

Berichte der Deutschen
Gesellschaft für Völkerrecht

Heft 25

Fischer / von Hoffmann

**Staatsunternehmen
im Völkerrecht
und im Internationalen
Privatrecht**

(State Enterprises in Public and
Private International Law)

PR

2158

D 486

-25

F. Müller



**Berichte
der Deutschen Gesellschaft
für Völkerrecht**

Heft 25

**19. Tagung in München
vom 23. bis 26. März 1983**

Staatsunternehmen im Völkerrecht und im Internationalen Privatrecht

(State Enterprises in Public and
Private International Law)

Referate und Thesen von

Peter Fischer

und

Bernd von Hoffmann

mit Diskussion

with English Summaries
of the Reports



C. F. Müller Juristischer Verlag
Heidelberg 1984

Verlag
München

P 47-25⁹

(PR 2158 D 486-25)

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Staatsunternehmen im Völkerrecht und im internationalen Privatrecht: Referate u. Thesen mit Diskussion ; with English summaries of the reports ; [in München vom 23. – 26. März 1983] = (State enterprises in public and private international law) / von Peter Fischer u. Bernd von Hoffmann. — Heidelberg : Müller, Juristischer Verl., 1984.

(Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht; H. 25) (... Tagung / Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht ; 19)

ISBN 3-8114-9783-9

NE: Fischer, Peter [Mitverf.]; Hoffmann, Bernd von [Mitverf.]; Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht: Berichte der Deutschen ...; Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht: ... Tagung; PT

© 1984 C. F. Müller Juristischer Verlag GmbH, Heidelberg

Satz: Lichtsatz Michael Glaese, 6944 Hemsbach
Druck: SDV Saarbrücker Druckerei und Verlag GmbH, Saarbrücken

ISBN 3-8114-9783-9

94.628

Inhalt

1. Referat von Professor Dr. Peter Fischer	7
Thesen zum Referat	29
Summary	32
2. Referat von Professor Dr. Bernd von Hoffmann	35
Thesen zum Referat	71
Summary	73
3. Diskussion	75
4. Verzeichnis der Organe und Mitglieder der Gesellschaft	103
5. Satzung	114



Staatsunternehmen im Völkerrecht

von Professor Dr. Peter Fischer, Wien

I. Allgemeiner Teil

A. Historisches und Funktionelles

Einer der ersten Theoretiker, die sich auch mit internationalen Aspekten von Staatsunternehmen auseinandergesetzt hatten, war kein geringerer als *Adam Smith*, der Begründer der modernen Wirtschaftswissenschaften und der liberalen Gesellschaftsfassung. Im Fünften Buch seines in erster Auflage 1776 erschienenen berühmten Werkes „Der Wohlstand der Nationen“ (*The Wealth of Nations*) gelangt der Nationalökonom allerdings zu einer negativen Beurteilung dieses Phänomens, wenn er meint: „Keine zwei Naturen scheinen weniger untereinander vereinbar zu sein als die des Kaufmanns und des Herrschers . . . denn des öfteren haben sich Fürsten auch auf kaufmännische Projekte eingelassen und waren bereit, wie Privatpersonen ihr Vermögen zu vergrößern, indem sie abenteuerliche Investitionen in den üblichen Gewerben wagten, allerdings kaum je mit Erfolg“¹. Ursache hierfür — so *Smith* — wären unter anderem die Sorglosigkeit (*carelessness*) der fürstlichen Manager hinsichtlich Kosten und Verkaufspreise der Produkte, aber auch — wie es bei der florentinischen Fürstenfamilie der *Medici* der Fall war — Eigennutz und, was niemals auszuschließen ist, Korruption der Leiter solcher fürstlicher Staatsbetriebe, wie es bereits im übrigen auch schon vor ihm von *Machiavelli* beklagt wurde².

Den schlagendsten Beweis für die ablehnende Haltung *Adam Smith's* gegenüber Vereinbarkeit von Staatsführung und Wirtschaftstätigkeit liefert ihm die *English East India Company*: solange sie sich auf den Handel beschränkte, konnte sie noch eine, wenn auch bescheidene Dividende an ihre Aktionäre ausschütten; wurde sie aber selbst zum Souverän über weite Territorien Indiens, so konnte nur eine kräftige Finanzspritze seitens der britischen Regierung sie vom sonst unvermeidlichen Bankrott bewahren. Die Wirtschaftstätigkeit eines Staates könne nach *Smith*, wenn überhaupt, nur dann Gewinne hervorbringen, wenn es sich um Kleinstaaten, wie die Han-

1 „No two characters seem more inconsistent than those of trader and sovereign“, 5. Buch, Kapitel II, Erster Teil, in der *Edwin Cannan*-Ausgabe von *Adam Smith*, *An Inquiry into the Nature and Causes of THE WEALTH OF NATIONS*, LONDON 1961, 343.

2 Geschichte von Florenz, Buch VIII.

sestadt Hamburg oder den Kanton Bern handelt, die beide durch Anleihegeschäfte ihre Staatskassen aufgefüllt hatten, wobei Bern auch fremde Staaten, wie England und Frankreich, zu seinen Schuldnern zählte³.

Wäre nun *Adam Smith's* marktwirtschaftliches und daher primär auf Gewinnmaximierung gerichtetes Denken alleiniges Motiv zur Errichtung von Staatsunternehmen gewesen, so wären solche Unternehmen eine seltene Spezies in der internationalen Welt der Wirtschaftskörper geblieben und würden sicherlich kein Thema darstellen, mit dem sich diese Gesellschaft hier zu befassen hätte. Es kam indes anders. Der große Systematiker *Lorenz von Stein* fügt in der genau hundert Jahre nach dem „Wohlstand der Nationen“ erschienenen 2. Auflage seines „Handbuchs des Verwaltungsrechts“ dem Gewinnelement von Staatsunternehmen das „sociale Princip“ hinzu, das die moderne Verwaltung vorrangig zu berücksichtigen hätte; denn der Staat habe zum Schutz des wirtschaftlich Schwachen sog. „Verwaltungsgesellschaften“ zu errichten, deren Rechtsgrundlage im Anschluß an *Justi* die mittelalterlichen, in der Neuzeit im Bereich des Postwesens erweiterten, Regalrechte darstellen⁴.

Neben dieser Gewinnerzielungskomponente und der sozialen Funktion ist ein weiteres Motiv für die Errichtung von Staatsunternehmen hervorzuheben, das für das Völkerrecht von besonderem Interesse ist, bislang allerdings in der wissenschaftlichen Debatte relativ wenig Beachtung fand: die *außenpolitische* Funktion solcher Unternehmen. Darunter verstehe ich die Errichtung von Staatsunternehmen zum ausschließlichen oder überwiegenden Zwecke der Verwirklichung außenpolitischer Zielsetzungen des sie errichteten oder doch kontrollierenden Staates.

Anhand einiger historischer Beispiele soll diese internationale Komponente solcher Unternehmen nun näher ausgeführt werden.

Die bereits erwähnte — von *Adam Smith* so negativ bewertete — Englische Ostindien Gesellschaft ist wahrscheinlich der älteste, sicherlich aber bedeutendste Präzedenzfall für die Benutzung privaten Unternehmertums für außenpolitische Zielsetzungen. Die im Jahre 1600 von der englischen Königin Elisabeth I. errichtete privilegierte (*chartered*) Gesellschaft⁵ stand zwar im Eigentum von Privatpersonen, diente aber — vor allem durch die später eingerichteten Kontroll- und Lenkungsmechanismen durch Parlament- und Regierungsorgane — kolonialen Interessen Englands vor allem in Indien; sie wurde 1799 von einem der größten Juristen seiner Zeit, nämlich Lord

3 *Smith*, op.cit., 269 ff., 344 ff.

4 *Lorenz von Stein*, Handbuch der Verwaltungslehre mit Vergleichung der Literatur und Gesetzgebung von Frankreich, England, Deutschland und Österreich, Stuttgart 1876, 316, 387.

5 Dazu vgl. das grundlegende Werk von *Peter Auber*, *An Analysis of the Constitution of the East-India Company*, London 1826. Nachdruck von *Burt Franklin*, New York 1970.

Chief Justice *Kenyon* des *Court of King's Bench* sogar ausdrücklich als „a limb of the government“ bezeichnet⁶.

Ähnliches gilt für die 1606 von Jakob I. errichtete Levantinische Gesellschaft⁷, deren Gouverneur von der Krone ernannt wurde und ihr verantwortlich war, sowie für andere Kolonialunternehmen für Übersee-territorien, die ebenfalls als Instrumente der Außenpolitik fungierten. Im Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation nach 1648 waren es die Postanstalten, die wichtige außenpolitische Interessen verkörperten und hierfür skrupellos eingesetzt wurden: während der Kaiser aufgrund des ihm zustehenden Postregals⁸ die Besorgung dieser Tätigkeit durch das von ihm belehnte Unternehmen Thurn und Taxis für die Gesamtheit des Reiches in Anspruch nahm, wurde dieses Recht vor allem von den norddeutschen Reichsständen unter der Führung Brandenburgs bestritten, die wiederum selbst eigene Landesposten errichteten, die die Reichspost zu verdrängen suchten⁹. Das Ergebnis war der praktisch bis zum Ende des Reiches 1806 währende Postkrieg, der seinen Höhepunkt im Siebenjährigen Krieg fand, als Friedrich der Große 1758 als Kriegsrepressalie gegen das Vorgehen der kaiserlichen „Postler“ im von österreichischen Truppen besetzten preußischen Herzogtum Cleve seinem Generalpostmeister den Befehl erteilte, in den seinerseits besetzten Gebieten die taxis'schen Postmeister davonzujagen und die Postämter seiner Administration zu unterstellen. Solcher erfolgte auch in der Tat etwa bei den Reichspostämtern in Hof, Bayreuth und Bamberg¹⁰. Periodisch abgeschlossene bilaterale Postverträge zwischen dem Fürsten Thurn und Taxis und Preußen einerseits, Braunschweig-Lüneburg und anderen nordeutschen Staaten bzw. deren Postanstalten andererseits brachten nur vorübergehend Abhilfe. Die Postfrage befaßte schließlich auch den Wiener Kongreß; im Zusammenhang mit der Errichtung des Deutschen Bundes enthielt dessen Schlußakte auch eine Reihe von Bestimmungen über das Postwesen, einschließlich der Entschädigung an Thurn und Taxis¹¹.

Es würde den Rahmen dieser historischen Einleitung sprengen, auf weitere völkerrechtliche Präzedenzfälle von Staatsunternehmen als Werkzeuge der

6 *Auber*, op.cit., vii.

7 Dazu allgemein vgl. *Mordecai Epstein*, *The English Levant Company. Its Foundation and its History to 1640*, Inaugural-Dissertation Heidelberg 1908. Nachdruck von *Burt Franklin*, New York 1968.

8 *Peter Fischer*, *Historic Aspects of International Concession Agreements*, in: *Grotian Society Papers* 1972, 233 ff.

9 Zur „deutschen Postfrage“ vgl. *Ludwig Kalmus*, *Weltgeschichte der Post*. Mit besonderer Berücksichtigung des deutschen Sprachgebietes, Wien 1937, 280 ff.

10 *Heinrich von Stephan*, *Geschichte der Preußischen Post*, Berlin 1928, 221 ff., *Kalmus*, op.cit., 419 ff.; *Martin Dallmeier*, *Quellen zur Geschichte des europäischen Postwesens 1501 – 1806*. Teil I: *Quellen-Literatur-Einleitung*, Kallmütz 1977, 150 f.

11 Art. XVII. Dazu *Peter Fischer*, op. cit., 248 f.

Außenpolitik näher einzugehen. Liest man etwa die von *John V. A. MacMurray*¹² gesammelten Verträge Chinas zwischen 1894 und 1919 mit den russischen, englischen, deutschen und französischen Eisenbahngesellschaften, Bergbauunternehmen, Banken etc., so wird das außenpolitische Interesse der dahinterstehenden Staaten deutlich erkennbar. Die meisten Verträge wurden vom jeweiligen Gesandten des europäischen Staates in Schanghai mitunterzeichnet, so daß trotz getrennter Rechtspersönlichkeit kaum Zweifel über die wahre Funktion des Unternehmens als staatliches Instrument einer spezifischen Form der Kolonialpolitik bestehen können¹³. Bis zum Inkrafttreten der am 7. November 1977 abgeschlossenen Panamaverträge war die Panamagesellschaft ebenfalls ein Organ der USA und wird im Hauptvertrag 1977 (Art. III, Zif. 10) ausdrücklich als United States Government Agency bezeichnet¹⁴. Die Suez-Kanal Gesellschaft war gleichfalls ein Instrument der französischen und britischen Regierung, auch wenn hier gesellschaftsrechtlich die Staatsnähe nicht so deutlich geworden ist.

Schließlich ist noch die Anglo-Persische, später Anglo-Iranische Erdöl-, und heute Britisch Petroleum Gesellschaft (APOC, AIOC, BP) zu erwähnen, die bald nach ihrer Errichtung 1914¹⁵ mit dem Britischen Schatzamt und der Admiralität ein Abkommen geschlossen hatte, durch welches der Regierung Kontrollrechte über das Management eingeräumt wurden und durch welches sie sich zur Belieferung von Rohöl an die britische Flotte verpflichten mußte¹⁶. Ihre Präsenz in Persien diente u. a. der Fernhaltung der rivalisierenden Großmacht Rußland bzw. Sowjetunion vom Süden dieses Landes, so daß sich die britische Regierung in dem anfangs der Dreißigerjahre zwischen Persien und der Gesellschaft ausgebrochenen Konflikt mit allen ihr zur Verfügung stehenden diplomatischen Mitteln — einschließlich Befassung des Völkerbundes — hinter „ihre“ Gesellschaft stellte. Der diesen Konflikt beendende neue Konzessionsvertrag von 1933¹⁷ zwischen Per-

12 *John V. A. MacMurray*, *Treaties and Agreement with and concerning China 1894 – 1919*, New York 1921.

13 Für viele vgl. das am 11. Juli 1896 zwischen der chinesischen Regierung und der dänischen *Great Northern Telegraph Company* sowie der britischen *Eastern Extension, Australasia and China Telegraph Company Ltd.* abgeschlossene Telegraphenübereinkommen, das sowohl vom dänischen als auch britischen Gesandten durch deren Mitunterzeichnung genehmigt wurde. *MacMurray*, op.cit., 59 ff., 64.

14 „Upon entry into force of this Treaty, the *United States Government agencies* known as the Panama Canal Company and the Canal Zone Government shall cease to operate within the territory of the Republic of Panama that formerly constituted the Canal Zone“ (Hervorhebung von uns). XVI *International Legal Materials* 5 (September 1977), 1025.

15 Abkommen vom 20. Mai 1914. Text in *J. C. Hurewitz*, *Diplomacy in the Near and Middle East. A Documentary Record: 1535 – 1914*, Bd. I., Princeton 1956, 278 ff.

16 Art. 4 ff.

17 Abkommen vom 29. April 1933. Text in *Hurewitz*, op.cit., Bd. II, 188 ff. Zum Verfahren vor dem Völkerbund vgl. das *Journal Officiel* vom 13. Dezember 1932, 1653 ff.

sien und der Gesellschaft wurde daher im Verfahren vor dem Internationalen Gerichtshof im *Anglo-Iranischen Erdöl-Fall* 1952¹⁸ als mit einer Doppelnatur ausgestattet qualifiziert, d. h. auch als Staatsvertrag zwischen GB und Persien angesehen. Dieser Ansicht ist aber der Internationale Gerichtshof nicht gefolgt. Auf dieses Problem wird noch zurückzukommen sein. Die im Jahr 1971 erfolgte Enteignung der BP Tochter British Exploration Company durch die libysche Regierung erfolgte jedenfalls als behauptete Sanktion gegen die Untätigkeit der britischen Regierung gegenüber der kurz vorher erfolgten Besetzung dreier Inseln durch den Iran im persischen Golf.

Nicht immer ist es im Gegensatz zu den hier skizzierten historischen Beispielen klar, wer wirklich hinter einem bestimmten Unternehmen steht. Denn der Staat kann zur Verschleierung der tatsächlichen und rechtlichen Lage mit einer falschen Nase auftreten, wie es einmal *Niboyet* ausgedrückt hatte¹⁹. Er deklariert somit sein im Ausland tätiges Unternehmen nicht als sein Instrument und bedient sich zu diesem Zweck der verschiedensten ihm zur Verfügung stehenden Rechtsformen. Da diese Frage primär von innerstaatlichem und nicht völkerrechtlichem Interesse ist, wird darauf Herr von *Hoffmann* näher eingehen.

Im Rahmen der außenpolitischen Funktion von Staatsunternehmen spielt wiederum die außenwirtschaftliche heute eine besondere Rolle. Bereits in der von *Lorenz von Stein* entwickelten Theorie der „Verwaltungsgesellschaften“ wird die Ansicht vertreten, daß dem Staat die „Direction vermöge des Regals“ über Verkehrsanstalten zustehe, denn „ihre Funktion und ihre Bedürfnisse sind Weltthatsachen“²⁰, um die sich die staatliche Verwaltung zu kümmern habe. *Stein* erkannte die Auswirkungen und auch Gefahren der industriellen Revolution, verglich wohl als erster systematisch die einschlägigen Verwaltungsvorschriften der damaligen großen Industrienationen England, Frankreich, Deutschland und auch Österreich-Ungarn, und gelangte zum Ergebnis, daß das Eisenbahn-, Post-, Telegraphen-, Schifffahrts- und Kanalwesen durch staatliche Anstalten zu besorgen wäre, sodaß der Außenwirtschaftsfunktion dieser Unternehmen besondere Bedeutung zukommt.

Vor diesem theoretischen Hintergrund beginnt das eigentliche Zeitalter der Staatsunternehmen. Die genannten Bereiche des Verkehrswesens, die Energieversorgung durch Gas und Elektrizität, aber auch der Bergbau und zum Teil das Bankwesen wurden in den europäischen Staaten allmählich der

18 ICJ-Reports 1952, 93 ff.

19 Erwähnt bei *Ignaz Seidl-Hohenveldern*, Besitzen Staatsbetriebe und ihr Staat gleiche oder verschiedene Rechtspersönlichkeiten? in: 10 Recht in Ost und West (15. Januar 1966), 7.

20 Op.cit., 386.

privaten Sphäre entzogen. Im außereuropäischen Bereich, wo in vielen Ländern, wie in der Türkei oder in den Staaten Lateinamerikas, europäische Privatunternehmen weiterhin als Konzessionäre dieser Staaten auf diesen Sektoren der Wirtschaft tätig blieben, ist diese Entwicklung erst nach 1945 verstärkt zu beobachten. Hier sind für diesen, wie er auch genannt wird, Sozialisierungsprozeß im wesentlichen zwei Faktoren maßgebend: einerseits die Errichtung zentralgelenkter Wirtschaftssysteme, deren dahinterstehende Ideologie für viele Staaten der Dritten Welt dadurch überzeugend wirkte, daß die Kontrolle von Zentralbereichen der Wirtschaft ihre ebenerlangte politische Unabhängigkeit in besonderer Weise unterstreicht; zum anderen förderte auch die Entwicklung in den Vereinten Nationen selbst den Gedanken des Staatsunternehmens: von den seit 1952 periodisch verabschiedeten Resolutionen der Generalversammlung betreffend die „dauernde Souveränität über Naturreichtümer“ angefangen bis zu den verschiedensten Programmen zur Errichtung einer Neuen Internationalen Wirtschaftsordnung ist das Staatsunternehmen zentrales Anliegen dieser Staaten, auch wenn es kaum offen ausgesprochen wird. Denn abgesehen vom souveränen Recht auf Verstaatlichung ausländischen Privateigentums sind auch die Verwirklichung der Forderung nach Technologietransfer, Kontrolle transnationaler Unternehmen oder des Rechts auf Bildung von Rohstoffherzeugerkartellen, und damit wohl der wesentlichsten Ziele der Neuen Internationalen Wirtschaftsordnung rechtlich ohne die Errichtung von Staatsunternehmen schwer vorstellbar²¹.

Da auch die westlichen Industrieländer — wenn auch mit unterschiedlicher Intensität — Staatsunternehmen zur Verwirklichung ihrer Staatszwecke einsetzen, kann man sagen, daß praktisch in allen Staaten der Welt diese Einrichtung vorhanden ist.

Zusammenfassend läßt sich somit feststellen, daß Staatsunternehmen in Einzelfällen historisch relativ weit zurückzuverfolgen sind, daß ihre hier interessierenden Funktionen in den Bereichen der Außenpolitik und der Außenwirtschaft liegen, und daß sie damit keine ausschließliche Angelegenheit des innerstaatlichen Rechts mehr sind, sondern — und das wird nun näher zu erläutern sein — auch Gegenstand des Völkerrechts werden können.

21 Dazu eingehend *Peter Fischer*, Internationales Wirtschaftsrecht und Internationale Wirtschaftsorganisationen, Österr. Handbuch des Völkerrechts 1/1983, Rz 1826 ff.

B. Begriff, internationale Terminologie und Besonderheiten gegenüber Privatunternehmen

Als „Staatsunternehmen“ werden hier als solche Wirtschaftskörper verstanden, die zur Gänze oder im überwiegenden Maße im Eigentum eines Staates oder einer ihm eingegliederten Gebietskörperschaft stehen oder doch von diesen kontrolliert werden. Staatsunternehmen können, aber müssen nicht notwendigerweise mit einer eigenen Rechtspersönlichkeit ausgestattet werden. Ihre Rechtsformen variieren nicht nur von Staat zu Staat, sondern können auch innerhalb eines einzigen staatlichen Rechtssystems verschiedene Ausgestaltungen erfahren. Diese Regelung bleibt dem jeweiligen Staat aufgrund seiner Souveränität überlassen und ist daher so wie etwa das Staatsbürgerschaftsrecht grundsätzlich keine Frage des Völkerrechts.

Da es keinen einheitlichen Typus von Staatsunternehmen gibt, muß die begriffliche Erfassung dieses Phänomens auf hoher Abstraktionsebene erfolgen. Ich habe ich dabei jene Kriterien zugrundegelegt, die auch im Zusammenhang mit der Begriffsbildung des trans(multi)nationalen Unternehmens nicht nur die damit befaßten internationalen Organisationen (UNO, OECD, etc.) sondern auch diese Gesellschaft auf der Freiburger Tagung 1977 als adäquat empfunden haben, nämlich das Kriterium des Eigentums und der Kontrolle. Ist der Staat nicht zu 100% Eigentümer, so wird in der Regel von „Gemischten (mixed) Unternehmen“ gesprochen. „Kontrolle“ heißt dabei nicht im herkömmlichen Sinn nur Überwachung, sondern die Möglichkeit der Einflußnahme auf Unternehmensentscheidungen. Eigentum und Kontrolle sind in der Regel interdependent. Es ist aber nicht auszuschließen, daß etwa durch ein Sondergesetz eine zu 100% im Eigentum von Privatpersonen stehende Gesellschaft aus Gründen der Staatsräson mit hoheitlichen Funktionen betraut und den Weisungen einer staatlichen Behörde unterstellt wird, wie es bei der bereits erwähnten *British East India Company* in der Tat ja der Fall war. Da die Wahl der Rechtsform, wie oben bereits erwähnt, eine innerstaatliche Angelegenheit darstellt, können daher gesellschaftsrechtliche Organisationsformen entwickelt werden, in denen Eigentum und Kontrolle im genannten Sinne auseinanderlaufen.

Ebenso wie die Rechtsform, ist auch die Terminologie betreffend Staatsunternehmen uneinheitlich. Im Deutschen werden die Ausdrücke „Staatsbetriebe“, „Verstaatlichte Industrie“, „Öffentliche Unternehmen“, „Öffentliche Anstalten“ bzw. „Körperschaften des öffentlichen Rechts“ etc. verwendet. Die internationale Rechtssprache gebraucht hierfür die Termini „agency of a State“ (organisme dépendant d'un Etat, organismo público de un Estado), wie in der Weltbankkonvention 1965 zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten

(Art. 25 Abs. 3)²² „state agent“, „public corporation“, „organisation contrôlée par le gouvernement“, „société publique“, oder wird als „établissement public de l'Etat“ umschrieben. „State agency“ ist der in den Panama-Verträgen 1977 verwendete Ausdruck, wie bereits oben erwähnt.

Staatsunternehmen können sich in ihrer internationalen Wirtschaftstätigkeit wie private verhalten und tun es auch in der Regel. Auf beide, private wie Staatsunternehmen, finden die allgemeinen Normen des völkerrechtlichen Fremdenrechts einschließlich die des diplomatischen Schutzrechtes, Anwendung, wie es vor sechs Jahren *Luzius Wildhaber* in seinem Bericht vor dieser Gesellschaft eingehend dargelegt hat²³. Auch der Internationale Gerichtshof sah im bereits erwähnten Anglo-Iranischen Erdöl-Fall die Befassung des Völkerbundes mit der Frage der einseitigen Endigung des Konzessionsvertrages 1932 als die Ausübung des diplomatischen Schutzrechtes durch Großbritannien „zugunsten eines seiner Staatsangehörigen“²⁴. Die mehrheitlich im Eigentum der britischen Regierung stehende Gesellschaft wurde damit offensichtlich völkerrechtlich wie jede andere private britische Gesellschaft, für die sich der Heimatstaat international verwendet, behandelt. Bei näherer Betrachtung zeigt sich aber, daß hier dennoch ein Unterschied erkennbar ist: weder im Konflikt 1932 noch im Enteignungsstreit 1951 hat Persien bzw. der Iran — soweit zumindest aus den zugänglichen Dokumenten ersichtlich — im diplomatischen bilateralen und im multilateralen Verfahren vor dem Völkerbundrat gegen das Vorgehen Großbritanniens zugunsten seiner Gesellschaft die Einwendung der mangelnden Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges erhoben, wie es bei Schädigung von Privatpersonen durch den Gastgeberstaat ja Grundvoraussetzung ist. Von dieser kann nur dispensiert werden, wenn — und das muß ja der geschädigte Staat beweisen — ein solcher Schritt, z. B. aufgrund der Parteilichkeit der Richter im Gastgeberland, aussichtslos oder überhaupt nicht möglich ist, da ein solcher Instanzenzug in der betreffenden Rechtsordnung überhaupt fehlt. Diese Frage, die ja bekanntlich im ähnlich gelagerten Barcelona-Traction Fall 1970²⁵ eine sehr wichtige Rolle gespielt hat, wurde hier überhaupt nicht angeschnitten, sondern das sofortige Einschreiten Großbritanniens — wie im übrigen auch im Libyschen Enteignungsfall der BP 1971 — unwidersprochen hingenommen. Ein sofortiges diplomatisches Vorgehen ist aber nach den allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen

22 *Peter Fischer*, Internationale Vereinbarungen über die Beilegung privater Investitionsstreitigkeiten mit neuen Staaten in Übersee, in: 3 *Verfassung und Recht in Übersee* (1968), 309.

23 *Luzius Wildhaber*, Multinationale Unternehmen und Völkerrecht, 18 *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, 1978, 43 ff.

24 ICJ-Reports 1952, 112.

25 ICJ-Reports 1970, 31 ff., 45 ff.; dazu allgemein *Ignaz Seidl-Hohenveldern*, Der Barcelona-Traction-Fall, in: 22 *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht* (1971), 255 ff.

Deliktsrechts nur bei „direkten“ Delikten zulässig, d. h. wenn der Staat durch das Verhalten eines anderen Staates unmittelbar verletzt wird, wie es beispielsweise im Fall der Geiselnahme amerikanischen diplomatischen und konsularischen Personals in Teheran 1979/80 gegeben war²⁶. Daher stellt sich nun hier die Frage, ob nicht trotz der gegenteiligen Auffassung des internationalen Gerichtshofs, der mangels Vorbringen des Beklagten diesen Aspekt gar nicht untersucht und beurteilt hat, der behauptete Schädigerstaat Persien bzw. Iran die Anglo-Iranische Erdölgesellschaft nicht doch insgeheim als Instrument der britischen Regierung, die so behauptetermaßen *direkt* geschädigt worden war, angesehen hatte. Für die bejahende Antwort würde sicherlich auch das Verhalten Libyens 1971 selbst sprechen, dessen Enteignungsmaßnahmen sogar vor dem UNO-Sicherheitsrat ausdrücklich als Maßnahmen gegen die britische Regierung erklärt worden war. Ob von diesen beiden Fällen auf eine generelle Sonderbehandlung von Staatsunternehmen in diesem Bereich des Völkerrechts geschlossen werden kann, muß allerdings dahingestellt bleiben, da eine allgemeine Übung fehlt. Eingriffe in ausländische Staatsunternehmen sind nämlich, wie gleich zu zeigen sein wird, im Gegensatz zu solchen in ausländische Privatunternehmen, relativ selten. Staatsunternehmen besitzen daher im Gegensatz zu privaten eine potentielle Doppelfunktion: einerseits fungieren sie als private Handlungseinheiten im internationalen Wirtschaftsleben und werden somit völkerrechtlich auch nicht anders als private Unternehmen verstanden. Andererseits kann ihnen aber nach dem Willen des „dahinterstehenden“ Staates und gemäß seinem innerstaatlichen System Organqualität zuerkannt werden, wodurch sie zur direkten Erfüllung von Staatsaufgaben herangezogen werden. Damit ist aber ihr Verhalten völkerrechtlich anders zu beurteilen.

Aus dieser potentiellen Doppelfunktion von Staatsunternehmen aufgrund ihrer Nähe zu, bzw. Identität mit einem bestimmten Staat ergeben sich wichtige Konsequenzen in den internationalen Wirtschaftsbeziehungen. So zeigt die internationale Praxis, daß westliche Staatsunternehmen gegenüber privaten bei gleichen Bedingungen Wettbewerbsvorteile im Verhältnis sowohl zu sozialistischen Ländern als auch zu Staaten der Dritten Welt genießen. Als Beispiel für den ersten Fall sei die nationale österreichische Erdölgesellschaft ÖMV (Österreichische Mineralölverwaltung Aktiengesellschaft) genannt, die als erste westliche Gesellschaft bereits in den Sechzigerjahren mit den sowjetischen Staatsgesellschaften SOJUSNEFTE-EXPORT (die direkt dem sowjetischen Außenhandelsministerium untersteht) und SOJUSGAS-EXPORT langfristige Erdöl- und Erdgasverträge abgeschlossen hatte. Ein Beispiel für den zweiten Fall wäre die als „établis-

²⁶ *Diplomatisches und Konsularisches Personal der USA im Teheran-Fall*. Urteil des IG vom 24. Mai 1980. ICJ-Reports 1980, 3 ff.

sement publique“ bezeichnete französische Erdölgesellschaft ERAP (entreprise de recherches et d'activités pétrolières), die 1968 mit dem Irak ein umfassendes Erdölabkommen geschlossen hatte²⁷, dessen Präambel als Zweck und Ziel desselben u. a. die „Förderung der freundschaftlichen Beziehungen zwischen dem Irak und Frankreich“ angibt. Diese Beispiele, die beliebig fortgesetzt werden können, sollen zeigen, daß Staatsunternehmen westlicher Staaten häufig — ohne die Frage einer Organqualität zu untersuchen — in der Praxis, also in der wirtschaftlichen und politischen Realität, als Instrument zur Verbesserung der internationalen, d. h. der zwischenstaatlichen Beziehungen, *de facto* behandelt werden und auf diese Weise Wettbewerbsvorteile genießen können, die sogar über „Leben und Tod“ selbst des Unternehmens zu entscheiden vermögen:

Wieder liefert hier die internationale Erdölgesellschaft anschauliche Beispiele. Die ab Beginn der Siebzigerjahre in den OPEC-Ländern anhebende Enteignungswelle erfaßte in der Regel nur die Tochtergesellschaften der großen privaten Erdölkonzerne. Im Staatsvertrag vom 18. Juni 1972²⁸ zwischen dem Irak und Frankreich wurde dabei sogar ausdrücklich festgehalten, daß die französische Staatsgesellschaft, die bereits genannte ERAP, weiterhin auf irakischem Territorium verbleiben könne, da ihre Präsenz den staatlichen Interessen entspreche. Die Verträge mit den nationalen Erdölgesellschaften auch anderer europäischer Staaten, wie der belgischen PETROFINA, der italienischen AGIP und der österreichischen ÖMV überdauerten ebenfalls die Entwicklungen im Iran, die französische Aquitaine-Libye bzw. Auxerap jene in Libyen, welcher Staat ja bekanntlich wohl am radikalsten gegen die westlichen Unternehmen vorgegangen war, wie die jüngst bekannt gewordenen Schiedsgerichtsfälle TEXACO/CALASIATIC und LIAMCO²⁹ dargetan haben. Auch hier blieben die Staatsunternehmen davon unberührt, sodaß man versucht ist, hier wie *Lucius Wildhaber*³⁰ in Anlehnung an *Otto Mayer* statt „Staaten vergehen, Multis bestehen“ zu sagen: „Privatunternehmen vergehen, Staatsunternehmen bestehen“. Ob daraus völkerrechtlich ertwas an Bestandsgarantie für Staatsunternehmen abgeleitet werden kann, mag allerdings dahingestellt bleiben. Im gegenwärtigen Endstadium der Erarbeitung eines Verhaltenskodex für Transnationale Unternehmen ist die Frage, ob Staatsunternehmen unter dem Begriff des Transnationalen Unternehmens zu subumieren sind, eine der wichtigsten, über die bislang noch keine Einigung erzielt worden ist³¹.

27 Dazu *Peter Fischer*, Die internationale Konzession, Wien 1974, 213, 215 f.

28 *Fischer*, op.cit., 215.

29 Dazu eingehend *R. B. von Mehren/P. N. Kourides*, International Arbitration between States and Foreign Private Parties: The Libyan Nationalization Cases, 75 *American Journal of International Law* (1981), 476 ff.

30 Op.cit., 27.

31 Vgl. UN.Doc. E/C.10/1962/6 vom 5. Juni 1982, Annex, 3; UN.Doc. E/C.10/1983/S/2 vom 4. Jänner 1983, 12, sowie meine Stellungnahme zu den Diskussionsbeiträgen.

Während die Vertreter der westlichen Industriestaaten der Meinung zuneigen, daß auch solche Unternehmen in der Regel im Ausland wie Privatpersonen ihre wirtschaftliche Tätigkeit entfalten und daher insoweit begrifflich als transnationale Unternehmen mit allen im Kodex enthaltenen Pflichten zu behandeln sind, wird dieser Auffassung vor allem von den Vertretern der sozialistischen Staaten entschiedenst widersprochen. Dabei spielen aber weniger sachliche als ideologische Argumente eine Rolle. So erklärte etwa die DDR in einer an den UNO-Generalsekretär 1977 gerichteten Verbalnote³², daß sozialistische Außenhandelsorganisationen und ihre „affiliates“ unter keinen Umständen auf die gleiche Stufe mit transnationalen Unternehmen gestellt werden dürfen. Letztere seien nämlich das Produkt eines marktwirtschaftlichen Systems, gäben mangels staatlicher Kontrolle Anlaß zu internationalen Problemen und hätten als einziges Ziel die Gewinnmaximierung. Staatsunternehmen seien hingegen von anderen Motiven beherrscht.

Wie aus den jüngsten Dokumenten ersichtlich, besteht dzt. wenig Aussicht auf die Erzielung einer Kompromißlösung im Rahmen des geplanten Verhaltenskodex, da diese Frage an den Wurzeln der heute einander gegenüberstehenden Wirtschafts- und Rechtssysteme rührt.

C. Erscheinungsformen der internationalen Tätigkeit von Staatsunternehmen

Für das internationale Recht, also nicht nur für das Völkerrecht, sondern auch für das internationale Privatrecht, sind Staatsunternehmen nur dann von Belang, wenn ihre Tätigkeit grenzüberschreitenden Charakter besitzt oder zumindest irgendein internationales Anknüpfungsmoment besitzt. Der Vollständigkeit halber möchte ich in der folgenden Skizze über Modelle internationaler Tätigkeiten dieser Unternehmen auch jene das IPR betreffenden Konstellationen erwähnend berücksichtigen, mich aber auf die Behandlung der völkerrechtlichen Fragen beschränken.

1. Das Staatsunternehmen entfaltet seine Tätigkeit in einem fremden Staat

Die Tätigkeit eines Staatsunternehmens im Ausland kann rechtlich zunächst einmal dadurch begründet werden, daß ein Staat nach dem inner-

³² Transnational Corporations in World Development: A Re-Examination. UN.Doc. E/C.10/38 vom 20. März 1978, 161: „Note verbale dated 15 November 1977 from the Permanent Mission of the German Democratic Republic to the United Nations addressed to the Secretary-General“.

staatlichen Recht eines anderen dortselbst eine Gesellschaft errichtet oder eine bereits vorhandene erwirbt.

Eine so gegründete bzw. erworbene Gesellschaft befindet sich zumeist zur Gänze im Eigentum des fremden Staates. In der Praxis der sozialistischen Staaten ist allerdings festzustellen, daß solche Direktinvestitionen in den westlichen Ländern in der Regel auf — jeweils von Staat zu Staat verschiedenen — Partnerschaftsstrukturen mit westlichen Firmen beruhen. In solchen „mixed companies“ behält aber der östliche Partner die absolute Kontrolle über die Unternehmensführung³³. Wesentlich bei dieser Form der Tätigkeit von Staatsunternehmen ist der Umstand, daß die einschlägigen Normen des innerstaatlichen Rechts des Gastgeberlandes in der Regel unbeschränkt zur Anwendung gelangen, daß also die fremde Staatsgesellschaft keinen Sonderstatus genießt. Streitigkeiten mit dem Gastgeberland bzw. seinen Staatsangehörigen werden hier naturgemäß vor den lokalen Instanzen ausgetragen, sodaß für das Völkerrecht dieses Modell, wenn überhaupt, nur im Bereich des diplomatischen Schutzrechtes und der allfällig behaupteten Staatenimmunität, worauf zurückzukommen sein wird, von Interesse ist. In der Praxis ist diese Form am häufigsten verwirklicht, vor allem im Bankwesen, im Tourismus, im Versicherungswesen, Transportwesen, und im Warenhandel. Die 1977 von *Carl H. McMillan* vom Institut für Sowjetische und Osteuropäische Studien der Universität von Ottawa erstellte Studie legt beispielsweise dar, daß in sechzehn westlichen Industrieländern, einschließlich der BRD, Schweiz und Österreich, 283 Tochtergesellschaften sozialistische Staatsbetriebe osteuropäischer Länder festgestellt werden konnten, deren Großteil erst in den Siebzigerjahren errichtet worden waren³⁴. Ihre Zahl hat sich seither verdoppelt.

Dem steht der Fall gegenüber, daß das ausländische Staatsunternehmen mit dem Gastgeberland auf vertraglichem Wege seine Beziehungen gestaltet; solche Verträge können insoweit eine *lex specialis* darstellen, als sie im steuerrechtlichen, gesellschaftsrechtlichen, zollrechtlichen, arbeitsrechtlichen Bereich, sowie in den Bereichen Umweltschutz, Bergbau etc. dem Unternehmen eine Sonderstellung einräumen. Diese vertragliche Form der Tätigkeit von Staatsunternehmen findet sich vor allem im Verhältnis zwischen Staatsunternehmen von Industrieländern und Entwicklungsländern, und

33 Dazu vgl. die eingehende Studie von *Carl H. McMillan*, *Direct Soviet and East European Investment in the Industrialized Western Economies*, Ottawa 1977; der Autor kommt dabei in der Frage, warum solche Partnerschaftsstrukturen vornehmlich gewählt werden, zu folgendem Ergebnis: „The preference for joint, or „mixed“ companies results from a complex of considerations. Probably most important, partnership with nationals or firms of the host country helps to overcome the residue of public hostility or suspicion from the Cold War period which Eastern companies face in marketing their products and services“.

Op.cit., 3 f.

34 Op.cit., 12.

bezieht sich hauptsächlich auf die Erschließung von Bodenschätzen. Für solche Konzessionsabkommen, wie sie vorwiegend mit privaten Unternehmen geschlossen werden, ist im weiteren der Ausschluß nationaler Streit-schlichtungsinstanzen durch die Vereinbarung, künftige Konflikte einem international zusammengesetzten Schiedsgericht zu unterbreiten, typisch. So enthält der am 10. Mai 1979 zwischen der Arabischen Republik Ägypten bzw. der nationalen Gesellschaft EGPC und einem Konsortium, bestehend aus der UNION OIL, Suez, der Gulf Oil Suez, sowie der österreichischen staatlichen Gesellschaft ÖMV-Suez-Erdöl-Aufsuchungsgesellschaft mbH, betreffend Off-Shore Operationen im Golf von Suez abgeschlossene Vertrag die Bestimmung, daß dieser Vorrang gegenüber widersprechendem ägyptischen Recht besitzen solle (Art. XVIII), und daß Streitigkeiten zwischen der EGPC und dem Konsortium durch Schiedsgericht nach den Verfahrensvorschriften der Internationalen Handelskammer beilegt werden sollen (Art. XXIII)³⁵. Ähnliche Beispiele liefert auch die sowjetische Praxis.

