

15
Per
1090

Berichte der
Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
Heft 13

Böckstiegel – Koppensteiner

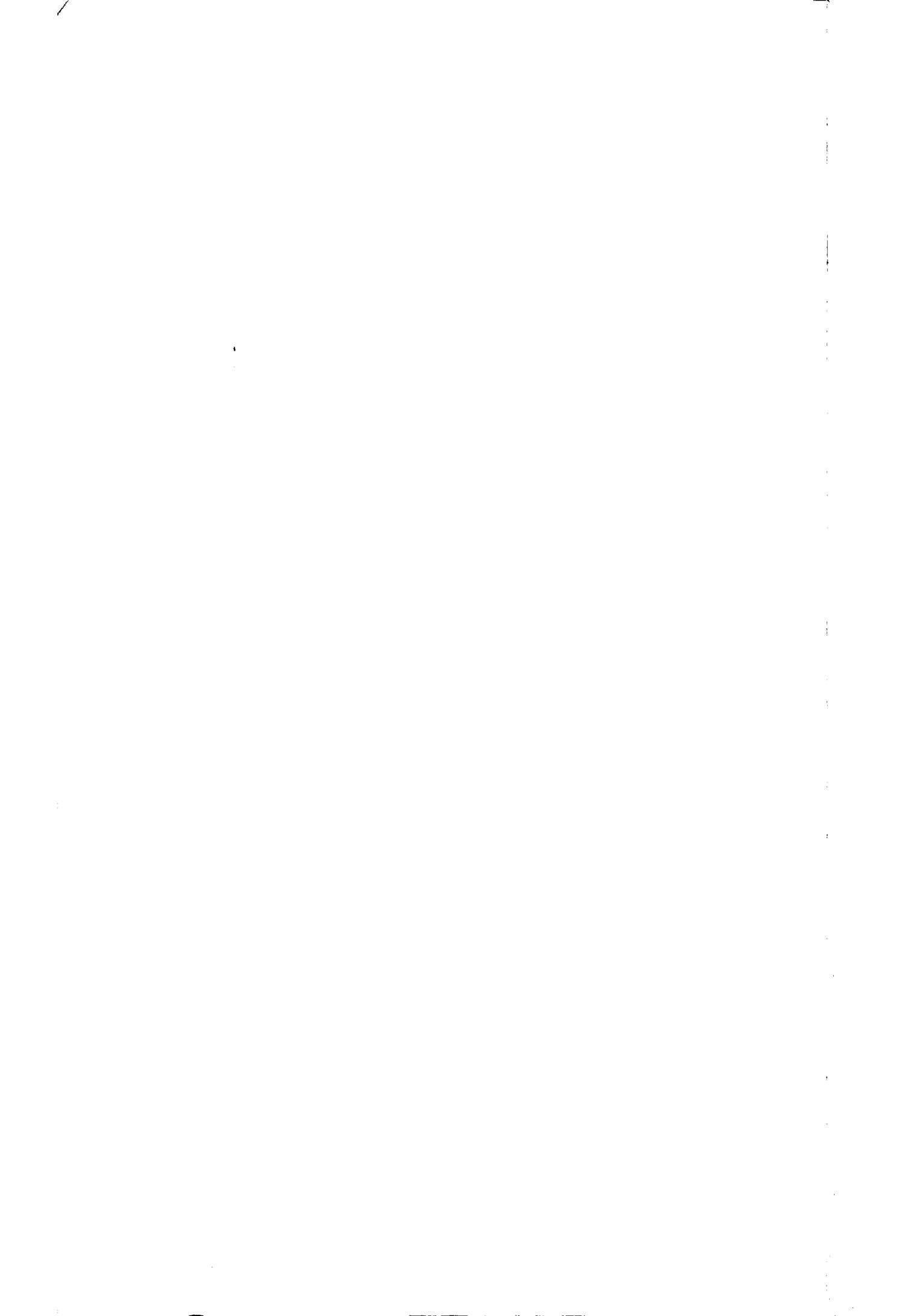
Enteignungs- oder Nationalisierungsmaßnahmen gegen ausländische Kapitalgesellschaften

Referate und Diskussion der 13. Tagung
der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
in Heidelberg
am 22. und 23. Juni 1973

Expropriation or Nationalisation Measures
Concerning Foreign Companies
(German Version with English Summary)



Verlag C. F. Müller



Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht



Berichte
der Deutschen Gesellschaft
für Völkerrecht

Heft 13

Böckstiegel – Koppensteiner

Enteignungs- oder
Nationalisierungsmaßnahmen
gegen ausländische
Kapitalgesellschaften

Referate und Diskussion
der 13. Tagung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
in Heidelberg
am 22. und 23. Juni 1973

Expropriation or Nationalisation Measures Concerning Foreign
Companies

(German Version with English Summary)

Mit den Referaten von
Dr. Karl-Heinz Böckstiegel, Professor in Köln
Dr. Hans-Georg Koppensteiner, Professor in Salzburg

Verlag C. F. Müller
1974

15 Per 1090

- 13

R:2s
N:1/2/2/1



ISBN 3 - 7880 - 0607 - 2

© 1974 Verlag C. F. Müller, Karlsruhe
Best.-Nr. 119 0607

Gesamtherstellung: C. F. Müller, Großdruckerei und Verlag GmbH, Karlsruhe

52

7

INHALT

	Seite
1. Referat von Professor Dr. Karl-Heinz Böckstiegel	7
Thesen zum Referat	53
Summary	59
2. Referat von Professor Dr. Hans-Georg Koppensteiner	65
Thesen zum Referat	94
Summary	97
3. Diskussion	100
4. Satzung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht	151
5. Verzeichnis der Organe und Mitglieder der Gesellschaft	154



1. REFERAT

Enteignungs- oder Nationalisierungsmaßnahmen gegen ausländische Kapitalgesellschaften. Völkerrechtliche Aspekte*

Prof. Dr. Karl-Heinz Böckstiegel, Köln

Übersicht

1. Bedeutung und Aktualität des Themas
2. Begriffsbestimmungen
3. Das einschlägige Völkervertragsrecht
 - 3.1. Ausgleichs- und Entschädigungsabkommen
 - 3.2. Investitionsschutzverträge
 - 3.3. Art. 1 Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention
 - 3.4. Recht der Europäischen Gemeinschaften
 - 3.5. Völkervertragsrechtliche Vorentscheidungen für die kollisionsrechtliche Behandlung
 - 3.6. Verträge mit Nebenbestimmungen über Entziehungsmaßnahmen
 - 3.7. Beschränkt völkerrechtliche Verträge zwischen Staat und Kapitalgesellschaft
4. Völkerrechtliche Beurteilung beim Fehlen völkervertragsrechtlicher Regelungen
 - 4.1. Allgemeine Vorbemerkungen
 - 4.2. Entziehung von Vermögensgegenständen der Gesellschaft
 - 4.2.1. Vermögensgegenstände außerhalb des Gebietes des entziehenden Staates
 - 4.2.2. Vermögensgegenstände auf dem Gebiet des entziehenden Staates
 - 4.3. Entziehung von Mitgliedschaftsrechten
 - 4.3.1. Abgrenzung zur Inhaltsbestimmung der Mitgliedschaftsrechte
 - 4.3.2. Völkerrechtliche Rechtsfolgen der Entziehung
5. Rechtspolitische Abschlußüberlegungen

* Text und Anmerkungen sind auf dem Stand vom 22. 6. 1973 (Zeitpunkt des Referats).

1. Bedeutung und Aktualität des Themas

Enteignungs- und Nationalisierungsmaßnahmen gegen ausländische Kapitalgesellschaften sind sicherlich kein neues Thema für die völkerrechtliche und kollisionsrechtliche Diskussion. Gerade in der Zeit nach dem 2. Weltkrieg haben die gegen Feindvermögen getroffenen Maßnahmen den Gerichten und der Literatur vielfältigen Anlaß gegeben, die einschlägigen Fragen zu behandeln – ein Anlaß übrigens, der bis zum heutigen Tage seine Bedeutung nicht verloren hat, wie schon ein kurzer Blick auf jüngste Urteile zeigt. Verschoben haben sich allenfalls die Schwerpunkte der Diskussion. Wenn beispielsweise der Bundesfinanzhof in einem Urteil¹ von Anfang dieses Jahres praktisch ohne weitere Prüfung von einer Spaltgesellschaft ausgeht und nur noch erörtert, wie diese Spaltgesellschaft bei der Auflösung von Rückstellungen zu besteuern ist, so zeigt das, daß doch wesentliche Grundfragen heute als abgeklärt angesehen werden. Andererseits sind die völkerrechtlichen Aspekte, die früher fast ausschließlich als Vorfragen für die Beurteilung nach innerstaatlichem Recht eine Rolle spielten, durch die jüngste Entscheidung des Internationalen Gerichtshofes² im Barcelona-Traction-Fall mehr in den Vordergrund gerückt. Kaum je zuvor hat es zu den hier sich stellenden völkerrechtlichen Problemen ein so breites Spektrum von Stellungnahmen prominenter Völkerrechtler gegeben, wie sie während des Verfahrens, im Urteil einschließlich der Sondervoten einzelner Richter und in Besprechungen dieses Urteils abgegeben wurden. Trotzdem kann nicht übersehen werden, daß der Barcelona-Traction-Fall nur einen Teil der Fragen, die an das Völkerrecht im Zusammenhang mit Entziehungsmaßnahmen gegen ausländische Kapitalgesellschaften zu stellen sind, frisch aufgeworfen hat. Wesentliche Fragen, insbesondere hinsichtlich der Entziehung von Mitgliedschaftsrechten, blieben nach der Gestaltung des Falles ausgeklammert. Auch an ihrer Klärung besteht jedoch ein wachsendes Bedürfnis, je mehr die zunehmende internationale Wirtschaftsverflechtung sich gerade auch in einem zunehmenden

1 BFH v. 17. 1. 1973 DB 1973, 600.

2 C. I. J. Recueil 1970, Urteil v. 5. 2. 1970. Dazu vgl. auch: Prozeßurteil v. 24. 7. 1964, Recueil 1964, sowie Pleadings and Oral Arguments Volume I-X.

Investitionsvolumen im Ausland und in immer mehr und immer größeren multinationalen Unternehmen konkretisiert.

Was nützlich erschiene und was deshalb hier versucht werden soll, ist also eine kritische Bestandsaufnahme der völkerrechtlichen Antworten, die sich z. Zt. in diesem Bereich feststellen lassen. Nur der guten Ordnung halber muß ich wohl angesichts der jahrzehntelangen intensiven Diskussion dabei vermerken, daß im Rahmen dieses Referats selbstverständlich nicht die einzelnen, hier auftauchenden Fragen mit dem Anspruch auf Vollständigkeit dargestellt und diskutiert werden können. Für besonders interessierende Einzelfragen gibt dann aber vielleicht die anschließende Diskussion die Möglichkeit einer Vertiefung. Im übrigen ergibt sich natürlich auch daraus, daß ich nur die völkerrechtlichen Aspekte behandeln werde, eine wesentliche Beschränkung – gerade bei dem Gegenstand, den wir hier vor uns haben. Die einschlägigen Materialien betreffen überwiegend sowohl die völkerrechtlichen als auch die kollisions- und zivilrechtlichen Fragen, was ihre Auswertung nicht eben erleichtert.

2. *Begriffsbestimmungen*

Einige kurze Anmerkungen sind zu den im Thema enthaltenen Begriffen notwendig, weil diese in der internationalen Rechtsprechung und Literatur nicht überall gleich verwendet werden. Dabei geht es mir hier nur um Sprachregelungen für mein Referat zur Vermeidung von Mißverständnissen.

Wenn im Thema von „*Enteignungs- oder Nationalisierungsmaßnahmen*“ die Rede ist, so verstehe ich gemäß dem wohl überwiegenden internationalen Sprachgebrauch unter dem ersteren die Einzelmaßnahme und unter dem letzteren die auf ganze Industriezweige, Branchen oder anderweitig charakterisierte Unternehmensgruppen bezogene Globalmaßnahme. Lassen Sie mich aber sofort anfügen, daß damit nicht die These einer unterschiedlichen völkerrechtlichen Beurteilung beider Arten von Maßnahmen übernommen werden soll. Entgegen dieser hin und wieder aufgestellten These gehe ich davon aus, daß das geltende Völkerrecht keine Grundlage bietet, unterschiedliche Rechtsfolgen völkerrechtlicher Art für

Enteignungen einerseits und Nationalisierungen andererseits festzustellen³. Mehr kann zu dieser bekanntlich streitigen Frage hier nicht gesagt werden.

Als Oberbegriff erscheint mir der Begriff der „*Entziehung*“ geeignet, da er weniger mit historischem und ideologischem Ballast versehen ist als die beiden anderen Begriffe und daher eine wertfreie Kommunikationsfunktion in der ohnehin gerade in diesem Bereich von ideologischen und politischen Wertungen überbelasteten Rechtsdiskussion leichter erfüllen kann.

Als „*Kapitalgesellschaft*“ soll hier jede nach dem innerstaatlichen Recht begründete Unternehmensform mit eigener Rechtspersönlichkeit verstanden werden, an der natürliche oder juristische Personen entsprechend ihrer Beteiligung am Gesellschaftskapital verteilte Mitgliedschaftsrechte haben⁴.

Auf die Frage, wann eine Kapitalgesellschaft als „*ausländische*“ im völkerrechtlichen Sinne, also insbesondere im Sinne des Völkerfremdenrechts anzusehen ist, möchte ich im Rahmen dieser Begriffsbestimmungen noch nicht eingehen, ganz zu schweigen von dem bekannten diesbezüglichen Theorienstreit im Kollisionsrecht. Nur zur Beschreibung des Gegenstandes unserer Erörterungen soll „*ausländisch*“ im Sinne des Referatthemas sowohl eine Gesellschaft mit Registrierung oder Sitz im Ausland – d. h. außerhalb des entziehenden Staates – als auch eine Gesellschaft lediglich mit ausländischen Aktionären sein. Dabei ist einmal für den Fall, daß zu den Aktionären wiederum Kapitalgesellschaften zählen, deren Ausländereigenschaft in entsprechender Weise weit verstanden. Und dabei sei zum anderen der Aktionär als der typische Halter von Mitgliedschaftsrechten genommen, damit die von Staat zu Staat unterschiedlichen Formen von Kapitalgesellschaften hier – da sie völkerrechtlich nicht anders zu behandeln sind – vernachlässigt werden können. Inwieweit diese unterschiedlichen Berührungspunkte zum Ausland für völkerrechtliche Normen relevant sind oder solche Normen überhaupt anwendbar werden

³ Dazu vgl. die Nachweise bei: *Alenfeld*, Die Investitionsförderungsverträge der BRD, 148 ff. u. *Böckstiegel*, Die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts über Eigentumsentziehung, 33 ff.

⁴ Ähnlich *Seidl-Hobenveldern*, RdC 123 (1968 I) 7.

lassen, ist damit noch nicht gesagt und bildet bekanntlich schon einen Schwerpunkt auch der völkerrechtlichen Auseinandersetzung.

3. Das einschlägige Völkervertragsrecht

Lassen Sie mich nun zu dem einschlägigen Völkervertragsrecht kommen.

Angesichts der bekannten Meinungsverschiedenheiten über den Inhalt des völkerrechtlichen Vermögensschutzes insgesamt und über den Kreis der Kapitalgesellschaften, die diesen unsicheren Schutz überhaupt genießen – ich komme darauf noch zurück –, bilden positive Regelungen in völkerrechtlichen Verträgen eine – relativ gesehen – sichere Bastion des Rechtsschutzes bei Enteignungs- und Nationalisierungsmaßnahmen. Das gilt jedenfalls hinsichtlich der Feststellung der völkerrechtlichen Rechtslage, während hinsichtlich der Anerkennung im innerstaatlichen Bereich, also der Konsequenzen für den unmittelbaren Rechtsschutz der betroffenen Kapitalgesellschaften oder Aktionäre, durchaus neue Hürden noch zu überspringen sein mögen. Ich erinnere nur an den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Dezember 1970⁵, der die Vorlage des BGH⁶ im IAK-Fall als unzulässig ablehnte, weil der Art. 10 Abs. 1 des deutsch-niederländischen Finanzvertrages – in dem der BGH einen verfassungswidrigen „Enteignungstatbestand“ gesehen hatte – keine völkerrechtliche Vertragsbestimmung sei, die nach Wortlaut, Zweck und Inhalt „wie eine innerstaatliche Gesetzesvorschrift rechtliche Wirkungen auszulösen geeignet“ sei. Wie man auch zu den Einzelheiten dieser Entscheidung stehen mag, die mit recht leichter Hand die bisherige Auslegung des BGH beiseite schiebt und auch zumindest im Gegensatz zu der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts zu dem vergleichbaren deutsch-schweizerischen Abkommen über die deutschen Vermögenswerte vom 26. August 1952 steht⁷, diese Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hat wohl jedenfalls eher Fragen eröffnet als beantwortet⁸.

5 BVerfGE 29, 348 ff. (358–362).

6 BGH Beschluß v. 2. 12. 1965 AWD 1966, 60.

7 BGE 81 II 366 ff., 372 ff.: vgl. BVerfGE 6, 290 ff., 299.

8 Vgl. ausführlich: v. Mangoldt, DÖV 1971, 829 ff.

Ein weiteres Beispiel anderer Art bietet das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 25. Juni 1968⁹, das die Verfassungsbeschwerde der AKU-Aktionäre als unzulässig zurückweist, weil das Zusatzabkommen zum Finanzvertrag mit dem zugehörigen Vertragsgesetz die Verfassungsbeschwerde ausschließe. Als Gegenbeispiel mag man vielleicht die Entscheidung des Court of Claims im Niehaus-Fall von 1967¹⁰ ansehen, die eine Beschränkung der Jurisdiktionskompetenz des Gerichts durch den Vertrag der Bundesrepublik mit den drei westlichen Alliierten vom 26. Mai 1952 als nicht gegeben ansah.

Trotz solcher und anderer Schwierigkeiten bei den innerstaatlichen Konsequenzen und der Durchsetzung ist doch die große Bedeutung nicht zu verkennen, welche das mittlerweile feststellbare Netz vielfältiger völkervertragsrechtlicher Regelungen über Enteignungs- und Nationalisierungsmaßnahmen gegen ausländische Kapitalgesellschaften sowohl für die Erhöhung der völkerrechtlichen Rechtssicherheit *de lege lata* als auch für die Fortentwicklung des diesbezüglichen allgemeinen Völkerrechts hat.

3.1. Hier ist als erste Gruppe die der *Ausgleichs- und Entschädigungsabkommen* zu nennen, also der Verträge, die in irgendeiner Weise in der Vergangenheit schon erfolgte Entziehungsmaßnahmen betreffen. Vorwiegend nur noch als historischer Ausgangspunkt ist hier zunächst daran zu erinnern, daß im Ersten Weltkrieg die Feindvermögensgesetzgebung der wichtigsten kriegführenden Staaten – auch des Deutschen Reiches – durchweg nur die von Ausländern gehaltenen Mitgliedschaftsrechte konfiszierte, ohne Entziehungsmaßnahmen gegen die Gesellschaften selbst. Die dieser Staatenpraxis wohl zugrundeliegende Auffassung, daß Mitgliedschaftsrechte nur im Gründungs- und Sitzstaat belegen seien, scheint auch der Ausgangspunkt für die Regelung der „Güter, Rechte und Interessen“ in Teil X Abschnitt IV des Versailler Vertrages zu sein. Trotz der zunächst vorgetragenen Einwände der deutschen Delegation, die darin Entziehungsmaßnahmen der

9 BVerfGE 24, 33 ff. sowie AWD 68, 263 ff.

10 Gmo. Niehaus & Co v. US, Court of Claims, 17.3.1967, AJIL 61 (1967) 1061 ff. (1062).

Alliierten außerhalb deren Hoheitsgebiet sah, wird dort das Deutsche Reich verpflichtet, in der Hand deutscher Staatsangehöriger befindliche Aktien von der alliierten Zulassung unterliegenden Gesellschaften herauszugeben. Und in den Verhandlungen vertraten die Alliierten die Auffassung, es handle sich hierbei nur um die Durchführung der auf alliiertem Gebiet durchgeführten Entziehungsmaßnahmen¹¹.

Für den Stand des heutigen Völkerrechts eher relevant könnten die Abkommen sein, die nachträglich die in und kurz nach dem Zweiten Weltkrieg getroffenen Entziehungsmaßnahmen betreffen. Für unseren Zusammenhang ist an ihnen zunächst von Interesse, daß die Abkommen zwar grundsätzlich das Territorialitätsprinzip bestätigen, indem sie meist offenbar davon ausgehen, daß bei Entziehungsmaßnahmen gegen Kapitalgesellschaften ausländischer Aktionäre das außerhalb der Grenzen des entziehenden Staates belegene Vermögen nicht von den Entziehungsmaßnahmen erfaßt und nicht durch die globalen Entschädigungssummen abgegolten wird¹². Davon geht offensichtlich auch das Bretton Woods Agreement aus, wenn es 1944 die gerade wegen des Territorialitätsprinzips nicht hoheitlich durch die Siegermächte erfaßbaren Vermögensgegenstände in neutralen Staaten dadurch zu erreichen versucht, daß man diese neutralen Staaten zu eigenen Maßnahmen in diesem Sinne bewegt¹³. Ein Beispiel des Vollzugs in diesem Sinne ist etwa das Washingtoner Abkommen vom 25. 5. 1946, in dem sich die Schweiz verpflichtet, die im Gesetz No. 5 des Alliierten Kontrollrates vom 30. 10. 1945 vorgesehenen Enteignungen

11 § 10 der Anlage und Antwortnote der Alliierten v. 16. 6. 1919 (*Klaus-Rödiger*, Urkunden zum Friedensvertrag von Versailles v. 28. Juni 1919. 1920/21, Teil I S. 266 u. 660 f.).

12 Vgl. die Übersichten bei: *Seidl-Hobenveldern*, RdC 123 (1968 I) 40, 43 ff.; *Bindschedler*, RdC 90 (1956 II) 179 ff.; *Lillich*, International Claims – Their Settlement by Lump-Sum Agreements in International Arbitration in Liber Amicorum for Martin Domke, Den Haag 1967, 143 ff. Vgl. auch Entscheidung der Koblenzer Schiedskommission für Güter, Rechte und Interessen in Deutschland im Baron-Brincard-Fall (Amtl. Slg. Band VIII, Nr. 143, S. 67 ff.), die die Ansprüche französischer Staatsbürger wegen entzogener Wertpapiere als durch den deutsch-niederländischen Finanzvertrag nicht voll abgegolten ansah, vielmehr nur Anrechenbarkeit der bereits erhaltenen Entschädigung annahm. Dazu auch *Seidl-Hobenveldern*, ÖZföR 22 (1971) 295.

13 Dazu vgl. auch Urteil des High Court, Ontario, Kanada, im Belso-Fall v. 29. 6. 1961 (ILR 42, 410 u. 431 f.).

deutschen Auslandsvermögens durch eigene Entziehungsmaßnahmen auf Schweizer Territorium zu ergänzen und die Hälfte der Erlöse den Alliierten zur Verfügung zu stellen¹⁴. Von diesem Grundsatz gehen auch die Inter-Custodial-Conflict-Agreements der Alliierten aus, wenn sie die im Gebiet anderer Siegermächte belegenen Vermögenswerte als von den Maßnahmen des alliierten Sitzstaates gegen die feindkontrollierte Gesellschaft nicht erfaßt ansehen¹⁵. Andererseits ist natürlich nicht zu verkennen, daß diese Verträge zwar offensichtlich vom Territorialitätsprinzip ausgehen, daß diese Verträge außer den Inter-Custodial-Conflict-Agreements aber das Territorialitätsprinzip wieder in der Sache für den von ihnen geregelten Einzelbereich aufweichen, weil eben – wenn auch erst durch die vereinbarten Maßnahmen oder Anerkennungserklärungen des Vertragspartners für seinen Hoheitsbereich – auch die Vermögensgegenstände auf fremdem Hoheitsgebiet mitentzogen werden. Nur nebenbei sei im Zusammenhang mit dem Vertragswerk von Bretton Woods erwähnt, daß es z. B. der Vertrag über den Weltwährungsfonds in seinem Art. VIII section 2 (b) auch nicht so ganz genau mit dem Territorialitätsprinzip nimmt, wenn er „exchange control regulations“ eines Vertragsstaates mit der Rechtsfolge der Nichteinklagbarkeit für Verträge in der betreffenden Währung auch in anderen Vertragsstaaten versieht¹⁶. Sogar die Möglichkeit, zumindest von der offenbar dem Territorialitätsprinzip als vorgegebener völkerrechtlicher Lage entsprechenden Ausgangsbasis dieser Verträge entscheidende Folgerungen für das allgemeine Völkerrecht zu ziehen, wird aber durch immerhin auch feststellbare Gegenbeispiele eingeschränkt, nämlich Verträge, die – wenn auch im Rahmen einer Art Tausch-

14 Vgl. *Heiz*, Das fremde öffentliche Recht im internationalen Kollisionsrecht, Zürich 1959, 309 ff.

15 Vgl. *Maurer-Simsarian*, Agreement to Resolve Conflicting Claims to German Enemy Assets Outside Germany, AJIL 42 (1948) 157 ff. und AKU v. US, 126 Federal Supplement 916 ff., 921 ff. (Memorandum of Agreement). Dazu auch *Wengler*, Revue Critique de Dr. Int. Privé 1957, 425, dessen daraus gezogene Folgerungen aber nicht überzeugen können.

16 BGBl 1952 II 637 ff. Die authentische Interpretation dieser Vorschrift durch den IMF-Board of Executive Directors weist ausdrücklich auf den möglichen Gegensatz zu kollisionsrechtlichen Prinzipien hin. Vgl. als erste Äußerung dazu *Seidl-Hohenveldern*, ÖZ f. öR 8 (1957) 82 ff., 98; sowie *Katz + Brewster*, The Law of International Transactions and Relations, 1960, 693 f., *Riphagen*, RdC 102 (1961 I) 309.

geschäft – nach der Nationalisierung von Kapitalgesellschaften die Rechte des nationalisierenden Staates auch an den auf dem Gebiet des anderen vertragschließenden Staates belegenen Vermögenswerten der Gesellschaft anerkennen. Das tun beispielsweise nicht nur das Roosevelt-Litvinov-Abkommen von 1933¹⁷, sondern auch das Österreichisch-Ungarische Entschädigungsabkommen von 1964¹⁸. Dieser Wertung steht nicht entgegen, daß nach einem im wesentlichen gleichen Verfahren das erstere Abkommen die in den USA belegenen Vermögenswerte an die USA und das letztere Abkommen die in Österreich belegenen Vermögenswerte an Österreich jeweils zur Entschädigung der amerikanischen Aktionäre an den russischen Gesellschaften bzw. der österreichischen Aktionäre an den ungarischen Gesellschaften übertrug. Denn Teil der von der UdSSR bzw. von Ungarn zu leistenden Entschädigung konnten diese Vermögenswerte nur sein, wenn man sie nach der Nationalisierung der Verfügungsgewalt dieser nationalisierenden Staaten zurechnete, obwohl sie sich außerhalb deren Territorium befanden. Bei konsequenter Anwendung des Territorialitätsprinzips wären diese Vermögenswerte ohnehin von den Nationalisierungen unbeeinflußt geblieben und hätten die UdSSR und Ungarn zusätzlich für die auf ihrem Territorium entzogenen Werte Entschädigungen zu zahlen gehabt. Zu dieser Reihe der Gegenbeispiele kann man auch den deutsch-niederländischen Finanzvertrag von 1960 und das Zusatzabkommen von 1962¹⁹ zählen, soweit sie den Zugriff deutscher Aktionäre an den niederländischen Gesellschaften auf das in der Bundesrepublik befindliche Gesellschaftsvermögen in der bekannten Weise beschränken,

17 Vgl. näher *Bishop*, The Roosevelt Litvinov Agreements, Syracuse 1964; sowie: *Lorz*, Ausländische Enteignungsmaßnahmen vor amerikanischen Gerichten, 1954, 114 ff.; *Heiz*, Das fremde öffentliche Recht im Internationalen Kollisionsrecht, 306 ff. Vgl. dazu auch Entscheidung des US Supreme Court in *US v. Pinte* (1942) 315 U.S. 203 sowie *Mann*, RdC 132 (1971 I) 170 f.

18 Österr. BGBl. 1967 No 293 (Entschädigungsvertrag v. 31. 10. 1964, vgl. auch die einen Annex bildende Vereinbarung v. 31. 10. 1964 über bestimmte ungarische Ansprüche). Vgl. aber auch den Hinweis von *Seidl-Hobenveldern*, RdC 123 (1968 I) 39 f. auf die Rechtsprechung u. 59 Anm. 2 auf das Volta-River-Agreement.

19 Ausgleichsvertrag: BGBl. 1963 II, 458.
Finanzvertrag: BGBl. 1963 II 629.
Zusatzabkommen: BGBl. 1963 II 664,
Vgl. auch BVerfGE (25. 6. 1968) 24, 33 ff.

wenn auch hier die darin enthaltene Teilanerkennung niederländischer Entziehungen auf deutschem Staatsgebiet als Reparationsleistung der Bundesrepublik gesehen werden kann²⁰. Auch der deutsch-österreichische Vermögensvertrag²¹ enthält eine nicht strikt nach Territorialitätsmaßstäben angelegte Kompromißlösung²². Zwar stellt Art. 87 Abs. 1 fest, daß Maßnahmen gegen Anteilsrechte deutscher Gesellschafter an österreichischen Gesellschaften sich nicht auf in der Bundesrepublik belegenes Gesellschaftsvermögen auswirken – insoweit bestätigt er also die Spaltungstheorie –, in Abs. 2 entzieht er aber nicht etwa dementsprechend das in der Bundesrepublik belegene Gesellschaftsvermögen gänzlich dem Zugriff Österreichs, sondern sieht lediglich eine von der nun in österreichischer Hand befindlichen Gesellschaft zu zahlende Entschädigung vor, die nur den Wert des Prozentsatzes von dem in der Bundesrepublik belegenen Vermögen ausmacht, welcher der Beteiligung der deutschen Aktionäre an den Mitgliedschaftsrechten der österreichischen Gesellschaft entspricht. Nur ein Teil des Wertes des in der Bundesrepublik befindlichen Gesellschaftsvermögens bleibt also dem österreichischen Staat bzw. der nunmehr in österreichischer Hand befindlichen Gesellschaft vorenthalten. Und so ist der Vertrag dann auch in der deutschen amtlichen Begründung als Bestätigung²³, in der österreichischen amtlichen Begründung²⁴ als Ablehnung der Spaltungstheorie interpretiert worden, eine Meinungsverschiedenheit, die sich in der Literatur fortgesetzt hat²⁵. Im Gesamtbild der völkerrechtlichen Vertragspraxis wird man dem Vermögensvertrag eine besondere Bedeutung vor allem aber wegen der durch ihn begrün-

20 Vgl. näher etwa: *Jungfleisch*, Zur Konfiskation von Mitgliedschaftsrechten aus ausländischen Aktiengesellschaften mit Vermögen in der Bundesrepublik Deutschland, Diss. Saarbrücken, 1968, 114 ff.

21 BGBl. 1958 II 129 ff.

22 Ähnlich *Lüderitz*, JZ 1961, 446.

23 Drucksache 226 d. Dt. Bundestages, 3. Wahlperiode, S. 44 ff.

24 Regierungsvorlage der österr. Regierung v. 19. 2. 1958 Nr. 412 der Beilagen zu dem stenographischen Protokoll des Nationalrates. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß nicht deutsche Aktionäre eine Entschädigung auch für die außerhalb Österreichs belegenen Vermögensgegenstände der Gesellschaft erhielten.

25 Vgl. auch die unterschiedlichen Bewertungen in der Literatur: als Anwendungsfall der Spaltungstheorie z. B. *Seidl-Hobenveldern*, RiW 1957, 179 ff. Anm. 23, 248 und *Loos* AWD 1958, 110; a.M. *Lewald* AWD 1958, 87.

deten Schiedsgerichtsbarkeit zusprechen müssen, deren Tätigkeit sich – wie die soeben erschienene ausführliche Untersuchung von *Seidl-Hohenveldern*²⁶ zeigt – insgesamt als erfolgreiche Lösung zur Erledigung der betroffenen Einzelfälle bewährt hat.

Insgesamt wird man feststellen können, daß diese Gruppe von Verträgen, die im wesentlichen kriegs- oder nachkriegsbedingte Zugriffe auf ausländisches Vermögen regelt, hinsichtlich der Behandlung von ausländischen Gesellschaften und von Mitgliedschaftsrechten von Ausländern ein schillerndes Bild ohne durchgängig erkennbare Lösungen bietet, ein Ergebnis, das zwar den Völkerrechtler nicht sonderlich befriedigen mag, aber erklärlich ist, wenn man die bei diesen Verträgen mitwirkenden außenpolitischen Konstellationen betrachtet. Daraus ergibt sich wohl auch, daß man dieses Vertragsrecht nur mit Zurückhaltung für Rückschlüsse auf die Regeln des allgemeinen Völkerrechts für Enteignungs- und Nationalisierungsmaßnahmen wird heranziehen können. Insofern gilt wohl allgemeiner, was die Cour de Cassation im Urteil vom 25. Januar 1966 zum Cassan-Fall in bezug auf das Bretton Woods Agreement sagt, nämlich daß dieses Vertragswerk primär nicht eine echte Nationalisierung oder Enteignung zum Gegenstand hatte, sondern durch andersgeartete Maßnahmen eine Entschädigung für Schäden erreichen wollte, welche die Feindstaaten verursacht hatten²⁷.

3.2. Knüpfen wir an diesen letzteren Gesichtspunkt an, so muß man gegen die Investitionsschutzverträge, denen ich mich jetzt zuwenden will, ähnliche Einwände der Entwicklungsländer gewärtigen unter Hinweis darauf, daß hier die auf ausländische Investitionen angewiesenen Staaten der Dritten Welt in einer schwachen Verhandlungsposition seien. Und *Brehme* hat in seiner Leipziger Habilitationsschrift auch versucht, diesen Verträgen einen Verstoß gegen zwingendes Völkerrecht nachzuweisen²⁸. Da man aber aus den Ergebnissen der Wiener Vertragsrechtskonferenz

²⁶ The Austrian-German Arbitral Tribunal, 1972, insbes. 106 ff.

²⁷ Recueil Dalloz Sirey 1966, 390 und Revue Critique de Droit Intern. Privé 55 (1966) 238. Engl.: Int. Legal Materials 5 (1966) 931.

²⁸ *Brehme*, Souveränität der jungen Nationalstaaten über Naturreichtümer, Berlin-Ost 1967, 212 ff.

- und noch mehr aus dem, was gerade nicht in die Wiener Konvention aufgenommen wurde - zumindest auf eine nur sehr beschränkte Relevanz unterschiedlicher Verhandlungspositionen für die Bewertung völkerrechtlicher Verträge wird schließen können²⁹, und da außerdem Art. 65 der Wiener Konvention die Geltendmachung solcher Einwände verfahrensmäßig beschränkt, bleiben die in den Investitionsschutzverträgen getroffenen Regelungen - auch über den jeweiligen bilateralen Vertragsgegenstand hinaus - bedeutsam. Das gilt insbesondere deshalb, weil für diese Verträge der Schutz bei staatlichen Entziehungsmaßnahmen nicht nur eine von vielen zu regelnden Fragen ist, was leichter Raum für einen von anderen Fragen beeinflussen, mehr zufälligen Inhalt ihrer Regelung ließe, sondern vielmehr der zentrale Gegenstand des Vertrages.

Die inzwischen bekanntlich mit einer großen Zahl von Entwicklungsländern von der Bundesrepublik nach einem einheitlichen Muster abgeschlossenen Investitionsförderungsverträge³⁰ erwähnen durchgängig in den einzelnen Vertragsartikeln als Schutzgegenstand die Kapitalanlagen „von Staatsangehörigen oder Gesellschaften einer Vertragspartei“. Dazu definiert dann

29 Vgl. Art. 52 sowie die dazu beschlossene Declaration on the Prohibition of Military, Political or Economic Coercion in the Conclusion of Treaties, UN-Doc. A/Conf. 39/27 v. 23. Mai 1969, sowie *Derpa*, Das Gewaltverbot der Satzung der Vereinten Nationen und die Anwendung nichtmilitärischer Gewalt, 1970.

30 Da im vorliegenden Zusammenhang nur die symptomatische Bedeutung dieser Verträge kurz behandelt werden kann, wird das von der Bundesrepublik verwendete Vertragsmuster zugrunde gelegt. Zu den Änderungen, die sich bei einzelnen Verträgen hierzu ergeben haben, sei auf die jeweils im Bundesgesetzblatt II veröffentlichten endgültigen Fassungen hingewiesen (Liste der Verträge und Fundstellen bei *Alenfeld*, Die Investitionsförderungsverträge der Bundesrepublik, 1971, S. 13 f.). Vgl. auch *Bäulke*, Die materiellen Eigentumsschutzbestimmungen in den Verträgen der Bundesrepublik Deutschland zur Förderung und zum Schutz von Kapitalanlagen im Ausland und die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts über die Beachtung ausländischer, wohlervorbener Vermögensrechte, Diss. Würzburg, 1965; *Platz/Lörcher*, ZaöRV 24 (1964) 676 ff.; *Preiswerck*, La protection des investissements privés dans les traités bilatéraux, 1963. An neueren Verträgen vgl. etwa die mit Indonesien (BGBl. 1970 II 492 ff.), der Demokratischen Republik Kongo (BGBl. 1970 II 509 ff.), Sambia (BGBl. 1968 II 33 ff.), der Elfenbeinküste (BGBl. 1968 II 61 ff.), dem Tschad (BGBl. 1968 II 221 ff.), Uganda (BGBl. 1968 II 449 ff.), Ghana (BGBl. 1968 II 1251 ff.), Ruanda (BGBl. 1968 II 1260 ff.).

der Art. 8 Abs. 4 den Begriff der „Gesellschaft“ in bezug auf die Bundesrepublik als

„jede juristische Person sowie jede Handelsgesellschaft oder sonstige Gesellschaft oder Vereinigung, mit oder ohne Rechtspersönlichkeit, die ihren Sitz im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland hat und nach den Gesetzen zu Recht besteht . . .“.

Jede Gesellschaft mit Sitz in der Bundesrepublik zählt also als Gesellschaft der Vertragspartei Bundesrepublik im Sinne der einzelnen Vertragsartikel und genießt für ihre Kapitalanlagen in dem vertragschließenden Entwicklungsland den Schutz des Vertrages. Ob die Mitgliedschaftsrechte an der Gesellschaft von Staatsangehörigen der Bundesrepublik oder anderer Staaten gehalten werden, ist also insofern irrelevant. Im Extremfall bedeutet das: wenn pakistanische Staatsangehörige in der Bundesrepublik eine Kapitalgesellschaft gründen, unterliegen die Kapitalanlagen dieser Gesellschaft in Pakistan dem völkerrechtlichen Schutz des Vertrages. Das ist eine recht weitgehende Regelung, selbst wenn man berücksichtigt, daß die Durchsetzung dieses Schutzes für die Investoren davon abhängt, daß ihnen entweder innerstaatliche Garantien nach dem deutschen Haushaltsgesetz gewährt werden oder die Bundesrepublik notfalls das im Vertrag vorgesehene Schiedsgericht anruft. Andererseits wird man daraus, daß nur die Nichtdiskriminierungsklausel des Art. 2 ausdrücklich auch Kapitalanlagen, „die im Eigentum oder unter dem Einfluß von Staatsangehörigen oder Gesellschaften der anderen Vertragspartei stehen“ in den Schutz einbezieht, per argumentum e contrario schließen müssen, daß im übrigen – d. h. insbesondere auch hinsichtlich der in Art. 3 geregelten Enteignung – Portefeuille-Investitionen deutscher Aktionäre mittelbar über Gesellschaften mit Sitz in Drittstaaten nicht geschützt sind³¹.

Was nun den Begriff der für den eben beschriebenen Investorenkreis geschützten „Kapitalanlagen“ anbetrifft, so umfaßt dieser nach der Definition des Art. 8 Abs. 1 neben sachenrechtlichem und gewerblichem Eigentum sowie vermögenswerten privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Forderungen insbesondere auch

31 Ebenso *Alenfeld*, 29 f.

nach Buchstabe b) „Anteilsrechte an Gesellschaften und andere Arten von Beteiligungen“. Der Schutz des Vertrages besteht also nicht nur für alle Kapitalanlagen von Gesellschaften mit Sitz in der Bundesrepublik, sondern auch für Mitgliedschaftsrechte an Gesellschaften mit Sitz in dem vertragschließenden Entwicklungsland. Das gilt jedenfalls dann, wenn diese Mitgliedschaftsrechte selbst Gegenstand der in Art. 3 behandelten Enteignungsmaßnahmen sind. Der Fall, daß die Mitgliedschaftsrechte bestehen bleiben, aber ihre Substanz durch mehr oder weniger weitgehende Entziehungsmaßnahmen gegen die Vermögenswerte der Gesellschaft verringert wird, ist in den Verträgen nicht ausdrücklich behandelt. Immerhin erscheint es möglich, ihn im Wege der Vertragsinterpretation in den Schutz einzubeziehen, da Art. 8 Abs. 1 bestimmt, daß der Ausdruck „Kapitalanlage“ „alle Vermögenswerte“ umfaßt und die anschließende Enumeration ausdrücklich als nicht abschließend bezeichnet.

