

Krohn
| 16.05.98
AA2.doc

Gutachten

über die vertragliche Beziehung zwischen dem Auswärtigen Amt der Bundesrepublik Deutschland (kurz Auswärtiges Amt) und der Firma W. Krohn Gesellschaft für Walderneuerung mbH & Co KG (kurz: Fa. Krohn)

Vorbemerkung

Das Gutachten steht unter dem Vorbehalt der zur Verfügung stehenden Unterlagen. Akten eines Vollstreckungsverfahrens in Mosambik liegen dem Verfasser nur unvollständig vor. Dennoch erlauben die von der Fa. Krohn zur Verfügung gestellten Unterlagen eine weitgehend gesicherte rechtliche Beurteilung des Sachverhalts. Diese Beurteilung beschränkt sich zunächst auf den durch den mehrmonatigen Arrest der Minenräummaschinen für die Fa. Krohn entstandenen Schaden.

Die Quellen, auf die Bezug genommen wird, sind bislang nicht prozessförmlich beigelegt, da sie größtenteils beiden Vertragsparteien vorliegen. Sie sind im zum Verständnis des Textes erforderlichen Umfang wörtlich zitiert.

1. Sachverhalt

1.1. Vertrag

Zwischen dem Auswärtigen Amt und der Fa. Krohn wurde am 20.06.95 ein Vertrag geschlossen. Danach sollten von der Fa. Krohn weltweit erstmalig entwickelte, in ihrem Eigentum stehende und patentrechtlich geschützte Minenräumgeräte in Mosambik zum Einsatz kommen.

Wie in anderen von Kriegen und Bürgerkriegen verheerten Staaten sind in Mosambik weite Flächen durch Verseuchung mit vor allem Anti-Personen-Minen der landwirtschaftlichen Nutzung entzogen. Die bisher

übliche und allein praktizierte Methode der sogenannten manuellen Minenräumung basiert auf dem Einsatz von mit Suchdetektoren ausgerüsteten Minensuchern. Das Verfahren ist kostenintensiv, zeitaufwendig und mit hohen Gefahren für die Sucher verbunden. Das von der Fa. Krohn entwickelte System mechanischen Minenräumens basiert auf dem Prinzip der Durchfräsung der Minenfelder mit gepanzerten, leistungsstarken Räummaschinen, welche durch Überfahren oder Zerschreddern die im Boden befindlichen Minen zur Detonation bringen oder durch Zerstörung in nicht mehr explosionsfähige Einzelteile zerlegen. Das Verfahren soll das Räumungstempo bei gegenüber der manuellen Suche geringeren Kosten und Gefahren wesentlich erhöhen.

Der Vertrag hat im wesentlichen folgenden Inhalt:

Die Fa. Krohn verpflichtete sich mittels des von ihr aus der „Krohnschen Waldfräse“ entwickelten Gerätes zur Räumung von Antischützenminen (anti personal mines) in Mosambik ein gemeinsam von der dortigen deutschen Botschaft und den Vereinten Nationen zu bezeichnendes Minengelände mechanisch zu räumen und minenfrei (VN-Standard 99,6 %) zur Abnahme durch die Vereinten Nationen und die zuständigen mosambikanschen Behörden vorzubereiten. Dabei sollte es sich um ein reales, im Verlauf des dortigen Bürgerkriegs vermintes Gelände handeln, d.h., die Minen sollten nicht eigens zum Zwecke einer Demonstrationsräumung ausgebracht werden (Ziff. 1 des Vertrages).

Das zuvor von der Fa. Krohn gemachte Angebot v. 24.05.95 wurde Grundlage des Vertrages (Ziff. 2). Aus ihm ergeben sich der Umfang der Räumungsverpflichtung der Fa. Krohn sowie die Höhe der Vergütungspflicht des Auswärtigen Amtes.

Die Fa. Krohn sollte Minenfelder im Gesamtumfang von 40 ha Fläche räumen (Pkt.1.)

Nach Pkt. 2.2. des Angebots wurde als vom Auswärtigen Amt zu zahlende Leistung ein Festpreis von netto 850.000,00 DM vereinbart. Weiter verpflichtete sich das Auswärtige Amt gem. Ziff. 10 des Vertrages zur Übernahme von Unkosten (Ausrüstung und Transport) in Höhe von 322.967,50 DM. Die vereinbarte Gesamtvergütung beläuft sich mithin auf 1.172.967,50 DM.

Die Verpflichtung zur Übernahme der Kostenpositionen erfolgte uneingeschränkt, die Leistung der Minenräu-

mung sollte aufgrund der nachweisbar von den Vereinten Nationen als minenfrei anerkannten, tatsächlich geräumten Flächen gezahlt werden (Ziff. 10 des Vertrages).

Des weiteren behielt sich das Auswärtige Amt die in Abstimmung mit seiner Botschaft in Maputo, Mosambik und den Vertretern der Vereinten Nationen in Mosambik zu treffende Entscheidung darüber vor, ob die Räumgeräte der Fa. Krohn nach Abschluß der nach diesem Vertrag zu räumenden Fläche nach Deutschland zurücktransportiert, oder ob weitere Räummaßnahmen in weiteren Minenfeldern in Mosambik durchgeführt werden sollten (Ziff. 3 des Vertrages). In diesem Zusammenhang wurde die Erwartung zum Ausdruck gebracht, daß die Finanzierung solcher Folgemaßnahmen durch die Vereinten Nationen oder andere Geldgeber erfolgen solle.

In Ziff. 7 des Vertrages verpflichtete sich das Auswärtige Amt die Fa. Krohn vor Ort durch seine Botschaft in Maputo bei der Minenräumung in Mosambik „insbesondere ... gegenüber den mosambikanischen Behörden und gegenüber den zuständigen Organen der Vereinten Nationen“ zu unterstützen.

In ihrem Angebot hat die Fa. Krohn Minenfreiheit „nach menschlichem Ermessen“ zugesichert (Pkt. 4.). Im Vertrag v. 20.06.95 wird „minenfrei“ durch den Klammerzusatz „(VN-Standard 99,6%)“ erläutert (Ziff. 1.).

Gemäß Ziff. 6 des Vertrages sollte der Geschäftsführer der Firma Krohn, Herr Walter Krohn, den Einsatz eigenverantwortlich durchführen, dabei jedoch den Weisungen des Auswärtigen Amtes unterstehen und den Vorgaben der zuständigen VN-Behörden in Mosambik folgen.

1.2. Ergänzende Vereinbarung zwischen Auswärtigem Amt und Vereinten Nationen

Im Zuge der Vorbereitung der Vertragsdurchführung, d.h. zunächst des Transports der Räumgeräte nach Mosambik teilte der Geschäftsträger der deutschen Botschaft in Maputo, Derus, durch Schreiben v. 03.07.95 dem Resident Representative United Nations Development Programme (UNDP) Erick De Mul, zuständig für die Durchführung des Minenräumprogramms der VN in Mosambik, mit, Deutschland sei bereit, durch die Bereitstellung von mechanischen Minenräumgeräten einen

Beitrag zum beschleunigten Minenräumprogramm ADP der Vereinten Nationen (UNDP) zu leisten.

Die Geräte würden auf der Basis eines Versuchseinsatzes arbeiten. Zunächst sei eine für Ende Juli/Anfang August terminierte Testphase im Minengebiet von Moamba vorgesehen. In einer zweiten Phase des Tests Sept./Nov. 1995 sollten die Geräte dann im Minengürtel von Sabié eingesetzt werden.

Die deutsche Seite werde für den auf sechs Monate veranschlagten Versuch sämtliche Kosten tragen. Dieser deutsche Beitrag werde voll und ganz in das Programm ADP der VN integriert werden. Daher werde alles von Deutschland nach Mosambik importierte Material für die Dauer der Operation in Obhut und Gewahrsam von UNDP/DFA (United Nations Development/Department of Humanitarian Affairs) in Mosambik übergehen („handed over to the custody“), das Eigentum hingegen („ownership“) werde auf deutscher Seite verbleiben.

Resident Coordinator Erick De Mul bestätigte mit Schreiben v. 14.07.1995 diese Regelung hinsichtlich der Gewahrsams- und Eigentumsverhältnisse für die Zeit des Einsatzes in Mosambik. Er ergänzte darüber hinaus, daß die Integration des deutschen Beitrags in das Programm der Vereinten Nationen es nach dem 1976 zwischen den Vereinten Nationen und der Regierung von Mosambik unterzeichneten „Standard Basic Agreement“ ermögliche, die Geräte ohne Verzollung zu importieren:

„ ... since this contribution is integrated within the Accelerated Demining Programme it will benefit from the arrangements contained in the Standard Basic Agreement signed in 1976 between the United Nations Development Programme and the Government of the Republic of Mozambique, regarding the right of duty free import.“

Die Fa. Krohn, die in dieser Vereinbarung nicht als Eigentümer der Geräte ausgewiesen wurde, erhielt von dieser Kenntnis.

1.3. Programmrealisierung

Am 20.07.95 wurde das Material von Antwerpen aus nach Maputo, Empfänger UNDP, eingeschifft.

Die Geräte konnten zollfrei nach Mosambik eingeführt werden, da sie in die Verfügung der VN gelangten und bei deren Minenräumprojekten eingesetzt werden sollten.