Ohne hier auf die oft diskutierte Frage der Einordnung solcher Verträge, die ja bereits Gegenstand der Innsbrucker Tagung 1963³⁶ und der Freiburger Tagung 1977³⁷ gewesen war, eingehen zu wollen, muß aber gesagt werden, daß solche „internationalisierte“ Verträge eine besondere Kategorie dann darstellen, wenn als Vertragspartner des Staates ein ausländisches Staatsunternehmen aufscheint. Denn aufgrund der dieser zukommenden potentiellen Doppelfunktion kann es sehr wohl als Organ des dahinterstehenden Staates auftreten. Ist man nun mit *Jean Dupuy* in seinem TEXACO/CALASIATIC-Schiedsspruch 1977 der Meinung³⁸, daß unter bestimmten Voraussetzungen Verträge zwischen Staaten und ausländischen Privatpersonen, denen dadurch eine beschränkte völkerrechtliche Vertragsfähigkeit zugesprochen wird, eben beschränkt völkerrechtliche Verträge seien, so trifft unter einer solchen Prämisse dies wohl *argumento a minori ad maius* auch auf derartige „internationalisierte“ Verträge zu, die mit Staatsunternehmen eines fremden Staates geschlossen wurden. Allerdings muß auch hier geprüft werden, ob dem dahinterstehenden Staat solches zugerechnet werden kann. Indizien hierfür können sich dabei aus dem Vertrag selbst ergeben. Enthalten Erdölabkommen, wie im Falle der fran-

35 Abgedruckt bei *Peter Fischer*, A Collection of International Concessions and Related Instruments. Contemporary Series, Bd. V, Oceana Publications, Inc. Dobbs Ferry, New York (in Druck).

36 *Heinrich Kipp*, Verträge zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Partnern, 5 Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht (1963), 133 ff.

37 *Luzius Wildhaber*, op.cit. 37 ff.

38 Dazu *Ignaz Seidl-Hohenveldern*, Schiedsspruch über die Nationalisierung von Erdölkonzessionen der Texaco und der Calasiatic durch Libyen, in: Recht der Internationalen Wirtschaft. Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters (August 1977), 502 ff.

zösischen ELF/ERAP 1968 mit dem Irak und Libyen, Klauseln wie „developing the economic ties between both States“ oder allgemeine Freundschaftsklauseln, und wird das Staatsunternehmen wie hier als „Etablissement public de l'Etat Français“ bezeichnet, so ist sicherlich damit ein zwischenstaatlicher Vertrag zustande gekommen, dessen Erfüllung einem dezentralisierten Staatsorgan, eben dem international auftretenden Staatsunternehmen, obliegt. Solche Verträge sind dann vergleichbar mit Abkommen zwischen Gliedstaaten eines Bundesstaates und fremden Staaten; vor allem was die haftungsrechtliche Seite betrifft.

2. Das Staatsunternehmen ist im eigenen Staat tätig und tritt mit einem fremden Staat oder ausländischen Staatsangehörigen in vertragliche Beziehung

Diese Form der Tätigkeit von Staatsunternehmen besteht darin, daß ein Staat zur Besorgung bestimmter Verwaltungsagenden (Post, Bahn, Erschließung von Bodenschätzen etc.) eigene Gesellschaften errichtet, die die Aufgabe besitzen, mit ausländischen Investoren im jeweiligen Bereich ausschließlich oder gemeinsam mit der Regierung in, vor allem, vertragliche Beziehungen zu treten.

Ohne auf die von Staat zu Staat variierende Rechtsform von Staatsunternehmen im einzelnen einzugehen, lassen sich doch im wesentlichen, zumindest was die internationale Erdölindustrie betrifft, zwei Typen von Staatsunternehmen feststellen³⁹: die zur Gänze oder überwiegend in staatlicher Hand befindliche Aktiengesellschaft (joint stock company), der sich etwa Griechenland, Finnland, Schweden und auch Österreich bedient, und die vor allem im anglo-amerikanischen Bereich entwickelte und weltweit vorherrschende „Public Corporation“. Während im ersten Fall die Regierung nur im Rahmen der jeweiligen Aktiengesetzgebung und nach deren Spielregeln Einfluß auf die Geschäftsführung ausüben kann, die Feststellung der staatlichen Organqualität also eine jeweils im Einzelfall zu lösende Rechtsfrage darstellt, ist die „public corporation“, die dem Stein'schen Konzept der „Verwaltungsgesellschaft“ entspricht, *a priori* mit hoheitlichen Verwaltungsaufgaben betraut, sodaß sich hier diese Frage — „staatliches Organ, ja oder nein? — gar nicht stellt.

Ihre Charakteristika bestehen in der Errichtung durch eigenes Gesetz und Ausstattung mit eigener Rechtspersönlichkeit, im durch Regierungsvertreter geleiteten Management, sowie in der Verantwortlichkeit gegenüber der jeweiligen Regierung. Neben diesen öffentlich-rechtlichen Elementen ent-

³⁹ Zum folgenden vgl. die eingehende Analyse von *Hasan S. Zakariya*, *State Petroleum Companies*, in: 12 *Journal of World Trade Law* (1978), 481 ff.

lehnt diese Gesellschaftsform auch solche aus dem Privatrecht. Etwa dadurch, daß ihr Personal nicht aus Beamten besteht, daß ihre Finanzierung nicht über das staatliche Budget erfolgt, daß ihre Gewinne in das Unternehmen re-investiert werden müssen und daß sie ganz allgemein im täglichen Geschäftsverkehr wie ein Privatrechtssubjekt auftritt. Ihre Agenden, und das ist hier entscheidend, betreffen aber staatsvorbehaltene Bereiche, über die sie ausschließliche Kompetenz besitzt, wie etwa im Bereich der „public utilities“ (also Energieversorgung, Verkehr, Nachrichtenwesen) oder der Erschließung von Naturreichtümern. Hauptmotiv für die Errichtung dieser primär intern tätigen Staatsgesellschaften ist die Kontrolle über einen bestimmten Wirtschaftssektor; im Falle der westlichen Industriestaaten wird er von der jeweiligen Staatsgesellschaft selbst besorgt, in jenem der Entwicklungsländer ist die Gesellschaft der Partner ausländischer Unternehmen: die Zusammenarbeit erfolgt auf der Grundlage oft sehr komplexer Strukturen, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann. Vereinfacht ausgedrückt, lassen sich jedoch im wesentlichen zwei Systeme erkennen: das Konzessionssystem im engeren Sinn, das dem ausländischen Partner noch relativ weitgehende Rechte beläßt und das „Kontraktsystem“, in welchem die staatliche Gesellschaft federführend ist und der ausländische Partner rechtlich als deren Erfüllungsgehilfe (contractor) fungiert. Beide Systeme werden heute in der Regel gemeinsam verwirklicht, also in den verschiedensten Formen des Joint Venture. In allen Fällen ist aber die nationale Gesellschaft — und nicht mehr der Staat bzw. seine Regierung — Vertragspartner des ausländischen Unternehmens⁴⁰.

Diese Form des staatlichen Unternehmertums ist heute in der Erdölindustrie am weitesten fortgeschritten: auf der europäischen Szene sind als jüngste Erscheinungen die STATOIL Norwegens und die BNOG Großbritanniens hervorzuheben. Beginnend mit den argentinischen Yacimientos Petroliferos Fiscales (YPF) aus dem Jahre 1922 als älteste nationale Erdölgesellschaft der Welt bis zu der im Jahre 1980 gegründeten madagassischen AKORAMA haben praktisch alle erdölproduzierenden Entwicklungsländer solche Staatsunternehmen errichtet, deren Aufzählung hier nicht möglich ist⁴¹. Für sie gilt rechtlich das Wort des US-Präsidenten Roosevelt in seiner Empfehlung zur Errichtung der *Tennessee Valley Authority* an den Kongreß 1933, daß eine solche Gesellschaft eine „corporation“ darstellt,

40 Dazu im weiteren vgl. *Peter Fischer*, „Concessions“, in: Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law* (Instalment 6), in Druck.

41 Eine, wenn auch nicht ganz vollständige — so fehlt etwa die Erwähnung der philippinischen PNOC — Beschreibung der einzelnen nationalen Erdölgesellschaften und ihrer Entwicklung findet sich im UNIDO-Dokument ID/WG.377/3 vom 24. April 1981 „Major Features and Trends in Contracts and Agreements in the International Petroleum Industry. Prepared by the Secretariat of the United Nations Centre on Transnational Corporations“, 63 ff.; vgl. auch *Zakariya*, op.cit., 483 ff.

die „clothed with the power of government but possessed of the flexibility and initiative of a private enterprise“⁴².

II. Besonderer Teil: Einzelfragen

Im zweiten Teil dieser Ausführung soll nun auf jene Probleme eingegangen werden, die durch die grenzüberschreitende Tätigkeit von Staatsunternehmen völkerrechtlich relevant werden, wobei ich mich hier auf eine Skizzierung beschränken muß und die weitere Behandlung der Diskussion überlassen darf.

A. Das Problem der Staatenimmunität

Seit der Behandlung dieser Frage durch zwei Studienkommissionen dieser Gesellschaft und den ausgezeichneten und erschöpfenden Berichten von *Wilfried Schaumann* und *Walter J. Habscheid*⁴³ sind 15 Jahre ins Land gezogen, von welchen man sagen kann, daß das Völkerrecht in diesem Bereich einen — wenn auch bescheidenen — Fortschritt erzielt hatte. Abgesehen von der noch fortdauernden theoretischen Behandlung der Immunitätsproblematik im Rahmen der ILC⁴⁴ und der ILA⁴⁵ ist am 11. Juni 1976 das Europäische Übereinkommen über Staatenimmunität aus 1972 in Kraft getreten und drei der führenden Wirtschaftsmächte der westlichen Welt haben diesen Rechtsbereich einer innerstaatlichen Regelung unterworfen: die USA 1976 mit dem *Foreign Sovereign Immunities Act*⁴⁶, Großbritannien 1978 mit dem *State Immunity Act*⁴⁷ und schließlich im vergangenen Jahr

42 *Zakariya*, op.cit., 489.

43 *Wilfried Schaumann* und *Walther J. Habscheid*, Die Immunität ausländischer Staaten nach Völkerrecht und deutschem Zivilprozeßrecht, in: 8 Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, 1968, 1 ff.

44 Dazu vgl. die Berichte der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen 1977 – 1983; allgemein dazu *Paul Reuter*, Einige Betrachtungen zur Natur der Staatenimmunität im Völkerrecht, in: *Peter Fischer/Heribert F. Köck/Alfred Verdross* (Hrsg.), Völkerrecht und Rechtsphilosophie. Internationale Festschrift für Stephan Verosta, Berlin 1980, 147 ff.

45 Zum letzten Stand vgl. International Law Association. Report of the Sixtieth Conference. Montreal 1982, 325 ff.; *Peter Fischer*, Die Weiterentwicklung des Völkerrechts im Bereich der internationalen Wirtschaft, in: 3 Wirtschaftspolitische Blätter (1983), 119 ff., 122 f.

46 XV International Legal Materials (November 1976), 1388 ff.; über die Anwendung informieren *Charles N. Brower/F. Walter Bistline, Jr./George W. Loomis, Jr.*, The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 in Practice, in: 73 AJIL (April 1979), 200 ff.

47 XVII International Legal Materials (September 1978), 1123 ff.; dazu *Georges R. Delaume*, The State immunity Act of the United Kingdom, in: 73 AJIL (April 1979), 185 ff.; dazu auch *Christoph Schreuer*, Neue Entwicklungen zur Immunität ausländischer Staaten vor englischen Gerichten, in: 25 Recht der Internationalen Wirtschaft (März 1979), 156 ff.

Kanada mit dem *Act to Provide State Immunity in Canadian Courts*⁴⁸. Alle drei letztgenannten innerstaatlichen Gesetze bedeuten ein grundsätzliches Abgehen von der bisherigen Auffassung des absoluten Immunität: die Doktrin der restriktiven Immunität, die zwischen *acta iure gestionis* und solchen *iure imperii* unterscheidet, und nur für letztgenannte Immunität vor den nationalen Gerichten gewährt, wobei im weiteren wiederum die Unterscheidung zwischen Prozeß- und Vollstreckungsimmunität getroffen wird. Ohne hier eine rechtsvergleichende Analyse zwischen der Konvention⁴⁹ einerseits und den drei innerstaatlichen Gesetzen andererseits unternehmen zu können — *George R. Delaume* hat es jüngst für die Konvention und die beiden anglo-amerikanischen Gesetze getan⁵⁰ — seien doch die wesentlichen Unterschiede und Gemeinsamkeiten hier kurz vermerkt. Der bemerkenswerte Unterschied zwischen der Konvention und den drei Gesetzen liegt bereits in der theoretischen Grundlage: in dem erstere die Fälle, in denen keine Staatenimmunität gewährt wird, aufzählt und damit zu erkennen gibt, daß Immunität nur für die nicht erwähnten Fälle gilt und somit als Residualkonzept gewissermaßen die Ausnahme darstellen soll⁵¹, folgt die Konvention hier den Ergebnissen der bereits erwähnten 2. Studienkommission dieser Gesellschaft, die die Immunität des ausländischen Staates rechtsdogmatisch ebenfalls als Ausnahme von einer grundsätzlich gegebenen Jurisdiktion des Gerichtsstaates aufgefaßt hatte⁵². Dieser völkerrechtlichen Regelung steht die innerstaatliche der drei genannten Gesetze gegenüber, die alle vom Prinzip der Staatenimmunität als Regel ausgehen und die Jurisdiktion des Gerichtsstaates als Ausnahme konzipieren. Im weiteren besitzen die Konvention und auch der ihr in vielen Bereichen nachgebildete britische State Immunity Act durch ihre relativ umfassenden Regelungen den Charakter einer Kodifikation, während die beiden amerikanischen Gesetze im wesentlichen nur die Grundsätze festlegen und damit den ererkennenden Gerichten einen weit größeren Ermessensspielraum in der Anwendung derselben gewähren. Dadurch kann es aber zu einer Besserstellung des ausländischen Staates in den USA im Vergleich zum Anwendungsbereich der europäischen Konvention kommen, wofür der vom Appellationsgerichtshof der USA (District of Columbia) am 12. November 1982 ent-

48 XXI International Legal Materials (July 1982), 798 ff.

49 Das am 16. Mai 1972 zu Basel abgeschlossene Europäische Übereinkommen über Staatenimmunität findet sich abgedruckt in (österreich.) BGBl. 1976/432.

50 *George R. Delaume*, Transnational Contracts, Applicable Law and Settlement of Disputes. A Study in Conflict Avoidance. XI. Immunity from Suit of Foreign States and International Organisations XII. Immunity from Execution of Foreign States and International Organizations. Booklet 13 und 14 (April 1980), Oceana Publications, Inc., Dobbs Ferry, New York 1980; vgl. auch *Ulrich von Schönfeld*, Die Staatenimmunität im amerikanischen und englischen Recht, Berlin 1983.

51 Art. 15.

52 Op.cit., 75 ff.

schiedene Fall *Maritime International Nominees Establishment* gegen *Republik von Guinea*⁵³ als jüngstes Beispiel dient. Hier errichtete der Kläger mit der Regierung des beklagten Staates die „Gemischte Gesellschaft“ SO-TRAMAR, wobei es in der Folge zu einer behaupteten Verletzung des Gründungsinstruments durch Guinea kam, welcher Staat dann vor US Gerichten auf Schadensersatz geklagt wurde. Im Gegensatz zu Art. 6 der Europäischen Konvention, die den Fall einer solchen Gemischten Gesellschaft ausdrücklich vorsieht und hier dem Beklagten keine Immunität zuspricht, beschränkt sich Section 1605 des FSIA auf die weite Formulierung „commercial activity carried on in the United State by a foreign State“. Mangels Vorhandensein des Ausknüpfungsmoments „Gemischte Gesellschaft“ überprüfte das Gericht in *extenso* die Frage, ob Guinea „wirtschaftlich in den US“ tätig war („carried on“ — Kriterium) und gelangte zum unverständlichen Ergebnis, daß trotz Beteiligung an einer Transportgesellschaft, trotz Einflußnahme in deren Geschäftsführung und, nach Auftreten des Streitfalles, Teilnahme des Botschafters von Guinea in den USA an den Verhandlungen keine solche wirtschaftliche Tätigkeit dieses Staates im Sinn des Gesetzes vorhanden war. Das Gericht gab zwar zu, daß die Regierung aus der Tätigkeit der Klägerin (MINE) Nutzen zog, aber, so das Ergebnis, „in einem interdependenten Wirtschaftssystem wird immer der Fall eintreten, daß ausländische Staaten von den Handlungen anderer in den USA Nutzen ziehen werden“. Die eigentliche Immunitätsfrage wurde daher erst gar nicht berührt, da die Vorfrage: „Ist ein fremder Staat überhaupt hier tätig?“ durch das Fehlen des Tatbestandes „Gemischte Gesellschaft“ im Gesetz der Beurteilung des Gerichtes selbst überlassen war und hier zu einem negativen Resultat führte.

Was nun die spezifische Frage nach der Stellung von Staatsunternehmen aufgrund der Europäischen Konvention einerseits und den drei Gesetzen andererseits betrifft, so sind auch hier wieder zwei verschiedene Ansätze feststellbar: während nach der Europäischen Konvention und dem britischen State Immunity Act nur, wenn überhaupt, ein Staat und nicht dessen Rechtsträger, d. h. eine Rechtsperson, die „sich von diesem unterscheidet und die Fähigkeit hat, vor Gericht aufzutreten“⁵⁴, also ein Staatsunternehmen im eingangs genannten Sinne, Immunität beanspruchen kann, subsumieren die beiden amerikanischen Gesetze „agencies“ bzw. „instrumentalities“ des fremden Staates unter den Staatsbegriff und gewähren diesem demgemäß Immunität, vorbehaltlich naturgemäß der Ausnahmen „commercial activity“⁵⁵.

53 XXI International Legal Materials (November 1982), 1355 ff.

54 Art. 27 Abs. 1 EuStI-Konvention; Section 14 para. 1 State Immunity Act 1978.

55 § 1603 US.FSIA; Section 2 State Immunity Act.

Wenngleich theoretisch kein Unterschied im Ergebnis festgestellt werden kann, so ist aber in einem konkreten Verfahren die Beweislast verschieden, so daß etwa im Falle einer Klage gegen eine ausländische Staatsbank im Bereich der europäischen Konvention die beklagte Partei Tätigkeit *iure imperii* beweisen müßte, um Immunität zu beanspruchen, während im gleichen Fall vor einem US oder kanadischen Gericht die Vermutung für eine solche besteht und der Kläger, will er erfolgreich sein, *iure gestionis* beweisen müßte. Die Beurteilungskriterien hinsichtlich dieser beiden Akte eines Staates sind ebenfalls uneinheitlich: während die Europäische Konvention und das britische Gesetz durch die Methode der Negativliste *iure gestionis* — Handlungen zu erfassen versuchen, bestimmen die beiden amerikanischen Gesetze dem „nature of the course of conduct“⁵⁶ als Kriterien der Abgrenzung und gehen somit durch das Kriterium der Natur der Handlung oder des Sachverhalts vom selben theoretischen Ansatz aus, den im übrigen auch die bereits erwähnte Studienkommission dieser Gesellschaft als befriedigendste Lösung vorgeschlagen hatte⁵⁷.

Abschließend zur Immunitätsfrage ist festzustellen, daß trotz übereinstimmenden Abgehens von der absoluten Theorie in der westlichen Welt noch keineswegs von der Entstehung von gesichertem Völkergewohnheitsrecht in diesem Bereich gesprochen werden kann. Die hier versuchte Skizze der jüngsten Staatenpraxis hat gezeigt, daß lediglich das Prinzip der gemeinsame Nenner ist, daß aber dessen innerstaatliche Durchführung erhebliche Divergenzen in den einzelnen Staaten, vor allem wegen des unterschiedlichen theoretischen Ansatzes her — aufweist und noch viele Fragen offen läßt. *A minori ad maius* gilt das für das Verhältnis von westlichen Staatsunternehmen in sozialistischen Ländern, dem wohl nur durch eine umfassende Kodifikation, wie sie die ILC jetzt vorbereitet, abgeholfen werden kann.

B. Das Problem der Staatenhaftung

Wie bereits erwähnt, können im Gegensatz zu privaten Wirtschaftskörpern Staatsunternehmen als Organe eines Staates fungieren. Die bereits erörterten beiden amerikanischen Immunitätsgesetze anerkennen ausdrücklich diese potentielle Eigenschaft von Staatsunternehmen, indem sie in diesem Zusammenhang von „agency of a foreign state“⁵⁸ bzw. sogar, wie das US-

⁵⁶ Section 2, para. 2 State Immunity Act.

⁵⁷ Op.cit., 103.

⁵⁸ Section 2 des kanadischen Gesetzes.

Gesetz, von einem „organ of a foreign state“⁵⁹ sprechen. Die Kriterien für eine solche Organqualität bleiben allerdings hier offen.

Besitzt das in Frage stehende Gebilde keine vom Staat getrennte Rechtspersönlichkeit⁶⁰, so ist eine allfällige Organqualität in der Regel nicht schwer zu determinieren, da ein Zusammenhang mit dem dahinterstehenden Staat, etwa im Falle einer Außenstelle eines Handelsministeriums, leicht festgestellt werden kann. Probleme werden vor allem hingegen dann auftreten, wenn dieses Gebilde mit einer vom Staat getrennten Rechtspersönlichkeit ausgestattet ist. Denn dieser könnte die ihm zur Verfügung stehende Möglichkeit zur Errichtung einer von ihm formalrechtlich getrennten Gesellschaft entweder bewußt zur Umgehung eines völkerrechtlich geforderten Verhaltens mißbrauchen oder doch das Bestehen einer solchen Gesellschaft für diese Zwecke ausnützen. Im ersten Falle könnte in einem Neutralitätsfall der Neutrale ein juristisch von ihm getrenntes Staatsunternehmen nach den Regeln des Privatrechts errichten und Kriegsmaterial an einen der Kriegsführenden liefern. Im zweiten Falle könnte eine belastende Lieferverpflichtung seines Staatsunternehmens durch ein Ausfuhrverbot der betreffenden Waren beseitigt werden, wobei sich das betreffende Unternehmen gegenüber seinem Vertragspartner unschuldig auf „Höhere Gewalt“ (*force majeure*) berufen könnte. In beiden Fällen ist die Feststellung der Organqualität des Unternehmens von entscheidender Bedeutung: wird diese nämlich bejaht, dann ist damit der dahinterstehende Staat entlarvt und haftet völkerrechtlich bzw. privatrechtlich für dieses Verhalten.

Zur Lösung dieses Problems können im wesentlichen folgende Kriterien herangezogen werden⁶¹: zunächst die Abstellung allein auf die vom Staat seiner Gesellschaft gegebenen Rechtsform. Dies entspricht — vor allem in den „*force majeure*-Fällen“ — der herrschenden internationalen Spruchpraxis, besitzt aber, wie erwähnt, den Nachteil der Mißbrauchsmöglichkeit. Im weiteren die von Karl-Heinz Böckstiegel entwickelte Theorie des „funktionellen Durchgriffs“⁶², gemäß welcher Staatsunternehmen, vor allem sozialistischer Staaten gegenüber privaten, weder benachteiligt noch privilegiert werden sollten. Auf diese Weise gelangt er im wesentlichen zu Vermutung der Organqualität, sodaß eine Berufung auf *force majeure* bei individuellen Verwaltungs- oder Gesetzgebungsakten des dahinterstehen-

59 § 1603 lit. (b) para. 2.

60 Dazu eingehend *Ignaz Seidl-Hohenveldern*, Besitzen Staatsbetriebe und ihr Staat gleiche oder verschiedene Rechtspersönlichkeiten?, in: 10 Recht in Ost und West (1966), 1 ff.

61 Dazu eingehend *Bardia Khadjavi-Gontard* und *Rainer Hausmann*, Zurechenbarkeit von Hoheitsakten und subsidiäre Staatshaftung bei Verträgen mit ausländischen Staatsunternehmen, in: 26 Recht der Internationalen Wirtschaft (August 1980), 533 ff.

62 *Karl-Heinz Böckstiegel*, Der Staat als Vertragspartner ausländischer Privatunternehmen, Frankfurt 1971, 61 ff.

den Staates nicht zulässig wäre. Eine Mittelstellung nimmt *Karl Zemanek*⁶³ im Zusammenhang mit der Analyse der verstaatlichten Industrie in Österreich dahingehend ein, als zwar primär auf die Rechtsform abgestellt wird, doch auch die Möglichkeit einer Einflußnahme seitens der Regierung auf die Geschäftsführung — jetzt unabhängig von der formalrechtlichen Rechtsform — bei der Lösung dieser Rechtsfrage im Einzelfall, auch wenn dies in der Praxis schwierig sei, herangezogen werden müsse. In ähnlicher Weise haben sich auch *Khadjavi-Gontard* und *Hausmann*⁶⁴ jüngst im Zusammenhang mit den derzeit anhängigen zahlreichen Iran-Fällen ausgesprochen. Aufgrund der Bedenken gegenüber der jederzeit manipulierbaren Rechtsform eines Staatsunternehmens und — wie eingangs erwähnt — dessen häufiger bedenkenloser Einsatz für staatliche Zwecke erscheint mir das Kriterium der Kontrolle, im Sinne nämlich der tatsächlichen Beherrschung eines Unternehmens durch die Regierung oder einzelne ihrer Mitglieder, als das überzeugendste, auch wenn zugegebenermaßen in einem konkreten Rechtsstreit die geschädigte Partei Fragen, wie parteipolitische Abhängigkeit von Vorstandsmitgliedern gegenüber der Regierung, sehr schwer beweisen wird können. Wenn aber, wie im Falle der österreichischen ÖMV, sich ein Regierungsmitglied — hier der Handelsminister — ein Zustimmungsrecht für den Abschluß von Erdölverträgen mit ausländischen Staaten vorbehält, so kann man das sicher als Indiz für die funktionelle Organqualität dieses Staatsunternehmens ansehen. Zu überlegen ist schließlich im weiteren, ob nicht der Umstand, daß ein Staatsunternehmen etwa eines Staates ohne kolonialer Vergangenheit in einem Entwicklungsland vor anderer ausländischer Konkurrenz einen Wettbewerbsvorteil genießt, nicht ebenfalls bei der Beurteilung dieser Problematik heranzuziehen wäre, eine Frage, die jüngst *Heribert F. Köck*⁶⁵ im Zusammenhang mit der Nahbeziehung der verstaatlichten Industrie Österreichs mit der Republik und deren dauernd neutralen Status, und den dadurch häufig feststellbaren wirtschaftlichen Vorteil der ersteren im Ausland aufgeworfen hatte.

C. Das Problem der Streitbeilegung

Ohne den diesbezüglichen Forschungsergebnissen von *Karl-Heinz Böckstiegel*, die den beiden heutigen Referenten freundlicherweise in Form seines Ersten Berichts zur Verfügung gestellt wurden, vorgreifen zu wollen

63 *Karl Zemanek*, Ist Österreich für die Auslandsgeschäfte seiner verstaatlichten Industrie völkerrechtlich verantwortlich?, in: 12 Creditanstalt-Wirtschaftsberichte (1977), 13 ff.

64 *Op.cit.*, 541 ff.

65 *Heribert Franz Köck*, Die Neutralität als Bestandteil der österreichischen Verfassungsordnung, in: 30 Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (1981), 223 ff., 267 f.

oder zu können, kann bereits jetzt gesagt werden, daß das Spezifikum Staatsunternehmen in manchen Fällen besonderer Streitbeilegungsmechanismen erheischt. Mag vielleicht nunmehr mit dem Abgehen von der absoluten Souveränitätstheorie die Inanspruchnahme von ordentlichen nationalen Gerichten in Streitigkeiten zwischen Staatsunternehmen und Privaten zunehmen, der schiedsgerichtliche Weg erscheint noch immer als der geeignetste für solche Streitigkeiten, da hier die nötige Flexibilität gegeben ist und auch, vom Standpunkt des privaten Partners aus gesehen, vor allem was die internationale Schiedsgerichtsbarkeit betrifft, der höchste Grad an Unparteilichkeit garantiert wird. Allerdings wird dieser Weg, zumindest was die sozialistischen Staaten betrifft, sehr häufig mit dem bekannten Argument der Unvereinbarkeit mit der Souveränität, abgelehnt.

III. Ergebnisse

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß Staatsunternehmen heute eine weltweit zu beobachtende Erscheinung sind, die nicht auf die sozialistischen Länder beschränkt ist, sondern in zunehmendem Maße das Wirtschaftsleben auch der westlichen Industrieländer und das der Dritten Welt bestimmen. Die durch ihre Tätigkeit aufgeworfenen Rechtsprobleme können nur zum Teil durch das auf Privatunternehmen zugeschnittene Instrumentarium des traditionellen Völkerrechts bewältigt werden.

Allerdings zeigt die neuere Entwicklung im Bereich der Staatenimmunität wohl einen Ansatz, nicht aber einen gesicherten Normenbestand, da vorläufig von einer „constant and uniform practice“ hier noch keine Rede sein kann. Inwieweit in diesem, und vielleicht auch im Bereich der Streitbeilegung, wo es weniger auf die Lösung schwieriger Rechtsprobleme als letztlich auf die Bereitschaft der Staaten zur Annahme solcher Verfahren ankommt, das Völkerrecht der Zukunft Fortschritte erzielen wird, bleibt vorerst noch abzuwarten.

Thesen

zum Referat von Professor Dr. Peter Fischer, Wien

I. Allgemeiner Teil

A. Historisches und Funktionelles

Staatsunternehmen in grenzüberschreitender Tätigkeit sind ähnlich den (privaten) transnationalen Unternehmen historisch relativ früh nachweisbar; ihre Zielsetzungen unterscheiden sich aber von diesen durch das *soziale Princip* (Lorenz von Stein) und durch potentielle Staatsfunktionen im Bereich der Außenpolitik eines Staates; im Rahmen der Errichtung einer sog. Neuen Internationalen Wirtschaftsordnung ist dieses Konzept für die Mehrzahl der Entwicklungsländer attraktiv und vielfach sogar rechtliche Voraussetzung für diese Ordnung; da sich nicht nur sozialistische Länder, sondern auch westliche Industriestaaten des Instruments „Staatsunternehmen“ zur Verfolgung *außenpolitischer*, und insbesondere *außenwirtschaftlicher* Zwecke in erhöhtem Maße bedienen, besitzen Staatsunternehmen auch einen Stellenwert im Völkerrecht.

B. Begriff, internationale Terminologie und Besonderheiten gegenüber Privatunternehmen

Staatsunternehmen sind Wirtschaftskörper, die zur Gänze oder in überwiegendem Maße im Eigentum eines Staates oder einer ihm eingegliederten Gebietskörperschaft stehen, oder doch von diesen kontrolliert werden; Rechtsform und Terminologie variieren von Staat zu Staat; im Gegensatz zu Privat-, besitzen Staatsunternehmen eine potentielle Doppelfunktion: einerseits treten sie im Ausland wie erstere auf und unterliegen so den Normen des völkerrechtlichen Fremdenrechts; andererseits können sie — offen oder verdeckt — als Staatsorgane eines fremden Staates tätig werden und unterliegen dadurch anderer rechtlicher Beurteilung; *de facto* genießen Staatsunternehmen, z. B. im Falle von Enteignungen durch das Gastgeberland, oft eine Besserstellung gegenüber Privatunternehmen; im Rahmen der UNO-Kommission über Transnationale Unternehmen ist die Stellung von Staatsunternehmen ein bislang ungelöstes Problem.

C. Erscheinungsformen der internationalen Tätigkeit von Staatsunternehmen

1. *Das Staatsunternehmen entfaltet seine Tätigkeit im Hoheitsgebiet eines anderen Staates*

Ohne Vorliegen einer besonderen Vereinbarung mit dem Gastgeberstaat finden grundsätzlich die Normen des völkerrechtlichen Fremdenrechts Anwendung. Bei Vorliegen besonderer Vereinbarungen im Wege internationaler Konzessionsverträge wird dem ausländischen Staatsunternehmen eine Sonderstellung eingeräumt. Bei Anwendung von Internationalisierungsklauseln, die in Verträgen mit ausländischen Privatunternehmen dieselben als beschränkt völkerrechtliche Rechtspersonen anerkennen, gilt *a minori ad maius* in Verträgen mit ausländischen Staatsunternehmen, daß auch diesen eine beschränkte völkerrechtliche Rechtsfähigkeit zuerkannt wird.

2. *Das Staatsunternehmen ist im eigenen Staat tätig und tritt mit einem fremden Staat oder mit ausländischen Staatsangehörigen in vertragliche Beziehung*

Vor allem im Bereich der internationalen Erdölindustrie lassen sich zwei Formen erkennen: die Aktiengesellschaft (joint stock company) und das öffentliche Unternehmen (public corporation), wobei im letzteren Fall die Organqualität im Verhältnis zu einem bestimmten Staat in der Regel gegeben ist.

II. Besonderer Teil

A. Das Problem der Staatenimmunität

Trotz des Abgehens von der absoluten Souveränitätstheorie durch das Europäische Übereinkommen 1972 und die innerstaatlichen diesbezüglichen Gesetze der USA (1976), Großbritanniens (1978) und Kanadas (1982) kann keineswegs von einem völkerrechtlich gesicherten Normenbestand gesprochen werden.

B. Das Problem der Staatenhaftung

Da im Gegensatz zu Privatunternehmen die Organqualität von Staatsunternehmen durch ihre potentielle Doppelfunktion vorliegen kann, muß ihr

Verhalten völkerrechtlich dem „dahinterstehenden“ Staat zugerechnet werden. Wenngleich der Rechtsform eines solchen Unternehmens große Bedeutung in der Beurteilung dieser Rechtsfrage zukommt, muß auch auf die tatsächlichen Umstände (tatsächliche Kontrolle des Managements durch die Regierung, Geschäftstätigkeit im Ausland, etc.) Rücksicht genommen werden.

C. Das Problem der Streitbeilegung

Ähnlich den direkten zwischenstaatlichen Beziehungen zeigen auch solche, in welchem zumindest ein Staatsunternehmen involviert ist, eine Abneigung gegen internationale Streitbeilegungsinstanzen.

III. Ergebnisse

Staatsunternehmen sind heute ein allgemein verbreitetes Phänomen, dessen völkerrechtliche Bewältigung aber noch in den Kinderschuhen steckt. Die ersten Ansätze im Bereich des Rechtes der Staatenimmunität lassen zwar ein allgemeines Problembewußtsein erkennen, doch bedürfen noch viele Fragen, wiewohl bereits wissenschaftlich weit durchdrungen (vgl. Projekt Böckstiegel), eines politischen Regelungswillens.

Summary

State Enterprises in International Law

by Professor Dr. Peter Fischer, Vienna

I. General Remarks

A. Historic and functional aspects

State enterprises with activities transcending national boundaries may be observed — like (private) transnational corporations — relatively early in modern history; they are, however, to be distinguished from the latter by their objects and purposes: the „social principle“ (Lorenz von Stein) and the possibility to assume State's functions as regards foreign policy; e.g. the colonial companies of the past; within the frame-work of the so-called New International Economic Order state enterprises are attractive for the majority of the developing countries, and are even the pre-requisite for the establishment of such an order; since not only socialist countries but also western industrialized states make use of the device „state enterprise“ in their foreign policy, in particular in its economic branch, such enterprises play more and more a role also in international law.

B. Notion, international terminology and characteristics vis-à-vis private enterprises

State enterprises are entities wholly or predominantly owned or controlled by a State or its constituent sub-divisions; legal form and terminology vary from State to State; they possess, in contrast to private enterprises, a potential dual function: they may, on the one hand, act in a foreign country like a private entity, thus being governed by the rules of the law of aliens; on the other hand, they may — openly or concealed — act as instrumentality of a foreign State; in that case, their legal position is different; very often, their factual situation, e.g. in cases of nationalization has been better compared to that of private investors; within the frame-work of the UN Commission on Transnational Corporations, the status of state enterprises remains, however, unsolved.

C. Methods of state enterprises' international activities

1. The state enterprise acts in the territory of another State

Without special arrangement with the host State, the general rules of the international law of aliens are applicable; special arrangements, in particular concession agreements, may grant the state enterprise a special status; if they contain internationalization clauses, which would confer upon private investors a restricted international legal personality, the same status would, *a minori ad maius*, be granted to foreign state enterprises.

2. The state enterprise acts in the territory of its home State and enters into contractual relationships with a foreign State or with foreign nationals

In particular in the oil industry two major structures of state enterprises are noticeable: the joint stock company and the public corporation; in the latter case, it acts as an organ of its home State in most cases.

II. Special Legal Problems

A. The Problem of State Immunity

In spite of recent developments (European Convention 1972, US Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, UK State Immunity Act 1978 and the Canadian State Immunity Act of 1982) which show the trend towards a restrictive theory of State immunity, no firm rules of international law are yet established in this respect.

B. The Problem of State Responsibility

Since state enterprises, in contrast to private firms, may act as instrumentalities of their States „in the back“, their acts may be imputable to the latter; although the legal form, in establishing this imputability, is of great importance, the factual circumstances (control of management by the government, etc.) must also be taken into account.

C. The Problem of the Settlement of Disputes

Similar to the inter-State relationships, third party settlement procedures, such as international arbitration, are only reluctantly accepted in cases in which a state enterprise is involved.

III. Conclusions

State enterprises are in our days a common phenomenon, for which, however, international law is in the status of infancy; although — as in the case of State immunity — a general trend and a common conviction may be noticed, international law, due to the lack of a common political will, has still a far way to go to regulate this issue.

Staatsunternehmen im internationalen Privatrecht

von Professor Dr. Bernd von Hoffmann, Trier

A. Allgemeines

Zunächst werden Erscheinungsbild und wirtschaftliche Bedeutung der Staatsunternehmen in der Gegenwart angesprochen (1). Dann sollen die Situationen skizziert werden, in denen Staatsunternehmen in Auslandsbezug treten (2). Schließlich möchte ich die typischen Rechtsprobleme des Staatsunternehmens im internationalen Rechtsverkehr aufzeigen und einige Grundsätze ihrer Lösung entwickeln (3).

I. Staatsunternehmen

1. Begriff

Zunächst ist zu bestimmen, wie Handlungen eines Staatsunternehmens von der allgemeinen Staatstätigkeit abgegrenzt werden. Theoretische Untersuchungen¹ und auch die Praxis von UN-Organisationen² sehen zwei Kriterien als wesentlich für das Staatsunternehmen an: 1. Es ist mit der Herstellung von Waren oder mit der Erbringung von Dienstleistungen beschäftigt. 2. Es steht im Eigentum und unter der Aufsicht der Regierung.

* Abgekürzt werden zitiert: *Böckstiegel*, Der Staat als Vertragspartner ausländischer Privatunternehmen (1971); *Brewer-Carias*, Les entreprises publiques en droit comparé (1968); *Friedmann*, Governmental (Public) Enterprises: IntEncCompL XIII/13; *Friedman/Garner*, Government Enterprise. A Comparative Study (London 1970); *Khadjavi-Gontard/Hausmann*, Zurechenbarkeit von Hoheitsakten und subsidiäre Staatshaftung bei Verträgen mit ausländischen Staatsunternehmen [I]: RIW/AWD 1980, 533 – 544; *dies.*, Haftungsdurchgriff auf ausländische Staaten [II]: RIW/AWD 1983, 1 – 15; *Riad*, L'entreprise publique et semi-publique en droit international privé: RecdesCours 108 (1963 I) 561 – 666. — Vgl. auch *Sobrinho*, Organizacao e mecanica administrativa das empresas publicas, RevDirAdm 1971, 49 – 78. *Spiliotopoulos*, L'entreprise publique: AnnEcCollective 1966, 309 – 336.

1 *Escarmelle/Melis*, Essai de definition du concept d'entreprise publique: IntRevAdmSc 1981, 365 – 376. *Delion*, La notion d'entreprise publique: AJDA 1979, 3 14f. fordert einerseits die Rechtspersönlichkeit, gibt aber andererseits zu, daß die Wahl zwischen Regieunternehmen und Rechtsperson „de pure commodité“ sei. Gegen das Erfordernis der eigenen Rechtspersönlichkeit *Friedmann* s. 1.

2 UN-ECOSOC, The role of the public sector in promoting the economic development of developing countries. Report of the Secretary General (E/5985). UNIDO, World Industry since 1960: Progress and Prospects (1979) 315.