Wenn Art. 3 der Investitionsschutzverträge bestimmt, daß „Kapitalanlagen von Staatsangehörigen oder Gesellschaften einer Vertragspartei im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei nur zum allgemeinen Wohl und gegen Entschädigung enteignet werden“ dürfen und dann die Entschädigung näher bestimmt, so bleibt offen, was unter „Enteignung“ hier zu verstehen ist. Dazu enthalten die Protokolle zu den einzelnen Verträgen nähere Hinweise. In zahlreichen Protokollen findet sich folgende Definition:

„Unter Enteignung ist die Entziehung oder Beschränkung jeden Vermögenswertes oder Rechts, das allein oder mit anderen Vermögenswerten oder Rechten zusammen eine Kapitalanlage bildet, zu verstehen, durch hoheitliche Maßnahmen und in einem Ausmaß, das einer Enteignung gleichkommt“³².

Und oft bestimmen die Protokolle auch noch etwas näher, daß als Enteignung insbesondere auch anzusehen ist

„die Beschränkung der Verwaltung, des Gebrauchs oder der Nutzung solcher Vermögenswerte oder Vermögensrechte durch hoheitliche Maßnahmen in einem Umfang, die einer Enteignung gleichkommen“³³.

32 Vgl. *Alenfeld*, III. m. w. H. Nicht alle Verträge enthalten diese weite Fassung, vgl. z. B. Vertrag mit Indonesien, Art. 2 (BGBl. 1970 II 495). Wohl aber wieder Vertrag mit der Demokratischen Republik Kongo Art. 2 I (BGBl. 1970 II 510).

33 So z. B. Ziff. 4 (a) des Protokolls zum Vertrag mit Liberia.

Damit ist sicherlich noch nicht eine zweifelsfreie Abgrenzung von der entschädigungsfreien Inhaltsbestimmung des Eigentums erreicht, aber immerhin auch für gesellschaftsrechtliche, arbeitsrechtliche oder steuerrechtliche Beschränkungen eine deutlichere Grenze gezogen, als sie im allgemeinen Völkerrecht oder in den meisten anderen einschlägigen Verträgen so nachzuweisen ist, daß auch der entziehende Staat sie schwer bestreiten kann³⁴.

Die nach dem soeben besprochenen Vertragsmuster abgeschlossenen Investitionsförderungsverträge der Bundesrepublik stellen zwar die größte Zahl der von einem einzelnen Staat abgeschlossenen Verträge dieser Art³⁵. Sie bilden aber bekanntlich nur einen Teil des großen und noch ständig wachsenden Netzes von Investitionsschutzverträgen, welche Australien, Belgien, die Bundesrepublik, Dänemark, Frankreich, Großbritannien, Japan, Kanada, die Niederlande, Norwegen, Schweden, die Schweiz und die Vereinigten Staaten mit Entwicklungsländern aller Kontinente abgeschlossen haben³⁶ und die – wenn auch in Einzelheiten recht unterschiedlich – auch Kapitalanlagen von Gesellschaften mit Sitz im Vertragspartnerstaat und Mitgliedschaftsrechte von Staatsangehörigen des Vertragspartnerstaates bei Enteignungen und Nationalisierungen schützen. Andererseits muß zu einer realistischen Abrundung dieses Bildes darauf hingewiesen werden, daß die mehrfach unternommenen Versuche einer multilateralen Kodifizierung des in den bilateralen Verträgen enthaltenen materiellrechtlichen Investitionsschutzes immer wieder gescheitert sind³⁷. Das gilt auch für den derzeit letzten Versuch dieser Art, den Entwurf der OECD für eine Konvention zum Schutze ausländischen Vermögens, der auch Ansprüche von Gesellschaftern unter bestimmten Bedingungen zuläßt und zu dem Begriff der „property“ auch rechnet „the interest which a member of a company is deemed to

34 Ausführlich zum Begriff der Enteignung im Sinne von Art. 3: *Altenfeld*, 111 ff.

35 Übersicht: VWD-Beilage zu NfA Nr. 197 v. 9. 9. 1971.

36 Vgl. zur amerikanischen Vertragspraxis: *Walker*, AJCL 5 (1956) 229 ff.; Liste der Agency for International Development IL Mat V (1966) 377 f.; APPI Letter 7/67 S. 13. ff.; zur Vertragspraxis der übrigen Industrieländer in APPI Doc. 10/67 S. 3 ff., zur japanischen APPI Bulletin 1/66 S. 9 ff.

37 Vgl. näher: *Veith/Böckstiegel*, Der Schutz von ausländischem Vermögen im Völkerrecht, 76 ff.

have in the property of a company“³⁸. Die Weltbankkonvention vom 18. 3. 1965 zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten enthält keine materiellrechtlichen Schutznormen und ist trotz der schnellen und zahlreichen Ratifizierungen bisher in der Praxis kaum zur Anwendung gekommen³⁹. Festzuhalten ist jedoch in unserem Zusammenhang, daß diese Konvention in ihrem Art. 25 (2) b die Möglichkeit einräumt, mit Zustimmung der Beteiligten eine Kapitalgesellschaft nicht als zu dem Staat ihrer Gründung, sondern als zu dem Staat der sie kontrollierenden Aktionäre zugehörig anzusehen⁴⁰.

3.3. Die einzige in Kraft getretene Norm multilateralen Völkerrechts, die einen materiellrechtlichen Schutz bei Enteignungen und Nationalisierungen enthält, nämlich *Art. 1 des Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention*, hat in unserem Zusammenhang nur eine beschränkte Bedeutung. Sie gilt einmal nur für die an der Konvention beteiligten Europaratsländer, also eine Region, wo nicht die Schwerpunkte der internationalen Konfiskationspraxis gegen ausländische Kapitalgesellschaften liegen. Außerdem verweist der Artikel in den Kernfragen des Eigentumsschutzes wieder auf die „allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts“, deren Konkretisierung gerade so viel Mühe bereitet⁴¹. Immerhin schützt Art. 1 Abs. 1 des Zusatzprotokolls ausdrücklich „jede natürliche oder juristische Person“, also auch Kapitalgesellschaften, und diese Regelung wird ergänzt durch den in Art. 1 der Konvention selbst enthaltenen allgemeinen Grundsatz, daß die vertragschließenden Staaten den Schutz „allen ihrer Jurisdiktion unterstehenden Personen“ zu gewähren haben. Der Kreis der damit umschriebenen Kapitalgesellschaften genießt aber keineswegs den vollen Eigentumsschutz. Denn die Entstehungsgeschichte des

38 ILMat 1968, 117 ff., Art. 9; vgl. *van Hecke*, *Revue Générale de Droit International Public* 1964, 652 zu dem schon insofern gleichlautenden Vorentwurf.

39 Vgl. näher die Jahresberichte des „International Centre for Settlement of Investment Disputes“, sowie insgesamt: *Schwarzenberger*, *Foreign Investments and International Law*, London 1969, sowie den Bericht des Centre de Recherche der Universität Dijon, *Investissements Etrangers et Arbitrage entre Etats et Personnes Privées, La Convention BIRD du 18 Mars, 1965*, Paris 1969.

40 Vgl. auch *Roulet*, *Ann. Suisse Dr. Int.* 1965, 129 u. 139 ff.

41 Dazu: *Böckstiegel*, *Die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts über Eigentumsentziehung*, Berlin 1963.

Art. 1 Zusatzprotokoll zwingt zu der einschränkenden Interpretation, daß gerade der bereits erwähnte Kernbereich des Eigentumsschutzes, der in der Verweisung auf das allgemeine Völkerrecht enthalten ist, für Inländer nicht anwendbar ist⁴². Diese Auslegung ist von der Europäischen Menschenrechtskommission ausdrücklich bestätigt worden, wenn auch neuere Entscheidungen vielleicht einen Wandel anzudeuten scheinen⁴³. Diese Auslegung muß dann auch für „inländische“ Kapitalgesellschaften gelten, wobei wir uns bei der Bestimmung der Kriterien, die eine Kapitalgesellschaft in diesem Sinne zu einer „inländischen“ machen, in der gleichen Unsicherheit befinden wie im allgemeinen Völkerrecht beim Fehlen völkervertraglicher Regelungen. Andererseits erhalten die von ausländischen natürlichen oder juristischen Personen gehaltenen Mitgliedschaftsrechte an inländischen juristischen Personen wieder den vollen, uneingeschränkten Schutz des Art. 1, da sie unter den Eigentumsbegriff dieser Vorschrift fallen⁴⁴.

3.4. *Das Vertragswerk über die Europäischen Gemeinschaften* bietet für Kapitalgesellschaften und Aktionäre aus anderen Mitgliedstaaten in unserem Zusammenhang lediglich den nur relativen Schutz durch das Diskriminierungsverbot (Art. 7 EWG-V). Das insoweit konkretisierende Programm der Art. 52 ff. zur Vereinheitlichung der Niederlassungsbedingungen und zur Gleichstellung der Kapitalbeteiligungen (Art. 221) und der Gesellschaften (Art. 58), das inzwischen gemäß Art. 220 durch das „Übereinkommen über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen“ vom 29. 2. 1968 fortgeführt worden ist, ist zwar für die kollisionsrechtliche Anknüpfung von Bedeutung⁴⁵, ergibt aber keine neuen völkerrechtlichen Regelungen für Enteignungs- und Nationalisierungsmaßnahmen. Das wird noch mehr für die in Arbeit befindliche Verordnung über das Statut für

42 *Böckstiegel*, Gilt der Eigentumsschutz der Europäischen Menschenrechtskonvention auch für Inländer?, NJW 1967, 905 ff. *A. M. Guradze*, Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, zu Art. 1 Zusatzprotokoll.

43 Vgl. Entscheidungen 1870/63, VIII 218 u. 2717/66, Bd. 13, 200 ff.

44 *Böckstiegel*, Die allgemeinen Grundsätze, . . . aaO, S. 22 ff., 30 f.

45 Dazu etwa *Beitzke*, AWD 1968, 91 ff., sowie *Koppensteiner*, Internationale Unternehmen im deutschen Gesellschaftsrecht, Frankfurt 1971, 113 ff.

europäische Aktiengesellschaften gelten, deren Entwurf nach dem Beitritt der drei neuen Mitgliedstaaten erneut im Europäischen Parlament behandelt wird⁴⁶. Es bleibt bei dem Grundsatz des Art. 222 EWG-V, daß der Vertrag die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt läßt.

3.5. Auch außerhalb des Europarechts wird die *kollisionsrechtliche Behandlung* der ausländischen Kapitalgesellschaften allgemein und speziell der gegen sie getroffenen Entziehungsmaßnahmen von *völkervertragsrechtlichen Vorentscheidungen* oder international abgestimmten Entwürfen dazu beeinflusst. Ohne Herrn *Koppensteiner* die sich daraus ergebenden kollisionsrechtlichen Konsequenzen vorwegnehmen zu wollen, soll daher hier im Rahmen der völkerrechtlichen Aspekte zumindest hingewiesen werden auf das Haager Abkommen vom 1. Juni 1956 über die Anerkennung juristischer Personen⁴⁷. Unabhängig von dem verzögerten Inkrafttreten gibt dieses Abkommen doch einen gewissen Aufschluß über die Staatenpraxis in den einschlägigen Fragen⁴⁸. Hinsichtlich der Anerkennung von ausländischen Konfiskationen ist allerdings insbesondere Art. 8 des Abkommens zu beachten, der eine Abweichung aus Gründen des *ordre public* ausdrücklich zuläßt und dadurch einer einzelstaatlichen Relativierung der im Abkommen festgelegten Grundsätze Raum läßt. Wenn auch nicht als völkervertragsrechtliche Regelungen, so doch als international abgestimmte Vorschläge dazu, sind in diesem Zusammenhang auch die Entwürfe zu beachten, welche die International Law Association 1960⁴⁹ und das Institut de Droit International 1966⁵⁰ über das internationale Privatrecht der Aktiengesellschaften vorgelegt haben, sowie die Resolution des IX. Kongresses des Lateinischen Notariats von 1967⁵¹.

46 Auskunft der Kommission v. 19. 1. 1973 über den Behandlungsstand — Text des Entwurfs in ALLER v. 10. 10. 1970.

47 Recueil des Conventions de La Haye adoptées par des 7e, 8e et 9e Sessions, Den Haag 1961.

48 So auch *Seidl-Hobenveldern* RdC 123 (1968 I) 8.

49 Report, 49th Conference, S. X u. 93.

50 *RabelsZ* 31 (1967) 549 ff. *Annuaire de l'Institut de Droit International* 51 I 248 ff. II 50 ff. Vgl. auch *Drukker*, ICLQ 17 (1968) 28 ff.

51 DNotZ 1967, 727 ff., 732.

Völkerrechtlich in Kraft getretene Vorentscheidungen für die kollisionsrechtliche Anknüpfung bietet neben dem bereits erwähnten Art. 25 der Weltbankkonvention etwa der Friedensvertrag mit Italien vom 10. Februar 1947. Er bestimmt, daß nach italienischem Recht gegründete Kapitalgesellschaften, die ihren – wie es wörtlich heißt – „siège social“ in den von Italien abgetretenen Gebieten haben, dann ihre Vermögenswerte nicht im abgetretenen Territorium belassen müssen, wenn mehr als 50% der Mitgliedschaftsrechte von Personen gehalten werden, die ihren gewöhnlichen Wohnsitz außerhalb des abgetretenen Territoriums haben oder für Italien optieren⁵². Und *Mann* hat in der Festschrift für *Hengeler*⁵³ mit Recht in diesem Zusammenhang auf die durchweg in den Verträgen zwischen Frankreich und seinen früheren Kolonien zu findende Regelung hingewiesen, die ähnlich für Gesellschaften mit „siège social“ in der Kolonie dann eine Fortgeltung französischen Rechts ermöglichte, wenn mehr als die Hälfte der „administrateurs ou gérants“ die französische Staatsangehörigkeit haben⁵⁴. Diese Verträge zeigen also für unseren Fragenkreis, daß auch bei Gesellschaften mit Sitz im Inland die Tatsache einer mehrheitlichen Beteiligung von Ausländern zumindest als Anlaß für die Zuordnung der Gesellschaft zum ausländischen Hoheitsbereich diene. Umgekehrt finden sich in den von den USA abgeschlossenen Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsverträgen Klauseln über die Anerkennung der im Vertragspartnerstaat gegründeten Gesellschaften⁵⁵.

3.6. Schließlich finden sich hin und wieder in *Verträgen, die im wesentlichen die Regelung andersartiger Fragen zum Gegenstand haben*, auch Normen, welche unmittelbar die völkerrechtliche Beurteilung von Entziehungsmaßnahmen gegen ausländische Kapitalgesell-

52 Anhang XIV, 12.

53 S. 215.

54 Vgl. etwa Vertrag Frankreich/Zentralafrikanische Republik v. 13. 8. 1960, Art. 11 (3) (Rev. Crit. 1961, 215) sowie die Verträge mit dem Tschad v. 11. 8. 1960, mit dem damaligen Kongo Brazzaville v. 19. 8. 1960 (Rev. Crit. 1961, 217 u. 220) und mit Malagasy v. 27. 6. 1960 (Clunet 1960, 1138). Vgl. auch die Urteile der Cour de Cassation v. 8. 2. 1972 u. 18. 4. 1972, Clunet 1973, 218 ff. (Bericht Oppetit).

55 Z. B. Art. XXIII para 3 des Vertrages mit den Niederlanden vom 27. 3. 1956. Vgl. auch Art. XI para 4.

schaften – gewissermaßen nebenbei – betreffen. So bieten Niederlassungsverträge oder Handelsverträge durch ihre allgemeinen Meistbegünstigungs- oder Inländergleichbehandlungsklauseln nicht selten zumindest einen relativen Schutz auch in diesem Bereich⁵⁶. Dieser ist übrigens erst kürzlich wieder vom Landgericht Hamburg in seiner Entscheidung vom 22. Januar dieses Jahres im Chile-Kupfer-Streit in Anknüpfung an den deutsch-amerikanischen Freundschaftsvertrag zu beachten gewesen⁵⁷. Die bereits erwähnten Freundschafts-, Handels- und Schiffsverträge der USA mit einer großen Zahl von Ländern enthalten durchweg darüber hinaus auch noch einen gewissen nicht relativierten Minimalschutz, wenn sie ausdrücklich bestimmen, daß Entziehungsmaßnahmen auch gegen „companies of either Party“ nur „within the territories of the other Party“ und nur gegen prompte, volle und effektive Entschädigung vorgenommen werden dürfen⁵⁸.

3.7. Bevor wir diesen kurzen Überblick über das einschlägige Völkervertragsrecht abschließen, darf ich darauf hinweisen, daß unter gewissen Voraussetzungen auch ein Vertrag zwischen dem entziehenden Staat einerseits und andererseits der ausländischen Kapitalgesellschaft selbst Regelungen über staatliche Entziehungsmaßnahmen enthalten kann, die dem Völkervertragsrecht zuzuordnen sind. Da ich an anderer Stelle ausführlich diese von einigen „quasi-völkerrechtliche“, von mir „beschränkt völkerrechtliche“ genannten *Verträge* begründet und behandelt habe⁵⁹, will ich Ihnen hier Wiederholungen ersparen. Es sei nur gesagt, daß m. E. ein Staat hinsichtlich zukünftiger Entziehungsmaßnahmen gegenüber einer ausländischen Kapitalgesellschaft sich durch Vertrag mit eben dieser Gesellschaft völkervertragsrechtlich verpflichten kann und daß man diese Bindung zumindest bei solchen Verträgen als

56 Vgl. etwa die bei *Veith/Böckstiegel*, Der Schutz von ausländischem Vermögen im Völkerrecht, S. 69 ff. zitierten Verträge.

57 AWD 1973, 163 u. 165. Zu dem Chile-Kupfer-Streit vgl. auch *Meesen*, AWD 1973, 177 ff.

58 Vertrag USA/Japan v. 2. 4. 1953, Art. 6. Vgl. *Metzger*, Law of International Trade, I, 4; weitere Hinweise bei *Böckstiegel*, Der Staat als Vertragspartner ausländischer Privatunternehmen, 149.

59 *Böckstiegel*, Der Staat als Vertragspartner ausländischer Privatunternehmen, 1971.

Teil des geltenden Völkerrechts wird ansehen müssen, die auf staatlicher Seite durch die zum Abschluß völkerrechtlicher Staatsverträge befugten höchsten Staatsstellen abgeschlossen oder genehmigt sind

und bei denen

entweder der staatliche Partner ausdrücklich erklärt, er sehe sich durch den Vertrag als völkerrechtlich gebunden an,

oder

bei denen folgende Merkmale kumulativ vorliegen:

- a) Der Vertrag ist nicht rein privatrechtlicher Natur, sondern enthält vielmehr Verpflichtungen zu Ad-hoc-Gesetzesänderungen oder hoheitlichen Maßnahmen wie etwa Enteignungen oder Nationalisierungen.
- b) Die Form des Vertragsschlusses entspricht oder kommt nahe der in dem Staat beim Abschluß völkerrechtlicher Staatsverträge üblichen Form.
- c) Die Entscheidung von Streitfällen ist einem internationalen Schiedsgericht übertragen.
- d) Der Vertrag ist durch Rechtswahlklausel oder konkludent der Beherrschung durch das nationale Recht des vertragsbeteiligten Staates entzogen.

In diesen Zusammenhang gehört – um nur zwei Beispiele zu nennen – das Volta-River-Agreement von 1960 zwischen Ghana und Valco⁶⁰ sowie aus der neueren Praxis das Abkommen von 1971 zwischen Algerien und der französischen Ölgesellschaft ERAP, in dem Algerien den Versuch aufgab, über die Nationalisierung von 22% der Mitgliedschaftsrechte an der Gesellschaft CREPS eine Mehrheitsbeteiligung von 51% an dieser Gesellschaft und damit den Zugriff auf außerhalb Algeriens gelegene Pipelines zu erreichen⁶¹.

⁶⁰ Journal of Business Law 1962, 223 ff.

⁶¹ Vgl. den Bericht von *Manin*, *Annuaire Français de Droit International* 1971, 168 ff. Zu diesem Erdölstreit vgl. auch *Zöller*, *Journal of World Trade Law* 6 (1972) 33 ff.

4. Die völkerrechtliche Beurteilung beim Fehlen völkervertragsrechtlicher Regelungen

Wenden wir uns nun der Beurteilung von Enteignungen oder Nationalisierungen ausländischer Kapitalgesellschaften nach dem allgemeinen Völkerrecht zu, so bereitet es zunächst keine geringe Mühe, angesichts des Umfangs des Materials und der Meinungsäußerungen überhaupt einen Überblick zu gewinnen. Das ist insbesondere deshalb so, weil nicht selten eine – durch den jeweils aktuellen Einzelfall provozierte – Vermischung einmal von völkerrechtlichen und kollisionsrechtlichen Fragen und zum anderen der verschiedenen Fragen des materiellen und Verfahrens-Völkerrechts festzustellen ist. Als Ausgangspunkt für den Überblick zum gegenwärtigen Rechtsstand erscheint es daher unumgänglich, zunächst noch einmal die aus völkerrechtlicher Sicht in unserem Zusammenhang zu stellenden Grundfragen klarzustellen. Die völkerrechtlichen Aspekte unseres Verhandlungsgegenstandes reduzieren sich – trotz aller später vorzunehmenden Nuancierungen – primär auf die Beantwortung folgender Fragen:

Enthält auch bei Fehlen völkervertragsrechtlicher Regelungen das Völkerrecht

- a) Normen, welche den entziehenden Staat hinsichtlich des Ob oder des Wie von Entziehungsmaßnahmen gegen ausländische Gesellschaften oder Mitgliedschaftsrechte binden?
- b) Normen, welche dem Heimatstaat der betroffenen Ausländer oder Drittstaaten Bindungen hinsichtlich der Anerkennung dieser Entziehungsmaßnahmen auferlegen?
- c) Normen, welche festlegen, welcher Staat als Heimatstaat eventuelle Völkerrechtsverletzungen bei Entziehungsmaßnahmen entweder gegen Gesellschaften selbst oder gegen Mitgliedschaftsrechte geltend machen kann?

Angesichts der zumindest außerhalb der Europäischen Gemeinschaften eher zu- als abnehmenden Betonung der staatlichen Souveränitätsrechte und angesichts der dementsprechend nicht zu übersehenden Vermutung der Ungebundenheit der Staaten in

ihrem Hoheitsbereich, kann für eine nüchterne Feststellung der Lage *de lege lata* nicht oft genug betont werden, daß die Beweislast auch hier bei dem liegt, der sich auf eine völkerrechtliche Bindung berufen will⁶². Sicherlich läßt sich die Geltung von Normen des allgemeinen Völkerrechts für unser Thema nicht so leicht abtun, wie es Richter *Ammoun* in seinem Sondervotum zum Barcelona-Traction-Urteil hinsichtlich der Entziehung von Mitgliedschaftsrechten versucht, wenn er meint, das Nichtbestehen gewohnheitsrechtlicher Normen ergebe sich aus der schlichten Existenz diesbezüglicher Staatsvertragsregelungen, die anderenfalls überflüssig gewesen seien⁶³. Gerade die soeben dargestellte inhaltliche Verschiedenartigkeit der einschlägigen völkerrechtlichen Verträge schließt diesen pauschalen Umkehrschluß aus. Umgekehrt scheint aber nicht selten die Tatsache, daß bei der Beurteilung einzelner Entziehungsmaßnahmen gegen ausländische Kapitalgesellschaften völkerrechtliche, kollisionsrechtliche und innerstaatlich materiellrechtliche Antworten eng zusammenhängen, dazu zu führen – man könnte sagen: zu verführen – die relative Lückenlosigkeit des innerstaatlichen Rechts auf das Völkerrecht zu übertragen: weil der mit solchen Entziehungsmaßnahmen befaßte innerstaatliche Richter letztlich immer unter Anwendung irgendeiner Norm zu einer Entscheidung kommen muß, scheint man auch leichter von der Vorstellung auszugehen, auch im Völkerrecht lasse sich für jede der in unserem Zusammenhang auftauchenden Fragen eine Regelung finden. Man scheint also gerade in unserem Zusammenhang leicht den rudimentären Charakter des Völkerrechts und gerade des allgemeinen Völkerrechts zu vergessen⁶⁴.

62 Das betont in unserem Zusammenhang auch *Verzijl*, *ZaöRV* 19 (1958) 532 f. Vgl. auch den Hinweis des Internationalen Gerichtshofs im Barcelona-Traction-Fall, daß in Anbetracht der „silence of international law“ eine Entscheidung zugunsten der Aktionäre nicht möglich sei (C. I. J. Recueil 1970, 38).

63 C. I. J. Recueil 1970, 306.

64 Vgl. auch den Hinweis von *Kegel* (Internationales Privatrecht, S. 6) auf die Ungenauigkeit, daß man in der deutschen Rechtsprechung bisweilen den Satz, daß kein Staat Sachen auf fremdem Territorium enteignen darf, als Völkerrecht anwendet, statt von (völkerrechtsgemäßem) deutschem internationalem Enteignungsrecht zu sprechen (OHG 1, 386 ff., 390 f.; BGH 5, 35 ff., 38).

4.1. Allgemeine Vorbemerkungen

Bevor wir auf die einzelnen Variationen der Entziehungsmaßnahmen gegen ausländische Gesellschaften bzw. Mitgliedschaftsrechte eingehen, sind vor der Klammer einige für alle geltende Vorbemerkungen zu machen und einige bekannte Grundsätze in Erinnerung zu rufen, die auch für unser Thema gelten, normalerweise aber für dieses keine besonderen Aspekte aufweisen und deshalb hier nur als Ergebnisformeln kurz erwähnt werden sollen.

Das grundsätzliche Recht der Staaten zu Enteignungen und Nationalisierungen auf ihrem Hoheitsgebiet ist unbestritten. Es kann nur eingeschränkt sein, wenn sich der Staat durch völkerrechtliche Verträge in dem vorhin besprochenen Sinne verpflichtet, Entziehungen zu unterlassen, eine Verpflichtung, die in der Praxis allenfalls hinsichtlich bestimmter Vermögensträger, bestimmter Arten von Vermögensgegenständen oder hinsichtlich bestimmter Zeiträume vorkommt. Das grundsätzliche Recht zu Entziehungen gegenüber ausländischem Vermögen wird weiterhin üblicherweise davon abhängig gemacht, daß das öffentliche Interesse die Entziehung gebietet, eine Voraussetzung, deren praktische Nachprüfbarkeit angesichts des weiten staatlichen Ermessens gering ist und die allenfalls dann bedeutsam ist, wenn offensichtlich private Interessen als Anlaß der Entziehung nachgewiesen werden können⁶⁵. Dieses grundsätzliche Ja zu der Frage nach der völkerrechtlichen Zulässigkeit von Entziehungsmaßnahmen gilt aber eben nur für den Hoheitsbereich des entziehenden Staates, woraus sich für unser Thema bekanntlich besondere Schwierigkeiten ergeben. Auf diese wird noch einzugehen sein.

Des weiteren ist vorzuschicken, daß ich – wohl mit den meisten der hier Anwesenden – Enteignungen oder Nationalisierungen ausländischen Vermögens als nach geltendem allgemeinen Völkerrecht nur dann zulässig ansehe, wenn eine prompte, angemessene und effektive Entschädigung gewährt wird⁶⁶. Daß die Einzelheiten dieses Grundsatzes international sehr streitig sind, ist allgemein bekannt und bedarf hier keiner weiteren Ausführungen. Ähn-

⁶⁵ Vgl. *Böckstiegel*, Die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts über Eigentumsentziehungen, 68 ff. m. w. H.

⁶⁶ Vgl. *Böckstiegel*, aaO, 60 ff., m. w. H.

liches gilt für das weniger streitige Diskriminierungsverbot, dem zu entnehmen ist, daß Entziehungen normalerweise nicht nur gegen Ausländer oder nur gegen Ausländer bestimmter Staatsangehörigkeit gerichtet werden dürfen⁶⁷. So fundamental diese Grundsätze auch für den völkerrechtlichen Schutz von ausländischen Gesellschaften und Mitgliedschaftsrechten sind, ihre nähere Erörterung muß hier gegenüber den Besonderheiten unseres heutigen Themas zurückstehen. Zu diesen Besonderheiten wird allerdings insbesondere die Bestimmung der Gesellschaftsvermögen und der Mitgliedschaftsrechte gehören, die dem ausländischen Vermögen im Sinne dieser Völkerrechtssätze zuzurechnen sind, die also im Entziehungsfalle die Anwendbarkeit dieser Grundsätze auslösen.

Auch die Notwendigkeit der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges ist kein Problem, das sich speziell bei Entziehungsmaßnahmen gegen Kapitalgesellschaften stellt. Die Tatsache, daß diese Voraussetzung der Geltendmachung des Schutzanspruchs im *Barcelona-Traction-Fall*⁶⁸ und übrigens auch in einem jüngeren Urteil des österreichisch-deutschen Schiedsgerichts⁶⁹ eine gewisse Rolle gespielt hat, ist insofern zufällig.

Wenn wir uns nun der völkerrechtlichen Beurteilung der einzelnen Variationen von Entziehungsmaßnahmen zuwenden, so sind bekanntlich zwei große Gruppen zu unterscheiden, die ich auch gesondert behandeln will:

1. Die Enteignung oder Nationalisierung von Vermögensgegenständen ausländischer Gesellschaften,
2. Die Enteignung oder Nationalisierung von Mitgliedschaftsrechten bis hin zu dem Extremfall der Auflösung der Gesellschaft.

67 Vgl. *Böckstiegel*, aaO, 110 ff., m. w. H.

68 C. I. J. Recueil 1970, 32 und in den Sondervoten von *Gros*, 284 f, und *Bustamente y Rivero*, 61 ff.

69 Schiedsspruch v. 15. 1. 1972, IV A 2 c (ZaöRV 32, 1972, 49). Dazu *Mosler*, ZaöRV 32, 1972, 65 ff.

4.2. Entziehung von Vermögensgegenständen der Gesellschaft

Konkret darf ich zuerst auf die Entziehungsmaßnahmen eingehen, welche Vermögensgegenstände ausländischer Kapitalgesellschaften betreffen, den Bestand der Gesellschaft und die an ihr bestehenden Mitgliedschaftsrechte aber unberührt lassen. Unmittelbarer Adressat der Entziehung ist also hier die Gesellschaft als Inhaber der Vermögenswerte. Es handelt sich um einen sozusagen normalen Enteignungsfall mit der einzigen Besonderheit, daß der Enteignete nicht eine natürliche Person, sondern eine Kapitalgesellschaft ist. Die völkerrechtliche Lage ist unterschiedlich, je nachdem, ob die Vermögensgegenstände sich auf dem Territorium des entziehenden Staates befinden oder nicht.

4.2.1. Vermögensgegenstände außerhalb des Gebietes des entziehenden Staates

Unproblematisch und praktisch unbestritten ist hier das Territorialitätsprinzip als völkerrechtliches Verbot. Es verbietet einem Staat, Hoheitsakte, also auch Entziehungsakte auf dem Territorium anderer Staaten zu setzen oder durchzusetzen⁷⁰. Hierzu kommen m. E. zwei Gesichtspunkte nicht immer mit der notwendigen Klarheit zum Ausdruck:

Einmal, daß schon die Setzung des Entziehungsaktes in diesem Falle völkerrechtswidrig ist, weil sie bereits die fremde Gebietshoheit verletzt, indem sie sich Hoheitsbefugnisse dort anmaßt. Die Völkerrechtswidrigkeit hängt also nicht von der späteren kollisionsrechtlichen Entscheidung darüber ab, ob staatliche Gerichte die Wirkung des Entziehungsaktes anerkennen oder nicht⁷¹. Selbst die Anerkennung durch die Gerichte des Staates, in dem sich die Gegenstände befinden, kann normalerweise nicht etwa nachträg-

⁷⁰ Vgl. etwa *Seidl-Hobenveldern*, Völkerrecht I, Rz. 1136, 1139 oder RdC 123 (1968 I) 37; *Beemelmans*, a.a.O., 17; oder dazu, daß hinsichtlich extraterritorialer Wirkung selbst die Act-of-State-Doktrin nicht in Betracht kommen kann, *Bernsteins* Besprechung des Zeiss-Falls im AJCL XX (1972) 308 f., sowie hinsichtlich der algerischen Nationalisierungen die Antwort des französischen Außenministeriums im Ouenza-Fall, *Annuaire Fr. d. Dr. I.* 1967, 872. Zu teilweisen Abweichungen einiger Autoren aus dem Ostblock vgl. unten Anm. 74.

⁷¹ Darauf scheint *Mann*, RdC 132 (1971 I) 166 ff. abzustellen; es wird aber nicht ganz klar, wann er das Völkerrechtsdelikt als vollendet ansieht.

lich dem Völkerrechtsdelikt die Rechtswidrigkeit nehmen, da den Gerichten das völkerrechtliche Vertretungsrecht für den betreffenden Staat fehlt. Die Rechtswidrigkeit kann also allenfalls durch Zustimmung der den verletzten Staat vertretenden Organe entfallen, so geschehen in einigen der vorhin erwähnten Staatsverträge, wenn diese die Miterfassung der auf ihrem Territorium belegenen Gegenstände anerkennen.

Der zweite hervorzuhebende Gesichtspunkt ist der, daß sich das aus dem Territorialitätsprinzip ergebende völkerrechtliche Verbot auf alle Hoheitsakte bezieht, also auch auf Entziehungsmaßnahmen, bei denen der entziehende Staat die vorhin genannten völkerrechtlichen Erfordernisse, insbesondere zur Zahlung einer Entschädigung erfüllt⁷². Denn auch diese Entziehung ist Hoheitsakt und verletzt die fremde Gebietshoheit. Erst wenn eine Entschädigung für die extraterritorialen Entziehungen angenommen worden ist, wird man annehmen können, daß nunmehr einer Geltendmachung des Völkerrechtsdelikts der Einwand des *venire contra factum proprium* entgegensteht⁷³.

Irrelevant ist in diesem Zusammenhang – sieht man von einigen Gegenstimmen aus dem Ostblock ab, die der Personalhoheit hier das Übergewicht gegenüber der Gebietshoheit zuerkennen wollen⁷⁴ – die sonst oft schwierige Beantwortung der Frage, wann die Gesellschaft, der die extraterritorial entzogenen Gegenstände gehören, als ausländische anzusehen ist. Da die Völkerrechtsverletzung schon in der schlichten Hoheitsausübung auf fremdem Staatsgebiet liegt, ist die extraterritoriale Entziehung selbst solcher Gegenstände völkerrechtswidrig, die Staatsangehörigen oder Kapitalgesellschaften aus dem entziehenden Staat gehören⁷⁵. Dies ist die Konsequenz daraus, daß hier nicht die Personalhoheit, sondern die Ge-

72 Für diese strikte Anwendung sprechen sich auch *Seidl-Hohenveldern* (RdC 123, 41) und *Mann* (RdC 111, 1964 I, 61 sowie ICLQ 11, 1962, 477 f.) aus; dort auch Hinweise auf einschlägige Rechtsprechung.

73 So auch *Seidl-Hohenveldern*, Völkerrecht I, Rz. 1146.

74 *Bystricky* in Wiemann, Fragen des IPR, Ost-Berlin 1958, 115 u. 120; *Knapp* im Committee on the Juridical Aspects of Nationalization and Foreign Property der ILA, Report of the 49th Conference, 1961, 220.

75 Ebenso trotz ihrer im übrigen erheblichen Meinungsverschiedenheiten sowohl *Seidl-Hohenveldern* *RabelsZ* 28 (1964) 194 als auch *Mann*, *RabelsZ* 21 (1956) 7f.

bietshoheit des anderen Staates verletzt wird. Aufgrund der Personalhoheit über seine Staatsangehörigen wäre es aber völkerrechtlich zulässig, wenn der Staat seine Staatsangehörigen verpflichtet, ihre im Ausland befindlichen Vermögensgegenstände auf das Staatsterritorium zurückzubringen, wo sie der Staat dann enteignen könnte. Die Durchsetzung dieser Verpflichtung könnte aber in völkerrechtlich zulässiger Weise wiederum nur durch Maßnahmen auf dem Gebiet des verpflichtenden Staates versucht werden.

Keine hervorragende Rolle spielt normalerweise aus völkerrechtlicher Sicht angesichts dieses durchgängig geltenden Verbots extraterritorialer Entziehungen auch die Frage nach der Anerkennung. Sowohl der Staat, dessen Gebietshoheit verletzt wurde, als auch Drittstaaten verstoßen sicherlich nicht gegen das Völkerrecht, wenn sie den von den extraterritorialen Hoheitsakten beanspruchten Rechtswirkungen die Anerkennung versagen⁷⁶. In Betracht käme höchstens die hin und wieder vertretene These, daß Drittstaaten, die bzw. deren Gerichte sich für die Anerkennung entscheiden, ein Völkerrechtsdelikt gegenüber dem in seiner Gebietshoheit verletzten Staat begehen, weil sie diese Verletzung der Gebietshoheit unterstützen, vertiefen oder durchsetzen⁷⁷.

Die sonst im Rahmen unseres Themas oft schwierige Frage, welcher Staat die Völkerrechtsverletzung geltend machen kann, bereitet bei den extraterritorialen Entziehungen keine Schwierigkeiten. Selbst bei Kapitalgesellschaften, die nach Sitz und Anteilseignern dem entziehenden Staat zuzurechnen sind, liegt dieses Recht bei dem Staat, auf dessen Territorium die Gegenstände sich befinden und dessen Gebietshoheit deshalb verletzt ist.

76 *Verzijl*, ZaöRV 19 (1958) 538. Ebenso wohl *Meesen*, AWD 1973, 179.

77 *Verzijl* (ZaöRV 19, 1958, 539) und *Mann* (NJW 1961, 705 ff., 707) meinen, eine Pflicht zur Nichtanerkennung völkerrechtswidriger Enteignungen ableiten zu können. M. w. H. a. M. z. B. *Seidl-Hobenveldern*, Völkerrecht I, Rz 1125. Vgl. auch *Beitzke*, JZ 1956, 674. — Selbst, wenn der betroffene Gegenstand nicht nach Verbringung in den Drittstaat von dessen Gerichten dem entziehenden Staat ausgefolgt wird, kann schon die bloße Ankündigung der Anerkennung durch den Drittstaat von praktisch großer Bedeutung sein, wenn der wirtschaftliche Wert der Entziehungsgegenstände wesentlich mit dem Aufsuchen fremder und zahlreicher Hoheitsgebiete zusammenhängt — man denke an Schiffe oder Flugzeuge — und damit das Verbringen in diesen Drittstaat faktisch unterbunden wird.

4.2.2. Vermögensgegenstände auf dem Gebiet des entziehenden Staates

Wenden wir uns nun dem Fall zu, daß Vermögensgegenstände der ausländischen Kapitalgesellschaft *auf dem Gebiet des entziehenden Staates* enteignet oder nationalisiert werden. Hier steht – wie gesagt – das grundsätzliche Recht zur hoheitlichen Entziehung außer Zweifel.

Hier wird aber im Gegensatz zu der soeben behandelten Fallgruppe die Frage von Bedeutung, ob die betroffene Kapitalgesellschaft als ausländische einzustufen ist; nur dann ist nämlich der Staat an die vorhin genannten Regeln des Völkerfremdenrechts, also insbesondere die Entschädigungspflicht gebunden. Diese bekanntlich streitige⁷⁸ Frage, welchem Staat im völkerrechtlichen Sinne – nur darum geht es hier! – eine juristische Person zuzuordnen ist, taucht im Rahmen unseres Themas an zwei verschiedenen Stellen auf: einmal hier bei der Bestimmung der Ausländereigenschaft für die Anwendbarkeit des materiellen Völkerfremdenrechts, und zweitens bei der Bestimmung des ausländischen Staates, der für eine Kapitalgesellschaft diplomatischen Schutz geltend machen kann. Der zweite Aspekt ist die zentrale Frage des *Barcelona-Traction-Falles* mit dem bekannten Ergebnis der grundsätzlichen Ablehnung einer völkerrechtlichen Kontrolltheorie oder des „*lifting of the veil*“, wie auch der IGH mit leicht erotischem Einschlag diesen Durchgriff durch die juristische Person nennt⁷⁹. Auf diesen zweiten Aspekt komme ich noch zurück. Wichtig ist nun, daß der hier zunächst zu behandelnde erste Aspekt von dieser Ablehnung nicht erfaßt wird. Das Urteil läßt ausdrücklich, da im vorliegenden Falle unerheblich, die Anwendung der Kontrolltheorie offen, „*when the State whose responsibility is invoked is the national State of the company*“⁸⁰. Damit ist zwar nicht positiv gesagt, daß

78 Auf die Einzelheiten der auch für die völkerrechtliche Zuordnung entwickelten Gründungs-, Sitz- und Kontrolltheorien kann hier nicht eingegangen werden. Insoweit sei verwiesen auf die jeweils weitere Nachweise enthaltenden ausführlichen Darlegungen von: *Harris*, ICLQ 18 (1969) 275 ff.; *Ginther*, österr. Zf. Ö. R. 16 (1966) 27 ff.; *P. de Visser*, RdC 1961 I, 399 ff.; *Wengler*, NJW 1970, 1473 ff.