Nach Ankunft der Geräte in Mosambik fand auf Weisung von UNDP und deutscher Botschaft im Minengebiet von Moamba zunächst vor den ebenfalls als Tests bezeichneten vertraglichen Einsätzen in den Minengürteln von Moamba und Sabié ein Vortest in vier von den VN vorgegebenen, je 400m. langen Geländestreifen statt. Über diesen im Vertrag nicht vorgesehenen Test berichtete unter Datum des 18.09.1995 OTL i.G. Hochdorn, der das Projekt im Auftrag des Auswärtigen Amtes vor Ort von der deutschen Botschaft in Maputo aus begleiten sollte, an das Auswärtige Amt.

Er teilte u.a. mit, während des Tests sei der Beweis erbracht worden, „dass die krohn'schen minenräumgeräte ... alle in mosambik verlegten zündfähigen „anti-personel-mines“ zur detonation bringen und - alle nicht detonierten minen so zerstören, dass sie keine gefahr für die bevölkerung mehr darstellen“.

Am 13.09.95 habe zum Abschluß der Testphase auf Wunsch von Außenminister Simao, der auch Vorsitzender der nationalen Minenräumkommission sei, in dessen Anwesenheit eine Demonstration der Leistungsfähigkeit der Maschinen vor Ort stattgefunden.

Bis Ende September/Anfang Oktober würden nun die Teststreifen auf konventionelle, d.h. manuelle Weise auf eventuell noch vorhandene Minen abgesucht. Dabei sei bisher lediglich eine leicht beschädigte, nicht mehr zündfähige Mine gefunden worden, die aber unter der von der UN vorgegebenen Schürftiefe gelegen habe, so daß sie von der Fräswalze nicht habe erfaßt werden können.

Am 19.09.95 solle mit dem vorgesehenen eigentlichen maschinellen Räumverfahren begonnen werden, damit Anfang Oktober der Moamba-Ring abgeschlossen und mit der Räumung des Sabie-Ringes begonnen werden könne.

Das Auswärtige Amt veröffentlichte noch am Tag dieses Berichts von OTL i.G. Hochdorn, dem 18.09.95, eine Presseerklärung, in der es den erfolgreichen

Einsatz des neu entwickelten mechanischen Minenräumgerätes mitteilte.

Trotz dieser durch den Auftraggeber, das Auswärtige Amt, als erfolgreich bewerteten Leistungsdemonstration verzögerte sich in der Folgezeit Beginn und Durchführung der vertraglich vereinbarten Minenräumung. Verantwortlich hierfür waren zusätzliche Auflagen und Anforderungen der VN und des Auswärtigen Amtes in Ausübung des vertraglichen Weisungsrechts.

Zunächst wurden vier weitere Tests mit einer Gesamtfläche zu bearbeitenden Arealen von ca. 4.1 ha angesetzt, um die Räumungssicherheit zu überprüfen. Da unbekannt war, wie viele Minen sich in dem Gelände befanden, war ein überprüfbares Ergebnis jedoch ausgeschlossen.

Weiter wurde von den VN eine Begrenzung der täglichen Arbeitszeit von 7:30 bis 14:00 Uhr vorgeschrieben, während das Vertragsbestandteil gewordenen Angebot der Firma Krohn einen täglichen 2-Schichten-Betrieb, also die Ausnutzung der gesamten Tageshel-
ligkeit vorsah.

Ferner ordneten die VN an, die maschinell geräumten Flächen durch manuelle Nachsuche zu überprüfen.

Insgesamt verzögerte sich auf diese Weise der Zeitplan um drei Monate.

Mit Schreiben v. 04.02.96 an das Auswärtige Amt belegte und bezifferte die Firma Krohn die hierdurch entstandenen Mehrkosten mit 402.380,00 DM.

Das Auswärtige Amt reagierte hierauf umgehend, indem es sich am 05.02.96 mit der in der Sphäre seines Weisungsrechts verursachten zeitlichen Verzögerung der Vertragserfüllung bis Ende Januar 1996, also rückwirkend einverstanden erklärte.

Die Vergabe eines Anschlußauftrages machte es von einem weiteren, von den VN verlangten Test abhängig. Dieser sollte nicht in einem vom Bürgerkrieg her verminten Gelände stattfinden, vielmehr sollten die Flächen eigens für die Tests mit von mosambikanischer Seite bereit gestellten Minen verschiedenen Typs präpariert werden, um eine Berechnungsgrundlage (Anzahl der verlegten Minen = 100%) zu schaffen.

Der vertraglich vereinbarte VN-Standard wird vom "United Nations Office für Project Services (UNOPS), das Minenräumaufträge vergibt, folgendermaßen definiert:

"The standard of clearance required is 100%. The Contractor must achieve a minimum of 99,6% of the required clearance standard... When assessing clearance failures, only a mine with an intact detonator, or a piece of explosive capable of exploding under pressure or mishandling, will constitute a clearance failure."

Die offensichtliche Problematik dieses Standards liegt darin, daß unter realen Bedingungen die Zahl der in einem Feld vorhandenen Minen unbekannt ist, ein Bezugspunkt also fehlt. Deshalb gilt der Wert 99,6% als erreicht, wenn nach Räumung und Freigabe später auf 200 gefundene Minen nicht mehr als eine Mine aufgefunden wird. Die Ziffer 99,6% suggeriert demnach eine Exaktheit, die nicht existiert. Der Standard bildet tatsächlich nicht mehr als einen größtmöglichen Annäherungswert an absolute Minenfreiheit.

100%?

*Die ulterschein
finden sie
nicht, sondern
zerstören sie
lautlos!*

Auf ein Minesfeld mit bekannter Minenzahl angewandt verschärft der Standard die Anforderung.

Der Test fand am 7./8. Mai 1996 statt. Dazu wurden auf einer Fläche von 185m x 10m insgesamt 264 Schützenminen russischer Konstruktion verschiedenen Typs verlegt. Nach dem über diesen Test vom Operations Adviser Mike Croll vom Accelerated Demining Programme (ADP) der VN unter dem 30.05.96 erstellten Bericht hatte die Räumung mit den Maschinen der Fa. Krohn zum Ergebnis:

detonierte Minen:	168
durch maschinelles 3. (Nachsuchgerät der Fa. Krohn aufgefunden und zur Detonation gebracht:	2
ohne Detonation vollständig zerstört:	56
teilweise zerstört:	38
Summe	264

Der Testbericht der UNDP schlußfolgerte hieraus, daß sämtliche verlegten Minen entweder zur Detonation

gebracht oder verschieden stark zerstört wurden ("disrupted to various degrees"). Von letzteren seien 38 Stück teilweise zerstörte Minen (Partially disrupted") als ungeräumt zu bezeichnen ("remained uncleared"). Hierzu wurden Trümmer von Holzkastminen, abgerissene separate Zünder, sowie 4 Minen mit abgerissenen Zündern vom Typ OZM 4 gezählt.

Dies veranlaßte die VN ein Ergebnis mechanischer Räumung von lediglich 71,832% d anzunehmen.

Die Fa. Krohn hat dieser Bewertung entschieden widersprochen und hält daran fest, daß sämtliche Minen nach dem Test explosionsunfähig nach dem Standard der VN waren. Bei sämtlichen nicht zur Detonation gebrachten Minen seien die Zünder vom Minenkörper abgerissen, sie seien also entschärft und gefahrlos entsorgbar gewesen. Nach der vorliegenden fotografischen Dokumentation der Fa. Krohn handelte es sich bei den von UNDP als teilweise zerstört bezeichneten 38 Teilen von Minen um vier OZM 4 Minen ohne Zünder, 33 separate Detonatoren oder Detonatoren mit MUV-Zündern ohne Minenkörper vom Minentyp PMD 6, sowie einen einzelnen Detonator einer PMN 2 Mine ebenfalls ohne Minenkörper.

*Zünder Teile wie Federn u. Zünddruckin
ohne Explosivstoff*

Durchführung und Bewertung des Tests durch die VN weisen Merkwürdigkeiten auf:

Es ist festzuhalten, daß durch die mechanische Räumung alle verlegten Minen durch Detonation oder durch Zerstörung bis zu welchem Grad auch immer, erfaßt wurden, und bei der manuellen Nachsuche nicht eine einzige völlig intakte Mine aufgefunden wurde.

Die Beweissicherung durch UNDP in Form von lediglich vier Fotografien von Minenteilen erscheint problematisch. Durch die Fa. Krohn wurden dagegen alle Fundstücke fotografisch dokumentiert.

Weiter fällt auf, daß die Fa. Krohn keine Gelegenheit erhielt, die nach der mechanischen Räumung aufgefundenen Minenteile mit ihren Geräten erneut zu überfahren, um sie zur Explosion zu bringen, oder so den Nachweis zu führen, daß sie auch unter Druck nicht mehr zur Explosion gebracht werden konnten (UN-Standard: capable of exploding under pressure).

Der von der Fa. Krohn zur Beobachtung des Tests herangezogene Sprengexperte Ing. Spreng. Uwe Silge kommt zu dem Ergebnis, daß "das Testfeld ... nach seiner mechanischen Bearbeitung gefährlos begeh- und befahrbar (war)". Insbesondere sei auch von den vier OZM4 Minenkörpern, die mit abgerissenen Zündern aufgefunden worden seien, keine unmittelbare Gefahr ausgegangen. Zwar befinde sich im Minenkörper ein zweiter Zugzünder, "die Membrane des Zündstückes für den Zugzünder" liege aber bei einer Fläche von 3mm^2 1mm tiefer als die Oberkante des Gewindes und könne "nur durch die Einwirkung eines spitzen Gegenstandes, welcher gezielt auf die 3mm^2 Fläche geschlagen werden muß" ausgelöst werden. Ein Unfallrisiko bestehe nur bei gezielter Manipulation.