Damit ist für das Staatsunternehmen charakteristisch eine *wirtschaftliche* Tätigkeit im Unterschied insbesondere zu sozialer und kultureller Tätigkeit. Wirtschaftsunternehmen, die zwar im Eigentum des Staates stehen, aber nicht unter seiner *Aufsicht*, sind auch nicht als Staatsunternehmen zu bezeichnen. Schließlich legen die gegebenen Definitionen keinen Wert auf die Rechtsform des Unternehmens. So fallen darunter ebenso Regiebetriebe ohne eigene Rechtspersönlichkeit wie juristische Personen des öffentlichen oder privaten Rechts.

2. Bedeutung

Der erste Eindruck, daß Staatsunternehmen einem bestimmten Wirtschaftssystem angehören, erweist sich bei näherem rechtsvergleichenden Hinsehen als trügerisch: das Staatsunternehmen spielt in allen Wirtschaftssystemen der Gegenwart eine bedeutende Rolle³.

a) Westen

Die Wirtschaftssysteme des Westens sind „mixed economies“⁴. Typischerweise werden Transportleistungen, wie Eisenbahn, Post und Lufttransport, aber auch Energieversorgung, überwiegend von Staatsunternehmen erbracht. Darüber hinaus nehmen Staatsunternehmen — freilich in einem von Staat zu Staat unterschiedlichen Ausmaß — an der Industrieproduktion teil. Eines der auffälligsten Beispiele für die Dominanz von Staatsunternehmen in einem kapitalistisch organisierten Staat Westeuropas bietet Italien⁵. Dort wird mehr als die Hälfte der Industrie vom Staat kontrolliert.

3 Dazu allgemein *Friedmann*, s. 1.

4 Zum Sozialmodell der Mixed Economy allg. *Assmann*, Wirtschaftsrecht in der Mixed Economy (1980) 229 ff.; 278 ff. — *Vernon/Aharoni*, State Owned Enterprise in the Western Economies, London (1981); *Keyser/Windle*, Public enterprise in the European Economic Community (1978); *Baumol* (Hrsg.) Public and Private Enterprise in a Mixed Economy (1980); *Ress*, Government and Industry in the Federal Republic of Germany: ICLQ 29 (1980) 87–111; *Schneider/Schulz*, Market Structure and Market Organisation in the Electricity and Gas Public Utility Sector of the FRG; in: *Baumol* 71–92; *Chevallier*, Les entreprises publiques en France (1979), *Boiteux*, Public Enterprise and advanced Planning Techniques: The Experience of Electricité de France, in: *Baumol* 97–111.

5 *Friedmann*, s. 13; *Marsan*, The State Holding System Italian Economic Development, in: *Baumol* (oben N. 4) 138–157; *Saraceno*, The Italian System of State-Held Enterprises: JIntLEc 1977, 407; *Giannini*, Le régime des activités commerciales et industrielles des pouvoirs publics en Italie: AnnDirComStudLeg 40 (1966) 165–173; *Leon*, Reflexions sur l'entreprise publique en Italie: Annales de l'économie publique, sociale et coopérative 1971, 271–284; *Massera*, Tendenza delle partecipazioni statali dal 1956 al 1975: Riv.trim.dir.publ. 26 (1976) 60 —; *Minervini*, Le système italien des participations financières de l'Etat et le Marché Commun, Ann Fac Di Liege 1971, 395–406 *Dechert*, Ente Nazionale Idrocarburi, A State Corporation in a Mixed Economy: Adm. Sc. Qu. (Ithaca N. Y.) 1962, 322–348.

b) Sozialistische Staaten

Offensichtlich sind in den sozialistischen Staaten Osteuropas die Industrieproduktion und der Dienstleistungsbereich in der Hand von Staatsunternehmen⁶.

c) Entwicklungsländer⁷

In vielen Entwicklungsländern hat der Staat Entwicklungsgesellschaften gegründet mit dem Ziel, die Industrialisierung des Landes zu fördern. Damit wird einerseits ausgeschlossen, daß die Industrialisierung allein durch ausländische Unternehmen betrieben wird, andererseits aber wird der Mangel ausgeglichen, daß im Inland privates Wagniskapital nicht vorhanden ist. Als berühmte Beispiele derartiger Entwicklungsgesellschaften seien die Corporacion de Fomento in Chile⁸ und die Entwicklungsgesellschaft des Irak⁹ genannt.

Nach Prognosen von UN-Organisationen wird die Bedeutung von Staatsunternehmen bei der Industrialisierung der Entwicklungsländer in den nächsten 20 Jahren eher noch zunehmen¹⁰.

3. Rechtsformen¹¹

Rechtsvergleichend lassen sich Staatsunternehmen überall in eine der folgenden drei Rechtsformen einordnen: a) das Unternehmen gehört der Ver-

6 Dazu *Laptev*, Socialist Enterprises: IntEncCompL XIII/16 (1978); *Ficzere*, The Socialist State Enterprise (Budapest 1974); *Knapp*, Problemi giuridici dell'impresa di Stato nei paesi Socialisti: Riv. dir. comm. 67 (1969) 19 – 61. — Vgl. auch *Polyakov/Rakhmilovitch*, Lex entreprises d'Etat en URSS: Leur statut legal et leur gestion: RevIntTrav 1977, 389 – 400.

7 UNIDO (oben N. 2) 315 – 329: The Public Sector and Industrial Development; *Fabricant*, Developing Contry State Enterprises: Performance and Control: ColJTransnL 1976, 40—; *Glentworth*, Public Enterprises in Developing Countries: JAdmOverseas 12 (1973) 196 – 206; *Wu*, Public Enterprises as an Instrument of Development: JAdmOverseas 1967, 149 – 158; *Rodriquez Elizondo*, Rol de las empresas publicas en el sistema economico y sociopolitico latinoamericano: BolMexDerComp 12 (1976) 57 – 88; *White*, Acaao internacional das empresas publicas na America Latina, R. Administracao P. (1977) 5 – 64; *Udoji*, Reforming the Public Enterprise in Africa: Quarterly Journal of Administration (Ife, Nigeria) (1970) 217 – 233! *Jain*, The Legal Status of Public Corporations and Their Employees, Journal of the Indian Law Institute 1/1976, 1 – 34. — Kritisch-analytisch zur Praxis in Indien *Venkatswamy*, Public Policy and Performance of State Public Enterprises: IndJPublAdm 24 (1978) 973 – 989. Vgl. auch die Beiträge und Diskussion in: *Baumol* (oben N. 4) 17 – 70.

8 Dazu *Friedmann*, s. 12.

9 Das „Iraqi Development Board“ bestand von 1950 – 1958 und wurde nach der Revolution aufgelöst. Dazu *Badre*, Economic Development of Iraq, in: Economic Development and Population Growth in the Middle East (ed. *Cooper/Alexander*) New York 1972, 282, 286 f.

10 UNIDO (oben N. 2) 319 ff.

11 *Friedmann*, ss. 20 ff.; *Riad* 569 – 573. Vgl. auch *Ruiz Massien*, Las formas juridicas de la empresa publica en Mexico: BolMexDerComp 34 (1979) 89 – 104.

waltung einer Abteilung der Regierung an, b) das Unternehmen ist als öffentliche Körperschaft organisiert, c) das Unternehmen ist juristische Person des Privatrechts.

a) *Verwaltungsabteilung*

Die Organisation eines Staatsunternehmens als Verwaltungsabteilung führt typischerweise zu zwei Folgen: Erstens ist die politische Aufsicht am stärksten; das Parlament überwacht die Regierung und kann diese dazu nötigen, ihre hierarchische Überordnung über das Unternehmen zur Einflußnahme einzusetzen. Zweitens sind die in einem derartigen Unternehmen Beschäftigten Angehörige des öffentlichen Dienstes (Beamte) und nicht Manager oder Angestellte eines Wirtschaftsunternehmens. — Dieser Typ der Verwaltung wird etwa in Deutschland für die Verwaltung von Eisenbahn, Post und Forsten verwendet¹². Auch in Frankreich ist die Postverwaltung einem Ministerium hierarchisch eingegliedert¹³.

b) *Öffentliche Körperschaft*¹⁴

Die öffentliche Körperschaft ist eine vom Staat getrennte Rechtsperson. Sie wird entweder durch Sondergesetz oder aufgrund gesetzlicher Ermächtigung durch Rechtsverordnung gegründet. Staatsbanken werden häufig durch Sondergesetz gegründet¹⁵. In Italien sind die großen Industrieholdings (IRI; ENI)¹⁶ jeweils durch Sondergesetz gegründet worden. In den Ostblockstaaten werden Unternehmen durch Rechtsverordnung aufgrund gesetzlicher Ermächtigung gegründet¹⁷. Die Entwicklungsgesellschaften in den Entwicklungsländern, sowie die staatlichen Ölgesellschaften werden in aller Regel durch Sondergesetz als öffentliche Körperschaften gegründet¹⁸. Bemerkenswert ist, daß das britische Postwesen kürzlich den Status eines Teils der Regierungsverwaltung verlassen hat und als öffentliche Körperschaft umgegründet wurde¹⁹.

Mehr einem historisch-politischen Zufall entspricht es, daß das französische Automobilunternehmen Renault im Gefolge seiner Verstaatlichung

12 *Friedmann*, s. 20.

13 *De Laubadère*, *Droit administratif* IV. 3. Aufl. (1977) 369 ff.; *Lukaszewicz*, *Service public administratif ou entreprise commerciale*: AJDA 1975, 52–72.

14 *Friedmann*, s. 21 f.

15 *Gramlich*, *Staatliche Immunität für Zentralbanken*: *RabelsZ* 45 (1981) 545.

16 Vgl. *Giannini* (oben N. 5).

17 *Laptev* (oben N. 6) s. 21.

18 Über Entwicklungsgesellschaften *Friedmann*, s. 12. Über staatliche Ölgesellschaften: *Noreng*, *State-Owned Oil Companies: Western Europe*, in: *Vernon/Aharoni* (oben N. 4) 144–144; *Moorthy*, *The Malaysian National Oil Corporation — Is it a Government Instrumentality*: *ICLQ* 30 (1981) 638–659.

19 Über vorangegangene Entwicklungen der Ausgliederung von Regiebetrieben zu öffentlichen Körperschaften *Garner*, *New Public Corporations*: *Public Law* 1966, 324–329.

nach dem Zweiten Weltkrieg als öffentliche Körperschaft gegründet wurde²⁰.

c) Juristische Personen des Privatrechts

Das französische Eisenbahnsystem²¹ ist ebenso wie die meisten westlichen Luftfahrtunternehmen²² in der Rechtsform einer Gesellschaft des Privatrechts organisiert. In Schweden wird das Tabakmonopol als Aktiengesellschaft geführt²³. Wiederum eine historische Anomalie ist, daß die Nationalbank der Schweiz die Rechtsform einer Aktiengesellschaft führt²⁴.

Auch in den Entwicklungsländern ist die Rechtsform einer juristischen Person des Privatrechts für Staatsunternehmen durchaus verbreitet. So werden in Indien Staatsunternehmen, die in dem Bereich der Daseinsvorsorge tätig werden sollen, in der Rechtsform einer öffentlichen Körperschaft gegründet, staatliche Industrieunternehmen aber typischerweise in der Rechtsform der Aktiengesellschaft²⁵. Außerdem gibt es bei den staatlichen Entwicklungsgesellschaften die Tendenz, Industrieunternehmen in der Rechtsform privatrechtlicher Gesellschaften zu organisieren; dadurch wird die Möglichkeit der späteren Beteiligung Privater an derartigen Unternehmen erleichtert²⁶.

4. Aufsicht

Die eingangs gegebene Definition charakterisierte das Staatsunternehmen, daß dieses nicht nur im Eigentum des Staates steht, sondern auch unter seiner Aufsicht²⁷. Motiv des Staates zur Gründung eigener Unternehmen ist nicht Gewinnerzielung, sondern die Beförderung des öffentlichen Wohls. Damit trägt der Staat auch die Verantwortung, daß das von ihm gegründete Unternehmen der Förderung des öffentlichen Wohls dient. Dieser Verantwortung entspricht eine Aufsicht, welche sicherstellt, daß das Unternehmen im Einklang mit öffentlichen Interessen handelt.

Theoretisch entspricht jeder der aufgezeigten Rechtsformen der Staatsunternehmen ein bestimmter Typus der Aufsicht²⁸. So kann von der Regierung die stärkste Form der Aufsicht über das Unternehmen ausgeübt wer-

20 *Friedmann* s. 13 aE.

21 *Friedmann*, in: *Friedmann/Garner* 310.

22 *Friedmann* (vorige N.).

23 *Strömberg*, in: *Friedmann/Garner*, 168.

24 Vgl. *Gramlich*, (oben N. 15) 582 N. 185 mit Nachw.

25 *Mascarenhas*, *Recent Developments in Public Enterprises: IndJPubAdm* 10 (1964) 535 – 546.

26 *Cassese*, *Il controllo dello partecipazioni statati: Rivtrimdirpubl* 30 (1980) 1215 – 1234.

27 Vgl. oben A, I, 1.

28 *Cassese* (No. 26) 1227 ff.

den, welches hierarchisch in die Regierungsorganisation eingegliedert ist. Die politisch Verantwortlichen können sowohl die Ziele als auch die Tagesentscheidungen des Unternehmens durch Weisung, Genehmigungsvorbehalt oder Widerruf beaufsichtigen.

Der typische Sinn der Ausgliederung eines Unternehmens aus der Verwaltungshierarchie und der Begründung einer öffentlichen Körperschaft liegt darin, der Verwaltung der öffentlichen Körperschaft unabhängig von der Einflußnahme der Regierung auf taktische Einzelentscheidungen zu gewähren; allerdings werden Unternehmensziele und die langfristige Unternehmensstrategie des Unternehmens von den politisch Verantwortlichen bestimmt²⁹.

Schließlich können die Organe juristischer Personen des Privatrechts rechtlich keinen Weisungen durch gesellschaftsfremde Kräfte unterworfen werden³⁰. Damit scheint es, daß die juristische Person des Privatrechts eine ungeeignete Rechtsform ist, um öffentliche Aufsicht bei der Führung des Unternehmens durchzusetzen.

Indes läßt sich aus dem Gesellschaftsrecht eine Erfahrung ohne weiteres auf die Rechtsformen der Staatsunternehmen übertragen: durch Ausgestaltung der Satzung und durch Auswahl der Personen, die das Unternehmen leiten oder beaufsichtigen, kann der gesetzestypische Gesellschaftszweck unterlaufen werden. Wie es im Gesellschaftsrecht „personalistische Kapitalgesellschaften“³¹ und „kapitalistische Personengesellschaften“³² gibt, so gibt es in staatlicher Hand gewinnorientierte Regiebetriebe und gemeinwohlorientierte Kapitalgesellschaften.

Folglich können aus der Rechtsform eines in staatlicher Hand befindlichen Unternehmens keine Schlüsse auf Vorhandensein oder Abwesenheit politischer Aufsicht gezogen werden.

29 Rechtsvergleichend *Mazzolini*, *Strategy Decisions in Government-controlled Enterprises: Administration and Society* 13 (1981) 7–31. Für die Aufsicht über die Wirtschaftlichkeit öffentlicher Unternehmen wird häufig eine besondere Behörde eingerichtet. Vgl. *Muzellec*, *Le controle de la cour des comptes sur les entreprises publiques*: A. J. D. A. 1976, 540–556.

30 *Emmerich*, *Das Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen* (1969) 198–211; *Broseta Pont*, *La sociedad anonima publica unipersonal como instrumento de la actividad economica del Estado*: *Rev Just Der Comp* 196 (2) 493–506.

31 So die PublikumsKG. Dazu etwa *Kübler*, *Gesellschaftsrecht* (1981) § 2011f.

32 Dazu *Immenga*, *Die personalistische Kapitalgesellschaft* (1970).

II. Auslandsbezug

1. Geschäfte mit Personen im Ausland

Der wichtigste Fall des Auslandsbezugs von Handlungen eines Staatsunternehmens besteht darin, daß es mit Personen aus dem Ausland in vertragliche Beziehungen tritt, die eine Bewegung von Gütern, Dienstleistungen oder Geldern über die Grenze zum Gegenstand hat³³. Hier handelt es sich einerseits um Kaufverträge, Transportgeschäfte, Dienstverträge, aber auch komplexe Engineering- und Werkverträge. Ein Schwerpunkt dieser Art von Austauschverträgen ist die Lieferung schlüsselfertiger Anlagen, wie sie häufig von Entwicklungsgesellschaften in Entwicklungsländern bei ausländischen Konsortien bestellt werden³⁴.

Eine Stufe weiter geht die Gründung von Gemeinschaftsunternehmen zwischen einem Staatsunternehmen und Ausländern zum Zweck der Gründung eines Industriebetriebs im Lande des Staatsunternehmens³⁵.

Der Abschluß von Konzessionsverträgen zwischen einem Staatsunternehmen, etwa einer staatlichen Ölgesellschaft und einem ausländischen Unternehmen soll hier nicht näher behandelt werden³⁶.

2. Handlungen im Ausland

Als Beispiel für Handlungen eines Staatsunternehmens im Ausland seien Verkehrsunfälle genannt, an denen ein staatliches Luftfahrts- oder Schiff-

33 Zur Definition der Internationalität. Vgl. *Fouchard*, *L'arbitrage commercial international* (1965) 20 ff.

34 Dazu etwa *Costet*, *Les contrats de realisation d'ensembles industriels: Dr. prat. comm. int.* 1981, 559–588; *Brabant*, *Le contrat international de construction* (Brüssel 1981) 128–130 (Verträge mit Staaten oder Staatsunternehmen); *Enderlein*, *Internationale Verträge auf dem Gebiet der industriellen Entwicklung: Recht im Außenhandel* 1980/35, 4 —; *Kirchgässler*, *Die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung des Anlagenvertrages: Zeitschrift für betriebswirtschaftl. Forschung* 33 (1981) 936 —; UN, *Guide for Drawing Up Contracts for Large Industrial Works* (ECE/Trade/117) 1973. — Aus der Praxis: ICC-Schiedsspruch 1434 von 1975 (berichtet von *Derains*, *Clunet* 1976, 978).

35 *UNIDO*, *Guidelines for the Establishment of Industrial Joint Ventures in Developing Countries* (UNIDO/IS. 361) 1982 s. 8 f.

36 Dazu den Bericht von *Fischer*, oben Abschn. C, sowie *Verhoeven*, *Droit international des contrats et droit des gens: Revbelgedr.int.* 1979, 209–230. Vgl. auch *P. Lalive*, *L'Etat en tant que partie a des contrats de concession ou d'investissement conclus avec les societes privees entrangeres*, in: *New Directions in international trade law* (1977) I 317–371.

fahrtsunternehmen beteiligt ist³⁷, aber auch Handlungen, die sich auf den Wettbewerb im Ausland auswirken³⁸.

3. Gesellschaftsgründung im Ausland

Staatsunternehmen gründen häufig Tochtergesellschaften im Ausland in der Rechtsform einer juristischen Person des Privatrechts. So gibt es im Westen Banken und Versicherungsgesellschaften, die von Staatsunternehmen des Ostens oder aus Entwicklungsländern beaufsichtigt werden³⁹; aber auch bei Industrieunternehmen können ausländische Staatsunternehmen beherrschenden Einfluß haben, so etwa möglicherweise das französische Staatsunternehmen Thomson-Brandt auf Telefunken in Deutschland⁴⁰.

Die zu 2. und 3. skizzierten Auslandsbezüge können aber in den nachfolgenden Erörterungen nicht im einzelnen berücksichtigt werden.

III. Rechtsprobleme

1. Wirtschaftstätigkeit und öffentlicher Zweck

Staatsunternehmen üben wie Privatunternehmen wirtschaftliche Tätigkeiten aus; andererseits verfolgen sie öffentliche Interessen und unterliegen deshalb auch öffentlicher Aufsicht. Das Problem dieses doppelten Gesichts besteht nun darin, zu entscheiden, ob Staatsunternehmen bei Sachverhalten mit Auslandsbeziehungen wie Staaten behandelt werden sollen, oder wie Privatunternehmen.

37 *Friedmann, Ruggiero v. Companie Peruana de Vapores and Rex v. Cia. Peruana de Vapores: Jury Preclusion in Actions against foreign sovereignowned instrumentalities: ColumbiaJ TransL 20, (1981) 199; vgl. auch Petri, Sovereign Immunity: Jurisdiction over Foreign States Committing Torts in the United States — Letelier v. Chile, 488 F. Supp. 665 (D. D. C. 1980); HarvIntLJ 21 (1980) 793.*

38 Die Frage der Geltung ausländischen Wettbewerbsrechts für Staatsunternehmen ist bisher wenig untersucht. Vgl. aber *International Association of Machinists & Aerospace Workers v. Organisation of Petroleum Exporting Countries. 649 F 2d 1354 (9th Cir. ?)*. Dazu *Reicin, Act of State Doctrine: Applicability of United States Antitrust Laws: Harv. Int. L. J. 23 (1982) 117 – 123.* — Vgl. auch *Hürni, Restrictions on International Competition through Government Measures: Swiss Review of Int Antitrust Law 1983, 53 – 84.* — Zur Anwendbarkeit des EG-Kartellrechts auf Staatsunternehmen unten N. 46.

39 So sind etwa die Donaubank AG in Wien und die Schwarzmeer und Ostsee Versicherungsgesellschaft (SOVAG) in Hamburg im Eigentum sowjetrussischer Staatsunternehmen. Über sowjetische Unternehmen in der DDR berichtet *Drobnig, Soviet Corporations in Eastern Germany: JofCentralEuropeanAffairs 17 (1957) 150 – 165.*

40 Im November 1982 wurde eine Absichtserklärung zwischen Thomson-Brandt und der Grundig-Stiftung zur Übernahme einer 75%igen Beteiligung unterzeichnet (WuW 1983, 4). Das Bundeskartellamt genehmigte Mitte März 1983 die Übernahme (WuW 1983, 349f.).

2. Bedeutung

Die Frage, ob ein Staatsunternehmen wie ein Staat oder ein Privatunternehmen behandelt werden soll, hat praktische Bedeutung⁴¹:

a) Immunitäten

Staaten genießen kraft Völkerrechts nach heute weithin akzeptierter Ansicht verschiedene Immunitäten. Insbesondere weigern sich staatliche Gerichte in solchen Staaten, die diese Immunitäten respektieren, unter bestimmten Umständen, Streitigkeiten zwischen ausländischen Staaten und Privaten zu entscheiden. Werden nun Staatsunternehmen wie Staaten behandelt, so können sie nicht vor ausländischen Gerichten belangt werden, selbst für Handlungen, die sie im Gerichtsstaat begangen haben.

b) Zurechnung von Handlungen des Staates an Staatsunternehmen

Wenn ein Privatunternehmen einen internationalen Vertrag schließt, so ist es von einer Haftung frei, falls die Regierung seines Staates durch nachträgliche Exportverbote die Durchführung des Vertrages verhindert. Derartige Staatseingriffe in Vertragsbeziehungen werden als „force majeure“ betrachtet, welche eine Partei — wie tatsächliche Unmöglichkeit — von ihrer Leistungsverpflichtung befreit⁴². Soweit ein Staatsunternehmen durch Intervention der Regierung von der Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung abgehalten wird, stellt sich die Frage, ob die Ausgestaltung der rechtlichen Beziehung (Weisungsabhängigkeit) zwischen dem Staat und seinem Unternehmen genügt, um das Staatsunternehmen von der Berufung auf „force majeure“ auszuschließen.

c) Zurechnung von Handlungen des Staatsunternehmens an den Staat

Im Gesellschaftsrecht ist der Topos der „Einheit von Herrschaft und Haftung“⁴³ bekannt. Dieser Topos will besagen, daß derjenige, welcher die Handlungen eines Unternehmens wirklich beherrscht, auch mit seinem Vermögen für dessen Handlungen haftet. Hat also die Muttergesellschaft veranlaßt, daß die Tochter in gewisser Weise handelt, so haftet auch die Mutter gegenüber Dritten für das Verhalten der Tochter. Auch in einigen

41 Vgl. *Riad* 575–577; *Seidl-Hohenveldern*, Besitzen Staatsbetriebe und ihr Staat gleiche oder verschiedene Rechtspersönlichkeiten; ROW 1966, 1.

42 Allgemein zur force majeure *van Ommeslaghe*, Les clauses de force majeure et d'imprevision (hardship) dans les contrats internationaux; Rev. dr. int. dr. comp. 1980, 7–59; *Fontaine*, Les clauses de „Force Majeure“ dans les contrats internationaux; Dr. prat. comm. int. 1979, 469–508; *ICC*, Model Contract Clauses Relating to Force Majeure and Hardship (Doc 460/233). Vgl. auch *Bratous*, Force majeure en tant que motif de degagement de la responsabilite dans les contrats de commerce exterieur. Pratique de la Commission d'Arbitrage pour le commerce exterieur de Moscou; Mel. Minoli (1974) 57–67.

43 Dazu *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I (1980) 543 ff.

Staatsunternehmen geht die Herrschaft des Staates über das Unternehmen soweit, daß die Akte des Unternehmens in Wirklichkeit nicht von dessen Vorstand entschieden werden, sondern durch Regierungsbehörden. In diesem Fall stellt sich die Frage, ob der Staat auch gegenüber Dritten für die Auswirkungen seiner Herrschaft haftet.

3. Lösungsansätze

Bevor es unternommen wird, jedes der oben (zu 2) genannten Einzelprobleme zu behandeln, scheint es angemessen, einige Lösungsansätze vorzustellen.

Die vorstehenden Erörterungen zur Frage der Rechtsform und der Aufsicht über Staatsunternehmen sollen klargemacht haben, daß es nicht sachgerecht ist, der Rechtsform, in welcher das Staatsunternehmen gegründet worden ist, ein entscheidendes Gewicht zu geben. Jede dieser Rechtsformen ist erfahrungsgemäß breit genug, um in ihr faktisch unabhängige Handelsunternehmen oder Staatsbehörden zu organisieren. So ist die Rechtsform kein vernünftiger Prüfstein dafür, ob Staatsunternehmen als Teil der Regierung oder als Privatperson zu behandeln sind.

a) Unterscheidung zwischen hoheitlicher und wirtschaftlicher Tätigkeit

Staatsunternehmen üben wirtschaftliche Tätigkeit aus; sie unterliegen aber rechtlich oder faktisch öffentlicher Aufsicht, um sicherzustellen, daß sie die Ziele des Gemeinwohls verwirklichen. Die wirtschaftliche Betätigung spricht für Gleichstellung des Staatsunternehmens mit Privaten, die öffentliche Zwecksetzung für Beibehaltung staatlicher Immunitäten auch für Staatsunternehmen. Für den Bereich der Jurisdiktionsimmunität des Staates wurde — wie noch zu entwickeln sein wird⁴⁴ — bereits differenziert zwischen Handlungen *jure imperii*, auf welche sich die Immunität erstreckt und Handlungen *jure gestionis*, für welche sie ausgeschlossen ist. Dort gilt heute als herrschend der Satz, daß die Immunität von der Natur der in Frage stehenden Handlung abhängt, nicht von dem Zweck, den der Staat mit dieser Handlung verfolgt. Somit ist Immunität für staatliche Handlungen ausgeschlossen, die nach ihrer Natur Handelsgeschäfte sind, auch wenn der Zweck des staatlichen Handelns öffentlichen Interessen diene. Reperaturaufträge für das Botschaftsgebäude oder Einkauf von Stiefeln für die Armee sind damit ungeachtet des hoheitlichen Zwecks von der Immunität ausgeschlossene Handelstätigkeit. Dies spricht dafür, Staatsunternehmen, deren Geschäfte ihrer Natur nach Handelsgeschäfte sind, nicht als Staaten zu behandeln, sondern wie Private.

44 Unten B 1.

b) Gleichbehandlung von Staats- und Privatunternehmen

Eine volle Gleichstellung von Staatsunternehmen mit dem Staat könnte ihnen einerseits einen ungehörigen Vorzug geben (nämlich in der Immunitätsfrage) und sie andererseits einer ungehörigen Diskriminierung aussetzen (nämlich bei Ausschluß einer Berufung auf *force majeure*). Schließlich könnte diese Gleichstellung zu ungehöriger Haftung führen, wenn der Staat automatisch für alle Handlungen seiner Unternehmen verantwortlich wäre. Ich schlage deswegen das Prinzip der internationalprivatrechtlichen Gleichbehandlung von Privatunternehmen und Staatsunternehmen vor⁴⁵. Dies bedeutet, daß eine Diskriminierung jedes Unternehmenstyps gegenüber dem anderen ausgeschlossen werden sollte. Dieses Prinzip kann sich — wie *Friedmann* entwickelt hat⁴⁶ — auf Artikel 17 des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens GATT stützen⁴⁷. Nach jenem Artikel haben Staatsunternehmen bei allen Import- oder Exportgeschäften gemäß dem Prinzip der Nichtdiskriminierung zu handeln. Dem Sinn dieser Bestimmung entspricht es, daß für Staats- und Privatunternehmen gleiche Wettbewerbsbedingungen bestehen sollen. Zu den gleichen Wettbewerbsbedingungen von Staats- und Privatunternehmen gehört aber auch die rechtliche Gleichstellung.

c) Grenzen des Kollisionsrechts

Im internationalen Privatrecht werden üblicherweise die maßgeblichen Rechtsnormen mittels der kollisionsrechtlichen Methode bestimmt: für jedes Rechtsverhältnis wird ein räumlicher Schwerpunkt ermittelt, und das an diesem Schwerpunkt geltende Recht beherrscht das Rechtsverhältnis⁴⁸. Ich gehe nun davon aus, ohne dies hier näher belegen zu wollen, daß als Schwerpunkt eines Rechtsverhältnisses, an dem auf der einen Seite ein Staat beteiligt ist oder ein Staatsunternehmen, das Recht jenes Staates angesehen wird⁴⁹. Demgemäß ist der Staat in einer Doppelrolle, einerseits Gesetzgeber, andererseits von der Gesetzgebung Betroffener⁵⁰. Damit wird fragwürdig, ob das durch das Kollisionsrecht ermittelte staatliche Recht in der Lage ist, den mittels der kollisionsrechtlichen Methode vorausgesetzten Zweck zu erfüllen, nämlich einen unparteiischen Interessenausgleich zwi-

45 *Friedmann*, Changing Social Arrangements in State Trading States and Their Effect on International Law: Law and Contemporary Problems 24 (1959) 350, 360.

46 Ähnlich *Böckstiegel*, 47 ff., 57 f. und öfter.

47 Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen von Genf v. 30. 10. 1942. Deutsche Übersetzung BGBl 1951 II Anlageband I; Deutsches Handels-Archiv 1949, 1. — Auch im EG-Recht findet das Prinzip eine Stütze: nach Art. 90 I EWG-Vertrag ist das EG-Wettbewerbsrecht voll auf Staatsunternehmen anzuwenden. Umfangreiche Nachweise dazu bei *Fikentscher*, Wirtschaftsrecht I (1983) 5213 Fn. 122.

48 Vgl. *Neuhaus*, Die Grundbegriffe des IPR 2. Aufl. (1976) 165 ff.

49 Vgl. nur die Hinweise zum Vertragsstatut unter N. 104.

50 Ein besonders krasses Beispiel siehe unten bei N. 94.

schen zwei gleichwertigen Partnern zu treffen⁵¹. In den neueren kollisionsrechtlichen Erörterungen dieser Probleme ist die Ansicht verbreitet, daß die Regelung der verschiedenen Zurechnungsprobleme durch das Recht des betroffenen Staates einer Kontrolle durch den *ordre public* des Forums bedarf⁵². Bekanntlich stellt die gehäufte Berufung auf den *ordre public* ein Indiz dafür dar, daß die bestehende Kollisionsregel ungeeignet ist, ein bestimmtes Problem zu lösen⁵³. Die Alternative dazu besteht nicht im Aufbau neuer Kollisionsregeln, sondern darin, sachrechtliche Erwägungen nicht erst sekundär im Rahmen der *ordre-public*-Kontrolle zur Anwendung zu bringen, sondern bereits als primäre Entscheidungsgrundlage. Derartige Sachnormen sind nicht identisch mit dem internen Sachrecht des Forums; sie sind vielmehr auf einer rechtsvergleichenden Grundlage zu erarbeitende allgemeine Rechtsgrundsätze⁵⁴. Damit soll keiner vollständigen Lösung der internationalen Rechtsbeziehungen von Staatsunternehmen vom nationalen Recht das Wort geredet werden; vorgeschlagen wird vielmehr nur die Ausgliederung derjenigen Gebiete, in denen die Unterstellung unter nationales Recht wegen des inhärenten Interessenkonflikts versagt.

Dieser Ansatz ist — soweit Wirtschaftstätigkeit des Staates in Rede steht — keineswegs neuartig. Wenn die Immunität ausländischer Staaten zu beurteilen ist, haben die Gerichte die Frage, ob der Staat hoheitlich oder privatrechtlich tätig sei, nicht nach den Sachnormen des Staates, der Immunität beansprucht, beurteilt; auch haben sie nicht die internrechtliche Unterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht auf das Handeln des ausländischen Staates übertragen. Vielmehr haben die Gerichte versucht, ohne Bindung an das ausländische Recht, aber auch ohne starre Anwendung des eigenen Rechts, auf rechtsvergleichender Grundlage zu entscheiden⁵⁵. Dies erinnert schließlich an das, was *Zweigert* ganz allgemein

51 Über Gerechtigkeit im IPR *Neuhaus* (oben N. 48) § 5.

52 So etwa *Khadjavi-Gontard/Hausmann* I 540; *dies.* II 7.

53 So die berühmte gewordene Sentenz von Franz *Kahn*, *Abhandlungen zum IPR* (1928) I 163, 251.

54 Über die Rolle allgemeiner Rechtsgrundsätze im internationalen Handelsverkehr besteht einige Unklarheit. Teilweise werden sie — neben internationalen Handelsbräuchen — als Bestandteil einer außerstaatlichen *lex mercatoria* verstanden, die vor dem nationalen Recht Vorrang beansprucht. So insbesondere *Goldman*, *La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux: Réalités et perspectives*: *Clunet* 1979, 475. Kritisch *Lagarde*, *Approche critique de la lex mercatoria*: *FS Goldman* (1982) 125–150 und *von Hoffmann*, *Lex mercatoria vor internationalen Schiedsgerichten*: *IPRax* 1984 — Hier werden sie als Ersatzrecht angewendet, weil die Anwendung staatlichen Rechts nicht paßt. Ähnlich *Zweigert*, *Verträge zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Partnern*: *Ber Ges VR* 5 (1963) 194, 201 ff. Auch *Lalive*, *Codification et arbitrage international*: *FS Goldman* (1982) 151, 161 scheint in Verträgen mit staatlichen Partnern die Legitimation der „*lex mercatoria*“ zu sehen.

55 Zum Problem vgl. etwa *Schaumann*, *Die Immunität ausländischer Staaten nach Völkerrecht*: *Ber Ges VR* 8 (1968) 122–127. — Neuerdings wieder für die *lex causae*-Betrachtungsweise *Gramlich* (oben N. 15) 586.

für die Verträge zwischen Staaten und ausländischen Privaten feststellte⁵⁶: sie unterliegen den allgemeinen Rechtsgrundsätzen stets dann, wenn die Struktur des Vertrages von solcher Art ist, daß sich seine Ansiedlung in einem nationalen Rechtssystem nach den übereinstimmenden Interessen beider Vertragspartner verbietet.

B. Einzelfragen

I. Immunität

1. Streitentscheidung vor ausländischen Gerichten

a) Problem

Bis zum Beginn dieses Jahrhunderts war es anerkanntes Prinzip des Völkerrechts, daß ausländische Staaten nicht vor inländischen Gerichten verklagt werden konnten⁵⁷. Jenes Prinzip war zu einer Zeit entwickelt worden, in der Wirtschaftstätigkeit nur von Privatpersonen oder privaten Gesellschaften ausgeübt wurde, während der Staat Freiheit und Eigentum der Privaten zu garantieren hatte. Nachdem die Staaten selbst wirtschaftliche Tätigkeiten übernommen hatten wie Privatpersonen, wurde es offensichtlich, daß ihnen die Immunität ein ungerechtfertigtes Privileg gegenüber privaten Wettbewerbern gab. Schon früh in diesem Jahrhundert wurde gefordert, die Immunität von Staaten auf solche Tätigkeiten zu beschränken, die eine Ausübung von Hoheitsgehalt darstellten (*acta jure imperii*). Bei geschäftlicher Tätigkeit (*acta jure gestionis*) sollte eine Immunität ausgeschlossen sein. Freilich waren die Gerichte lange Zeit zurückhaltend in der Anerkennung einer nur beschränkten Immunität ausländischer Staaten⁵⁸.

b) Ausschluß der Immunität für Unternehmen mit getrennter Rechtspersönlichkeit

Früh wurde anerkannt, daß Staatsunternehmen, die als getrennte Rechtspersönlichkeit auftraten, sei es in der Form einer privatrechtlichen Gesellschaft oder der einer öffentlichen Anstalt, nicht in den Genuß der Staatsimmunität kamen⁵⁹. Diese Unterscheidung nach dem Kriterium der ge-

⁵⁶ *Zweigert* (oben No. 54).

⁵⁷ Über die ältere Gerichtspraxis vgl. *Sinclair*, *The Law of Sovereign Immunity. Recent Developments*: *Rec des Cours* 167 (1980 II) 113, 121 – 134.

⁵⁸ Musterbeispiel für die Anwendung der absoluten Immunitätstheorie RG 10. 12. 1921, RGZ 103, 274 (*Ice King*).

⁵⁹ So die in Deutschland bisher einhellige Ansicht. RG 10. 12. 1921 RGZ 103, 275; BGH 7. 6. 1955, BGHZ 18, 1, 9; OLG Saarbrücken 22. 10. 1957, IPRspr 1956/57 Nr. 42; LG Frankfurt 2. 12. 1975, NJW 1976, 1044; vgl. auch *Albert* (unten N. 63) 57.

trennten Rechtspersönlichkeit deckte sich grob mit der Forderung, Geschäftstätigkeit des Staates von der Gewährung dieser Immunität auszuschließen. Freilich ergaben sich Schwierigkeiten in den Fällen, in denen selbständige Rechtspersonen hoheitliche Aufgaben wahrnahmen. Indes haben Gerichtsentscheidungen, insbesondere in Großbritannien, auch juristischen Personen die Immunität zuerkannt, soweit sie Hoheitsaufgaben wahrnahmen⁶⁰. *Lord Denning* hat in *Mellemgers Case* die Ansicht vertreten, daß die *New Brunswick Development Corporation* die Funktion einer Regierungsabteilung habe und sich deswegen auf Immunität berufen könne⁶¹.

c) Wirtschaftliche Tätigkeit von Staaten

Soeben wurde von einer Strömung berichtet, die als entscheidend für die Frage nach der Immunität einer vom Staat getrennten juristischen Person nicht ihre Rechtsform ansah, sondern ihre Funktion. Logische Konsequenz war es, auch Regierungsstellen ohne getrennte Rechtspersönlichkeit die Immunität zu verweigern, soweit sie wirtschaftliche Tätigkeit ausübten.

In Westeuropa haben die Gerichte auch staatlichen Stellen bei geschäftlicher Tätigkeit die Immunität verweigert⁶². Indes wurde die logisch notwendige Folge, Staatsunternehmen mit getrennter Rechtspersönlichkeit dann Immunität zu gewähren, wenn sie Hoheitsaufgaben wahrnahmen, nicht überall gezogen. So hat erstmals kürzlich nach einer Reihe gegenteiliger Entscheidungen das Oberlandesgericht Frankfurt am 4. Mai 1982 erklärt, daß auch ausländische Staatsunternehmen Immunität beanspruchen können, soweit sie *jure imperii* handeln⁶³.

In jenem Fall ging es um die Beschlagnahmung von Konten der iranischen *National Oil Company* bei Frankfurter Banken. Das Oberlandesgericht war sich indes im Zweifel, ob die *National Iranian Oil Company* hoheitliche Tätigkeit ausübte oder Geschäftstätigkeit, insbesondere, ob das Vermögen der *National Iranian Oil Company* unmittelbar Staatszwecken diene und legte die Frage dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vor⁶⁴. Das schweizerische Bundesgericht hatte ursprünglich allen Regie-

60 *Krajina v. TASS Agency* [1949] 2 All E. R. 274; *Baccus SRL v. Servicio nacional del Trigo* (1957) 1 QB 438; *Wedderburn, Sovereign Immunity of Foreign Public Corporations*, Int. Comp. L. Q. 1957, 290; *Mellemger v. New Brunswick Development Corporation* (1971) 2 All E. R. 593.

61 (Vorige N.) S. 596.

62 Vgl. die Übersicht bei *Sinclair, The Law of Sovereign Immunity. Recent Developments: RecdesCours* 167 (1980 II) 113, 126 ff. — In der Bundesrepublik Deutschland grundlegend BVerfG 30. 10. 1962, BVerfGE 15, 25; 30. 4. 1963, BVerfGE 16, 27.