79 Recueil 1970, 40.

80 Recueil 1970, S. 48.

die Entziehung von Vermögensgegenständen einer nach dem Recht des entziehenden Staates gegründeten Gesellschaft mit ausländischen Aktionären den Eigentumsschutzvorschriften des Völkerfremdenrechts unterliegt und der Heimatstaat der Aktionäre diese geltend machen kann. Immerhin bleibt es aber diesbezüglich zumindest mangels anderer neuer Entwicklungen bei dem bisherigen Rechtszustand – so streitig dieser auch sein mag. In den Sondervoten haben für diesen Fall die Richter *Morelli*⁸¹ und *Nervo*⁸² eine Durchstoßung des Schleiers abgelehnt, die Richter *Fitzmaurice*⁸³, *Jessup*⁸⁴, *Riphagen*⁸⁵ und *Tanaka*⁸⁶ sie bejaht. Das Barcelona-Traction-Urteil als wesentliche neue Quelle zu dieser Frage, geht in Übereinstimmung mit der wohl auch bis dahin schon überwiegenden Meinung⁸⁷ als Grundsatz davon aus, daß völkerrechtlich die Gesellschaft dem Gründungs- und Sitzstaat zuzuordnen ist⁸⁸. Zieht man allerdings in Betracht, daß das Urteil ausdrücklich den von ihm sonst abgelehnten diplomatischen Schutz durch den Heimatstaat der Aktionäre dann bejaht, wenn der Heimatstaat der Gesellschaft keinen diplomatischen Schutz ausüben kann⁸⁹, so scheint die Art der Argumentation eher für eine Bejahung auch in dem Fall zu sprechen, wo der – durch Gründung und Sitz bestimmte – Heimatstaat der Gesellschaft der entziehende Staat selbst ist. Denn auch in diesem Fall ist ein diplomatischer Schutz durch den Heimatstaat der Gesellschaft nicht möglich. In der gleichen Richtung deutet die Betonung, die das Urteil darauf legt, daß im vorliegenden Fall das Schutzrecht Kanadas für die Gesellschaft weder berührt werde noch von Spanien jemals bestritten worden sei⁹⁰. Insofern kann das Urteil vielleicht sogar zur Stützung der

81 Recueil 1970, S. 240 f.

82 Recueil 1970, 257 ff.

83 Recueil 1970, 72, 75.

84 Recueil 1970, 194.

85 Recueil 1970, 340 ff.

86 Recueil 1970, 134.

87 Vgl. die oben Anm. 78 genannten Quellen m. w. H.

88 Recueil 1970, 42. Auf die Frage, wie bei Auseinanderfallen von Gründung und Sitz zu entscheiden ist, geht das Urteil nicht ein, da sie sich im vorliegenden Fall nicht stellte.

89 Recueil 1970, 42 ff. Dazu auch: *P. de Visser*, RdC 1961 I, 472 ff.; *Siorat*, La Protection diplomatique, Juris Classeur, Droit International, II, Nr. 37.

90 Recueil 1970, 45.

m.E. richtigen Auffassung herangezogen werden, daß die Entziehung von Vermögensgegenständen einer im entziehenden Staat gegründeten und sitzenden Kapitalgesellschaft insoweit den völkerrechtlichen Eigentumsschutzregeln zu unterwerfen ist, wie ausländische Aktionäre an der Gesellschaft beteiligt sind, weil auf diesem Wege den von ihnen gehaltenen Mitgliedschaftsrechten die Vermögenssubstanz entzogen wird⁹¹. Ein gewisses Gegengewicht hierzu bietet allerdings die vom Gerichtshof vorgenommene Abgrenzung zwischen völkerrechtlich geschützten Rechten und völkerrechtlich nicht geschützten Interessen, wie sie die Aktionäre an dem Vermögen der Gesellschaft hätten⁹² – eine Abgrenzung übrigens, die mir die früher vom Ständigen Internationalen Gerichtshof im Oscar-Chinn-Fall⁹³ vorgenommene Inhaltsbestimmung der geschützten „wohlerworbenen Rechte“ doch wesentlich einzuengen scheint. So bleiben insgesamt die – vom Gerichtshof also ausdrücklich nicht entschiedenen – Unterscheidungskriterien zwischen den im völkerrechtlichen Sinne für den enteignenden Staat inländischen und ausländischen Kapitalgesellschaften trotz ihrer fundamentalen Bedeutung für die Anwendbarkeit der völkerrechtlichen Eigentumsschutzvorschriften weiterhin offen für unterschiedliche Interpretationen.

Soweit die Gesellschaft als ausländische anzusehen ist und demnach der Vermögen der Gesellschaft entziehende Staat zur Einhaltung der eingangs erwähnten materiellen Eigentumsschutzvorschriften verpflichtet ist, haben nationale Gerichte bis hin zum Landgericht Hamburg im Chile-Kupfer-Fall vom Anfang dieses Jahres⁹⁴ immer wieder die Frage zu entscheiden, ob sie im Falle

91 Mit Recht verweist in diesem Zusammenhang auch *Seidl-Hohenveldern* darauf, daß anderenfalls auf diesem Umweg doch das Ergebnis der überwiegend abgelehnten Calvo-Doktrin geschaffen würde (*Österreichische Zeitschrift für öR* 22, 1971, 284). Für eine restriktive Interpretation des Urteils spricht sich auch *Großfeld*, AWD 1972, 543 aus; der dort enthaltene Hinweis auf das die Kontrolltheorie wieder stützende Urteil des US-Supreme-Court zu den „flags of convenience“ (Anm. 84) hat allerdings deshalb wenig Gewicht, weil er nicht die völkerrechtliche, sondern die US-rechtliche Lage betrifft.

92 *Recueil* 1970, 35 ff.

93 PCIJ Series A/B No. 63 (1934), insbes. S. 88. Vgl. dazu auch *Böckstiegel*, Die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts über Eigentumsentziehung, 28.

94 AWD 1973, 163 ff. Vgl. im übrigen den Überblick von *Mann*, NJW 1961, 705 ff., sowie von *Meesen*, AWD 1973, 177 ff.

der Verletzung dieser Vorschriften, also bei völkerrechtswidrigen Enteignungen oder Nationalisierungen, die Rechtswirkungen dieses fremden Hoheitsaktes trotzdem anerkennen sollen. Dies ist keine Problematik, die sich speziell bei Kapitalgesellschaften als Vermögensträger ergibt, und ich will sie daher hier nicht ausführlich behandeln. Ihr Schwergewicht liegt im innerstaatlichen Kollisionsrecht. Zur völkerrechtlichen Seite bleibt nur einerseits festzuhalten, daß nach überwiegender, auch vom Supreme Court der USA bestätigter Meinung⁹⁵ die Act-of-State-Doktrin jedenfalls kein Teil des Völkerrechts ist, Staaten und ihre Gerichte also jedenfalls nicht völkerrechtlich verpflichtet sind, die Rechtsfolgen der Entziehungsmaßnahmen des anderen Staates anzuerkennen. Umgekehrt läßt sich aber m. E. auch keine Völkerrechtsregel nachweisen, daß Staaten oder ihre Gerichte den völkerrechtswidrigen Entziehungsmaßnahmen anderer Staaten die Anerkennung versagen müßten, also völkerrechtlich zur Nichtanerkennung verpflichtet wären⁹⁶. Diese Auffassung scheint mir auch in Übereinstimmung mit den Thesen zu sein, die *Jaenicke* und *Wiethölter* 1965 auf der Tagung dieser Gesellschaft zum internationalen ordre public vorgelegt haben⁹⁷. Das Völkerrecht stellt also den Staaten

95 Entscheidung des Supreme Courte im Sabbatino-Fall v. 23. 3. 1964 (vgl. AWD 1964, 161). Ebenso der Oberste Gerichtshof der Niederlande im Urteil v. 17. 10. 1969, wenn er die (in diesem Fall übrigens von den USA vortragene) Auffassung ablehnt, das Völkerrecht verbiete es ihm, die Völkerrechtsmäßigkeit einer von einem fremden Staat vorgenommenen Konfiskation zu überprüfen (Clark m. USA v. Bank voor Handel, Rechtspraak van de Week, Behorende bij het Nederlands Juristenblad 1969, 279; dt. Bericht von *Seidl-Hobenveldern* in AWD 1970, 33 ff). Ebenso auch trotz der im übrigen zwischen ihnen bestehenden Meinungsverschiedenheiten *Mann*, RdC 132 (1971 I) 151 und *Seidl-Hobenveldern*, RdC 123 (1968 I) 32 m. w. H. sowie *Meesen*, AWD 1973, 179. Vgl. auch *Bernstein*, AJCL XX (1971) 306 ff., wo auf die beschränkte Aufnahme der Act of State Doktrin außerhalb der USA verwiesen wird (ähnlich *Mann*, a.a.O., 145–156). A. M. *Lunz*, IPR I, Ost-Berlin 1961, 125 Anm. 17. Auch *Verzijl* scheint – ohne dafür nähere Nachweise zu geben – eine Anerkennungspflicht bei völkerrechtsgemäßen Entziehungen annehmen zu wollen (*ZaöRV* 19, 1958, 541 und 545).

96 So auch kürzlich das LG Hamburg in seiner Entscheidung v. 22. 1. 73 im Chile-Kupfer-Fall, AWD 1973, 164, m. w. H. Ebenso etwa *Seidl-Hobenveldern*, Völkerrecht I, Rz 1125 sowie *Meesen*, AWD 1973, 179. A. M. wohl *Mann*, NJW 1961, 705 ff., 707 m. w. H. *Verzijl* (a.a.O., 543) nimmt eine Völkerrechtspflicht zur Nichtanerkennung für Drittstaaten an.

97 DtGfVR Heft 7, 77 ff, 133 ff. Mangels „allgemeiner Anerkennung“ wird man den sehr streitigen völkerrechtlichen Eigentumsschutz auch wohl nicht im Sinne von *Jaenicke* (a.a.O., 122 f.) zum Ordre public der Völkerrechtsordnung rechnen können.

und ihren Gerichten die Entscheidung im einen oder anderen Sinne frei. Den schwarzen Peter hat hier der Kollisionsrechtler.

Ein spezieller völkerrechtlicher Aspekt der Entziehungsmaßnahmen gegen Kapitalgesellschaften ist dagegen wieder die Frage, welcher Staat bei völkerrechtswidrigen Enteignungen oder Nationalisierungen von Gesellschaftsvermögen das Völkerrechtsdelikt im Wege des diplomatischen Schutzes geltend machen kann. Das ist die zentrale Frage des Barcelona-Traction-Falles. Dessen vielen ausführlichen Besprechungen⁹⁸ eine weitere hinzuzufügen, kann hier nicht meine Aufgabe sein. Im Gegensatz zu der vorhin behandelten, im Urteil offengebliebenen Frage, dürfte der Internationale Gerichtshof zu dieser Frage für absehbare Zeit kraft seiner Autorität und angesichts der als Richter beteiligten Personen die Völkerrechtsentwicklung festgeschrieben haben. Ganz gleich, wie man die einzelnen Argumente bewertet und ob man das Ergebnis billigt oder nicht, wird man nunmehr zunächst von der im Urteil festgehaltenen Rechtslage auszugehen haben, daß grundsätzlich nur der Sitz- und Gründungsstaat hier das Recht zum diplomatischen Schutz hat und daß dieses Recht dem Heimatstaat der Aktionäre nur zusteht, wenn entweder die Gesellschaft nicht mehr besteht oder wenn dem Heimatstaat der Gesellschaft das Recht zum diplomatischen Schutz fehlt⁹⁹. Abgesehen von diesen beiden Sonderfällen und dem bereits erwähnten, ausdrücklich offengelassenen Fall, daß Gründung und Sitz in dem entziehenden Staat selbst liegen, wird also für den Bereich des diplomatischen Schutzes

98 Vgl. etwa außer den im Anschluß an das Urteil abgedruckten Sonderstimmen einzelner Richter: *Briggs* (Rechtsberater der spanischen Regierung in dem Fall!) AJIL 65 (1971) 327 ff.; *Großfeld*, AWD 1972, 537 ff.; *Lillich* AJIL 65 (1971) 522 ff.; *Mann* AJIL 67 (1973) 259 ff.; *Metzger*, AJIL 65 (1971) 532 ff.; Note, Law and Policy in International Business 3 (1971) 542 ff.; *Seidl-Hobenveldern*, AWD 1970, 221 ff. und Österreichische ZföR 22 (1971) 255 ff.; Ch. de *Visscher*, Revue Belge de droit international 7 (1971) 1 ff.; *Wengler*, NJW 1970, 1473 ff.

99 Recueil 1970, 41 ff. Dabei ist festzuhalten, daß der IGH trotz der von ihm abgelehnten Parallele zum Nottebohm-Fall offensichtlich – denn er führt die im vorliegenden Fall mit Kanada verbindenden Punkte an (Ziff. 71) – ein Mindestmaß an „genuine connection“ über die reine Tatsache der Gründung hinaus zu dem Gründungsstaat zur Bejahung des diplomatischen Schutzes verlangt, obwohl er andererseits darauf hinweist, daß kein Kriterium in diesem Zusammenhang absolute Gültigkeit habe (S. 42).

die vielfach vertretene völkerrechtliche Kontrolltheorie¹⁰⁰ abgelehnt. Offen bleibt hier vorerst nur als Entwicklungstendenz das von *Fitzmaurice*¹⁰¹ näher ausgeführte Bedürfnis, de lege ferenda auf dem im Nottebohm-Fall¹⁰² – wenn auch zunächst dort nur zur Verneinung des Schutzrechtes – eingeschlagenen Wege einer Berücksichtigung der effektiven Interessenlage das Schutzrecht des Heimatstaates der Aktionäre auszudehnen. Bei einer nüchternen Betrachtung wird man aber die Aussichten, daß sich eine diesbezügliche Norm als universelle, also nicht nur regionale Regel des allgemeinen Völkerrechts durchsetzen könnte, als schlecht bezeichnen müssen. Denn hier stehen sich die Interessen der kapitalexportierenden und kapitalimportierenden Länder diametral gegenüber. Und bis die Entwicklungsländer in ihrer Mehrheit davon überzeugt werden können, daß eine derartige Rechtsauffassung wegen ihres Bedarfs an mehr Auslandsinvestitionen auch in ihrem Interesse liege, ist noch ein langer Weg¹⁰³.

4.3. Entziehung von Mitgliedschaftsrechten

Lassen Sie mich nun zu der zweiten der beiden Gruppen von Entziehungsmaßnahmen kommen, also der Enteignung oder Nationalisierung von Mitgliedschaftsrechten an Kapitalgesellschaften. Hier werden also nicht wie bei der ersten Gruppe vermögenswerte Rechte der Gesellschaft entzogen, sondern von den Aktionären gehaltene Rechte an der Gesellschaft. Diese Entziehung kann in zweifacher Weise erfolgen: entweder werden alle oder ein Teil¹⁰⁴

100 Dazu die Haager Vorlesungen von *Paul de Visser*, RdC 102 (1961 I) 399 ff. m. w. H. und *Seidl-Hobenveldern* RdC 123 (1968 I) 104 ff. m. w. H. sowie der neue Aufsatz von *Grossfeld*, AWD 1972, 537 ff. Zur Anerkennung des Durchgriffs durch die Kapitalgesellschaft zu Lasten des kontrollierenden Staates vgl. *Böckstiegel*, Der Durchgriff durch den Staat, Frankfurt 1972 und z. T. auch *Serick*, in Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg, 1967, 215 ff., 222 ff.

101 Recueil 1970, 71 ff., 76.

102 Recueil 1955, 4 ff., insbes. 23. Zur Wirkung des Urteils vgl. *Harris*, ICLQ 18 (1969) 285 ff.

103 Dazu vgl. etwa die Ausführungen im Sondervotum von *Padilla Nervo* im Barcelona-Traction-Fall zur primären Schutzbedürftigkeit nicht der Aktionäre, sondern der Entwicklungsländer (Recueil 1970, 248 u. 256 f.).

104 Dazu, daß die Entziehung aller Mitgliedschaftsrechte zumindest aus völkerrechtlicher Sicht nicht anders zu behandeln ist als die nur eines Teils der Mitgliedschaftsrechte vgl. *Seidl-Hobenveldern* RdC 123 (1968 I) 85 ff., 90, m.w.H.

der Mitgliedschaftsrechte durch staatlichen Hoheitsakt auf den Staat oder Dritte unter Fortbestand der Gesellschaft als solcher übertragen oder aber die Gesellschaft wird durch staatlichen Hoheitsakt aufgelöst. In beiden Fällen ergibt sich für die Aktionäre als Wirkung, daß sie ihrer Mitgliedschaftsrechte verlustig gehen, mag auch – wie *Seidl-Hohenveldern*¹⁰⁵ hervorhebt – im letzteren Fall das Problem des Verlusts der Rechtspersönlichkeit von der Geltendmachung des Eigentums an Gesellschaftsvermögen zu trennen sein.

Völkerrechtlich relevant ist der auf einem dieser beiden Wege bewirkte Verlust der Mitgliedschaftsrechte dann, wenn es sich bei den Aktionären um Ausländer handelt und deshalb die Normen des völkerrechtlichen Fremdenrechts von dem entziehenden Staat eingehalten werden müssen. Ob die Aktionäre im völkerrechtlichen Sinne als Ausländer anzusehen sind, bestimmt sich bei natürlichen Personen nach der Staatsangehörigkeit¹⁰⁶. Bei juristischen Personen, also insbesondere etwa bei Holdinggesellschaften als Aktionären befinden wir uns in der Problematik, die schon bei der Entziehung von Gesellschaftsvermögen behandelt wurde mit dem Ergebnis, daß auch nach dem Barcelona-Traction-Urteil Raum für unterschiedliche Interpretationen hinsichtlich der In- bzw. Ausländereigenschaft von Kapitalgesellschaften im Sinne des Völkerfremdenrechts bleibt¹⁰⁷.

4.3.1. Abgrenzung zur Inhaltsbestimmung der Mitgliedschaftsrechte

Soweit Ausländer betroffen sind und damit das Völkerfremdenrecht anwendbar ist, ist zunächst nicht zu bezweifeln, daß deren Mitgliedschaftsrechte vom völkerrechtlichen Eigentumsbegriff umfaßt werden und ihre Entziehung daher den Schutznormen

105 RdC 123 (1968 I) 21 ff., 43. Überblick über die speziell aus der Auflösung einer ausländischen Kapitalgesellschaft in der innerstaatlichen Gerichtsbarkeit gezogenen Folgerungen bei *Beemelmans*, Die gespaltene Gesellschaft 25 ff. (Anerkennung der Auflösung) und 36 ff. (Nichtanerkennung der Auflösung).

106 Vgl. etwa *Verdross*, Völkerrecht, 235 ff.

107 Vgl. oben Abschnitt 4.2.2.

des Völkerenteignungsrechts unterliegt¹⁰⁸. Daran hat sich auch dadurch nichts geändert, daß das Barcelona-Traction-Urteil den Aktionären nur die Inhaberschaft von Interessen, nicht von Rechten zugestehen will; denn diese Auslegung betrifft nur die Beziehung zu den Vermögensgegenständen der Gesellschaft im Falle von deren Entziehung, nicht den hier jetzt erörterten Fall, daß die Mitgliedschaftsrechte selbst das Objekt der Entziehung sind¹⁰⁹. Besondere Probleme bietet aber gerade in diesem Fall die ja auch bei Art. 14 des Grundgesetzes und im Völkerenteignungsrecht bei anderen Entziehungsgegenständen¹¹⁰ schwierige Abgrenzung zwischen der Inhaltsbestimmung und der Entziehung des Eigentums. Die generelle Aussage, daß es jedem Staat freistehe, im Rahmen seiner innerstaatlichen Rechtsordnung die Rechte der Aktionäre näher zu konkretisieren¹¹¹, gilt nur für das Gründungsstadium uneingeschränkt: Wenn ein Ausländer sich an der Gründung einer Kapitalgesellschaft in einem fremden Staat beteiligt, muß er die dabei durch dessen Recht vorgegebene nähere Bestimmung der Gesellschaft selbst und der Stellung der Aktionäre hinnehmen, so schlecht diese aus seiner Sicht auch sein mag – immer vorausgesetzt natürlich, es gibt keine völkervertragsrechtlichen Einschränkungen, wie sie sich etwa aus Niederlassungsverträgen oder in Zukunft aus der EG-Verordnung über die Europäische Aktiengesellschaft ergeben können¹¹². In dem nach dem Gründungsrecht einmal entstandenen Umfang sind die Mitgliedschaftsrechte zwar einerseits durch das Völkerfremdenrecht gegen Entziehungen geschützt, nicht jedoch gegen Änderungen, die als Inhaltsbestimmung einzustufen sind. Insofern gilt in bezug auf das allgemeine Völkerenteignungsrecht, was Abs. 2 des Art. 1 des Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention in bezug auf Abs. 1 sagt:

108 *Böckstiegel*, Die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts über Eigentumsentziehung, 22 ff. m. w. H.

109 *Recueil* 1970, 35 f.

110 Dazu etwa *Veith/Böckstiegel*, Der Schutz von ausländischem Vermögen im Völkerrecht, 188 ff.

111 Vgl. etwa die dahingehenden Ausführungen im Barcelona-Traction-Urteil, *Recueil* 1970, 35 f.

112 Dazu: Amtsblatt der EG v. 10. 10. 1970 sowie den Kommentar der Kommission, Suppl. zu Bull. 8-1970 und Findorf AWD 1973, 6 ff.

„Die vorstehenden Bestimmungen beeinträchtigen jedoch in keiner Weise das Recht des Staates, diejenigen Gesetze anzuwenden, die er für die Regelung der Benutzung des Eigentums im Einklang mit dem Allgemeininteresse oder zur Sicherung der Zahlung der Steuern oder sonstigen Abgaben oder von Geldstrafen für erforderlich hält“¹¹³.

Die hier ansetzenden verschleierte Konfiskationen von Mitgliedschaftsrechten sind bekanntlich Gegenstand nicht unerheblichen staatlichen Einfallsreichtums. In Betracht kommen neben konfiskatorischen Steuern¹¹⁴ – worunter wohl auch die kürzlich in Chile nach freiem Ermessen des Staatspräsidenten festgesetzte Gewinnabschöpfungsabgabe fällt¹¹⁵ –, neben mißbräuchlich eingeleiteten Strafverfahren¹¹⁶ und Vollstreckungsmaßnahmen¹¹⁷ insbesondere Beschränkungen der Wahl- und Einflußnahmerechte der Aktionäre in der Gesellschaft¹¹⁸ sowie ihrer Verfügungsbefugnis über ihre Mitgliedschaftsrechte¹¹⁹. Wenn etwa durch komplizierte Fusionsoperationen die Gesellschaft praktisch der Beherrschung des Staates oder von ihm gegründeter Strohgesellschaften unterstellt wird¹²⁰, sind derartige Maßnahmen auch völkerrechtlich – wie es der BGH noch in einem 1971 ergangenen Urteil für

113 Amtliche deutsche Übersetzung.

114 Vgl. *Albrecht*, The Taxation of Aliens under International Law, BYIL 1952, 145 ff., insbes. 171 ff.; Konventionentwurf der Harvard Law School, Proceedings, American Society of International Law, 1960, 104 Art. 10; *Brandon*, Transactions of the Grotius Society, 1957, 48; *Domke*, AJIL (1961) 589 und das dort erwähnte Kubanische Minengesetz.

115 Dazu LG Hamburg v. 22. 1. 1973, 164.

116 Urteil der Europäischen Menschenrechtskommission im de-Becker-Fall (Teilkonfiskation als Strafe), No 323/57 v. 19. 12. 1957, *Yearbook HR*, I, 241; andererseits Louis-Chazen-Fall (UNRIAA IV, 564) und Robert-Wilson-Fall (*Moore*, History and Digest of Arbitration IV, 3373); *Dahm*, Völkerrecht, 506 f.

117 Z.B. schon El-Triunfo-Fall (US Foreign Relation 1962, 862 ff., 870); Deutsche und Finnische Konkursfälle in *RabelsZ* (1949/50) 497 und *AJIL* (1948) 665. Vgl. auch die von *Fitzmaurice* gegen das Konkursverfahren im Barcelona-Traction-Fall vorgebrachten Bedenken, *Recueil* 1970, 103 ff., 106 ff., sowie ebenfalls dazu *Mann*, *AJIL* 1973, 259 ff. Zu Maßnahmen in der DDR vgl. *Beuck*, *Interzonales Privatrecht*, 90 und *BB* 1950, 632 f.

118 Austausch von Gesellschaftsorganen (OLG Düsseldorf 11. 8. 1950), *IzRspg.* 1945—53 Nr. 13; BGH 27. 5. 1957 *IzRspg.* 1954—57 Nr. 200; BGH 10. 11. 1959 *IzRspg.* 1958—59 Nr. 1 b; BGH 11. 7. 1957, *BGHZ* 25, 134; BGH 6. 10. 1960 *BGHZ* 33, 195), Hinderung an der Ausübung der Mitgliedschaftsrechte (BGH 20. 2. 1961 *WM* 1961, 423 f.; OLG Bremen 24. 10. 1955 *IzRspg.* 1954—57 Nr. 207) sowie die vielen Fälle der Einsetzung von „kommissarischen Verwaltern“ oder Treuhändern (z. B. *BGE* 68 II 377, 380 f.).

119 *Bernstein v. van Heyghben Frères S.A.*, 332 U.S. 722 (1947).

120 Dazu näher *Vannod*, *Fragen des internationalen Enteignungs- und Konfiskationsrechts*, Zürich, 1959, 77 ff.

die Anwendung der Spaltungstheorie getan hat¹²² – als Konfiskationen anzusehen. Den Mitgliedschaftsrechten wird in diesen Fällen trotz ihres formellen Weiterbestehens die Substanz entzogen. So sehr Einigkeit über diese Grundsätze zu bestehen scheint¹²³, so wird doch – wie oft in Anwendungsfällen des Rechtsmißbrauch-Verbots¹²⁴ – die genaue Grenzziehung kaum allgemein bestimmbar und der Einzelfallentscheidung vorbehalten bleiben.

4.3.2. Völkerrechtliche Rechtsfolgen der Entziehung von Mitgliedschaftsrechten

Wenden wir uns den völkerrechtlichen Rechtsfolgen einer als solcher identifizierten Entziehung von ausländischen Mitgliedschaftsrechten zu, so bereitet die Feststellung des Staates, der als Heimatstaat des Aktionärs im Wege des diplomatischen Schutzes die aus dem Völkerenteignungsrecht sich ergebenden Ansprüche geltend machen kann, nur dann besondere Schwierigkeiten, wenn der Aktionär seinerseits wieder eine Kapitalgesellschaft ist; insofern sei auf die bereits zum Barcelona-Traction-Fall gemachten Ausführungen verwiesen¹²⁵. Im übrigen sei hier nur noch einmal darauf verwiesen, daß das Barcelona-Traction-Urteil in Abweichung von seiner Grundhaltung ausdrücklich das Schutzrecht des Heimatstaates der Aktionäre auch bei Entziehungen von Gesellschaftsvermögen anerkennt, wenn die Gesellschaft erloschen ist¹²⁶.

121 Vgl. außer den oben Anm. (118) genannten Fällen die von *Seidl-Hohenveldern* RdC 123 (1968 I) 59 – 61 erwähnten Beispiele.

122 BGH 21. 10. 1971 WM 1971, 1502, 1505 f.

123 Vgl. etwa neben den in den vorangehenden Anmerkungen gegebenen Quellen zu Einzelfällen die Nachweise bei: *Seidl-Hohenveldern*, RdC 123 (1968 I) 58 ff.; *Mann* RdC 132 (1971) 179; *Beitzke*, JZ 1956, 676; *Tomuschat*, ZaöRV 28 (1968) 102 (Z. 110).

124 Zu anderen Fällen im Bereich der Eigentumsentziehung vgl. *Böckstiegel*, Die allgemeinen Grundsätze . . ., 136 ff.

125 Vgl. oben Abschnitt 4. 2.2. Die von *de Visser* (RdC 102, 1961 I, 463 ff.) unter der Überschrift „La Protection Diplomatique des Actionnaires“ gemachten Ausführungen nehmen zwar manche im Barcelona-Traction-Urteil wieder auftauchende Überlegungen vorweg, betreffen aber im wesentlichen nur den hier nicht behandelten Fall von Entziehungen von Vermögensgegenständen der Gesellschaft, nicht von Mitgliedschaftsrechten.

126 *Recueil* 1970, 42. Dazu vgl. auch die Sondervoten von *Ammoun*, a.a.O., 318 f, und *Riphagen*, a.a.O., 344 f.

Wie steht es aber mit der Anerkennung der Entziehung von Mitgliedschaftsrechten durch andere Staaten? Oder aus vielfachem Anlaß konkreter gefragt: Können Staaten durch Entziehung der Mitgliedschaftsrechte die im Ausland befindlichen Vermögensgegenstände der Gesellschaft an sich ziehen, also ein Ergebnis erreichen, das sie – wie wir gesehen haben – durch die Entziehung dieser Vermögensgegenstände selbst wegen des Territorialitätsprinzips nicht erreichen können? Der Versuch hierzu ist bekanntlich oft von Staaten gemacht worden, und ebenso bekannt ist durch den langen und intensiven Streit um die Spaltungstheorie, wie unterschiedlich die Gerichte sich gegenüber diesem Versuch verhalten haben¹²⁷. Nun entscheiden die innerstaatlichen Gerichte nicht nach Völkerrecht, sondern nach innerstaatlichem Recht einschließlich des Kollisionsrechts. Für die uns hier nur interessierende Völkerrechtslage ist diese unterschiedliche internationale Gerichtspraxis aber insofern von Bedeutung, weil sie mir schlüssigen Beweis dafür zu bieten scheint, daß eine auch nur annähernd einheitliche Staatenpraxis in bezug auf die Beurteilung der Belegenheit von Mitgliedschaftsrechten nicht festzustellen

127 Vgl. etwa aus der Rechtsprechung: BGH 31. 1. 1971 AWD 1971, 239 ff. sowie BGH 21. 10. 1971 WM 1971, 1502 ff. m. w. H. und etwa BGH (AKU-Fall) NJW 57, 217 ff.; Ontario High Court 29. 6. 1961 (Belso-Fall) ILR 42, 409 ff.; US-Gerichte zum Zeiss-Fall: *Bernstein*, AJCL 20 (1972) 306 ff.; Übersicht über weitere Rechtsprechung sowie ausführliche Stellungnahmen etwa bei: *Seidl-Hobenveldern*, Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht, 1952, 105 ff.; *Kegel*, IPR, 448 ff.; *Burth*, Die Enteignung von Aktionärsrechten durch ausländische Staaten, 1963, *Beemelmans*, Die gespaltene Gesellschaft, 1963; *Jungfleisch*, Zur Konfiskation von Mitgliedschaftsrechten in ausländischen Aktiengesellschaften, Diss. Saarbrücken 1961; *Lewald*, RabelsZ 21 (1956) 119 ff.; *Beitzke*, JZ 1956, 673 ff.; *Seidl-Hobenveldern*, RdC 123 (1968 I) 58 ff.; *Tomuschat*, ZaöRV 28 (1968) 102 f. sowie außerdem: *Beitzke* in Festschrift für Janssen, 1958 S. 29, *Beitzke*, MDR 1957, 277, *Beitzke*, Zeitschrift für Rechtsvergleichung, 1960, 178 f.; *Drost*, Internationale Rechtsgrenzen für die Liquidation von Auslandsvermögen, 1952, 20; *Féaux de la Croix*, NJW 1961, 1950, *Féaux*, WM 1971, 438 ff.; *Gurski*, WM 1963, 1078, *Gurski*, WM 1964, 1138, NJW 1965, 1353; *Kubn*, WM 1956, 2 ff., WM 1958, 1210; *Lewald*, NJW 1956, 785, NJW 1958, 281, AWD 1958, 86 u. 148; *Lieberknecht*, NJW 1956, 571 u. 931 f., *Lietzmann*, Das Wertpapier, 1960, 636 f., *Loos*, AWD 1958, 110; *Mann*, NJW 1960, 2141; NJW 1961, 705, Archiv f. Völkerrecht, 1958 363; Mitteilungen der Arbeitsgemeinschaft der Schutzvereinigungen für Wertpapierbesitz, 1951 Nr. 23, 24, S. 18 f.; *Müller*, BB 1952, 186 f.; *Schütte*, Sonderdruck (v. 6. 9. 1951) der Studiengesellschaft für privatrechtliche Auslandsinteressen, Bremen, BB 1951, 705 f., BB 1953, 576 f.; *Seidl-Hobenveldern*, ÖBl 1952, 410 ff., Die Spaltungstheorie im Falle der Konfiskation von Aktionärsrechten, in: Jahrbuch für internationales Recht, 1956, 263, RiW 1956, 74 ff., RiW 1957, 134 ff., NJW 1957, 246 ff.; JZ 1956, 198 ff.; *Serick*, JZ 1957, 768.

ist und sich daher auch eine diesbezügliche Norm des allgemeinen Völkerrechts weder als Gewohnheitsrecht noch als allgemeiner Rechtsgrundsatz nachweisen läßt. Mangels völkerrechtlicher Gebundenheit steht es also den Staaten frei, wie sie die Belegenheit von Mitgliedschaftsrechten in ihrer Rechtsetzung und Rechtsprechung beurteilen. Das bedeutet für die Entziehung solcher Mitgliedschaftsrechte zweierlei:

Erstens verletzt der entziehende Staat nicht das völkerrechtliche Territorialitätsprinzip, wenn er bei nach seinem Recht gegründeten Kapitalgesellschaften auch die Mitgliedschaftsrechte von Ausländern im Ausland entzieht oder im Anschluß an die Entziehung der Mitgliedschaftsrechte die Rechte der nach seiner Auslegung nun von ihm beherrschten Gesellschaft auch an den im Ausland befindlichen Vermögensgegenständen der Gesellschaft geltend macht¹²⁸.

Zweitens bedeutet es aber auch, daß andere Staaten ebenso frei sind, dieser Entziehung die Anerkennung zu versagen, mit der Folge, daß die betroffenen Aktionäre ihre Mitgliedschaftsrechte in diesem anderen Staat weiter ausüben können und insbesondere die Möglichkeit des Zugriffs auf in diesem Staat befindliche Vermögensgegenstände der Kapitalgesellschaft haben. Von dieser Möglichkeit der Nichtanerkennung hat z. B. 1967 das französische Außenministerium bei der algerischen Nationalisierung von Anteilen an der Minengesellschaft Ouenza Gebrauch gemacht¹²⁹.

Man wird also die Anwendung der Spaltungstheorie als völkerrechtlich zulässig, jedoch nicht völkerrechtlich geboten ansehen können¹³⁰. Dieses Ergebnis erscheint auch rechtspolitisch sinnvoll, weil es zu einer Rechtslage führt, die jener bei der Entziehung von Vermögensgegenständen angeglichen ist: In keinem Fall hat der entziehende Staat die Möglichkeit, seine Enteignungs- oder Natio-

128 A. M. *Seidl-Hobenveldern* *RabelsZ* 28 (1964) 194 und *RdC* 123 (1968 I) 67, der sogar darin eine Verletzung der Souveränität des Staates sieht, auf dessen Gebiet sich betroffenes Gesellschaftsvermögen befindet.

129 Note v. 15. 6. 1967, abgedruckt in *Annuaire Français de Droit international* 1967, 872.

130 *Kegel*, *IPR*, 360; *Mann*, *RdC* 132 (1971 I) 179; *Seidl-Hobenveldern*, *RdC* 123 (1968 I) 58 ff.

So anscheinend auch *Beitzke*, *JZ* 1956, 673 ff.

nalierungsmaßnahmen in bezug auf Vermögenswerte außerhalb seines Territoriums durchzusetzen, auch nicht auf dem Umweg über die Entziehung der Mitgliedschaftsrechte¹³¹. Dazu kommt, daß dieses Ergebnis wegen seiner einheitlichen klaren Grenzziehung dem gerade hier bestehenden besonderen Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Praktikabilität¹³² entspricht. Mit Recht hat in diesem Zusammenhang *Tomuschat*¹³³ auf den für die Praxis nicht unwichtigen Vorteil dieser Gleichbehandlung hingewiesen, daß es keiner Aufklärung des in dem entziehenden Staat oft recht undurchsichtigen Enteignungsvorganges bedarf. Dazu kommt auch, daß dieses Ergebnis dem Übergewicht entspricht, das zumindest im Bereich des Völkerrechts dem Territorialitätsprinzip gegenüber der einheitlichen Rechtspersönlichkeit der Kapitalgesellschaft, die dem innerstaatlichen Recht entstammt, beizumessen ist¹³⁴. Diese Lösung entspricht schließlich auch jener Entwicklung, die ich an anderer Stelle schon einmal ausführlich dargestellt habe und die dahin geht, nicht nur im innerstaatlichen, sondern auch im völkerrechtlichen Bereich generell mehr den Durchgriff auf den hinter einer juristischen Person des Privatrechts stehenden Staat zuzulassen, so daß die Staaten sich nicht hinter der juristischen Person des Privatrechts zur Umgehung ihrer völkerrechtlichen Pflichten verschanzen können¹³⁵.

131 *Mann* RdC 132 (1971 I) 179 f.; *Seidl-Hohenveldern*, RdC 123 (1968 I) 58 ff. sowie Völkerrecht I Rz. 1145. Vgl. auch BGH 31. 3. 1971 AWD 1971, 239. Das erkannte z. B. auch Algerien schließlich an, nachdem es 22 % der Anteile der CREPS nationalisiert hatte, um eine Mehrheitsbeteiligung von 51 % zu erreichen, vgl. *Manin*, *Annuaire Français de Droit International* 1971, 169.

132 Zur Bedeutung der Praktikabilität vgl. auch *Barcelona-Traction-Urteil*, *Recueil* 1970, 48 ff. u. etwa auch *Beitzke*, JZ 1956, 676 gegen die Subjektivierung von *Serick*.

133 *ZaöRV* 28 (1968) 102 unter Hinweis auf BGHZ 33, 195 und 38, 36.

134 Vgl. auch die Übersichten bei *Beitzke* JZ 1956, 677 und *Seidl-Hohenveldern* RdC 123 (1968 I) 71 ff. insbesondere 102 ff. (und WM 1967, 771) sowie *Mann* RdC 132 (1971 I) 166 ff., der hinweist auf „the universally accepted rule that public law cannot be extraterritorially enforced (166).“

135 *Böckstiegel*, *Der Durchgriff auf den Staat*, Frankfurt 1972; Vgl. dazu in unserem Zusammenhang auch: *Serick* in *Festschrift zum 50jährigen Bestehen des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg*, 1967, 215 ff.; *Beemelmans*, *Die gespaltene Gesellschaft*, 62 f.; *Cohn/Simitis*, ICLQ 12 (1963) 189 ff., 217 f.; *Burth*, *Die Enteignung von Aktionärsrechten durch ausländische Staaten*, 82 ff., 106 ff.; *Seidl-Hohenveldern*, *RabelsZ* 28 (1964) 196 unter Hinweis auf *Homes in Klein v. Board of Tax supervisors*, 282 U.S. 19, 24 (1930) und *Berger*, *Columbia*

Soweit Drittstaaten in bezug auf Mitgliedschaftsrechte, die vor ihren Gerichten geltend gemacht werden, die Entziehung der Mitgliedschaftsrechte anerkennen, kann demnach darin allenfalls dann eine Völkerrechtsverletzung gegenüber dem Heimatstaat der Aktionäre gesehen werden¹³⁶, wenn der entziehende Staat in anderer Weise – etwa mangels Entschädigung – ein Völkerrechtsdelikt gegenüber dem Heimatstaat begangen hat, das der Drittstaat nun vollendet oder fördert¹³⁷. Die in der Anerkennung der Entziehung liegende bloße Ablehnung der Spaltungstheorie ist jedenfalls für den Drittstaat genausowenig ein Völkerrechtsdelikt, wie es die Anwendung dieser Theorie wäre.

Soweit die Ausländer, deren Mitgliedschaftsrechte entzogen werden, und die Vermögensgegenstände der Gesellschaft sich auf dem Territorium des entziehenden Staates befinden, kommt nach keiner der möglichen Auffassungen über die Belegenheit von Mitgliedschaftsrechten eine Verletzung des Territorialitätsprinzips in Betracht. Da – wie ich bereits ausgeführt habe¹³⁸ – eine völkerrechtliche Act-of-State-Doktrin nicht besteht, sind aber auch in diesem Fall andere Staaten und deren Gerichte nicht völkerrechtlich zur Anerkennung der Entziehung verpflichtet¹³⁹. Etwas anderes gilt nur in dem bereits erwähnten Fall, daß eine an-

Law Review 55 (1955) 808 ff; sowie Bay OLG v. 3. 11. 1959, 408 ff. (JZ 1960, 254 mit Anm. *Wengler*) und v. 23. 3. 1965 Bay OLG 1965, 108 ff. (dazu *Tomuschat*, ZaöRV 28, 1968, 137 ff.).