Hinsichtlich der weiteren als teilweise zerstört bewerteten Minenteile kommt er zu dem Ergebnis, Zünder, Zündstücke und Sprengkapseln seien metallisch und könnten leicht mit Detektoren aufgefunden werden. Deformierte Sprengkapseln und Zünder mit vorge-lockertem Auslösstück könnten und sollten vor Ort gesprengt werden.

Die vom Auswärtigen Amt mit der Beobachtung und Bewertung des Test beauftragte Firma Gerbera GmbH kommt zu folgender Schlußfolgerung:

"In der Testkonfiguration hat das Fräsensystem 'Krohn' eine Räumlichkeit von maximal 98 % erreicht. Sollte eine Regierungsstelle jedoch die bei der Nachsuche gefundenen anderen explosiven Teile (Zünder, Detonator) als Gefahr für die Bevölkerung einstufen, liegt die Räumlichkeit deutlich niedriger (ca 75-80%)."

Auf den Wert 98% kam die Fa. Gerbera, da sie die vier OZM4 Minen ohne Zünder wegen ihres Stahlkörpers als nicht zerfräsbar ansieht. Dennoch unterscheidet sich diese Bewertung drastisch von derjenigen von UNDP. Sie macht ferner deutlich, daß es sich letztlich nicht nur um eine Frage der technischen Beurteilung, sondern auch der administrativen, um nicht zu sagen politischen Bewertung handelt, wie das Ergebnis des Tests der Krohn'schen Fräsen eingestuft wird.

Am 06.06.1997 bestätigte das Auswärtige Amt, daß die Fa. Krohn in seinem Auftrag 1995 und 1996 in Mosambik mechanische Minenräumensätze durchgeführt hat.

Die "für die Abnahme geräumter Flächen als "minenfrei" in Mosambik zuständige Nationale Kommission für Entminung (CND) (habe) die Räumung einer Fläche von insgesamt 144,95 ha durch die Fa. Krohn bestätigt und darüber Abnahmezertifikate ausstellt."

Die für die Abnahme zuständige mosambikanische Regierung sah mithin den Standard minenfrei als erfüllt.

Um so erstaunlicher erscheint es daher, daß sich Bundesaußenminister Kinkel, von seinem Amt in diesem Sinne unterrichtet, die Bewertung UNDP zu eigen machte und u.a. am 27.11.97 in der Fernsehsendung "Bonn am Rohr" von einer Räumungssicherheit von nur 80-85% sprach.

Die über diese Bewertung durch die UNDP entstandene Auseinandersetzung braucht im Rahmen dieses Gutachtens jedoch nicht geklärt zu werden.

Ungeachtet dieser Auseinandersetzung und der Testschlußfolgerung durch die ADM wurde von Seiten der VN und des Auswärtigen Amtes nämlich zu keinem Zeitpunkt erwogen, die Maschinen für einen Rücktransport nach Deutschland freizugeben. Nach vorliegenden Berichten hat vielmehr Ltcol. Lindström von den VN noch im Februar 1998 eine Freigabe der Maschinen für einen Einsatz in Ägypten abgelehnt, da es für sie in Mosambik noch Arbeit für zwei Jahre gebe.

Mit Schreiben v. 25.06.96 erteilte das Auswärtige Amt der Fa. Krohn ferner Auftrag für die mechanische Räumung von weiteren 40 ha zu räumendes Gelände zum Festpreis von 800.000,00 DM zuzüglich 50.000,00 DM für manuelle Nachsuche und kündigte die Absicht von Bundesminister Dr. Kinkel an, voraussichtlich am 25.07.96 das Minerräumssystem der Fa. Krohn in Mosambik im Einsatz zu besichtigen. Dieser Besuch fand statt.

Für die Räumung dieser Fläche benötigten die Maschinen der Fa. Krohn 100 Arbeitstage. Neun Monate standen sie still.

Die geräumten Flächen sind für die landwirtschaftliche Nutzung freigegeben und werden seither intensiv

kultiviert, ohne daß sich der geringste Zwischenfall ereignet hätte.

Weitere Anschlußaufträge wurden jedoch weder durch das Auswärtige Amt selbst, noch durch das Räumprogramm der VN erteilt, die Maschinen aber auch nicht für einen Rücktransport freigegeben.

Auf Vorhalt der Fa. Krohn, weshalb ein Betrag von 1.000.000,00 \$, die den VN von der Bundesregierung für mechanische Minenräumung in Mosambik zur Verfügung gestellt wurden, sich nicht in einer Auftragserteilung niederschläge, teilte das Auswärtige Amt mit Schreiben v. 04.07.97, nachdem also die Maschinen ein Jahr einsatzlos in Mosambik abgestellt waren, mit, das Auswärtige Amt erteile keine direkten Minenräumaufträge an gewerbliche Firmen. Die für Minenräumung von deutscher Seite vorgesehenen Mittel würden ausnahmslos internationalen Organisationen, wie VN, EU oder Weltbank zur Verfügung gestellt, bei denen sich die Fa. Krohn bewerben könne.

Zugleich wurde der Fa. Krohn dringend empfohlen, sich um einen Subkontrakt mit der Handentminungsfirma Mine-Tech zu bemühen, die ebenso wie eine in Mosambik ansässige Firma Afrovita, eine sudafrikanische Handentminungsfirma MECHEM und mindestens eine weitere Firma aus Simbabwe von UNDP bzw. ADP der VN mit Räumaufträgen versehen wurden.

Keine dieser Handentminungsfirmen besitzt Geräte und Erfahrung für die mechanische Entminung. Sie befinden sich außerdem in einer zwangsläufigen Gegenposition zur Fa. Krohn, da bei einem Durchbruch des mechanischen Räumverfahrens für die Handentminung allenfalls eine untergeordnete Funktion der nachsichenden Sicherheitskontrolle bleibt. Trotz großer Bedenken gegen einen Subkontrakt bei einem am Erfolg der Räummaschinen nicht interessierten Konkurrenten schloß die Fa. Krohn, dem Drängen des Auswärtigen Amtes folgend, am 17.04.97 einen Vertrag mit der Firma Mine-Tech.

Bevor dieser Vertrag ausgeführt werden konnte, ließ die Fa. Afrovita wegen angeblich gegen die Fa. Krohn bestehender Forderungen deren Minenräummaschinen am 14.07.97 durch das Gericht in Maputo mit Arrest belegen. Diese Absicht hatte sie der deutschen Botschaft zuvor angekündigt, zunächst durch einen Brief des Geschäftsführers von Afrovita, Stein, an Botschafter Dr. Rau am 01.07.97. Ferner ist die Fa.

Krohn informiert, daß Botschafter Dr. Rau auf diesen Brief hin Herrn Stein noch vor der Beschlagnahme der Maschinen in seiner Residenz empfangen hat.

Ein Schreiben der Fa. Afrovita v. 14.07.97, dem Tag der Beschlagnahme, an die Firma Krohn wurde nicht an diese weitergeleitet, jedoch am 15.07.97 durch den Geschäftsträger der Botschaft, Dr. Rückert, beantwortet.

Darin warnte Dr. Rückert zwar, Afrovita laufe Gefahr, durch ihr Vorgehen gegen die Fa. Krohn erhebliche deutsche und mosambikanische Interessen zu verletzen, da die Krohnschen Maschinen zum humanitären Einsatz unter der Ägide der Vereinten Nationen vorgesehen seien. Dr. Rückert verwies ferner auf ein in Kürze umzusetzendes Abkommen zwischen der mosambikanischen Regierung und den VN. Das Schreiben enthält jedoch keinerlei Hinweis, daß sich die Maschinen bereits seit zwei Jahren im Gewahrsam und im Schutzbereich der Immunität der UN befanden.

Ausdrücklich hervorgehoben wurde durch Dr. Rückert jedoch, ein Rechtsstreit zwischen den Firmen Afrovita und Krohn sei allein Sache dieser Firmen und ihrer Anwälte, nicht jedoch der Botschaft. Um künftige Beachtung werde gebeten.

Erst am 18.12.1997 wurde die Pfändung durch gerichtliche Entscheidung aufgehoben. Die Kosten des Rechtsstreits wurden vom Auswärtigen Amt übernommen. Eine Forderung, deren Sicherung die Pfändung hätte dienen können, wurde von Afrovita nicht geltend gemacht. Bei der mündlichen Beschwerdeverhandlung war sie abwesend.

Seit dem 02.04.1997 bestand zwischen der Handtminnungsfirma "Mine-Tech" und der Fa. Krohn ein Vertrag. Danach sollte die Fa. Krohn innerhalb eines Auftrages der VN an Mine-Tech als Subkontraktor mit einem Auftragsvolumen von 756.000,00 US\$ mit ihren Maschinen tätig werden. Infolge der Pfändung der Maschinen kam dieser Vertrag nicht zur Ausführung.