63 OLG Frankfurt 4. 5. 1982, IPRax 1983, 68. Dazu *Albert, Arrestverfahren gegen ausländische staatliche Unternehmen am Vermögensgerichtsstand: IPRax* 1983, 55–60.

64 Die Entscheidung ist während der Drucklegung ergangen. BVerfG 12. 4. 1983, WM 1983, 722: Im Ergebnis wurde die Pfändung nicht beanstandet.

rungsstellen mit getrennter Rechtspersönlichkeit Immunität verweigert⁶⁵; nun läßt es ausdrücklich die Frage offen, ob auch Staatsunternehmen Immunität gewährt werden könne⁶⁶.

d) Neue Entwicklungen im Common Law⁶⁷

Die Gerichte des anglo-amerikanischen Rechtskreises haben es, anders als die des europäischen Kontinents, nie gewagt, die Immunität ausländischer Staaten dadurch einzuschränken, daß sie eine Geschäftstätigkeit ausschlossen. Erst kürzlich, nämlich spät in den siebziger Jahren wurde in Großbritannien eine Beschränkung der Immunität ausländischer Staaten durch Gesetz eingeführt⁶⁸. Vorläufer der Gesetzgebung ist eine europäische Konvention über Staatenimmunität vom 16. 5. 1972, die im Rahmen des Europarats ausgearbeitet wurde und 1976 nach der Ratifikation durch Österreich, Belgien und Zypern in Kraft trat⁶⁹. In den Vereinigten Staaten von Amerika ist der Foreign Sovereign Immunities Act von 1976 im Januar 1977 in Kraft getreten⁷⁰. Dem britischen State Immunity Act 1978 folgt der kanadische Sovereign Immunities Act 1982⁷¹, der sich inhaltlich teils an die amerikanische, teils an die britische Kodifikation anlehnt.

Bezüglich der Frage nach Einbeziehung oder Ausschluß von Staatsunternehmen von der Immunität folgen all diese neuen Kodifikationen dem glei-

65 BG 6. 11. 1931 (Bulgarische Nationalbank v. Alkalay), berichtet in J. F. Lalive, *Swiss Law and Practice in relation to execution against the property of a foreign state*: Neth. YbIntL 1979, 153, 156.

66 BG 15. 11. 1978, BGE 104 Ia 367, 373.

67 *Strebel*, Staatenimmunität. Die Europaratskonvention und die neuen Gesetze der Vereinigten Staaten und Großbritannien: *RabelsZ* 44 (1980) 66–98. Insbesondere zur Vollstreckungsimmunität das Symposium des Asser-Instituts von 1979 in: Neth. Yb IntL 1979, 3–292. Dazu *Lewis*, *Sovereign Immunity and the Common law*, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1979, 460–461; *Markesinis*, A „Breeze“ of Change in the Law of Sovereign Immunity, 35 (1976) *Cambridge L. J.* 198–203; *Marston*, *State Immunity — Recent United Kingdom Developments*: *Journal of World Trade Law*, 13 (1979) 349; *Kindred*, *Foreign Governments before the Courts*: *RevBarreauCan* 68 (1980) 602–629.

68 The State Immunity Act, 1978 = *IntLegMat* 1978, 1123. Dazu etwa *Delaume*, *The State Immunity Act of the United Kingdom*: *AmJIntL* 73 (1979) 185; *Lewis*, *The State Immunity Act*: *Lloyd's Mar CommLR* 1980, 1–13.

69 *Convention européenne sur l'immunité des Etats*. In englischer und französischer Fassung sowie deutscher Übersetzung abgedruckt in: *Österr. BGBl* 1976, 1809. Dazu *Vallee*, *A propos de la Convention européenne sur l'immunité des Etats*: *Rev. trim. dr. europ.* 9 (1973) 24.

70 The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, Pub. L. No. 94–583 = *AmJIntL* 71 (1977) 595. Dazu *R. von Mehren*, *The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*: *ColumbJTransL* 17 (1978) 33; *Brower/Bistline/Loomis*, *The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 in Practice*: *AmJIntL* 73 (1979) 200; *Bistline/Stephenson*, *Development of the US Foreign Sovereign Immunities Act*: *I.F.L. Rev.* August 1982, 20–23; *Dellapenna*, *Suing Foreign Governments and Their Corporations*: *Sovereign Immunity: Commercial Law J* 85 (1980) 167, 228, 298, 364.

71 *Act to Provide for State Immunity in Canadian Courts*: *Int. Leg. Mat.* 1982, 798. Dazu *Robinson/Rowcliffe*, *New State Immunity Act for Canada*: *IFLRev* July 1982, 26 f.

chen Grundsatz: sie geben entscheidendes Gewicht der Tätigkeit und nicht der Rechtsform der Person, welche die Tätigkeit ausübt. Gleichwohl gibt es in der Durchführung dieses Grundsatzes nicht unerhebliche Unterschiede. Das amerikanische Gesetz stellt den Grundsatz auf, daß „state agencies and instrumentalities“ der Immunität unterliegen⁷². Dem folgt das kanadische Gesetz⁷³. Die europäische Konvention⁷⁴ und das britische Gesetz⁷⁵ hingegen stellen grundsätzlich selbständige Rechtspersonen nicht mit dem Staat gleich, sondern sie gewähren ihnen nur dann ausnahmsweise Immunität, wenn sie Hoheitsaufgaben erfüllen (acta jure imperii).

e) Zur Vollstreckungsimmunität

Die Immunität ausländischer Staatsunternehmen geht nach dem amerikanischen Gesetz weiter als sonst üblich. Sie erstreckt sich auch auf nichtthoheitliche Tätigkeit derartiger Unternehmen, soweit keine „direct connection with the United States“ besteht⁷⁶. Die praktische Bedeutung dieser erweiterten Immunität dürfte vorwiegend in der Vollstreckungsimmunität liegen und den Zweck haben, amerikanische Banken vor dem Vollstreckungszugriff in Konten ausländischer Staatsunternehmen (etwa: Ölgesellschaften) durch Ausländer zu schützen⁷⁷.

So kann ein amerikanischer Gläubiger eines iranischen Staatsunternehmens Zugriff auf das Konto jenes Unternehmens bei einer Bank in Deutschland, Großbritannien oder Kanada nehmen, während ein deutscher, englischer oder kanadischer Gläubiger jenes iranischen Staatsunternehmens die Konten dieses Unternehmens in den Vereinigten Staaten nicht beschlagnahmen können, weil die Immunität des Staatsunternehmens auch bei nicht hoheitlicher Tätigkeit wegen fehlenden Inlandsbezuges gesichert ist.

Es scheint, daß das schweizerische Bundesgericht aus ähnlichen Rücksichten Erwägungen, wie sie der amerikanischen Regelung zugrundeliegen, folgt. So hat es in einem Beschluß vom 19. 6. 1980⁷⁸ die Beschlagnahme des

72 S. 1603 (a) (b) — Vgl. *Redwine*, *VaderbiltJTransnL* 13 (1980) 219.

73 S. s. 3 (1)/2.

74 Art. 27 I 2.

75 S. 14 (1) (2).

76 S. 1603 (e).

77 So ausdrücklich *Eskridge*, *The Iranian Nationalisation Cases: Towards A General Theory of a Jurisdiction over Foreign States: Harvard International Law Journal* 22 (1981) 525, 578: „failure of United States courts to recognize the separate juridical identities of foreign state instrumentalities, particularly banks, might encourage foreign courts to retaliate by disregarding the juridical distinctions among United States firms, and might discourage foreign financial transactions in the United States.“ Dort auch Hinweise auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift.

78 BGE 106 Ia 144 = *IPRax* 1982, 155. Dazu *E. Bucher*, *Vollstreckbarkeit schweizerischer Schiedssprüche und Staatenimmunität im Vollstreckungsverfahren: IPRax* 1982, 161 – 164.

schweizerischen Bankkontos eines libyschen Staatsunternehmens zugunsten eines ausländischen (hier: amerikanischen) Gläubigers verneint. Das schweizerische Bundesgericht sah sich nicht aus Immunitätsgründen genötigt, eine Beschlagnahme des Kontos eines ausländischen Staatsunternehmens zu verweigern; vielmehr hielt es einen genügenden Binnenbezug für das Tätigwerden inländischer Gerichte für nicht gegeben. Bisher haben weder deutsche noch englische Gerichte die Bankkonten ausländischer Staatsunternehmen gegen ausländische Gläubiger so evident geschützt. Allerdings deutet der Vorlagebeschluß des OLG Frankfurt vom 4. 5. 1982 an, daß sich die Gerichte am Bankenplatz Frankfurt nicht mehr in der Lage sehen, unbegrenzt den Vollstreckungszugriff ausländischer Gläubiger zu sanktionieren⁷⁹.

Grundsätzlich ist der amerikanische Ansatz, der in der Schweiz Gefolgschaft gefunden hat und möglicherweise in anderen Bankzentren der Welt Nachahmung finden wird, nicht billigenswert. Es entspräche dem Ideal internationaler Zuständigkeits- und Entscheidungsharmonie, ausländischen Gläubigern den gleichen Zugang zu inländischen Gerichten und gleiche Vollstreckungsmöglichkeit in Inlandsvermögen des Schuldners zu geben, wie inländischen Gläubigern. Allerdings sind die Auswirkungen einer derartigen Liberalität auf die internationale Konkurrenzfähigkeit inländischer Banken sicherlich erheblich. So entsteht die Frage, ob eine derartig welt-offene Haltung aufrecht erhalten werden kann, wenn andere führende Wettbewerber auf dem internationalen Anlagemarkt zugunsten ausländischer Staatsunternehmen Einschränkungen vorsehen.

f) Zusammenfassung

Der neue Ansatz in der Frage der Gewährung von Immunität für Staatsunternehmen besteht darin, daß nicht auf die Person gesehen wird, welche Immunität beansprucht, sondern auf ihre Funktion. Dieser Ansatz entspricht der oben getroffenen allgemeinen Feststellung, daß die Rechtsformen von Staatsunternehmen beliebig austauschbar sind. Die amerikanische Kodifikation ist hierbei insoweit am folgerichtigsten, als sie zwischen Staaten und Staatsunternehmen in der Immunitätsfrage überhaupt keine Unterscheidung mehr trifft, während die europäischen Kodifikationen noch eine Vermutung gegen Immunität von Staatsunternehmen kennen.

⁷⁹ Vgl. oben N. 63. Zur Vollstreckungsimmunität des Vermögens von Zentralbanken *Gramlich*, Staatliche Immunität für Zentralbanken?: *RabelsZ* 45 (1981) 545 – 591 f.; *Nwogugu*, Immunity of State Property — The Central Bank of Nigeria in Foreign Courts: *Ned Yb Int L* 1979, 179 – 196. — Der amerikanische s. 1611 (b) und englische Act (s. 14/4/) haben ausländischen Zentralbanken eine Sonderstellung eingeräumt.

2. Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit

a) Bedeutung

Verträge zwischen Staatsunternehmen und ausländischen Unternehmen sehen sehr häufig Streitentscheidung durch internationale Handelsschiedsgerichte vor. Sehr oft sehen diese Klauseln die Schiedsgerichtsbarkeit gemäß den Regeln der Internationalen Handelskammer in Paris⁸⁰ vor. Diese Verträge betreffen überwiegend öffentliche Bauvorhaben, wie Flughäfen, Straßen und Häfen, aber auch die schlüsselfertige Lieferung von Fabriken in Entwicklungsländer. *Böckstiegel* hat kürzlich eine Statistik über Schiedssprüche der Internationalen Handelskammer bekanntgegeben⁸¹. Im Zeitraum von Januar 1979 bis Juni 1980 sind dort insgesamt 380 Schiedssprüche erlassen worden. 113 dieser Schiedssprüche (29,7%) betrafen Staaten oder Staatsunternehmen.

b) Internrechtliche Zugangsschranken

Eine Reihe von Staaten zeigen herkömmlich Zurückhaltung, Streitigkeiten mit Privaten der Schiedsgerichtsbarkeit zu unterwerfen. So hat insbesondere Art. 1004 des napoleonischen Code de Procedure Civile Staats- und Provinzbehörden, sowie öffentlichen Körperschaften verboten, sich der Schiedsgerichtsbarkeit zu unterwerfen⁸². Diesem französischen Beispiel ist eine Reihe von Ländern des romanischen Rechtskreises gefolgt, insbesondere Belgien und Luxemburg, aber auch ehemalige Kolonialgebiete, wie Tunesien und Staaten des frankophonen schwarzen Afrika⁸³.

Nun stellt sich die Frage, ob eine Schiedsvereinbarung wirksam ist, die zwischen einem Staatsunternehmen eines derartigen Landes und einem ausländischen Unternehmen getroffen wurde. In den Sechziger Jahren haben französische Gerichte eine gleichermaßen dogmatisch wie praktisch revolutionäre Lösung gefunden. Sie haben entschieden, daß das Verbot des französischen Code de Procedure Civile nur anwendbar ist auf Verträge mit inländischen Unternehmen, aber nicht auf Verträge, die den internationalen Handel betreffen⁸⁴.

80 Rules for the ICC Court of Arbitration. In force as from 1st June 1975 (ICC Doc 291). Deutsche Übersetzung bei *Schwab*, Schiedsgerichtsbarkeit. 3. Aufl. (1979) S. 477 ff.

81 *Böckstiegel*, General Report. Statistical Data II (photomechanisch vervielfältigtes Manuskript).

82 Heute findet sich eine entsprechende Bestimmung in Art. 2060 Cc. Dazu *J. Robert*, L'arbitrage. Droit interne et droit international privé. 5. Aufl. (1983) 27 ff.

83 Vgl. die rechtsvergleichende Übersicht bei: *Huys/Keutgen*, L'arbitrage en droit belge et international (1981) 480 f.

84 Grundlegend: Cass. civ. 2. 5. 1966 (Galakis) Clunet 1966, 618 (*Level*) = Rev. crit. 1966, 563 (*B. G.*) = D 1966, 575 (*J. Robert*). Ähnlich bereits 14. 4. 1964 (San Carlo) Clunet 1965, 646 (*Goldman*) = Rev. crit. 1966, 68 (*Batiffol*).

Diese französischen Entscheidungen waren allerdings nicht ganz so revolutionär wie sie schienen. Sie antizipierten nur die Anwendung eines von Frankreich bereits ratifizierten, aber noch nicht in Kraft getretenen Abkommens, nämlich des europäischen Übereinkommens über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 24. April 1961⁸⁵. Artikel 2 I jenes Abkommens stellt ausdrücklich fest, daß juristische Personen des öffentlichen Rechts das Recht des Zugangs zur Schiedsgerichtsbarkeit haben: . . . haben die juristischen Personen, die nach dem für sie maßgebenden Recht „juristische Personen des öffentlichen Rechts“ sind, die Fähigkeit, wirksam Schiedsvereinbarungen zu schließen. — Absatz 2 sieht allerdings eine Vorbehaltsmöglichkeit vor. — Bemerkenswert ist, daß ein tunesisches Gericht das dem französischen Recht entsprechende Verbot für tunesische Staatsunternehmen, sich der Schiedsgerichtsbarkeit zu unterwerfen, gemäß dem Vorbild der französischen Rechtsprechung nicht auf Streitigkeiten des internationalen Handelsverkehrs für anwendbar hielt⁸⁶. Auch ist auf die Praxis in mehreren Entwicklungsländern hinzuweisen. Diese sehen bei „öffentlich-rechtlich geprägten Staatsaufträgen“, soweit inländische Partner betroffen sind, nur Streitentscheidung durch staatliche Gerichte vor; soweit ausländische Partner beteiligt sind, ist der Zugang zu den internationalen Schiedsgerichten üblich⁸⁷.

*c) Schiedsfähigkeit von Staatsunternehmen —
Bestandteil des ordre public international?*

Auf der Grundlage der aufgezeigten Tendenz sind einige Schiedssprüche nach der Verfahrensordnung der Internationalen Handelskammer ergangen, die entschieden haben, daß Schiedsvereinbarungen von Staatsunternehmen mit ausländischen Partnern auch dann wirksam sind, wenn nach dem Recht des Staates, dem das Staatsunternehmen angehört, der Gang vor Schiedsgerichte ausgeschlossen war⁸⁸.

Diese Ansicht wird damit begründet, die Schiedsfähigkeit von Staatsunternehmen in internationalen Sachverhalten sei Bestandteil eines internationalen ordre public, der die Anwendung entgegenstehenden nationalen Rechts ausschalte⁸⁹. Diese Annahme ist höchst zweifelhaft. Allenfalls kann insoweit von einem regionalen, nämlich europäischen ordre public gesprochen

⁸⁵ BGBl 1964 II 425. Für die Bundesrepublik Deutschland ist das Übereinkommen am 25. 1. 1965 (BGBl 1965 II 107) in Kraft getreten, für Frankreich am 16. 3. 1967 (BGBl 1967 II 1194).

⁸⁶ Trib. prem. inst. Tunis 22. 3. 1976 Soc. Tunisienne d'Electricite et de Gaz/Soc. Entrpose, Rev. arb. 1976, 268 (*Mechri*).

⁸⁷ Vgl. nur *Issad*, Algeria, ICCA Yearbook Commercial Arbitration IV (1979) 3, 6; *Buzghaia*, Libya, ebda 148, 149.

⁸⁸ Zwischenschiedsspruch im Fall Nr. 2521 von 1975, Clunet 1976, 997; vgl. auch Schiedsspruch im Fall Nr. 1526 (1968) Clunet 1974, 915, jeweils mit Anmerkung von *Y. Derains*.

⁸⁹ *P. Lalive* (oben N. 36) 351.

werden. — Das weltweit geltende Abkommen von New York über die Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche von 1958⁹⁰ sieht in Artikel V 1 a ausdrücklich vor, daß die Anerkennung und Vollstreckung eines Schiedsspruchs verweigert werden kann, wenn die Parteien des Schiedsvertrags nach dem für sie geltenden Personalstatut nicht fähig waren, den Schiedsvertrag abzuschließen. So kennt das New Yorker Abkommen keinen internationalen Standard für die Fähigkeit einer Partei, Schiedsverträge abzuschließen, sondern unterwirft diese Frage staatlichem Recht. Auch das gegenwärtig im Entwurf vorliegende Modellgesetz für Schiedsverfahren, welches von der UN-Kommission für Internationales Handelsrecht (UNCITRAL) ausgearbeitet wird, hat zwar die Frage geprüft, ob eine Empfehlung ausgesprochen werden solle, Staatsunternehmen generell den Zugang zu internationalen Schiedsgerichten zu gestatten, hat aber von einer derartigen Regelung Abstand genommen. So hat es bei der Regel zu bleiben, daß grundsätzlich die Frage der Schiedsfähigkeit eines Staatsunternehmens nach seinem Personalstatut zu beurteilen ist⁹¹.

d) Eingriff in bestehende Schiedsverträge

Im Jahre 1965 schlossen die East Pakistan Industrial Development Corporation, die voll im Eigentum der Regierung von Pakistan stand, und ein französisches Unternehmen einen Vertrag für die Errichtung einer Gaspipeline in Ostpakistan. Dieser Staat wurde 1971 als Volksrepublik Bangladesh unabhängig. Der Vertrag hatte Schiedsgerichtsbarkeit in Genf nach den Regeln der Internationalen Handelskammer vorgesehen. Im Jahre 1969 erhob das französische Unternehmen Schiedsklage auf Zahlung vor dem Schiedsgerichtshof der Internationalen Handelskammer. Die „terms of reference“ in diesem Fall wurden einverständlich zwischen Parteien und Schiedsgericht am 7. Mai 1972 festgelegt. Zwei Tage nach dieser Vereinbarung hat der Präsident von Bangladesh ein Dekret erlassen, welches mit Rückwirkung auf den 26. März 1971 die Bangladesh Industrial Development Corporation als Rechtsnachfolger der Eastern Pakistan Industrial Development Corporation gründete. Später hat der Präsident von Bangladesh einen Erlaß herausgegeben, daß jede Verpflichtung, die von der Pakistan Development Corporation begründet wurde, von der Bangladesh Corporation nicht übernommen werde, falls diese „is or was a subject matter of any dispute“. Das Schiedsgericht erließ gleichwohl einen Schiedsspruch und verurteilte die Bangladesh Development Corporation und die Regierung von Bangladesh zur Zahlung gemäß dem Antrag der französischen Gesellschaft.

90 BGBl 1961 II 121. Dazu *van den Berg*, The New York Arbitration Convention of 1958 (Deventer 1981) 277 – 280.

91 So auch *Schlosser*, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit (1975) I Rz 369.

Auf das Begehren von Bangladesh entschied das schweizerische Bundesgericht, daß die Schiedsvereinbarung nicht für die Bangladesh Development Corporation und die Regierung von Bangladesh bindend geworden sei und hob deswegen den Schiedsspruch auf⁹². So erlaubte das schweizerische Bundesgericht einen Rückzug eines Staatsunternehmens von einer Schiedsvereinbarung wegen nachträglicher Akte des Staates, dem dieses Unternehmen angehörte. — Das Schweizerische Bundesgericht hat es hierbei versäumt zu prüfen, ob ein entschädigungsloser Entzug einer prozessualen Position — wie eine entschädigungslose Enteignung — einen Verstoß gegen den *ordre public* darstellt und deswegen unberücksichtigt bleiben muß⁹³.

Der Sachverhalt ist im übrigen ein Musterbeispiel für das Versagen der kollisionsrechtlichen Methode bei Beteiligung von Staatsunternehmen: der Staat läßt gegenüber seinen Unternehmen die Neutralität vermissen, welche das Kollisionsrecht voraussetzt⁹⁴.

d) Immunitätsverzicht

Soweit ein Staatsunternehmen nicht hoheitlich tätig ist, kommt ihm keine Immunität zu. Dies gilt nicht nur gegenüber ausländischen Staatsgerichten, sondern auch gegenüber internationalen Schiedsgerichten. Wird aber ein Staatsunternehmen im staatlichen Hoheitsbereich tätig und hat es schiedsgerichtliche Streitentscheidung vereinbart, so stellt sich die Frage, welchen Einfluß die Immunität auf die Befugnis des Schiedsgerichts zur Streitentscheidung hat.

Zunächst ist anerkannt, daß eine Schiedsvereinbarung zugleich einen konkludenten Immunitätsverzicht bedeutet⁹⁵. Das Staatsunternehmen kann also dem Schiedsgericht nicht entgegenhalten, seine Zuständigkeit sei wegen der Immunität ausgeschlossen. Freilich bleibt die Frage offen, ob dieser Immunitätsverzicht nur die schiedsgerichtliche Erkenntnistätigkeit betrifft oder auch die Tätigkeit staatlicher Gerichte im Erkenntnisverfahren (etwa bezüglich der Überwachung eines Schiedsspruchs)⁹⁷. Erst recht ist es fraglich, ob eine Schiedsvereinbarung in hoheitlichen Streitigkeiten einen Verzicht auf Vollstreckungsimmunität bedeutet⁹⁷.

92 *Societe des Grands Travaux de Marseille v. Republic Populaire de Bangladesh*, BG 5. 5. 1976, BGE 102 (I a) 574. Dazu *Lalive*, in: Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht 34 (1978) 397; vgl. *Delaume*, *State Contracts and Transnational Arbitration: American Journal of International Law* 75 (1981) 784, 789 f.; „in fact it is truly a horror-case“.

93 Ähnlich kritisch *Lalive* (oben N. 92).

94 Vgl. oben Text bei N. 50.

95 Allgemein zum Innumitätsverzicht Melander, *Waiver of Immunity: NordTIR* 1976, 20–40, *Wall*, *The waiver of sovereign immunity in US law: IFLRev* Nov. 1982, 28–32.

97 Vgl. Art. 55 des Weltbankübereinkommens, das vorsieht, daß die Vollstreckung eines in seinem Rahmen ergangenen Schiedsspruchs aus Immunitätsgründen verweigert werden könne. Vgl. *Delaume* (oben No. 92), 815, der allerdings auch Gerichtsentscheidungen anführt, welche eine Schiedsklausel als stillschweigenden Verzicht auf die Exekutionsimmu-

Praktische Bedeutung hat die Frage des Immunitätsverzichts gegenwärtig insbesondere in Streitigkeiten aus Zahlungen bei internationalen Anleihen, die von Staatsunternehmen aufgenommen worden sind⁹⁸. Bejaht man, daß es öffentliche Anleihen gibt, die zum jus imperii des Staates gehören, der die Anleihe aufnimmt⁹⁹, so dürfte die Vereinbarung eines ausländischen Gerichtsstandes allein noch nicht einen Ausschluß der Vollstreckungsimmunität bedeuten¹⁰⁰.

3. Anwendbares Sachrecht

Die folgende Darstellung beschränkt sich auf die Bestimmung des anwendbaren Rechts bei privatrechtlichen Verträgen, an denen ein Staatsunternehmen beteiligt ist.

Im folgenden wird also nicht die Frage behandelt, wie das anwendbare Recht in Streitigkeiten über solche Angelegenheiten zu bestimmen ist, die als hoheitliche Angelegenheiten zu qualifizieren sind, also etwa bei vorzeitiger Kündigung von Konzessionsverträgen durch ein Staatsunternehmen¹⁰¹, oder bei Verzug von Staatsunternehmen mit der Tilgung öffentlicher Anleihen¹⁰².

nität verstehen (915 N. 130). In den USA setzt eine Vollstreckung voraus, daß der ausländische Staat „explicitly waived its immunity from attachment prior to judgment“ (s. 1610 (d) (1)). Für strenge Anforderungen an die Ausdrücklichkeit *New England Merchants National Bank v. Iran Power Generation Transmission Co.*: 502 F. Supp. 120, 127 (S. D. N. Y. 1980). Zur Einbeziehung des Arrests in allgemeine Verzichtsklauseln *Libra Bank Ltd. v. Banco Nacional de Costa Rica*, 676 F.2d 47 (1982). — In *Maritime International Nominees Establishment v. Guinea*; 505 F. Supp. 141 (D. C. 1981) = *Int. Leg. Mat.* 1981, 669 wurde aus der Vereinbarung der Weltbank-Schiedsgerichtsbarkeit ein Verzicht auf die Jurisdiktionsimmunität in den USA gefolgert. Vgl. auch *Ohnstrup v. Firearms Center Inc. v. Makina ...*, 516 F. Supp. 1281 (E. D. Pa. 1981) (ICC-Schiedsklausel bei Waffenverkauf durch türkisches Staatsunternehmen bedeutet keinen Verzicht auf Jurisdiktionsimmunität).

Die Cour de Paris hat in zwei Entscheidungen abgelehnt, in Schiedsklauseln einen Verzicht auf Vollstreckungsimmunität zu sehen. 26. 6. 1981 — *Benvenuti et Bonfant c/Gouvernement de la République du Congo*; 21. 4. 1982 — *République islamique d'Iran c/Eurodif u. a.*, *Rev. arb.* 1982, 204. Dazu *Bourel*, *Arbitrage international et immunités des Etats étrangers*: *Rev. arb.* 1982, 119–146.

98 Dazu etwa *Wickersham*, *Rescheduling of sovereign bank debts*: *IFLRev* Sept. 1982, 8–11; *Clark/Taylor*, *Events of default in Eurocurrency loan agreements*: ebda 12–15; *Wood*, *Debt priorities in sovereign insolvency*: *IFLRev* Nov. 1982, 4–11.

99 Dazu vgl. etwa *Robinson/Rowcliffe* (oben N. 71) 27 sowie *van Hecke*, *Problemes juridiques des emprunts internationaux*. 2. Aufl. (1964) 287 ff.

100 Neuere Rechtsprechung liegt anscheinend nicht vor. — Schiedsvereinbarungen sind bei internationalen Anleihen nicht üblich. Vgl. *Horn*, *Das Recht der internationalen Anleihen* (1972) 451.

101 Vgl. oben N. 36.

102 Es ist ungeklärt, ob die Aufnahme von Anleihen zur Deckung von Haushaltsdefiziten dem jus imperii angehört. Vgl. *Robinson/Rowcliffe* (oben N. 71) 27. — Abgelehnt wurde die völkerrechtliche Natur eines Vertrags zwischen einem afrikanischen Staat und einem französischen Unternehmen in dem ICC-Schiedsspruch 3327 von 1981 (berichtet von *Derains*, *Clunet* 1982, 971).

a) *Parteiautonomie*

Allgemein gelten bei Streitigkeiten, an denen ein Staatsunternehmen beteiligt ist, die gleichen Kollisionsnormen wie zwischen Privatpersonen. Bei Verträgen zwischen Staatsunternehmen und ausländischen Privatpersonen ist deshalb das Prinzip der *Parteiautonomie* voll anwendbar. So ist insbesondere die Vereinbarung eines neutralen Rechts zulässig. Eine derartige Wahl neutralen Rechts kommt in der Praxis durchaus vor und wird von internationalen Schiedsgerichten auch anerkannt¹⁰³. Sind beide Parteien Staatsunternehmen, gilt die *Parteiautonomie* ebenfalls mit der Möglichkeit der Unterwerfung unter ein neutrales Recht.

Bei nicht-hoheitlicher Tätigkeit von Staatsunternehmen bestehen keine Bedenken, diese ausländischem Recht zu unterstellen. Damit ist die Gefahr ausgeschaltet, daß der staatliche Gesetzgeber zugunsten seines Unternehmens nachträglich Partei ergreifen kann.

b) *Anwendbares Recht bei fehlender Rechtswahl*

In der Vergangenheit wurde häufig von der Rechtsprechung entschieden, (unter Billigung der Lehre) bei Schuldverträgen der öffentlichen Hand (nicht nur mit dem Staat selbst, sondern auch mit rechtlich selbständigen Staatsunternehmen)¹⁰⁴ gelte im Zweifel das Recht des betreffenden Staates. Diese Auffassung steht im Widerspruch zum Prinzip der Gleichbehandlung von Staatsunternehmen und Privatunternehmen: ein Staatsunternehmen würde dadurch bevorzugt, daß es sicher sein könnte, stets das eigene Recht angewendet zu bekommen, während ein Privatunternehmen eine Rechtswahlvereinbarung durchsetzen müßte, um einen entsprechenden Vorteil zu erhalten. Richtig ist vielmehr, auch bei Verträgen, an denen Staatsunternehmen beteiligt sind, die allgemeinen Anknüpfungsregeln zur Anwendung zu bringen; insbesondere die Regel von der vertragstypischen Leistung¹⁰⁵. Ist also ein Staatsunternehmen Käufer von Weizen, so kommt das Verkäu-

103 So ist etwa kürzlich ein Bauvertrag zwischen einem westeuropäischen Bauunternehmen und einem asiatischen Staatsunternehmen bekannt geworden, in dem als Sitz des Schiedsgerichts Genf bestimmt und in der Hauptsache schweizerisches Recht vereinbart wurde. — Zur Bindung des Schiedsgerichts an die Rechtswahl der Parteien vgl. ICC-Schiedsspruch Nr. 1581 von 1971 (berichtet von *Derains*, *Clunet* 1974, 887).

104 So RG 14. 4. 1929 RGZ 126, 196 (Anleihe der Stadt Wien); OLG Koblenz 10. 10. 1972, IPRspr. 1974 Nr. 1a Waffenkau des portugiesischen Staates); OLG Frankfurt 18. 1. 1979, IPRspr. 1979 Nr. 10b S. 49 (Patronatserklärung der Hessischen Landesbank für Luxemburger Tochter). Zustimmend *Kegel*, IPR⁴ (1977) 293 *Palandt-(Heldrich)* 42. Aufl. 1983. Vor Art. 12 EG Anm. 2 a, cc. Vorsichtig zustimmend *MünchKomm-Martiny* (1983) Vor Art. 12 Rz 62 und *Böckstiegel* 106 – 110.

105 Ebenso *Zweigert* (oben Nr. 54) 202; *Riad* 639f. — Aus der Praxis: ICC-Schiedsspruch 1434 v. 1975 (berichtet von *Derains* in *Clunet* 1976, 978): Anlagenvertrag zwischen internationalem Konsortium und Staatsunternehmen in frankophonem Afrika. Anwendung des Rechts des Staatsunternehmens abgelehnt. „Stillschweigend“ Wahl französischen Rechts angenommen.

ferrecht als das Recht der vertragstypischen Leistung zur Anwendung; bei Verträgen zwischen einer staatlichen Bank und ausländischen Kunden kommt das Recht des Banksitzes zur Anwendung, weil die Bank die typische Leistung erbringt.

c) *Verwaltungsrechtliche Verträge*¹⁰⁶

Oben wurde bereits erwähnt, daß sich die Qualifikation einer Handlung eines Staatsunternehmens als hoheitlich oder privatrechtlich nicht nach dem Recht des betroffenen Staates richtet, sondern nach rechtsvergleichend ermittelten allgemeinen Rechtsgrundsätzen¹⁰⁷. Gleichwohl kann es gelegentlich nicht unerheblich sein, daß ein Vertrag, der nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen als privatrechtlich zu qualifizieren ist, dennoch von dem Recht des beteiligten Staatsunternehmens als ein öffentlich-rechtlicher Vertrag behandelt wird.

Hierfür ein Beispiel: auszugehen ist davon, daß ein Vertrag zwischen einer staatlichen Hafenbaugesellschaft und einem ausländischen Baukonsortium nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ein privatrechtlicher Vertrag ist. Gleichwohl werden derartige Verträge in einer Reihe von Staaten, insbesondere in Frankreich, nicht als privatrechtlich qualifiziert, sondern als „*contrat administratif*“¹⁰⁸. Derartige Verträge haben materiell-rechtlich einige Abweichungen von bürgerlich-rechtlichen Verträgen und unterstehen der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte. Die bedeutendste materiellrechtliche Abweichung von privatrechtlichen Verträgen besteht darin, daß die staatliche Seite das Recht hat, ohne Angabe von Gründen jederzeit durch einseitige Erklärung den Vertrag zu beenden (*fait du prince*). Nach französischem Recht jedoch ist Rechtsfolge dieser einseitigen Auflösung, daß der staatliche Partner die andere Seite voll zu entschädigen hat, ihm insbesondere den entgangenen Gewinn ersetzen muß¹⁰⁹.

Fraglich ist, ob derartige Sonderbestimmungen anzuwenden sind, wenn ausländisches Recht Vertragsstatut ist und ein ausländisches Staatsgericht oder ein Schiedsgericht über den Fall zu entscheiden hat. Es geht hier um die Frage der Anwendung oder Berücksichtigung öffentlich-rechtlicher Vorschriften, welche außerhalb des Vertragsstatuts liegen. Die Kontroverse um die Berücksichtigung derartiger öffentlich-rechtlicher Vorschriften ist bekannt¹¹⁰; Herr Kollege *Heini* hat sie vor zwei Jahren am Beispiel der Be-

106 *Fatouros*, *The Administrative Contract in Transnational Transactions*: FS Rheinsteinst (1969) 259 ff.

107 Oben N. 55.

108 Dazu rechtsvergleichend *Turpin*, *Public Contracts*: IntEncCompL. VII/4 (1982), S. 34 ff.

109 Vgl. *Turpin* (vorige N.) ss. 60, 52.

110 Dazu jüngst *MünchKomm-Sonnenberger*, EGBGB (1983) Einleitung IPR Rz. 226 ff.

rücksichtigung von ausländischen Embargo-Vorschriften vorgeführt¹¹¹. Herr *Heini* hat damals vehement gegen eine derartige Berücksichtigung plädiert; ich gehörte zu ihren Befürwortern. Ich möchte den Streit nicht neu aufrollen, aber gleichwohl dazu nachtragen, daß die Botschaft des schweizerischen Bundesrats vom 10. November 1982 zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht vom 10. November 1982 in Artikel 18 vorsieht:

Der Bestimmung eines anderen als des durch dieses Gesetz bezeichneten Rechts, die zwingend angewandt sein will, kann Wirkung verliehen werden, wenn schützenswerte und offensichtlich überwiegende Interessen es gebieten, und der Sachverhalt mit jenem Recht einen engen Zusammenhang aufweist.

Mir scheint deshalb, daß es richtig ist, die Sondervorschriften über den *contrat administratif* auch dann zur Anwendung zu bringen, wenn das Recht des staatlichen Partners nicht Vertragsstatut ist.

d) Allgemeine Rechtsprinzipien

Die heiß diskutierte Frage, ob bei internationalen Verträgen die Geltung allgemeiner Rechtsprinzipien vereinbart werden kann, hat ihren praktischen Schwerpunkt dort, wo Materien betroffen sind, die zum *jus imperii* des staatlichen Partners gehören¹¹². Bei Verträgen, in denen das *jus imperii* nicht tangiert wird, erscheint eine Verweisung auf allgemeine Rechtsprinzipien, soweit sie als kollisionsrechtliche Verweisung die Maßgeblichkeit staatlichen Rechts ausschließen soll, jedenfalls vor staatlichen Gerichten unbeachtlich¹¹³. — Bemerkenswert ist eine Rechtswahlklausel, die dem Schiedsspruch Nr. 3380 des Schiedsgerichtshofs der Internationalen Handelskammer von 1980 entnommen wurde¹¹⁴: Ein italienisches Unternehmen hatte mit einem syrischen Staatsunternehmen einen Vertrag abgeschlossen. Artikel 19 jenes Vertrages enthielt die Bestimmung: „arbitration shall be held in Geneva and shall judge according to the general principles of law and justice“. Der gleiche Vertrag enthielt folgende weitere Bestimmung: „this agreement shall be subject to and constructed (sic!) in accordance with the laws of Syria“. Das Schiedsgericht legte die widersprüchlich erscheinenden Klauseln so aus, daß grundsätzlich syrisches Recht zur Anwendung kam, die Verweisung auf die allgemeinen Rechtsprinzipien aber die Bedeutung hatte, nachträgliche Änderungen des syrischen Rechts, die Einfluß auf die Durchführung des Vertrages nehmen könnten, auszuschließen. Also haben derartige Klauseln den Zweck, gesetzliche Eingriffe in

111 *Heini*, Die Anwendung wirtschaftlicher Zwangsmaßnahmen im internationalen Privatrecht: *BerGesVR* 22 (1982) 37 – 53.

112 *Zweigert* (oben N. 54) 213 f.; *Böckstigel*, 110, 113.

113 *MünchKomm-Martiny* Vor Art. 12 EGBGB (1983) Rz 21.

114 Berichtet von *Derains*, *Clunet*, 1981, 928.

Vertragsverhältnisse auszuschließen, wenn das Gesetz in irgendeiner Weise unter der Kontrolle einer der Parteien steht. Die Vereinbarung „allgemeiner Rechtsprinzipien“ wurde also als „Versteinerungsklausel“ interpretiert.

Internationale Schiedsgerichte werden derartige Versteinerungsklauseln zu beachten haben¹¹⁵; fraglich ist aber, ob auch staatliche Gerichte angewiesen werden können, ihrer Entscheidung die Rechtslage des gewählten Rechts zu einem bestimmten Stichtag zugrunde zu legen und nachträgliche Änderungen der Rechtsordnung unberücksichtigt zu lassen. Nach ganz herrschender Ansicht hat ein Gericht das maßgebliche Recht so anzuwenden, wie es zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Gerichts gilt¹¹⁶; auf einem anderen Blatt steht, daß Eingriffe des Staates in die Gesetzgebung, welche den Zweck haben, die Rechtsposition eines Staatsunternehmens nachträglich zu verbessern, einen ordre-public-Verstoß darstellen können¹¹⁷.

II. Staatseingriff als Erfüllungshindernis (force majeure)

1. Problem

Ein Staatsunternehmen hat eine vertragliche Leistungsverpflichtung übernommen; nachher wird durch die Regierung die erteilte Exportlizenz zurückgezogen. Oder: ein Staatsunternehmen kauft Güter im Ausland; nachher wird eine Importbeschränkung eingeführt und die Importlizenz verweigert. Oder: Devisenbeschränkungen werden nach Vertragsschluß eingeführt und der Devisenexport, der zur Erfüllung der Käuferpflicht erforderlich ist, wird behördlicherseits verweigert.

Ein Privater würde in derartigen Fällen wegen force majeure von seiner Leistungspflicht frei¹¹⁸. Es stellt sich die Frage, ob auch ein Staatsunternehmen Befreiung von der Leistungspflicht wegen höherer Gewalt verlangen kann, oder ob ihm diese Einwendung abgeschnitten ist, weil der Eintritt des

115 Dies ergibt sich — a fortiori — aus der Zulässigkeit der Billigkeitsentscheidung. Vgl. von Hoffmann (oben N. 54) — Auch ohne besondere Parteibestimmung wurde eine spätere Änderung des von den Parteien (beide Staatsunternehmen) für anwendbar erklärten Rechts für unbeachtlich erklärt in dem ICC-Schiedsspruch 3093/3100 v. 1979 (berichtet von Derains, Clunet 1980, 951).