136 Zu dieser hin und wieder vertretenen These vgl. oben Abschnitt 4.2.1. mit Anm. 77.

137 Das ist der von *Beitzke* (JZ 1956, 674) behandelte Fall, der von einer entschädigungslosen Entziehung (Konfiskation) ausgeht. Ähnlich *Verzijl*, ZaöRV 19 (1958) 538 f.

Vom Nichtbestehen einer solchen Völkerrechtsregel scheint das LG Hamburg im Chile-Kupfer-Fall auszugehen (AWD 1973, 164). Der Oberste Gerichtshof der Niederlande betont demgegenüber in seinem Urteil vom 17. 10. 1969 das Recht, die Völkerrechtswidrigkeit einer Entziehung auch dann zu überprüfen, wenn niederländische Belange durch die Konfiskation nicht berührt wurden (vgl. Bericht in AWD 1970, 34. Ähnlich das vorinstanzliche Urteil, Clunet 96, 1969, 981 ff.). Er läßt aber andererseits beim Rückgriff auf den *ordre public* im *Kjellberg* Fall (Urteil v. 15. 1. 1965, nach dem Bericht von *Kollewijn* in Clunet 96, 1969, 983 ff.) aber erkennen, daß er sich nicht bei Völkerrechtswidrigkeit zur Nichtanerkennung der Entziehung verpflichtet ansieht (a. M. anscheinend das erstinstanzliche Urteil des Amsterdamer Gerichts im *Volker*-Fall, Clunet 96, 1969, 976 ff.).

138 Vgl. oben Abschnitt 4.2.2. mit Anm. 95.

139 Ebenso schon *Beitzke*, JZ 1956, 673 f.
A. M. wohl für den Fall völkerrechtsgemäßer Entziehung *Verzijl*, a.a.O., 549.

gemessene Entschädigung für die Entziehung angenommen worden ist und deshalb die Nichtanerkennung der Entziehungsfolgen ein *venire contra factum proprium* darstellen würde¹⁴⁰. Wenn selbst bei völkerrechtsgemäßen Hoheitsakten fremder Staaten keine völkerrechtliche Pflicht zur Anerkennung der Rechtsfolgen für andere Staaten besteht¹⁴¹, reduziert sich der Unterschied der völkerrechtlichen Rechtsfolgen für den Komplex der Anerkennung fremder Entziehungen von Mitgliedschaftsrechten erheblich: in beiden Fällen dürfen die ausländischen Staaten an den auf ihrem Territorium befindlichen Vermögensgegenständen der Gesellschaft den von der Entziehung betroffenen Aktionären eine anteilige Beteiligung in Höhe des Prozentsatzes zuerkennen, der dem Anteil der Aktionäre an der Gesellschaft insgesamt entspricht. Im Falle der völkerrechtswidrigen Entziehung dürfen zumindest die Heimatstaaten der Aktionäre zur Durchsetzung ihres durch die völkerrechtswidrige Entziehung begründeten völkerrechtlichen Schadensersatzanspruchs im Wege der Repressalie auch die übrigen Anteile an dem auf ihrem Gebiet befindlichen Gesellschaftsvermögen blockieren und schließlich verwerten¹⁴², eine Lage also, die auch in Entschädigungsabkommen schon mehrfach völkervertragsrechtlich positiviert worden ist¹⁴³.

5. Rechtspolitische Abschlußüberlegungen

Herr Vorsitzender, meine sehr verehrten Damen und Herren, selbst wenn man die bei einem mündlichen Bericht gegebenen

140 Vgl. oben Abschnitt 4.2.1. mit Anm. 73.

141 Vgl. oben Abschnitt 4.2.2. mit Anm. 95.

142 Diese Blockierung erkennt im Hinblick auf die in USA befindlichen Vermögenswerte einer kubanischen Gesellschaft der US Court of Appeals (District of Columbia Circuit, 424 F. 2d. 833) im Urteil v. 5. 2. 1970 in *Nielsen v. Secretary of the Treasury* an, obwohl die Spaltungstheorie abgelehnt wird (AJIL 64, 1970, 951 ff.) Vgl. auch das Hickenlooper Amendment, das selbst in den USA die Act-of-State-Doktrin für den Fall völkerrechtswidriger Entziehungen gegen US-Bürger aufhebt, 22 U.S.C. § 2370 (e) (1964) sowie dazu *Banco Nacional de Cuba v. Farr* 383 F. 2d. 166 (2d Cir. 1967) und *Bernstein*, AJCL 20 (1972) 306 ff. Ähnlich *Burth*, Die Enteignung von Aktionärsrechten durch ausländische Staaten, 104 ff. Vgl. auch *Tomuschat*, ZaöRV 33 (1973) 179 ff.

143 Vgl. oben Abschnitt 3.1.

Beschränkungen in Betracht zieht, die sich im Hinblick auf Umfang und damit Ausführlichkeit und auch im Hinblick auf den Quellennachweis zu bestimmten Aussagen ergeben, so bleibt doch am Ende dieses Überblicks ein Gefühl, das heute mancher vielleicht als „juristische Frustration“ bezeichnen würde. Angesichts der praktischen Bedeutung der Enteignungs- und Nationalisierungsmaßnahmen gegen ausländische Kapitalgesellschaften kann es aus außenpolitischer, wirtschaftlicher und rechtspolitischer Sicht nicht befriedigen, daß sich so relativ wenige völkerrechtliche Normen speziell zu diesen Maßnahmen nachweisen lassen. Zwar wächst das Netz einschlägiger bilateraler und multilateraler völkerrechtlicher Verträge langsam dichter, aber es zeigt erhebliche Lücken gerade bei den Ländern, wo Entziehungsmaßnahmen praktisch die größte Bedeutung haben. Und soweit völkervertragsrechtliche Regelungen nicht bestehen, kann man angesichts der geschilderten Rechtslage den Stoßseufzer *Kegeles*¹⁴⁴ aus der Sicht des Kollisionsrechtlers verstehen, daß die Ernte an ungeschriebenen Sätzen des Völkerrechts für das internationale Privatrecht ganz gering sei.

Trotzdem erscheint es mir wichtig, sich durch dieses offenbare Bedürfnis nach mehr völkerrechtlicher Normierung nicht zu einer leichteren Hand bei Erfüllung der Nachweispflicht für völkerrechtliche Normen verführen zu lassen. Angesichts der so unterschiedlichen Interessenlage und angesichts der so unterschiedlichen rechtlichen Bewertung von ausländischen Kapitalgesellschaften und Entziehungsmaßnahmen haben nur solche Grundsätze die Chance einer anerkannten Eingliederung in das allgemeine Völkerrecht, die einer sorgfältigen Überprüfung der Quellen im Sinne des Art. 38 des Statuts des Internationalen Gerichtshofs standhalten. Gerade deshalb erscheint es mir um so bedauerlicher, daß der IGH die ihm im Barcelona-Traction-Fall gegebene Möglichkeit einer Fortentwicklung des Völkerrechts nicht genutzt hat. Eine solche Fortentwicklung insbesondere in der völkerrechtlichen Zuordnung von Kapitalgesellschaften wäre nach den im Nottebohm-Fall vorhandenen Ansätzen und im Einklang mit der schon 1965 auf der Tagung unserer Gesellschaft von Joseph

144 IPR, S. 7.

Kaiser aufgezeigten zeitlichen Relativierung der territorialen Zuständigkeit aufgrund steigender wirtschaftlicher Verflechtung als möglich erschienen¹⁴⁵. Sie hätte sich bei dem Gewicht des IGH und bei seiner konkreten personellen Besetzung in diesem Fall schnell durchgesetzt. Sie wäre m. E. auch notwendig gewesen, um völkerrechtlich die Realitäten der multinationalen Unternehmensstrategie¹⁴⁶ in den Griff zu bekommen, und um die Geltendmachung völkerrechtlicher Ansprüche im Wege des diplomatischen Schutzes dem Staat einzuräumen, dessen Vermögensinteressen durch die Entziehungsmaßnahmen effektiv verletzt worden sind¹⁴⁷.

Wie dem auch sei. De lege lata muß wohl die zumindest vorübergehende orthodoxe Festschreibung durch den IGH ebenso konstatiert werden wie die Lückenhaftigkeit des Völkerrechts in den anderen Teilbereichen unseres Themas. Daraus ergibt sich für die Völkerrechtswissenschaft eine Herausforderung, ihren Beitrag zur Fortentwicklung des Völkerrechts in diesem Bereich zu leisten. Dieser Beitrag kann jedoch nur geleistet werden, wenn man die vorhandenen Unterschiede in der Staatenpraxis und in der rechtlichen Bewertung von Kapitalgesellschaften und Entziehungsmaßnahmen¹⁴⁸ realistisch ins Kalkül zieht. Ich hoffe, Herr *Wengler* nimmt es mir trotz der hin und wieder zwischen uns bestehenden Meinungsverschiedenheiten nicht übel, wenn ich die sonst bestehende Gefahr abschließend noch einmal durch ein Zitat charakterisiere, das auch er schon einmal benutzt hat¹⁴⁹. Auch zu unserem

145 Berichte der Dt. Ges. f. Völkerrecht, Heft 7, 18 ff., 24.

146 Dazu vgl. etwa m. w. H.: *Koppensteiner*, Internationale Unternehmen im deutschen Gesellschaftsrecht, 23 ff., 42 ff.; *Böckstiegel*, Wirtschaftsrecht 1972, 427, 446 f., sowie speziell im Zusammenhang mit unserem Thema auch *Großfeld* (AWD 1972, 543) unter Hinweis auf *Rehbinder*, ZHR 134 (1970) 287.

147 Vgl. auch die Ausführungen de lege ferenda von *Fitzmaurice* in seinem Sondervotum zum Barcelona-Traction-Urteil, Recueil 1970, 73 ff., 76 ff.; von *Verzijl*, ZaöRV 19 (1958) 540 f.; von *Mann*, RdC 132 (1971 I) 153 ff.; von *Beitzke* und *Junge*, Vorschläge und Gutachten zur Reform des Deutschen Internationalen Personen- und Sachenrechts, 1972, 99 ff. bzw. 137 ff.

148 Vgl. etwa die fundamental abweichende Betrachtungsweise von *Nervo* in seinem Sondervotum zum Barcelona-Traction-Urteil, Recueil 1970, 248, 256 f.

149 *Wengler* in seinem Vorwort zu seinem Lehrbuch, S. VIII.

Thema muß nämlich vor allem jenes Bild vermieden werden, daß
Justice *Marriot*¹⁵⁰ folgendermaßen apostrophiert:

„A pedantic man in his closet
dictates the law of nations;
everybody quotes,
and nobody minds him.“

150 The Renard, 1 Hay & M. 224.

Thesen

zum Referat von Professor Dr. Böckstiegel

I.

Bedeutung und Aktualität des Themas

1. Trotz der jahrzehntelangen Diskussion und der Abklärung mancher Fragen bilden Enteignungs- oder Nationalisierungsmaßnahmen gegen ausländische Kapitalgesellschaften ein aktuelles völkerrechtliches Thema, das auch nach dem Barcelona-Traction-Urteil und insbesondere angesichts der rechtstatsächlichen Entwicklung der internationalen Wirtschaftsbeziehungen der weiteren Klärung bedarf.

II.

Begriffsbestimmungen

2. Als Sprachregelung für diesen Bericht gilt:

- a) „Enteignung“ ist die Einzel-, „Nationalisierung“ die Globalmaßnahme; der beiden gemeinsame Oberbegriff ist „Entziehung“.
- b) „Kapitalgesellschaft“ ist jede nach dem innerstaatlichen Recht begründete Unternehmensform mit eigener Rechtspersönlichkeit und nach der Beteiligung am Gesellschaftskapital verteilten Mitgliedschaftsrechten. Die Inhaber von Mitgliedschaftsrechten sollen hier pauschal als „Aktionäre“ bezeichnet werden.
- c) Als „ausländisch“ im Rahmen des Themas soll sowohl eine Gesellschaft mit Registrierung oder Sitz außerhalb des entziehenden Staates als auch eine Gesellschaft lediglich mit ausländischen Aktionären angesehen werden.

III.

Das einschlägige Völkervertragsrecht

3. Trotz mancher Schwierigkeiten insbesondere bei der innerstaatlichen Durchsetzung bildet das mittlerweile feststellbare Netz vielfältiger völkervertragsrechtlicher Regelungen über Entziehungsmaßnahmen gegen ausländische Kapitalgesellschaften die wichtigste Basis für die Erhöhung der völkerrechtlichen Rechtssicherheit *de lege lata* und für die Fortentwicklung des diesbezüglichen allgemeinen Völkerrechts.

4. Die Gruppe der – insbesondere im Anschluß an den Ersten und Zweiten Weltkrieg abgeschlossenen – Ausgleichs- und Entschädigungsabkommen über in der Vergangenheit liegende Entziehungsmaßnahmen bietet keine einheitlich verwendeten Lösungen in den strittigen Fragen. Das erschwert Rückschlüsse zum Nachweis von Regeln des allgemeinen Völkerrechts.

5. Die von vielen Industriestaaten mit vielen Entwicklungsländern nach einheitlichen Vertragsmustern abgeschlossenen Investitionsschutzverträge können jedenfalls seit der Wiener Vertragsrechtskonvention in ihrer völkerrechtlichen Geltung nicht mehr in Frage gestellt werden. Zumindest die von der Bundesrepublik in großer Zahl abgeschlossenen Verträge gewähren sowohl Gesellschaften mit Sitz in der Bundesrepublik als auch deutschen Aktionären von Gesellschaften mit Sitz im entziehenden Staat einen umfassenden Schutz – auch gegen getarnte Entziehungsmaßnahmen durch Aushöhlung von Mitgliedschaftsrechten.

6. Der Schutz durch Art. 1 des Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention ist von praktisch geringer Bedeutung, weil in seinem Geltungsbereich keine weitgehenden Entziehungen zu erwarten sind und weil er in seinem wichtigsten materiellen Kern auf das allgemeine Völkerrecht verweist.

7. Das Vertragswerk über die Europäischen Gemeinschaften enthält an einschlägigem völkerrechtlichen Schutz nur das Diskriminierungsverbot.

8. Nur in geringem Umfang finden sich völkervertragsrechtliche Vorabentscheidungen für die kollisionsrechtliche Behandlung

der ausländischen Kapitalgesellschaften allgemein oder speziell der gegen sie getroffenen Entziehungsmaßnahmen.

9. Hin und wieder enthalten Verträge, die im wesentlichen die Regelung andersartiger Fragen zum Gegenstand haben, Normen über die Beurteilung von Entziehungsmaßnahmen gegen ausländische Kapitalgesellschaften.

10. Beschränkt völkerrechtliche Verträge zwischen einem Staat und einer ausländischen Kapitalgesellschaft können die Quelle völkervertragsrechtlicher Bindungen des Staates in bezug auf Entziehungsmaßnahmen sein.

IV.

Völkerrechtliche Beurteilung beim Fehlen völkervertragsrechtlicher Regelungen

11. Bei der Feststellung von Regeln des allgemeinen Völkerrechts über Entziehungsmaßnahmen gegen ausländische Kapitalgesellschaften muß angesichts der bestehenden Interessengegensätze und Meinungsverschiedenheiten mit besonderer Sorgfalt beachtet werden, daß die Beweislast bei dem liegt, der sich auf eine völkerrechtliche Bindung gegenüber dem staatlichen Souveränitätsanspruch berufen will.

12. Unter Verzicht auf die im vorliegenden Rahmen nicht mögliche nähere Begründung geht der Bericht davon aus, daß folgende Grundsätze auch bei Entziehungsmaßnahmen gegen ausländische Kapitalgesellschaften völkerrechtliche Geltung haben:

- a) grundsätzliches Recht des Staates zu Entziehungsmaßnahmen auf seinem Hoheitsgebiet;
- b) Pflicht, ausländisches Vermögen nur im öffentlichen Interesse gegen prompte, angemessene und effektive Entschädigung zu entziehen;
- c) Diskriminierungsverbot;
- d) Pflicht zur Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges.

A.

Entziehung von Vermögensgegenständen der Gesellschaft

13. Die Entziehung von Vermögensgegenständen ausländischer Kapitalgesellschaften unterliegt grundsätzlich den einschlägigen Regeln des Völkerfremdenrechts über den Schutz ausländischen Vermögens.

14.1. Hinsichtlich der *Vermögensgegenstände außerhalb des Gebietes des entziehenden Staates* verbietet das Territorialitätsprinzip völkerrechtlich, Entziehungsakte zu setzen oder durchzusetzen. Das gilt auch für Entziehungsakte, welche den Erfordernissen des Völkerfremdenrechts (insbesondere zur Entschädigung) entsprechen, und für Entziehungsakte gegen Kapitalgesellschaften mit Registrierung und Sitz im entziehenden Staat, weil auch in diesen Fällen vom entziehenden Staat durch die Beanspruchung von Hoheitsgewalt fremde Gebietshoheit verletzt wird.

14.2. Sowohl der Staat, auf dessen Gebiet die Vermögensgegenstände sich befinden, als auch Drittstaaten sind zur Nichtanerkennung der fremden Entziehungsmaßnahmen berechtigt. Soweit Drittstaaten die Entziehungsmaßnahmen anerkennen, kommt ein Völkerrechtsdelikt gegenüber dem in seiner Gebietshoheit verletzten Staat wegen Vertiefung oder Durchsetzung dieser Verletzung in Betracht.

14.3. Das Recht, die Völkerrechtsverletzung des entziehenden Staates geltend zu machen, liegt unabhängig von der nationalen Zuordnung der Kapitalgesellschaft und ihrer Aktionäre bei dem Staat, auf dessen Gebiet sich die Vermögensgegenstände im Zeitpunkt der Entziehungsmaßnahme befunden haben.

15.1. Hinsichtlich der *Vermögensgegenstände der Kapitalgesellschaft auf dem Gebiet des entziehenden Staates* hängt die Anwendbarkeit des Völkerfremdenrechts davon ab, ob die Kapitalgesellschaft als „ausländische“ eingestuft werden kann. Die vom Barcelona-Traction-Urteil ausdrücklich offengelassene Frage, ob für diese Einstufung neben Registrierung und Sitz der Gesellschaft auch die Nationalität der Aktionäre als Anknüpfungspunkt herangezogen werden kann, scheint nach der Argumentationsweise des Urteils eher bejaht werden zu können.

15.2. Da die Act-of-State-Doktrin jedenfalls kein Bestandteil des Völkerrechts ist, steht es anderen Staaten und ihren Gerichten völkerrechtlich frei, ob sie die Entziehungsmaßnahmen anerkennen oder nicht.

15.3. In der Frage, welcher Staat diplomatische Schutzrechte zugunsten der Kapitalgesellschaft geltend machen kann, muß die durch das Barcelona-Traction-Urteil vorgenommene grundsätzliche Anknüpfung an Registrierung und Sitz der Gesellschaft vorläufig als Festschreibung des gegenwärtigen Völkerrechtsstandes konstatiert, wenn auch nicht gebilligt werden. Ein Schutzrecht des Heimatstaates der Aktionäre hat daher z. Z. nur in den vom IGH anerkannten Sonderfällen – insbesondere also, wenn die Gesellschaft nicht mehr besteht oder ihrem Gründungs- und Sitzstaat das Recht zu diplomatischem Schutz fehlt – eine realistische Chance auf nicht nur regionale Anerkennung als Norm des allgemeinen Völkerrechts.

B.

Entziehung von Mitgliedschaftsrechten

16. Da vermögenswerte Mitgliedschaftsrechte unter den völkerrechtlichen Eigentumsbegriff fallen, unterliegt die Entziehung von Mitgliedschaftsrechten an Kapitalgesellschaften durch Übertragung der Rechte auf den Staat oder Dritte oder durch Auflösung der Gesellschaft den erwähnten Normen zum völkerrechtlichen Eigentumsschutz, soweit die betroffenen Aktionäre als ausländische einzustufen sind (vgl. dazu auch 15.1.).

17. Diese Normen greifen auch ein, soweit die Mitgliedschaftsrechte zwar nicht formell entzogen, wohl aber durch Mißbrauch der staatlichen Befugnis zur Inhaltsbestimmung des Eigentums in ihrer Substanz durch wesentliche Beschränkung der mit ihnen verbundenen Wahl-, Einflußnahme- oder Verwertungsmöglichkeiten ausgehöhlt werden. Die genaue Abgrenzung zwischen Inhaltsbestimmung und Entziehung kann nur im Einzelfall erfolgen.

18. Aus der unterschiedlichen internationalen Gerichtspraxis über die Rechtsfolgen der Entziehung von Mitgliedschaftsrechten ergibt sich negativ das Nichtbestehen einer auch nur annähernd

einheitlichen Staatenpraxis zur Belegenheit von Mitgliedschaftsrechten und einer diesbezüglichen Norm des allgemeinen Völkerrechts. Der entziehende Staat begeht also mit einer Auslegung, die ihm nach Übernahme der Mitgliedschaftsrechte den Zugriff auch auf im Ausland befindliche Vermögensgegenstände der Gesellschaft erlauben würde, kein Völkerrechtsdelikt. Umgekehrt begehen andere Staaten mit der umgekehrten Auslegung kein Völkerrechtsdelikt. Die Anwendung der Spaltungstheorie ist also völkerrechtlich zulässig, jedoch nicht völkerrechtlich geboten.

V.

Rechtspolitische Abschlußüberlegungen

19. Angesichts der praktischen Bedeutung von Entziehungsmaßnahmen gegen ausländische Kapitalgesellschaften ist die Lückenhaftigkeit des einschlägigen Völkerrechts und die sich daraus ergebende Mangelhaftigkeit der Hilfestellung für die kollisionsrechtliche Beurteilung zu bedauern. Rechtspolitisch zu bedauern ist deshalb insbesondere auch, daß der IGH im Barcelona-Traction-Fall nicht die Chance einer Fortentwicklung des Völkerrechts genutzt hat. Diese Fortentwicklung bleibt so eine Aufgabe vor allem der Völkerrechtswissenschaft.

Summary

Prof. Dr. Karl-Heinz Böckstiegel

Expropriation or Nationalisation Measures Concerning Foreign Companies. International Law Aspects

I.

Importance and actuality of the topic

1. In spite of an international discussion lasting for decades and of the resolution of many questions, expropriation and nationalisation measures continue to form a burning problem of International Law, which requires further exploration even after the Barcelona Traction Judgment and especially in view of the continuing development of international economic relations.

II.

Definitions

2. The present paper employs the following definitions:

- a) "Enteignung" is an individual, "Nationalisierung" a general measure; both may be grouped under the comprehensive term of "Entziehung" (here after translated as "expropriation").
- b) "Companies"* are enterprises founded under municipal law, having legal personality, the interests in the company stock being divided into shares. The holders of the shares shall be called "shareholders".
- c) A company shall be deemed "foreign", if it is registered or seated abroad or if its entire stock is held by alien shareholders.

* "Corporations" in American legal terminology.

III.

Applicable International Treaty Law

3. Despite many difficulties, especially in its execution in the domestic sphere, the present network of treaty provisions on expropriations against foreign companies forms the surest basis of the existing law and for the general development of the International Law on the subject.

4. The group of treaties containing settlement and compensation provisions on past expropriations – especially those concluded after World Wars I and II – does not offer uniformly applied solutions for the points in question. This makes proof of the existence of rules of general International Law difficult.

5. However, the investment protection treaties concluded by many industrialized states with developing countries in accordance with uniform treaty patterns, can, since the Vienna Treaty Convention, no longer be questioned as to their validity under International Law. At least the great number of treaties concluded by the Federal Republic of Germany offers comprehensive protection both to companies based in the Federal Republic and to German shareholders in companies based in the expropriating state – even against concealed expropriation where the substance of the membership rights in the company is taken away.

6. The protection under Art. 1 of the First Additional Protocol to the European Convention on Human Rights is of little practical importance, because no far-reaching expropriations are to be expected within its field of application and because anyway it merely refers to general International Law.

7. Within the constitutive treaties of the European Communities only the general prohibition to discriminate is immediately relevant.

8. International treaty law only to a small degree settles the application of the rules of conflict of laws regarding the company as such or the expropriating act.

9. In some rare instances treaties, which in their main substance deal with other matters, contain provisions on the qualification of expropriations against foreign companies.

10. Certain agreements between a state and a foreign company may in the case of expropriations constitute sources of obligations under International Law for the state.

IV.

International Law in the absence of treaty provisions

11. In setting out the general rules of law on expropriation of foreign companies in view of the existing opposition of interests and conflicting opinions, it has to be kept in mind that the burden of proof rests on the party who opposes a rule of International Law to the sovereignty of the state.

12. Without detailed explanation, which cannot be given in this context, this paper starts from the premise that the following basic principles relating to expropriation are part of International Law:

- a) the general right of a state to take measures of expropriation within its territorial jurisdiction;
- b) the duty to expropriate foreign property only in the public interest and against prompt, adequate and effective compensation;
- c) the prohibition of discriminatory expropriation;
- d) the duty to exhaust local remedies.

A.

Expropriation of the property of the company

13. The expropriation of the property of foreign companies generally comes under the rules of the law of aliens in so far as they deal with the protection of the property of aliens.

14.1. With respect to the property beyond the territory of the expropriating state, the principle of territoriality forbids the making or executing of acts of expropriation. This is also the case for acts which conform with the rules of International Law, especially those regarding compensation, and for expropriation of

companies which are registered and have their seats in the expropriating state, because in these cases as well the claim of sovereign power constitutes an infringement of the territorial sovereignty of another state.

14.2. Both the state within the territory of which the property is located, and third states, are justified in not recognising the measures of expropriation. In so far as third states recognise the measure, they may engage their international responsibility towards the state whose territorial sovereignty has been violated.

14.3. The state, upon the territory of which the property in question was situated at the time of expropriation, has a right to plead a violation of International Law by the expropriating state, independent of the nationality of both company and shareholders.

15.1. With respect to property of the company which is in the territory of the expropriating state, the applicability of the law of aliens depends on whether the company can be qualified as "foreign". That not only the registration and seat of the company but also the nationality of the shareholders can be treated as "connecting factors" seems confirmed by the line of reasoning in the Barcelona Traction Judgment, though the question was expressly left open.

15.2. As the Act of State doctrine is not part of International Law other states and their judges are free to recognise or not to recognise measures of expropriation.

15.3. As to which state can exercise the diplomatic protection of the company, the qualification of registration and seat as the "connecting factors" in the Barcelona Traction Judgment must for the moment be regarded as a statement of present international law whatever reservations one might have. The right of diplomatic protection of the home state of the shareholders has therefore for the time being a realistic chance of being recognised as a rule of general International Law only in those special cases which have been acknowledged by the International Court of Justice – for example where the company does no longer exist or where its home state does not have the right to exercise diplomatic protection.

B.

Expropriation of shares

16. Since shares may be qualified as "property" under International Law the expropriation of shares by their transfer to the state or third parties or by the dissolution of the company is subject to the aforementioned rules of protection of property, in so far as the shareholders can be qualified as "foreign".

17. These norms also apply where the shares are not formally expropriated, but where the substance of the right of property, to enjoy, transfer or otherwise realise the property, is made hollow by the misuse of the authority of the state to define the contents of property. A clear dividing line between "definition of contents" and expropriation depends upon the particular facts of each case.

18. The varying international jurisprudence on the legal consequences of expropriation of shares allows the negative conclusion that there is neither a uniform state practice on the requisition of shares nor an applicable rule of International Law. Thus the expropriating state, which interprets the contents of the expropriated membership-rights in such a way as to allow the same state to seize property of the company abroad does not thereby commit an international wrong. Conversely other states with an opposite interpretation equally commit no wrong. The application of the doctrine of severance is therefore admissible, though not normatively prescribed by International Law.

V.

De-lege-ferenda considerations by way of conclusion

19. In view of the practical importance of measures of expropriation of foreign companies the incompleteness of the relevant International Law and so its inadequacy for judging questions of conflict of laws is to be regretted. Particularly regrettable is the failure of the International Court of Justice in the Barcelona Traction Case to use the chance to further develop the respective rules of International Law. So this task now rests above all with international legal science.



2. REFERAT

Enteignungs- oder Nationalisierungsmaßnahmen gegen ausländische Kapitalgesellschaften Kollisions- und Gesellschaftsrechtliche Aspekte unter besonderer Berücksichtigung der Entziehung von Mitgliedschaftsrechten *

Professor Dr. Hans-Georg Koppensteiner, Salzburg

I.

Das Problem

1. Sie wissen, daß es zu den mit dem Thema meines Referates angesprochenen Fragen eine im Detail praktisch nicht mehr überschaubare Fülle von Judikatur und literarischen Stellungnahmen gibt. Dennoch konnte *Stöcker* noch vor ca. acht Jahren einen unserem Problembereich gewidmeten Beitrag mit der Feststellung abschließen, in der Wüste des internationalen Enteignungsrechts müsse jede Palme schon als Oase gelten¹. Obwohl sich die einschlägige deutsche Judikatur schon damals einigermaßen und inzwischen noch deutlicher in Richtung auf die sogenannte Spal-

* Das Manuskript des Vortrages wurde nachträglich nicht verändert. Die Fußnoten repräsentieren den Stand vom Juli 1973 (Zeitpunkt der Ablieferung des Manuskriptes).

1 *Stöcker*, Außenprivatrechtliche Grundlagenprobleme und inländischer Enteignungsschutz für Minderheitsaktionäre, deren Gesellschaftsanteile durch ausländische Staaten konfisziert werden, WM 65, 442, 455.

tungstheorie hin konsolidiert hat² und obwohl das Grundsätzliche dieser Praxis von der Mehrheit der Gelehrten unterstützt wird, trifft der sachliche Kern der *Stöcker*'schen Diagnose m. E. auch heute noch zu. Bekanntlich behauptet die Spaltungstheorie sowohl für die Enteignung des Gesellschaftsvermögens als auch die Entziehung jedenfalls aller oder nahezu aller Mitgliedschaftsrechte, daß die Konfiskationswirkungen bezüglich des Gesellschaftsvermögens im Enteignungsstaat anzuerkennen, hinsichtlich des Inlandvermögens aber eine Spaltgesellschaft in ihrem vorkonfiskatorischen Bestand anzunehmen sei. Indessen glaube ich, daß diese Position auch nach zwanzigjähriger Schanzarbeit noch so viel offene Flanken aufweist, daß ein weiterer Belagerungsversuch nicht von vornherein aussichtslos ist.

In anderer Hinsicht ist der Sinn eines solchen Versuches allerdings fragwürdig. Zwei der modernen Kommentare zum Aktiengesetz relativieren einschlägige Ausführungen durch die Feststellung, die praktische Bedeutung der Frage sei heute gering³. Daran ist richtig, daß der mit den Ostenteignungen nach dem Zweiten Weltkrieg zusammenhängende Komplex praktisch im wesentlichen erledigt sein dürfte. Kapitalgesellschaften in privater Hand, die enteignet werden könnten, gibt es, wenn man von Neuinvestitionen „westlicher“ Unternehmen im Zuge der sogenannten Kooperation absieht, derzeit in den sozialistischen Ländern nicht mehr. Mit Verstaatlichungsmaßnahmen größeren Stils ist im Moment wohl nur von seiten bestimmter Entwicklungsländer zu rechnen. Die Fälle, in denen solche Gesellschaften Vermögen im Inland haben, dürften selten sein. Demgegenüber ist bekannt, daß auch nicht-sozialistische Nachbarländer der Bundesrepublik, wie etwa Österreich, Frankreich, Italien und Großbritannien vor nicht zu langer Zeit Teile ihrer Industrie verstaatlicht haben. In einigen dieser Länder sind die politischen Verhältnisse so, daß eine Wiederholung solcher Maßnahmen nicht auszuschließen ist. Insgesamt

² Vgl. BGH, WM 61, 347; BGH, WM 61, 423, 424; BGHZ 32, 256, 260 ff.; BGHZ 33, 195, 198; BGH, WM 66, 111; BGHZ 56, 66, 69; BGH, AG 72, 350, 351 f.

³ Vgl. *Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff*, Kommentar zum AktG (1973), Anm. 86 zu § 1; *Mayer-Landrut*, in: *Großkommentar zum AktG*, 3. Aufl. (1970), Anm. 8 zu § 5.

wird man deshalb sagen dürfen, daß die praktische Bedeutung unserer Fragestellung derzeit zwar vergleichsweise gering ist, daß andererseits aber kein Grund besteht, sie als sozusagen alten Hut in die Rumpelkammer überholter juristischer Probleme zu werfen.

2. Gestatten Sie mir jetzt, meine Damen und Herren, einige Worte zur Präzisierung des Problems. Bei der Arbeit am Thema hat sich nämlich bald herausgestellt, daß es so, wie es Ihnen vorliegt, innerhalb der hier zur Verfügung stehenden Zeit nicht adäquat bewältigt werden kann. Ich habe mich angesichts dessen entschlossen, mich auf die kollisionsrechtlichen Aspekte der Enteignung von Mitgliedschaftsrechten an Kapitalgesellschaften mit Auslandsvermögen zu konzentrieren. Bei der internationalrechtlichen Analyse dieser Enteignungstechnik spielt allerdings die Frage nach den extraterritorialen Wirkungen der Enteignung von Gesellschaftsvermögen inzident eine wichtige Rolle, weil es, wie der BGH^{3a} m.E. überzeugend hervorhebt, aus Gründen des Umgehungsschutzes, anders formuliert: der inneren Folgerichtigkeit der Rechtsordnung offensichtlich nicht angeht, die Enteignung aller Mitgliedschaftsrechte kollisions- und materiellrechtlich prinzipiell anders zu behandeln als einen direkten staatlichen Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen selbst. Ferner können kollisionsrechtliche Lösungsvorschläge m.E. nicht ohne einen Blick auf ihre materiellrechtlichen Konsequenzen überzeugend formuliert und beurteilt werden. In dem damit abgesteckten Rahmen einer Nebenfrage werde ich also auch Probleme angehen, die ich als eigenständige Hauptfrage wie gesagt nicht behandeln kann.

Trotz dieser Einschränkungen muß ich gegen das an sich sehr beherzigenswerte Prinzip verstoßen, wonach man über alles reden dürfte, nur nicht über 45 Minuten und werde gleichwohl nicht imstande sein, Ihnen mehr zu liefern als den skizzenhaften Aufriß einer Position. Beides ist unvermeidlich, und ich hoffe deshalb auf Ihre Nachsicht. Denn unsere Frage läßt sich nicht anhand eines gesicherten Kanons von Argumenten bewältigen; fast jedes Detail ist umstritten, und außerdem kommt man nicht ohne eine Auseinandersetzung mit einem der rechtspolitisch und -theoretisch um-

3a Vgl. zuletzt BGH, AG 72, 350, 352.

kämpfsten Grundlagenprobleme des modernen IPR, nämlich der kollisionsrechtlichen Behandlung ausländischen öffentlichen Rechts aus.

Die Grobstruktur meines Referates sieht wie folgt aus: Ich suche zunächst nach positivrechtlichen Determinanten unseres Problems, freilich nur mit recht bescheidener Ergiebigkeit. Anschließend folgt eine Auseinandersetzung mit einigen prominenten, m. E. jedoch entscheidungsunerheblichen Argumenten. Abschließend möchte ich Ihnen meinen eigenen Lösungsvorschlag unterbreiten.

II.

Positivrechtliche Determinanten

1. Das deutsche positive Gesetzesrecht enthält keine allgemeine Regelung der Frage nach dem kollisionsrechtlichen Status der Enteignung von Mitgliedschaftsrechten an ausländischen Kapitalgesellschaften. Andererseits gibt es auch keine Sachnormen, die offenbar notwendige Vorsorge für den Fall träfen, daß ausländisches Enteignungsrecht *nicht* angewendet würde. Man könnte angesichts dessen versuchen zu sagen, damit würde eben die Maßgeblichkeit ausländischen Rechts in solchen Fällen vorausgesetzt. Aber das wäre auf die Spitze getriebener Rechtspositivismus, der die Möglichkeit von Regelungslücken und damit von Rechtsfortbildung durch die Gerichte negierte. Überdies müßte sich eine solche Position die Frage gefallen lassen, wieso aus dem Schweigen des IPR-Gesetzgebers nicht die Folgerung gezogen werden sollte, daß ausländisches materielles Recht im Inland unanwendbar sei. Eine derartige Fragestellung wäre angesichts des weitgehenden Fehlens geschriebener Kollisionsnormen allerdings absurd; kaum minder absurd ist die rechtstheoretische Grundhaltung, die eine solche Frage impliziert.

2. Nach *Mertens*⁴ können wir als geltenden Rechtssatz festhalten, daß dem Territorialitätsprinzip nach deutschem Recht ein mög-

⁴ *Mertens*, Die Spaltgesellschaft als methodisches Problem, JuS 67, 97, 104 f.

lichst umfassendes Gebot der Konfiskationsabwehr zu entnehmen sei. Denn der BGH habe dieses Prinzip durch seine Rechtsprechung zur Spaltgesellschaft in dem gekennzeichneten Sinn konkretisiert. Rechtssicherheit und Vertrauensschutz verlangten ebenso wie der Gleichheitssatz, daß die Rechtsprechung einem auf ihre bisherigen Ergebnisse gründenden Verhalten nicht nachträglich die Grundlage entziehen dürfe. Der prinzipiell richtige Satz, daß der Richter nicht an eine Entscheidung gebunden werden könne, wenn er inzwischen eine andere für richtiger halte, sei dort nur begrenzt anwendbar, wo er gar nicht zwischen einer rechtlich richtigen oder falschen gewählt, sondern erst selbst das Recht fortgebildet habe.

Diese Ausführungen können nicht unwidersprochen bleiben. Es ist ein Irrtum, anzunehmen, man könne qualitativ zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung unterscheiden⁵. Denn auch im Rahmen dessen, was man als Interpretation bezeichnet, läßt sich sehr häufig mit den Begriffen „richtig“ und „falsch“ nicht sinnvoll operieren. Im übrigen hatte der BGH noch über keinen einzigen Fall der Enteignung von Mitgliedschaftsrechten *gegen Entschädigung* zu befinden. Seine Judikate stellen sich gegenüber dieser Fallgruppe als reine obiter dicta dar; Rechtssicherheit und Vertrauensschutz liefern insofern keine brauchbaren topoi. Aber auch was die entschädigungslose Enteignung angeht, sehe ich mich nicht in der Lage, die bisherige Judikatur als Rechtsquelle zu akzeptieren. Soll der BGH tatsächlich an eine Auffassung gebunden sein, die er während etwas mehr als zehn Jahren zwar wiederholt vertreten hat, in deren Zentrum aber ein Konzept, nämlich das der Territorialität steht, dessen Stellenwert im Zeichen moderner Strömungen im internationalen Privatrecht und im sogenannten internationalen Verwaltungsrecht zunehmend fragwürdig wird? Ich halte das nicht für sinnvoll, brauche die Frage allerdings nicht zu vertiefen, weil ich für die Fälle entschädigungsloser Enteignung auf der kollisionsrechtlichen Ebene zu Ergebnissen gelange, die denen des BGH im praktischen Ergebnis vergleichbar sind, die Betroffenen jedenfalls nicht schlechter stellen als seine Judikatur.

⁵ Repräsentativ *Esser*, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung (1970), 189 ff.

3. Positivrechtliche Anhaltspunkte für die uns interessierende Frage liefern die Investitionsförderungsverträge, die die Bundesrepublik mit einer großen Zahl von Entwicklungsländern abgeschlossen hat⁶. Gemäß Art. 3 Abs. 2 des diesen Verträgen zugrunde liegenden Vertragsmusters⁷ dürfen „Kapitalanlagen von Staatsangehörigen oder Gesellschaften einer Vertragspartei . . . im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei nur zum allgemeinen Wohl und gegen Entschädigung enteignet werden“. Gemäß Art. 8 Abs. 1 lit b umfaßt der Begriff „Kapitalanlage“ u. a. „Anteilsrechte an Gesellschaften und andere Arten von Beteiligungen“.

Diese Regelung ist für unser Thema in zweifacher Richtung bemerkenswert, zunächst insofern, als sie Beteiligungen an Gesellschaften für Zwecke des internationalen Enteignungsrechts durchgängig in dem Gebiet *des* Vertragspartners lokalisiert, dessen Recht die Gesellschaft im übrigen untersteht. Diese Haltung teilen die Investitionsförderungsverträge nicht nur mit einer von *Serick*⁸ eindrucksvoll analysierten internationalen Übung, sondern auch mit einer Reihe von Gesetzen, die in der Bundesrepublik zur Abwicklung der Kriegsfolgen verabschiedet wurden. Hierher gehört das Wertpapierbereinigungsgesetz, wonach „sich das im Wertpapier verkörperte Recht nicht dort befindet, wo das Papier liegt, sondern dort, wo das Unternehmen an dem die Urkunde ein Mitgliedschaftsrecht gewährt . . . seinen Sitz hat“⁹. Auf dem gleichen Standpunkt steht Art. 1 Ziff. 2d des AHK-Gesetzes Nr. 63, das die innerdeutsche Sanktionierung im und nach dem Krieg vorgenommener Zwangsmaßnahmen gegen deutsches Auslandsvermögen enthält. Aktien deutscher Gesellschaften fielen demnach ohne Rücksicht auf die Lage der Urkunden nicht unter beschlagnahmefähiges deutsches Auslandsvermögen¹⁰. Schließlich beruhen die von der

6 Dazu vor allem *Alenfeld*, Die Investitionsförderungsverträge der Bundesrepublik Deutschland (1971).

7 Abgedruckt bei *Alenfeld*, a.a.O., 175 ff. In Einzelheiten weichen die tatsächlich abgeschlossenen Verträge z. T. von diesem Muster, das im übrigen selbst laufender Änderung unterliegt, ab.