Ein weiterer Auftrag über 1 Mio DM war nach Angabe der Fa. Krohn am 19.08.97 mit Cap Anamur vereinbart worden. Der unterschriftsreife schriftliche Vertrag liegt ebenfalls vor.

Nach Aufhebung der Pfändung am 18.12.1997 beabsichtigte die Fa. Krohn die Maschinen nach Deutschland zurückzuführen, um sie zu überholen, da sie in der Zeit des Arrestes durch Afrovita beschädigt worden waren. Die dazu erforderlichen deutschen Einfuhrpapiere machte die deutsche Botschaft von der Abgabe einer eidesstattlichen Erklärung durch Herrn Krohn als geschäftsführender Eigentümer der Fa. Krohn abhängig. Darin mußte er versichern,

von der deutschen Botschaft ausdrücklich darauf hingewiesen worden zu sein, "daß die Freigabe der Krohnschen Fräsen durch das Gericht von Maputo - wie durch den Übergabeakt am 18. Dezember 1997 in Sabie bestätigt - nur unter der Maßgabe erwirkt wurde, daß die Maschinen im Rahmen des UNOPS-Projekts "Einführung der mechanischen Entminung in Mosambik" für den Minenräumeinsatz zur Verfügung stehen...";

ihm bekannt sei, daß "die Krohnschen Maschinen - wie durch die Erklärung des designierten UNOPS-Projekt Managers Lt. Colonel Lindstrom anlässlich des Übergabeaktes am 18. Dezember 1997 ausdrücklich bekräftigt - unter der Obhut der Vereinten Nationen stehen";

er bestätige, "daß ihm die deutsche Botschaft nachdrücklich von der Ausfuhr der Maschinen zum gegenwärtigen Zeitpunkt abgeraten" habe;

die deutsche Botschaft ihn ferner darauf hingewiesen habe, "daß eine Ausfuhr der Maschinen gegen geltende Abmachungen verstößt und insbesondere einen Bruch (seines) Vertrages mit dem Auswärtigen Amt darstellt".

"Eine Ausfuhr der Maschinen aus Mosambik in eigener Verantwortung(geschehe), auf eigene Gefahr, auf eigene Kosten, gegen den ausdrücklichen Willen des Auswärtigen Amtes und der Vereinten Nationen und nur zu dem Zweck, die Maschinen in Deutschland gründlich zu überholen, auf den neuesten Stand der Technik zu bringen und nach Abschluß eines neuen Vertrages unverzüglich wieder nach Mosambik zu verschiffen, um sie dort wie vorgesehen im Rahmen des UN/OPS Projekts 'Einführung der mechanischen Entminung in Mosambik' einzusetzen."

Da die Verhandlungen über die Zustimmung der Botschaft und über diese eidesstattliche Erklärung sich

hinzogen, konnte der Einschiffungstermin nicht wahrgenommen werden. Die Maschinen verblieben in Mosambik im Gewahrsam der VN und befinden sich dort heute noch.

Am 31.12.97 mahnte die Fa. Krohn gegenüber dem Auswärtigen Amt erneut den Einsatz der Maschinen an, die nunmehr seit 15 Monaten stillstünden, und nahm ausführlich zur Gesamtentwicklung Stellung.

Hierauf antwortete das Auswärtige Amt unter dem 12.01.98, der gesamte Vorgang werde von der Rechtsabteilung des Auswärtigen Amtes geprüft werden. Es weise darauf hin, "daß eine solche Prüfung einen längeren Zeitraum beanspruche.

Eine Ergebnis der Prüfung der Rechtsabteilung des Auswärtigen Amtes liegt bis zum jetzigen Zeitpunkt nicht vor.

2. Rechtliche Bewertung

2.1. Rechtliche Einordnung der vertraglichen Beziehungen

Für das Vertragsverhältnis ist deutsches Recht maßgeblich. Zwar war die Leistung in Mosambik zu erbringen, nach der gesetzlichen Vermutung des § 28 Abs. 2 EGBGB ist jedoch davon auszugehen, daß der Vertrag die engsten Verbindungen zum deutschen Recht aufweist (§ 28 Abs. 1 EGBGB), da die leistende Fa. Krohn Sitz und Verwaltung ausschließlich in Deutschland hat. *Bonn*

Der am 20.06.95 geschlossene Vertrag hat zwischen dem Auswärtigen Amt und der Fa. Krohn ein zivilrechtliches Schuldverhältnis begründet. *Bericht Bonn*

Zwar verfolgte das Auswärtige Amt mit dem Vertragsabschluß politische Ziele mitgliederschaftlicher Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland an Projekten der Vereinten Nationen wie auch entwicklungspolitischer Unterstützung der Volksrepublik Mosambik, die im hoheitlichen Bereich liegen. Der geschlossene Vertrag als das Mittel, dessen es sich dabei bediente, enthält jedoch keine vereinbarte Regelung im Bereich öffentlich-rechtlicher Normen. Er hat kein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen

Rechts begründet und ist somit kein öffentlich-rechtlicher sondern privatrechtlicher Vertrag.

Das vertragliche Verhältnis ist im wesentlichen ein Werkvertrag, (§§ 631ff. BGB).

Nach ihm schuldete die Fa. Krohn einen Erfolg (§ 631 Abs. 2 BGB), nämlich die Räumung von 40 ha Minenfläche in Mosambik mittels der von ihr entwickelten Maschinen zur mechanischen Minenräumung, das Auswärtige Amt die Erstattung der Unkosten und die Vergütung im vereinbarten Umfang.

Das Vertragsverhältnis enthält darüber hinaus atypische Elemente.

Während der typische Werkvertrag den Besteller bis zur Abnahme des Werkes (§ 640 BGB) auf den Herstellungsanspruch beschränkt, eine Herstellung nach Weisung jedenfalls gesetzlich nicht vorsieht, wird im vorliegenden Vertrag die Fa. Krohn als Hersteller durch dessen Ziff. 6 einem umfassenden Weisungsrecht unterworfen. Wiewohl gesetzlich nicht vorgesehen, ist ein solches Weisungsrecht rechtlich möglich, weil im Rahmen der Dispositionsbefugnis der Vertragsparteien liegend.

Es liegt auf der Hand, daß etwaige gesetzliche Ansprüche des Bestellers gegen den Hersteller (Leistungs-, Gewährleistungs- und ggf. Schadensersatzansprüche) eingeschränkt werden, wenn, wie hier, der Besteller sich das Recht einräumen läßt, während des Herstellungsvorgangs auf diesen bestimmend einzuwirken. Andererseits verstärken sich durch ein solches Weisungsrecht die werkvertragsrechtlichen Mitwirkungspflichten des Bestellers (§ 642 BGB), wie auch die allgemeinen schuldrechtlichen Vertragspflichten.

Als noch darüber hinausgehend den Hersteller einschränkend muß die vertragliche Abrede gesehen werden, daß der Besteller sich das Recht vorbehielt, auch nach Erfüllung der Leistungspflicht des Herstellers, nämlich der Räumung von 40 ha Minengelände über den Verbleib der im Eigentum des Herstellers stehenden Maschinen in Mosambik zu entscheiden (Ziff. 3 des Vertrags). Zwar wird diese nachwerkvertragliche Dispositionsbefugnis an den Zweck des Zustandekommens weiterer Räumbeauftragung gebunden. Über eine bloße Option zum Abschluß eines Folgevertrages geht diese Vertragsbestimmung jedoch weit

hinaus, da sie der Fa. Krohn faktisch die Verfügungsgewalt über die in ihrem Eigentum stehenden Maschinen entzog.

Dieser Vertragsbestandteil kann nicht als ein mit dem Werkvertrag verbundener unentgeltlicher Verwahrungsvertrag (§ 688 BGB) gesehen werden. Der Hinterleger einer verwahrten Sache hat nämlich das Recht, diese jederzeit zurückzufordern (§ 695 BGB). Dieses jederzeitige Rückforderungsrecht wurde durch die Vertragsklausel aber gerade ausgeschlossen. Nach ihr entscheidet das Auswärtige Amt, ob die Maschinen zu weiteren Räumungen in Mosambik verbleiben, ob und wann sie nach Deutschland zurücktransport werden dürfen.

Durch diese Vertragsklausel hat die Fa. Krohn jedenfalls den unmittelbaren Besitz an ihren Maschinen verloren, da dieser tatsächliche Gewalt über die Sache erfordert (§ 854, 856 BGB).

Ob das Auswärtige Amt den Besitz erlangte, kann dahinstehen.

Ungeachtet der Wortwahl "custody" dürfte jedoch die zwischen dem Auswärtigen Amt und UNDP, vertreten durch den Geschäftsträger der deutschen Botschaft in Maputo, Derus, und dem Resident Representative der UNDP, Erick De Mul getroffene Vereinbarung und ihr Vollzug als Besitzübertragung zu sehen sein. Die VN waren Empfänger der Maschinen in Maputo und integrierten diese in ihr Minenräumprogramm. Die VN und nicht der Eigentümer entschieden und entscheiden über das OB, WO und Wie des Einsatzes der Maschinen, sowie, zusammen mit der deutschen Botschaft über den Verbleib in Mosambik. Der Eigentümer dagegen ist bei den Einsätzen lediglich weisungsabhängiger Ausführer.

