagegen dieses Allgemeininteresse nunmehr umfassend nach allen Richtungen geschützt.

Entsprechend ist eine Ausweitung des allgemeinen Völkerrechts denkbar. Auch das Gewohnheitsrecht und die allgemeinen Rechtsprinzipien schützen bestimmte Allgemeininteressen nur in bestimmten konkreten Beziehungen. Im Rahmen des § 138 Abs. 1 BGB wird auch dieses Allgemeininteresse umfassend geschützt. Es ist also nicht erforderlich, daß das Handeln konkret gegen einen Völkerrechtssatz verstößt. Es reicht vielmehr aus, wenn dieses Handeln gegen ein internationales Allgemeininteresse verstößt, das durch den betreffenden Satz des allgemeinen Völkerrechts geschützt wird.

V. Im folgenden soll diese Ausweitung des Völkerrechts und insbesondere der multilateralen Verträge an Hand konkreter Fälle aufgezeigt werden:

1. Es gibt zahlreiche bi- und multilaterale Verträge, die das Funktionieren internationaler Organisationen und Organe regeln. Damit wird das Interesse an diesem Funktionieren international geschützt. Dagegen gibt es keine Bestimmungen, welche die Störung dieses Funktionierens durch Private sanktionieren. Soweit diese Störung durch Rechtsgeschäfte erfolgt, dürfte hier § 138 Abs. 1 BGB eingreifen. So dürften Verträge, die auf die Blockierung oder Pervertierung internationaler Organisationen oder Organe gerichtet sind, sittenwidrig sein. Das gilt insbesondere für die Bestechung internationaler Beamter oder Richter und für die Beeinflussung von Zeugen oder Sachverständigen vor internationalen Gerichten und Kommissionen.

Das Funktionieren der internationalen Organisationen und Organe wird gegenüber den Mitgliedstaaten insbesondere durch Verträge über die Privilegien und Immunitäten abgeschirmt. Diese Abkommen haben keine Drittwirkung gegenüber Privaten. Über § 138 Abs. 1 BGB können diese Über-einkommen nunmehr auch solche Drittwirkung entfalten. So dürfte etwa der Einbruch in die Räume der internationalen Organisationen, die Störung der Telephon- und Funkverbindungen durch Private sittenwidrig sein.

2. Den Staaten stehen auf Grund des allgemeinen Völkerrechts bestimmte Grundfreiheiten zu. Diese Grundfreiheiten wirken wiederum nur gegen andere Staaten. Auch sie können im Rahmen des § 138 Abs. 1 BGB Drittwirkungen entfalten. So dürfte etwa der Grundsatz der Nichteinmischung

in die inneren Angelegenheiten eines fremden Staates zur Nichtigkeit von Verträgen führen, die auf die Förderung einer Revolution im fremden Staat gerichtet sind.

3. Zahlreiche Verträge verpflichten die Staaten zu ihrer Durchführung im nationalen Rechtsraum. Rechtsgeschäfte, die darauf abzielen, die Umsetzung eines international verpflichtenden Vertrages in die nationale Rechtsordnung zu verhindern, verstoßen gegen das dieser Pflicht zugrunde liegende internationale Interesse und sind deshalb sittenwidrig.

4. Die UN-Charta enthält zahlreiche Staatenverpflichtungen, die keine Drittwirkung für Individuen entfalten. Diese Staatenverpflichtungen schützen wichtige internationale Allgemeininteressen. Die Verletzung dieser Allgemeininteressen durch private Rechtsgeschäfte dürfte deshalb sittenwidrig sein. So entfalten diese Verträge ebenfalls indirekt auch eine Drittwirkung. Durch die UN-Charta verboten sind etwa Angriffshandlungen der Staaten. Verträge, welche den Angreifer unterstützen (Waffenlieferung, Gestellung einer Privatarmee oder von Transportraum usw.), sind sittenwidrig. Das dürfte insbesondere dann gelten, wenn die Maßnahmen des betreffenden Staates gegen eine Friedenssicherungsaktion der UN gerichtet sind.

5. In den Präambeln und in den Eingangsartikeln der Verträge zur Gründung internationaler Organisationen, insbesondere der Unterorganisationen der UN, werden wichtige internationale Allgemeininteressen geschützt. Verträge, die gegen diese Allgemeininteressen gerichtet sind, dürften sittenwidrig sein.