116 Zum Problem Sandrock, „Versteinerungsklauseln“ in Rechtswahlvereinbarungen für internationale Handelsverträge: FS Riesenfeld (1983) 211 – 236, der allerdings derartige Klauseln für wirksam hält.

117 Vgl. P. Lalive (oben N. 36) 347.

118 Vgl. das oben N. 42 genannte Schrifttum.

Leistungshindernisses über den Staat, dem es angehört und der das Verbotsgesetz erlassen hat, auch ihm selbst zuzurechnen ist¹¹⁹.

2. Falltypen

Exemplarisch möchte ich drei typische Fallgestaltungen einander gegenüberstellen: Außenpolitisch motivierte Embargos, Ausfuhrverbote infolge unvorhergesehenen Eigenbedarfs, sowie Leistungsverbote infolge nachträglicher Veränderung der Weltmarktpreise.

a) Außenpolitische Embargos

Bereits als Klassiker kann der Rechtsstreit zwischen der Israel-Jordan Investment Limited und dem sowjetischen Staatsunternehmen „*Sojuzneftexport*“ bezeichnet werden¹²⁰. Am 17. August 1956 hatten die Parteien vereinbart, 650 Tausend Tons Rohöl nach Israel zu liefern, im Oktober 1956 griff Israel Ägypten an und entwaffnete die ägyptischen Truppen. Daraufhin zog das sowjetische Außenhandelsministerium die bereits erteilten Exportlizenzen zurück. *Sojuzneftexport* informierte den israelischen Käufer, daß die Vertragserfüllung wegen dieses Entzugs der Exportlizenzen unerfüllbar wurde. Der israelische Käufer wandte sich an die Schiedskommission der sowjetischen Allunions-Handelskammer und verlangte, wegen Nichterfüllung den Schaden ersetzt zu bekommen, der ihm bei Deckungskäufen zu höheren Weltmarktpreisen entstanden war. In einem Schiedsspruch vom 19. Juni 1958 wies die Schiedskommission die Klage ab und verwies darauf, daß der Verkäufer eine von der Regierung getrennte Rechtspersönlichkeit hatte und sich deswegen auf höhere Gewalt berufen konnte.

Im Umfeld der politischen Krise zwischen Kuba und Chile nach dem Sturz des Regimes Allende liegt folgender Fall: Anfang 1973 hatte das kubanische Staatsunternehmen *Cubazucar* einem chilenischen Staatsunternehmen die Lieferung einer erheblichen Menge Zucker in verschiedenen Raten versprochen. In Erfüllung dieser Verpflichtung kam am 11. September 1973 das Schiff *Playa Larga* nach Valparaiso in Chile und war mit dem Entladen des Zuckers beschäftigt. An jenem Tag wurde die Regierung von Allende gestürzt und von einer rechten Militärjunta ersetzt. Kubanische Behörden wiesen die *Playa Larga* an, Valparaiso zu verlassen. Damit blieb ein Teil der Ladung auf dem Schiff.

Nun verlangte das chilenische Staatsunternehmen vor dem Schiedsgericht der Sugar Association in London Schadensersatz von *Cubazucar*; dieses

119 Dazu bereits oben A. III 2b.

120 Schiedsspruch vom 19. 6. 1958 abgedruckt in *RabelsZ* 24 (1959) 540. Dazu *Berman*, Force majeure and the Denial of an Export License under Soviet Law: *RabelsZ* 24 (1959) 449 – 469; *Domke*, The Israeli-Soviet Oil Arbitration: *AJIL* 53 (1959) 787 – 806.

Schiedsgericht legte die Frage, ob Cubazucar infolge der politischen Veränderungen oder der Anordnung der kubanischen Regierung von der Leistung frei geworden ist, den englischen Gerichten zur Vorabentscheidung vor. In der ersten Instanz hat Justice *Mustill* am 29. Februar 1980 eine Leistungsbefreiung des kubanischen Unternehmens in Folge der veränderten politischen Lage in Chile angenommen¹²¹. Nach seiner Ansicht war Geschäftsgrundlage des Vertrages zwischen dem kubanischen und dem chilenischen Staatsunternehmen der Fortbestand freundlicher Beziehungen zwischen beiden Regierungen gewesen. In einer Entscheidung vom 2. Dezember 1982¹²² hat der Court of Appeal die Berufung der chilenischen Partei zurückgewiesen. Tragender Entscheidungsgrund war, daß durch ein kubanisches Verbotsgesetz die Erfüllung rechtswidrig geworden ist; auch komme nicht in Betracht, das Verbotsgesetz wegen seines etwaigen diskriminierenden Gehalts nicht anzuerkennen. In einem obiter dictum lehnte der Court of Appeal das Verteidigungsvorbringen von Cubazucar ab, die Anweisung der Regelung, die Entladung abzubrechen, sei ein „Act of State“, der nicht gerichtlich geprüft werden dürfe. Das Gericht qualifizierte die Anweisung kubanischer Regierungsstellen an Cubazucar, die Entladung abzubrechen, nicht als „governmental activity“, sondern als „trading activity“. Für die Unterscheidung zwischen hoheitlicher und privatrechtlicher Tätigkeit komme es nämlich nicht auf das Motiv an, sondern auf die Natur des Aktes: It is the nature of the act that matters not the motive behind it.

b) Eigenbedarf

Ebenfalls ein Exportverbot bezüglich der Lieferung von Zucker betraf der Fall *Czarnikow Ltd. v. Rolimpex*, der in drei Instanzen von britischen Gerichten bis zum House of Lords entschieden wurde¹²³. Im Jahre 1974 schätzten die polnischen Planungsbehörden, daß in der Saison 1974/75 genug Zucker geerntet werde, um sowohl den Inlandsbedarf zu befriedigen, als auch Zucker zu exportieren. Nach den Wirtschaftsplänen wurde eine Gesamtproduktion von 1835000 Tonnen Zucker veranschlagt. 1500000 Tonnen davon sollten auf den Inlandsmarkt gehen, der Rest wurde für den

121 High Court, QB, *Industrias Azucera Nacional SA*, FT. EuropL. Letter May 1980, 5. Dazu kritisch *Hermann*, *Conflicts of National Laws with International Business Activity* (1982) 24.

122 *Cubazucar v. Jansa*, *Financial Times* 7. 12. 82. Dazu kritisch FT *European Law Letter* 12, 1982, 5f. sowie *IFLRev* Jan. 1983, 16.

123 CA[1978]1 AllER 81; HL[1978]2 AllER 1043 — vgl. auch *Böckstiegel*, *Beurteilung von Exportverboten nach den Vertrags- und Schiedsregeln der Refined Sugar Association*, London: FS M. Luther (1976) 21–30; *Wengler*, *Nouveaux aspects de la problematique des contrats entre Etats et personnes privées: Rev. belge dr. int.* 1978/79, 415–420.

124 *Philippine Sugar (Trading) London v. l'Office du Thé et du Sucre*, FTEuropLL 8/1982, 13.

Export bestimmt. Demgemäß verkaufte Rolimpex, ein polnisches Außenhandelsunternehmen, an Czarnikow, eine englische Gesellschaft, 70000 Tonnen Zucker. Aufgrund schweren Regens im August 1974 wurden nur 1432000 Tonnen geerntet. Die Erträge blieben um etwa 22% hinter den Planerfordernissen zurück, danach konnte nicht einmal der planmäßig vorgesehene Inlandsbedarf mit der Ernte gedeckt werden. Am 5. November 1974 hat der polnische Ministerrat den Export von Zucker untersagt und die erteilten Exportgenehmigungen widerrufen. Infolgedessen hat Rolimpex sich gegenüber Czarnikow wegen höherer Gewalt zur Lieferung von Zucker außerstande erklärt.

Die englischen Gerichte vertraten einhellig die Ansicht, daß Rolimpex von seiner Lieferverpflichtung frei wurde und deswegen Czarnikow keinen Schadenersatz wegen Vertragsbruchs verlangen konnte.

c) Änderung der Marktverhältnisse

Die letzte Fallgruppe soll wiederum durch einen Zuckerfall vor englischen Gerichten belegt werden, der allerdings nur in erster Instanz entschieden wurde¹²⁴. Ein philipinisches Unternehmen hat an ein marokkanisches Staatsunternehmen Zucker verkauft. Zwischen Vertragsschluß und Liefertermin fiel der Weltmarktpreis von Zucker, so daß sich das marokkanische Unternehmen anderwärts hätte billiger eindecken können. Die marokkanische Regierung gab dem Unternehmen die Weisung, den Zucker nicht abzunehmen. Das Londoner Gericht hielt das marokkanische Unternehmen nicht wegen höherer Gewalt für von der Erfüllung befreit.

3. Stellungnahme

Eine Bewertung dieser Entscheidungen hat von dem Grundsatz auszugehen, daß Staatsunternehmen Privatunternehmen gleichzustellen sind¹²⁵. Demgemäß ist es eine unzulässige Diskriminierung eines Staatsunternehmens, daß es sich nicht auf außenpolitisch begründete Embargos berufen kann. Damit finde ich, daß sowohl die sowjetische Allunions-Kammer im Falle Sojuzneftexport als auch der englische Court of Appeal im Playa Larga Fall richtig entschieden hat. Eine Bemerkung ist erforderlich zur Feststellung des Court of Appeal, es komme auf die Natur des Aktes an, nicht auf seinen Zweck¹²⁶. Auch ich habe zur Abgrenzung von jus imperii und jus gestionis dem Kriterium der Natur des Aktes den Vorrang vor demjenigen des Zwecks eingeräumt. Fraglich ist allerdings, ob bei staatlichen

¹²⁵ Allgemein dazu oben A. III 3b. Im besonderen zur force-majeure-Frage *Böckstiegel* (N. 123) 28 f.

¹²⁶ Vgl. oben N. 122.

Eingriffen in ein Privatrechtsverhältnis zwischen einem Staatsunternehmen und einem Ausländer die Natur des Verhältnisses, in das eingegriffen wird, maßgeblich ist, oder die Natur des Eingriffsakts¹²⁷. Mir erscheint, anders als dem Court of Appeal, die Natur des Eingriffsaktes entscheidend. Mit dem Court of Appeal halte ich es aber für richtig, daß auch öffentlichrechtliche Eingriffe in ein Privatrechtsverhältnis sich nicht hinter der Act of State Doctrine verstecken können, sondern einer unabhängigen Bewertung durch ausländische Gerichte unterliegen.

Auf der anderen Seite ist fraglich, ob *Rolimpex* richtig entschieden wurde. Die polnische Regierung hatte ihre erteilten Exportlizenzen deswegen zurückzunehmen, weil die Planungsbehörden offenbar zu optimistische Prognosen bezüglich der nächsten Ernte getroffen hatten. Damit entsteht die Frage, wer das Risiko eines Fehlers der staatlichen Planungsbehörde tragen soll: das Staatshandelsunternehmen oder sein Partner im Ausland. Das Prinzip der Gleichbehandlung von Staatsunternehmen und Privatunternehmen legt es nahe, dieses Risiko dem Staatsunternehmen aufzuerlegen: im privatwirtschaftlichen System ist es Aufgabe der Unternehmensleitung und nicht staatlicher Planungsbehörden, Prognosen über die Liefermöglichkeiten in der Zukunft zu treffen. Das Privatunternehmen kann sich damit auch nicht wegen Fehlprognosen entschuldigen. Dem Staatsunternehmen soll durch die Ausgliederung von Planungstätigkeit aus dem Unternehmensbereich kein Vorteil erwachsen.

Diese Forderung wird auch bestätigt durch die Praxis der Schiedsgerichte im Handel zwischen Comecon-Staaten. So sind die Vorsitzenden der Außenhandelsschiedsgerichte der Comecon-Staaten übereingekommen, daß auf Planänderungen beruhende Ausfuhrverbote nicht als leistungsbefreiende höhere Gewalt angesehen werden dürften¹²⁸.

Erst recht darf eine Anordnung politischer Behörden, die den Zweck verfolgt, ein Staatsunternehmen von lästigen Verbindlichkeiten zu befreien und zu höheren Weltmarktpreisen zu verkaufen oder zu niedrigeren Weltmarktpreisen einzukaufen, nicht als *force majeure* gelten. Damit war im philippinisch-marokkanischen Zuckerfall das Einfuhrverbot der marokkanischen Behörden zu Recht nicht als Fall der *force majeure* angesehen worden¹²⁹; auch sind Fälle bekannt geworden, in denen rumänische Behörden wegen zwingenden Inlandsbedarfs eine Exportlizenz zurückgenommen

127 Dazu *F. A. Mann*, *A New Aspect of a Restrictive Theory of Sovereign Immunity: The International and Comparative Law Quarterly* 31 (1982) 573–575, der aber zu Unrecht auf die Natur der ursprünglichen Beziehung abstellt. Ein derartiger Standpunkt würde ausschließen, daß ein Staat jemals *jure imperii* in Privatrechtsbeziehungen eingreifen kann, an denen ein Staatsunternehmen beteiligt ist.

128 Vgl. *Kemper/Strohbach/Wagner*, *Die allgemeinen Lieferbedingungen des RGW 1968 in der Spruchpraxis sozialistischer Außenhandelsschiedsgerichte*, Berlin 1975, 277 f.

129 Vgl. oben N. 124.

hatten, es sich aber später herausstellte, daß diese Güter später — vermutlich zu einem günstigeren Preis — im Ausland abgesetzt wurden¹³⁰.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, wie ein ausländisches Gericht oder ein internationales Schiedsgericht einen Staatseingriff in einen Vertrag zu beurteilen hat, an dem ein Staatsunternehmen beteiligt ist: gilt hier eine Vermutung, daß der Staatseingriff *jure imperii* vorgenommen wurde, oder gilt im Gegenteil eine Vermutung der Kollusion zwischen Staat und Staatsunternehmen zur Verbesserung des betriebswirtschaftlichen Ergebnisses des Staatsunternehmens? Mit *Lord Wilberforce* im *Rolimpex case*¹³¹ möchte ich zunächst ausschließen, daß es eine Vermutung für ein arglistiges Zusammenspiel zwischen Staat und seinem Unternehmen gebe. Ein derartiges Ergebnis bedürfe vielmehr einer „clear evidence and definite findings“¹³².

Weiter fragt sich, ob überhaupt eine Prüfung der Akte eines ausländischen Staates durch Staatsgerichte zulässig ist. Dies könnte mit der Act of State Doctrine in Widerspruch treten¹³³. Hier erscheint es wiederum nützlich, auf die Spruchpraxis der osteuropäischen Außenhandelsschiedsgerichte hinzuweisen. — Auf der einen Seite steht eine Entscheidung des bulgarischen Außenhandelsschiedsgerichts vom 3. Mai 1975¹³⁴. Demnach ist der Außenhandelsminister nicht verpflichtet, irgendwelche Gründe für seine Entscheidung über Gewähr oder Verweigerung von Export- und Importlizenzen zu geben. Erst recht seien Schiedsgerichte nicht berechtigt, selbst zu ermitteln, was der wirkliche Grund für eine derartige Entscheidung einer Regierungsbehörde sei. So sei der Antrag einer Partei unzulässig, das Schiedsgericht möge herausfinden, was die wirklichen Gründe einer Entscheidung des Außenhandelsministers seien. — Auf der anderen Seite wird von einem polnischen Schiedsspruch berichtet, der ein Exportverbot des Wirtschaftsministeriums nicht berücksichtigte, weil es dies mit statistischen Daten bezüglich des Außenhandels bei bestimmten Produkten verglich¹³⁵.

130 *Kemper/Strohbach/Wagner* (oben N. 128) 279.

131 Oben N. 123.

132 A. a. O. 1048.

133 *Grigero/Horacio*, Foreign Acts of State Before National Tribunals, in: *International Law and Municipal Law* (1982) 51; *Ress*, Controle judiciaire des actes emanant d'un Etat etranger par le juge allemand: ebda 35; *Herzog*, La theorie de Act of State dans le droit des Etats Unies: *Rev. crit.* 1982, 617; *Hill*, Sovereign Immunity and the Act of State Doctrine: *RabelsZ* 46 (1982) 118.

134 *Capatina*, Zur Spruchpraxis des rumänischen Außenhandelsschiedsgerichts (Rechtsinformation der Bundesstelle für Außenhandelsinformationen Nr. 159 8.

135 *Kemper/Strohbach/Wagner* (oben N. 128) 276.

III. Haftungsdurchgriff auf den Staat

1. Problem

Staatsunternehmen können rechtlich unselbständige Teile der Staatsverwaltung sein, aber auch rechtlich selbständig organisiert als juristische Personen des öffentlichen Rechts und des Privatrechts. In den Fällen der rechtlich selbständigen Organisation des Staatsunternehmens stellt sich die Frage, ob diese vom Staat gewollte rechtliche Unabhängigkeit beachtlich ist, oder ob der Staat für die von dem Staatsunternehmen eingegangenen Verbindlichkeiten als eigene Verbindlichkeiten einzustehen hat. Weiterhin ist zu fragen, ob ein selbständiges Staatsunternehmen für Verbindlichkeiten des Staates einzustehen hat, oder ein Staatsunternehmen für Verbindlichkeiten eines anderen Staatsunternehmens¹³⁶.

2. Praxis

Das Problem ist keinesfalls geklärt: in der internationalen Praxis sind sowohl Entscheidungen bekannt, die einen derartigen Haftungsdurchgriff verneinen, als auch solche, die ihn bejahen.

a) Versagung des Haftungsdurchgriffs

Vorreiter ist wiederum eine Entscheidung eines sowjetischen Schiedsgerichts, diesmal der Seeschiedskommission in dem Rechtsstreit zwischen Sovtorgflot und dem britischen Schiff „King Edgar“¹³⁷. Ein Schiff von Sovtorgflot, der sowjetischen Handelsmarine, welche als selbständige Rechtsperson organisiert war, hatte „King Edgar“ in sowjetischen Hoheitsgewässern aus Seenot gerettet und verlangte Bergelohn. „King Edgar“ wandte ein, daß die Seenot nur deswegen eingetreten sei, weil die sowjetischen Behörden die Wasserstraße ungenügend bezeichnet hätten. Das Seeschiedsgericht ließ diesen Einwand nicht gelten. Primär, weil es keine Nachlässigkeit bei der Beschilderung der Wasserstraße erkennen konnte, hilfsweise aber mit dem Argument, Sovtorgflot habe eine selbständige Rechtspersönlichkeit, deswegen könne ihr ein eventuelles Verschulden sowjetischer Behörden nicht als eigenes Verschulden zugerechnet werden.

In zwei Fällen haben schweizerische Gerichte einen Haftungsdurchgriff abgelehnt. Einmal ging es darum, daß ein Guthaben der polnischen National-

136 Dazu *Khadjavi-Goutard/Hausmann II* sowie *Böckstiegel*, Der Durchgriff auf den Staat (1972); *Bernstein*, Durchgriff bei juristischen Personen, insbesondere in Staatshand: FS Zweigert (1981) 37–58. Zum Parallelthema des Haftungsdurchgriffs bei multinationalen Gesellschaften grundlegend *Behrens*, Der Durchgriff über die Grenze: *RabelsZ* 46 (1982) 308–350.

137 Zit. nach *Riad* 647.

bank bei einer schweizerischen Bank gepfändet wurde, um eine Verbindlichkeit des polnischen Staates gegenüber einem schweizerischen Unternehmen zu sichern¹³⁸. Das schweizerische Bundesgericht hob den Arrest auf, da die polnische Nationalbank eine selbständige Rechtspersönlichkeit sei und deswegen nicht für Verbindlichkeiten des polnischen Staates einzustehen habe.

Das Obergericht Zürich¹³⁹ lehnte es ab, Guthaben der deutschen Notenbank der damaligen Sowjetzone bei schweizerischen Banken zu pfänden, um die Vollstreckung in Forderungen gegen eine sowjetzonale Außenhandelsgesellschaft zu sichern.

b) *Gewährung des Durchgriffs*

In dem erwähnten Streit über Zuckerlieferungen durch kubanische an chilenische Staatsunternehmen hat sich das Staatsunternehmen nicht damit begnügt, vor dem englischen Zuckerschiedsgericht auf Schadensersatz zu klagen, sondern es ließ auch ein dem kubanischen Staat gehörendes Handelsschiff, nämlich die „*I Congreso del Partido*“, durch englische Gerichte verarrestieren¹⁴⁰. Beklagter des Schadensersatzanspruches war ein kubanisches Außenhandelsunternehmen.

Amerikanische Bundesgerichte haben in jüngerer Zeit in zwei Typen von politisch höchst brisanten Streitigkeiten eine Identität von Staat und Staatsunternehmen angenommen, nämlich einerseits, um gegenüber der kubanischen Staatsbank eine Aufrechnung mit Forderungen gegen den Staat Kuba zu ermöglichen, andererseits um den Iran für Schulden iranischer Staatsunternehmen haften zu lassen¹⁴¹.

3. *Entscheidungskriterien*

a) *Grundsätzliches*

Das eingangs aufgestellte Prinzip der Gleichbehandlung von Staatsunternehmen und Privatunternehmen führt zu der Forderung, den Durchgriff auf den Staat in gleichen Grenzen zuzulassen wie den Durchgriff auf Pri-

138 BG BGE 76 III 60.

139 U. v. 19. 2. 1958, SchwJZ 54 (1958) 199 = AWD 1958, 188.

140 QBD [1978] 1 AllER 1169, CA [1981] 1 AllER 1092, HL [1981] 2 AllER 1064. — *Moorthy* (oben N. 18) 654 will — gestützt auf Rechtsprechung aus dem common law — den Durchgriff bejahen, wenn der Premierminister bindende Weisungen an die Gesellschaft geben darf und die Regierung das Management des Staatsunternehmens nach Belieben entlassen kann.

141 *Banco Nacional de Cuba v. First National City Bank of New York*, 270 FSupp 1004 (1967); *Banca para e Comercio Exterior de Cuba v. First National City Bank*, 505 FSupp 412 (1980; *Electronic Data Systems Corporation Iran v. the Social Security Organization of the Government of Iran*, 610 F. 2d 94 (2. Cir. 1979). Näher dazu *Khadjavi-Gontard/Hausmann*, II 13f.

vate, die eine andere Gesellschaft kontrollieren¹⁴². Auch in kritischen Stimmen aus den USA zu der großzügigen Zulassung des Durchgriffs auf ausländische Staaten wurde auf die Konsequenz hingewiesen, welche daraus für verbundene amerikanische Unternehmen vor ausländischen Gerichten entstehen könnten¹⁴³.

Desweiteren ist darauf hinzuweisen, daß bei internationalen Sachverhalten generell Durchgriffsargumente beliebt sind: wenn nicht der eigentliche Schuldner, sondern ein mit ihm verbundenes Unternehmen Inlandsvermögen hat, so zielt das Durchgriffsargument darauf hin, dem Gläubiger die kompliziertere Rechtsverfolgung im Ausland zu ersparen und ihm Rechtsverfolgung und Vollstreckungszugriff im Inland zu ermöglichen. — Dieses Motiv ist aber nicht unbedingt legitim.

b) Rechtsvergleichende Übersicht

Eine rechtsvergleichende Übersicht zeigt, daß bisher nirgendwo tatbestandlich gesicherte Voraussetzungen bestimmt sind, unter denen ein Haftungsdurchgriff begründet ist. Gleichwohl haben zwei materiale Gesichtspunkte für einen Haftungsdurchgriff in der rechtsvergleichenden Diskussion besondere Bedeutung gewonnen: Beherrschung und Unterkapitalisierung¹⁴⁴. Was die Beherrschung (Kontrolle) angeht, so wird nirgends die tatsächliche Beherrschung als Ansatz für einen Haftungsdurchgriff genommen¹⁴⁵. Auch die Unterkapitalisierung allein begründet nicht einen Haftungsdurchgriff auf die Gründer der unterkapitalisierten Gesellschaft¹⁴⁶.

Zutreffend dürfte die Feststellung von *Conard* sein, daß ein Haftungsdurchgriff nicht auf ein einzelnes Kriterium gestützt wird, sondern auf das Vorhandensein mehrerer verschiedener Kriterien¹⁴⁷.

142 Dazu oben A, III, 3 b.

143 Vgl. oben N. 77.

144 Vgl. jüngst *Behrens* (oben N. 136) 339 ff.

145 Vgl. etwa *Behrens* a. a. O.; *Conrad*, Corporations in Prospective (1976) 428 f.; die für das deutsche Recht von *Albrecht Langen*, Die Haftung des herrschenden Unternehmens für Verbindlichkeiten der abhängigen Gesellschaft bei einem multinationalen Unternehmen (Diss. Bonn 1976) 98, postulierte Haftung des herrschenden Unternehmens aus erteilter Weisung ist nicht geltendes Recht. Vgl. BGH 4. 5. 1977, BGHZ 78, 313, 320.

146 *Behrens* a. a. O.

147 (Oben N. 145) 431 f.; auch das deutsche Konzernrecht sieht eine Haftung der Konzernmutter nur dann vor, wenn Abhängigkeit des beherrschten Unternehmens besteht, und dieses durch das herrschende Unternehmen veranlaßt wurde, ein nachteiliges Rechtsgeschäft vorzunehmen (§ 317 AktG). Hat das herrschende Unternehmen das abhängige Unternehmen veranlaßt, ein nachteiliges Geschäft vorzunehmen und nicht selbst die Nachteile ausgeglichen, so haftet es den Gläubigern der abhängigen Gesellschaft auf Ausgleich des Nachteils, sofern eine Befriedigung von der abhängigen Gesellschaft nicht erzielt werden kann (§ 309 IV 2 AktG). Damit sind positiv-rechtlich die Voraussetzungen der Durchgriffshaftung kraft Beherrschung abschließend geregelt (vgl. *Behrens* 338 bei N. 84). Auch für eine weitere Haftung der öffentlichen Hand gegenüber den Gläubigern eines Staatsunternehmens werden diese Bestimmungen für anwendbar angesehen; vgl. *Emmerich*, Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen (1969) 232 f.

Neben gesellschaftsrechtlichen Tatbeständen (Abhängigkeit, Unterkapitalisierung) kann natürlich auch ein Verhalten der Muttergesellschaft für diese haftungsbegründend werden. Dies betrifft aber nicht die Durchgriffsproblematik im engeren Sinne, sondern eine Haftung für eigenes, unerlaubtes Handeln¹⁴⁸. Auch in unserem Zusammenhang kann natürlich deliktisches Handeln von Staatsorganen eine Haftung des Staates begründen.

c) Kollisionsrecht

Ausgangspunkt für die kollisionsrechtliche Behandlung der Durchgriffshaftung ist das Gesellschaftsstatut der abhängigen Person¹⁴⁹. Diese kollisionsrechtliche Anknüpfung erscheint allerdings wenig hilfreich, wenn man davon ausgeht, daß nirgendwo feste Regeln für den Haftungsdurchgriff bestehen, dieser vielmehr synthetisch aus der Würdigung der Gesamtumstände des Einzelfalls bestimmt wird. So hat die Ansicht von *Ehrenzweig*, daß sich die Voraussetzungen des Haftungsdurchgriffs als „moral data“ nach der *lex fori* bestimmen, den Vorzug realistischer Ehrlichkeit für sich¹⁵⁰. Auf der gleichen Linie liegt die Ansicht, Durchgriffsregeln gehörten dem *ordre public* an¹⁵¹.

Für den Haftungsdurchgriff von Staatsunternehmen auf den Staat ist davon auszugehen, daß die kollisionsrechtliche Unterstellung unter das Gründungsstatut des Staatsunternehmens in aller Regel dazu führen wird, daß ein Haftungsdurchgriff nach jenem Recht nicht begründet ist. Der Kontrollmaßstab des *ordre public* wird allenfalls eine Durchsetzung der konzernrechtlichen Vorstellungen des inländischen Rechts rechtfertigen können, nämlich Abhängigkeit des Staatsunternehmens und Weisungen des Staates an das Staatsunternehmen, die zu wirtschaftlichen Nachteilen geführt haben¹⁵². Die Haftung des Staates wird aber auch in diesen Fällen darauf beschränkt sein, subsidiär hinter der des Staatsunternehmens zu bestehen und betragsmäßig auf Ausgleich jenes Nachteils. Der weitergehende Durchgriff, wie er kürzlich von englischen und amerikanischen Gerichten zugelassen wurde, ist durch den gesicherten Bestand des internen Sachrechts nicht abgedeckt, und muß somit — in Einklang mit Kritikern aus dem deutschen Schrifttum¹⁵³ — als „leichtfertig“ bezeichnet werden.

148 Diesen Unterschied betont *W. Lorenz*, Produkthaftung und internationaler „Durchgriff“: IPRax 1983, 85 f.

149 Vgl. insbesondere BGH 5. 11. 1980, BGHZ 78 318 = IPRax 1981, 130; vgl. *Staudinger/Großfeld* Rz. 258, 259, 261.

150 *Ehrenzweig*, *Lex aequitatis fori: The Moral Datum*: FS Vallindas (1966) 135, 137 f.

151 *Serick*, Zur Anerkennung der liechtensteinischen Treuhandunternehmen in Deutschland: *RabelsZ* 23 (1958) 624, 639 f.; IPG 1977 Nr. 11 (Hamburg) 105 f.

152 Ähnlich im Ergebnis *Khadjavi-Gontard/Hausmann* II 14, allerdings ohne Berufung auf das Konzernrecht (vgl. oben N. 147).

153 *Khadjavi-Gontard/Hausmann* II 13.

Grundsätzlich halte ich es für erforderlich, für den Haftungsdurchgriff von Staatsunternehmen auf den Staat „allgemeine Rechtsgrundsätze“ zu entwickeln. Da aber in den nationalen Rechtsordnungen bisher wenig Vorarbeit geleistet ist, schätze ich die Realisierungschancen in naher Zukunft nicht hoch ein.

Thesen

zum Referat von Professor Dr. Bernd von Hoffmann, Trier

1. a) Staatsunternehmen üben wirtschaftliche Tätigkeit unter staatlicher Aufsicht aus.
 - b) Sie spielen in allen Wirtschaftssystemen der Gegenwart eine erhebliche Rolle.
 - c) Die Rechtsformen der Organisation von Staatsunternehmen (Eingliederung in den Staat; Ausgliederung als juristische Person des öffentlichen oder Privatrechts) vertypen zwar unterschiedliche Modelle der Staatsaufsicht, praktisch sind sie aber austauschbar und bieten keine geeigneten Kriterien zur Bestimmung des Grades der Staatsaufsicht.
2. Im internationalen Rechtsverkehr hängt die Behandlung von Staatsunternehmen als Staat oder als Privater davon ab, ob sie hoheitliche (*jus imperii*) oder wirtschaftliche Tätigkeit (*jus gestionis*) ausüben. Dabei kommt es primär auf die Natur des Handelns an, nicht auf den damit verfolgten Zweck.
3. Grundsätzlich sind im internationalen Rechtsverkehr Staatsunternehmen den Privatunternehmen gleichzustellen. Also ist jede Privilegierung oder Diskriminierung dieser Unternehmen auszuschließen.
4. a) Die kollisionsrechtliche Methode neigt dazu, die Behandlung von Rechtsbeziehungen, an denen ein Staatsunternehmen beteiligt ist, dem Recht des Staatlichen Partners zu unterstellen (Personalstatut des Staatsunternehmens, Vertragsstatut). Damit rückt jener Staat in eine Doppelrolle: einerseits ist er Gesetzgeber, andererseits Betroffener.
- b) Ungereimtheiten der kollisionsrechtlichen Anknüpfung (a) werden durch sachrechtliche Standards ausgeglichen — sei es unter Berufung auf die Vorbehaltsklausel des *ordre public* (gegenüber dem Personal- oder Geschäftsstatut), sei es durch unmittelbare Anwendung von Sachnormen (Immunität). In beiden Fällen sind die sachrechtlichen Standards nicht mit den internrechtlichen Sachnormen der *lex fori* identisch, sondern werden auf rechtsvergleichender Grundlage konkretisiert.
5. Die Immunität von Staatsunternehmen hängt nicht von der gewählten Rechtsform ab, sondern von der Natur ihres Handelns. Also können auch Staatsunternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit Immunität beanspruchen, wenn sie hoheitlich handeln; andererseits sind Staatsunternehmen ohne eigene Rechtspersönlichkeit bei wirtschaftlichem Handeln nicht immun.

6. Die Fähigkeit von Staatsunternehmen, Streitigkeiten der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit zu unterwerfen (Schiedsfähigkeit *ratione personae*) unterliegt dem Personalstatut des Staatsunternehmens. Ein internationaler *ordre public*, der einen Ausschluß der Schiedsfähigkeit von Staatsunternehmen durch das Recht des betreffenden Staates für unbeachtlich ansieht, läßt sich gegenwärtig (noch) nicht feststellen.

7. a) Schließt ein Staatsunternehmen im Rahmen wirtschaftlicher Tätigkeit Verträge mit ausländischen Partnern, so gilt Parteiautonomie. Die Parteien können jedes Recht vereinbaren, auch ein neutrales Recht. Für eine Vereinbarung von „allgemeinen Rechtsgrundsätzen“ unter Ausschluß der Anwendung jeden staatlichen Rechts besteht kein anerkanntes Bedürfnis.

b) Haben die Parteien keine Rechtswahl getroffen, so gebührt dem Recht des Staatsunternehmens kein Vorrang, vielmehr ist das Vertragsstatut nach allgemeinen Grundsätzen (charakteristische Leistung) zu bestimmen.

c) Auch bei Vereinbarung ausländischen Rechts können zwingende öffentlich-rechtliche Vorschriften (*contrat administratif*) der Rechtsordnung des Staatsunternehmens beachtlich sein.

8. Staatseingriffe (z. B. Import- und Exportverbote) stellen auch für Staatsunternehmen ein leistungsbefreiendes Erfüllungshindernis (*force majeure*) dar, wenn diese Eingriffe auf politischen Gründen beruhen (z. B. Embargos). Sie befreien das Staatsunternehmen nicht, wenn sie eine Korrektur wirtschaftlicher Fehlplanungen darstellen, oder eine Anpassung an veränderte Weltmarktpreise ermöglichen wollen.

9. Ein Haftungsdurchgriff von Staatsunternehmen auf den Staat ist dem Haftungsdurchgriff von der Tochter- auf die Muttergesellschaft gleichzustellen.

a) Kollisionsrechtlich hat das Statut der Tochtergesellschaft über den Durchgriff zu befinden.

b) Sachrechtlich läßt sich nirgendwo das Prinzip feststellen, daß Beherrschung oder Unterkapitalisierung für sich allein einen Durchgriff von dem rechtlich selbständigen auf das Mutterunternehmen rechtfertigen.

c) Weder die *lex fori* noch der *ordre public* lassen einen Haftungsdurchgriff auf ein ausländisches Staatsunternehmen wegen bloßer Beherrschung oder Unterkapitalisierung zu. In Frage kommt allenfalls eine entsprechende Anwendung konzernrechtlicher Maßstäbe (subsidiäre Haftung des Staates bei von ihm veranlaßter Selbstschädigung des Staatsunternehmens).

Summary

State Enterprises in Private International Law
by Professor Dr. Bernd von Hoffmann, Trier

1. a) State enterprises exercise an economic activity under State control.
b) They play an important part in every contemporary economic system.
c) Each legal form according to which State enterprises are organized (government department, public corporation, private company) represents a certain type of State control; in practice, however, those forms are interchangeable and do not offer a reliable yardstick to determine the intensity of State control.
2. In international transactions the treatment of State enterprises like a State or like a private enterprise depends upon its exercise either of governmental or of economic activity (*jus imperii* — *jus gestionis*). To determine that activity primordial importance is given to the nature of the activity and not to its purpose.
3. In international transactions State enterprises shall be treated on the same footing as private enterprises. Therefore any privilege has to be excluded as well as any discrimination.
4. a) The conflicts approach tends to submit all legal relationships, in which a State enterprise is involved, to the domestic law of the State involved. In such event the State is not only legislator but also subject to legislation.
b) Misgivings in the conflicts approach (*supra a*) have to be compensated by standards of substantive law. Those standards may be introduced either by invoking the public policy exception (against the proper law of the transaction) or by immediate application of those standards (immunity). In both situations the applicable standards are different from rules of the *lex fori* for domestic use; They have to be developed on a comparative law basis.
5. Immunity of a State enterprise does not depend upon its legal form but upon the nature of its activities. Therefore State enterprises with separate legal identity may claim immunity provided they are exercising governmental activities; on the other hand State enterprises without such legal identity cannot claim immunity provided they exercise commercial activities.
6. The capacity of State enterprises to submit disputes international commercial arbitration depends upon the law governing its incorporation.

At present there does not (yet) exist an international public policy that commends to disregard an exclusion of that capacity which has been provided for by the law applicable to the incorporation of the State enterprise.

7. a) Contracts concluded by State enterprises exercising economic activities are governed by party autonomy. Any legal order may be chosen including a neutral law. There is no real need to admit the choice of general principles of law on the exclusion of any national system of law.
b) In the absence of the parties choice of the applicable law the legal system to which the State enterprise adheres does not apply; the applicable law is determined by the general connecting factors governing contracts between private parties.
c) Mandatory rules of public law (concerning administrative contracts) may be taken into account even if parties have submitted the contract to foreign law.
8. Acts of State (like import or export restrictions) exempt State enterprises from performance provided those acts have been governed by governmental reasons. They are no excuse for non-performance if they are designed to correct economic mis-planning or to allow more profitable transactions to the State enterprises.
9. Piercing the veil of State enterprises has to follow the same standards as piercing the corporate veil of private enterprise.
 - a) The direct liability of the State is governed by the law of incorporation of the State enterprise.
 - b) Nowhere there can be found a legal rule which allows to disregard the separate legal identity of a daughter company only because the mother company exercises control or allows activities of the daughter company exceeding its assets.
 - c) Neither *lex fori* nor public policy allow to disregard the separate legal identity of State enterprises on the legal grounds set out *supra* b. Only an analogous application of those rules governing the liability in inter-group relations in company law may lead to a subsidiary liability of a State for losses of its enterprise which have been caused by its measures of supervision.

Diskussion

zu den Referaten Fischer und von Hoffmann

Zemanek: Ich möchte zuerst einige kurze Bemerkungen machen, um das von den beiden Referenten heute schon gezeichnete komplexe Bild noch etwas komplexer zu gestalten.

Es gibt ein sehr interessantes Beispiel über die Verantwortlichkeit des Staates für staatseigene Unternehmungen, das aus dem Sanktionenausschuß des Sicherheitsrates anlässlich der Rhodesiansanktionen stammt. Da dessen Dokumente wirklich vertraulich sind, kann ich nur aus einem sehr begrenzten Material eine Aussage machen. Während der Zeit, die ich beobachten konnte, sind zahlreiche Fälle von Sanktionsumgehungen aufgetreten, in die staatseigene Unternehmungen, insbesondere aus den sogenannten sozialistischen Staaten, verwickelt waren, und eine, an der ein sehr bekanntes österreichisches Unternehmen, dessen Aktien im Staatseigentum stehen, beteiligt war. Es ist interessant, daß die Tatsache, daß es sich um staatseigene Unternehmen handelte, in den gesamten Debatten des Sanktionenausschusses keine Rolle gespielt hat. Es wurde nicht einmal die Forderung erhoben, daß ein Staat deshalb, weil das Unternehmen, das die Sanktionsumgehung vorgenommen hatte, staatseigen sei, anders zu reagieren habe, als in allen anderen Fällen auch. Es gibt allerdings von österreichischer Seite eine Stellungnahme, die, wenn Sie wollen, *ex abundante cautela* abgegeben wurde und in der ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, daß die Rechtsform — ich bitte um Entschuldigung, wenn ich hier eine These etwas ankratzen muß —, in der das betreffende Unternehmen in Österreich konstituiert sei, der Regierung keine anderen Einflußmöglichkeiten gäbe, als gegenüber allen anderen österreichischen Unternehmen.

Die zweite Materialergänzung betrifft die in einer Reihe von völkerrechtlichen Nutzungsverträgen (Weltraum und jetzt Seerecht) enthaltenen Bestimmungen, in denen die Staaten eine Verantwortung für die Tätigkeit von Unternehmen, die von ihnen dazu zugelassen werden, übernehmen. Denken Sie dabei an die ökonomische Nutzung des Weltraumes, etwa durch Nachrichtensatelliten, oder beim Seerecht an die Nutzung in der Wirtschaftszone oder am Meeresboden. Vorläufig ziehe ich daraus den Schluß, daß die Erfüllung dieser Verantwortung wahrscheinlich außerhalb von Staatsunternehmungen des Typs „public corporation“ nicht gut möglich erscheint. Bei uns sind Untersuchungen darüber im Gange, aber sie haben noch kein abschließendes Ergebnis gebracht. Es hat jedoch den Anschein, als ob die Verantwortung, die der Staat dort übernommen hat, über private Unternehmen kaum erfüllt werden kann.