8 Vgl. *Serick*, Aktien des Gemeinschuldners in ausländischer Verwahrung, Festschrift für Möhring (1965), 127, 135 ff.

9 So *Burth*, Die Enteignung von Aktionärsrechten durch ausländische Staaten (1963), 19. Zustimmend *Serick*, a.a.O., 145 m. w. N.

10 Dazu etwa *Burth*, a.a.O., 20. Vgl. auch *Serick*, a.a.O., 150 m. w. N. und BVerfG, WM 71, 270, 273 ff.

Bundesrepublik mit Österreich¹¹ und den Niederlanden¹² abgeschlossenen Verträge zur Regelung der Rechtslage ehemals deutschen Vermögens in diesen Ländern auf derselben Konzeption.

Das zweite für unser Thema wichtige Element der deutschen Investitionsförderungsverträge stellt ihre Aussage dar, Enteignungen gegen Entschädigung seien prinzipiell zulässig. Soweit sich eine derartige Enteignung gegen Mitgliedschaftsrechte an einer dem Enteignerstaat zuzurechnenden Kapitalgesellschaft richtet, bedeutet dies, daß indirekt auch Vermögen erfaßt wird, das die betroffene Kapitalgesellschaft im Inland haben mag. Diese Folgerung ist m.E. zwingend, wenn die beiden soeben bezeichneten Festsetzungen der Verträge – Lokalisierung des Mitgliedschaftsrechts im Heimatstaat der Gesellschaft und Zulässigkeit der Enteignung solcher Mitgliedschaftsrechte – in eine Perspektive eingeordnet werden. Damit distanzieren sich die deutschen Investitionsförderungsverträge von den kollisionsrechtlichen Grundannahmen der Spaltungstheorie.

4. Das bedeutet selbstverständlich noch nicht, daß diese Theorie und ihre Basis auch dort unzutreffend wären, wo keine vertragliche Regelung vorliegt. Auch von keiner anderen der zum internationalen Enteignungsrecht entwickelten Vorstellungen läßt sich ohne weiteres sagen, daß sie positivrechtlich zwingend oder aus dieser Perspektive klar verkehrt sei. Vor diesem Hintergrund müssen auch wir uns zu der Einsicht bequemen, daß die mit unserem Thema angeschnittenen Fragen zu einem guten Teil nicht kognitiv zu bewältigen sind, sondern daß eine Entscheidung im eigentlichen Sinne dieses Wortes zu treffen ist. Das bedeutet nicht Beliebigkeit, macht es aber notwendig, in stärkerem Maß als bei sozusagen „normalen“ Auslegungsfragen auf kollisionsrechtstheoretische Grundpositionen und rechtspolitische Wertungen zu rekurrieren.

11 Vgl. *Weitnauer*, Der deutsch-österreichische Vermögensvertrag, DB 57, Beilage Nr. 11, 1.

12 Vgl. dazu den Tatbestandsteil des BGH-Urteils WM 66, 111 ff.

III.

Entscheidungsunerhebliche Argumente

1. Die Diskussion unseres Problems wird in einem sehr erheblichen Ausmaß von Argumenten geprägt, die m. E. keine Rolle spielen sollten. Das ist zu detaillieren, bevor ich Ihnen meinen eigenen Lösungsvorschlag unterbreite. Es handelt sich – schlagwortartig verkürzt – um die Argumentationsansätze Territorialitätsprinzip, um die in verschiedenen Varianten auftretende Vorstellung, ausländisches öffentliches Recht oder „Machtrecht“ sei im Inland unanwendbar, schließlich um die Argumentation mit der Belegenheit des Mitgliedschaftsrechts.

2. Zum Territorialitätsprinzip kann ich mich kurz fassen. In seiner für unsere Zwecke maßgeblichen Variante¹³ besagt dieses Prinzip, daß kein Staat Hoheitsakte außerhalb seines eigenen Staatsgebietes setzen könne^{13 a}. Das ist richtig, banal und irrelevant zugleich. Kollisionsrechtlich irrelevant ist das Prinzip vor allem deshalb, weil es selbstverständlich die Anwendung des Rechts eines Staates durch einen anderen Staat nicht ausschließt, aber auch nichts darüber aussagt, unter welchen Voraussetzungen fremdes Recht angewendet wird oder angewendet werden sollte. Die Anerkennung oder Nichtanerkennung ausländischer Enteignungsmaßnahmen konfrontiert uns jedoch gerade mit einer Frage dieser Art. Ihre Beantwortung richtet sich, wie in allen anderen Fällen nach dem IPR des Forums, für dessen Inhalt die Unmöglichkeit autonomer Rechtsdurchsetzung jenseits der Staatsgrenzen, also das Territorialitätsprinzip, wie gesagt bedeutungslos ist. Unter Berufung auf dieses Prinzip ausländisches Recht nicht anzuwenden, heißt, eine Frage mit der Begründung zu verneinen, sie sei nicht gestellt worden¹⁴.

13 Der Ausdruck wird in ungewöhnlich vieldeutiger Weise verwendet. Hinweise etwa bei *Möschel*, Die rechtliche Behandlung der Paralleleinfuhr bei Markenwaren in der EWG (1968), 166 f.

13a Ein Territorialitätsprinzip in dem Sinne, daß kein Staat den Geltungsbereich seines, vor allem seines öffentlichen, Rechtes über die Staatsgrenzen hinaus erstrecken dürfe, gibt es nicht. Vgl. vor allem *Vogel*, Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm (1965), 142 ff.

14 So schlagend *Stöcker*, Tendenzen in der aktuellen Diskussion um die außenprivatrechtlichen Folgen ausländischer Konfiskationen, insbesondere von

2. a) Die These von der prinzipiellen Unanwendbarkeit ausländischen öffentlichen Rechts wird heute kaum mehr vertreten und entspricht auch nicht mehr dem gegenwärtigen Stand der Judikatur. Wenn ich sie hier überhaupt erwähne, so deshalb, weil Johannes *Schulze* unlängst einen breit angelegten Wiederbelebungsversuch unternommen hat. Auf ihren Kern reduziert, lautet die *Schulzesche* These¹⁶, inländische Verwaltungsbehörden hätten keine Kompetenz und könnten auch keine haben, ausländisches öffentliches Recht durchzusetzen. Infolge des Prinzips der Einheit der nationalen Rechtsordnung könne für die Zivilgerichte, abgesehen von Korrekturen, über den von *Schulze* sogenannten aktiven *ordre public*, nichts anderes gelten.

Schulze erkennt zutreffend, daß seine Ableitung mit der Annahme steht und fällt, die Kompetenzlosigkeit der inländischen Verwaltung im Hinblick auf ausländisches öffentliches Recht sei nicht nur die mehr oder weniger zufällige Folge des augenblicklich gegebenen Rechtszustandes, sondern verfassungsrechtlich vorgegeben. Um diese Annahme zu begründen, begnügt sich *Schulze* im wesentlichen mit der Behauptung¹⁶, jeder Staat habe nur die gemeinsamen Interessen seines Staatsvolkes zu besorgen, nicht aber öffentliche Angelegenheiten eines anderen Staates. Die Schwäche dieser Behauptung, die hinsichtlich Voraussetzung und Folgen eine *bare petitio principii*¹⁷ darstellt, liegt auf der Hand¹⁸. Ist die

Anteilsrechten an Gesellschaften, WM 66, 746, 750 (Anm. 25). *Frank*, Öffentlichrechtliche Ansprüche fremder Staaten vor inländischen Gerichten, *RabelsZ* 34 (1970), 56, 59 formuliert gleichsinnig: „Der Hinweis auf ein Territorialitätsprinzip jedenfalls ersetzt keine Begründung; er umschreibt nur das Problem.“

15 Vgl. *Schulze*, Das öffentliche Recht im internationalen Privatrecht (1972), 126 ff. Kritisch *Mann*, Eingriffsgesetze und internationales Privatrecht, *Festschrift für Wahl* (1973), 139, 144 (Anm. 16).

16 *Schulze*, a.a.O., 152 f.

17 Die Grundlage der von ihm angenommenen Verpflichtung des Staates auf die Interessen ausschließlich seines Staatsvolkes sieht *Schulze* in dem Satz: „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus.“ Dieser Satz sagt aber nur etwas über die Legitimationsbasis, nicht den Inhalt der Staatsgewalt aus. Selbst wenn es anders wäre: es kann durchaus „im gemeinsamen Interesse“ des Staatsvolkes liegen, auch fremdem öffentlichen Recht zur Durchsetzung zu verhelfen.

18 Ebenso steht es mit zwei anderen Argumenten, die *Schulze* in diesem Zusammenhang verwendet. Die Immunität fremder Staaten vor inländischen Gerichten (zum Stellenwert dieses Arguments auch *Frank* (N. 14), 62 f.) liefert ebensowenig wie mögliche Schädigungen eigener Interessen eine *generalisie-*

Verwiesenheit von Verwaltung und Verwaltungsgerichten auf die Durchsetzung ausschließlich inländischen Rechts somit nur die Konsequenz der gegenwärtigen Gesetzeslage, so sagt sie selbstverständlich nichts darüber aus, ob andere Staatsorgane im Rahmen ihrer Zuständigkeit ausländisches öffentliches Recht anwenden können.

b) Zu prüfen bleibt daher nur noch, ob der Satz von der Unanwendbarkeit ausländischen öffentlichen Rechts wenigstens in modifizierter Form akzeptiert werden sollte. Im Mittelpunkt des Interesses stehen dabei drei Vorschläge, nämlich Nichtanwendung nur sogenannten privatrechtsfeindlichen öffentlichen Rechts, nur ausländischer staats- oder wirtschaftspolitischer Gesetze, schließlich Nichtbeachtung fremdstaatlicher Rechtssätze nur unter Umständen, die über die bloße „Anwendung“ solcher Sätze hinaus zu ihrer „Durchsetzung“ führen würden. Alle diese Differenzierungsversuche sind für unsere Fragestellung, wie auch ohne Erklärung einleuchten dürfte, unmittelbar erheblich.

aa) Die Unterscheidung privatrechtsfeindlich – privatrechtsfreundlich, stammt ursprünglich von *Neumayer*¹⁹ und ist später von anderen Autoren, z. B. *Beemelmans*²⁰ und *Schulze*²¹, aber auch von der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes²², obiter auch von der des BGH²³ übernommen worden. In jüngerer Zeit, zuletzt in einem Beitrag von *Mann*²⁴, stößt dieser Ansatz jedoch zunehmend auf Kritik, m. E. mit Recht.

In theoretischer Hinsicht drängen sich mehrere Einwände auf. Zunächst setzt diese Theorie voraus, daß staatliche Interessen

rungsfähige Basis für die Unbeachtlichkeit fremden öffentlichen Rechts. Andernfalls wären die positivrechtlich vorgesehenen, auch von *Schulze* anerkannten Ausnahmen von diesem Prinzip nicht mehr erklärbar.

19 Vgl. *Neumayer*, Internationales Verwaltungsrecht, Bd. 4 (1936), 250, 424 ff.

20 *Beemelmans*, Die gespaltene Gesellschaft (1963), 21, 68 ff.

21 *Schulze* (N. 15), 113 ff.

22 Vgl. BGE 80 II, 53, 61 f., BGE 82 I, 197 ff.

23 Vgl. BGHZ 31, 367, 370 f.

24 Vgl. *Mann* (N. 15), 146 f. („merkwürdige Lehre“), ferner: *Heiz*, Das fremde öffentliche Recht im internationalen Kollisionsrecht (1959), 120 ff., *Bär*, Kartellrecht und IPR (1965), 295, 308 ff., *Lalive*, L'application du droit public étranger (1972), 10 f. m. w. N.

kollisionsrechtlich unbeachtlich seien. Das ist eine *petitio principii*, deren Überzeugungskraft im Zeichen der ständigen Ausdehnung des Staatlichen und dem Trend zur Kooperation zwischen Staaten immer geringer wird. Zum zweiten läßt sich das Qualifikationsproblem, worauf vor allem *Heiz, Bär, Laline*²⁵ hingewiesen haben, angesichts der fließenden Übergänge von Einzel-, Gruppen- und Allgemeininteressen und der damit zusammenhängenden Auflösung der Dichotomie von Staat und Gesellschaft nicht überzeugend lösen. Wenn private Freiheit, wie *Häberle*²⁶ formuliert hat, in der *res publica* ein Gemeinwohlgut ist und wenn private Rechte nur im Rahmen eines als Summe anderer privater Rechte definierten Allgemeininteresses wahrgenommen werden dürfen – ich nenne als Beispiele nur das Kartellrecht und die Preisaufsicht in bestimmten Gewerbezeigen –, wenn die staatsrechtlichen Grundlagen des klassischen IPR, die Vorstellung von dessen „Vorstaatlichkeit“, um es zusammenfassend zu sagen, der Vergangenheit angehören²⁷, so müßte meines Erachtens auch die nur vor dem Hintergrund einer besonderen kollisionsrechtlichen Dignität des Privatrechts verständliche Entgegensetzung von privatrechtsfeindlichem und privatrechtsnützlichem Recht endgültig *ad acta* gelegt werden. Schließlich und endlich ist diese Unterscheidung auch immanent kritikwürdig: Jeder sogenannte „Eingriff“ wird die Rechtslage einer Partei verschlechtern. Was als Eingriff die Gerechtigkeit unter Privaten fördert, läßt sich mit den Worten *Bärs*²⁸ nur entscheiden, „wenn man für bestimmte Interessen, welche vom Privatrecht nicht oder schwächer geschützt werden, bereits Partei ergriffen hat“ und was „dem Privatrecht diene, obwohl es von seinem kodifizierten Bestand gerade abweicht oder ganz neue Ordnungsgesichtspunkte einführt, läßt sich überhaupt nicht sagen“.

In pragmatischer Sicht darf darauf hingewiesen werden, daß die Gerichte verschiedener Staaten in der Vergangenheit ausländisches

25 a.a.O.

26 *Häberle*, „Gemeinwohlsjudikatur“ und Bundesverfassungsgericht, AöR 95 (1970), 86, 116.

27 Vgl. zusammenfassend *Rebbinder*, Zur Politisierung des internationalen Privatrechts, JZ 73, 151 ff., insbesondere 153 ff., ferner *Joerges*, Zum Funktionswandel des Kollisionsrechts (1971), 16 ff., beide m. w. N.

28 *Bär* (N. 24), 310.

Devisen- und Währungsrecht auch außerhalb der durch das Bretton-Woods-Abkommen normierten Bindung angewendet haben²⁹. Es liegt auf der Hand, daß hier nicht spezifisch private, sondern Interessen der Allgemeinheit, wenn man so will, des Staates auf dem Spiel stehen. Nicht einmal die bei der Anwendung fremden öffentlichen Rechts ohnehin zurückhaltende Praxis stützt also die kollisionsrechtstheoretisch sicher unhaltbare Unterscheidung privatrechtsfeindlicher und privatrechtsfreundlicher Eingriffsgesetze.

bb) Der Satz, ausländische staats- und wirtschaftspolitische Gesetze seien im Prinzip von inländischen Gerichten nicht anzuwenden – Hauptvertreter in Deutschland *Kegel*³⁰ und vor allem im internationalen Enteignungsrecht auch der BGH³¹ – wurzelt zu einem erheblichen Teil in demselben Grund³² wie die Dichotomie privatrechtsfreundlich – privatrechtsfeindlich, kann von dorthier allerdings sowenig wie diese Nahrung und Wasser saugen. Im übrigen ist das Postulat des Ausschlusses ausländischer staatspolitischer Gesetze schon deshalb wenig sinnvoll, weil es nichts aussagt. *Lalive*³³ analysiert diesen Begriff als eine „*notion protéiforme et confuse, dont la session d’Aix en Provence de l’Institut (de droit internationale) a mis en lumière assez cruellement la vacuité*“ und *Lord Birkett* sagt in Sachen *Regazzoni v. Sethia*³⁴ schlicht, aber völlig zutreffend: „All legislation may properly be called political legislation.“ Was wirtschaftspolitische (vor allem in bewußter Konfrontation mit sozialpolitischen) Gesetzen seien, läßt sich kaum mit größerer Klarheit sagen. Die Entscheidung für Privatautonomie ist eine eminent wirtschaftspolitische, und es hat wenig Sinn, ausländisches Kartellrecht vor inländischen Tribunalen als unbe-

29 Vgl. die Übersichten bei *Heiz* (N. 24), 102 ff. und vor allem *Ernst*, Die Bedeutung des Gesetzeszweckes im internationalen Währungs- und Devisenrecht (1963), 21 f., 51 ff., 65 ff.

30 Vgl. *Soergel/Kegel*, Bürgerliches Gesetzbuch, 10. Aufl., Bd. 7 (1970), Anm. 282 ff. vor Art. 7 EGBGB m. N.

31 Zuletzt BGH, AG 72, 350, 352 unter Hinweis auf BGHZ 31, 367, 370 ff.

32 nämlich auf den staats- und gesellschaftstheoretischen Grundlagen des „klassischen“ IPR. Für einen besonders pointierten Beleg vgl. *Wietböller*, Zur Frage des internationalen ordre public, Berichte der dt. Ges. VR, Heft 7 (1967), 133, 135 ff.

33 *Lalive* (N. 24), 12.

34 *Regazzoni v. Sethia* (1959), 2 Q. B. 490, 520

achtlich zu qualifizieren³⁵, wenn ausländische Gesetze gegen den unlauteren Wettbewerb angewendet werden können³⁶. In beiden Fällen geht es nämlich um den Schutz des Leistungswettbewerbs³⁷, ein Normzweck, der wiederum nur als Konsequenz einer wirtschaftspolitischen Grundentscheidung voll verständlich wird. Zusammengefaßt: Öffentliches wirtschaftspolitisches Recht fremder Provenienz ist nicht deshalb unanwendbar, weil es öffentliches Recht ist. Denn die damit vorausgesetzte Prämisse ist unhaltbar. Es ist ferner nicht deshalb unanwendbar, weil es politisches oder wirtschaftliches Recht ist. Angesichts des wirtschaftspolitischen Geprägtseins der meisten zivilrechtlichen Institute bedeutete dies nämlich das Ende des IPR.

cc) Schwierig ist die Frage, ob inländische Gerichte ausländisches öffentliches Recht im eigentlichen Sinn des Wortes durchsetzen, ausländisches *ius imperii* effektuieren sollten. Ich sage „sollten“, weil die Judikatur sich bisher fast durchweg geweigert hat, in diesem Sinn tätig zu werden. Der Satz des englischen Richters *Tomlin*³⁸: „These courts will not collect the taxes of foreign states for the benefit of the sovereigns of those foreign states“ reflektiert nach wie vor die international herrschende Ansicht auf diesem Gebiet. Auf einer der letzten Tagungen unserer Gesellschaft hat *Jaenicke*³⁹ diese Position als Nebenfolge des unbestrittenen Satzes zu interpretieren versucht, daß kein Staat „berechtigt ist, im Territorium eines anderen Staates ohne dessen Zustimmung durch seine Organe Vollzugshandlungen oder sonstige hoheitliche Maßnahmen zur Durchsetzung seiner Gesetze vorzunehmen“. Dieser Vollzug könne „auch nicht auf dem Umweg über ein gerichtliches oder administratives Verfahren begehrt werden, in dem dem ausländischen Staat zur Durchsetzung seiner hoheitlichen Maßnahmen verholfen werden soll“. Ich halte diese Ableitung, wie bereits angedeutet, nicht für überzeugend. Denn sie begründet

35 Nach *Bär* (N. 25), 5, gibt es noch keine „Gerichtsurteile zur Frage der Anwendung ausländischen Kartellrechts“.

36 Dazu zusammenfassend *Baumbach-Hefermehl*, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 10. Aufl., Bd. 1 (1971), Einl. UWG, Rz. 134 ff.

37 Vgl. etwa *Baumbach-Hefermehl*, a.a.O., Allg. Einl., Rz. 86.

38 In re *Visser* (1928), 1 Ch. 877.

39 *Jaenicke*, Zur Frage des internationalen ordre public, Berichte dt. Ges. VR, Heft 7 (1967), 77, 105 f.

nicht, warum die Durchsetzung ausländischen öffentlichen Rechts auch dann ausgeschlossen sein soll, wenn der Forumstaat dies für zweckmäßig hält. Auch der Hinweis auf die fehlende Kompetenz der eigenen Verwaltung besagt nichts für die Entscheidungsfähigkeit einer anderen staatlichen Instanz, hier: eines Zivilgerichts. Ebenso steht es, wie *Frank*⁴⁰ in einem vor drei Jahren erschienenen Beitrag überzeugend nachgewiesen hat, mit allen Argumenten, die auf der Souveränität entweder des klagenden oder des Forumstaates fußen. Schließlich und endlich läßt sich auch das Vorhandensein eines Entscheidungsinteresses in einer Zeit, in der zwischenstaatliche Gerichts- und Amtshilfe immer weiter ausgebaut wird, nicht pauschal ablehnen, sondern sollte anhand des Einzelfalles wenigstens überprüft werden können. Ganz auf dieser Linie haben holländische Gerichte Klagen Belgiens auf Rückzahlung von Pensionen⁴¹ zum Erfolg verholfen, die während der deutschen Besetzung zu Lasten des belgischen Fiskus ausgezahlt worden waren. Und handelt es sich nicht auch bei den Embargoentscheidungen⁴² des BGH um Fälle, wo – um mit *Jaenicke* zu sprechen – der „effektive Eintritt der Rechtsfolge der ausländischen Norm“ von der Mitwirkung der Gerichte des Forumstaates abhing, die nach Ansicht *Jaenickes* kritische Grenze von der Anwendung zur Durchsetzung fremden öffentlichen Rechts also gerade überschritten wurde⁴³?

Insgesamt gesehen wird man *Frank*⁴⁴ und – ihm folgend – *Lalive*⁴⁵ also zustimmen dürfen, wenn sie den Grund für die Undurchsetzbarkeit ausländischer öffentlichrechtlicher Ansprüche nicht in einem „Nicht-dürfen“, sondern in einem „Nicht-wollen“ sehen. Das heißt nicht, daß dieses „Nicht-wollen“ nicht in vielen Fällen im Ergebnis wohl begründet wäre. Soweit dieses Ergebnis allerdings die Folge der von *Lalive* angesprochenen Paralyse

40 *Frank* (N. 14), 62 ff. m. N.

41 Zitiert nach *van Hecke*, Principes et méthodes de solution des conflits de lois, RdC 1969 I, 399, 490. Vgl. auch die von *Lalive* (N. 24), 24 mitgeteilte französische Judikatur.

42 BGHZ 34, 169; BGH, NJW 62, 1436.

43 Ausdrücklich wie hier *Jaenicke* (N. 39), 111 ff., der unter Hinweis auf die zitierte und andere Rechtsprechung seine vorher bezogene Position stark relativiert.

44 *Frank* (N. 14), 65.

45 *Lalive* (N. 24), 23.

der Gerichte durch „la crainte révérentielle“ ist, „qu’inspire le dogme de la stricte territorialité du droit public“, so sollte eine Neubesinnung Platz greifen, die den Weg für eine unbefangene Prüfung des Einzelfalles öffnet.

3. Was die Belegenheit von Mitgliedschaftsrechten an Kapitalgesellschaften betrifft, so geht die Ansicht des BGH⁴⁶ und die überwiegende Literaturmeinung⁴⁷ dahin, maßgebend sei der Sitz der Gesellschaft. Andere, vor allem *Beitzke*⁴⁸ und *Seidl-Hobenveldern*⁴⁹ halten diese Lokalisierung für enteignungsrechtlich ungeeignet und befürworten statt dessen eine „Verortung“ des Mitgliedschaftsrechts überall da, wo die Gesellschaft Vermögen hat. Schließlich kommt für Inhaberaktien auch noch eine Lokalisierung am Lageort der Urkunde in Betracht, eine These, die für das internationale Enteignungsrecht⁵⁰ heute allerdings kaum noch vertreten wird^{50 a}.

Die Anknüpfung an die Belegenheit des Mitgliedschaftsrechts ist dann von entscheidender Bedeutung, wenn Wirksamkeit oder Unwirksamkeit einer Enteignung als sachenrechtliches Problem qualifiziert und kollisionsrechtlich daher strikt nach der *lex rei sitae*

46 Vgl. BGHZ 25, 134, 148 (obiter) und zuletzt (implizit) BGH, AG 72, 350, 352. Anders noch BGHZ 32, 256 260 f. sowie BGH, NJW 56, 785 787 mit kritischer Anmerkung *Lewald*. Die vom BGH vertretene sogenannte „gemäßigte“ Spaltungstheorie setzt voraus, daß die Mitgliedschaftsrechte im Gebiet des Gesellschaftsstatuts lokalisiert werden.

47 Vgl. die Nachweise bei *Burth* (N. 9), 23, 29 ff. und *Beemelmans* (N. 20), 65. Ferner *Schmidt*, in Großkommentar zum AktG, 2. Aufl. (1961), Anm. 10 zu § 5, *Mann*, Die Konfiskation von Gesellschaften, Gesellschaftsrechten und Gesellschaftsvermögen im internationalen Privatrecht, *RabelsZ* 27 (1962), 1, 33 ff., *Mertens* (N. 4), 98.

48 Vgl. *Beitzke*, Nochmals zur Konfiskation von Mitgliedschaftsrechten, *JZ* 56, 673, 675.

49 *Seidl-Hobenveldern*, Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht (1952), 127 ff., 131 und in zahlreichen weiteren Publikationen; zuletzt in: *The Impact of Public International Law on Conflict of Law Rules on Corporations*, *RdC* 1968 I, 1, 65 ff. Nachweise weiterer Autoren der selben Meinung bei *Serick* (N. 8), 143 (Anm. 43).

50 Anders — jedenfalls für Inlandskonkurse — im internationalen Konkursrecht. Vgl. *Jabr*, Deutsches internationales Konkursrecht (1973), Anm. 61 zu §§ 237, 238 KO, andererseits aber auch *Serick* (N. 8), 163.

50a Vgl. für Frankreich allerdings *Loussouarn/Bredin*, *Droit du Commerce International* (1969), 425 f. in Auseinandersetzung mit der Ansicht von *Battifol*, der wie die herrschende deutsche Meinung über Anknüpfung des Gesellschaftsstatuts und Belegenheit der Inhaberaktie nach denselben Gesichtspunkten entscheiden will.

beurteilt wird. So zu verfahren liegt nahe, weil man auf eine etablierte IPR-Regel rekurrieren kann. Andererseits ist es doch sehr die Frage, ob die dem traditionellen internationalen Sachenrecht zugrundeliegenden rechtspolitischen Erwägungen die Sonderprobleme ausreichend mitbedenken, die im internationalen Enteignungsrecht zu lösen sind. Überdies impliziert das ausschließliche Abstellen auf die Belegenheit des Mitgliedschaftsrechts die dringende Gefahr von Scheinbegründungen: Der Lagocort des Rechts wird so fixiert, daß das enteignungs-kollisionsrechtlich für erwünscht gehaltene Ergebnis herauskommt. Das sagt nicht unbedingt etwas gegen das Ergebnis; aber die es in Wahrheit tragenden Erwägungen bleiben bei einem internationalsachenrechtlich orientierten Argumentationsansatz zu Unrecht auf der Strecke. Dieser Gesichtspunkt richtet sich übrigens in gleicher Weise gegen alle Versuche, die Enteignung von Mitgliedschaftsrechten am Sitz der Gesellschaft über eine kollisionsgesellschaftsrechtliche Qualifikation des Problems bewältigen zu wollen. Enteignungsfragen werden von keinem materiellen Gesellschaftsrecht normiert. Schon deshalb können sie vernünftigerweise nicht dem Geltungsbereich des Gesellschaftsstatuts zugeordnet werden.

Als methodische Konsequenz ergibt sich die Notwendigkeit das internationale Enteignungsrecht auf gesonderter, durch die Theorie der Sonderanknüpfung⁵¹ gegebener Grundlage zu entwickeln. In diesem Bezugsrahmen kommt es auf die Belegenheit des Rechts nicht notwendig an. So wäre es zum Beispiel trotz Lokalisierung der Mitgliedschaft im Staatsgebiet des Enteignungsstaates denkbar, die Enteignung desselben nicht anzuerkennen. Denn die Gründe, die die Rechtsprechung und die in Deutschland überwiegende *opinio doctorum* veranlaßt haben, die Wirksamkeit von Sachenteignungen innerhalb der Landesgrenze anzuerkennen⁵², gelten nicht ohne weiteres auch für unkörperliche Gegen-

51 Überlegungen und Nachweise dazu bei *Koppensteiner*, Internationale Unternehmen im deutschen Gesellschaftsrecht (1971), 92 ff., 145 ff., 159 ff. und jüngst *Rehbinder* (N. 27), 155, *Habscheid*, Territoriale Grenzen der staatlichen Rechtssetzung, Berichte dt. Ges. VR, Heft 11 (1973), 47, 49 ff.

52 Repräsentativ *Soergel/Kegel* (N. 30), Anm. 512 vor Art. 7 EGBGB m. N.: erhebliche Spannungen mit ausländischen Staaten, insbesondere eine Blockierung des internationalen Handels wären die Folgen, wenn im Ausfuhrland

stände wie beispielsweise Mitgliedschaftsrechte. Umgekehrt würde die Annahme, das Recht sei (auch) im Forumstaat belegen, weil die Gesellschaft hier Vermögen hat, es noch nicht notwendig ausschließen, die Enteignung des Rechts durch den Sitzstaat als wirksam zu qualifizieren. Denn auch in anderen Fällen wird die Honorierung des extraterritorialen Geltungsanspruchs fremdstaatlicher Sachnormen wenigstens für erwägenswert gehalten.

IV.

Die kollisionsrechtliche Behandlung der Enteignung von Mitgliedschaftsrechten

1. Als Zwischenergebnis unserer Überlegungen können wir festhalten, daß es einen allgemeinen Grundsatz der Unanwendbarkeit fremden öffentlichen Rechts nicht gibt und ferner, daß über Anwendbarkeit oder Unanwendbarkeit fremden Enteignungsrechts nicht schon im Rahmen etablierter IPR-Regeln abschließend entschieden werden kann. Damit stellt sich die essentiell rechtspolitische Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Enteignung von Mitgliedschaftsrechten an ausländischen Kapitalgesellschaften anerkannt werden sollte. Bezogen auf die Anwendbarkeit fremden Rechts schlechthin war diese Frage Gegenstand der letzten Tagung unserer Gesellschaft, insbesondere des Referates von *Rudolf*. *Rudolf*⁵³ hat dabei vier Kriterien postuliert, nämlich extraterritorialen Geltungsanspruch der in Frage stehenden Sachnormen, einen engen territorialen Bezug des Sachverhaltes zu dem normsetzenden ausländischen Staat, Gewährleistung der Gegenseitigkeit, schließlich Fungibilität bzw. Homogenität mit einschlägigen inländischen Normen. Das erste dieser Kriterien ist unproblematisch, das zweite ebenfalls, wenn auch anerkanntermaßen⁵⁴ konkretisierungsbedürftig.

enteignete Ware im Einfuhrland den früheren Eigentümern zugesprochen würde. In diesem Sinne auch BGH, WM 64, 734, 739 f. und jetzt LG Hamburg, AWD 73, 163 f. m. w. N. (dazu *Meesen*, Die Verstaatlichung des Kupferbergbaus in Chile vor deutschen Gerichten, AWD 73, 177 ff.). Ein französisches Gericht hat einen ebenfalls chilenisches Kupfer betreffenden Parallellfall umgekehrt entschieden. Vgl. *International Legal Materials* 12 (1973), 187 ff.

⁵³ Vgl. *Rudolf*, Territoriale Grenzen der staatlichen Rechtssetzung, *Berichte dt. Ges. VR*, Heft 12 (1973), 7, 40 ff.

⁵⁴ Vgl. *Schulze* (N. 15), 80 m. w. N., *Habscheid* (N. 51), 54 ff.

Demgegenüber ist der rechtspolitische Sinn des Gegenseitigkeitspostulats schon fragwürdiger, jedenfalls aber richtig, worauf u. a. *Frank* und *Lalive*⁵⁵ hingewiesen haben, daß, soweit Verträge fehlen, Gegenseitigkeit sich nicht einstellen kann, wenn nicht irgendein Staat mit Vorleistungen anfängt. Ich werde mich also mit Gegenseitigkeit nicht mehr beschäftigen und weise deshalb nur im Vorübergehen darauf hin, daß durchaus Judikatur vorliegt, die Enteignungsmaßnahmen mit extraterritorialem Geltungsanspruch zum Erfolg verholfen hat^{56, 57}. Was schließlich die Forderung nach Fungibilität oder Homogenität angeht, so muß ich bekennen, daß ich von ihr als Element der Kollisionsregel selbst nicht viel halte. Es ist meines Erachtens zum Beispiel nicht sinnvoll, ausländisches Kartellrecht auf eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung mit Auswirkung auf den betreffenden Auslandsmarkt nur dann anzuwenden, wenn es mit dem deutschen mehr oder weniger übereinstimmt⁵⁸. Und nach Art. VIII Abschn. 2b des Abkommens von Bretton-Woods ist ausländisches Devisenrecht unabhängig davon anzuwenden, ob der Forumstaat zum fraglichen Zeitpunkt auch devisenrechtliche Normen hat und wie diese aussehen. Soweit ausländisches Recht, weil anstößig, als nicht anwendungswürdig erscheint, bleibt der *ordre public* als Auffangbastion, der zu diesem Zweck allerdings über Art. 25 GG anzureichern und entsprechend einer oft erhobenen Forderung von seiner im IPR *Savignys* gründenden Enge emanzipiert werden sollte⁵⁹. Entgegen *Zweigert*⁶⁰ und mit *Mann*⁶¹ meine ich, daß ein

55 *Frank* (N. 14), *Lalive* (N. 24), 23.

56 Dazu etwa die Übersichten bei *Seidl-Hobenveldern*, Internationales Enteignungsrecht (N. 49), 179 ff. und *Heiz* (N. 24), 290 ff.

57 Das Fehlen von Gegenseitigkeit muß nicht, aber kann im Einzelfall entscheidungswichtig sein, z. B. dann, wenn von dem Staat, dessen Recht Anwendung begehrt, Gegenseitigkeit auch in Zukunft nicht zu erwarten ist. Dogmatischer Ort solcher auf den Einzelfall abstellenden Erwägungen ist der *ordre public*.

58 Ebenso *Bär* (N. 24), 316 f., anders ausdrücklich *Sandrock*, Berichte dt. Ges. VR, Heft 11 (1973), 94.

59 Vgl. *Joerges* (N. 27), 15, ferner etwa *Stöcker* (N. 1), 751 ff. In diesem Zusammenhang gehört auch der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 4. 5. 1971 (BVerfGE 31, 58), auch wenn es diese Entscheidung offenließ, ob die von ihr ausgesprochene Verbindlichkeit der Grundrechte gegenüber dem vom deutschen IPR berufenen ausländischen Recht über eine entsprechende Fassung der Kollisionsnorm oder über den *ordre public* zu realisieren sei. Zu dieser Entscheidung vgl. die Beiträge in *RabelsZ* 36 (1972), 1 ff.

auch dann noch ordre public-insuffizienter Entrüstungsgrad der Anwendung ausländischen öffentlichen Rechts nicht im Wege stehen sollte.

Nach dieser tour d'horizon der relevanten Kriterien verbleibt die Aufgabe, die Enteignung von Mitgliedschaftsrechten an Kapitalgesellschaften mit Auslandsvermögen an diesen Kriterien zu messen.

2. Extraterritorialer Geltungsanspruch wirft in diesen Fällen kein Problem auf. Ungarn hat Gesellschaftsrechte anstatt des Gesellschaftsvermögens gerade mit dem Ziel enteignet, auf diese Weise auch an das Auslandsvermögen der betroffenen Gesellschaften heranzukommen⁶². Auch in anderen Fällen wird man unbeschaden davon ausgehen dürfen, daß es dem Enteignungsstaat darum geht, den vollen Wert des Mitgliedschaftsrechts zu acquirieren und nicht nur den Teil, den das Inlandsvermögen der Gesellschaft repräsentiert.

3. Ferner läßt sich kaum bestreiten, daß jeder Staat einen „engen räumlichen Bezug“ zu den seinem Recht unterstehenden Gesellschaften, also auch zu den an diesen Gesellschaften bestehenden Rechten hat. Im Rahmen der Diskussion um die Belegenheit des Mitgliedschaftsrechts wird mit Recht großes Gewicht auf die Beobachtung gelegt, daß die eigentumsrechtliche Zuordnung jedes derartigen Rechts, auch von Inhaberaktien letzten Endes immer von der Rechtsordnung abhängt, die Entstehung und Inhalt des Mitgliedschaftsrechts im übrigen prägt⁶³ und das ist das Gesellschaftsstatut. Hinzu kommt folgender, im internationalen Enteignungsrecht vielleicht sogar vorrangig zu betonender Gesichtspunkt. Für die überwiegende Mehrzahl der Fälle ist anzunehmen, daß eine Kapitalgesellschaft ihren Tätigkeitsschwerpunkt, also auch den wesentlichen Teil ihres Vermögens in dem Staat hat, nach dessen Recht sie lebt. Auch insoweit ist also eine „enge räumliche

60 *Zweigert*, Internationales Privatrecht und öffentliches Recht, in: 50 Jahre Institut für internationales Recht an der Universität Kiel (1965), 124, 131.

61 *Mann* (N. 15), 159 f. Allerdings halte ich die Kernthese *Manns*, wonach ausländische „Eingriffsgesetze“ immer nur im Rahmen des Wirkungsstatutes anzuwenden seien, für nicht überzeugend.

62 Vgl. z. B. *Burth* (N. 9), 81 f.

63 Vgl. *Mann* (N. 47), 46 ff., *Burth* (N. 9), 13 ff., *Serick* (N. 8), 157 f.

Verbindung“ des Mitgliedschaftsrechts mit dem Staat anzunehmen, nach dessen Recht die Gesellschaft errichtet ist. Gleichzeitig zeigt sich hier allerdings, daß ein internationalenteignungsrechtlich ausreichend enger Konnex wohl zu verneinen sein dürfte, wo ein Unternehmen mit dem Enteignerstaat nur oder doch im wesentlichen durch seine gesellschaftliche Organisation verbunden ist. Gemeint sind hier in erster Linie Tatbestände wie die liechtensteinischen Briefkasten AG's, aber auch reine Holdings ohne industrielles Substrat im Land des Satzungssitzes. Die Völkerrechtler seien in diesem Zusammenhang an den Nottebohm-Fall⁶⁴, die Kollisionsrechtler daran erinnert, daß die herrschende, wenn auch kaum zutreffende Meinung das Gesellschaftsstatut an den Ort des tatsächlichen Sitzes, nicht an das Gründungsrecht anknüpft⁶⁶.

Als enteignungskollisionsrechtliche Regel wird man in Übereinstimmung mit der einleitend skizzierten Haltung der deutschen Investitionsförderungsverträge also festhalten können, daß im Normalfall der Staat, dessen Recht die Gesellschaft untersteht, an der international beachtlichen Enteignung von Mitgliedschaftsrechten dieser Gesellschaft jedenfalls nicht deshalb gehindert ist, weil ein genügend enger räumlicher Konnex fehlt. Auch dem Lagestaat der Inhaberaktien wird man diese Möglichkeit nicht von vornherein absprechen können. Effektiv kann eine Enteignung des Mitgliedschaftsrechts unter diesen Umständen, wie *Serick*⁶⁶ für die Parallelproblematik im internationalen Konkursrecht eindrucksvoll gezeigt hat, allerdings nur werden, wenn das Gesellschaftsstatut sie billigt. Nur unter dieser Voraussetzung sollten die Gerichte dritter Staaten erwägen, die Enteignung anzuerkennen. Die bloße Lokalisierung von Gesellschaftsvermögen verschafft dem Lagestaat, so meine ich, unter keinen Umständen die internationale Zuständigkeit zur Enteignung von *Mitgliedschaftsrechten*.