Ob das Auswärtige Amt bei dieser Besitzübertragung im Auftrag, sofern diese zuvor mit der Fa. Krohn abgesprochen war (§ 662 BGB), oder in Geschäftsführung ohne Auftrag § 677 BGB handelte, was aus den Unterlagen nicht ersichtlich ist, braucht nicht geklärt zu werden, da die Fa. Krohn den Gewahrsam der VN an den Maschinen als auch in ihrem Interesse liegenden Schutz betrachtete, und deshalb von einer mindestens stillschweigenden Genehmigung auszugehen ist.

Der Vertrag zwischen dem Auswärtigen Amt und der Fa. Krohn enthält keine Bestimmungen über eine Beendigung des vertraglichen Verhältnisses.

Die Annahme einer Vertragsbeendigung durch Erfüllung nach Maßgabe der besonderen Bestimmungen des Werkvertragsrechts würde der starken Bedeutung der für einen Werkvertrag atypischen Elemente der Vereinbarung ebenso wenig gerecht, wie der weiteren Gestaltung der vertraglichen Beziehungen nach Räumung der zunächst festgelegten 40ha Minengelände.

Die vertragliche Absichtserklärung von Folgeaufträgen, besonders aber die Verfügungsbefugnis des Auswärtigen Amtes über den Verbleib der Maschinen in Mosambik auch nach Abschluß der ersten vereinbarten 40ha machen deutlich, daß es sich insgesamt um einen Rahmenvertrag handelt, wobei diese bezifferte Fläche eine erste Teilleistung bilden, der Gesamtumfang des zu liefernden Werkes aber späterer Vereinbarung vorbehalten bleiben sollte.

Für die Annahme eines solchen Rahmenvertrages spricht auch, daß nach Räumung einer Fläche von 40ha im Moamba-Ring weitere Flächen zur Räumung angewiesen wurden, wobei nicht jeweils ein weiterer und neuer Vertrag geschlossen, vielmehr lediglich Fläche und Vergütung bestimmt, die übrigen Vertragsbestandteile aber als weitergeltend angenommen wurden.

Dieser Rahmenvertrag könnte allerdings durch das Schreiben des Auswärtigen Amtes v. 04.07.97 gekündigt worden sein, durch das der Fa. Krohn mitgeteilt wurde, das Auswärtige Amt vergebe keine direkten Räumaufträge und könne daher lediglich Bewerbungen deutscher Firmen um entsprechende Aufträge im Rahmen der Programme von VN, EU oder Weltbank unterstützen.

Das Auswärtige Amt selbst hat diesem Schreiben jedoch keine Wirkung beigemessen, die über die inhaltliche und die vertragliche Unterstützungspflicht relativierende Tendenz hinausginge und die Bedeutung einer Erklärung mit rechtsgeschäftlichem Ver- oder Entpflichtungscharakter hätte.

Insbesondere hat das Auswärtige Amt weiterhin auf seinem vertraglichen Recht bestanden, über den Verbleib der Maschinen in Mosambik zu entscheiden, und sich dieses Recht vom geschäftsführenden Eigentümer der Fa. Krohn nach Aufhebung der Beschlagnahme in der ihm abverlangten eidesstattlichen Versicherung bestätigen lassen. Es hat ferner in dieser Versicherung, die nicht Herr Krohn, sondern das Auswärtige Amt formulierte, seinen Standpunkt festgehalten, ein Rücktransport der Maschinen nach Deutschland stelle

einen Bruch des Vertrages der Fa. Krohn mit dem Auswärtigen Amt dar.

Mithin muß als unstreitig gelten, daß der am 20.06.95 zwischen den Parteien geschlossene Vertrag in seiner Rahmenwirkung unverändert besteht und verpflichtet.

2.2. Rechtliche Bedeutung der Obhut der VN an den Maschinen und Beschlagnahme durch das Gericht von Maputo

Nach deutschem Zivilrecht wäre eine Zwangsvollstreckung durch Pfändung in die Maschinen der Fa. Krohn nur bei Herausgabebereitschaft der VN möglich gewesen, da der Gewahrsam eines Dritten ein Vollstreckungshindernis bildet (§ 809 ZPO).

Ob ein solches Vollstreckungshindernis auch nach mosambikanischem Zivilrecht existiert kann jedoch offen bleiben, sofern wegen Immunität der VN ein völkerrechtliches Vollstreckungshindernis bestand und die Maschinen der Fa. Krohn im Gewahrsam der VN durch diese Immunität geschützt waren.

Daß die Vereinten Nationen Immunität genießen, steht völlig außer Frage. Art. 105 Abs. 1 der Charta der VN bestimmt:

"Die Organisation genießt im Hoheitsgebiet jedes Mitglieds die Vorrechte und Immunitäten, die zur Verwirklichung ihrer Ziele erforderlich sind."

Die Volksrepublik Mosambik wurde 1975 als Mitglied in die VN aufgenommen.

Die Konkretisierung dieses Artikels der Charta der VN erfolgte für die VN und ihre nichtrechtsfähigen Teilorganisationen durch das "Übereinkommen über die Vorrechte und Immunitäten der Vereinten Nationen" vom 13.02.1946 (AU 1946), für die rechtsfähigen Sonderorganisationen, wie UNICEF u.a. durch das "Abkommen über die Vorrechte und Befreiungen der Sonderorganisationen der Vereinten Nationen" vom 21.11.1947.

Der Vertrag v. 20.06.95 nennt die Vereinten Nationen als für die Bezeichnung des Minengeländes, für Abnahme und die Entscheidung über den Verbleib der Maschinen zuständig.

In einem Fax des Auswärtigen Amtes an die Fa. Krohn v. 23.06.1995 wird das "United Nations Development Programme (UNDP)" als Empfänger benannt, auf den die Frachtpapiere für die Maschinen auszustellen seien.

Die Zusage der VN v. 30.06.1995, die Maschinen in Empfang und Obhut ("custody") zu nehmen, erfolgte unter dem Briefkopf der UNDP. Die UNDP bildet eine selbst nicht rechtsfähige Teil- bzw. Unterorganisation der VN (Simma u. andere: Charta der Vereinten Nationen, Kommentar, Art. 104, Rdn. 30). Somit bestimmt sich die Immunität der UNDP unmittelbar nach dem Übereinkommen v. 13.02.1946.

Die Bundesrepublik Deutschland hat das AÜ 1946 durch Gesetz v. 16.08.1980 (BGBl. 1980 II, S. 941ff.) förmlich ratifiziert.

Eine solche Ratifizierung durch die Volksrepublik Mosambik ist anscheinend bisher nicht erfolgt. Förmlicher Beitritt und Ratifizierung bzw. Umsetzung in innerstaatliches Recht sind für die Gelten des AÜ 1946 in den Mitgliedsstaaten jedoch nicht Voraussetzung.

Mit dem Beitritt zu den VN anerkennt und verpflichtet sich jedes neue Mitglied auf Charta und dieses Übereinkommen. Dies gilt für das Übereinkommen unabhängig davon, ob dieses förmlich ratifiziert und dadurch auch in das innerstaatliche Recht umgesetzt wird.

"Die unmittelbare normative Kraft des Art. 105 bindet auch VN-Mitglieder, die dem AÜ 1946 bisher nicht beigetreten sind" (Simma, a.a.O., Art. 105, Rdn. 2).

Unabhängig hiervon hat sich Mosambik auch vertraglich gegenüber den VN zur Respektierung deren Status verpflichtet:

- durch das Basic Agreement concerning assistance from the World Food Programme v. 3./31.10.1975,
- durch das von Resident Coordinator in seinem Bestätigungsschreiben v. 14.07.95 zitierte Standard Basic Agreement zwischen Mosambik und UNDP von 1976.

In diesen Abkommen wird auf die Übereinkunft über die Vorrechte und Immunitäten der Vereinten Nationen von 1946 und das Abkommen über die Vorrechte und Befreiungen der Sonderorganisationen von 1947 inhaltlich Bezug genommen.

Von einer solchen Geltung gingen und gehen offensichtlich auch die örtlichen Verantwortlichen der UNDP, das Auswärtige Amt, die mosambikanischen Behörden und schließlich das Gericht von Maputo aus, indem sie die Maschinen in die Obhut der VN nahmen, mit dieser Obhut den Gewahrsam der VN rechtlich begründeten, auf die Erhebung von Einfuhrzoll verzichteten und mit Aufhebung der Beschlagnahme die Maschinen wieder in die Obhut der VN zurückgaben.

Dem Verfasser liegen ferner Allgemeine Vertragsbedingungen der als Auftraggeber für Entminungsaufträge in Mosambik fungierenden Organisation der VN UNOPS vor, die dem Text eines auf den 13.03.1997 datierten Vertragsentwurfes beigelegt sind. Dort heißt es:

"Article 30

Nothing in or relating to this contract shall be deemed a waiver of any of the privileges and immunities of the UNDP, UNOPS or the United Nations.

Article 31

Section 7 of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations provides,

in respect of articles imported or exported for its official use."

Dem folgt eine Einverständniserklärung des Auftragnehmers, daß UNOPS alle Rechnungen des Auftragnehmers abzüglich von Steuern und Zöllen begleicht, was logischerweise bedeutet, daß UNOPS in Mosambik die Privilegien und Immunitäten der VN genießt.

Dies belegt zweifelsfrei, daß die VN und ihre Unterorganisation UNDP im Zeitpunkt der Beschlagnahme in Mosambik Immunität im Umfang des AU 1946 besaßen.