Nun ein paar Worte zu den Grundthemen und Sachfragen. Das erste betrifft die Terminologie. Ich halte die Übersetzung des englischen Wortes „control“ mit „Kontrolle“ nicht für zweckmäßig, und zwar deshalb, weil auch in jenen Fällen, in denen staatseigene Unternehmungen in der Gesellschaftsform von Kapitalgesellschaften errichtet sind, eine Kontrolle vorgesehen ist. Allerdings eine Kontrolle, die eben die Hauptversammlung und damit die Eigentümerversammlung im nachhinein ausüben. Ich glaube nicht, daß das mit dem englischen Wort „control“ gemeint ist. Das kam auch in den Definitionen zum Ausdruck. Wir sollten uns im Deutschen eher auf das Wort Beherrschung einigen und das Wort Kontrolle einfach wegen der sonstigen damit assoziierten Inhalte beiseite lassen.

Ich muß gestehen, daß ich der These des Herrn *von Hoffmann*, daß die Rechtsform keinen Schluß auf die Beherrschung zulasse, gar nicht so ablehnend gegenüberstehe. Allerdings bitte ich Sie zu bedenken, daß die Unterscheidung, die er vorschlägt, nämlich nach der Art der Tätigkeit, in Wahrheit nur eine Verschiebung in einen anderen Bereich darstellt. Wir sind wieder bei der Unterscheidung in *iure gestionis* und *iure imperii*. Die Unterscheidung, so lange sie auf dieser Ebene bleibt, ist durchaus brauchbar. Nur wenn man sie konkretisieren will, entstehen Schwierigkeiten. Ich gestehe, daß mich bisher noch kein einziger Versuch in dieser Richtung überzeugt hat. Die scheint bei Privatisten so beliebte „Natur des Aktes“ ist eine reine Scheinlösung. Es gibt keine abstrakte Natur eines Aktes. Überlegen Sie doch bitte, was bei der Immunitätslehre der Grund für diese Theorie war. Wenn man, wie man das früher getan hat, die Unterscheidung rein aufgrund der *lex fori* vornimmt, gelangt man nicht zu einer Lösung, sondern zu 175 Lösungen, eben so vielen Lösungen, als es souveräne Staaten gibt. Da dies als unbefriedigend empfunden wurde und man zu einer Vereinheitlichung der Unterscheidung kommen wollte, wurde die Theorie von der Natur des Aktes entwickelt. Ich sage noch einmal, die Natur eines Aktes gibt es abstrakt nicht. Die gibt es nur bezogen auf eine ganz bestimmte sozio-ökonomische Vorstellung, die gewissermaßen der Grundwert ist, der in der Rechtsordnung abgebildet wird. Ein ganz einfaches Beispiel: Der österreichische Oberste Gerichtshof hat in einer letztinstanzlichen Entscheidung festgestellt, die Teilnahme am Straßenverkehr könne kein Hoheitsakt sein: Natur des Aktes. Das könne jedermann, daher habe man es mit einem Akt *iure gestionis* zu tun. Nun, meine Damen und Herren, ich kann mir durchaus eine Rechtsordnung vorstellen, die bestimmt, daß die Teilnahme am Straßenverkehr ausschließlich dem Staat vorbehalten sei und es sich dabei um die Verwirklichung eines Staatszweckes handle. Ein Richter, der in dieser Rechtsordnung judiziert, wird daher schließen, daß die Natur des Aktes die Teilnahme am Straßenverkehr in den hoheitlichen Bereich verweist. Sie sind damit nicht einen Schritt weitergekommen. Sie haben nur statt der etwas peinlichen *lex fori* einen schöne-

ren Ausdruck gefunden, der verschwommener ist, aber eben bloß auf die sozialen und wirtschaftlichen Wertvorstellungen, die hinter dem Recht stehen, verweist. Wenn Sie andere Vorstellungen haben, dann kommt es zu einer anderen Natur des Aktes. Eine Gott gegebene Natur eines Aktes gibt es nicht. Darüber hinaus ist es höchst zweifelhaft, ob ein Akt eine Natur hat — außer es handelt sich um einen gemalten, dann kann man feststellen, ob das eine Dame oder ein Herr sei. Aber ob er sonst eine Natur haben kann, das bezweifle ich. Das ist eine der typischen juristischen Begriffsbildungen ohne Rücksicht auf das Sprachgefühl.

Zurück zu der Frage, Rechtsform oder nicht. *Prof. Fischer* hat in seinem Referat eine kurze Bemerkung über meinen Standpunkt gemacht. Ich möchte diesen etwas näher erklären. Im Bezug auf die Staatenverantwortlichkeit, um die es mir ging, muß man zwischen dem *prima facie* Beweis (der Vermutung) und dem echten Beweis unterscheiden. Wenn staatseigene Unternehmungen in der Rechtsform von privaten Kapitalgesellschaften errichtet sind, dann müßte die Vermutung dafür sprechen, daß sie einflußfrei sind. Das hindert nicht den Nachweis, daß tatsächlich eine Beherrschung vorliegt. Aber der ist zu erbringen. Ich stütze mich dabei auch auf den Entwurf der Völkerrechtskommission über die Staatenverantwortlichkeit, der im Artikel 8, den wir gestern behandelt haben, in der lit. a ausdrücklich sagt: „if it is established that such a person was in fact acting on behalf of a State“. Wenn der Nachweis gelingt, dann tritt selbstverständlich die Verantwortlichkeit des Staates für dieses staatseigene Unternehmen ein. Nur ist dann zu bedenken, daß das nicht auf staatseigene Unternehmen beschränkt ist. Wenn Sie sich einmal erinnern, wie der Suez-Kanal, wenn man das so banal sagen darf, „englisch“ wurde, dann ging das auf eine Anregung des damaligen Ministerpräsidenten Disraeli an Lord Rothschild zurück. Ich weiß nicht, ob man in diesem Fall nicht auch sagen müßte, „that he was in fact acting on behalf of a State“, obwohl er kein staatseigenes Unternehmen gewesen ist.

Rudolf: Darf ich an das anschließen, was Herr *Zemanek* eben gesagt hat. Auch ich halte die Abgrenzung nach der Person für sehr zweifelhaft und könnte mich für eine Abgrenzung nach der Art der Tätigkeit erwärmen, habe aber auch die gleichen Bedenken wie Herr *Zemanek*. Am Beispiel des Straßenverkehrs läßt sich zeigen, daß dieser sogar in dem gleichen Staate sowohl privatrechtlich als auch öffentlich-rechtlich geregelt sein kann. Wenn Sie in der Bundesrepublik auf der gleichen Linie mit einem Bus der Bahn fahren, ist das privatrechtlich, wenn sie mit einem Bus der Post fahren, dann ist das öffentlich-rechtlich geregelt. Wer beispielsweise die Kommentarliteratur zu § 839 BGB nachliest, der stellt fest, daß es außerordentlich schwierig ist, präzise Abgrenzungen zu finden innerhalb einer Rechtsordnung. Um wieviel schwerer wird es im internationalen Bereich sein zu definieren, was *jus gestionis* und was *jus imperii* ist, wann man *jure gestio-*

nis, wann *jure imperii* handelt. Auf der anderen Seite, Herr *Zemanek*, muß man ja irgendeine Abgrenzung haben. Die Abgrenzung nach der Art der Tätigkeit, so schwierig sie im einzelnen sein mag, gibt immer noch mehr her als die Abgrenzung nach Personen, die wir beispielsweise in der Bundesrepublik anwenden: Wenn etwa eine Bank ein Sparkassengeschäft betreibt, ist das privatrechtlich, betreibt es die Bundespost, ist es öffentlich-rechtlich. Die an die Person anknüpfende Abgrenzung ist zwar leichter, ich halte sie aber für gefährlicher.

An sich möchte ich zu einem Punkt Stellung nehmen, den Herr Kollege *Fischer* erwähnt hat. Herr *Fischer* meint, bei Anwendung von Internationalisierungsklauseln, die in Verträgen mit ausländischen Privatunternehmen dieselben als beschränkt völkerrechtliche Rechtsperson anerkennen, gilt a *minore ad maius* in Verträgen mit ausländischen Staatsunternehmen, daß auch diesen eine beschränkte völkerrechtliche Rechtsfähigkeit zuerkannt wird. Dagegen ist nichts einzuwenden, wenn man davon ausgeht, daß auch das Individuum Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten sein kann, jedenfalls nicht durch den Staat mediatisiert ist. Ich vertrete zwar insoweit eine andere Meinung, komme aber unabhängig davon wohl zu einem anderen Ergebnis. Etwas bedenklich halte ich den Hinweis darauf, daß hier eine beschränkte Rechtsfähigkeit, wie bei Gliedstaaten in Bundesstaaten vorliegen würde. Dieser Fall liegt m. E. völlig anders, denn die Gliedstaaten besitzen eine partielle Völkerrechtsfähigkeit, weil sie Staaten sind. Die Gliedstaaten, sofern sie überhaupt am völkerrechtlichen Verkehr teilnehmen können, wie die schweizer Kantone oder die deutschen Bundesländer, sind insoweit nicht anders zu behandeln als die souveränen Staaten, wenn man von jenen Einschränkungen absieht, die die jeweilige Verfassung ihnen auferlegt. Bedenken habe ich auch hinsichtlich der historischen Beispiele. Eine Institution, wie die Reichspost von Thurn und Taxis gibt es heute nicht, jedenfalls gibt es kein internationales Unternehmen, das mit Thurn und Taxis vergleichbar wäre. Die *British East India Company* war im Grunde genommen ein Staat, denn sie hatte das *ius legationum*, hat Münzen geprägt, hat rechtsprechende Institutionen und Verwaltungsbehörden eingesetzt. So etwas kann man nach meinem Dafürhalten kaum mit einem Staatsunternehmen von heute vergleichen.

Schließlich noch, wenn ich das vorziehen darf, einen Punkt, den Herr *von Hoffmann* angesprochen hat: die Frage nach dem anwendbaren Recht. Was Sie in Ihrer These 7 vortragen, ist nach meinem Dafürhalten ein Fall, der erst dann geprüft werden muß, wenn wir wissen, welchem Recht eigentlich das Geschäft unterliegt. Das kann sich wohl nicht aus dem Vertrage selbst ergeben. Sie können fast alles vereinbaren, was Sie wollen, ob englisches oder islamisches Recht oder *lex Baiuvariorum*, so wie man es für zweckmäßig hält, anzuwenden ist. Nur damit lösen wir das Problem nicht. Ihrer Meinung nach gelten die allgemeinen Regeln des IPR. Gibt es diese

allgemeinen Regeln? Diese allgemeinen Regeln sind zunächst nationale Regeln. Wir müssen also erst einmal fragen, welchem Recht unterliegt der Vertrag. Man muß deshalb wohl zunächst fragen, nicht welches ist die Sachmaterie, nach der sich das anwendbare Recht richtet, sondern welches Recht bestimmt die Sachmaterie, für die eine Kollisionsnorm anzuwenden ist.

Wildhaber: Wir haben den Referenten für einen schönen Überblick zu danken. Ich habe weniger das Bedürfnis zu kritisieren, sondern mehr etwas auszuweiten und die Referenten zu fragen, ob sie ihre Thesen nicht nur für die nationalen Staatsunternehmen aufstellen, sondern auch auf die gemeinsamen zwischenstaatlichen Staatsunternehmen erstrecken würden. Man kann sehr viel von dem, was Sie gesagt haben, auch verwenden für die gemeinsamen zwischenstaatlichen Unternehmen. Sie sind auch janusköpfig. Sie versuchen auch, die Flexibilität, Effizienz und Wirtschaftlichkeit privater Unternehmen zu verbinden mit der öffentlichen Kontrolle, Partizipation und Steuerung in öffentlich-rechtlichen Anstalts- oder Unternehmensformen. Sie sind in besonders qualifiziertem Ausmaß die Produkte und Objekte ihrer Begründer, was man etwa daran sieht, daß ihre Inkorporations- und Satzungsverträge aller Regel nach rein völkerrechtliche Verträge sind, so daß Status, „Nationalität“ und Rechtsbeziehungen zwischen den Vertragspartnern international-rechtlich geregelt sind. Für gemeinsame zwischenstaatliche Unternehmen schreibt das internationale Recht weder einen Typenzwang noch gar einen numerus clausus von Unternehmens- oder Organisationsformen vor. Den Vertragsstaaten steht es vielmehr frei, die ihnen zusagenden Organisationsformen, Ziele und Strukturen nach den Grundsätzen der Formfreiheit und der Privatautonomie zu wählen. Praktische Beispiele sind etwa die Bank für internationalen Zahlungsausgleich, die Eurofima, die Eurochemic, die Saar-Lothringische Kohleunion (Sarlor), die Internationale Mosel GmbH, die Compagnie du Chemin de Fer Franco-Ethiopiens, die Central African Power Corporation, der Flughafen Basel-Mulhausen, die United Arab Shipping Company, die Arab Petroleum Investment Corporation oder die Arab Organization for Industrialization. Das sind alles eigentlich internationale juristische Personen, die als Gründungsstatut einen Staatsvertrag haben. Man kann sie vielleicht so definieren, daß man sagt, sie beruhen auf einem zusammengesetzten Vertragswerk. Sie sind staatlich beherrscht und verfolgen ihre Ziele im öffentlichen Interesse mit Mitteln, die ihrer Natur nach nicht-hoheitlich, wirtschaftlich, privatrechtlich und jure gestionis sind. Eine Völkerrechtspersönlichkeit kann man wahrscheinlich bei solchen Unternehmen nicht vermuten ohne ausdrückliche Grundlage im Satzungsvertrag oder ohne ausdrückliche Anerkennung. Die Probleme der Staatenimmunitäten scheinen mir ziemlich gleich zu liegen wie bei den nationalen Staatenunternehmen. Indessen gibt es verschiedene besondere Probleme im Innenverhältnis; z. B. hat man das

Problem des Haftungsdurchgriffes auf den oder die beherrschenden Hauptaktionäre, also aller Regel nach auf die Staaten. Daß ein solcher Durchgriff international-rechtlich möglich ist, haben das Barcelona Traktion-Urteil oder der deutsche Bundesgerichtshof in Zivilsachen im Rüstungskontor GmbH-Urteil bejaht. Man kann den Haftungsdurchgriff so konstruieren, daß die Aktionäre als direkte Vertragsparteien des Satzungsvertrages aufgefaßt werden, worauf sie bei einem aufgelösten gemeinschaftlichen zwischenstaatlichen Unternehmen die Rechtsnachfolge wären. Man kann auch einfach einen Durchgriff konstruieren kraft vollständiger Leitungsmacht und Kontrolle. Ich wäre dankbar, wenn die Referenten sich in dieser Richtung noch äußern und ihre Thematik etwas ausweiten könnten.

Habscheid: Im Anschluß an Herrn *Wildhaber* darf ich von einem Fall berichten, der die Probleme „zwischenstaatliche Unternehmen — Joint Ventures-Schiedsgerichtsbarkeit“ betrifft, und der im vorigen Jahr zu einem Urteil der Cour de Justice de Genève geführt hat, das mittlerweile vom schweizerischen Bundesgericht bestätigt wurde.

In den sechziger Jahren hatten die arabischen Ölstaaten und Ägypten eine „Arab Organization for Industrialization“ (AOI) gegründet, welche die Aufgabe hatte, eine arabische Rüstungsindustrie auf die Beine zu stellen. Sowohl in dem Staatsvertrag, der der Gründung voranging, als auch in der Satzung der AOI ist vorgesehen, daß diese eine juristische Person sein solle; sie solle aber keinem nationalen Recht unterstehen; jede Enteignung solle ausgeschlossen sein. Ferner findet sich in einer Reihe von Verträgen — insbesondere Kooperationsabkommen — die in der Folgezeit von der AOI abgeschlossen wurden, eine Schiedsklausel, die auf ein nach den Regeln der Internationalen Handelskammer prozedierendes Schiedsgericht mit Sitz in Genf verweist. Einer dieser Verträge betraf eine britische Helicopterfirma.

Die Geschäftsverbindungen ließen sich gut an, bis Camp David kam. Die Ölstaaten erklärten die AOI für beendet, Ägypten hingegen nationalisierte sie.

Die englische Helicopterfirma stand nun mit einer die Milliardengrenze erreichenden Forderung da. Sie betrieb die Konstituierung des Schiedsgerichts. Da die arabischen Staaten sich weigerten, ihren Schiedsrichter zu benennen, wurde dieser von der Cour d'Arbitrage der IHK bestimmt. Die englische Schiedsklägerin richtete ihre Klage nicht nur gegen AOI, sondern — im Wege der Solidarhaftung — auch gegen die arabischen Staaten, die ihre Träger sind. Das Verfahren vor dem Schiedsgericht nahm also seinen Gang.

Da erhob Ägypten vor der Cour de Justice de Genève Klage auf Feststellung des Nichtbestehens eines Schiedsvertrages sowie auf Unzulässigkeit

und Nichtigerklärung des Schiedsverfahrens. Die Klage wurde mit folgenden Argumenten begründet:

- es bestehe kein Schiedsvertrag, unter dem die ägyptische Unterschrift stehe,
- es sei nach der ägyptischen Verfassung unzulässig, daß der Staat Ägypten sich einem Schiedsgericht unterwerfe,
- Ägypten könne nicht verklagt werden, weil der Grundsatz der Staatenimmunität durchgreife,
- schließlich sei auch der Durchgriff durch die AOI auf Ägypten unzulässig.

Die nunmehr verklagte englische Firma verteidigte sich, indem sie geltend machte:

- die AOI sei keine juristische Person im Sinne des internationalen Privatrechts, sondern lediglich eine Art „partnership“. Daher könnten die Partner wegen ihrer Solidarhaftung verklagt werden;
- die ägyptische Verfassung könne, nachdem die Schiedsklausel Ägypten binde, der Klägerin nicht entgegengesetzt werden;
- die Staatenimmunität greife nicht durch, da Ägypten sich dem Schiedsgericht unterworfen habe;
- es sei daher nur hilfsweise geltend zu machen, daß auch die Voraussetzungen für einen Durchgriff durch die AOI auf die arabischen Staaten gegeben seien.

Wie gesagt, die Cour de Justice de Genève hat diese Klage Ägyptens abgewiesen und — bestätigt durch das Bundesgericht — dem Schiedsgericht für das weitere Prozedieren grünes Licht erteilt.

Köck: Ich möchte eine ganz kleine Bemerkung anschließen an das, was Herr *Zemanek* gesagt hat, und zwar über die Haftung staatseigener Unternehmen. Er hat schon mehrfach ausgeführt und auch schriftlich darauf hingewiesen, daß seiner Meinung nach eine Umkehr der Beweislast — was die Frage der Beherrschung des staatseigenen Unternehmens durch die Regierung anlangt — dann stattfindet, wenn der Staat für dieses Unternehmen eine Gesellschaftsform wählt, die ihm formal eine direkte und unmittelbare Beherrschung desselben nicht gestattet. Ich halte diese Auffassung deswegen für zumindest noch weiter überprüfenswert, weil sie doch einen Nachweis als erbracht voraussetzt, der, wie mir scheint, tatsächlich erst zu erbringen wäre, nämlich, daß Staaten, wenn sie eine entsprechende Rechtsform für ihr staatseigenes Unternehmen wählen, grundsätzlich nicht in der Lage sind, eine solche Beherrschung auszuüben, oder doch wenigstens faktisch eine solche Beherrschung grundsätzlich nicht ausüben, so daß daher im konkreten Fall erst nachgewiesen werden muß, daß eine Beherrschung tatsächlich stattgefunden hat oder doch jedenfalls möglich war. Wenn man beispielsweise die österreichische Szene betrachtet, dann scheint mir kein

Zweifel zu bestehen, daß es der österreichischen Bundesregierung immer kann, wenn sie dies will, auch möglich ist, bei jeder wie immer gearteten Gesellschaftsform den notwendigen unmittelbaren Einfluß auf staatseigene Unternehmen auszuüben. Unter diesen Umständen scheint mir aber der für die Umkehr der Beweislast notwendige vorgängige Nachweis, daß nämlich die Wahl bestimmter Gesellschaftsformen einen staatlichen Einfluß auf das staatseigene Unternehmen prinzipiell nicht möglich oder wahrscheinlich macht, noch nicht ausreichend erbracht zu sein.

Meessen: Herr von *Hoffmann* hat seine These der Gleichstellung von Staatsunternehmen und Privatunternehmen vor allem mit dem Akzent vorgetragen, daß Staatsunternehmen nicht schlechter behandelt werden dürfen als Privatunternehmen. Ich meine, auch der umgekehrte Aspekt, daß Staatsunternehmen nicht besser als Privatunternehmen behandelt werden dürfen, sei sehr wichtig. Insofern kann ich auf Leitsatz D von Herrn *Fischer* zur UNO-Kommission über transnationale Unternehmen hinweisen. Ich halte es für fatal, wenn Staatsunternehmen aus einem Kodex über multinationale Unternehmen ausgeklammert würden, und zwar nicht nur im Hinblick auf eine Benachteiligung westlicher Privatunternehmen gegenüber Unternehmen aus sozialistischen Staaten, sondern auch um eine Benachteiligung von Privatunternehmen gegenüber Staatsunternehmen innerhalb westlicher Industriestaaten zu vermeiden. Thomson-Brandt darf nicht gegenüber Grundig und Philips privilegiert werden.

zur Immunität meine ich, daß man methodisch unterscheiden muß, ob nach Normen des allgemeinen Völkerrechts oder nach speziellen landesrechtlich möglicherweise über das allgemeine Völkerrecht hinausgehenden Schutznormen gesucht wird. Die neuen Gesetze über die Staatsimmunität lassen viele Fragen offen. Auch die Konvention ist nicht gerade rege ratifiziert worden. Das allgemeine Völkerrecht spielt daher eine große Rolle. Herr *Fischer* hat festgestellt, der Rechtsbestand sei ungesichert und Herr von *Hoffmann* meint von seinem kollisionsrechtlichen Ansatz her sei auf einen sachrechtlichen Standard, der nach rechtsvergleichenden Methoden zu konkretisieren sei, abzuheben. Zu Herrn *Fischer* würde ich sagen, daß ein Kernbestand der Staatsimmunität völkerrechtlich gesichert ist, während ein weiterer Bereich von Fragen, z. B. hinsichtlich der Vollstreckung von Forderungen gegen Staaten, wie üblich umstritten ist. Das Problem wird wohl darin bestehen, das völkerrechtlich gebotene Minimum aus den neuen gesetzlichen Regelungen herauszudestillieren und gegenüber kollisionsrechtlichen und daher für die Zukunft disponiblen Neuregelungen abzugrenzen. Herrn von *Hoffmann* würde ich fragen, ob die Suche nach sachrechtlichen Standards auf rechtsvergleichender Grundlage nicht doch sehr ähnlich ist der Suche nach völkergewohnheitsrechtlichen Normen. Im Bereich der Staatenimmunität kann Staatenpraxis doch nur rechtsvergleichend aus Gesetzen und aus Gerichtsentscheidungen gewonnen werden. Insofern würde

ich auch im Unterschied zu einigen Vorrednern Ihrem funktionalen Ansatz aus völkerrechtlicher Sicht zustimmen. Aus völkerrechtlicher Sicht geht die Testfrage dahin, inwieweit eine bestimmte Aktivität nötig ist, im Rahmen des Schutzes der staatlichen Souveränität des ausländischen, die Immunität begehrenden Staates. Bei einer funktionalen Betrachtung braucht man weder an die „gottgegebene Natur des Aktes“ zu glauben noch braucht man sich an Bahn- und Postbussen aufzuhalten. Eine völkerrechtliche Qualifikation ist möglich. Ausgehend von den Kategorien des jus imperii und des jus gestionis können Fallgruppen rechtsvergleichend konkretisiert werden. Man braucht sich keineswegs jeder skurrilen Qualifizierung des innerstaatlichen Rechts, also der Post- und Bahnbusse, die einen öffentlich-rechtlich und die anderen privatrechtlich, zu beugen.

Sturm: Die Staatsimmunität stieß hier mehrfach auf Kritik, insbesondere die in diesem Zusammenhang verwandten Begriffe ius imperii und ius gestionis.

Man wird Herrn *Zemanek* darin zustimmen, daß mit diesen Begriffen nicht mehr viel anzufangen ist. Beide Referate haben dies bestätigt.

Gleichwohl meine ich, daß in beiden Referaten der Schutz des Einzelnen zu kurz kam. Mit dem Einwand der Staatsimmunität wird ja immer dann gearbeitet, wenn es um die Haftung von Staatsunternehmen geht. Auf dem Gebiet des internationalen Umweltschutzes ist man hier zu Recht allergisch. Großunternehmen zur Gewinnung von Nuklearenergie sind eben nun einmal ohne Staatsbeteiligung nicht vorstellbar, ja werden, man denke nur an die Staaten des Ostblocks, häufig oder gar ausschließlich vom Staat betrieben. Entsprechendes gilt für Industrieanlagen der „DDR“, die westdeutsche Flüsse und Ströme verschmutzen.

Aber nicht nur im Verhältnis zu kommunistischen Staaten ist die Staatsimmunität zum Problemfaktor Nr. 1 geworden. Auch freie Länder wie Österreich und die Schweiz arbeiten mit diesem Begriff, um sich der Inanspruchnahme wegen Umweltschäden zu entziehen. Denken Sie nur an den Flugverkehr und die immer noch schwebenden Verfahren, die die Lärmbelästigung deutscher Anrainer des Salzburger und des Zürcher Flughafens betreffen.

Vor dem Landgericht Waldshut wandte der Beklagte, der Kanton Zürich, vertreten durch das Amt für Flugverkehr, sofort ein, der Zürcher Flughafen werde vom Kanton Zürich betrieben, Flugverkehr und Flugplatznutzung seien öffentlichrechtlich geregelt, stellten eine hoheitliche Tätigkeit dar, die sich privatrechtlichen Kategorien nicht unterzuordnen brauche.

Wie auch Herr *Meessen* anregt, sollten Völkerrecht und internationales Privatrecht versuchen, hier neue Anstöße zu geben. Dabei geht es nicht nur darum, alten Wein in neue Schläuche zu gießen. Um Abhilfe zu schaffen, müssen wir völlig neue Wege beschreiten.

Mein Vorschlag geht in folgende Richtung:

In Verfahren, die wegen Umweltbeeinträchtigung gegen staatliche oder staatlich geförderte Betriebe angestrengt werden, sollte eine Berufung auf Staatsimmunität nur *insoweit und solange* zugelassen werden, als durch den beklagten Betrieb oder Staat sichergestellt wird, daß in Verhandlungen über Beseitigung der Belästigung, die Schaffung von Schutzmaßnahmen oder die Entschädigung der Kläger eingetreten wird.

Das Prinzip solcher cautiones ist ja uralte. Schon die römischen Prätores machten es sich zunutze, um im oder vor dem Prozeß ein bestimmtes Verhalten der Parteien zu erzwingen oder den Kläger für den Fall des Obsiegens zu sichern. Man unterschied sogar Sicherheitsleistung ohne Bürgen (*cautio*) und Sicherheitsleistung mit Bürgen (*satisdatio*).

Staaten, die die Umwelt belasten, sollten sich also nur dann mit dem rechtstechnischen Mittel der Staatsimmunität aus der Affäre ziehen können, wenn sie Abhilfe bzw. Entschädigung oder Verhandlungen über Abhilfe und Entschädigung anbieten.

Ein solcher Schutz ist gerade für den Ausländer unverzichtbar. Oft darf er sich ja nicht einmal am Genehmigungsverfahren beteiligen.

Alles andere führt letzten Endes zu Rechtsverweigerung. Der im Inland beklagte Staat beruft sich auf Staatsimmunität. Dem geschädigten Bürger sagt man: „Such' Dir Dein Recht im Ausland!“ Dort steht ihm nach vielen Rechten eine Entschädigung nicht zu. Mit abgesägten Hosen kehrt er dann in seinen Heimatstaat zurück, nur um eines reicher, um die Erfahrung, daß ihn weder Völkerrecht noch IPR zu schützen vermögen!

Habscheid: Herr Kollege von *Hoffmann* hat sich in seinem Referat auf einen Beschluß des Oberlandesgerichts Frankfurt bezogen und gemeint, daß dessen Auffassung wohl zutreffe.

Das Oberlandesgericht Frankfurt vertritt folgende These: Es behauptet, der Gerichtsstand des Vermögens (23 ZPO) sei bei einer Klage gegen einen ausländischen Beklagten nur dann gegeben, wenn die Aussicht bestehe, daß inländische Vollstreckungsmaßnahmen möglich seien. Unterliege aber die (später) gegebenenfalls zu pfändende Forderung der sachlichen Immunität, dann fehle es auch an der örtlichen und der internationalen Zuständigkeit für die Klage, die damit unzulässig sei.

Ich habe zu dieser These folgendes zu sagen:

1. Ich halte die These *Schumanns* — die dieser zuerst in der Festschrift für *Tullio-Liebman* entwickelte — für verfehlt, und zwar vor allem deswegen, weil sie den innerstaatlichen Rechtsschutz in einer Weise beschränkt, die gegen das Prinzip des effektiven Rechtsschutzes, welches das BVerfG aus der Rechtsstaatsidee entwickelt hat, verstößt.

Die These *Schumanns* erkennt nicht, daß § 23 ZPO den deutschen Kläger schützen will und daß dieser Schutzzweck durchaus legitim ist. Für den Kläger ist der Gerichtsstand des Vermögens häufig der letzte Rettungsanker. Es wäre eine glatte Rechtsschutzverweigerung, diesen Gerichtsstand so zu reduzieren, wie es *Schumann* tut. Es muß daher genügen, daß der Beklagte Vermögen in Deutschland hat, um diesen Gerichtsstand zu begründen. Ob dieses Vermögen ggf. der sachlichen Immunität unterliegt, ist ein Problem, das sich erst für die Zwangsvollstreckung stellt.

2. Die These *Schumanns* — auch in der beschränkten Auslegung durch das Oberlandesgericht Frankfurt — verquickt also in unzulässiger Weise eine Frage der Zulässigkeit des Erkenntnisverfahrens mit einer Frage der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung. Die Immunitätenfrage stellt sich im Erkenntnisverfahren und in der Zwangsvollstreckung *separat* unter verschiedenen Gesichtswinkeln. Das hat auch das BVerfG herausgearbeitet.

Das gilt im übrigen auch für das Arrestverfahren. Denn das Arrestverfahren gliedert sich in zwei Teile: Arresterkennnisverfahren und Arrestvollzug; dieser zweite Teil ist Zwangsvollstreckung. Es ist durchaus denkbar, daß ein Arrestkläger einen Arresttitel erwirkt, den er nicht *sofort* vollziehen läßt oder der gar vom Beklagten freiwillig erfüllt wird. Weshalb ihm dann den Titel verwehren?

Überhaupt: Erwirkung des Titels und Zwangsvollstreckung sind zweierlei Dinge. Man kann die Zulässigkeit eines Erkenntnisverfahrens nicht von der Zulässigkeit der demnächstigen Vollstreckung aus dem Titel abhängig machen.

3. Die These *Schumanns* übersieht schließlich, daß der staatliche Rechtsschutz auch gegenüber Staaten — nicht nur der Vollstreckung eines Urteils, sondern auch der *Rechtsklarstellung* dient. Daher ist es dem Kläger unbenommen, statt auf Leistung, auf Feststellung zu klagen. Der Grundsatz der Subsidiarität der Feststellungsklage gilt nicht gegen den Staat — auch den ausländischen Staat — als Beklagten. Und dann sind Fälle denkbar, in denen im Gerichtsstand des Vermögens auf Gestaltung geklagt wird; insbesondere dann, wenn Gesellschaften mit ausländischer Beteiligung in Frage stehen.

Mit anderen Worten: Alle diese Überlegungen beweisen nach meiner Meinung, daß sowohl die extreme These *Schumanns* als auch ihre restriktivere Form in der Fassung der Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt einer prozeßrechtlichen Prüfung nicht standhalten können, weil verschiedene Probleme vermengt werden, und weil letzten Endes der Grundsatz der Effektivität des Rechtsschutzes mißachtet wird.

Wildhaber: Darf ich nur rasch zum Zürcher Flughafen-Fall nachtragen, daß die deutschen Grundeigentümer ihre Forderungen wegen unzulässiger Immissionen aus dem Flughafenbetrieb im schweizerischen Verwaltungs-

verfahren vor der zuständigen eidgenössischen Schätzungskommission durchaus hätten anmelden können. Materiell hätten sie wahrscheinlich nichts bekommen, weil im Sinne der Rechtsprechung die Immissionen sie nicht direkt, unvorhersehbar und schwer bestrafen. Vermutlich haben sie deswegen nun ein esoterisches Urteil vor einem deutschen Gericht erstritten. Ich könnte mir denken, daß es dem Urteil so ergehen wird, wie Präsident Jackson einmal gesagt hat, als ihm ein Urteil des Supreme Court nicht gefiel: „John Marshall has made his decision; now let him enforce it!“

Frowein: Ich wollte mich kurz zu der These von Herrn *Hoffmann* in Nr. 3 fragend äußern und bin dankbar, daß Sie entschieden haben, daß dies an dieser Stelle geschehen solle. Es geht um die These, wonach im internationalen Rechtsverkehr Staatsunternehmen grundsätzlich den Privatunternehmen gleichzustellen sind. Jede Privilegierung oder Diskriminierung sei auszuschließen. Ich frage mich, ob man diese These wirklich in ihrer Absolutheit halten kann und ob man sie halten sollte. Ich würde beides verneinen. Nach meiner Auffassung haben wir es hier mit einer Frage zu tun, die wir je nach der Qualität der anwendbaren Rechtsnorm unterschiedlich entscheiden müssen. Für Normen ordnungspolitischen Charakters, also etwa Kartellrecht, kann sicher kein allgemeiner Grundsatz nach geltendem Völkerrecht oder allgemeinen Regeln des IPR angenommen werden, daß ein Staat verpflichtet werden könnte, fremde Staatsunternehmen kartellrechtlich mit Privatunternehmen gleichzubehandeln. Soweit es um die Anwendung völkerrechtlicher Normen geht, die sich auf Privatunternehmen beziehen, also etwa Handels-, Niederlassungs- und Schifffahrtsverträge, halte ich es für undenkbar, daß fremde Staatsunternehmen sich generell auf die Niederlassungsfreiheit in Handelsverträgen berufen könnten. Ich will im Moment nichts sagen zu der Frage des EG-Rechts, das einer Sonderbehandlung bedürfte.

Meessen: Eine Pflicht zur Gleichbehandlung zu postulieren wäre in der Tat kühn. Doch gibt es grundsätzlich — Ausnahmen können sich aus der Interessenabwägungspflicht im Rahmen des Einmischungsverbots ergeben — ein Recht zur kartellrechtlichen Gleichbehandlung von Privatunternehmen und Staatsunternehmen. Dem entspricht auch die Praxis, wie jetzt wieder die Untersuchung des Kartellamts zu dem Zusammenschluß Thomson-Brandt mit Grundig zeigt.

Everling: Die allgemeine These von Herrn *Frowein* würde ich in dieser Form nicht unterstreichen. Ich halte es mindestens für wünschenswert, daß in allen Fragen, in denen es um die internationale Wirtschaftsordnung geht, staatlich beherrschte Unternehmen, die sich wirtschaftlich betätigen, den privaten gleichgestellt werden. Als Beispiel sei etwa der Subventionskodex im GATT genannt, in dem jetzt Gegenmaßnahmen bei Subventionen vorgesehen sind. Sollen wir wirklich hinnehmen, daß überall dort, wo Staatsunternehmen durch das Staatsbudget finanziert werden, ein Verlust-

ausgleich unbegrenzt zugelassen wird, daß wir also dort wehrlos sind und Gegenmaßnahmen im Rahmen des Subventionskodex nicht ergreifen können? Hier würde ich eine Gleichbehandlung doch für sehr wünschenswert halten, wobei allerdings die Anwendung in der Praxis sehr schwierig ist. Diese Firmen berufen sich darauf, daß der Staat hier nicht als Staat, sondern als Eigentümer gehandelt hat, also genauso, wie wenn private Eigentümer ihrem Unternehmen den Verlust ausgeglichen haben. Diese Verteidigungsthese ist natürlich nicht richtig, denn kein Privatunternehmen macht das so unbegrenzt, wie das einige Staaten tun. Im Rahmen einer internationalen Wirtschaftsordnung müssen wir eine Gleichbehandlung anstreben, und die geltenden Verträge würde ich eigentlich auch in diesem Sinne verstehen wollen.

Siehr: Herr von Hoffmann hatte am Anfang etwas erzählt über den Abschied von IPR und von Weisungsnormen. Er hat gemeint, man solle nicht einen Sachverhalt einem gewissen Recht zuweisen, sondern Sachrecht für internationale Sachverhalte anwenden. Das ist mir selbst sehr sympatisch. Es ergeben sich natürlich Einwendungen dagegen. Nicht alle Fragen lassen sich so behandeln und man wird in vielen Fällen nicht darum herumkommen, ein nationales Recht zu befragen und also auch Verweigerungsnormen zu benutzen. Man sollte aber trotzdem versuchen, ein Sachrecht für internationale Sachverhalte zu entwickeln. Sollte man nicht — und hier greife ich auf Punkt 9 zurück — gerade beim Haftungsdurchgriff versuchen, ein solches Sachrecht für internationale Sachverhalte zu schaffen? Herr von Hoffmann hat prinzipiell vorgeschlagen, das Personalstatut zu berufen. Ich glaube, daß man damit nicht sehr weit kommen wird. Man wird vielmehr sehr schnell beim „ordre public“ landen. Ich glaube, daß der von Herrn Habscheid erwähnte Fall ein solches Beispiel ist und daß das Schiedsgericht in Genf beim Durchgriff auf die arabischen Staaten einen solchen Weg gegangen ist. Dies halte ich für wünschenswert, damit man den nationalen „ordre public“ nicht zu sehr strapaziert. Was mich dann nachher erstaunt hat, ist die These 7a, wonach offensichtlich kein Grund bestehen soll, in Schiedsverträgen auf allgemeine Rechtsgrundsätze zu verweisen. Solche Klauseln kommen doch immer wieder vor, und zwar auch in Schiedsverträgen mit Entwicklungsländern, denen selbst neutrale Rechte nicht mehr neutral genug sind. Diese Formeln muß man auffassen als eine „carte blanche“ für die Entwicklung eines solchen Sachrechts für internationale Sachverhalte.

Unter Nr. 3 wird gesagt, Staatshandelsunternehmen und Privatunternehmen sollten gleichbehandelt werden. Ich verstehe Herrn von Hoffmann so, daß diese Gleichbehandlung stattfinden soll im internationalen Handelsverkehr. Ganz egal, wie man die einzelnen Risikosphären verteilt, sollte man den Rolimpex-Fall über das polnische Verbot, Zucker zu exportieren, genau so behandeln wie die zahlreichen englischen Fälle über die amerika-

nischen Verbote des Jahres 1973, Sojabohnen aus den Vereinigten Staaten auszuführen. Dort wurde eine „frustration“ des Vertrages angenommen. Diese Fälle müssen nicht nur gleichbehandelt werden. Sie lassen sich auch gleichbehandeln. Man darf nicht danach differenzieren, daß es sich einmal um ein Staatsunternehmen gehandelt hat, das andere Mal jedoch um Privatunternehmen. Diese Gleichbehandlung ist unabhängig davon, wie man schließlich in der Sache entscheidet, ob man also eine „frustration“ annimmt oder nicht.

Sturm: Herr von Hoffmann wiederholte seine wohlbekannteste These über Eingriffsnormen von Drittstaaten, die das einschlägige Schuldstatut in gewissen Fällen durchbrechen oder zumindest überlagern können.

Das in Kürze in Kraft tretende einheitliche EG-Vertrags-IPR wird ein solches Monstrum in Art. 7 sogar zum Gesetz erheben.

Es ist nicht sinnvoll, die Diskussion der letzten Tagung nochmals aufzurollen. Ich halte es aber gleichwohl für richtig, wenn Herr Heini sich noch einmal zu Wort melden und sich zur These von Hoffmanns äußern würde.

Zweierlei darf man nämlich nicht aus den Augen verlieren:

Die fakultative Beachtung von Eingriffsnormen drängt einmal die Parteiautonomie zurück. Zum andern gefährdet sie die Rechtssicherheit.

Parteien, die ihr Rechtsverhältnis einer bestimmten lex unterwerfen, vermögen weder zu beurteilen noch vorauszusehen, welche Eingriffsnormen eines Drittstaats der in der Sache einmal angerufene Richter heranziehen und anwenden wird. Es geht ja nicht um Eingriffsnormen des Vertragsstatuts oder der lex fori. Es geht um öffentliches Recht irgendwie beteiligter Drittstaaten. Wer bei verschmutzten Bächen die Stellfalle zu weit öffnet, muß sich nicht wundern, wenn in bisher saubere Gewässer Schlamm, tote Ratten und anderes Ungeziefer eindringen.