4. a) Von entscheidender Bedeutung für den inländischen Rechtsstatus ausländischer Enteignungsmaßnahmen scheint mir die Frage zu sein, ob der Enteignerstaat eine angemessene Entschä-

64 Liechtenstein v. Guatemala, ICJ Reports 1955, 4 ff.

65 Dazu ausführlich *Koppensteiner* (N. 51), 105 ff.

66 *Serick* (N. 8), 163 und passim.

digung zahlt oder nicht. Diese Wertung ist nicht nur Bestandteil der allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts⁶⁷, sondern vor allem des nationalen Verfassungsrechts. Für ihre internationalenteignungsrechtliche Relevanz, auch im Zusammenhang extraterritorial gezielter Enteignungsmaßnahmen, spricht eine umfangreiche internationale Judikatur⁶⁸. Auch deutsche Gerichte haben dieses Kriterium als *rationes decidendi* eingesetzt⁶⁹ und in der Rechtsprechung des BGH taucht es verschiedentlich wenigstens als *obiter dictum* auf⁷⁰. Die deutschen Investitionsförderungsverträge erklären gegen Mitgliedschaftsrechte eigener Gesellschaften gerichtete Enteignungsmaßnahmen des Partnerstaates unter gewissen hier jedoch vernachlässigungsfähigen zusätzlichen Voraussetzungen ausdrücklich für zulässig, sofern solche Enteignungen gegen angemessene Entschädigung erfolgen, und geben damit implizit zu erkennen, daß das vermögensmäßige Substrat des Mitgliedschaftsrechts, konkreter: der auf den einzelnen Anteil indirekt entfallende Teil des Gesellschaftsvermögens auch dann von der Enteignung erfaßt wird, wenn er im Ausland einschließlich unseres eigenen Staatsgebietes liegt. Ich halte die in dieser Regelung kristallisierte rechtspolitische Grundhaltung für vernünftig und auch dann für durchschlagskräftig, wenn ein Vertrag nicht vorliegt. Sie wird in materiellrechtlicher Hinsicht durch die meines

67 So etwa Österreichischer Verfassungsgerichtshof, A. S. Nr. 2680. Repräsentativ *Böckstiegel*, Die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts über Eigentumsentziehung (1963), 52 ff. Zur Rezeption des Prinzips in Art. 25 GG *Doebring*, Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts (1963), 80 ff.

68 Vgl. die Übersichten bei *Mann*, Völkerrechtswidrige Enteignungen vor nationalen Gerichten, NJW 61, 705, 706, *Seidl-Hohenveldern*, Internationales Enteignungsrecht (N. 49), 179 ff. W. N. bei *Alenfeld* (N. 6), 127 (Anm. 94). *Zöller*, Algerian Nationalisations: The Legal Issues JWTL 6 (1972), 33, 56, faßt die französische Rechtsprechung zu den algerischen Enteignungen wie folgt zusammen: „First of all, one principle emerged from the many decisions of the French courts: in the case of the nationalisation of foreign property by a state, compensation is imperative“. Aus der Schweizer Rechtsprechung vgl. noch BezG Zürich, AWD 58, 80, 81, für Österreich noch VerwGH, AWD 60, 21, 22.

69 Vgl. etwa KG, JZ 51, 357 mit insoweit zustimmender Anmerkung von *Beitzke*; OLG Nürnberg, NJW 50, 228, 229.

70 So z. B. in BGHZ 32, 256, 261; BGH, NJW 58, 17, 18. Besonders instruktiv BGH, NJW 63, 1541, 1542 f. W. N. bei *Müller-Gindulis*, Das internationale Privatrecht in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (1971), 125 f.

Wissens zuerst von *Seidl-Hobenveldern*⁷¹ vorgetragene Überlegung unterstützt, daß man im Falle der Nichtanerkennung auch von Enteignungen gegen Entschädigung zu einer durch nichts zu rechtfertigenden Bereicherung des Enteigneten käme.

Die kollisionsrechtsdogmatische Einkleidung dieser Lösung scheint keine Schwierigkeiten zu bereiten. Das was enteignet wird, sind ja nicht inländische Sachen oder Rechte, sondern das Mitgliedschaftsrecht an einer ausländischen Kapitalgesellschaft, deren Heimatstaat, wie wir gesehen haben, im Normalfall die internationalenteignungsrechtliche Zuständigkeit innehat, während diese dem Lageort des Vermögens in jedem Falle fehlt. Probleme extraterritorialer Wirkung scheinen sich insoweit überhaupt nicht zu ergeben. In der Tat behandelt der BGH⁷² die Enteignung einzelner Mitgliedschaftsrechte in Konfrontation mit der sogenannten extremen Spaltungstheorie bekanntlich sogar dann als wirksam, wenn sie entschädigungslos erfolgt.

Die Tragfähigkeit des theoretischen Ansatzes muß sich allerdings bei der Enteignung aller oder quasi aller Mitgliedschaftsrechte bewähren. In diesem Falle drängt sich nämlich unabweisbar die Frage auf, ob solche Enteignungen sich auch auf Vermögen außerhalb des Enteignerstaates beziehen können, obwohl im Falle der Enteignung des Gesellschaftsvermögens, also einer im praktischen Ergebnis völlig gleichliegenden Konstellation, extraterritoriale Wirkungen auch bei Zahlung einer Entschädigung abgewiesen werden. Der BGH⁷³ verneint diese Frage gegen *Serick* und *Burth*⁷⁴, m. E. mit Recht. Gegen sein Ergebnis sind gleichwohl Bedenken anzumelden. Denn der Satz von der prinzipiellen Unwirksamkeit der Enteignung ausländischer Sachen ist alles andere als überzeugend. *Seidl-Hobenveldern*⁷⁵ hat in diesem Zusammenhang auf die Lagerschuppen und Verladeeinrichtungen hingewiesen,

71 *Seidl-Hobenveldern* (N. 49), 183 (Anm. 21).

72 Vgl. BGH, AG 72, 350, 352, ferner: BGH, WM 63, 81. Ebenso schon OLG Düsseldorf, BB 54, 331, 332.

73 Vgl. BGHZ 32, 256, 260 ff.

74 *Serick*, Zur Konfiskation von Mitgliedschaftsrechten, JZ 56, 198, 202, *Burth* (N. 9), 82 ff.

75 *Seidl-Hobenveldern*, Internationales Enteignungsrecht (N. 49), 183 (Anm. 21), *derselbe*, The Impact (N. 49), 41 f.

die die englischen privaten Eisenbahngesellschaften in den Kanalhäfen des europäischen Festlandes eingerichtet hatten und deren Übergang in englisches Staatseigentum als Folge einer gegen Entschädigung durchgeführten Enteignung der britischen Eisenbahngesellschaften von niemand bezweifelt wurde. Der Unterschied dieser und ähnlicher Sachverhaltskonstellationen zur zweifellos nicht möglichen Verstaatlichung beliebiger Sachen fremder Staatsangehöriger in einem Drittland besteht darin, daß hier durch die wirtschaftliche Einheit des Unternehmens eine räumlich enge Verbindung zum Enteignerstaat hergestellt wird. Diese wirtschaftliche Einheit sollte nicht ohne Not zerschlagen werden, jedenfalls nicht von einem Staat, dessen Recht wie das der Bundesrepublik Enteignungen gegen Entschädigung ebenfalls zuläßt und für den es deshalb auch interessant sein kann, das Privileg in Anspruch nehmen zu können, um dessen Einräumung zugunsten eines anderen Staates es geht. Gewiß, auch entschädigungsbewährte Enteignungen mögen noch gegen fundamentale Grundsätze des Forumstaates oder gegen den internationalen *ordre public* im Sinne *Jaenickes*⁷⁶ verstoßen, zum Beispiel dann, wenn sie diskriminierend durchgeführt wurden. Liegen solche Umstände aber nicht vor, so sehe ich keinen Grund, warum man der Enteignung von Gesellschaftsvermögen extraterritorialen Effekt verweigern sollte. Man wird im Sinne der vorher erwähnten Unterscheidung zwischen Anerkennung und Durchsetzung fremden öffentlichen Rechts zum Beispiel einwenden, auch ausländische Steuerforderungen würden im Inland nicht durchgesetzt. Ich ziehe mich demgegenüber ausdrücklich nicht auf die Feststellung zurück, daß wir es hier im Unterschied zu dem Steuerbeispiel mit einer im Rahmen eines Zivilprozesses entscheidungserheblichen öffentlichrechtlichen Vorfrage zu tun haben, sondern behaupte, wie bereits angedeutet, daß die Unvollstreckbarkeit ausländischer Steuerforderungen nach geltendem Recht ein im Kern kompetenzrechtliches Phänomen darstellt, das die funktional vergleichbare Durchsetzung ausländischer Enteignungsakte daher nicht hindern sollte, wenn ein inländisches Forum, wie es tatsächlich zutrifft, entscheidungsbefugt ist. Stellt sich somit Inlandsvermögen einer aus-

76 Vgl. *Jaenicke* (N. 39), 80 ff. und *passim*.

ländischen Gesellschaft als durch den Heimatstaat enteignungsfähig dar, so entfällt gleichzeitig jeder Grund, in Fällen der Enteignung aller oder nahezu aller Mitgliedschaftsrechte etwas anderes anzunehmen.

b) Für Fälle entschädigungsloser Enteignungen von Mitgliedschaftsrechten geht die allgemeine Meinung dahin, daß depositierten Gesellschaftern und Gesellschaftsgläubigern der Zugriff auf das inländische Vermögen der Gesellschaft erhalten bleiben muß. Diese Beurteilung der Rechtslage ist unbezweifelbar richtig. Sie gründet sich auf den Umstand, daß es dem deutschen Richter wegen Art. 14 GG verboten ist, entschädigungslose Enteignungen im Inland zu effektuieren. Eine hinsichtlich der geschützten Personen weniger weit, hinsichtlich der erforderlichen Inlandsbeziehung vermutlich aber weiterreichende Bindung folgt auch aus Art. 25 GG, wonach das Verbot völkerrechtswidriger Enteignungen als Bestandteil des Bundesrechts zu qualifizieren ist.

Mit diesen Feststellungen sind die entscheidenden Fragen nach Umfang und Technik des Schutzes konfiskationsbetroffener Gesellschafter allerdings erst aufgeworfen. Ich behandle diese Fragen zunächst für die nur teilweise und anschließend für die Konfiskation aller oder quasi aller Mitgliedschaftsrechte.

aa) Nach Ansicht des BGH⁷⁷ sind die Konfiskationswirkungen im ersten Fall auch insoweit anzuerkennen, als sie sich im Ergebnis auf inländisches Vermögen beziehen, andere⁷⁸ wollen – mit Variationen in den Einzelheiten – die Rechtsfolgen der Spaltungstheorie auch im Zusammenhang der Enteignung einer Minderheit oder sogar einzelner Mitgliedschaftsrechte eintreten lassen. Beide Ergebnisse kollidieren m. E. mit dem Grundgesetz. Denn der BGH läßt von dem konfiszierten Mitgliedschaftsrecht überhaupt nichts,

⁷⁷ Angaben oben N. 72.

⁷⁸ Vgl. *Raape*, Internationales Privatrecht, 5. Aufl. (1961), 685. *Seidl-Hobenveldern*, Die Spaltungstheorie im Falle der Konfiskation von Aktionärsrechten, Jb. Int. R. 6 (1956), 263, 264, *ders.*, Anm. zu BGH, JZ 60, 702, 703, *Beitzke* (N. 48), 673, *Beemelmanns* (N. 20), 79 ff., implizit auch *Kegel*, Probleme des internationalen Enteignungs- und Währungsrechts (1956), 33 ff. Kritisch u. a. *Mann* (N. 47), 39 ff., *Stöcker* (N. 1), 444 f., *ders.* (N. 14), 754, *ders.*, Territorialitätsgrundsatz, Vorbehaltsklausel, Eigentumsgarantie, WM 64, 530, 538.

die extreme Spaltungstheorie nur den Teil übrig, der durch das Vermögen der Gesellschaft im Forumstaat repräsentiert wird. Damit wird – freilich in unterschiedlicher Intensität – gegen Art. 14 und gegen Art. 3 GG verstoßen, Normen, an die der deutsche Richter, wie zwischenzeitlich vom Bundesverfassungsgericht⁷⁹, wenn auch in anderem Zusammenhang, bestätigt, jedenfalls dann gebunden ist, wenn über die Bedeutung ausländischer Konfiskationsmaßnahmen für im Inland befindliches Vermögen zu entscheiden ist. Das müßten auch diejenigen anerkennen, die effektiv vollzogene Konfiskationen im Territorium des Eingriffstaates für wirksam halten. Abgesehen davon, daß wir es mit der Enteignung von Mitgliedschaftsrechten, nicht von Gesellschaftsvermögen zu tun haben, internationalenteignungsrechtliche Effektivität also noch gar nicht vorliegen kann, bedeutet die Anerkennung dinglicher Wirkung des Konfiskationsaktes noch keineswegs, daß diesem auch als Transfer des entsprechenden Geldwertes zur Wirksamkeit verholfen werden müßte. Gerade das ist die Folge der Spaltungstheorie, die auf dem Satz von der dinglichen Wirksamkeit effektiv gewordener Konfiskationen im Territorium des Enteignerstaates aufbaut, ohne zu bedenken, daß die diesen Satz tragenden Gründe jedenfalls bei Vorhandensein von Gesellschaftsvermögen im Forumstaat nichts hinsichtlich der Frage aussagen, welche gesellschafts- oder schuldrechtliche Position den Exinhabern konfiszierter Mitgliedschaftsrechte mit Rücksicht auf dieses Vermögen einzuräumen ist.

Ein mit dem Grundgesetz kompatibles Ergebnis muß, um das ganze positiv zu wenden, so beschaffen sein, daß dem Enteigneten der Zugriff auf das im Inland belegene Gesellschaftsvermögen unter Berücksichtigung nicht enteigneter Gesellschafter und der Gesellschaftsgläubiger in dem Umfang ermöglicht wird, der dem vorkonfiskatorischen Wert der konfiszierten Anteile entspricht⁸⁰. Denn nur unter dieser Voraussetzung ist sichergestellt,

79 Oben N. 59. Vgl. ferner BVerfGE 6, 290, 294 ff.

80 Im Ergebnis ähnlich *Vannod*, Fragen des internationalen Enteignungs- und Konfiskationsrechts (1959), 86 f. Vgl. auch *Lieberknecht*, Die Enteignung deutscher Mitgliedschaftsrechte an ausländischen Gesellschaften mit in Deutschland belegtem Vermögen (II), NJW 56, 931, 933 (sub 2 d).

daß deutsche Gerichte nicht dazu beitragen, die Ungleichbehandlung nicht konfiszierter und konfiszierter Gesellschafter sowie die Entschädigungslosigkeit des Eingriffs zuungunsten letzterer zu vollenden. Wollte man anders entscheiden, so müßte konsequenterweise eine Enteignung gegen völlige Entschädigung schon dann angenommen werden, wenn Bemessungsgrundlage lediglich das Vermögen der Gesellschaft außerhalb des Enteignungsstaates war, ein Ergebnis, das offenbar unhaltbar ist.

Zivilrechtskonstruktiv kann das verfassungsrechtlich gebotene Ergebnis auf zwei Wegen erreicht werden: Entweder man ordnet das inländische Vermögen einer Spaltgesellschaft zu und beteiligt die enteigneten Gesellschafter entsprechend oder man gibt diesen einen wertgleichen obligatorischen Anspruch. Den ersten dieser Wege halte ich vor allem aus enteignungsrechtlichen, aber auch aus gesellschaftsrechtlichen Gründen nicht für empfehlenswert. Art. 14 GG enthält keine Rechtsstellungs-, sondern lediglich eine Geldwertgarantie⁸¹, das gleiche trifft für die völkerrechtliche Eigentumsgarantie zu⁸². Andererseits kann man dem Enteignersstaat nicht wohl die Dispositionsbefugnis über sein Gesellschaftsrecht absprechen. Daraus folgt, daß die Spaltgesellschaft der alten „*lex societatis*“ nicht zugeordnet werden kann⁸³, während das inländische Gesellschaftsrecht vergewaltigt werden muß, um dieser Gesellschaft in Anführungszeichen Leben einzuhauchen. Zu den bekannten Schwierigkeiten der Spaltungstheorie in dieser Hinsicht⁸⁴ kommt noch die weitere hinzu, daß die Spaltgesellschaft

81 Vgl. etwa *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. (1968), 170: „Die Eigentumsgarantie wird insoweit zu einer Eigentumswertgarantie.“

82 Vgl. statt aller *Heiz* (N. 24), 194 f., aber auch *Mann* (N. 68), 708, dessen Gleichsetzung von Völkerrechtswidrigkeit und Nichtigkeit allerdings überwiegend abgelehnt wird.

83 So im Grundsatz der BGH. Vgl. z. B. BGH, AG 72, 350, 351. Ausführlicher BGH, WM 66, 221, 223; BGHZ 33, 195, 198 ff. Ebenso *Beitzke*, Probleme der enteignungsrechtlichen Spaltgesellschaft, Festschrift für Janssen (1958), 29 ff., *ders.*, Entscheidungsrezension JZ 63, 361 ff., *Eckardt* (N. 3) Anm. 60 zu § 1, *Mann* (N. 47), 19. Anders wohl BFH, WM 66, 521, 522; BAG, AP sub IPR Nr. 2; KG, WM 62, 122, 123. Aus der Literatur vgl. insbesondere *Beemelmanns* (N. 20), 70 f.

84 Dazu insbesondere *Féaux de la Croix*, Inwieweit hilft die Spaltungstheorie gegen die Konfiskation von Mitgliedschaftsrechten? Festschrift für W. Schmidt (1959), 171, 201 f., *ders.*, Die Wirkung der Enteignung ausländi-

sich unter Umständen gar nicht aus ihrem vorkonfiskatorischen Mitgliederbestand zusammensetzt, jedenfalls aber demgegenüber veränderte Beteiligungsrelationen aufweisen würde⁸⁵. *Féaux de la Croix*⁸⁶ hat vorgeschlagen, den somit vorzuziehenden obligatorischen Zahlungsanspruch auf eine Analogie zu § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB zu gründen. Ich halte diesen Vorschlag mit *Stöcker*⁸⁷ für fruchtbar. Daß Gläubigerrechte dadurch nicht angemessen geschützt würden, wie kritisch eingewendet wurde⁸⁸, vermag ich nicht einzusehen. Im Umfang des Anspruchs gemäß § 738 BGB sind die Schulden der Gesellschaft ja schon berücksichtigt⁸⁹. Mit Rücksicht auf nicht enteignete Gesellschafter ist die Höhe des Anspruchs im übrigen so zu fixieren, daß Anspruchsinhaber wertmäßig nicht besser gestellt werden als diejenigen, die ihr Mitgliedschaftsrecht nicht verloren haben.

In kollisionsrechtlicher Hinsicht impliziert die vorgeschlagene Lösung, daß die dinglichen Wirkungen des ausländischen Enteignungsaktes im Inland auch dann hingenommen werden, wenn keine Entschädigung bezahlt wurde. Da aber die inländischen Teile des Gesellschaftsvermögens als Haftungsobjekt für die Ansprüche der enteigneten Gesellschafter zur Verfügung stehen, entspricht das Ergebnis der kollisionsrechtlichen Operation der im inländischen materiellen Recht angelegten Relativierung des Eigentumschutzes im Sinne einer bloßen Geldwertgarantie. Kollisions-

scher Mitgliedschaftsrechte auf Inlandsvermögen der Gesellschaft, Festschrift für Möhring (1965), 2, 25 ff., *Schmidt* (N. 47), Anm. 12 zu § 5, *Burth* (N. 9), 63 ff.

85 Das folgt aus der notwendigen Gleichbehandlung enteigneter und nicht enteigneter Aktionäre.

86 *Féaux de la Croix*, Die Wirkung (N. 84), 35 ff.

87 *Stöcker* (N. 14), 754 f.

88 *Eckardt* (N. 3), Anm. 99 zu § 1. Wie hier *Stöcker*, a.a.O.

89 § 738 BGB gilt nicht gegenüber juristischen Personen. Ferner gilt diese Vorschrift nicht einem Fall, wo wie hier keine „Anwachsung“ stattfindet, sondern an die Stelle ausgeschiedener Gesellschafter ein neuer, in casu der Enteignerstaat tritt. Diese Unterschiede würden angesichts inländischer Sachverhalte eine Analogie wohl ausschließen. Andererseits weist *Féaux de la Croix*, Die Wirkung (N. 84), 35 (Anm. 35) zu Recht darauf hin, „daß man, je größer die zu schließende Rechtslücke ist, um so geringere Anforderungen an positive Ähnlichkeitsmerkmale stellen kann, die die Analogie rechtfertigen“. Gäbe es § 738 nicht, so müßte eine entsprechende Anspruchsgrundlage in zivilrechtlicher Realisierung verfassungsrechtlicher Wertungen im übrigen ad hoc entwickelt werden.

rechtskonstruktiv wird also die Anwendung des ausländischen Konfiskationsaktes mit der Nichtanwendung der in ihm ausdrücklich oder stillschweigend enthaltenen Anordnung gekoppelt, es solle keine oder keine angemessene Entschädigung bezahlt werden, eine Konstruktion, die in der Figur des enteignungsgleichen Eingriffs⁹⁰ gewissermaßen eine innerstaatliche Parallele hat.

bb) Hinsichtlich der Enteignung aller Mitgliedschaftsrechte an einer ausländischen Kapitalgesellschaft mit Inlandsvermögen unterscheidet sich die Argumentationslage gegenüber der soeben behandelten Fallgruppe in zweifacher Richtung. Der Spaltungstheorie kann für diese Fälle Verfassungswidrigkeit nicht vorgeworfen werden; denn sie behandelt alle enteigneten Gesellschafter gleich und kompensiert die Entschädigungslosigkeit des Eingriffs, soweit es geht^{90 a}. Ferner muß sich die obligationsrechtliche Lösung mit dem naheliegenden Einwand auseinandersetzen, daß extraterritoriale Wirkungen der entschädigungslosen Konfiskation von Gesellschaftsvermögen nicht anerkannt werden. Letzteren Satz anzugreifen erscheint kaum möglich. Dennoch möchte ich meine Präferenz für die Bemühung des § 738 BGB auch in den gegenwärtig interessierenden Fällen nicht verhehlen. Zunächst stellt dieser Vorschlag die enteigneten Gesellschafter wertmäßig ja keineswegs schlechter als die Spaltungstheorie, während die technischen Unterschiede der Schutzgewährung wohl damit gerechtfertigt werden können, daß im einen Fall Mitgliedschaftsrechte, im anderen Vermögen enteignet wird^{90 b}. Ferner verhindert unser Vorschlag die auch für den inländischen Rechtsverkehr keineswegs wünschenswerte Entstehung toter Vermögensmassen⁹¹ und vermeidet die mit der Annahme einer Spaltgesellschaft notwendig verbundenen theoretischen und praktischen Schwierigkeiten. Gegenüber der vom BGH vertretenen Variante der Spal-

90 Vgl. etwa *Maunz-Dürig-Herzog*, Grundgesetz, Kommentar, Rz 94 ff. zu Art. 14.

90a Zur Frage eines Verstoßes des Art. 10 deutsch-niederländischer Finanzvertrag gegen Art. 14 GG (Eingriff in den durch die Spaltungstheorie geschaffenen Besitzstand?) vgl. BGH, WM 66, 111, 112 f., einerseits und BVerfG, WM 71, 270, 271 ff. andererseits.

90b Dazu besonders *Mann* (N. 47), 28 ff.

91 Vgl. *Gurski*, Spaltgesellschaften und Währungsrecht, WM 63, 1078, 1084. Ihm zustimmend *Féaux de la Croix*, Die Wirkung (N. 84), 33 f.

tungstheorie, wonach Konfiskationen der Mehrheit bekanntlich anders zu behandeln sind als der Minderheit – eine Unterscheidung, um die im übrigen auch die sogenannte extreme Spaltungstheorie im Ergebnis nicht herumkommt⁹² – erlaubt es der hier präsentierte Lösungsversuch, beide der untersuchten Fallgruppen nach gleichen Grundsätzen abzuwickeln. In rechtspolitischer, aber auch dogmatischer Hinsicht impliziert dies einen m. E. gewichtigen Vorzug⁹³.

92 Das rührt daher, daß die Spaltgesellschaft in ihrer vorkonfiskatorischen Zusammensetzung den Minderheiten nichts nützt. Vgl. paradigmatisch *Beemelmanns* (N. 20), 81 ff. einerseits und *Stöcker* (N. 14), 754 andererseits.

93 Ebenso *Stöcker* (N. 14), 755.

Thesen

zum Referat von Prof. Dr. Koppensteiner

I.

Positivrechtliche Determinanten

1. Das deutsche positive Gesetzesrecht enthält keine allgemeine Regelung der Frage nach dem kollisionsrechtlichen Status der Enteignung von Mitgliedschaftsrechten.

2. Die Rechtsprechung des BGH zur Spaltungstheorie liefert keine ausreichende Grundlage für die Annahme, es bestünde ein dieser Rechtsprechung inhaltsgleicher Rechtssatz.

3. Die deutschen Investitionsförderungsverträge gestatten die nicht diskriminierende Enteignung von Mitgliedschaftsrechten an Kapitalgesellschaften gegen Entschädigung durch den Staat, in dessen Gebiet die Gesellschaft ihren Sitz hat. Werden Mitgliedschaftsrechte enteignet, so erstrecken sich die Wirkungen auch auf Gesellschaftsvermögen im Gebiet des jeweiligen Vertragspartners.

II.

Entscheidungsunerhebliche Argumente

4. Der Satz, kein Staat könne Hoheitsakte außerhalb seines eigenen Staatsgebietes setzen (Territorialitätsprinzip), sagt nichts über die Maßgeblichkeit ausländischer Enteignungsakte für ein inländisches Forum.

5. Ausländisches öffentliches Recht ist im Inland nicht prinzipiell unanwendbar.

6. Es gibt keine überzeugenden Gründe für die Annahme, ausländisches „privatrechtsfeindliches“ öffentliches Recht oder aus-

ländische „staats- oder wirtschaftspolitische“ Gesetze seien von einem inländischen Forum nicht anzuwenden. Ebenso wenig ist es empfehlenswert, fremdstaatliche Rechtssätze grundsätzlich dann außer Betracht zu lassen, wenn das inländische Forum solche Sätze andernfalls nicht nur „anwenden“, sondern „durchsetzen“ würde.

7. Für das internationale Enteignungsrecht spielt die „Belegenheit“ des Mitgliedschaftsrechts als sachen- oder gesellschaftsrechtliche Kategorie keine von vornherein ausschlaggebende Rolle.

III.

Die kollisionsrechtliche Behandlung der Enteignung von Mitgliedschaftsrechten

8. Fremdes Enteignungsrecht ist nicht schon über eine etablierte IPR-Regel berufen noch von vornherein unanwendbar.

9. Die Anwendung fremden Rechts mit extraterritorialem Geltungsanspruch erscheint – vorbehaltlich des Fehlens kollidierender Normen innerstaatlicher Provenienz – dann empfehlenswert, wenn der Sachverhalt eine – fallgruppenbezogen zu konkretisierende – genügend enge Verbindung zu dem normsetzenden Staat hat. Gegenseitigkeit sollte ebensowenig als unabdingbare Voraussetzung der Beachtlichkeit fremden Rechts vor einem inländischen Forum angesehen werden wie Fungibilität im Sinne von Homogenität mit eigenen Normen. Als Auffangbastion genügt der *ordre public*.

10. Bei der Enteignung von Mitgliedschaftsrechten an Kapitalgesellschaften ist in der Regel davon auszugehen, daß auch im Ausland belegenes Gesellschaftsvermögen erfaßt werden soll.

11. Jeder Staat hat einen internationalenteignungsrechtlich ausreichend engen Bezug zu den seinem Recht unterstehenden Kapitalgesellschaften jedenfalls dann, wenn die Gesellschaft in diesem Staat wesentliche Teile ihrer wirtschaftlichen Aktivität entfaltet.

12. Enteignungen von Mitgliedschaftsrechten gegen angemessene Entschädigung sollten vorbehaltlich des Fehlens anderer An-

wendungshindernisse auch hinsichtlich ihrer extraterritorialen Wirkungen effektuiert werden.

13. a) Die Rechtsfolgen, die „gemäßigte“ und „extreme“ Spaltungstheorie für den Fall der entschädigungslosen Konfiskation von Teilen der Mitgliedschaftsrechte an einer Kapitalgesellschaft vorsehen, sind mit dem Grundgesetz nicht vereinbar.

b) Den konfiskationsbetroffenen Gesellschaftern sollte analog § 738 Abs. 1 S. 2 BGB ein obligatorischer Anspruch gegen die Gesellschaft eingeräumt werden, dessen Höhe dem vorkonfiskatorischen „Substanzwert“ der enteigneten Anteile mit der Maßgabe entspricht, daß die Anspruchsinhaber wertmäßig nicht besser gestellt werden als diejenigen, die ihr Mitgliedschaftsrecht nicht verloren haben.

14. Obwohl sich die Argumentationslage in Fällen der Konfiskation aller oder quasi aller Mitgliedschaftsrechte günstiger für die Spaltungstheorie darstellt, dürfte die schuldrechtliche Lösungsvariante über § 738 BGB auch für diese Fälle vorzuziehen sein.

Summary

Professor Dr. Koppensteiner

Expropriation or Nationalisation Measures Concerning Foreign Companies

Aspects of Conflict of Laws and of Company Law with Special Reference to the Expropriation of the Interests of Shareholders.

I.

Determinants in Positive Law

1. Positive German statutory law does not contain a general conflict of laws regulation of the status of the expropriation of shareholders' rights.

2. The practice of the Federal Supreme Court (Bundesgerichtshof) on the 'split-company theory' (Spaltungstheorie) does not furnish sufficient support for the assumption of the existence of a legal norm corresponding to this practice.

3. The Treaties for the Promotion and Protection of Investments concluded by Germany permit non-discriminatory expropriation of shareholders' rights to stock-companies on payment of compensation by the territorial State of the company's residence. Effects of an expropriation of shareholders' rights extend to the company's assets located in the territory of the respective contracting party.

II.

Indecisive Arguments

4. The proposition that no State can perform sovereign acts outside its own territory (principle of territoriality) has no effect upon consequences of foreign acts of expropriation in a domestic forum.

5. Foreign public law is not necessarily excluded from the operation in the domestic sphere.

6. There are no convincing reasons for the assumption that foreign public law 'hostile to property rights' or foreign 'statutes of a political or economico-political nature' are not to be applied in a domestic forum. Nor is it advisable to generally disregard foreign prescriptions whenever the domestic forum would otherwise not only 'apply' but also 'enforce' such prescriptions.

7. The 'location' of shareholders' rights as a category of property- or company-law does not predetermine questions relating to the international law of expropriation.

III.

The Treatment of Expropriation of Shareholders' Rights in the Conflict of Laws

8. Foreign expropriation law is neither already applicable according to an established rule of private international law nor a priori inapplicable.

9. The application of foreign law with a claim to extraterritorial effect seems advisable, provided that there are no conflicting domestic norms, if the facts of the case are sufficiently closely connected to the enacting State. The closeness of these connections must be determined from case to case. Neither reciprocity nor fungibility in the sense of homogeneity with international norms should be regarded as absolute preconditions for the applicability of foreign law in a domestic forum. The rules relating to public order will afford an adequate second line of defence.

10. The expropriation of shareholders' rights in stock-companies should generally have to be seen as directed also at company assets located abroad.

11. Under the international law of expropriation a State clearly has a sufficiently close connexion to a stock-company, subject to its law, if the company performs substantial portions of its economic activity in that State.

12. Expropriations of shareholders' rights against adequate compensation should be made effective also extraterritorially provided there are no other bars to their application.

13. a) The legal consequences envisaged by the 'moderate' and the 'extreme' split-company theories (Spaltungstheorie) for the confiscation of parts of shareholders' rights to a stock-company without compensation are incompatible with the Federal Constitution (Grundgesetz).

b) In analogy to § 738 para. 1 of the German Civil Code (BGB), the shareholders affected by the confiscation should be granted a claim against the company equivalent to the material value of their shares before confiscation, subject to the condition that these claimants will not be put into a more favourable position than those shareholders who have not lost their rights.

14. Although arguments for the split-company theory (Spaltungstheorie) look more favourable where all, or practically all, shareholders' rights have been confiscated, the procedure for the settlement of obligations by way of § 738 German Civil Code (BGB) will be more suitable also in these cases.

Diskussion

am 22. Juni 1973

Seidl-Hohenveldern: Ich bin natürlich hier in diesen beiden Referaten als einer der geistigen Väter der Spaltungstheorie ganz besonders angesprochen worden; ich möchte andererseits auch wieder gleich betonen, wie sehr mich diese beiden sehr schönen Referate angesprochen haben. Insbesondere die Ausführungen von Herrn Koppensteiner bestätigen wieder einmal die Richtigkeit einer alten Erfahrungsregel, die ja auch in seinen Thesen herauskommt: Je mehr man die Gültigkeit von festen Regeln wie die des Territorialitätsprinzips oder des – ich will jetzt gar nicht sagen Regel – Gedankens der Nichtanerkennung oder der Nichterzwingung von ausländischen Hoheitsakten zurückdrängt, desto stärker muß man zum ordre public Zuflucht nehmen. Herr Koppensteiner war völlig konsequent mit sich selbst, als er das ja auch vertreten hat. Die Frage, die sich dabei nur stellt, ist die, ob das wirklich wünschenswert ist. Gewiß, man erreicht auf diese Weise eine größere Fallgerechtigkeit, man erreicht mehr Flexibilität. Aber mehr Flexibilität heißt umgekehrt weniger Rechtssicherheit, und ich bitte auch das nicht zu vergessen, stärkere Zuflucht zum ordre public. Es heißt auch stärkere Politisierung der Justiz, stärkere internationale Spannung, denn es ist natürlich einfacher, einem ausländischen Staat, der gegen ein Urteil protestiert, entgegenzuhalten, das Territorialitätsprinzip zwingt die eigenen Gerichte so zu entscheiden, als diesem ausländischen Staat zu sagen, sein Benehmen sei so völlig ungehörig, daß die Gerichte die Anerkennung selbstverständlich ablehnen müßten. So viel zu der Gefahr des stärkeren Berufens auf den ordre public, das ich aber für den Fall, daß sich die Koppensteinersche These durchsetzt, selbstverständlich gutheißen würde.

Das nächste Problem, das bei beiden Referaten angeklungen ist, ist die Klage über die fehlenden oder zumindest sehr mangel-

haften Rechtsregeln. Hier zunächst etwas zur Kritik an der Behauptung, daß eben doch durch die 10jährige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes so etwas wie Rechtssicherheit geschaffen worden ist. Sicher befindet man sich hier in einem Bereich des Richterrechtes; das ist für uns Kontinentaleuropäer sicher eine etwas ungewohnte Situation, aber sie ist in manchen Staaten – auch auf dem europäischen Kontinent, wie z. B. in Österreich, in dem das internationale Privatrecht bisher kaum kodifiziert ist – nicht die Ausnahme, sondern die Regel. In dem Moment, in dem man sich in richterliches Recht hineinbegibt, also zum case law greift, muß man wohl oder übel – gerade im Interesse der Rechtssicherheit – auch dem Grundsatz stare decisis, also der größeren Präjudizienbindung an die einmal getroffenen Entscheidungen, einen gewissen Stellenwert einräumen.

Nun zu den vorhandenen Rechtsregeln in Verträgen: Hier wurde vielleicht doch zu stark von beiden Referenten der Akzent auf die Bestimmungen der Investitionsschutzverträge der Bundesrepublik Deutschland gelegt, die es nach den überzeugenden Auslegungen beider Referenten zulassen, daß eine Enteignung von Anteilsrechten gegen Entschädigung z. B. in Pakistan dem pakistanischen Staat die Möglichkeit gibt, auch im Verhältnis zu Vermögen dieser Gesellschaft in Deutschland als nunmehriger Aktionär dieser Gesellschaft aufzutreten. Ich habe nichts gegen die Auslegung, ich betone nur, die Probe aufs Exempel ist noch nicht gemacht, bisher handelt es sich um graue Theorie. Praxis dagegen besteht in anderen Situationen, in denen die Belegenheit von Aktionärsrechten oder die Möglichkeit eines Zugriffs auf Aktionärsrechte spruchreif wurde, nämlich hinsichtlich der Sequester-Konfliktsabkommen nach den beiden Weltkriegen, in denen nun aber sehr wohl das gegenteilige Prinzip befolgt wurde, indem etwa England sagte: An der AKU sind 30% Deutsche beteiligt gewesen, und daher stehen von dem Vermögen der AKU in England dem englischen Staat 30% zu und nicht dem holländischen Staat, der diese 30% ja seinerseits am Sitz der Gesellschaft in den Niederlanden als deutsches Vermögen beschlagnahmt hatte. Andererseits kam aber in anderen Verträgen und auch in der Wertpapierbereinigung das umgekehrte Prinzip zur Geltung, daß man also dem Sitzstaat die Verfügung über das Gesamtvermögen zuerkennen wollte. Es ist immer mißlich abzuwägen, soviel

Verträge sprechen für und soviel Verträge gegen eine bestimmte Lösung, aber ich glaube doch, daß sich zumindest in der Praxis mehr Verträge bewährt haben, die den Zugriff auf die jeweiligen Vermögenswerte in dem betreffenden Land in der einen oder anderen Weise anerkannten, als diejenigen, die in die andere Richtung gehen.

Nun zu einem weiteren Punkt. Vielleicht hat insbesondere Herr Koppensteiner ein zu optimistisches Bild der internationalen Zusammenarbeit gezeichnet, als er sich so stark gegen das Territorialitätsprinzip wandte. Das Territorialitätsprinzip beruht sicher auf nationalem Egoismus, wenn z. B. Großbritannien sagt: Ich will meinen 30%igen Anteil an dem britischen Vermögen der AKU. Es gibt sicher Fälle, in denen dieser nationale Egoismus nicht zum Zuge kommt, etwa den von Herrn Koppensteiner erwähnten Fall der belgischen Kollaborantenpensionen, die in Holland vom belgischen Staat zurückgefordert werden konnten, und weiter sehr wenige Fälle, in denen ausländisches Devisenrecht anerkannt wurde, obwohl der Gerichtsstaat aufgrund des Bretton-Woods-Abkommens nicht zur Anerkennung des ausländischen Devisenrechts verpflichtet war. Schon diese sehr wenigen Fälle beweisen natürlich tatsächlich, daß dann, wenn ein Gerichtsstaat ausländisches öffentliches Recht nicht anwendet, er es nicht anwenden will. Es gibt also keine Regel, die ihm dies grundsätzlich unmöglich machen würde. Aber diese wenigen Fälle, in denen ausländisches öffentliches Recht einseitig angewendet wird, sind Ausnahmefälle. Es ist wesentlich realistischer, gerade wenn wir etwa die Entwicklung bei den Devisengesetzen oder auch im Kartellrecht sehen, daß man nach dem Grundsatz "do ut des" vorgeht: Ich erkenne dein Devisengesetz an, du erkennst mein Devisengesetz an. Das ist letzten Endes der Inhalt des Art. VIII Abs. 2 des Bretton-Woods-Abkommens, auf gleicher Basis wird sich wahrscheinlich die gegenseitige Anerkennung der extraterritorialen Wirkung von Kartellgesetzen einpendeln. Ich glaube, es ist realistischer, nicht mit dem Altruismus der Staaten zu rechnen. Ich würde also doch eher für dieses Erfordernis der Gegenseitigkeit, das Herr Rudolf bei unserer letzten Tagung aufgestellt hat, plädieren, als für dessen Nichtbeachtung.

Ich teile die Auffassung, daß die Belegenheit von Aktien strittig ist und daß es mißlich ist, sich auf diese Belegenheit zu stützen.

Denn wenn es wirklich einheitliche Regeln über die Belegenheit geben würde, dann wäre der ganze Streit um die Spaltungstheorie, der uns heute so beschäftigt, ja längst in der einen oder in der anderen Weise ausgetragen. Die ganze Schwierigkeit kommt ja eben davon, daß wir keine konkrete absolut sicher allgemein anerkannte Lösung haben, und solange man eine Lösung über das Territorialitätsprinzip versucht, taucht natürlich bei jeder Maßnahme gegen Aktionärsrechte die Frage auf: Wo sind sie für die Zwecke der Enteignung mit oder ohne Entschädigung belegen. Ich teile die Auffassung beider Referenten – ich bin ja selbst auch als mein eigener Kronzeuge hier zitiert worden –, daß es möglich ist, gegen angemessene Entschädigung auf Anteile der Aktiengesellschaft in einem ausländischen Gebiet zuzugreifen, auf dem Umweg über einen Zugriff auf Aktionärsrechte, die sich in einem ausländischen Gerichtsstaat befinden. Um es konkreter und einfacher zu sagen: Es geht um den Fall des Schuppens der englischen Eisenbahngesellschaft in Frankreich. Es ist das eine Durchbrechung des Territorialitätsprinzips, das also – wie Sie sehen – auch in meinen Augen nicht ganz so heilig ist. Wie man nun zu diesem Resultat kommt, ist letzten Endes sekundär; ob man sagt, der Aktionär wäre ungerechtfertigt bereichert, wenn er die Entschädigung entgegennimmt und dann hinterher doch noch den Lagerschuppen in Frankreich haben will, oder wenn man sagt, er hat sich verschwiegen.