So schützt etwa Art. I der Satzung der UNESCO den Austausch von Informationen zwischen den Staaten. Dagegen verstieße eine private Nachrichtensperre. Nach Art. I des Abkommens über die internationale Bank für Wiederaufbau und Entwicklung gehört die Entwicklung der Volkswirtschaft der Mitgliedstaaten zu den Aufgaben der Bank. Internationale Kartelle, die zum Ziel haben, den Bau bestimmter Produktionsanlagen in bestimmten Ländern zu verhindern, dürften gegen den Geist dieses Abkommens verstoßen. Die Präambel der Satzung der Weltgesundheitsorganisation schützt das allgemeine Interesse an der Gesundheit. Dagegen verstoßen Verträge, welche den Export gesundheitsschädlicher Nahrungsmittel zum Gegenstand haben. Die Satzung der Welternährungsorganisation schützt das Interesse an einer ausreichenden Ernährung der Weltbevölkerung. Dagegen verstießen Spekulationsgeschäfte, die eine so starke Verknappung von Lebensmitteln in bestimmten Ländern bewirken, daß Hungersnöte auftreten.

6. Die internationalen Menschenrechtskonventionen entfalten nur selten

Drittwirkung gegenüber Individuen. Der Verstoß gegen die in diesen Abkommen geschützten Individualinteressen, auf deren Schutz das internationale Allgemeininteresse gerichtet ist, kann aber sittenwidrig sein. So kann die Diskriminierung von Farbigen durch Private gegen § 138 Abs. 1 BGB verstoßen. Ähnliches gilt für die Sozialcharten. Insoweit greift § 138 Abs. 1 BGB nach den obigen Ausführungen auch ein, wenn diese Abkommen nicht *self-executing* sind, was die Regel sein dürfte⁴⁸⁾.

7. Auch der Verstoß gegen Interessen, die durch zahlreiche andere internationale Abkommen geschützt sind, dürfte sittenwidrig sein. So hat nach den Art. 24—27 des Übereinkommens über die Hohe See jeder Mitgliedstaat Vorschriften zu erlassen, um die Verschmutzung der See durch Öl und durch radioaktive Abfälle bzw. die Beschädigung internationaler Kabel zu verhindern. Diese Bestimmungen schaffen auch nach ihrer Transformation kein unmittelbar gegen die Individuen anwendbares Recht. Trotzdem sind Verträge, die auf verbotswidrige Handlungen gerichtet sind, sittenwidrig. Desgleichen dürften Handlungen Privater, welche das in den Kriegsgefangenenabkommen geschützte Interesse der Kriegsgefangenen verletzen, sittenwidrig sein. Diese Beispiele ließen sich mühelos erweitern.

VI. Dies Ausweitung des nationalen *ordre public* im Rahmen des § 138 BGB ist zu begrüßen.

Zwar ist festzuhalten, daß das Völkerrecht eine solche Ausweitung des *ordre public* nicht fordert. Das Völkerrecht verlangt noch nicht einmal, daß Verstöße gegen das Völkerrecht innerstaatlich sanktioniert werden. Es gibt keinen Rechtssatz des allgemeinen Völkerrechts, nach dem Akte fremder Staaten oder Rechtsgeschäfte von Privatpersonen, die gegen das Völkerrecht verstoßen, in einem anderen Staat nicht anzuerkennen bzw. nichtig sind. Die völkerrechtlichen Normen, gegen welche die genannten Akte oder Rechtsgeschäfte verstoßen, werden zwar in das deutsche Recht transformiert, enthalten ihrerseits aber entsprechende Sanktionen nicht. Da das Völkerrecht keine Sanktionen zur Verfügung stellt, können solche Sanktionen auch nicht transformiert werden. Art. 25 GG hilft hier also nicht weiter. Was aber auf der völkerrechtlichen Ebene verboten ist, dürfte auf der innerstaatlichen Ebene sittenwidrig sein. Die §§ 138 und 826 BGB sowie Art. 30 EGBGB liefern also auch ohne Transformation und unmittelbare Anwendbarkeit der entsprechenden Völkerrechtssätze mögliche innerstaatliche Sanktionen. Eine solche innerstaatliche Sanktion von Völkerrechtsverstößen wird darüber hinaus vom verfassungsrechtlichen Grundsatz der Völkerrechtsfreund-

⁴⁸⁾ Bleckmann, *L'applicabilité en droit interne de la Charte sociale européenne*, notamment du droit de grève, *Cahiers de droit européen* 1967, S. 388.

lichkeit der nationalen Rechtsordnung gefordert. Die Qualifizierung »sittenwidrig« entspricht also auch der Tendenz der Verfassung.