Die hier relevante Konkretisierung des Umfanges dieser Immunität ergibt sich aus der Einleitung zum Abkommen sowie aus Art. II des AÜ 1946:

In der Einleitung wird Bezug genommen u.a. auf Art. 105 der Charta der VN, dessen 1. Absatz folgenden Wortlaut hat:

"Die Organisation genießt im Hoheitsgebiet jedes Mitglieds die Vorrechte und Immunitäten, die zur Verwirklichung ihrer Ziele erforderlich sind."

In Art. II des AÜ 1946 heißt es:

"Abschnitt 2

Die Organisation der Vereinten Nationen, ihr Vermögen und ihre Guthaben, gleichviel wo und in wessen Besitz sie sich befinden, genießen Immunität von der Gerichtsbarkeit, soweit nicht im Einzelfall die Organisation ausdrücklich darauf verzichtet hat. Ein solcher Verzicht umfaßt jedoch nicht Vollstreckungsmaßnahmen.

Abschnitt 3

Die Räumlichkeiten der Organisation sind unverletzlich. Ihr Vermögen und ihre Guthaben, gleichviel wo und in wessen Besitz sie sich befinden, sind der Durchsuchung, Beschlagnahme, Einziehung, Enteignung und jeder sonstigen Form eines Eingriffs durch die vollziehende Gewalt, die Verwaltung, die Justiz oder die Gesetzgebung entzogen."

Abschnitt 7 des Übereinkommens, auf den, wie oben dargelegt, die Geschäftsbedingungen der Unterorganisation UNOPS in Mosambik Bezug nehmen, regelt die Zoll- und Steuerbefreiung.

Zutreffend geht das Auswärtige Amt selbst, wie in der eidesstattlichen Erklärung von Herrn Krohn festgehalten, davon aus, daß die Maschinen im Eigentum der Fa. Krohn, weil in der Obhut der VN befindlich, der so beschriebenen Immunität unterliegen. Davon ging auch das Gericht von Maputo aus, indem es die

Beschlagnahme aufhob, nachdem deren Vertreter die Immunität geltend gemacht hatte.

Für den sächlichen Schutzbereich der Immunität ist es ferner unerheblich, ob und welcher Art die geschützte Sache zivilrechtlich den VN zuzuordnen ist. So müssen insbesondere Sachen nicht im Eigentum der VN stehen, um den Schutz deren Immunität zu genießen. Es handelt sich bei der Immunität nämlich nicht um ein zivil- sondern um ein öffentlich-rechtliches Rechtsinstitut des Völkerrechts. Maßgeblich ist allein die Möglichkeit der VN, tatsächlich über die Sache zu verfügen und die Nutzung dieser Sache für amtliche Funktionen der VN (Simma, a.a.O., Art. 105, Rdn. 14), der Einsatz zur Verwirklichung der Ziele der VN, wie es in Art. 105 der Charta heißt.

Dies aber war unbestreitbar der Fall. Die Maschinen waren in das Minenräumprogramm der VN integriert und dienten der Erfüllung dieses Programms.

Ebenfalls ohne Bedeutung ist, daß die VN nicht Vollstreckungsschuldner waren, die Beschlagnahme sich vielmehr wegen einer angeblichen Schuld der Fa. Krohn gegen deren Eigentum richtete. Entscheidend ist, daß die VN durch den ihnen eingeräumten Gewahrsam, den sie zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben ausübten, tatsächlich über die Maschinen Verfügungsgewalt besaß. Zweck der Immunität ist nicht die Sicherung eines zivilrechtlichen sondern des hoheitlichen Status des Trägers der Immunität.

Ausdrücklich behandelt in Bezug auf Staaten, denen die Internationalen Organisationen mit anerkannter Immunität jedoch gleichgestellt sind, ist dieser Fall bei Damian, Helmut, Staatenimmunität und Gerichtszwang, Springer Verlag Berlin, 1985, S. 187:

"Ist ein auswärtiger Staat Inhaber eines von ihm in seiner Eigenschaft als Hoheitsträgers ausgeübten Nutzungsrechts an einem Gegenstand, der im Eigentum eines Privaten steht, hindert das Völkerrecht die Vollstreckung in diesen Gegenstand ebenfalls unabhängig davon, ob sie in einem Verfahren zur Befriedigung von Forderungen der Gläubiger des Privaten oder in einem Verfahren zur Durchsetzung von Ansprüchen gegen den auswärtigen Staat betrieben wird."

Die Zwangsvollstreckungsmaßnahme des Gerichtes von Maputo gegen die Maschinen der Fa. Krohn erfolgte

somit unter Verletzung der Immunität der VN. Sie hätte, wäre der Status der Immunität dem Gericht bekannt gewesen, selbst dann nicht erfolgen dürfen, wenn der örtlich verantwortliche Vertreter der VN auf die Geltendmachung der Immunität verzichtet hätte, da ein solcher Verzicht nach Abschnitt 2 des AU 1946 bei Vollstreckungsmaßnahmen nicht möglich ist.

3. Mögliche vertragliche Ersatzansprüche der Fa. Krohn gegen das Auswärtige Amt wegen der Beschlagnahme der Maschinen

Voraussetzung jeden Ersatzanspruches ist ein nachweisbarer Schaden. Die Fa. Krohn hat diesen Schaden hauptsächlich mit der Nichtausführbarkeit eines Subkontraktes mit der Fa. Mine-Tech und dem Ausfall eines Auftrages Cap Anamur begründet.

Hinsichtlich Mine-Tech liegt dem Verfasser ein unterschriebener Vertrag v. 17.04.1997 vor. Nach Ziff. 3.2. dieses Vertrages sollte die Fa. Krohn ihre Leistung, die Räumung von 60ha Minengelände innerhalb von 90 Tagen unmittelbar nach Bestimmung des zu räumenden Areals durch UNOPS erbringen. Diese Abstimmung mit UNOPS lag zum Zeitpunkt der Beschlagnahme der Maschinen nach Angaben der Fa. Krohn noch nicht vor, stand aber unmittelbar bevor. Unter dieser Voraussetzung erscheint insoweit ein Schaden belegbar.

Mit Cap Anamur existiert ein schriftlicher Vertragstext. Nach Angaben der Fa. Krohn war bei einem Besuch des Leiters von Cap Anamur, Herrn Neudeck, in Mosambik mündlich Einigung erfolgt und wird dies durch Herrn Neudeck erforderlichenfalls bestätigt werden. Trifft dies zu, so ist auch hinsichtlich des zweiten wegen der Beschlagnahme nicht durchführbaren Auftrags ein Schaden belegt.

Dagegen wird das Auswärtige Amt nicht einwenden können, die Ausführung dieses Vertrages hätte seiner Zustimmung bedurft und diese wäre nicht erteilt worden. Der Auftrag von Cap Anamur sollte in Mosambik ausgeführt werden, sodaß die Maschinen nicht ausgeführt werden mußten. Dieser Fall eines dritten Auftraggebers ist vom vertraglichen Einsatzweisungsrecht des Auswärtigen Amtes nicht erfaßt. Zumindest wäre aber eine Zustimmungsverweigerung angesichts der Dauer der einsatzlosen Standzeit der Maschinen in Mosambik rechtsmißbräuchlich und daher unwirksam gewesen.

Die Fa. Krohn beziffert den ihr durch Vertragsausfall entstandenen Schaden vorläufig mit der Summe der Kontrakte in Höhe von 756.000,00 \$ = 1.360.000,00 DM und 1.000.000,00 DM, abzüglich 20% ersparter Löhne und Betriebskosten und zuzüglich 10.000,00 DM Anwaltskosten in Maputo in der Arrestsache, also 2.000.000,00 DM.

Dabei erscheint der niedrige Ansatz der ersparten Aufwendungen zunächst ungewöhnlich. Zu berücksichtigen sind dabei aber die erheblichen Anschaffungs- und Entwicklungskosten, die der Fa. Krohn im voraus entstanden sind, und die sie wegen des Auftragsausfalles nicht refinanzieren konnte. Daher kann die vorläufige Schadensaufstellung durchaus als realistische Ausgangsbasis gesehen werden.

Die Beschlagnahme dauerte vom 14.07.97 bis 18.12.1997. Geht man von der im Vertrag mit Mine-Tech angesetzten Realisierungszeit von 90 Tagen aus, hätte dem Volumen nach in der Zeit der Beschlagnahme zusätzlich der Vertrag mit Cap Anamur ausgeführt werden können. Die Verträge hätten auch erfüllt werden können, falls der Arrest bereits nach 30 Tagen aufgehoben worden wäre.

Die Fa. Krohn hat angegeben, die Maschinen nach Aufhebung der Beschlagnahme in zum Teil erheblich beschädigtem Zustand vorgefunden zu haben und hierüber ein Protokoll angefertigt. Dieser Schaden ist noch nicht beziffert.

Ein vertraglicher Ersatzanspruch könnte sich unmittelbar aus den gesetzlichen Bestimmungen über den Werkvertrag ergeben. Nach diesen kann sich nicht nur der Unternehmer ersatzpflichtig machen sondern auch der Besteller, der eine Mitwirkungshandlung unterläßt, zu der er verpflichtet ist (§ 642 BGB). Voraussetzung ist dabei jedoch, daß der Besteller durch das Unterlassen der Mitwirkung in Annahmeverzug kommt, so daß die Vergütungsforderung des Unternehmers nicht fällig werden kann.