Das Problem, das uns vor allem beschäftigt, sind die Zugriffe auf Aktionärsrechte, für die keine Entschädigung gezahlt wird. Hier kommen im Ergebnis Herr Koppensteiner und ich mehr oder minder zu demselben Resultat, nämlich zu dem Resultat, daß man einen solchen Zugriff insoweit ablehnen soll, als dadurch der ausländische Staat tatsächlich bereichert wird. Der Unterschied zwischen der Spaltungstheorie und der Lösung, die Herr Koppensteiner vorschlägt, beruht letzten Endes darauf, ob man auf das Territorialitätsprinzip abstellt oder mit dem *ordre public* operiert. Letzten Endes läuft es darauf hinaus, daß jeder Staat mit der einen oder der anderen Möglichkeit das in seinem Gebiet liegende Vermögen vor fremdem Zugriff bewahren und vielleicht auch unter Umständen seinem eigenen Zugriff offenhalten will, so im Fall der Sequester-Konfliktsabkommen. Aus dieser Absicht

– Schutz vor dem ausländischen Zugriff – ergibt sich dann die Notwendigkeit, entweder einen besonderen Vermögensträger für das zugriffsfrei gebliebene Vermögen zu schaffen, und dafür hat der Bundesgerichtshof, zugegebenerweise mit starker Geburtshilfe meinerseits, die Spaltungstheorie entwickelt. Ich gebe selbst zu, daß die Spaltungstheorie absolut nicht ideal ist, und ich weiß, daß sie für einen Gesellschaftsrechtler ein wahres Ärgernis ist. Ich kann mich jedoch nicht ganz mit manchen Einwänden abfinden. Für den Fall des Aktionärs, mit 1 % der Aktien, der daraufhin die Liquidierung irgendeiner Weltfirma betreiben sollte, wird es immer Wege geben, die nicht zum Gericht führen, das läßt sich so oder so gütlich bereinigen. Aber in dem Moment, in dem 20 oder 30 %, jedenfalls ein beträchtlicher Anteil, vorhanden ist, stellt sich das wirkliche Problem. Ich gebe also selbst zu, daß es eine Zumutung insbesondere für die unbeteiligten Gesellschafter sein kann, die von der Konfiskation eines Teils der Gesellschafter nicht berührt werden, daß sie sich nun in zwei Gesellschaften, die beide denselben Namen haben, mit einem verschiedenen Mitaktionärskreis auseinandersetzen müssen. Diese ganzen gesellschaftlichen Schwierigkeiten vermeidet Herr Koppensteiner, aber er vermeidet sie auf dem Weg über den § 738 BGB. Er tauscht damit aber doch nur eine Schwierigkeit, deren Gewicht ich gar nicht leugnen will, gegen andere Schwierigkeiten aus. Er kommt auf Lösungen, die für den von der Konfiskation Betroffenen sogar günstiger sind, und er beruft sich mit Recht darauf, daß seine Lösung eigentlich die Lösung sei, die durch das Grundgesetz, durch Art. 3, Art. 14 und Art. 25 ihm sogar geboten erscheint. Es tauchen aber Schwierigkeiten auf, die sich in folgendem zeigen. Wenn man sich nämlich etwa vorstellt, daß die AKU-Entscheidung anders ausgegangen wäre, daß also die 30 % deutschen Aktionäre Recht bekommen hätten und eine Spaltgesellschaft entstanden wäre, und nehmen wir rein hypothetisch weiter an, es wäre der Rest der AKU-Aktien zu 60 % vor dem Krieg in holländischer Hand gewesen und zu 10 % in schweizerischer, dann wäre es nach der Auffassung z. B. insbesondere von Herrn Mann und Herrn Lewald für die Schweizer Aktionäre nahezu unzumutbar, daß sie einmal bei einer Geschäftstagung in Arnhem, also in Holland, mit 90 % holländischen Aktionären zusammen einen AKU-Aufsichtsrat usw. nach holländischem

Recht stellen und sich in einer Art Exil- oder Spalt-AKU in der Bundesrepublik mit einer anderen Gesellschafterverteilung, also wiederum 10% Schweizer, 60% Holländer und 30% Deutsche, herumstreiten müssen mit all den Schwierigkeiten, die das sicher im Gesellschaftsrecht machen würde. Das ist die Lösung nach der Spaltungstheorie. Die Lösung nach Herrn Koppensteiner würde aktienrechtlich alles ganz klarstellen: Das gesamte Vermögen der AKU in Deutschland bliebe der niederländischen AKU, und die deutschen Aktionäre hätten diesen Anspruch nach § 738 auf Auszahlung ihres Anteils an einem hypothetischen Liquidationserlös, wie er dem Gesellschafter beim Ausscheiden zusteht. Die Schwierigkeit ist eben nur darin gelegen, daß hier zwar der eine Gesellschafter ausscheidet, aber er scheidet nicht ersatzlos aus, sondern er wird ersetzt durch den Staat, der diese 30% der Aktien durch Konfiskation in seinen Besitz gebracht hat. Damit kommt natürlich hier für diese 10% Schweizer im Grunde genommen eine noch größere Unbilligkeit zustande, denn sie müssen jetzt aus ihrer Tasche, dadurch, daß das Vermögen der AKU in Deutschland um den Entschädigungsanspruch verringert wird, mit zuschießen, ihr Vermögen verringert sich also, sie leisten eine Entschädigung für eine Wegnahme, die letzten Endes der holländische Staat bewirkt hat. Sie können, Herr Koppensteiner, natürlich auf Art. 87 des österreichisch-deutschen Vermögensvertrages verweisen, in dem ja eine Entschädigung der deutschen Aktionäre z. B. der Böhler-Werke in Wien vorgesehen war, die deren Anteil an dem in der Bundesrepublik belegenen Vermögen der Böhler-Werke entsprochen hat. Diese Entschädigung ist effektiv ja nicht von der Republik Österreich gezahlt worden, sondern von den Böhler-Werken. Nur hat das in diesen Fällen praktisch nichts ausgemacht, nachdem diese Werke ohnehin in Österreich zur Gänze verstaatlicht worden waren, so daß also, wenn die Leistung formell zu Lasten der Gesellschaft gegangen war, in Wirklichkeit – in nahezu allen Fällen zumindest – die Leistung eben doch von der Republik Österreich, wenn auch nicht direkt, so doch als Eigentümer der verstaatlichten Gesellschaft, erbracht worden ist. Aber das sind Ausnahmefälle; wenn also wirklich Private an einer nur zum Teil verstaatlichten Gesellschaft beteiligt bleiben, dann erleiden sie dadurch eine Vermögenseinbuße. Wir

könnten die Sache auch einmal anders durchspielen. Stellen Sie sich jetzt umgekehrt vor, der griechische König wäre zu 51 % an einer Aktiengesellschaft in der Bundesrepublik beteiligt, die restlichen 49 % der Aktionäre wären Deutsche. Wenn aufgrund der neuen republikanischen Verfassung das Vermögen des Königs für verfallen erklärt würde, könnte die griechische Republik versuchen, nun hier ihre Rechte aus der 51 % igen Beteiligung an diesem Unternehmen geltend zu machen. Wie würden Sie sich als deutscher Minderheitsaktionär stellen, wenn Sie nun den griechischen König praktisch auszahlen müßten mit dem Resultat, daß Ihre Beteiligung jetzt halb so viel wert wäre wie früher ? Was würde geschehen, wenn ich jetzt als Deutscher hingehe und versuche zu sagen, ich habe den König ausgezahlt, ich bin zu 49 % Mitgesellschafter neben der Republik Griechenland und verlange jetzt vor deutschen Gerichten eine Auseinandersetzung mit meinem Mitgesellschafter, der griechischen Republik. Könnte der Deutsche etwa – unter der Voraussetzung, daß es in Griechenland ähnliche Gesetze gäbe wie Art. 14 GG – vor einem griechischen Gericht geltend machen, er habe hier ein Sonderopfer erbracht, indem er durch seine Zahlung der griechischen Republik die Möglichkeit gegeben habe, an dieses Vermögen heranzukommen ?

Das sind also die Schwierigkeiten, die sich meiner Meinung nach bei Ihrer Theorie ergeben, die aber im übrigen, das erlaube ich mir noch nachzutragen, zwar nicht höchstrichterlichen Segen hat, aber doch den Segen der Cour d'Appel von Paris; diese hat in der Entscheidung Labadie ./.. Royal Dutch tatsächlich den Anspruch eines französischen Aktionärs der Royal Dutch auf Ausfolgung einer Ersatzaktie für seine Aktie anerkannt, die in den Niederlanden im Zug eines Wertpapierbereinigungsverfahrens für ungültig erklärt worden war. Die Cour d'Appel hatte diese Ungültigkeitserklärung als Konfiskation aufgefaßt. Wäre die Cour d'Appel der Spaltungstheorie gefolgt, hätte sie Monsieur Labadie nur den Anteil an dem in Frankreich belegenen Vermögen der Royal Dutch zuerkannt, der seiner prozentualen Beteiligung an der Royal Dutch entsprach. Die Cour d'Appel hat ihm jedoch vollen Ersatz, nämlich eine Ersatzaktie zuerkannt. Die Entscheidung ist, wie Sie wissen, vom Kassationsgerichtshof aufgehoben worden mit der – meiner Meinung nach völlig zutreffenden – Begründung,

daß es bei dieser Wertpapierbereinigung ja nicht um eine Konfiskation gegangen ist. Nur ein bloßes Gedankengebilde sind Ihre Theorien nicht, Herr Koppensteiner, Sie haben hier eine Lösung entwickelt, die sogar für die unmittelbar Betroffenen, also die konfiszierten Aktionäre, die günstigere und bessere ist, die Frage ist nur, wie sich allfällige Mitaktionäre dazu stellen würden, ob von dieser Seite nicht sogar mehr Bedenken und mehr Opposition zu erwarten wäre, als bei der Lösung über die Spaltgesellschaft, die im übrigen in 99% der Fälle tatsächlich ja nicht zu einer lebenden Spaltgesellschaft geführt hat, sondern nur eine Eselsbrücke war zu einer Liquidation des in der Bundesrepublik gelegenen Vermögens der betreffenden Gesellschaft.

Beitzke: Ich möchte mich kurz fassen. Zunächst einmal haben beide Referenten immer wieder auf bestimmte Paragraphen oder Artikel der Investitionsschutzverträge mit Entwicklungsländern Bezug genommen. Mir liegt daran, darauf hinzuweisen, daß diese Verträge keineswegs alle nach einem Schema geschlossen sind, sondern daß sich gerade hinsichtlich der juristischen Personen eine Fülle von Variationen darin befinden, jedenfalls in den ersten Verträgen. Soweit ich unterrichtet bin, ist erst die Frage der Behandlung der juristischen Personen seit etwa zwei Jahren dank der Einwirkung des Bundesjustizministeriums auf das Entwicklungshilfeministerium einigermaßen vereinheitlicht, so daß die einschlägigen Artikel nunmehr nach einem Schema vereinbart werden. Aber wenn man sich die Verträge näher ansieht, findet man darin z. B. über die Anerkennung juristischer Personen sehr unterschiedliche Vorschriften, teils wird auf den Sitz abgestellt, teils wird auf die Inkorporationstheorie abgestellt, vielfach ist es so, daß sogar ungleichgewichtig in ein und demselben Artikel in zwei Absätzen verschieden angeknüpft wird: Der Entwicklungsstaat verpflichtet sich, die juristischen Personen mit Sitz in der Bundesrepublik anzuerkennen, wenn die Bundesrepublik sich verpflichtet, alle die juristischen Personen anzuerkennen, die in dem Entwicklungsstaat inkorporiert sind. Soweit ich sehe, ist auch das mit den Enteignungsvorschriften anfänglich nicht ganz einheitlich gelaufen. Dies nur als Hinweis, daß sich niemand verführen läßt durch das, was heute hier gesagt worden ist, anzunehmen,

das sei alles ein Einheitsmuster; man muß vielmehr alles im Einzelfall genau nachprüfen.

Zweiter Punkt, auf den ich Wert legen möchte: Ich bin zitiert worden heute morgen als einer derjenigen, die entscheidend für die Belegenheit der Mitgliedschaftsrechte auf die Territorialitätslehre abgestellt haben und darauf, wo Vermögen der juristischen Person gelegen sei. Das ist nur teilweise richtig. Ich habe Wert darauf gelegt, mich gegen die Lehre zu wenden, daß die Beschlagnahme der Aktionärsrechte am Sitz der juristischen Person wirksam sein müsse und dann schlechthin überall anerkannt werden müsse; ich habe demgegenüber Wert auf die Gesichtspunkte gelegt, die heute morgen auch hervorgehoben worden sind. Ich habe auf nichts anderes hinweisen wollen als darauf, daß die Staaten, in deren Gebiet sich Vermögen der Aktiengesellschaft befindet, jedenfalls einen Anknüpfungspunkt haben, um allenfalls diese Beschlagnahme des Aktionärsrechts, die vielleicht im Sitzstaat oder im Inkorporationsstaat der juristischen Person erfolgt ist, etwa nicht anzuerkennen. Aber ich bin nicht der Meinung, daß nun die Territorialität sozusagen dazu nötigt, eine solche Beschlagnahme keinesfalls anzuerkennen, noch auch umgekehrt, daß wir sie etwa generell anerkennen müßten; sondern die Gründe liegen, wie auch Herr Koppensteiner mit Recht hervorgehoben hat, auf ganz anderen Gebieten. Es kommt auf die Frage der entschädigungslosen oder nicht entschädigungslosen Enteignung und auf sonstige Zusammenhänge der Enteignung an. Daß wir da immer noch keinen voll ausgebauten Katalog der Gründe haben, wann wir eigentlich die Enteignung anerkennen und wann wir sie nicht anerkennen, ist in meinen Augen ein Manko der bisherigen Theorie.

Mir liegt dann ferner ebenso daran wie Herrn Seidl-Hohenveldern, die Fragwürdigkeit der Lösung von Herrn Koppensteiner hier zu unterstreichen. Ich glaube, daß der Abfindungsanspruch, den Herr Koppensteiner dem enteigneten Aktionär geben will und der offenbar an dem außerhalb des Enteignungslandes belegenen Vermögen durchgesetzt werden soll, wie Herr Seidl-Hohenveldern schon richtig ausgeführt hat, dazu führen kann, daß der enteignete Aktionär möglicherweise zu viel bekommen könnte zu Lasten anderer Aktionäre. Es taucht die weitere Frage auf, wie

eine solche Abfindung aus dem Vermögen eigentlich bei der Aktiengesellschaft aktienrechtlich verkraftet werden soll. Die Verminderung des effektiven Vermögens im Verhältnis zum ausgewiesenen Grundkapital stellt ein gewisses Problem dar; eine Auszahlung von früheren Mitgliedern ohne eine förmliche Kapitalherabsetzung, das ist etwas, was den Gläubigern gegenüber nicht ohne weiteres zu verantworten ist, und bei der Spaltgesellschaft haben wir – jedenfalls bisher – die Praxis, daß erst die Schulden aus dem Vermögen bezahlt werden und daß dann erst, wenn noch etwas übrigbleiben sollte, den Aktionären ausgekehrt werden kann. Insofern sehe ich bei der Spaltgesellschaft einen gewissen Vorzug, allerdings wenn man sie auf dasjenige beschränkt, worauf ich sie immer beschränkt habe, und als ein Mittel sieht, das über ein Übergangsstadium entweder zu einer Liquidation oder in der Tat zu einer Neukonstituierung der Gesellschaft führt, dann allerdings nach dem Recht des neuen Sitzstaates. Aber die Spaltgesellschaft kann nur ein Übergang sein.

Ein weiterer Gesichtspunkt, der gegen die Lehre des Abfindungsanspruchs von Herrn Koppensteiner spricht, ist m. E. der folgende: Wenn man den enteigneten Aktionären einen Abfindungsanspruch gibt für die volle Höhe ihrer Beteiligung, und zwar aus dem Vermögen, das in einem Lande liegt, das nicht enteignet hat, dann übergeht man dabei, daß die Aktionäre, die sich an einer solchen Gesellschaft beteiligt haben, ja schließlich ein gewisses Risiko übernommen haben, das Risiko der Beteiligung an einer Gesellschaft, die entweder ihren Sitz in einem Land hat, das enteignet, oder inkorporiert ist in einem Lande, das enteignet. Dieses Risiko müssen m. E. die enteigneten Aktionäre mittragen, und sie können deshalb nur anteilig befriedigt werden aus demjenigen Vermögen, das übrigbleibt in dem Land, das die Enteignung etwa nicht anerkennt. Deswegen muß ich mich gegen diesen vollen Abfindungsanspruch wenden, genau so wie Herr Seidl, wenn allerdings auch mit etwas anderer Begründung. Und gerade die von Herrn Koppensteiner als Fehler aufgezeigte Gleichbehandlung der Aktionäre in einer solchen Situation scheint mir eine Notwendigkeit zu sein. Man kann auch in dem Lande, wo nicht enteignetes Vermögen sich befindet, nichts anderes tun, als alle Aktionäre gleichmäßig an dem da verbliebenen Rest beteiligen, vorausgesetzt,

daß vorher die Gläubiger befriedigt sind. Die Gläubigerbefriedigung steht ohne Zweifel im Vordergrund, wobei das eigentliche Problem in meinen Augen dann noch das Problem der Rangfolge der Gläubiger ist. Der Bundesgerichtshof hatte sich ja bekanntlich vor einiger Zeit mit einem Fall zu beschäftigen, wo es um eine solche Rangfolge ging; bei den in der Bundesrepublik befindlichen Vermögensresten einer ungarischen Aktiengesellschaft standen als Gläubiger da: ein bei der ungarischen Enteignung ausgeschiedener Schweizer Direktor dieser Aktiengesellschaft, der noch einen Abfindungsanspruch von mehr als 3 Millionen sfr. hatte, und dazu der ungarische Staat, der eine Forderung gegen die Gesellschaft hatte, erworben im Wege der Nachkriegsregelung über die Vermögenszuweisung. Der ungarische Staat, der die Aktionärsrechte enteignet hatte, präsentierte sich selbst als Gläubiger und wollte vorrangig vor dem ausgeschiedenen Direktor befriedigt werden. Der BGH hat den Schweizer Direktor, m. E. mit gutem Grund, vorrangig zum Zuge kommen lassen, vor dem Gläubigerstaat, der gleichzeitig der enteignende Staat war, eine Regelung, die wir auch gelegentlich in französischen Entscheidungen bei den alten russischen Gesellschaften finden, wo russische Gläubiger, oder jedenfalls der russische Staat als Gläubiger erst nach anderen Gläubigern zum Zuge gekommen sind unter dem Gesichtspunkt, daß der Betreffende sich bis zu einem gewissen Grade durch die Enteignung schon selbst hinreichend bezahlt gemacht habe.

Ich halte also nach wie vor eine Theorie der Spaltgesellschaft – wenn auch mit Modifikationen erstens als Liquidationsgesellschaft, zweitens mit einer entsprechenden Liquidationsregelung, drittens aber mit einer prinzipiellen Gleichbehandlung sämtlicher Gesellschafter – für die bessere Lösung, abgesehen davon, daß diejenigen, die die Lösung über den Abfindungsanspruch vorschlagen, noch nicht aufgezeigt haben, wie dieser Abfindungsanspruch eigentlich realisiert werden soll. Man müßte das inländische Vermögen mindestens unter eine provisorische Liquidationsregelung stellen, und damit haben wir praktisch dasselbe: Wir spalten, wenn auch nicht die Gesellschaft in zwei Gesellschaften, so doch ein Sondervermögen von der Gesellschaft ab; wir haben also eigentlich auch nur eine andere Abwandlung der

Spaltgesellschaft, und ich möchte sagen, wir streiten eigentlich nur um Modifikationen ein und derselben Sache, und wir streiten um die Quoten, um die es dabei gehen soll. Alles das sind Detailfragen, die Grundfrage bleibt immer noch die, unter welchen Voraussetzungen erkennen wir eigentlich die ausländische Enteignung nicht an, und dafür sind uns heute morgen zwar einige völkerrechtliche Regeln präsentiert worden, aus denen sich aber nicht Lösungen für alle Fälle ableiten lassen. Der Teufel steckt bekanntlich immer im Detail, und hier ist vor allem wichtig: Welche Enteignung erkennen wir an, welche erkennen wir nicht an?

Rudolf Bindschedler: Ich möchte mich hier nur mit einigen völkerrechtlichen Aspekten beschäftigen und vorerst Herrn Böckstiegel für seinen ausgezeichneten Überblick über die gegenwärtige Problematik danken. Ich gehe mit seinen Ausführungen eigentlich völlig einig, und wenn ich mir gestatte, hier noch etwas zu sagen, so ist es lediglich im Sinne einer Ergänzung von drei Punkten.

Das erste Problem ist die Frage der Anwendbarkeit des völkerrechtlichen Fremdenrechtes auf der einen Seite und der Legitimation zum diplomatischen Schutz auf der anderen Seite. Es sind die Punkte 15/1 und 15/3 in der Zusammenstellung. Mir scheint, daß es sich hier um die zwei Seiten eines und desselben Problems handelt, und daß man nicht die beiden Aspekte verschieden beantworten kann. Damit kommt man zur Frage, welches Kriterium hier ausschlaggebend für die Ausländereigenschaft ist und für die Kompetenz, den diplomatischen Schutz zu gewähren. Man hat von der Sitz- und Inkorporationstheorie auf der einen Seite gesprochen, vom Kontrollprinzip auf der anderen Seite. Es wurde richtig gesagt, daß das Völkerrecht selbst hier keinen genauen Anhaltspunkt gibt. Es scheint mir aber, daß man das Sitzprinzip überbetont hat. Die Praxis der letzten 30 Jahre zeigt doch wohl, daß mehr und mehr Staaten hier die Kontrolltheorie in irgendeiner Form angewandt haben. Das ist jedenfalls die schweizerische Praxis. Wir stellen nicht nur auf den Sitz ab, sondern wesentlich auf die Beherrschung der Gesellschaft, auf das *substantial interest*, betrachten aber die Gesellschaft als eine Einheit, wenn dieses *substantial interest* vorhanden ist. Wir gehen soweit, sogar Ge-

sellschaften zu schützen, die ihren Sitz im Ausland haben, sofern sie von Schweizer Bürgern vollkommen oder wesentlich beherrscht sind. Sie finden Bestimmungen hierüber in den Entschädigungsabkommen mit den Oststaaten, teilweise auch in den neueren Investitionsschutzabkommen. Die Amerikaner gehen bekanntlich noch weiter, indem sie die Einheit der juristischen Person aufsprengen und die Entschädigungen proportional dem amerikanischen Aktienanteil zusprechen. Solche Regelungen finden Sie meines Wissens zuerst in dem Entschädigungsabkommen mit Jugoslawien von 1948. Vor allem das Barcelona-Traction-Urteil des Internationalen Gerichtshofes trägt dieser Praxis nicht Rechnung, dieser weit verbreiteten sowohl Vertragspraxis wie auch diplomatischen Praxis. Das Sitzprinzip ist nur eines der Prinzipien und tritt m. E. mehr und mehr in den Hintergrund. In diesem Sinne muß ich die Kritik an dem Barcelona-Traction-Urteil durchaus teilen; ich gehe sogar noch weiter. Ich betrachte dieses Urteil als einen Rückschritt und als eine Verkennung der Staatenpraxis, wie sie sich entwickelt hat.

Gestatten Sie mir noch zwei andere Bemerkungen. Die zweite betrifft das Recht der Europäischen Gemeinschaften. Der Referent hat mit Recht gesagt, man finde hier nur das Diskriminierungsverbot. Ich möchte hier noch auf den Art. 222 des Römer Vertrages hinweisen, der die Eigentumsordnung der Mitgliedstaaten vorbehält. Soweit ich das überblicke, hat dieser Artikel bis jetzt in der Wissenschaft eigentlich nur eine geringe Beachtung gefunden. Sicher, in unserem Zusammenhang wird man ihn so auslegen müssen, daß für allfällige Entschädigungsprobleme das allgemeine Völkerrecht heranzuziehen ist, jedenfalls das Völkerrecht, wie es in Europa gilt, und daß dieser Artikel keinen Freibrief für Nationalisierungen mit ungenügender Entschädigung darstellen kann.

Nun ein letzter Punkt: Ich möchte noch die verschiedenen Erklärungen der Generalversammlung der UN über das Recht zur freien Ausbeute der Naturschätze erwähnen. Gewiß, diese Resolutionen schaffen kein geltendes Recht, sie sind nur Empfehlungen. Aber es zeichnet sich darin die Tendenz zur völligen Freiheit ab, solche Naturschätze und andere Vermögenswerte auch ohne Entschädigung zu verstaatlichen. Gewiß findet man unklare Bestim-

mungen darin, Verweisungen auf das allgemeine Völkerrecht, auf das gegenseitige Interesse, die Zusammenarbeit, die notwendig sei, aber die Tendenz liegt doch eindeutig auf dem Nationalisierungsgedanken. Nun ist es interessant festzustellen, wie die Praxis der bilateralen Investitionsschutzabkommen dieser Tendenz entgegenläuft, wo eigentlich das Gegenteil verlangt wird. Der ganze Riesenkomplex von Abkommen, die die Bundesrepublik Deutschland, die Schweiz, die Vereinigten Staaten und andere Staaten abgeschlossen haben, geht dem entgegen und wird von den Entwicklungsländern mit mehr oder weniger Brummen, Opposition und Verhandlungshindernissen doch akzeptiert. Es wird interessant sein, in den nächsten Jahren festzustellen, welche dieser Tendenzen endgültig siegen wird. Bis jetzt sind ja die neuen bilateralen Verträge meines Wissens noch nie in einem Streitfall zur Anwendung gekommen.

Messen : Ich meine, daß man den Thesen von Herrn Koppensteiner als Völkerrechtler zustimmen kann. Er bewegt sich auf einem Boden, der gedeckt ist durch den völkerrechtlichen Grundsatz der Territorialität des Geltungsbereichs staatlicher Hoheitsakte. Dem Inland steht es frei anzuerkennen, ob eine im Ausland ausgesprochene Enteignung, die sich auf Vermögensobjekte im Inland bezieht, wirksam ist oder nicht, und zwar auch dann, wenn es sich nicht um die Enteignung von Mitgliedschaftsrechten, sondern um die Enteignung von Gesellschaftsvermögen handelt. Gegenüber Herrn Böckstiegel würde ich betonen, daß auch inländische Gerichte die Anerkennung aussprechen können, wenn sie eine entsprechende Kollisionsnorm im inländischen Recht vorfinden.

Herr Koppensteiner nimmt in These 12 auf die Entschädigungspflicht Bezug. Hier wäre es interessant, weiter zu fragen, ob auf das Völkerrecht oder auf einen vom Völkerrecht unabhängigen Standard des innerstaatlichen Rechts verwiesen wird. Meines Erachtens ist das Inland frei, an die Anerkennung ausländischer Enteignungsakte, soweit es sich um Inlandsvermögen handelt, schärfere Anforderungen zu stellen. Ich wäre Herrn Koppensteiner dankbar, wenn er in diesem Zusammenhang auf folgende

Frage, zu der er nicht Stellung genommen hat, kurz eingehen könnte: Nehmen wir an, im chilenischen Kupfer-Fall sei nicht das Bergwerkseigentum, sondern es seien die der amerikanischen Gesellschaft verbliebenen Anteile in Höhe von 49% des Gesellschaftskapitals enteignet worden. Können wir dann, wenn Werte dieser Gesellschaft in das Inland verbracht werden, die Ersatzlösung von Herrn Koppensteiner zur Spaltgesellschaft anwenden oder nicht? Falls wir die Kriterien von Herrn Koppensteiner anwenden, kommt es in These 12 jetzt doch wohl darauf an, ob eine völkerrechtswidrige Enteignung vorliegt. Denn wenn eine im Ausland vollzogene völkerrechtsmäßige Enteignung im Inland nicht anerkannt wird, kommt das einer Enteignung durch das Inland gleich.

In der Frage der Völkerrechtsmäßigkeit von Enteignungen hätte ich es ebenso wie Herr Bindschedler begrüßt, wenn Herr Böckstiegel nicht nur auf die Vertragspraxis, sondern auch auf die Praxis der UN, in der die Entwicklungsländer ja eine ganz gezielte Politik zur Änderung des Völkerrechts betreiben, eingegangen wäre. Ob man an der Gleichsetzung von Enteignung und Nationalisierung und an dem Erfordernis einer prompten und effektiven Entschädigung in aller Strenge festhalten kann, möchte ich offenlassen. Wesentlich erscheint es mir, zu erkennen, daß die Entwicklungsländer – jedenfalls im Bereich der Nationalisierung von Bodenschätzen – uns als Angehörige von Industriestaaten unter einen Argumentationszwang setzen. Hinzuweisen wäre etwa auf eine Resolution, die der UNCTAD Board vor etwa sechs Monaten verabschiedet hat. Nach dieser Resolution ist es Sache des enteignenden Staates, ob eine Entschädigung gezahlt wird; allerdings wird gleichzeitig verwiesen auf eine frühere Resolution der Vereinten Nationen, die auf das allgemeine Völkerrecht Bezug nimmt. Inwieweit hier die *opinio iuris* mit Auswirkungen auf das allgemeine Völkerrecht gestaltet wird, wäre einer näheren Prüfung wert.

Der zweite Gesichtspunkt, den man als Völkerrechtler zu der von mir im Anschluß an das Referat von Herrn Koppensteiner gestellten Frage zu erwähnen hätte, wäre der, ob die völkerrechtlichen Normen des Enteignungsrechts *erga omnes* oder nur *inter partes*,

d. h. nur gegenüber dem Heimatstaat der enteigneten Firma, wirken. Es geht also um die Reaktion von Drittstaaten auf völkerrechtswidrige Enteignungen. Möglicherweise würde auch die Streitbeilegung durch eine Multilateralisierung des Konflikts nicht gefördert. Drittstaaten sind völkerrechtlich nicht verpflichtet, völkerrechtswidrigen Enteignungsmaßnahmen die Anerkennung zu verweigern, obwohl keine rechtlichen Bedenken dagegen bestehen, daß der Gesetzgeber *de lege ferenda* die Nichtanerkennung generell vorschreibt. *De lege lata* bleibt in der Bundesrepublik nur die Anwendung der *ordre public*-Klausel.

Münch: Eine Bemerkung zu dem Vortrag von Herrn Böckstiegel betrifft die These 11, wo er von der Beweislast spricht, die bei dem liegt, der sich auf eine völkerrechtliche Bindung gegenüber dem staatlichen Souveränitätsanspruch berufen will. Da hätte ich das Bedenken, daß jedenfalls bei uns das Völkerrecht Bestandteil des deutschen Rechts ist, und das eigene Recht braucht man nicht zu beweisen. *Jura novit curia*, wobei ich so weit gehe, es für unzulässig zu halten, daß deutsche Gerichte Gutachten über völkerrechtliche Fragen einholen, wenn es um gegenwärtig geltendes Völkerrecht geht und nicht etwa um vergangenes.

Vielleicht meint Herr Böckstiegel, daß es das *non liquet* in völkerrechtlichen Auseinandersetzungen gebe. Über diese Frage hat es vor 15 Jahren eine Diskussion gegeben; sie hat damit geendet, daß man das *non liquet* verwarf! Wenn eine völkerrechtliche Bindung für einen Staat nicht vorhanden ist, dann ist das kein *non liquet*, sondern dann kann er so handeln, wie es ihm beliebt. Allenfalls kommen Rechtsmißbrauch und andere generelle Grundsätze in Betracht, die die Freiheit wieder einschränken. Das ist vor allen Dingen zu beachten in allen Materien, die neu aufkommen und bei denen man behauptet, neue Verhältnisse brauchten ein neues Recht, man stehe vor einem rechtlichen Vakuum. Man steht nie vor einem rechtlichen Vakuum; die Grundsätze des Völkerrechtes sind eben entsprechend anzuwenden, und dann gibt es Lösungen.

Der andere Punkt betrifft These 14 Ziff. 3: Das Recht, die Völkerrechtsverletzung geltend zu machen, liegt bei dem Staat,

auf dessen Gebiet sich die Vermögensgegenstände im Zeitpunkt der Entziehungsmaßnahme befunden haben. Ich verstehe das so, daß eine Entziehungsmaßnahme sich extraterritoriale Wirkung beilegt; das war häufig der Fall, insbesondere bei den ersten Entziehungsmaßnahmen der russischen Revolution von 1917. Mir ist nicht bekannt, daß sich bei der Sowjetregierung ein Staat beschwert habe, es seien durch die Entziehungsmaßnahmen Rechtsveränderungen auf seinem Gebiet eingetreten; wohl haben Staaten Individuen gegen solche Maßnahmen geschützt. Begeht denn ein Staat dadurch schon ein völkerrechtliches Delikt, daß er Maßnahmen erläßt, die jenseits seiner Grenzen wirken? In dieser Allgemeinheit kann man das nicht sagen, denn schon aufgrund der Personalhoheit gibt es zahlreiche Auswirkungen der Gesetzgebung des einen Staates jenseits seiner Grenzen. Ich sehe auch einen gewissen Widerspruch zu Ziff. 18 im vorletzten Satz – der entziehende Staat begeht also mit der Übernahme der Mitgliedschaftsrechte, die ihm den Zugriff auf im Ausland befindliche Vermögensgegenstände erlauben würde, kein Völkerrechtsdelikt. Vielleicht sind zwei ganz verschiedene Tatbestände gemeint, in 14/3 der Zugriff auf Vermögensgegenstände, also die Enteignung, die Entziehung der Gegenstände im primitiveren Sinn – und in Ziff. 18 die Entziehung von Mitgliedschaftsrechten. Aber ich sehe nicht recht ein, daß das unter diesem Gesichtspunkt wirklich einen Unterschied macht. Die erste Frage wäre dann doch die, ob überhaupt nach den Grundsätzen des IPR – und ich glaube, das IPR ist hier zuständig – in Frankreich durch ein sowjetisches Dekret eine Rechtsänderung eintreten könnte; darüber haben die Zivilgerichte nach den Grundsätzen des IPR zu entscheiden, und erst wenn das der Fall wäre, dann könnte man darüber diskutieren, ob die Sowjetunion eine Völkerrechtsverletzung gegenüber Frankreich begangen hat.

Zu Herrn Koppensteiners These 8: („Fremdes Enteignungsrecht ist nicht schon über eine etablierte IPR-Regel berufen . . .“) hätte ich Bedenken. Ich habe immer gemeint, daß das fremde Enteignungsrecht zum Sachenrecht gehört. Dann ist die *lex rei sitae* maßgeblich, also das fremde Enteignungsrecht, sofern es intraterritorial gewirkt hat. Man müßte es eben mit dem *ordre public* oder wegen Verstoßes gegen das Völkerrecht oder aus sonst einem

Grund ausschalten. Wenn aber unter Entziehung auch der Griff in das Gesellschaftsrecht zu verstehen ist, dann wäre zunächst die Regel da, daß die Gesellschaft nach dem Recht ihres Sitzes zu beurteilen ist. Ein anderes Forum könnte dann wieder nur die Grundsätze anwenden, mit denen man das maßgebliche Recht beseite schieben darf.

Bertram: Herr Böckstiegel hat in Punkt 6 seiner Thesen auf Art. 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention hingewiesen; er hat in seinem Referat unterstrichen, daß diese Bestimmung die juristischen Personen als geschützte Vermögenssubjekte ausdrücklich erwähnt. Im ganzen stimme ich mit der etwas pessimistischen Bewertung dieser Bestimmung durch Herrn Böckstiegel überein, wenngleich man abwarten muß, inwieweit die Europäische Menschenrechtskommission und gegebenenfalls der Gerichtshof in Zukunft noch zu einer Konkretisierung dieser Regelung kommen. Ich möchte jetzt auf zwei Bestimmungen hinweisen – gleichlautend in den beiden UNO-Menschenrechtspakten enthalten, die sich in der Bundesrepublik z. Z. im Gesetzgebungsverfahren befinden. Die eine ist der Absatz 2 des Art. 1, nach dem alle Völker für ihre eigenen Zwecke frei über ihre natürlichen Reichtümer und Mittel verfügen können, „unbeschadet“ – das ist wichtig – „aller Verpflichtungen, die aus der internationalen wirtschaftlichen Zusammenarbeit auf der Grundlage des gegenseitigen Wohles sowie aus dem Völkerrecht erwachsen. In keinem Falle darf ein Volk seiner eigenen Existenzmittel beraubt werden“. Dann gibt es noch eine weitere, ebenfalls in beiden Pakten gleichlautende Bestimmung, nach der keine Bestimmung dieses Paktes so auszulegen ist, daß sie das allen Völkern innewohnende Recht auf den Genuß und die volle und freie Nutzung ihrer natürlichen Reichtümer und Mittel beeinträchtigt. In diesem Zusammenhang könnten auch die Resolutionen der Generalversammlung von Interesse sein, die von den Herren Bindschedler und Meessen bereits erwähnt worden sind. Ich will auf das Problem des bindenden Charakters solcher Resolutionen hier nicht eingehen, das ist ja insbesondere in dem Buch von Rosalyn Higgins eingehend erörtert worden und einige Zeit später dann auch in einem Aufsatz von Emerson im American

Journal. Es fragt sich, ob die Bestimmungen in den beiden Pakten als eine Grundlage für Enteignungsmaßnahmen angesehen werden können, sei es für sich allein, sei es in Verbindung mit den Resolutionen. Ich neige dazu, dies zu verneinen. In den beiden Pakten sind keine Bestimmungen enthalten, die dem Art. 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention in irgendeiner Weise entsprechen. Man wird also vielleicht die These vertreten können, daß die beiden Pakte die Enteignungsfrage zumindest nicht direkt ansprechen wollten oder konnten. Zweitens scheint mir aber auch der wichtige Satz: „unbeschadet aller Verpflichtungen, die aus der internationalen wirtschaftlichen Zusammenarbeit auf der Grundlage des gegenseitigen Wohles sowie aus dem Völkerrecht erwachsen“ – in dem ausdrücklich von „Verpflichtungen“ die Rede ist, eine gewisse Verbindung herzustellen, die zu den bilateralen und multilateralen völkerrechtlichen Bestimmungen über Investitionsschutz führt. Deswegen glaube ich, daß man aus Bestimmungen der beiden Menschenrechtspakte zumindest im jetzigen Stadium der völkerrechtlichen Entwicklung keine Verstärkung der Enteignungsbefugnisse ableiten kann.

Lewald : Ich möchte mich auf die internationalprivatrechtlichen Probleme beschränken. Nachdem Herr Böckstiegel, wie ich ihn verstanden habe, gesagt hat, daß die Spaltungstheorie völkerrechtlich weder geboten noch verboten ist, hat Herr Koppensteiner einen Lösungsvorschlag gemacht, der doch wohl davon ausgeht, daß die Spaltungstheorie jedenfalls nicht praktikabel ist. Sein in Ziff. 13b der Thesen gemachter Vorschlag betrifft den Fall, daß einzelne Mitgliedschaftsrechte der ausländischen Kapitalgesellschaft im Sitz-Staat konfisziert werden. In jedem Fall, d. h. sowohl als beschränkte Spaltungstheorie wie auch als extreme Spaltungstheorie, sowohl wenn sämtliche Mitgliedschaftsrechte als auch wenn einzelne Mitgliedschaftsrechte konfisziert werden, beruht die Spaltungstheorie theoretisch auf dem Territorialitätsprinzip. Nach diesem soll die *lex rei sitae* maßgeblich sein, und nach diesem Statut soll jedes Mal, wenn Vermögen der ausländischen Kapitalgesellschaft in Drittländern vorhanden ist, in jedem Drittland, wie man annehmen muß, eine sog. Spaltgesellschaft entstehen. Hinsichtlich der Maßgeblichkeit der *lex rei sitae* für die international-

privatrechtliche Behandlung der ausländischen Konfiskation möchte ich nun in Abweichung von dem, was Herr Münch eben ausgeführt hat, zu bedenken geben, daß die Maßgeblichkeit der *lex rei sitae* ja nicht nur die Anwendung des Sachenrechts, sondern die Anwendung der gesamten Rechtsordnung der belegen Sache – hier des inländischen Vermögens der ausländischen Kapitalgesellschaft – impliziert. Es müssen also auch die Normen des inländischen Rechts für Kapitalgesellschaften zur Anwendung gelangen. Nach diesen Normen ist es nun ganz unmöglich, daß eine sog. Spaltgesellschaft ohne Beachtung der Gründungsvorschriften automatisch entsteht, von allen sonstigen gesellschaftsrechtlichen Implikationen ganz abgesehen. Diese Gründungsvorschriften sind ja doch nicht nur nach deutschem Recht zwingendes Recht. Diese Überlegungen schließen die Annahme der automatischen Entstehung einer Spaltgesellschaft ohne weiteres aus, und zwar sowohl bei Konfiskation sämtlicher Mitgliedschaftsrechte als auch – oder noch viel mehr – bei Konfiskation einzelner Mitgliedschaftsrechte.