Auf den *ordre public* sollte man sich nicht zu sehr verlassen. Er stellt ja heute eine völlig verfemte Medizin dar, eine Arznei, die sich kein Richter gern verordnen läßt. Zu leicht wird er als Nationalist verschrien!

Was bei der Vorliebe für Eingriffsnormen, die das Schuldstatut aufbrechen, indes am meisten überrascht, ist, daß der Schutz des Einzelnen völlig vergessen wird, dies in einer Zeit, in der alle Staaten der Welt ihre Eingriffsnormen mehr oder minder stark vermehren, ja nicht einmal davor zurückschrecken, Maßnahmegesetze zu erlassen. Wenn nötig, holt man eben schnell die entsprechenden Eingriffsnormen aus dem Zauberhut und manipuliert Richter und Parteien!

Hingegen stimme ich Herrn von Hoffmann zu, wenn er vor der Heranziehung allgemeiner Rechtsgrundsätze und damit insbesondere der *lex mercatoria* warnt. Diese Grundsätze sind noch zu wenig griffig.

Das LG Frankfurt hob übrigens in einem Urteil vom 25. Oktober 1982 einen Schiedsspruch auf, den ein von der Internationalen Handelskammer in Paris eingesetztes Schiedsgericht unter Berufung auf common sense gefällt hatte. Der Rechtsstreit, den eine niederländische und eine französische Firma wegen eines in Trinidad einzurichtenden Wasserleitungssystems führten, war in Kronberg, am Wohnsitz des Vorsitzenden, nicht nach nationalem Recht, sondern nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen entschieden worden.

Das Gericht wollte verhindern, daß Schiedsgerichte sich statt an Recht an Rechtsgrundsätze halten, die sie in der Rechtslotterie selbst zusammenbasteln.

von Overbeck: Herr *Sturm*, die Gegenthese wäre natürlich, daß gerade die Eingriffsnormen ein Mittel sind, die Autonomie zu retten, indem man einige Einschränkungen bringt. Wir sind hier zwar nur zwei Autostunden von Salzburg entfernt, aber ich glaube, wir sollten nicht zwei Jahre zurückgreifen und die Diskussion weiterführen. Immerhin, Herr *Heini*, Sie sind angesprochen. Haben Sie speziell zu den Staatsgesellschaften etwas zu bemerken?

Heini: Ich bin jetzt herausgefordert worden. Ich wollte eigentlich das Wort nicht ergreifen, weil schon die Diskussion vor zwei Jahren gezeigt hat, daß man in guten Treuen verschiedener Meinung sein kann. Ich habe eine andere These als Herr *von Hoffmann* vertreten. Ich möchte nicht darauf zurückkommen. Es scheint mir ohnehin gefährlich zu sein, so generell und undifferenziert von Eingriffsnormen zu sprechen. Wir Juristen unterliegen immer wieder der Gefahr der Generalisierung, der allzu abstrakten Normierung dieser Probleme. Ich möchte nur unmittelbar Bezug nehmen auf das, was Herr *von Hoffmann* ausgeführt hat, d. h. auf die konkrete Konstellation, da sich eine staatlich beherrschte Gesellschaft einem Privatunternehmen gegenüber sieht. Selbst wenn man Art. 7 der EWG-Konvention über das Vertragsrecht bzw. Art. 18 des Schweizer Entwurfes eines IPR-Gesetzes tolerierte, läge doch mit Bezug auf Staatsgesellschaften eine Sonder-situation vor. Auch hier un-besehen eine Sonderanknüpfung dieser Eingriffsnormen des „Heimat“-Staates dieser Staatsgesellschaften zuzulassen — und ich meine hier vor allem staats- und wirtschaftspolitische Vorschriften —, würde meines Erachtens gerade gegen das Gleichbehandlungsprinzip verstoßen, welches Sie, Herr *von Hoffmann*, vertreten. Wenn schon ein staatlich beherrschtes Unternehmen mit einem privaten Partner einen Vertrag abschließt, das zum Beispiel dem Recht eines neutralen Landes unterstellt wird wie etwa der Schweiz oder Österreich, dann erscheint es mir sehr fragwürdig, wenn dann eine solche Staatsgesellschaft sich mittels Sonderanknüpfung auf das Recht eben ihres Staates berufen will.

Wenn ich schon das Wort habe, darf ich vielleicht noch eine Bemerkung zur Fage der Rechtsanwendung anbringen. Gemäß Ihrer These 7a befür-

worten Sie die normalen Grundsätze über die Rechtsanwendung, bei Fehlen einer Rechtswahl also eine Anknüpfung nach der charakteristischen Leistung. An sich einverstanden. Nehmen Sie jedoch folgendes Beispiel. Eine amerikanische Gesellschaft hat in einem staatssozialistischen Land, sagen wir in Algerien, ein Werk zu errichten. Der Vertrag sieht keine Rechtswahl vor, jedoch ein Schiedsgericht mit Sitz in der Schweiz. Nach der Regel der charakteristischen Leistung käme wohl amerikanisches Recht zur Anwendung. Entspräche das wirklich der Interessenlage der Parteien? Ohne hier eine stillschweigende Wahl schweizerischen Rechts anzunehmen — eine solche stillschweigende Rechtswahl erscheint ohnehin meistens als fragwürdig —, frage ich mich, ob nicht die Interessen der Parteien auch die Anwendung des materiellen Rechtes der Schweiz als eines neutralen Landes verlangten, und zwar im Hinblick auf die verschiedenen Wirtschaftsordnungen, denen die Vertragsparteien angehören. Es wäre dies eine objektive Anknüpfung, wenn auch eine individualisierte, die meines Erachtens durchaus ihren Platz hat, bevor wir auf die abstrakte Typenregel der charakteristischen Leistung ausweichen. Ganz abgesehen davon bin ich der Meinung, die schon Herr *Kreuzer* vor Jahren in seiner Dissertation vertreten hat, nämlich, daß die Regel der charakteristischen Leistung den konkreten Umständen oft nicht gerecht wird und eine reine Verlegenheitslösung darstellt.

Jayme: Herr von *Hoffmann* hat das ganze Instrumentarium des internationalen Schuldrechts benutzt, um seine Einzelprobleme zu lösen, und er hat unterschieden zwischen der Sonderanknüpfung und — bei den Export- und Importverboten — dem, was Ehrenzweig die Datumtheorie nannte, d. h. er hat ausländisches Recht berücksichtigt im Rahmen inländischer Sachnormen. Schließlich bei Ziff. 9 seiner Thesen geht es in die Richtung der Sachnormen für internationale Sachverhalte. Nun muß man sich fragen, das ist meine Frage an Herrn von *Hoffmann*, warum hat er diese drei Instrumente an den jeweiligen Stellen eingesetzt? Nun, wenn man diese drei Techniken betrachtet, so zeigen sie ja gewisse Unterschiede, die Sonderanknüpfung ist die stärkste Abweichung von der allgemeinen Anknüpfung, wobei ich glaube, daß die Diskussion etwas entschärft würde, wenn wir auf den Begriff der Sonderanknüpfung zurückgreifen würden, wie er von *Wengler* geprägt worden ist. *Wengler* unterscheidet ja sehr deutlich zwischen der Frage, ob eine Sachnorm angewandt werden will und der Frage, ob sie angewandt werden darf. Bei der ersten kann man schon sehr häufig sagen, diese Sachnorm gilt nur etwa territorial beschränkt usw. Bei der zweiten Frage nämlich darf sie überhaupt angewandt werden, da muß man entweder abstellen auf eine Inlandsbeziehung oder eine verstärkte Beziehung oder wie man das nennen soll und nicht nur das; man muß auch hier rechtsvergleichende Standards einführen. Die Sonderanknüpfung, das ist dann nicht etwa so, daß dann jede Norm, die zwingenden Charakter hat, angewendet wird, son-

dern es gibt Kontrollinstrumente, wie man die Sonderanknüpfung einschränken kann. Immerhin der Hauptunterschied der Sonderanknüpfung zur Datumtheorie Ehrenzweigs und überhaupt der Theorie hier unter Ziff. 8 ist der, daß bei der Sonderanknüpfung die Rechtsfolge aus der sonderangeknüpften Norm genommen wird, während bei der in Ziff. 8 vorgeschlagenen Berücksichtigung ausländischer Exportverbote die Rechtsfolge aus der inländischen Sachnorm folgt oder der Sachnorm des Vertragsstatuts und lediglich das ausländische Recht als Faktum beachtet wird. Und das ist eine sehr viel schwächere Art, wie man ausländische zwingende Gesetze, Eingriffsnormen oder wie man solche Regeln nennen möchte, berücksichtigt, und insofern ist es diese schwächere Art, wie sie hier Herr *von Hoffmann* für solche Exportverbote vorgeschlagen hat. Man muß sich allerdings fragen, warum einmal die starke und einmal sozusagen die schwache Berücksichtigung vertreten wird. Ähnlich ist es bei den Sachnormen für internationale Sachverhalte. Hier entwickeln sich, so wie Herr *Siehr* das vorgeschlagen hat, Sondernormen für Auslandsfälle. Nun ist die Sonderanknüpfung eigentlich geboren worden im Hinblick auf gewisse typische Schutzbestimmungen, Verbraucherschutz und ähnliche Dinge. Insofern würde sich also bei mir die Waagschale neigen zugunsten der Ehrenzweig'schen Datumtheorie, d. h. Berücksichtigung solcher ausländischer Normen im Tatbestand der inländischen Sachnorm. Und von daher habe ich dann eine zweite Frage, gerade zu Ziff. 8. Muß man denn immer ein leistungsbefreiendes Erfüllungshindernis als Rechtsfolge vorsehen, gibt es nicht etwa die Möglichkeit zu sagen, daß dann statt der befreienden Berufung auf die „force majeure“ die Rechtsfolgen angepaßt werden an die neue Situation. Sie haben zwei Grundfälle unterschieden: Bei politischen Eingriffen kann man sich auf das Leistungshindernis berufen, bei unpolitischen wirtschaftlichen Maßnahmen nicht. Meines Erachtens würde die Datumtheorie zu besseren Ergebnissen führen, weil man hier flexibler anpassen kann an neue Situationen. Ja man kann sogar noch weiter gehen. Man könnte sogar vielleicht im Rahmen des Vertragsverhältnisses Informationspflichten entwickeln. Frage? Würde vielleicht das Staatsunternehmen schon, daß hier ein Staatseingriff erfolgen würde usw. Ich würde also diese Ziff. 8 nur als eine erste Überlegung zu einer differenzierenden Behandlung der Einzelfälle sehen und diese Methode als die richtigere ansehen. Die Schwäche der Sonderanknüpfung liegt ja auch darin, daß sie zu einer Normenhäufung führt. Dies ist, Herr *Sturm* hat auf die Rechtssicherheit hingewiesen, in der Tat ein Problem. Es tritt nämlich eine Normenhäufung von Schutzvorschriften, Eingriffsnormen mit divergierenden Rechtsfolgen ein. Das ist überhaupt das Hauptproblem. Man verliert es immer wieder aus dem Blick, daß die Sonderanknüpfung automatisch zu Anpassungsfragen führt, die man hier im Rahmen einer anwendbaren Sachnorm (vgl. Ziff. 8) etwa lösen könnte. Deshalb würde meine Tendenz auch weg von der Sonderanknüpfung gehen und mehr in Richtung auf diese Ehrenzweig'sche Datumtheorie, die ja nichts

anderes besagt, als daß man in gewissen Fällen im Rahmen der anwendbaren Sachnorm ausländische Rechtsregeln als Fakten berücksichtigt.

Stoll: Der Referent hat mit dem Stichwort „force majeure“ die Fälle angesprochen, in denen der Vertrag, den das Staatsunternehmen mit einem Privaten geschlossen hat, undurchführbar wird, weil der hinter dem Unternehmen stehende Staat in den Vertrag eingreift, sei es durch eine Verwaltungsaufnahme, sei es durch einen legislativen Akt. Diese Problematik hat ihren Schwerpunkt nicht im Kollisionsrecht, sondern vielmehr im materiellem Recht; denn es kommt entscheidend auf die vertragsimmanente Risikoverteilung an, die durch Auslegung des konkreten Vertrages zu gewinnen ist. Die vertragsimmanente Risikoverteilung geht prinzipiell auch den dispositiven Normen des anwendbaren Rechts vor, so daß es u. a. ohne Belang ist, welche Rechtsordnung den Vertrag beherrscht. Zur Frage des anwendbaren Rechts sei hier nur kurz folgendes bemerkt. Sicherlich ist Herrn v. *Hoffmann* darin zuzustimmen, daß mangels einer Rechtswahl nicht kurzerhand das Recht des das Unternehmen beherrschenden Staates herangezogen werden sollte. Aber ich habe doch auch Zweifel, ob die Ausrichtung des Vertragsstatuts an der charakteristischen Vertragsleistung immer zu überzeugenden Lösungen führt: ich teile insoweit grundsätzlich die Kritik, die Herr *Heini* vorgebracht hat. Diese Lehre führt bei gegenseitigen Schuldverträgen regelmäßig zum Recht des Stärkeren, insbesondere zum Recht des Verkäufers bei Kaufverträgen oder zum Recht des Unternehmers, der die Werkleistung ausführt, bei Werkverträgen. Es ist deshalb zu bedauern, daß die Lehre von der Bestimmung des Vertragsstatuts nach der charakteristischen Leistung nunmehr auch in dem EG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht verankert worden ist. Ich befürchte Schwierigkeiten nach Inkrafttreten des Übereinkommens, etwa im Verhältnis zu den Entwicklungsländern.

Nun komme ich auf den Punkt zurück, den ich schon hervorgehoben habe: hauptsächlich geht es in den Fällen eines Staatseingriffs in Verträge um die richtige Auslegung des konkreten Vertrages. Der Fall Rolimpex etwa, der den Verkauf von Zucker durch die polnische Außenhandelsorganisation betrifft, ist nach Ansicht von Herrn v. *Hoffmann* — wenn ich ihn recht verstanden habe — falsch entschieden worden. Das englische Gericht hielt die Verkäuferin für entlastet, wohingegen Herr v. *Hoffmann* deren Haftung bejahen würde. Im Ergebnis möchte ich Herrn v. *Hoffmann* zustimmen. In der Tat entspricht es dem regelmäßigen Sinn des mit dem Staatsunternehmen geschlossenen Vertrages, daß dieses ebenso behandelt wird wie ein Privatunternehmen in gleicher Lage. Man hat deshalb zu überlegen, wie die Rechtslage wäre, wenn ein privates Unternehmen den Zucker verkauft hätte. Hierbei fällt ins Gewicht, daß Rolimpex ein Monopolunternehmen ist, das praktisch die gesamten Zuckererträge Polens in der Hand hat. Ein Verkäufer, der durch Verträge über seinen gesamten Vorrat an Waren oder

Produkten verfügt, trägt nach allgemeinem Vertragsrecht das Risiko, daß er sich hierbei verkalkuliert und mehr verkauft, als dem Vorrat entspricht. Das ist der springende Punkt. Auch Rolimpex hatte sich verkalkuliert, weil die Zuckerernte weit hinter den Erwartungen zurückblieb. Zwar berief sich der polnische Staat auf das öffentliche Wohl, als er eingriff und ein Exportverbot erließ. Dieser Eingriff wurde aber erst dadurch veranlaßt, daß Rolimpex mehr Zucker als verfügbar verkauft hatte, wofür das Unternehmen das Risiko trug. Hierin sehe ich einen wesentlichen Unterschied zu den von Herrn *Siehr* erwähnten Fällen des Verkaufs von Sojabohnen, wo der Verkäufer keine Monopolstellung hatte. Von der Auslegung des konkreten Vertrages her wird man wohl Herrn *v. Hoffmann* auch zugeben müssen, daß allgemeine politische Interventionen des Staates grundsätzlich als ein leistungsbefreiendes Hindernis anzusehen sind; denn auch ein privates Unternehmen könnte sich in einer vergleichbaren Situation auf Haftungsbe-freiung berufen.

Erlauben Sie mir bitte noch einige Bemerkungen zum Problem des Haf-tungsdurchgriffs. Auch hier kommt man in internationalen Fällen mit Überlegungen zum internationalen Privatrecht nicht sehr weit. Nach der bisher h. L., der sich Herr *v. Hoffmann* grundsätzlich anschließt, sind die Regeln des Haftungsdurchgriffs dem Gesellschaftsstatut zu entnehmen, d. h., wie Herr *v. Hoffmann* es ausdrückt, dem Recht des Tochterunternehmens, mithin dem Recht des Staates, in dem das Staatsunternehmen seinen Sitz hat. Man wird fragen dürfen, ob das der Weisheit letzter Schluß ist, ob man nicht weiter differenzieren muß. Im Grunde paßt doch die Heranziehung des Gesellschaftsstatuts nur dann, wenn in einer Rechtsordnung aus rein gesellschaftsrechtlichen Gründen der Durchgriff auf die hinter der juristischen Person stehenden Personen gestattet wird, etwa wegen Unterkapitalisierung. Herr *v. Hoffmann* hat selbst eingeräumt, daß es derartige Sachnormen eigentlich kaum gibt. Deshalb sehe ich auch einen gewissen Widerspruch zwischen den Thesen 9 a und 9 b. In 9 a wird nämlich, was den Durchgriff anlangt, auf das Gesellschaftsstatut verwiesen, während in 9 b betont wird, daß nirgendwo das materielle Recht allein wegen Beherrschung oder Unterkapitalisierung des beherrschten Unternehmens den Durchgriff auf das Mutterunternehmen zuläßt. Der richtige Test dafür, ob aus rein gesellschaftsrechtlichen Gründen der Durchgriff gestattet wird, ist wohl der, daß es auf den jeweiligen Grund der Haftung nicht ankommt, mithin allen Gläubigern des Tochterunternehmens ohne Rücksicht auf den jeweiligen Grund der Forderung der Durchgriff gestattet wird im Hinblick auf die Beherrschung des Unternehmens oder etwa auf Besonderheiten sei-ner korporativen Struktur. Derartige Regeln sind aber offenbar praktisch nirgendwo zu finden. Vielmehr hängt die Zulässigkeit des Durchgriffs nach materiellem Recht regelmäßig mit dem besonderen Grund der Forderung zusammen, bei Schuldverträgen etwa mit dem Zweck und Inhalt des zu-

grundlegenden Vertrages. Man könnte deshalb bei Forderungen aus Vertrag vielleicht sinngemäß die kollisionsrechtlichen Regeln über die „Agency“ heranziehen, d. h. über die Anknüpfung des Vollmachtsstatuts einschließlich der Bestimmung des auf eine Anscheinsvollmacht anwendbaren Rechts. Im internationalen Privatrecht ist anerkannt, daß die Auswirkungen einer solchen „Agency“ nach der Rechtsordnung des Staates zu beurteilen sind, in dem gehandelt worden ist, in dem also von der wirklichen oder scheinbaren Vollmacht Gebrauch gemacht wurde. Auch diese Anknüpfung führt aber letzten Endes nur zum Gesellschaftsstatut, könnte also nur dann Bedeutung erlangen, wenn ausnahmsweise das Staatsunternehmen in einem anderen Staat als dem, der es beherrscht, seinen Sitz hat. So etwas wird nur selten vorkommen. Alle scharfsinnigen Überlegungen zum Kollisionsrecht führen nicht daran vorbei, daß das „anwendbare Recht“ für einen Durchgriff auf den hinter dem Staatsunternehmen stehenden Staat normalerweise eben das Recht dieses Staates ist. Deshalb möchte ich Herrn *v. Hoffmann* darin zustimmen, daß in den eigentlichen kritischen Fällen nur mit dem Gedanken des „ordre public“ zu helfen ist. Es wird dann dem an sich berufenen Recht aus bestimmten Gründen, hinreichende Inlandsbeziehung vorausgesetzt, die Anwendung versagt. Unter 9c hat Herr *v. Hoffmann* einige Gesichtspunkte angeführt, die hierbei zu beachten sind. Auch der Gedanke des Rechtsmißbrauches ist in diesem Zusammenhang von wesentlicher Bedeutung. Dieser Gedanke wird etwa im französischen Recht beim Strohmanggeschäft herangezogen, um eine Haftung der hinter dem Strohmang stehenden Person zu rechtfertigen. Die Berufung auf den „ordre public“ führt letzten Endes dazu, daß man anstelle des an sich anwendbaren Rechts die einschlägigen Rechtssätze des Gläubigerstaates anwendet, wenn ich das so abgekürzt ausdrücken darf.

Birk: Der Nachteil eines relativ spät aufgerufenen Diskussionsredners ist immer, daß die Anderen das vorwegnehmen, was er eigentlich sagen wollte. Ich darf deshalb vielleicht die Ausführungen von Herrn *Stoll* noch etwas ergänzen. Meines Erachtens ist es so, der Grundgedanke des Durchgriffs ist ja, der Realität gegen die Rechtsform zum Durchbruch zu verhelfen und zwar in verschiedenster Beziehung. Der Durchgriff ist kein spezifisches Problem des Gesellschaftsrechts, sondern es gibt ihn genauso im Arbeitsrecht und in anderen Rechtsbereichen, wie etwa im Kartellrecht. Es ist also wesentlich — und hier würde ich mich unterscheiden von Herrn *Stoll* —, daß man beim Durchgriffsstatut sich schon etwas darüber Gedanken machen sollte, wie es näher festzulegen ist. Ich will jetzt nicht arbeitsrechtlich ausholen. Ich darf aber vielleicht doch ergänzen, daß es einfach eine ganze Reihe von Rechtsbereichen gibt, die nicht mit einem einheitlichen Statut zu bewältigen sind. Ob das nun die Betriebsverfassung oder was immer ist, das ist völlig gleichgültig. Denn im Arbeitsrecht gehen kollektivrechtliche und individualrechtliche Ebene nur gelegentlich einheitliche,

häufiger jedoch verschiedene Wege. Als wesentlich erscheint mir, zunächst einmal festzuhalten, daß die Frage, wann durchgegriffen, wo also aus Gerechtigkeitserwägungen heraus die formale Seite oder der formale Aspekt beiseite geschoben werden soll, keine Einheitslösung verträgt. Ob im Bereich des Gesellschaftsrechts, des Arbeitsrechts, des Prozeßrechts (als Zuständigkeitsdurchgriff) oder Kartellrechts ein Durchgriff erfolgen kann, beantwortet sich unterschiedlich.

Das leitet über zu der Frage, inwieweit überhaupt ein echter Durchgriff erfolgen kann oder inwiefern nur die Grundsätze über den Durchgriff herangezogen werden sollen.

Wenn man vom Gesellschaftsrecht ausgeht, ist ein echter Durchgriff in unserem Bereich nur möglich, wenn der Staat in gesellschaftsrechtlicher Form auftritt. Und da taucht ja auch im internen Recht das bekannte Problem auf, inwieweit es hier überhaupt einen konzernrechtlichen Durchgriff gibt, weil es fraglich ist, ob ein Unternehmen, an dem der Staat beteiligt ist, zusammen mit dem Staat einen Konzern bildet. Im deutschen Kartellrecht hat ja die Frage eine Rolle gespielt, ob die Bundesrepublik herrschendes Unternehmen sein kann. Davon zu unterscheiden ist dann die weitere Frage, die ich für wesentlich halte, inwieweit man — das ist ja der Ausgangspunkt von Herrn *von Hoffmann*, wenn ich das richtig verstanden habe — den Gedanken der Durchgriffslehre hier fruchtbar machen kann. Für andere Zusammenhänge nenne ich nur das Stichwort Kontrolltheorie. Reicht sonach Beherrschung aus oder nicht? Es ist weiter problemgeladen, was Beherrschung überhaupt heißt. Die Antwort lautet je nach Problemkomplex unterschiedlich. Wenn Sie ins Kartellrecht schauen, beginnt die Annahme der Beherrschung relativ früh, während dies etwa in anderen Bereichen, z. B. beim Tendenzbetrieb oder beim Tendenzunternehmen, ganz anders gesehen wird. Es ist deshalb immer, nach meiner Auffassung, für die verschiedenen Rechtsbereiche zu differenzieren und zwar auch für die hier aufgeworfene Thematik. Unsere Aufgabe dürfte es sein, in Zukunft hierfür Kriterien zu entwickeln: D. h. zunächst sind die einschlägigen Sachverhalte genau herauszuarbeiten, und dann sind anhand dieser Sachverhalte die sachverhaltsspezifischen Kriterien aufzustellen. Eine allgemeine Lösung dürfte jedenfalls praktisch kaum möglich sein.

Und soweit konzernrechtliche Maßstäbe hier angesprochen werden, etwa in der These 9c, taucht genau dasselbe Problem auf. Es gibt kein abstraktes Konzernrecht, sondern ein Gesellschaftsrecht oder etwa ein — wenn auch sehr rudimentäres — Arbeitskonzernrecht.

Frowein: Ich würde gerne noch anhand eines Falles zeigen, wie die Problematik „Haftung des Staates für das Staatsunternehmen“ manchmal zu einer ganz falschen Fragestellung führen kann. Ein Arbeitnehmer bei British Rail war nach 18 Jahren fristlos gekündigt worden, weil er nicht bereit

war, einer Gewerkschaft beizutreten, der er nach einem closed shop-Vertrag, der neu abgeschlossen worden war, angehören mußte. Dieser Fall kam durch eine Individualbeschwerde vor die Kommission. Vor der Kommission argumentierten beide Parteien langatmig zu der Frage, ob Großbritannien für die Britischen Eisenbahnen, ein Staatsunternehmen, verantwortlich sei. Der Beschwerdeführer versuchte das eingehend darzulegen. Großbritannien verteidigte sich damit, daß nach der besonderen Ordnung der Britischen Eisenbahnen die Einwirkungsmöglichkeiten des Staates minimal seien. Kommission und Gerichtshof kamen zu dem Ergebnis, daß diese ganze Diskussion vollkommen neben der Sache war. Die eigentliche Frage war, wie Art. 11 der Konvention auszulegen ist. Kommission und Gerichtshof sahen darin eine Verpflichtung, die Rechtsordnung so zu gestalten, daß derartige Ergebnisse eines closed shop-Vertrages unzulässig sind. Das gilt dann natürlich sowohl für British Rail wie für jedes Privatunternehmen. Die Frage kann dann also nicht gestellt werden, ob Großbritannien in diesem Sinne für das Staatsunternehmen haftbar ist.

Fischer: Ich danke vielmals, sehr geehrter Herr Vorsitzender, für das mir nun gebotene Schlußwort. Meine Damen und Herren, ich bin sehr dankbar für ihre interessanten Fragen und Anregungen und möchte dazu nun Stellung nehmen.

Zunächst einmal zum Thema, das von Prof. *Zemanek* aufgeworfen wurde, über die „public corporation“. Im Bereich vor allem des modernen Seerechts ist diese Institution für viele Staaten deshalb nicht akzeptabel, weil sie, so wird zumindest vorgegeben, solches nicht in ihrem Rechtssystem vorgesehen haben. In Rechtssystemen, in welchen tatsächlich aber solche „corporations“ verankert sind, wie z. B. bei den erdölproduzierenden Entwicklungsländern, erhebt sich im weiteren die Frage, aus welchen Gründen man sich solcher Institution bedient. Und die Antwort hiefür ist ganz einfach. Sie werden dann eingerichtet, wenn dem Staat davon ein Vorteil erwächst: wenn er z. B. dadurch die Kontrolle über die Gewinnung bestimmter Rohstoffe erhält. „Public corporations“ werden hingegen dann nicht eingerichtet, wenn die Möglichkeit besteht, daß dem Staat ein Nachteil erwachsen könnte. Das wäre ja dann gegeben, wenn er für deren Tätigkeit international haftet, d. h. also, wenn der Staat für solche Schäden, die „seine“ Tiefseebergbauunternehmen allenfalls anrichten, dafür einstehen muß. Was die Kontrolle betrifft, so stimme ich mit Herrn *Zemanek* vollkommen darin überein: auch ich habe ja in meinem Vortrag gesagt, daß Kontrolle nicht im herkömmlichen Sinne, sondern im Sinne der Möglichkeit einer Einflußnahme auf das Management, auf die Leitung des Unternehmens zu verstehen ist.

Von den „public corporations“ möchte ich überführen zur Kritik von Herrn *Rudolf*. Ich habe zur Debatte gestellt und einen Vergleich zwischen Verträgen von Staatsunternehmen und ausländischen Staaten einerseits

und jenen zwischen Gliedstaaten von Bundesländern mit fremden Staaten andererseits gezogen. Sie meinen, es wäre falsch, solches zu vergleichen, denn Gliedstaaten sind nur deshalb Völkerrechtssubjekte, weil sie Hoheitsträger sind, was ein Staatsunternehmen nie sein kann. Nun zeigt auch hier gerade die internationale Erdölindustrie, daß manchmal ein Staat, der selbst nicht in der Lage ist oder sein will, weil es eben zu kompliziert ist, technisch gewisse ihm vorbehaltene Rechte, etwa über Naturreichtümer, selbst auszuüben und daher diese Ausübung einem Organ überträgt; und das ist dann die nationale Erdölgesellschaft, die in der Regel auch mit hoheitlichen Funktionen ausgestattet wird. So wurde die National Iranian Oil Company (NIOC) ausdrücklich als dezentralisiertes Organ des Iran errichtet. Diese nationale Erdölgesellschaft kann kraft ihres Statuts Enteignungen vornehmen, kann ein eigenes Sicherheitssystem errichten, also Sicherheitsorgane bestellen, kann auch sogar ein Territorium (die Erdölgebiete) verwalten, so daß mir der Unterschied zur echten Gebietskörperschaft nicht mehr so groß erscheint. Sie ist sicherlich im herkömmlichen Sinn keine Gebietskörperschaft, das gebe ich zu, sie ist kein Land, ein Gliedstaat, wie hier der Freistaat Bayern. Aber funktionell ist doch die Ausübung von Hoheitsrechten gegeben, so daß ich da eigentlich keine großen Schwierigkeiten habe, diesen Vergleich anzustellen. Zum zweiten, was das Unternehmen von Thurn und Taxis betrifft, sagen Sie, Herr *Rudolf*, daß das nicht paßt, weil es ja diese Dinge heute nicht mehr gibt. Das ist natürlich richtig, ich habe aber diese historischen Beispiele deshalb herangezogen, um nur zu zeigen, daß es in der Vergangenheit Erscheinungsformen gegeben hat, mit denen der Staat Privatunternehmen für seine staatlichen Zwecke gebraucht hatte. Manchmal wurde dieses Instrument vom betreffenden Staat, wie die British East India Company, auch *mißbraucht*, da gebe ich Ihnen recht. Diese Gesellschaft war unerwartet zu einer Macht gelangt, die einem Staate ähnlich ist, und sie wurde zum Teil selbst zum Staat. Aber das war ja ursprünglich in der Charter nicht vorgesehen. Daher wurden ihre Rechte in der Folgezeit durch das Britische Parlament arg beschnitten. Ich wollte nicht mehr sagen, als daß Staatsunternehmen eben für staatliche Zwecke, also als Werkzeuge der staatlichen Politik, nämlich Außenpolitik, verwendet wurden.

Nun zum ebenfalls interessanten Einwand von Herrn *Wildhaber* im Zusammenhang mit den gemeinsamen zwischenstaatlichen Unternehmen. Sie meinen auch diese Unternehmen, die zwischen zwei oder mehreren Staaten gegründet werden, hätten einen Janus-Kopf. Nun das ist richtig, ich gebe auch zu, es gibt gewisse Gemeinsamkeiten zwischen Staatsunternehmen und solchen gemeinsamen Unternehmen. Die Gemeinsamkeit liegt vor allem in der Ausübung von wirtschaftlichen Tätigkeiten. Allerdings sind die Unterschiede größer als es zunächst den Anschein hat. Denn im Gegensatz zu Staatsunternehmen werden sie durch einen völkerrechtlichen Vertrag er-

richtet, das ist sicherlich ein nicht abzustreitendes Kriterium. Desweiteren muß man auch sagen, daß die Zielsetzungen verschieden sind. Während die Zielsetzungen eines solchen gemeinsamen Unternehmens eben in der Gemeinsamkeit von Zielsetzungen zumindest zweier Staaten liegen, ist die Zielsetzung eines Staatsunternehmens doch primär das eines einzigen Staates, oder bzw. betreffenden Unternehmens. D.h. es erfüllt individuelle Aufgaben, während bei gemeinsamen Unternehmen, wir wollen fast schon sagen, *völkerrechtliche* Aufgaben gegeben sind. Daher stehen gemeinsame zwischenstaatliche Unternehmungen den internationalen Organisationen näher als den Staatsunternehmen. Sie sind zwar keine solchen, weil sie unter dem Recht irgendeines Staates leben, durch ihre Internationalität in der Zielsetzung unterscheiden sie sich aber jedenfalls von der Individualität der Zielsetzung der Staatsunternehmen, wie sie hier zur Rede stehen.

Zu Herrn *Meessen*. Auch ich bin der Meinung, daß der Ausschluß vom Staatsunternehmen von einem Kodex über transnationale Unternehmungen ungerechtfertigt ist. Ja, warum sollten die besser gestellt werden, eine Frage, die ja auch Herr *von Hoffmann* immer wieder betont hat. Nun, ich habe gerade den letzten Entwurf des UN Code of Conduct in dieser Frage vor mir. Eine Lösung, ich weiß nicht, ob sie befriedigend ist, möchte ich Ihnen in dieser Hinsicht vorstellen; sie wird gerade jetzt in einer neuen Runde in New York diskutiert. Ich weiß nicht, ob sie zufriedenstellend ist; es ist aber eine einfache Lösung, wie man sie oft auf internationalen Konferenzen findet, indem man einfach die Frage der Staatsunternehmen in der Definition offen läßt. Der Definitionsentwurf der Entwicklungsländer lautet:

„The term ‚transnational corporation‘ as used in this Code means an enterprise [whether of public, private or mixed ownership] comprising entities in two or more countries, regardless of the legal form and fields of activity of these entities, which operates under a system of decision-making, permitting coherent policies and a common strategy through one or more decision-making centres, in which the entities are so linked, by ownership or otherwise, that one or more of them may be able to exercise a significant influence over the activities of others, and, in particular, to share knowledge, resources and responsibilities with the others.“

Also es ist eine eher lange und deskriptive Definition, wie sie die Gruppe der 77 vorschlägt. Sie steht im Gegensatz zum Entwurf der Gruppe B, also der westlichen Industrieländer, wo ausdrücklich Staatsunternehmen in der sonst akzeptierten Definition erwähnt werden.

Zur weiteren Bemerkung von Herrn *Meessen*: Ich möchte hier noch einmal betonen, daß ich gesagt habe, der völkerrechtliche Rechtsbestand sei im einzelnen hinsichtlich der Immunität ungesichert, d.h. aber nicht, daß nicht der Kern, wie Sie auch selbst sagen, gesichert wäre. Heute wäre es

nicht mehr zulässig — zumindest in der westlichen Welt — eine Theorie der absoluten Immunität zu vertreten. Was aber darüber hinaus geht, welche Akte oder welches Ausmaß der Immunität einem Staatsunternehmen eines anderen Staates gewährt wird, eben dieser Spielraum ist offen. Und hier wäre vielleicht eine Lösungsmöglichkeit die, daß man durch Rechtsvergleichung einen internationalen Standard erkennen könnte. Ich habe es absichtlich unterlassen, die letzten Fälle in Amerika zu schildern, denn da geht die Tendenz dahin, daß im Zweifel den ausländischen Staatsunternehmen eben Immunität gewährt wird. Also eine Situation, die keineswegs in der Rechtsprechung der Staaten der Europäischen Konvention vorherrscht.

Zu den Bemerkungen von Herrn *Sturm* kann ich sagen, daß die Situation hinsichtlich des grenzüberschreitenden Umweltschutzes vielleicht im allgemeinen triste ist, doch gibt es auch Lichtblicke im Dunkel. Der oberste Gerichtshof Österreichs hat vor kurzem einen Fall entschieden, wo es um ein Kraftwerk der Deutschen Bundesbahn, das auf dem deutschen Teil des Flusses Saalach betrieben wurde, ging. Vor einigen Jahren kam es zu einem Unwetter, der Damm ist geborsten und hat die Fischbestände, die sich auf österreichischem Territorium befanden und im Eigentum der Stadt Salzburg standen, vernichtet. Denn die Stadt Salzburg hatte selbst eine Fischzuchtanlage betrieben, die durch das Unwetter einfach weggeschwemmt wurde. Als Ergebnis des von der Stadt Salzburg gegen die DB angestregten Schadensersatzprozesses wurde in letzter Instanz vom österreichischen OGH dieser der Anspruch zugesprochen. Also hier mußte, mit Ihren Worten, der Geschädigte, nämlich die Stadt Salzburg, nicht mit abgesägten Hosen nach Hause gehen.

Zum Abschluß noch eine Frage, die mehr die Diskussion der Vertreter der Wissenschaft vom Internationalen Privatrecht betrifft, nämlich, ob es sinnvoll wäre, in einem Vertrag eine Klausel einzubauen, wo bei Streitigkeiten auf die allgemeinen Rechtsgrundlagen verwiesen wird. Im 1977 entschiedenen Enteignungsstreit zwischen Libyen und der amerikanischen LIAMCO war der Schiedsrichter zum Ergebnis gekommen, daß der Grundsatz *pacta sunt servanda* nicht nur im Völkerrecht, sondern eben auch in den islamischen innerstaatlichen Privatrechten, gegeben ist. Daher hat in diesem Fall Libyen diesen Grundsatz verletzt und LIAMCO wurde ebenfalls Schadensersatz zuerkannt.

Das, meine Damen und Herren, glaube ich, waren die wesentlichen Punkte, die zu meinem Referat hervorgehoben wurden. Ich möchte mich für ihre Anregungen bedanken und komme zum Ende meiner Ausführungen.

von Hoffmann: Mit meinen Thesen hat sich eine Reihe von Interventionen beschäftigt. Es scheint mir, daß ich in den grundsätzlichen Fragen mehr Zustimmung als Ablehnung ernten durfte. Nun zu einigen in der Diskussion aufgeworfenen Problemen.

Von Herrn *Zemanek* habe ich zu meiner These von der Unerheblichkeit der Rechtsform des Staatsunternehmens in der Immunitätsfrage nur ein halbes „Nein“ gehört. Ich gebe ihm zu, daß eine Abgrenzung, die auf die Funktion des Staatsunternehmens abstellt und nicht auf seine Rechtsform, im Einzelfall schwierig ist. Hier bleibt aber nur die Wahl zwischen einer einfachen, aber offenbar unbefriedigenden Abgrenzung oder einer sachgerechten, aber schwierigen Abgrenzung. Ich ziehe die zweite Lösung vor.

Herr *Wildhaber* hat mit den zwischenstaatlichen Staatsunternehmen am Rande auch mich angesprochen: Soweit diese *jure gestionis* handeln, würde ich nicht zögern, die allgemeinen Anknüpfungsregeln des IPR auch auf sie anzuwenden.

Meine These von der grundsätzlichen Gleichbehandlung von Staats- und Privatunternehmen fand lebhaften Widerspruch bei Herrn *Frowein*. Sein Argument, bei Handelsverträgen sollen gewisse Freiheiten nur auf Privatunternehmen beschränkt sein, leuchtet mir so nicht ein. Im Gegenteil glaube ich, bei bilateralen Handelsverträgen müssen Staatsunternehmen in den Genuß derselben Freiheiten kommen, die Privaten gewährt sind. Dies steht freilich unter dem Vorbehalt kartellrechtlicher Betrachtung.

Herr *Meessen* hat meine Thesen, ebenso wie Herr *Rudolf*, vertieft und ergänzt. In meinem Referat kam vielleicht zu stark der Gesichtspunkt zum Ausdruck, daß eine Diskriminierung von Staatsunternehmen zu unterbinden sei. Ich lehne aber eine Privilegierung, wie ich in der Frage des anwendbaren Rechts betont habe, ebenso ab. Die Bemerkungen der Herren *Meesen* und *Everling*, die eine Unterwerfung der Staatsunternehmen unter die in codes of conduct und im Kartellrecht aufgestellten Normen postulieren, entsprechen voll meinen Thesen.

Speziell zur Immunitätsfrage hat Herr *Habscheid* das OLG Frankfurt und *Schumann* kritisiert, die sich gegen den Gerichtsstand des Vermögens aussprechen, wenn ausländische Staatsunternehmen verklagt werden sollen. Der Kritik stimme ich im wesentlichen zu; nur möchte ich dem OLG Frankfurt zugute halten, daß es erstmals in Deutschland einem *jure imperii* handelnden Staatsunternehmen die Berufung auf die Immunität erlaubt hat. Hierzu darf ich aber eines nachtragen. Die Tendenz, gegen ausländische Staatsunternehmen den Gerichtsstand des Vermögens auszuschließen, hat einen handfesten wirtschaftlichen Hintergrund: die Zentren des internationalen Bankverkehrs sollen gegen den Zugriff der Gläubiger von Staatsunternehmen abgeschottet werden. Die Bankplätze in den USA und der Schweiz werden durch Gesetzgeber bzw. Rechtsprechung entsprechend geschützt. Fraglich ist, wie lange der deutsche Gesetzgeber einen derartigen Nachteil der deutschen Banken hinnimmt.