Dagegen verlangt weder das Völkerrecht noch das nationale Verfassungsrecht, auch den Verstoß gegen internationale Kollektivinteressen als sittenwidrig anzusehen. Das schließt natürlich umgekehrt nicht aus, daß das deutsche Recht den nationalen *ordre public* in dieser Richtung erweitert, auch ohne in einem engen oder in einem weiteren Sinne an das Völkerrecht gebunden zu sein. Zwar sollte man den Schutz fremder und internationaler Interessen grundsätzlich nur durch die Fortbildung des Völkerrechts fördern, um eine gleichmäßige und gleichzeitige Entwicklung des Interessenschutzes und damit auch die notwendige Reziprozität zu sichern. Dieser Gedanke hat sich aber noch nicht zu einer Vermutung des Inhalts verfestigt, der nationale Gesetzgeber wolle grundsätzlich fremde und internationale Interessen nur soweit schützen, wie das Völkerrecht dies vorschreibt. Der nationale Richter kann also die Sittenwidrigkeit auch auf fremde und internationale Interessen ausdehnen, wenn dies notwendig erscheint. Die oben dargelegten Beispiele dürften zum überwiegenden Teil diese Notwendigkeit evident gemacht haben. Außerdem fordert die Anpassung der deutschen Rechtsprechung an den in der angelsächsischen und französischen Rechtsprechung verkörperten internationalen Standard die Ausweitung dieser Generalklauseln.

Den obigen Fällen und der Notwendigkeit einer Anpassung an den internationalen Standard wird man nur teilweise gerecht, wenn man von der nationalen Bewertung des Sachverhalts ausgeht. So wird man zwar die Bestechung eines internationalen Richters mit der Bestechung eines nationalen Richters vergleichen und so zu einem Sittenwidrigkeitsurteil gelangen können. Eine solche Parallele des Verstoßes gegen nationale und internationale Interessen ist aber nicht immer gegeben. Auch ist es wichtig, das subjektive Unwerturteil durch feste Tatbestandsmerkmale, eben die Verletzung internationaler Kollektivinteressen, zu ersetzen. Die Rechtsprechung zur Verletzung deutscher Allgemeininteressen ist genügend gefestigt, sie kann auf die Verletzung internationaler Kollektivinteressen, die auch das deutsche Allgemeininteresse umfassen, ausgedehnt werden.

Fraglich bleibt nur, ob man entgegen der Rechtsprechung zur Verletzung deutscher Allgemeininteressen bei der Verletzung internationaler Kollektivinteressen verlangen soll, daß diese Interessen durch die internationale Praxis geschützt werden. Damit stellt man im Ergebnis darauf ab, daß die internationale Praxis und nicht der deutsche Richter den Verstoß gegen diese Interessen als verwerflich ansieht. Das Unwerturteil wird aus der Bewertung durch die internationale und nicht mehr durch die nationale Gemeinschaft abgeleitet. Diese Verlagerung entspricht nicht der bisherigen

Rechtsprechung. Sie wird auch durch die Eigenart dieser Fälle nicht unbedingt erfordert. Zwar wird so dem Richter eine festere Grundlage für sein Urteil gegeben. Es muß ihm aber freistehen, auch von der Praxis nicht geschützte Interessen zu berücksichtigen und vor allem die innerstaatliche Sanktion dann abzulehnen, wenn die internationale Praxis nicht auf moralischen Werturteilen, sondern auf politischen Gründen beruht.

Die Rechtsprechung zu § 138 BGB kann schließlich nicht ohne weiteres zur Auslegung des Art. 30 EGBGB herangezogen werden. In der Tat sind die Staaten verpflichtet, fremde Hoheitsakte grundsätzlich zu achten. Diese Akte können im Gegensatz zu privaten Rechtsgeschäften nicht schon dann beiseite geschoben werden, wenn sie internationale Kollektivinteressen verletzen. Es dürfte vielmehr erforderlich sein, daß diese Akte zumindest gegen das Völkerrecht, wenn nicht gegen grundlegende Prinzipien des Völkerrechts verstoßen.

Summary

Voidness of a Private Contract because of a Breach of the International *ordre public*

The Bundesgerichtshof has, in its judgment from June 22, 1972, declared void a contract, which aimed at the export of cultural merchandise from a State which had before prohibited transactions of this kind to protect its national culture. The court argues that the offense against the foreign export law made the contract void because the UNESCO — in several resolutions and in the Convention Concerning Measures to be Taken to Prohibit and Prevent the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property from November 11, 1970 (to which the Federal Republic is not a party at this time) — regards the illegal export of cultural goods as an offense against the international need for understanding between the nations.

The essay intends to analyze this judgment in the light of American, British, and French court decisions with respect to public policy. The judgment is innovative inasmuch as a breach of an international need, as stated in international practice, leads to the voidness of a contract. The decision gives a broad interpretation to the concept of an international interest, which was formulated by international practice, even when only stated in the framework of non-binding resolutions of international organizations or in non-ratified conventions.

Rudolf Dolzer