Vorliegend handelt es sich jedoch nicht um das Nichtfälligwerden einer Vergütungsforderung gegenüber dem Auswärtigen Amt, sondern um die Nichtausführbarkeit von Kontrakten mit Dritten. Ein Ersatzanspruch unmittelbar aus Werksvertragsrecht scheidet daher aus.

Der Ersatzanspruch könnte jedoch wegen positiver Vertragsverletzung durch das Auswärtige Amt bestehen.

Die gewohnheitsrechtlichen Regeln der positiven Vertragsverletzung sind neben den gesetzlichen Vertragsansprüchen anwendbar, soweit es sich um eine gesetzlich nicht geregelte Vertragsstörung handelt. Dies gilt insbesondere auch bei der Verletzung von Mitwirkungspflichten (u.a. BGHZ 11, 80 (83); Palandt, § 642, Rdn.1).

Zwischen dem Auswärtigen Amt und der Fa. Krohn besteht ein vertragliches Schuldverhältnis. Nach diesem hat das Auswärtige Amt die Pflicht, die Fa. Krohn bei der Durchführung des Minenräumvertrages in Mosambik zu unterstützen und zwar insbesondere gegenüber den mosambikanischen Behörden und gegenüber den zuständigen Organen der Vereinten Nationen. Es handelt sich dabei um eine Nebenleistungspflicht, deren Verletzung gesetzlich nicht geregelt ist. Die Regeln der positiven Vertragsverletzung sind damit grundsätzlich anwendbar. X

Das Auswärtige Amt ist dann zum Ersatz des durch die Beschlagnahme verpflichtet, wenn es schuldhaft vertragliche Pflichten verletzt hat, und diese Pflichtverletzung ursächlich für den entstandenen Schaden ist.

Eine Pflichtverletzung kann darin liegen, daß die mit der Angelegenheit betrauten Mitarbeiter des Auswärtigen Amtes als dessen Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) schuldhaft die ihnen obliegenden vertraglichen Beistandspflichten gegenüber den Behörden von Mosambik und den VN verletzt und dieses vertragswidrige Verhalten ursächlich war für die Entstehung des Schadens.

Deren Verhalten ist dann ursächlich für den durch die Beschlagnahme entstandenen Schaden, wenn anzunehmen ist, daß dieser bei vertragsgemäßer Reaktion auf die drohende oder vollzogene Beschlagnahme nicht eingetreten wäre.

Die Beschlagnahme erfolgte erst nach deren Ankündigung gegenüber dem deutschen Botschafter.

Es gibt keinerlei Hinweis, daß dieser schriftlich, oder bei seinem Gespräch mit dem Geschäftsführer von Afrovieta mündlich auf den Immunitätsschutz für die Maschinen hingewiesen hätte, oder Verantwortliche der VN auf die drohende Beschlagnahme aufmerksam gemacht hätte, damit sie von diesen hätte abgewendet werden können.

Eine solche Klarstellung erfolgte auch nicht in dem Brief des Geschäftsträgers der Botschaft v. 15.07.97, also unmittelbar nach der Beschlagnahme an Afrovita.

In diesem Brief teilte Dr. Rückert Afrovita zwar mit, eine Beschlagnahme sei politisch unerwünscht und behindere das Minenräumprogramm der VN. Er sprach des Weiteren in vager Form von nötigenfalls zu nehmendem Regreß, ohne rechtliche Schritte jedoch ernsthaft anzudrohen ("nötigenfalls im Prozesswege") und die rechtlichen Hindernisse für die Zwangsvollstreckung konkret zu benennen.

Statt Afrovita unmißverständlich mitzuteilen, daß die Maschinen unter dem Schutz der Immunität der VN standen und ihre Beschlagnahme deshalb rechtswidrig war; statt ferner darauf hinzuweisen, daß das Auswärtige Amt seinerseits eine rechtliche Schutzpflicht für diese Maschinen gegenüber dem Eigentümer übernommen habe und alle nötigen Schritte ergreifen werde, um die Beschlagnahme schnellstens zu beenden, erklärte er die deutsche Botschaft und das Auswärtige Amt insgesamt für nicht zuständig und in diesem privaten Rechtsstreit rechtlich unbeteiligt.

Der Kernsatz des ganzen Briefes lautet:

"Festzuhalten bleibt: Ein Rechtsstreit zwischen den Firmen Afrovita und Krohn ist allein Sache dieser Firmen und ihrer Anwälte, nicht jedoch der deutschen Botschaft. Um künftige Beachtung wird gebeten."

Dieser Satz kann nur so verstanden werden, daß die Botschaft nichts gegen die Beschlagnahme unternommen werde,
was sich in der Folgezeit bestätigte.

Erst drei Wochen nach der Beschlagnahme der Maschinen wurde die Fa. Krohn durch das Auswärtige Amt von dem Arrest informiert. Unverzüglich hierauf bat die Fa. Krohn mit Schreiben v. 06.08.97 an Außenminister Kinkel sowie an den zuständigen referatsleiter des Auswärtigen Amtes, Dr. Mulack, um vertragliche Hilfestellung durch Klarstellung des V-Status der Maschinen. Diese Schreiben blieben unbeantwortet.

Weitere Schreiben der Fa. Krohn an das Auswärtige Amt, die deutsche Botschaft in Maputo und an Außenminister Kinkel persönlich datieren v. 17. und 19.08.97. Hierauf erfolgte ebenfalls am 19.08.97 Faxnachricht von Dr. Mulack an Herrn Krohn,

er habe nach heutigen Telefonaten mit dem deutschen Botschaft in Maputo der Botschaft Anweisung gegeben, den rechtlichen Status der Maschinen zu

Überprüfen. Es handele sich jedoch um einen privatrechtlichen Rechtsstreit zwischen Afrovita und der Fa. Krohn, den diese lösen müsse.

Dies wurde in einem ausführlicheren Schreiben gleichen Datums von Dr. Mulack an die Firma Krohn wiederholt.

Die Fa. Krohn wiederholte in der Folgezeit wiederholt schriftlich und vor Ort in Mosambik mündlich ihre Bitte um Bestätigung der Immunität der Maschinen.

In zwei Schreiben selben Datums v. 18.09.97 wies hierauf Dr. Mulack die Fa. Krohn zunächst erneut auf den privatrechtlichen Charakter der Auseinandersetzung zwischen den Firmen Krohn und Afrovita hin. Im zweiten Schreiben dieses Datums bestreitet Dr. Mulack den VN-Status der Maschinen:

„Ihre Maschinen waren während der gesamten Einsatzdauer im humanitären Minenräumen in Mosambik, finanziert durch das Auswärtige Amt, unter diesem Status. Mit Ablauf des durch das Auswärtige Amt finanzierten Auftrages ist natürlich auch die Sonderbeziehung zu den Vereinten Nationen beendet worden. Diese haben kein Besitzverhältnis mehr an den in ihrem Eigentum stehenden Maschinen. Hierzu hätte es nach Beendigung des Räumauftrages Ihrerseits entsprechender Schritte bedurft, um den Status der Maschinen weiterhin zu sichern.“

Die Fa. Krohn ist dieser rechtsirrigen Ansicht in der Folgezeit wiederholt, drängend und in belegter Form, die hier nicht dokumentiert zu werden braucht, entgegengetreten.

Wie im Sachverhalt dargelegt erfolgte die gerichtliche Aufhebung des Arrestes erst im Zuge einer Beschwerdeverhandlung am 18.12.97, bei der Vertreter der deutschen Botschaft und der VN sich zu dem VN-Status der Maschinen bekannten und ihn geltend machten.

Die rechtliche Unhaltbarkeit zunächst des Verschweigens, dann des Abstreitens der Immunität der Maschinen ist offensichtlich.

Sie wird allein schon dadurch belegt, daß das Auswärtige Amt sich das Fortbestehen des Vertrages zwischen ihm und der Fa. Krohn, wie des Entscheidungsrechts des Auswärtigen Amtes über den Verbleib der Maschinen in Mosambik, wie auch des Gewahrsams der VN an den Maschinen unverzüglich nach Aufhebung des Arrestes von Herrn Krohn eidesstattlich versichern ließ, so als habe nicht das Auswärtige Amt selbst sondern die Fa. Krohn vorausgehend dieses bestritten.

Der Status der Maschinen mußte jedem mit der Angelegenheit befaßten, den Vertrag zwischen dem Auswärtigen Amt und der Fa. Krohn und die mit den VN getroffenen Vereinbarungen kennenden Mitarbeiter des Auswärtigen Amtes in der Zentrale wie in der deutschen Botschaft in Maputo unzweifelhaft sein.

Es ist völlig abwegig, ein Ende der Immunität bei fortbestehendem Weisungsrecht des Auswärtigen Amtes über den Verbleib der Maschinen in Mosambik anzunehmen. Es kann nur als Ausflucht verstanden werden, wenn Dr. Muck in seinem Schreiben v. 18.09.97 die Immunität auf die Zeit des tatsächlichen Einsatzes beschränkt sehen will. Die Immunität einer Sache kann ihren Zweck nur erfüllen, wenn sie von Einfuhr bis Ausfuhr gilt. Wäre zum Zeitpunkt des Arrestes der Maschinen die hoheitliche Zweckbestimmung und Verwendung durch die VN beendet gewesen, so hätte vertragstreues Verhalten des Auswärtigen Amtes es erfordert, die Fa. Krohn hiervon unverzüglich in Kenntnis zu setzen, um ihr die Rückführung der Maschinen nach Deutschland zu ermöglichen.