Zur Frage des anwendbaren Rechts hat Herr *Siehr* mutiger als ich dafür plädiert, die kollisionsrechtliche Unterstellung unter nationales Recht

101/1000

durch internationale Sachnormen zu ersetzen; insbesondere sollten auch „allgemeine Rechtsgrundsätze“ als verweisungsfähiges Rechtssystem anerkannt werden. Demgegenüber halte ich doch daran fest, daß die Schwierigkeiten bei der Handhabung der allgemeinen Rechtsgrundsätze so groß sind, daß sie im Verhältnis zwischen Privaten oder Privaten und einem jure gestionis handelnden Staatsunternehmen keine Alternative zum staatlichen Recht darstellen können.

Wenn Herr *Fischer* am Beispiel des LIAMCO-Falles für die Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze zwischen Staatsunternehmen und Privaten plädiert, so bestätigt das eher meinen Standpunkt. Dort handelte das Staatsunternehmen LIAMCO mit der Vergabe einer Erdölkonzession jure imperii; da in diesen Fällen die Alternative der Verweisung auf ein neutrales staatliches Recht nicht besteht, muß — faute de mieux — auf allgemeine Rechtsgrundsätze zurückgegriffen werden können.

Im übrigen bin ich freudig überrascht, daß meine maßvollen Korrekturvorschläge gegenüber dem kollisionsrechtlichen System eher als zu wenig weitgehend angesehen wurden: so von Herrn *Stoll*, der die kollisionsrechtliche Lösung des Haftungsdurchgriffs kritisiert. Ich muß dem grundsätzlich zustimmen: freilich sind „allgemeine Rechtsgrundsätze“ auf diesem überaus diffusen Gebiet vielleicht noch weniger ersichtlich als sonstwo.

Bezüglich der Frage der Eingriffsnormen will ich mich nach dem Vorbild von Herrn *Heini* bescheiden; damit schließe ich allerdings aus, zu den grundsätzlichen Fragen Stellung zu nehmen, die Herr *Sturm* aufgeworfen hat.

Herr *Heini* wirft mir vor, ich sei inkonsequent, wenn ich einerseits die Gleichstellung von Staats- und Privatunternehmen postuliere, andererseits aber eine Sonderanknüpfung der Vorschriften über den „contrat administratif“ vorschlage. Zur angeblichen Inkonsequenz: da ich generell eine Sonderanknüpfung öffentlich-rechtlicher Eingriffsnormen im Verhältnis zwischen Privaten befürworte, erscheint es nur konsequent, sie auch dann zuzulassen, wenn ein Staatsunternehmen beteiligt ist. Für meine Lösung glaube ich aber auch praktische Argumente anführen zu können. Es ist keinesfalls selbstverständlich, daß Staatsunternehmen ihre Streitigkeiten vor internationale Schiedsgerichte ziehen und sie nicht durch die Verwaltungsgerichte ihres Staates entscheiden lassen. Im Interesse der anderen Partei, aber auch im Interesse der internationalen Ordnung als solcher dürfte der Gang vor internationale Schiedsgerichte vorzuziehen sein. Soll man allfällige Widerstände gegen Streitentscheidung der „contrats administratifs“ durch internationale Schiedsgerichte noch dadurch verstärken, daß man vor den internationalen Schiedsgerichten andere sachrechtliche Standards anwendet als vor den nationalen Verwaltungsgerichten? Ich knüpfe an eine Bemerkung von Herrn *von Overbeck* an: die Zulassung der Eingriffsnor-

men führt dazu, ein Maß von Parteiautonomie in der Realität zu retten, das bei ihrer Negierung bald verloren wäre. Ich muß es mir versagen, auf das von Herrn *Jayme* angeschlagene Motiv nach der dogmatischen Natur der Berücksichtigung ausländischer Eingriffsnormen einzugehen. Seiner zweiten Bemerkung hingegen, daß „force majeure“ bei Staatseingriffen nicht stets zu einer dauernden Unmöglichkeit der Leistung, sondern möglicherweise auch zur Vertragsanpassung an veränderte Umstände führt, kann ich nur voll zustimmen. Herr *Stoll* hat in bewundernswerter Weise die Wertungen, die bei Behandlung des Rolimpex-Falles zu berücksichtigen sind, herausgestellt. Ein kleines Fragezeichen möchte ich gleichwohl anbringen: Herr *Stoll* will den Rolimpex-Fall ohne Zuhilfenahme des Kollisionsrechts lösen, da es sich um ein Problem der Vertragsauslegung handle. Jede normative Vertragsinterpretation muß aber vor einem normativen Hintergrund gegeben werden. Besteht dieser normative Hintergrund nicht in einem nationalen Rechtssystem, so kommen hierfür wiederum nur die allgemeinen Rechtsgrundsätze in Frage.

Zur Frage des Haftungsdurchgriffs hat Herr *Birk* eingeworfen, im Arbeitsrecht und im Kartellrecht gelten andere Durchgriffskriterien als im Gesellschaftsrecht. Ich nehme dies dankbar zur Kenntnis; wichtig ist mir hierbei, daß im arbeits- und kartellrechtlichen Durchgriff vom Staatsunternehmen auf den Staat die gleichen Maßstäbe angelegt werden, wie zwischen verbundenen Privatunternehmen.

Für die vielfältige Anregung durch die Diskussion danke ich Ihnen.

Verzeichnis der Organe und Mitglieder der Gesellschaft

(Stand: 1. 1. 1984)

Vorstand

Professor Dr. Karl Doehring
Professor Dr. Wilhelm Kewenig
Professor Dr. Erik Jayme

Mitglieder des Rates der Gesellschaft

Professor Dr. Rudolf Bernhardt
Professor Dr. Rudolf L. Bindschedler
Professor Dr. Ernst von Caemmerer
Ministerialdirektor Dr. Carl August Fleischhauer
Professor Dr. Jochen A. Frowein
Professor Dr. Franz Gamillscheg
Professor Dr. h.c. Walter J. Habscheid
Professor Dr. Dr. Friedrich August Frhr. v. d. Heydte
Professor Dr. Günther Jaenicke
Professor Dr. Dr. Franz Matscher
Professor Dr. Herbert Miessler
Professor Dr. Dr. h.c. Hermann Mosler
Professor Dr. Dr. h.c. Thomas Oppermann
Professor Dr. Alfred E. von Overbeck
Professor Dr. Karl Josef Partsch
Professor Dr. Dietrich Rauschning
Professor Dr. Walter Rudolf
Professor Dr. Hans-Jürgen Schlochauer
Professor Dr. Dr. h.c. Ignaz Seidl-Hohenveldern
Professor Dr. Hans Stoll
Professor Dr. Christian Tomuschat
Professor Dr. Luzius Wildhaber
Professor Dr. Karl Zemanek

Mitglieder der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht

(Stand: 1. 1. 1984)

- Abendroth*, Professor Dr. Wolfgang, Neuhausstr. 5, 6000 Frankfurt
Arndt, Professor Dr. Karl, Oberlandesgerichtspräsident i.R., Freiligrathstr. 5, 2800 Bremen, Tel.: (0421) 230407
Arnold, Professor Dr. Rainer, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Regensburg, Universitätstr. 31, 8400 Regensburg, Tel.: (0941) 943(1)2265
Aubin, Professor Dr. Bernhard C., Universität des Saarlandes, 6600 Saarbrücken
- Baade*, Professor Dr. Hans W., University of Texas at Austin, School of Law, 2500 Red River, Austin, Texas 78705, U.S.A.
Balekjian, Univ.-Doz. Dr. Dr. Wahé H. Ph. D., Department of European Law, The University, Glasgow G 12 8 QQ, Scotland, Tel.: (041) 339-8855 Klappe 7482
Ballreich, Dr. Hans, Prinzregentenstr. 77, 8000 München 80
Basedow, Rechtsanwalt Dr. Dr. Klaus, Ferdinandstr. 29-33, 2000 Hamburg 1
Bayer, Professor Dr. Hermann-Wilfried, Henckenbergstr. 45 a, 4630 Bochum-Stiepel, Tel.: (0234) 79144
Beitzke, Professor Dr. Dr. h. c. Günther, Am Stadtwald 53, 5300 Bonn 2, Tel.: (0228) 312374
Berger, Botschafter Dr. Hans, Austr. 21, 5340 Bad Honnef 1
Bernhardt, Professor Dr. Rudolf, Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Berliner Str. 48, 6900 Heidelberg 1, Tel.: (06221) 4821
Bindschedler, Botschafter Professor Dr. Rudolf L., Rabbentalstr. 77, CH-3013 Bern, Tel.: 422856
Bindschedler-Robert, Frau Professor Dr. Denise, Rabbentalstr. 77, CH-3013 Bern, Tel.: 422856
Birk, Professor Dr. Rolf, Baumgartnerstr. 27, 8900 Augsburg, Tel.: (0821) 559237
Bleckmann, Professor Dr. Dr. Albert, Straßburger Weg 44, 4400 Münster, Tel.: (0251) 796000
Blomeyer-Bartenstein, Botschafter Dr. Horst, Botschaft der Bundesrepublik Deutschland, 190, Avenue de Tervueren, B-1150 Bruxelles
Blumenwitz, Professor Dr. Dieter, Lehrstuhl für Völkerrecht, Allg. Staatslehre, deutsches und bayrisches Staatsrecht und politische Wissenschaften, Universität Würzburg, Domerschulstr. 16, 8700 Würzburg, Tel.: 31308
Böckstiegel, Professor Dr. Karl-Heinz, Parkstr. 38, 5060 Bergisch-Gladbach 2 (Frankenforst), Tel.: (02204) 66268

- Bothe*, Professor Dr. Michael, Universität Hannover, Fachbereich Rechtswissenschaften, Hanomagstr. 8, 3000 Hannover 91
- Broggini*, Rechtsanwalt Professor Dr. Gerado, Via S. Vittore 45, I-20123 Milano, Tel.: 437409
- Bryde*, Priv.-Doz. Dr. Brun-Otto, Institut für Internationale Angelegenheiten, Fachbereich Rechtswissenschaft I, Universität Hamburg, Rothenbaumchaussee 21 – 23, 2000 Hamburg 13, Tel.: (040) 41234604
- Bülck*, Professor Dr. Hartwig, Hohe Roth, 6121 Schöllnbach
- Bülow*, Ministerialdirigent Dr. Erich, Bundesministerium der Justiz, Stresemannstr. 6, 5300 Bonn 2, Tel.: (0228) 584530
- von Caemmerer*, Professor Dr. Ernst, In der Röte 6, 7800 Freiburg, Tel.: (0761) 53111
- Caflisch*, Professor Dr. Lucius, 67, Rue Liotard, CH-1203 Genf
- Carstens*, Professor Dr. Dr. h.c.mult., LL.M. Karl (Bundespräsident), Dechant-Kreiten-Str. 43, 5309 Meckenheim
- Constantopoulos*, Professor Dr. Dr. Dimitri S., Kennedy 9 III, Thessaloniki, Griechenland
- Damrau*, Professor Dr. Jürgen, Richter am Landgericht, Stifterstr. 33 a, 7750 Konstanz, Tel.: (07531) 76445
- Delbrück*, Professor Dr. Jost, Institut für Internationales Recht, Universität Kiel, Olshausenstr. 40 – 60, 2300 Kiel 1
- Deutsch*, Professor Dr. Erwin, Merkelstr. 47, 3400 Göttingen, Tel.: (0551) 41655
- Dicke*, Professor Dr. Detlev Chr., Bergweg 8, CH-3178 Böisingen
- Doehring*, Professor Dr. Karl, Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Berliner Str. 48, 6900 Heidelberg 1, Tel.: (06221) 4821
- Ehlermann*., Dr. Claus-Dieter, Generaldirektor des Juristischen Dienstes der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 200, Rue de la Loi, Berlaymont 12/18, B-1049 Brüssel, Tel.: 7350040
- Ermacora*, Professor Dr. Felix, Dr.-Karl-Lueger-Ring 1, A-1010 Wien I, Tel.: 427611
- Everling*, Professor Dr. Ulrich, Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Dahlienweg 5, 5307 Wachtberg-Pech, Tel.: (02221) 324177
- Ferid*, Professor Dr. Murad, Marschnerstr. 23, 8000 München-Pasing
- Fiedler*, Professor Dr. Wilfried, Holm 27, 2300 Kiel-Rammsee, Tel.: (0431) 65569
- Fischer*, Professor Dr. Peter, Ägidistr. 5/8, A-1060 Wien, Tel.: 5718394
- Fleiner-Gerster*, Professor Dr. Thomas, Riedelet 9, Ch-1723 Marly, Tel. (037) 461261

- Fleischhauer*, Dr. Carl August, Under-Secretary-General, The Legal Counsel of the United Nations, United Nations Secretariat, U.N. Plaza, New York N.Y. 10017, U.S.A.
- Folz*, Professor Dr. Hans-Ernst, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Marburg, 3550 Marburg, Tel.: (06421) 281
- Friesenhahn*, Professor Dr. Dr. h.c. Ernst, Bundesverfassungsrichter a.D., Wegelerstr. 2, 5300 Bonn
- Frowein*, Professor Dr. Jochen A., Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Berliner Str. 48, 6900 Heidelberg 1, Tel.: (06221) 4821
- Gamillscheg*, Professor Dr. Franz, Ernst-Curtius-Weg 2, 3400 Göttingen
- Geck*, Professor Dr. Wilhelm Karl, M. A., Seminar für Völkerrecht, Universität des Saarlandes, 6600 Saarbrücken, Tel.: (0681) 3022105
- Geiger*, Priv.-Doz. Dr. jur. habil. Rudolf, Waldstr. 38, 8034 Germering, Tel.: (089) 845262
- Ginther*, Professor Dr. Konrad, Burgring 18/II, A-8010 Graz, Tel.: (03122) 76011
- Götz*, Professor Dr. Volkmar, Geismarlandstr. 17 a, 3400 Göttingen, Tel.: (0551) 43119
- Golsong*, Professor Dr. Dr. h. c. Heribert, 7300 Oak Lane, Chevy Chase, Maryland 20017, U.S.A.
- Grabitz*, Professor Dr. Eberhard, Fachbereich Politische Wissenschaften der Freien Universität Berlin, Otto-Suhr-Institut, Ihnestr. 21, 1000 Berlin 33
- Graßhof*, Ministerialrat Bernhard, Im Pfirsichgarten 17, 5300 Bonn 2
- Grewe*, Boschafter a.D. Professor Dr. Dr. h. c. Wilhelm, Am kleinen Ölberg 28, 5330 Königswinter 41 — Thomasberg
- Großfeld*, Professor Dr. Bernhard, LL. M., Westfälische Wilhelms-Universität, Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht, Universitätsstr. 14–16, 4400 Münster, Tel.: (0251) 832782
- Gutzwiller*, Professor Dr. Max, CH-3280 Muntelier
- Habscheid*, Professor Dr. Dr. h. c. Walther J., Schillerstr. 2, 8702 Veitshöchheim. Tel.: (0931) 91675
- Hahn*, Professor Dr. Hugo J., LL.M., Frankenstr. 63, 8700 Würzburg 1, Tel.: (0931) 284286
- Hailbronner*, Professor Dr. Kay, Juristische Fakultät, Universität Konstanz, Postfach 5560, 7750 Konstanz, Tel.: (07531) 882247
- Hanisch*, Professor Dr. Hans, 5, Ch. de Claire-Vue, CH-1213 Petit Lancy
- Heini*, Rechtsanwalt Professor Dr. Anton, Zollikerstr. 225, CH-8034 Zürich
- Heldrich*, Professor Dr. Andreas, Institut für Rechtsvergleichung der Universität München, Veterinärstr. 5, 8000 München 22

- Hepting*, Priv.-Doz. Dr. Reinhard, Tassilostr. 5, 8032 Gräfelung
- Herndl*, Botschafter Dr. Kurt, Leiter des Völkerrechtsbüros, Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten, Ballhausplatz 2, A-1014 Wien
- Hettlage*, Professor Dr. Karl Maria, Friedrich-Ebert-Str. 83, 5300 Bonn-Bad Godesberg, Tel.: (0228) 364361
- von der Heydte*, Professor Dr. Dr. Friedrich August Frhr., Hagschneiderweg 1, 8311 Aham (Vils)
- Hilf*, Professor Dr. Meinhard, Schelsheide 12, 4800 Bielefeld 1, Tel.: (0521) 889282
- Hinz*, Ministerialdirigent Dr. Joachim, Sedanstr. 13, 5300 Bonn-Bad Godesberg, Tel.: (0228) 353321
- Hoffmann*, Professor Dr. Gerhard, Ernst-Lemmer-Str. 10/I, 3550 Marburg 6, Tel.: (06421) 81645
- von Hoffmann*, Professor Dr. Bernd, Heinrich-Brauns-Str. 6, 5500 Trier, Tel.: (0651) 1478
- Hohloch*, Professor Dr. Gerhard, Ruhr-Universität, Universitätsstr. 150, 4630 Bochum 1, Tel.: (0234) 7002841
- Hopt*, Professor Dr. Dr. Klaus J., Falkenweg 34, 7400 Tübingen 1, Tel.: (07071) 292696
- Hoyer*, Professor Dr. Hans, Institut für Rechtsvergleichung, Dr.-Karl-Lueger-Ring 1, A-1010 Wien
- Huber*, Professor Dr. Hans, Mannenriedstr. 5, Ch-3074 Muri b. Bern
- Hübner*, Professor Dr. Ulrich, Licencié en droit, Bachgasse 26, 7750 Konstanz, Tel.: (07531) 31392
- Hummer*, Univ.-Doz. Dr. Dr. Dr. Waldemar, Hagenstr. 71, A-4020 Linz
- Ipsen*, Professor Dr. Hans Peter, Haus Opferberg, 2121 Raven, Post Soderstorf
- Ipsen*, Professor Dr. Knut, Ruhr-Universität, Lehrstuhl für öffentliches Recht III, 4630 Bochum-Querenburg, Tel.: (02321) 712820
- Jaenicke*, Professor Dr. Günther, Waldstr. 13, 6906 Leimen, Tel.: (06224) 72571
- Jahrreiß*, Professor Dr. Dr. h. c. Dr. h. c. Dr. h. c. LL. D. h. c. Hermann, Nassestr. 30, 5000 Köln 41, Tel.: (0221) 461553
- Jayme*, Professor Dr. Erik, LL. M., Veterinärstr. 5, 8000 München 22
- Kaiser*, Prof. Dr. Dr. h. c. Joseph H., Institut für öffentliches Recht an der Universität Freiburg, Werthmannplatz, 7800 Freiburg, Tel.: (0761) 203 — 3567
- Karl*, Univ.-Doz. Dr. Wolfram, LL. B., Institut für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht, Weiserstr. 22, A-5020 Salzburg
- Kegel*, Professor Dr. Gerhard, Gyrhofstr. 19a, 500 Köln 41

- von Keller*, Botschafter a.D. Dr. Rupprecht, Traubingerstr. 44, 8132 Tutzing
- Kewenig*, Professor Dr. Wilhelm, Senator für Wissenschaft und kulturelle Angelegenheiten des Landes Berlin, Schützallee 37, 1000 Berlin 37, Tel.: (030) 8028487
- Khol*, Univ.-Doz. Dr. Andreas, Politische Akademie, Jacquingasse 43, A-1030 Wien, Tel.: 727186
- Kimminich*, Prof. Dr. Otto, Killermannstr. 6, 8400 Regensburg, Tel.: (0941) 24175
- Kipp*, Professor Dr. Heinrich, Institut für Völkerrecht und Rechtsphilosophie, Neue Universität, Innrain 52, A-6020 Innsbruck
- Kirchner*, Priv.-Doz. Dr. Dr. Christian, LL. M., Joh. Wolfgang Goethe-Universität, Senckenberganlage 31, 6000 Frankfurt, Tel.: (0611) 7982766
- Klein*, Professor Dr. Eckart, Ebersheimerweg 35, 6500 Mainz
- Köck*, Professor Dr. Heribert-Franz, Joh. Kepler-Universität, Institut für Völkerrecht und Internationale Beziehungen, A-4040 Linz-Auhof, Tel.: (0732) 231381
- Koppensteiner*, Professor Dr. Hans-Georg, Institut für österreichisches und internationales Handels- und Wirtschaftsrecht, Weiserstr. 22, A-5020 Salzburg, Tel.: 44511/329
- Korkisch*, Professor Dr. Friedrich, Schulteßdamm 29, 2000 Hamburg 64
- Kreuzer*, Professor Dr. Karl, Elblingweg 4, 7750 Konstanz 12, Tel.: (07531) 64947
- Kropholler*, Professor Dr. Jan, Johnsallee 42, 2000 Hamburg 13
- Krüger*, Professor Dr. Herbert, Philosophenweg 14, 2000 Hamburg 50
- Kussbach*, Generalkonsul Dr. Erich, BM f. AA, Beerenstr. 36, 1000 Berlin 37
- Kutscher*, Professor Dr. Hans, Präsident des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften a.D., Viertelstr. 10, 7506 Bad Herrenalb-Neusatz, Tel.: (07083) 2818
- Lecheler*, Professor Dr. Helmut, Institut für öffentliches Recht der Philips-Universität, Universitätsstr. 6, Savignyhaus, 3550 Marburg
- Lewald*, Dr. Walter, Rechtsanwalt und Notar, Eschenheimer Anlage 31 a, 6000 Frankfurt
- Lorenz*, Professor Dr. Egon, Lehrstuhl für Zivilrecht (Dogmatik), Universität Mannheim, Schloß, 6800 Mannheim 1
- Lorenz*, Professor Dr. Werner, Lochhamerstr. 34, 8032 Gräfeling
- Lüderitz*, Professor Dr. Alexander, Direktor des Instituts für internationales und ausländisches Privatrecht der Universität Köln, Gottfried-Keller-Str. 2, 5000 Köln 41

- Mänhardt*, Univ.-Doz. Dr. Franz, Institut für österreichisches und internationales Handels- und Wirtschaftsrecht, Weiserstr. 22, A-5020 Salzburg
- Magiera*, Professor Dr. Siegfried, Institut für Völkerrecht an der Universität Köln, Gottfried-Keller-Str. 2, 5000 Köln 41, Tel.: (0221) 4702364
- Mahnke*, Dr. Hans Heinrich, Ministerialrat im Bundesministerium für innerdeutsche Beziehungen, Postfach 120550, 5300 Bonn 1
- Majoros*, Dr. Ferenc, Deutscher Ring 6, 5030 Hürth b. Köln
- von Mangoldt*, Professor Dr. Hans, Goetheweg 1, 7401 Nehren, Tel.: (07473) 7908
- Mann*, Professor Dr. Dr. h. c. Frederick A., Watling House, 35 – 37 Cannon Street, London EC4M5 SD, Tel.: 01 – 2363070
- von Marschall*, Dr. Walther Frhr., Botschafter der Bundesrepublik Deutschland (Botschaft Dacca), Postfach 1500, 5300 Bonn 1
- Matscher*, Professor Dr. Franz, Institut für zivilgerichtliche Verfahren der Universität, Weiserstr. 22, A-5020 Salzburg
- Meessen*, Professor Dr. Karl Mathias, Lehrstuhl für öffentliches Recht, insb. Völkerrecht und Europarecht, Memminger Str. 6, 8900 Augsburg 1
- Meissner*, Professor Dr. Boris, Haus „Im Römer“, Kleine Budengasse 1, 5000 Köln 1
- Meyn*, Professor Dr. Karl-Ulrich, Eckernwoort 13, 2000 Hamburg 52, Tel.: (040) 893234
- Miehsler*, Professor Dr. Herbert, Lederwaschgasse 22, A-5020 Salzburg
- Mössner*, Professor Dr. Jörg Manfred, Hochschule der Bundeswehr Hamburg, Holstenhofweg 85, Postfach 700822, 2000 Hamburg 70
- Mosler*, Professor Dr. Dr. h. c. Hermann, Richter am Internationalen Gerichtshof, Mühlthalstr. 117 a, 6900 Heidelberg, Tel.: (06221) 480082
- Mühlenhöver*, Gesandter a. D. Dr. Josef, Am Schloßbach 2, 5300 Bonn 1 (Röttgen), Tel.: (0228) 251676
- Müller*, Professor Dr. Jörg P., Kappelenring 42 A, CH-3032 Hinterkappelen b. Bern
- Münch*, Professor Dr. Fritz, Zur Forstquelle 2, 6900 Heidelberg 1
- von Münch*, Professor Dr. Dr. Ingo, Hochrad 9, 2000 Hamburg 52, Tel.: (040) 829624
- Nettel*, Botschafter Dr. Erik, BM f. AA, 9–11, Rue de Varembe, CH-1211 Genf 20
- Neuhold*, Professor Dr. Hanspeter, Hüttelbergstr. 28, A-1140 Wien
- Neumayer*, Professor Dr. Karl H., Chemin du Moléson 10, CH-1012 Lausanne
- Niederländer*, Professor Dr. Hubert, Am Bächenbuckel 8, 6900 Heidelberg-Ziegelhausen

- Öhlinger*, Professor Dr. Theo, Grenzgasse 15/6, A-1130 Wien
Oppermann, Professor Dr. Dr. h. c. Thomas, Burgholzweg 122, 7400 Tübingen 1, Tel.: (07071) 23762
von Overbeck, Professor Dr. A. E., 14, Fort-Saint-Jacques, CH-1700 Fribourg
- Partsch*, Prof. Dr. Karl Josef, Frankenstr. 10, 6507 Ingelheim, Tel.: (06132) 2264
Pescatore, Professor Dr. Pierre, Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, 16, Rue de la Fontaine, Luxembourg
Petzold, Dr. Herbert, Vizekanzler des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, Europarat, Rue René Cassin, F-67000 Straßburg, Tel.: (003388) 614961 (2231)
von Puttkamer, Botschafterin a. D., Professor Dr. Ellinor, E. T. A.-Hoffmannstr. 5, 5300 Bonn
- Randelzhofer*, Professor Dr. Albrecht, Freie Universität Berlin, Van't-Hoff-Str. 8, 1000 Berlin 33, Tel.: (030) 8382288
Rauschnig, Professor Dr. Dietrich, Rodetal 1a, 3406 Bovenden 1, Tel.: (05594) 331
Rechenberg, Dr. habil. Hermann Hans-Karl, Jägerweg 14, 5300 Bonn-Bad Godesberg
Rengeling, Professor Dr. Hans-Werner, Brüningheide 192, 4400 Münster, Tel.: (0251) 212038
Ress, Professor Dr. Dr. Georg, Am Botanischen Garten 6, 6600 Saarbrücken, Tel.: (0681) 3023055
Ridder, Professor Dr. Helmut, Kofdorfer Str. 43, 6301 Vetzberg
Roth, Professor Dr. Günter, Lehrkanzel für Handelsrecht der Universität Innsbruck, Institute der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät, Innrain 52, A-6020 Innsbruck, Tel.: 26741
Rotter, Univ.-Doz. Dr. Manfred, Johannes-Kepler-Universität Linz, Wolf-Huber-Str. 11/4, A-4020 Linz
Rudolf, Professor Dr. Walter, Staatssekretär, Rubensallee 55 a, 6500 Mainz 31, Tel.: (06131) 7421
Rühland, Professor Dr. Curt, Dürerstr. 26, 3300 Braunschweig
Rumpf, Professor Dr. Helmut, VLR I im Auswärtigen Amt, Bismarckallee 27, 5300 Bonn-Bad Godesberg
- Sandrock*, Professor Dr. Otto, Institut für ausländisches und internationales Zivil- und Wirtschaftsrecht der Universität Münster, Universitätsstr. 14 – 16, 4400 Münster, Tel.: (0251) 83 — 2781
Scupin, Professor Dr. Hans-Ulrich, Robert-Koch-Str. 46, 4400 Münster
Seidl-Hohenveldern, Professor Dr. Dr. h. c. Ignaz, Schwertgasse 4, A-1010 Wien I, Tel.: (0222) 631560

- Serick*, Professor Dr. Rolf, Kleingemünder Str. 71, 6900 Heidelberg 1,
Tel.: (06221) 50444
- Siehr*, Priv.-Doz. Dr. Kurt, Max-Planck-Institut für ausländisches und in-
ternationales Privatrecht, Mittelweg 187, 2000 Hamburg, Tel.: (040)
4127 — 313
- Simitis*, Professor Dr. Spiros, Institut für Arbeits-, Wirtschafts- und Zivil-
recht, Johann Wolfgang Goethe-Universität, Senckenberganlage
31/VI, 6000 Frankfurt
- Simma*, Professor Dr. Bruno, Institut für Völkerrecht der Universität
München, Prof.-Huber-Platz 2, 8000 München 22
- von Simson*, Professor Dr. Werner, Luisenstr. 3, 7800 Freiburg
- Sonnenberger*, Professor Dr. Hans Jürgen, Sieglindenstr. 18, 8990 Augsburg
- Suy*, Professor Dr. Erik, Director General of the United Nations Office in
Geneva, 8 — 14 avenue de la Paix, CH-1211 Genf 10
-
- Schiedermair*, Professor Dr. Hartmut, Fachbereich 1 der Universität des
Saarlandes, Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät, Uni-
versität des Saarlandes, 6600 Saarbrücken, Tel.: (0681) 3021
- Schindler*, Professor Dr. Dietrich, Lenzenwiesstr. 8, CH-8702 Zollikon b.
Zürich
- Schlechtriem*, Professor Dr. Peter, Institut für ausländisches und interna-
tionales Privatrecht an der Universität Freiburg, Werthmannplatz,
7800 Freiburg, Tel.: (0761) 203 — 3518
- Schlochauer*, Professor Dr. Hans-Jürgen, Blauenstr. 18, 6000 Frankfurt,
Tel.: (0611) 675807
- Schlosser*, Professor Dr. Peter, Lehrstuhl für Zivilprozeßrecht einschließ-
lich der Allgemeinen Verfahrenslehre, des Internationalen und Aus-
ländischen Zivilprozeßrechts und des Bürgerlichen Rechts, Ludwig-
Maximilian-Universität München, 8000 München, Tel.: (089)
21803415
- Schneider*, Professor Dr. Hans, Ludolf-Krehl-Str. 44, 6900 Heidelberg 1
- Schneider*, Professor Dr. Peter, Goldenluftgasse 23/10, 6500 Mainz
- Schnorr von Carolsfeld*, Professor Dr. Ludwig, Kochstr. 19, 8520 Erlan-
gen, Tel.: (09131) 24518
- Schreuer*, Professor Dr. Christoph, Elixhausen Auberg 72, A-5020 Salz-
burg, Tel.: (02666) 792023
- Schröder*, Professor Dr. Jochen, Bödinger Hecken 14, 5330 Königswinter
51, Tel.: (02244) 4501
- Schröder*, Professor Dr. Meinhard, Zum Wingert 2, 5501 Mertesdorf,
Tel.: (0651) 57887
- Schwarz-Liebermann von Wahlendorf*, Professor Dr. Hans-Albrecht,
Faculté de Droit, Université Jean Moulin, 15, Quai Claude-Bernard,
F-69007 Lyon

- Schwarze*, Professor Dr. Jürgen, Universität Hamburg, Schlüterstr. 28 III,
2000 Hamburg 13, Tel.: (040) 4123 — 4564
- Schweisfurth*, Priv.-Doz. Dr. Theodor, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Berliner Str. 48, 6900 Heidelberg 1, Tel.: (06221) 4821
- Schweitzer*, Professor Dr. Michael, Göttweiger Str. 135, 8390 Passau, Tel.: (0851) 55055
- Schwind*, Professor Dr. Dr. h.c. Fritz, Franz-Barwig-Weg 20, A-1180 Wien, Tel.: 473108
- Steiger*, Professor Dr. Heinhard, Licher Str. 76, 6300 Gießen, Tel.: (0641) 74252
- Stein*, Priv.-Doz. Dr. Torsten, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Berliner Str. 48, 6900 Heidelberg 1, Tel.: (06221) 4821
- Steinberger*, Professor Dr. Helmut, Schloßbezirk 3, 7500 Karlsruhe 1, Tel.: (0721) 149338
- Steindorff*, Professor Dr. Ernst, Hofbrunnstr. 25, 8000 München 71
- Steinkamm*, Professor Dr. Armin A., Hochschule der Bundeswehr München, Fachbereich Wirtschafts- und Organisationswissenschaften, Schwere-Reiter-Str. 35, 8000 München 40
- Stödter*, Professor Dr. Rolf, Palmaille 49, Postfach 429, 2000 Hamburg-Altona
- Stoll*, Professor Dr. Hans, Belfortstr. 11, 7800 Freiburg
- Sturm*, Professor Dr. Fritz, 5, Route de Bremblens, CH-1026 Echandens
- Thürer*, Professor Dr. Daniel, Abeggweg 20, CH-8057 Zürich, Tel.: 01/3626547
- Tomuschat*, Professor Dr. Christian, Drachenfelsstr. 51, 5205 St. Augustin 2 — Hangelar, Tel.: (02241) 27541
- Treviranus*, Professor Dr. Hans-Dietrich, VLR I im Auswärtigen Amt, Ubierstr. 76, 5300 Bonn 2
- Uibopuu*, Professor Dr. Henn-Jüri, Willibald-Hauthaler-Str. 17, A-5020 Salzburg
- Verosta*, Professor Dr. Stephan, Hockegasse 15, A-1180 Wien
- Vischer*, Professor Dr. Frank, Bäumleingasse 22, CH-4001 Basel, Tel.: 233060
- Vitzthum*, Professor Dr. Wolfgang Graf, LL. M., Juristische Fakultät der Universität Tübingen, Wilhelmstr. 7, 7400 Tübingen, Tel.: (07071) 295266
- Vogel*, Professor Dr. Klaus, Ottostr. 12, 8130 Starnberg, Tel.: (08151) 13221

UN 6577-2017

Wahl, Professor Dr. Dr. h. c. Eduard, Albert-Überle-Str. 21, 6900 Heidelberg 1
Weber, Professor Dr. Albrecht, Universität Osnabrück, Luisenstr. 16, 4500 Osnabrück, Tel.: (0541) 6086188
Wiethölter, Professor Dr. Rudolf, Am Bergschlag 9, 6243 Falkenstein/Ts., Tel.: (06174) 21018
Wildhaber, Professor Dr. Luzius, Auf der Wacht 21, CH-4104 Oberwil b. Basel, Tel.: (061) 302521
Will, Professor Dr. Michael, Europa-Institut, Universität des Saarlandes, 6600 Saarbrücken 11
Wolfrum, Professor Dr. Rüdiger, Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel, Olshausenstr. 40–60, 2300 Kiel 1, Tel.: (0431) 8802189

Zehetner, Professor Dr. Franz, Bergschlößlgasse 10/Bockgasse 13, A-4020 Linz, Tel.: (0732) 557282
Zemanek, Professor Dr. Karl, Mariannengasse 29, A-1090 Wien
Zieger, Professor Dr. Gottfried, Leuschnerweg 10, 3400 Göttingen
Zimmer, Priv.-Doz. Dr. Gerhard, Freie Universität Berlin, 1000 Berlin 33
Zuleeg, Professor Dr. Manfred, Kaiser-Sigmund-Str. 32, 6000 Frankfurt 1, Tel.: (0611) 564393

Korporative Mitglieder

1. Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Berliner Str. 48, 6900 Heidelberg 1
2. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Mittelweg 187, 2000 Hamburg 13

Satzung

der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht

(Fassung vom 14. 4. 1961)

§ 1

Die Aufgabe der am 24. März 1917 gegründeten und am 7. April 1949 wiedergegründeten Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht ist die Förderung des Völkerrechts, des Internationalen Privatrechts und der anderen Zweige des internationalen Rechts. Zu diesem Zweck sollen Theoretiker und Praktiker sowie Vertreter der als Hilfswissenschaften erheblichen Wissensgebiete zu gemeinsamer wissenschaftlicher Arbeit versammelt werden.

Das heranwachsende Geschlecht in nachdrücklicher Weise zu völkerrechtlicher Arbeit anzuregen und in deren Durchführung zu fördern, wird sich die Gesellschaft besonders angelegen sein lassen.

§ 2

Die geschäftlichen Aufgaben der Gesellschaft werden von dem Vorstand, dem Rat und der Vollversammlung wahrgenommen.

§ 3

Der Vorstand besteht aus dem Vorsitzenden und zwei weiteren Mitgliedern, unter denen sich ein Vertreter des internationalen Privatrechts befinden soll. Er wird von der Vollversammlung durch Stimmzettel auf zwei Jahre gewählt und bleibt im Amte bis zum Schluß der Jahresversammlung, in welcher der neue Vorstand gewählt wird. Wiederwahl ist zulässig.

Fallen während der Amtszeit einzelne Vorstandsmitglieder aus, so kann sich der Vorstand mit Wirkung bis zur nächsten Vollversammlung aus den Ratsmitgliedern ergänzen.

Der Vorstand führt die Geschäfte, soweit sie nicht dem Rat oder der Vollversammlung vorbehalten sind. Die Ämter des Stellvertretenden Vorsitzenden und des Schatzmeisters verteilt der Vorstand durch Beschluß auf die weiteren Mitglieder; die Ämter können auch zusammen wahrgenommen werden.

§ 4

Der Rat besteht aus dem Vorstand und mindestens 12, höchstens 24 weiteren Ratsmitgliedern. Die Ratsmitglieder werden für 4 Jahre und in derselben Weise gewählt wie der Vorstand.

Der Rat bestimmt Zeit, Ort und Tagesordnung der Jahresversammlung sowie den sonstigen Arbeitsplan. Er wählt die Mitglieder.

§ 5

Zur Wahl als Mitglied kann nur gestellt werden, wer durch schriftlichen Antrag dreier Ratsmitglieder vorgeschlagen ist. Der Vorstand stellt den Vorgeschlagenen entweder zur Wahl auf der nächsten Ratsversammlung oder leitet den Ratsmitgliedern den Vorschlag zur schriftlichen Wahl zu. Der Vorgeschlagene ist gewählt, wenn er in der Ratsversammlung die Mehrheit der Stimmen der Anwesenden erhält, oder, im Falle der schriftlichen Wahl, nicht drei Ratsmitglieder binnen Monatsfrist die mündliche Erörterung beantragen.

Der Vorsitzende trägt dem Gewählten die Mitgliedschaft an. Der Erwerb tritt durch Annahmeerklärung ein.

§ 6

Durch Erwerb der Mitgliedschaft wird die Verpflichtung übernommen, sich an den Arbeiten der Gesellschaft zu beteiligen.

Der Mitgliedsbeitrag beträgt jährlich DM 20,— und ist jeweils im Januar für das laufende Kalenderjahr zu zahlen.

Neue Mitglieder entrichten den Beitrag erstmalig für das auf ihre Aufnahme folgende Kalenderjahr.

Der Vorstand kann für einzelne Mitglieder von der Einziehung eines Jahresbeitrags absehen oder ihn herabsetzen.

Die Mitgliedschaft erlischt durch Verzicht, welcher dem Vorsitzenden gegenüber schriftlich erklärt wird.

In besonderen Fällen kann durch einstimmigen Beschluß des Rates die Mitgliedschaft entzogen werden.

Auf Vorschlag des Rates kann die Mitgliederversammlung Ehrenmitglieder ernennen.

§ 7

Sitzungen des Vorstandes, des Rates und der Vollversammlung werden durch schriftliche Einladung des Vorsitzenden unter Mitteilung der Tagesordnung berufen. Dies muß geschehen, wenn es von mindestens 1/3 der Mitglieder unter Bezeichnung der Tagesordnung beantragt wird. Auf gleiche Weise unterstützte Punkte müssen auch sonst auf die Tagesordnung gesetzt werden.

§ 8

Zur Änderung der Satzung ist 3/4-Mehrheit der Vollversammlung erforderlich.

Beschluß der Mitgliederversammlung vom 1. 4. 1955:

Die Mitgliederversammlung stellt fest, daß gemäß § 4 Abs. 1 der Satzung der Gesellschaft in der Fassung vom 3. 4. 1952 die Mitglieder des Rates der Gesellschaft nach Ablauf ihrer vierjährigen Amtszeit ebenso wie die Mitglieder des Vorstandes nach § 3 Abs. 1 Satz 2 bis zum Schluß der Jahresversammlung im Amt bleiben, auf der die Neuwahl des Rates oder desjenigen Teiles seiner Mitglieder stattfindet, deren Amtszeit abgelaufen ist.

(§ 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 haben sich seit der Fassung vom 3. 4. 1952 nicht verändert).