Daß dies nicht der Fall war, und das Auswärtige Amt auch nach Aufhebung des Arrestes einer Ausfuhr der Maschinen zu Reparaturzwecken nur unter der Bedingung der eidesstattlichen Zusicherung ihrer Rückführung nach Mosambik näherzutreten bereit war, ist bereits ausgeführt.

Es liegt nicht im Rahmen dieser rechtlichen Prüfung nach den Motiven für das Verhalten des Auswärtigen Amtes in dieser Angelegenheit zu forschen. Im Hinblick auf die vertraglichen Pflichten und Rechte, insbesondere im Hinblick auf die Entscheidungsgewalt des Auswärtigen Amtes über den Verbleib der Maschinen in Mosambik war dieses Verhalten jedoch vertragswiderig und mindestens grob fahrlässig.

Ausgeschlossen werden kann auch Unkenntnis oder ein Rechtsirrtum über die Bedeutung und Reichweite der Immunität der VN. Als hochrangigen und berufserfahrenen diplomatischen Vertretern mußten den mit der Angelegenheit befaßten Mitarbeitern des Auswärtigen Amtes Recht und Praxis der Immunität geläufig sein. Wer, wenn nicht Angehörige des Auswärtigen Amtes, sollte denn Experte in Immunitätsfragen sein.

Diese Pflichtverletzung ist dann ursächlich für den entstandenen Schaden, wenn die Beschlagnahme bei pflichtgemäßer Vorgehensweise mit Sicherheit unterblieben wäre.

Ob Afrovita bereits durch eine pflichtgemäße und zutreffende Beantwortung ihrer Vollstreckungsankündigung von ihrer Pfändungsabsicht Abstand genommen hätte, läßt sich nicht mit Sicherheit sagen. Zu einem vertragsgemäßen Verhalten hätte es aber auch gehört, vor oder je-

denfalls unverzüglich nach der Beschlagnahme die VN zur Erklärung des Status der Maschinen gegenüber Afrovita und dem Gericht aufzufordern und nötigenfalls selbst das Gericht dahin zu informieren.

Hätte das Auswärtige Amt dies getan, wäre der Schaden für die Fa. Krohn nicht entstanden. Mit Sicherheit kann davon ausgegangen werden, daß das Gericht in Maputo, die Beschlagnahme nicht angeordnet, oder nach der anfänglichen Befristung auf 30 Tage aufgehoben hätte, wenn es in verantwortlicher Weise durch die deutsche Botschaft, oder auf Veranlassung der Botschaft durch die VN oder durch beide gemeinsam vom Status der Maschinen informiert worden wäre.

Wie das Auswärtige Amt nämlich selbst berichtete, hat dieses Gericht bei der mündlichen Verhandlung der Beschwerde gegen die Beschlagnahme, bei der Vertreter der VN wie der Botschaft anwesend waren, allein auf den Statushinweis hin, die Beschlagnahme unverzüglich aufgehoben.

Die Geltendmachung der durch die Beschlagnahme entstandenen Schäden kann deshalb bei gleichbleibender Beweislage als aussichtsreich bewertet werden. Die Einleitung des vertraglich vorgesehenen Güteverfahrens wird empfohlen.

Office of the Co-ordinator of the United Nations
System's Operations Activities in Mozambique

(40)

Maputo, 15 December 1997

a

To Whom it May Concern,

Re: Standard Basic Assistance Agreement

This is to testify that this vehicle is covered by the Standard Basic Assistance Agreement (SBAA) between the Government of the People's Republic of Mozambique and the United Nations Development Programme (UNDP), signed 15 September 1976.

The vehicles are leased by UNDP for the purpose of supporting Project Number MOZ/95/1102/A/711/99 - "Consolidation of the Accelerated Demining Programme (ADP)". Thus, they are covered by the provisions of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations for the duration of their support to this project, reference SBAA Article IX.



Immanuel Mierckx de Custerle
United Nations Resident Coordinator
MOZAMBIQUE

THE AMBASSADOR
OF THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY
DR. HELMUT RAU

Maputo, 17 September 1996

40

b

H.E.
Emmanuel Dierckx de Casterle
Resident Coordinator
UNDP

Maputo

Your Excellency,

You are aware that on the basis of the exchange of letters on mechanical demining (3 July 1995 and 14 July 1995) the Krohn system has been operative in Moamba and Sabie for one year. Recently a manual hand clearing component has been added to the mechanical system to improve quality control.

For a number of reasons my Government, which is funding these activities, is interested in having a general assessment carried out by a neutral body on the system as it now stands. I have taken the liberty of asking Col. Lindstrom from ADP whether he would be willing to make out such an assessment. In my opinion he is the competent person for this task. It seems that he has basically no objection to go along with it but of course needs your consent. I would be grateful if you could kindly endorse my request.

Thanking you in advance for your cooperation.

signed
Dr. Helmut Rau

CC: ADP, Col. Lindstrom

UNDP will give every possible support, especially concerning exemption from duty for all material imported into Mozambique and status of service personnel, along the lines agreed at working level between Mr. Wolfgang Scholtes (UNDP) and LTC Roger Hochdorn (German Embassy).

Looking forward to a further fruitful cooperation, I would appreciate a soon confirmation of the content of this letter.

Yours sincerely,

A handwritten signature in black ink, appearing to be a cursive name, possibly 'R. Hochdorn', written over a horizontal line.

WV/as

cleared by: Moisés Venâncio

(40)
C
14 July 1995
Ref: PCT-3.48

Dear Mr. Derus,

Subject: Increased contribution of Germany to the Accelerated Demining Programme

We would like to thank the Government of the Federal Republic of Germany for its new contribution to the Accelerated Demining Programme (ADP) in the form of two Mechanised Mine Clearance Machines along with other equipment and specialised personnel.

This contribution is a valuable input not only for the Accelerated Demining Programme but also for mine clearance in Mozambique as a whole.

We also recognise, as laid out in your letter of 3 July 1995, that while custody of the material will rest with UNDP/DHA under the authority of the Resident Coordinator, ownership will remain with the Government of Germany.

Furthermore, I take the opportunity of informing that since this contribution is integrated within the Accelerated Demining Programme it will benefit from the arrangements contained in the Standard Basic Agreement signed in 1976 between the United Nations Development Programme and the Government of the Republic of Mozambique, regarding the right of duty free import.

Please also find attached a copy of the latest Accelerated Demining Programme revision which reflects the new German contribution to the ADP.

Yours faithfully,

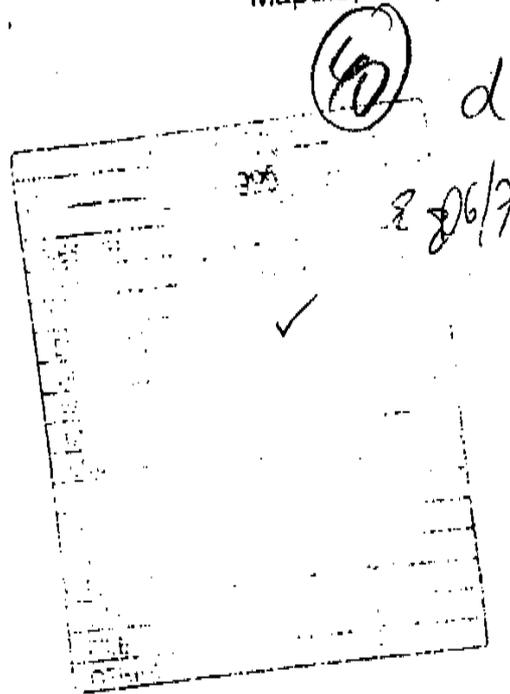
Erick De Mul
Resident CoordinatorMr. Michael Derus
Chargé D'Affairs,
Embassy of the Federal Republic of Germany
Rua de Mapulanguene, 506
Maputo

Maputo, 3 July 1995

The Chargé d'Affaires a.i.
~~THE AMBASSADOR~~
OF THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY
Michael Derus

Mr.
Erick de Mul
Resident Representative UNDP
Av. Kenneth Kaunda 921-931

Maputo



Dear Mr. de Mul,

as agreed I have the honour to announce you the additional deployment of mine clearing vehicles as an extension of the already existing German contribution to the "Accelerated Demining Programme" (ADP) of UNDP.

The devices will be working on a trial basis. The start of the test phase is foreseen for late July/early August 1995. During a first phase the vehicles will be deployed in the Moamba mine belt area. In a second phase (Sept./Nov. 1995) they will operate in the Sabic mine belt.

The objective is to make use of the vehicles test phase and to put at the disposal of UNDP a safe, reliable and cost effective device for a time saving implementation of the Accelerated Demining Programme.

During the expected six months test phase the German Government will bear the costs of the in kind contribution including the costs for man power and all necessary support vehicles.

The German contribution will be entirely integrated into the ADP. For this purpose all German material imported into Mozambique for the time of the operation will be handed over to the custody of UN/DHA represented by UNDP in Mozambique. The ownership, however, will remain with the German side.