Bei Konfiskation sämtlicher Mitgliedschaftsrechte kommt ein Liquidationsverfahren hinsichtlich des inländischen Vermögens in Frage, wie es z. B. im englischen Recht vorgesehen ist, jedenfalls dann, wenn in einem solchen Fall die Gesellschaft im Sitz-Staat vernichtet wird. Im Fall der Konfiskation einzelner Mitgliedschaftsrechte im Sitz-Staat der Gesellschaft ist ein Zugriff auf das inländische Vermögen bzw. das Vermögen in Drittländern nicht möglich, da die Gesellschaft die Alleineigentümerin des Gesellschaftsvermögens ist und demgemäß durch die Konfiskation einzelner Mitgliedschaftsrechte gar nicht betroffen ist. Dieser Lage entspricht der Lösungsvorschlag des Herrn Koppensteiner in Ziff. 13b seiner Thesen, nach welchem die von der Konfiskation betroffenen einzelnen Aktionäre nach der Analogie des § 738 BGB einen obligatorischen Anspruch auf Entschädigung *gegen die Gesellschaft* haben sollen. Einen solchen Entschädigungsanspruch gegen die Gesellschaft nach Art des Vorschlages These 13b gewährt der deutsch-österreichische Vermögensvertrag vom 15. 6. 1957. Danach sind österreichische Aktiengesellschaften, deren deutsche Aktionäre ihre Mitgliedschaftsrechte durch österreichische Konfiskation verloren haben, verpflichtet, die enteigneten Aktionäre

zu entschädigen. Dagegen kann ich die These Ziff. 13a von Herrn Koppensteiner nicht verstehen. Der Konfiskationsakt des im Ausland „belegenen“ Mitgliedschaftsrechts ist im Ausland vollzogen, und das inländische Vermögen steht nach wie vor allein der Gesellschaft zu, ist also von der Konfiskation einzelner Mitgliedschaftsrechte überhaupt nicht betroffen. Unter diesen Umständen kommt als Alternative zu dem Entschädigungsanspruch gegen die Gesellschaft m. E. nur die Ausübung des diplomatischen Schutzrechts gegen den konfiszierenden Staat durch den Heimatstaat des enteigneten Aktionärs in Frage, da die Konfiskation, d. h. entschädigungslose Enteignung, völkerrechtswidrig ist (wenigstens in der Regel, von besonderen Fällen wie z. B. Konfiskation zu Strafzwecken abgesehen), während die Konfiskation keinerlei Bezug zum Grundgesetz hat.

Koppensteiner: Ich werde auf diesen Punkt natürlich zurückkommen, ich darf vorläufig nur sagen, daß es um die Höhe der Entschädigung geht. Die gemäßigte Spaltungstheorie gibt bei der Konfiskation einzelner Mitgliedschaftsrechte überhaupt nichts. Der BGH anerkennt solche Enteignungen bekanntlich ohne jede Einschränkung. Insofern wird der ausländischen Gesellschaft Zugriff auf im Inland gelegenes Vermögen eröffnet, ohne daß eine Entschädigung bezahlt wird, und das halte ich für verfassungswidrig.

Alexandre Kiss: Je désire saisir cette occasion pour redire à mes amis de la Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht tout le plaisir que j'éprouve à me trouver parmi eux et pour les remercier de m'accueillir avec tant de chaleur.

En ce qui concerne les deux rapports aussi riches qu'intéressants, je voudrais tout au plus ajouter quelques considérations très concrètes en ce qui concerne les problèmes auxquels les juridictions internes risquent de se trouver confrontées lorsque des mesures de nationalisation étrangères sont invoquées devant elles.

Ces problèmes se posent successivement si bien que l'on peut parler d'un véritable steeple-chase juridique: lorsque le premier a été résolu vient le second, puis, au cas où la course continue, le troisième.

L'hypothèse de départ est celle où une société qui a été nationalisée par un Etat étranger se trouve être actionnée devant une juridiction interne. Il est à imaginer qu'elle se représente devant ce tribunal tout au plus pour dire que désormais elle appartient à l'Etat étranger et que l'immunité de juridiction qui revient à celui-ci la couvre désormais, elle aussi.

Le premier problème qui se posera ainsi au juge sera de trancher le problème de l'immunité de juridiction, c'est-à-dire de décider si la société doit être considérée comme faisant vraiment partie de l'Etat en cause ou si elle en est restée indépendante. Il ne fait pas de doute que la réponse à donner à ce problème dépendra dans une large mesure des conceptions que peut avoir le juge – et le pays dont il est ressortissant – du rôle de l'Etat en matière économique. En particulier, on peut imaginer que les juges d'un certain pays, ayant un système de démocratie parlementaire à l'occidentale, mettons un pays qui se trouve quelque part en Scandinavie, estimeraient que dans certaines situations l'intérêt des Etats en voie de développement est de nationaliser des sociétés étrangères, car ainsi l'Etat peut plus rapidement augmenter le niveau de vie de sa population ou, en tout cas, mieux lutter contre la pauvreté de celle-ci. Selon ces vues, le rôle de l'Etat déborde ainsi largement sur le domaine économique, voire industriel et l'immunité de juridiction qui couvre dans son essence les activités proprement étatiques peut être accordée à bon escient.

Il convient de remarquer que la réponse que le juge donnera à cette première question dépendra des conceptions qui ne sont pas seulement juridiques mais comportent aussi une part d'appréciation politique.

Si, poussé par ces considérations, le juge accorde l'immunité de juridiction à la société actionnée, la course est terminée. Au cas contraire elle continue et le tribunal qui s'est déclaré compétent devra se demander si la loi prononçant la nationalisation doit être appliquée par lui. C'est là le deuxième obstacle.

En fait, la loi de nationalisation peut être considérée comme un acte de souveraineté qu'une juridiction étrangère ne saurait critiquer; comme une mesure ayant été prise par l'Etat étranger

dans l'exercice de ses compétences dont le juge étranger n'a pas à connaître. Par contre, le tribunal peut se demander s'il doit appliquer ou non cette loi. Il peut estimer alors soit que l'application de la mesure étrangère s'impose, puisque les actes d'un État étranger ne sauraient être discutés, soit que des mesures de nationalisation sont des actes ayant un caractère politique et en tant que tels elles ne sauraient avoir des effets au-delà des frontières de l'État qui les a adoptées. Ici encore l'appréciation ne relève pas exclusivement du droit mais aussi de l'idée que le juge se fait du rôle de l'État en la matière, s'il trouve qu'une nationalisation relève normalement des fonctions étatiques ou, au contraire, s'il y voit la manifestation d'une idéologie qui s'écarte des conceptions généralement admises.

Si ce deuxième obstacle a été surmonté et si le juge qui n'a pas reconnu l'immunité de juridiction n'a pas estimé non plus que la nationalisation de la société en question était un acte dont l'application se heurtait au principe de territorialité des lois, on arrive au fond même de l'affaire: l'examen de la légalité de la nationalisation selon de droit international. Il est généralement reconnu que la nationalisation de biens étrangers est admise par le droit international sous certaines conditions. Les juridictions internes peuvent examiner si ces conditions ont été remplies et appliquer les mesures étrangères ou, au contraire, estimer qu'elles sont contraires au droit international et ne sauraient être invoquées.

Toutefois, les conditions mêmes de la légalité des nationalisations ne sont pas les mêmes dans le temps et dans l'espace. Ainsi, aujourd'hui on exige de moins en moins l'indemnisation préalable; la jurisprudence de la Cour de cassation française demande par exemple seulement une indemnisation *préalablement déterminée*. La notion d'indemnisation équitable qui semble être de plus en plus généralement admise laisse, elle, une latitude assez considérable à l'appréciation du juge et même elle peut inciter celui-ci à s'inspirer des ses propres conceptions en ce qui concerne le caractère équitable de la mesure elle-même. L'éventail des possibilités dans l'appréciation est assez large, allant de l'assimilation de la nationalisation à une simple spoliation des propriétaires étrangers à la légitime reprise en main par un peuple pauvre des richesses que des étrangers ex-

ploitent. La théorie des "bénéfices excessifs" lancée par le Chili, qui exige que compte soit tenu des bénéfices, le cas échéant anormalement élevés que la société nationalisée avait auparavant réalisés, lorsqu'il s'agit de fixer le montant de l'indemnisation est extrêmement significative et pourrait trouver des échos auprès des magistrats de pays étant dans des situations analogues. En tout cas, le juge devra apprécier et son appréciation ne sera pas fondée sur des éléments exclusivement objectifs.

Aux trois stades de cette course à obstacles dont nous avons parlé il y a donc une part assez large laissée à l'appréciation du magistrat saisi d'une action contre une société nationalisée par un Etat étranger. Il n'est pas étonnant que souvent lorsqu'il estime la nationalisation contestable, le juge sera tenté d'invoquer son incompatibilité avec l'ordre public. L'ordre public peut correspondre à beaucoup de considérations différentes, il peut cacher divers éléments et s'il est appelé à motiver une décision dans ce domaine, c'est peut-être une expression du fait qu'en face d'une nationalisation étrangère à côté des éléments proprement juridiques des facteurs sociologiques, idéologiques, voire psychologiques peuvent intervenir.

J'ai été très frappé en entendant un de nos rapporteurs mais aussi divers intervenants parler de la reconnaissance (*Anerkennung*) des mesures de nationalisation étrangères. Bien évidemment, cette reconnaissance n'a rien de commun avec la reconnaissance en droit international, reconnaissance d'Etat, de gouvernement, de situations, etc. qui émane de l'organe représentant l'Etat dans les relations internationales. Néanmoins, dans l'un cas comme dans l'autre on retrouve un mélange de considérations juridiques et politiques, d'éléments tirés du droit international et du contexte historique d'un moment donné. Dans l'ensemble il me paraît que dans les deux domaines nous avons à faire face à des phénomènes complexes où de nombreux facteurs interviennent, mais aussi où une interprétation trop strictement juridique qui ignorerait le contexte historique, économique et politique, en un mot une certaine évolution, risquerait de se trouver dépassée par les événements et en particulier par la modification des structures internationales.

Oppermann: Ich möchte lediglich eine Bemerkung machen zu den rechtspolitischen Abschlußbemerkungen in Ihrem Referat, Herr Böckstiegel. Zwar teile ich grundsätzlich voll auf Ihre sehr vorsichtige Behandlung dessen, was als allgemeines Völkerrecht im Bereich des völkerrechtlichen Enteignungsstandards angesehen werden kann. Auf der anderen Seite meine ich jedoch, daß sich das völkerrechtliche Enteignungsrecht in einem gewissen Entwicklungsprozeß befindet. Das hat sich auch in verschiedenen Interventionen, etwa der von Herrn Meessen, gezeigt. Herr Meessen hat mit Recht auf die Vereinten Nationen, Stichwort ‚Entwicklungsländer und ähnliches‘, hingewiesen. Auf der anderen Seite müssen aber bei dieser Entwicklung des völkerrechtlichen Enteignungsrechtes die Sicht und die Interessen auch der anderen Partner im Staatenkonzert mit berücksichtigt werden, der Staaten, zu denen wir, die Bundesrepublik, gehören. Hier handelt es sich um Staaten, die im wesentlichen zu den gebenden Teilen im internationalen Kapital- und Wirtschaftsverkehr gehören. Ich möchte damit keine kritische Bemerkung zu Ihren Ausführungen machen, Herr Böckstiegel, sondern an die jüngere deutsche Rechtsprechung erinnern, insbesondere an den Tabakfall von Bremen und jetzt an die Chile-Kupfer-Entscheidung des Landgerichts Hamburg. Man kann gewisse Sorgen haben, ob sich die Grundtendenz dieser Rechtsprechung im Einklang mit der „Policy“ der Länder befindet, zu denen auch diese Gerichte letztlich gehören. Man darf bezweifeln, ob die Grundtendenz dieser Entscheidungen einen ausschließlich positiven Beitrag zum völkerrechtlichen Enteignungsrecht darstellt. Die Entscheidungen sind sicherlich sehr verständlich, sehr geschickt auch in ihrer — ich hätte beinahe gesagt: unterschwellig — Mitberücksichtigung der kurz- und mittelfristigen wirtschaftspolitischen Interessen, die hier mit im Spiele standen. Auf der anderen Seite kann man sich sehr fragen, ob sie in einem langfristigen Sinne die Interessen dieser Staatengruppe an der Weiterentwicklung des völkerrechtlichen Enteignungsrechtes richtig zum Ausdruck bringen. Ich meine damit die Grundtendenz dieser Entscheidungen, daß sie zunächst sehr freundlich sind zu den Grundsätzen der Rechtssicherheit und eines gewissen Bestandsschutzes im völkerrechtlichen Enteignungsrecht, daß aber beide Entscheidungen dann an einer bestimmten Stelle so eine Art „Knick“ auf-

weisen, über den dann plötzlich das Ergebnis der Entscheidung in die andere Richtung, d. h. contra Eigentumsschutz läuft. So ist mir bis heute im Bremer Tabak-Urteil die Weisheit der damaligen Entscheidung nicht verständlich geworden, daß man hier nach der Frage der Völkerrechtswidrigkeit beim Diskriminierungsverbot plötzlich eine Unterscheidung machte und erklärte, daß das Diskriminierungsverbot nicht verletzt sei, weil eine sachliche Differenzierung in der besonderen Beziehung zwischen Indonesien und seiner ehemaligen Kolonialmacht gegeben sei. Eine damals schon viel besprochene und kritisierte Wendung des Gerichts, wenn ich etwa an die seinerzeitigen Ausführungen von Herrn Dahm noch einmal erinnern darf. Und jetzt beinahe noch krasser der „Knick“ in der Entscheidung des LG Hamburg, wo in sehr deutlichen Wendungen zunächst die Völkerrechtswidrigkeit der chilenischen Maßnahmen dargestellt, dann aber bei der Betrachtung der Intensität der Beziehung zwischen den chilenischen Maßnahmen und den deutschen Inlandverhältnissen plötzlich abgebogen wird. Man kann bereits auf der dogmatischen Ebene manche kritische Anmerkung zu beiden Entscheidungen machen, aber mir liegt vor allem am Herzen, grundsätzlich darauf hinzuweisen, daß die Entscheidungen dazu beitragen, den bisherigen völkerrechtlichen Minimumstandard bei Auslandsenteignungen, den Sie, Herr Böckstiegel, in Ziff. 12 Ihres Referates zusammengefaßt haben, eher aufzuweichen, während es im Grunde unser langfristiges Interesse unter dem Gesichtspunkt des Schutzes des Rechtsbestandes und wohlverworbener Rechte wäre, in die andere Richtung zu gehen.

Jaenicke: Herr Koppensteiner hat in Ziffer 6 seiner Thesen die Ansicht bekämpft, daß ausländische Rechtssätze im inländischen Forum dann außer Betracht zu bleiben haben, wenn über ihre bloße Anerkennung hinaus ihre „Durchsetzung“ begehrt wird; er hat mich unter Bezugnahme auf mein Referat auf der Tagung unserer Gesellschaft im Jahre 1965 als einen Vertreter der von ihm bekämpften Ansicht zitiert („Zur Frage des internationalen Ordre public“, Berichte der Gesellschaft, Heft 7, S. 77 ff.). Ich kann mich im Augenblick nicht mehr genau entsinnen, wie ich dort meine These, daß die „Durchsetzung“ ausländischen öffentlichen Rechts

von den Gerichten des Forumstaates grundsätzlich abgelehnt werden kann, näher qualifiziert habe. Jedenfalls muß man sich über die Folgen der beiden gegensätzlichen Thesen klar sein:

Auf der einen Seite steht die These, daß der Forumstaat grundsätzlich nicht verpflichtet ist, hoheitlichen Akten eines anderen Staates auf seinem Territorium zur Durchsetzung zu verhelfen. Das ist die Praxis der Staaten, schließt aber auch nicht aus, daß der Forumstaat den ausländischen öffentlichrechtlichen Rechtssatz oder sonstigen ausländischen Hoheitsakt, dessen Vollzug begehrt wird, anerkennt und vollzieht, ohne dazu verpflichtet zu sein. Der Forumstaat kann sich sogar in Ausnahmefällen durch Vertrag (wie z. B. in Art. VIII des Bretton-Woods-Abkommens) zur Anerkennung und zum Vollzug verpflichten.

Auf der anderen Seite steht die These, die offenbar auch Herr Koppensteiner vertreten möchte, daß im Rahmen des Kollisionsrechts eine generelle Verpflichtung der Gerichte des Forumstaates zur Anerkennung und Durchsetzung auch öffentlichrechtlicher ausländischer Rechtssätze besteht. Diese Verpflichtung stände dann allerdings unter dem Vorbehalt des inländischen *ordre public*, und diese Einschränkung läßt auch Herr Koppensteiner gelten. Nach dieser These muß dann vom Gericht des Forumstaates in jedem konkreten Falle geprüft werden, ob etwa der *ordre public* des Forumstaates dem Vollzug der ausländischen öffentlichrechtlichen Norm entgegensteht.

Die Gegenüberstellung der beiden eben skizzierten gegensätzlichen Thesen zur Anwendung ausländischen öffentlichen Rechts führt zu der folgenden grundsätzlichen Frage: Wer soll innerhalb des Forumstaates darüber entscheiden, ob eine ausländische öffentlichrechtliche Norm im Forumstaat anerkannt und vollzogen werden soll? Soll das — wie es die zweite These erfordern würde — ausschließlich der Entscheidung der Gerichte im Rahmen einer Wertung anhand des *ordre public* überlassen bleiben? Oder ist das nicht eher Sache des Gesetzgebers oder der Exekutive, in Ausübung ihrer staatsleitenden Kompetenzen hierüber Bestimmung zu treffen? Ich habe Bedenken, den Gerichten die Verantwortung für solche politischen Entscheidungen aufzubürden, die mit der

Anerkennung und Durchsetzung ausländischer Hoheitsakte verbunden sein können. Das wird z. B. besonders augenfällig, wenn es um ausländische Enteignungsakte geht, die gegen Bürger dritter Staaten gerichtet sind. Sollen hier die Gerichte des Forumstaates gezwungen sein, Partei zu ergreifen und bei der Anwendung des ordre-public-Vorbehalts ein Werturteil über die Maßnahmen des enteignenden Staates abzugeben? Könnten sie, selbst wenn sie den ausländischen Enteignungsakt nicht billigen, ihm die Anerkennung unter Berufung auf den inländischen ordre public versagen, wenn ein Inlandbezug nur mit Mühe festzustellen ist? Mir scheint es deshalb richtiger zu sein, wenn die Gerichte des Forumstaates in solchen Fällen die Anerkennung und den Vollzug ausländischen öffentlichen Rechts ohne materielle Wertung a limine ablehnen könnten, sofern sie nicht durch spezielle Kollisionsnormen oder spezielle Verträge zum Vollzug solcher ausländischen Normen ermächtigt und verpflichtet werden.

Ich gebe zu, daß es nicht immer leicht ist, die Grenze zwischen bloßer Anerkennung ausländischer Normen und ihrer „Durchsetzung“ zu ziehen. Ich spreche jedoch hier nur von den klaren Fällen, in denen es sich nicht um die Anerkennung im Ausland vollzogener Rechtssituationen, sondern um den Versuch der Effektuierung eines ausländischen Hoheitsaktes mit Hilfe der Gerichte des Forumstaates handelt, wie z. B. bei dem Versuch, die Rechtswirkungen eines Enteignungsaktes auf außerhalb des enteignenden Staates (im Forumstaat oder in dritten Staaten) belegenes Vermögen zu erstrecken.

Schnorr von Carolsfeld: Darf ich gleich an das anknüpfen, was Sie, Herr Kollege Jaenicke, eben gesagt haben. Es ist mir zweifelhaft, ob man nicht im Inland auch dann u. U. Gesetze des Auslands vollziehen muß, wenn es sich nicht bloß um die Durchführung eines Anerkennungsaktes handelt (der auch in der Existenz eines dahingehenden Staatsvertrages gefunden werden kann), sondern eben um die eines fremden Gesetzes selbst und direkt. In einem speziellen Fall habe ich das in der Festschrift für Küchenhoff (zu dessen 65. Geburtstag) für wasserrechtliche Angelegenheiten auszuführen versucht, z. B. im Verhältnis von Oberlieger

und Unterlieger, wenn zwischen beiden eine Landesgrenze liegt. Man darf nicht als Oberliegerstaat Teile des Unterliegerstaates versumpfen lassen, sondern man muß sich aus dem Gesichtspunkt der Erhaltung der Souveränitätsauswirkungen, hier des Unterliegerstaates, daran halten, was dieser an Regelungen für ein innerstaatliches Ober-/Unterliegerverhältnis aufstellt, es sei denn, daß die so anscheinend in Betracht kommenden fremden Vorschriften total mit dem nicht übereinstimmen, was wir selbst für richtig halten, unser ordre public also einzuschalten ist. (Die Nichteinmischung in fremde Angelegenheiten muß u. E. eben dem Grundsatz nach den eigenen Interessen vorgehen.) So dürfte es auch auf anderen Spezialgebieten des Verwaltungsrechts stehen, etwa dem der Jagdbezirke, der Fischereizonen und Ähnlichem, nicht also bloß im Privatrecht und bei seinen Vorfragen, z. B. den Staatsangehörigkeitsproblemen.

Dann darf ich noch zu den letzten Bemerkungen von Ihnen, Herr Kollege Oppermann, sagen: Ich würde bitten, doch jene zwei Fälle des Bremer Tabakstreits einerseits und der Hamburger Kupferangelegenheit andererseits nicht nebeneinander zu stellen. Die Frage der Kolonialherrschaft spielt eben nur bei dem einen der beiden Fälle, dem ersteren, eine — aber eben dort entscheidende — Rolle. Wenn man aber beide Fälle zusammenfaßt, so läuft man Gefahr, in die Kupferangelegenheit mit ihrer reinen Sozialisierungsgrundlage fremde Elemente hineinzubringen, die im Kolonialismus wurzeln.

Nun aber zu den eigentlichen Anliegen der beiden ausgezeichneten Referate. Es ist dort immer davon gesprochen worden, daß „juristische Personen“ bei den behandelten Fragen eine Rolle spielen. Dabei wurde offensichtlich davon ausgegangen, daß die Denkform „Juristische Person“ etwas von Anfang an Feststehendes sei. Davon kann keine Rede sein. Es ist diese nicht einmal von den klassischen römischen Juristen entwickelt, geschweige denn gebraucht worden, sie tritt vielmehr erst in einer viel späteren Zeit auf. Wenn sich eine, noch dazu für Nichtjuristen kaum verständliche Erscheinung derart langsam entwickelt, so dürfte es nicht notwendig sein, auf deren heutigen Endpunkt allein alle weiteren Folgerungen abzustellen. Gerade bei unserem vorliegenden Pro-

blem, den Fragen des Enteignungsrechtes, dürfte es u. E. sehr häufig zweckmäßig sein, darauf zurückzugehen, daß es sich bei den in Frage stehenden Gebilden in Wirklichkeit (von Stiftungen abgesehen) um Zusammenschlüsse von Menschen zur Erreichung bestimmter Ziele handelt, die nur aus Zweckmäßigkeitsgründen (besonders solcher der Haftungsbeschränkung) zu einer „Juristischen Person“ als dogmatisches Gedankengebilde künstlich zusammengefaßt sind. Man kann deshalb — und das ist in diesem Zusammenhang grundlegend — jene Gedankenoperation auch wieder rückgängig machen und diese Einheit zum mindesten in eine — was sie real ist — echte Ganzheit, bestehend aus den einzelnen Gliedern, nicht als etwas neben den Mitgliedern Stehendes betrachten, sie sonach wenigstens zu diesem Zweck teilweise entkrampfend. Diese Überlegung und ihre Verwendung war meiner Ansicht nach z. B. maßgeblich für die Lösung der Frage, wem das in der Bundesrepublik Deutschland gelegene Vermögen einer in der Tschechoslowakei enteigneten Genossenschaft gehöre, deren sämtliche Mitglieder sich hier aufhielten, also nicht mehr an dem seinerzeitigen, in der Tschechoslowakei gelegenen Sitz der Genossenschaft.

Dies war der eine Gedanke zu dem angesprochenen Problemkreis. Der andere ist folgender: Es wurde von den beiden ersten Herren Diskussionsrednern immer betont, daß 49 % des Aktienkapitals häufig den bisherigen Aktionären verblieben, die Mehrheit der Beteiligung „wandere“ in solchen Fällen ab. Man muß sich u. E. klar machen, daß an sich nur ein Staat (für sich oder Dritte) enteignen kann (diesen Ausdruck in dem weiten Sinn der Vortragsthese verwendet). Wenn er sich bei solchen Vorgängen einer AG oder einer anderen juristischen Person bedient, so muß man meiner Meinung nach von diesem äußerlichen Schattendasein eines rein begrifflichen Gebildes „Juristische Person“ absehen und den Staat selbst als Enteigner ansehen; er ist es ja, der in unseren Fällen das, was an Vermögenswerten vorhanden ist, selbst, wenn auch äußerlich nur indirekt, zu beherrschen und zu besitzen wünscht. Betrachtet man die aufgeworfenen Probleme unter diesem, wenn man so will, realistischen Wirklichkeitsaspekt, dann entstehen jene Probleme der schweizerischen Aktionäre nicht, die verstreut wohnen. Mir scheint daher, daß dann, wenn man die

Vorgänge so analysiert und die Wirklichkeit rechtlich entscheidend sein läßt, viele Schwierigkeiten vermieden werden, welche sonst entstehen, wenn man in so gelagerten Fällen die 51 % als in Privat-hand befindlich ansieht, also nur die äußere Hülle entscheidend sein läßt.

Jetzt noch zu der Aufteilungstheorie von Herrn Kollegen Koppensteiner. Wenn wir diese Auszahlungslehre zugrunde legen, entstehen u. E. wesentlich schwierigere Fragen, als das bei der Teilungstheorie der Fall ist. Bei einer derartigen Problemlösung müssen wir doch dann von einer Bilanz der Gesamtgesellschaft ausgehen. Zu deren Vermögen gehört aber nicht nur das in jenem Lande, welches die Enteignung nicht anerkennt, belegene Vermögen, sondern auch unter die Enteignung fallende Werte. Ist es unter diesen Umständen nicht möglich, daß der Staat, welcher die Enteignung vornimmt, die Gesamtbilanzsumme vor der Aufteilung durch Investitionssteuern und Ähnliches, was wir heute an Wertminderungen des Gesellschaftsvermögens durch staatliche Maßnahmen kennenlernen, unter dem Gesichtspunkt manipuliert, daß die Ausländer schon hinsichtlich der zu teilenden Masse schlechter gestellt werden, als dies bei einer „bloßen“ Enteignung im Enteignungsstaat allein der Fall wäre. Diesem einen Einwand gegen die Ausführungen des Herrn Referenten sei noch ein zweiter hinzugefügt: Den Ausländern stehen dabei nur reine Forderungen, also eine sehr schwache Rechtsposition, zu und keine tatsächlich und rechtlich in Betracht kommende eigene Substanz, wie das bei der Teilungstheorie der Fall ist. Und schließlich basiert diese Lehre auf der u. E. unbewiesenen Annahme, daß entschädigungslose Enteignungen dem Völkerrecht widersprüchen, mag auch die herrschende Rechtsprechung und Lehre anders lauten.

Herr Lewald sagt, daß die Teilungstheorie als Rechtsträger eine Aktiengesellschaft oder ein ähnliches Gebilde benötigte. Eine solche habe aber (z. B.) im Lande der belegenen Sache auf Grund der Enteignungsmaßnahmen des Auslandes allein keine gesetzliche Grundlage. Es sind diese Darlegungen zwar richtig, sie scheinen aber nicht unüberwindlich. Denn außer den Gesellschaften, welche den gesetzlichen Vorschriften eines Landes genügen, gibt es ja auch meist faktische, und zwar solche für alle Ge-

sellschaftsformen, zum mindesten so lange, bis diese Gebilde innerhalb angemessener Frist in gesetzeskonforme übergeführt sind. Diese faktischen Gebilde richten sich nach dem Recht des Landes, in welchem die in Betracht kommenden Vermögensstücke belegen sind. Die dort herrschende Rechtsordnung bestimmt dann notwendig auch die jeweiligen Mitgliedschaftsrechte, allerdings mit der dann unausweichlichen Folge, daß zunächst (bei gestreutem Besitz der früheren Gesellschaft) mehrere Gesellschaften verschiedener nationaler Rechtsordnungen nebeneinander bestehen, mögen auch in der Regel die gleichen Personen deren Mitglieder sein.

Noch eine weitere Bemerkung zu diesen Problemen: Es wurde in den bisherigen Ausführungen nicht selten mit dem *ordre public* argumentiert. In den meisten Fällen ist ein solches Vorgehen völlig richtig, jedoch, so scheint mir, nicht immer. Zuzustimmen ist der im IPR herrschenden Lehre, daß auf den *ordre public* eines fremden Staates keine Rücksicht zu nehmen sei. Sofern aber eine Folgerung aus dem *ordre public* einer fremden Rechtsordnung, die nach sonstigen Grundsätzen des IPR anzuwenden ist, völlig in diese Rechtsordnung integriert ist, muß sie von einem anderen Staat (natürlich u. U. nicht vom Enteignerstaat) berücksichtigt werden; denn sonst fände ein zu tiefer Einbruch in das Gefüge jener an sich den Fall beherrschenden Rechtsordnung statt, der für sie als zerstörerisch angesehen werden müßte. Dann ist nämlich der Gedanke, welcher ursprünglich dort zur Anwendung des *ordre public* geführt hat, d. h. zur Anwendung eines bloß prozeßualen Gesichtspunktes, unter welchen jener der „öffentlichen Ordnung“ zunächst fällt, zu einem materiellrechtlichen Satz sich verwandelnd und sich verhärtend geworden. (Ob dann die „öffentliche Ordnung“ der *lex fori* ihrerseits trotzdem die Unanwendbarkeit der Ergebnisse dieser Gedanken im konkreten Falle verlangt, steht auf einem anderen Blatt. Bei Inlandsbeziehungen, aber nur bei deren Vorliegen, ist eine solche Notwendigkeit — mit dem Gedanken der eigenen öffentlichen Ordnung jenen der fremden wettzumachen, — nicht ausgeschlossen.)

Zum Schluß darf ich hier noch eine Frage aufwerfen, die zwar heute hier nicht *expressis verbis* behandelt wurde, die aber doch im Zusammenhang mit dem eigentlichen Thema, wenigstens bei

besonderen Konstellationen, stehen kann, nämlich die, ob es richtig ist, daß in dem Vertrag zwischen einem Staat und einem Angehörigen eines anderen Landes unter Umständen ein völkerrechtlicher Vertrag als gegeben angenommen werden muß. Wenn trotz einer derartigen vorliegenden vertraglichen Bindung der Staat im inhaltlichen Rahmen des Vertragsbereichs eine Enteignung durchführt, so würde er bei Bejahung jener Ansicht einen Bruch des Völkerrechts begehen, und zwar mit allen Konsequenzen eines solchen. U. E. kann aber ein Staat, will er seine Staatsqualität nicht aufgeben — und dies wünscht er bei Abschluß eines derartigen Vertrages mit einem einzelnen bestimmt nicht —, keinen wenn auch nur teilweisen Verzicht auf eines seiner Wesenselemente leisten, und zwar durch vertraglichen Verzicht auf wesentliche Folgerungen aus seiner Souveränität. Aus dem Gesichtspunkt seiner eigenen Souveränität ist ihm daher ein solcher Wortbruch auch rechtlich möglich. (Anders bei echten Staatsverträgen, die dem völkerrechtlichen Grundsatz „pacta sunt servanda“ unterliegen.) Denn Private müssen innerhalb eines Staates ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit oder Staatszugehörigkeit gleich behandelt werden können. Dort ist also die Tatsache der Souveränität der Staaten entscheidend — und dieser Gesichtspunkt der Souveränität dürfte auch für alle anderen heute angeschnittenen Probleme entscheidend sein, obgleich von ihm kaum Gebrauch gemacht wurde, und deshalb war jetzt davon noch zu sprechen.

Serick: Herr Böckstiegel hat in seinem Schlußsatz bedauert, daß der Internationale Gerichtshof eine Entwicklung im Zusammenhang mit dem diplomatischen Schutz für eine Aktiengesellschaft abgeblockt hat, die — wie Herr Bindschedler sagte — international und völkerrechtlich eigentlich im Vordringen ist. Ich weiß nicht, ob diese Bemerkung von Herrn Böckstiegel ganz zutreffend ist, ob man so viel Gewicht auf diesen Punkt der Entscheidung legen sollte. Man darf nicht übersehen, daß der Internationale Gerichtshof es hier mit einem nach verschiedenen Richtungen extrem schwierigen Fall und einer sehr schwierigen Situation zu tun hatte. Auf der einen Seite stand die Frage der Aktivlegitimation der belgischen Regierung, die nur möglich gewesen wäre, wenn ihr gegenüber der Barcelona Traction ein

„lifting of the veil“ zugestanden worden wäre. Zweifellos hätte der Internationale Gerichtshof dann aber dabei nicht stehenbleiben können, denn hinter der SIDRO — dem Hauptaktionär der Barcelona Traction — stand die SOFINA, hinter der SOFINA standen andere ausländische Aktiengesellschaften; das ist die eine Schwierigkeit, vor die der Internationale Gerichtshof sich gestellt sah. Auf der anderen Seite hatte Belgien in diesem Rechtsstreit völkerrechtlich und materiellrechtlich eine entgegengesetzte Position einzunehmen. Völkerrechtlich plädierte der belgische Staat für die Durchlässigkeit der juristischen Person, während er materiellrechtlich für die Undurchlässigkeit plädieren mußte, denn nur so hätte er einen Weg zu dem angeblich völkerrechtswidrigen Verhalten Spaniens bekommen. Es geht ja hier nicht um einen einfachen Enteignungsfall, sondern um einen angeblich völkerrechtswidrig abgewickelten Konkurs der Barcelona Traction, in den eine Reihe von Tochtergesellschaften dieses kanadischen Konzerns einbezogen worden war, und der Internationale Gerichtshof hätte, wäre das *jus standi* der belgischen Regierung bejaht worden, auch einsteigen müssen in die ganze Problematik des Durchgriffes auf materiell-rechtlicher Ebene. Ich möchte also meinen, wenn diese beiden Gesichtspunkte — weitere Durchgriffe beim *jus standi* auf Hintermänner der belgischen SIDRO und Abdichten des Schleiers der juristischen Person bei der Würdigung der Konkursproblematik — im Fall der Barcelona Traction mitberücksichtigt werden, dann sollte man ihm nicht ein allzu großes Gewicht hinsichtlich der Frage der Aktivlegitimation im Zusammenhang mit „lifting of the veil“ einräumen.

Wir wissen ja, daß hierzu die verschiedensten Standpunkte auch von den einzelnen internationalen Entscheidungsgremien eingenommen worden sind. Drei Thesen sind im Anschluß hierzu in der Wissenschaft entwickelt worden. Die eine lautet: Wenn ausnahmsweise die Aktivlegitimation des Heimatstaates solcher Gesellschafter, die nicht unmittelbar durch den Eingriff in ihre Gesellschaft geschädigt wurden, bejaht worden ist, so handelt es sich um das Regel-Ausnahme-Verhältnis. Die andere Position besagt, nein, die Entscheidung ist eine Bestätigung dessen, daß immer der Heimatstaat der Aktionäre auch das *jus standi* hat. Und die dritte Position wäre eben, daß man nun versucht, die beiden Richtungen

zusammenzubringen, und ich glaube, daß gerade in der Völkerrechtswissenschaft durch das Barcelona-Traction-Urteil keine Entmutigung eintreten, sondern daß man weiterarbeiten sollte und die Problematik z. B. des Durchgriffes, die der Internationale Gerichtshof nicht behandeln wollte, noch einmal mehr untersuchen müßte. Das gilt vor allem für die Frage, ob ein Durchgriff auf völkerrechtlicher Ebene ebenso zu behandeln ist wie ein Durchgriff im Bereich des materiellen Rechtes. Und hier meine ich, daß die eine Untersuchung von ganz anderen Voraussetzungen, auch von ganz anderen Folgen auszugehen hat als die Untersuchung auf der anderen Seite. Wenn wir uns den Durchgriff auf bürgerlich-rechtlichem oder auf gesellschaftsrechtlichem Gebiet ansehen, dann geht es um Fragen der Schädigung Dritter durch die Aktiengesellschaft oder durch den Aktionär, während im völkerrechtlichen Bereich sich bei diesem „lifting of the veil“ eine ganz andere Problematik stellt: Nicht Rechte Dritter, sondern Interessen der Gesellschaft und der Aktionäre werden berührt, und welcher Staat das jus standi für die Gesellschaft oder gegebenenfalls für die Gesellschafter hat, diesen Fragenkreis gilt es zu lösen. Stichworte hierfür liegen etwa im Bereiche „Auflösung der Gesellschaft, Eröffnung eines Konkursverfahrens der Gesellschaft, Rechtsverweigerung durch den Heimatstaat der Aktiengesellschaft oder der Aktionäre usw.“. Wenn man die Situation des Durchgriffs hier und dort vom Fall her sich ansieht, meine ich, daß zwischen den beiden Durchgriffssituationen keine eigentliche Verbindung besteht, mit Ausnahme der Tatsache, daß in beiden Fällen der Schleier der juristischen Person gelüftet wird.

Nun, der zweite Punkt nur ganz kurz. Die Frage des Lageortes einer Aktie. Ich glaube, daß man Ihnen, Herr Böckstiegel, zustimmen sollte, wenn Sie sagen, die Völkerrechtspraxis hat sich hier noch nicht festgelegt. Immerhin meine ich, daß man ein negatives Kennzeichen festhalten sollte, das sich sowohl im Feindvermögensrecht als auch bei den internationalen Verträgen, den Friedensverträgen und auch beim internationalen Vollstreckungsrecht und beim internationalen Konkursrecht gezeigt hat; es kommt bezüglich der Lokalisierung der Aktie jedenfalls nicht darauf an, wo die Urkunde über das Aktienrecht verwahrt wird. Also einen Zugriff auf eine Aktie in Spanien schon deshalb als völkerrechtswidrig anzu-

prangern, weil die Aktienurkunde in einem Safe in Toronto oder sonst irgendwo gelagert ist, das ist nicht möglich; ich glaube, darüber besteht Einigkeit auch im Bereiche des Völkerrechtes.

Zu dem endlich, was Herr Koppensteiner in seinem Referat am Schluß vorgetragen hat, möchte ich den Ausführungen von Herrn Lewald beipflichten. Es ist ja kein Wunder, daß immer wieder die Gesellschaftsrechtler — Sie, Herr Koppensteiner sind ja auch Kommentator des Aktiengesetzes — sich gegen die Lösung wenden, eine Spaltgesellschaft könne ohne irgendwelche Beachtung von Gründungsbestimmungen bestehen. Diese Lösung erscheint einem Gesellschaftsrechtler untragbar, darin möchte ich Ihnen voll zustimmen. Wenn man sich auf völkerrechtlicher Ebene diese Konstruktion vergegenwärtigt, so fragt sich u. a. : Soll etwa der Heimatstaat der Spaltgesellschaft, die ohne Beachtung jeglicher Gründungsbestimmungen entstanden ist, nun aktiv für den diplomatischen Schutz legitimiert sein ? Die Lösung, die Sie mit § 738 BGB vorgeschlagen haben, scheint mir im Prinzip praktikabel zu sein. Die Einwände, die hier gemacht worden sind — es handele sich im Grunde ja auch um eine Liquidationsgesellschaft —, verkennen, daß es bei § 738 BGB nicht um die Auflösung einer Gesellschaft, sondern um das Abfindungsguthaben eines ausscheidenden Gesellschafters geht. Vor allen Dingen möchte ich noch hinzufügen: Wenn abgewogen wird, wer das Risiko der Enteignung eigentlich zu tragen hat, so steht auf der einen Seite jener Staat, der auf Aktien der Gesellschaft zugreift, auf der anderen Seite sind es ausländische Aktionäre, die mit der ganzen Geschichte nichts zu tun haben. Hier scheint es mir nicht unbillig zu sein, denjenigen ausländischen Aktionären, die mit der ganzen staatlichen Entwicklung dort, wo die Aktiengesellschaft beheimatet ist, nichts zu tun haben, eine angemessene Entschädigung zu geben. Ob das letztlich der rechtstechnisch richtige Weg ist, den Sie über § 783 BGB in Ihrem Referat angeführt haben, darüber müßte man noch nachdenken, aber jedenfalls meine ich, daß jede Lösung besser ist als die Lösung der Spaltgesellschaft. Herr Schnorr von Carolsfeld hat m. E. zu Recht darauf hingewiesen, daß jenes Eigentum des enteignenden Staates, das im Staate der ausländischen Aktionäre belegen ist, durchaus als Zugriffsobjekt für eine Entschädigung in Betracht kommt. Vielleicht ließe sich hierbei mit Durchgriffserwägungen weiterkom-

men, die die Aktiengesellschaft mit dem jetzigen Groß- oder Alleinaktionär, nämlich dem ausländischen Staat, identifizieren.

Tomuschat: Herr Böckstiegel, ich habe Ihre Ausführungen sehr bewundert, und mein Eindruck ist, daß Sie aus bestimmten Prämissen sehr folgerichtig, sehr scharf und sehr klar bestimmte Folgerungen gezogen haben. Aber vielleicht liegen die Probleme doch mehr in den Prämissen, als es in Ihrem Vortrag deutlich geworden ist. Wir müssen uns in aller Offenheit der Kritik der Entwicklungsländer stellen; das haben übereinstimmend Herr Bindschedler, Herr Meessen, Herr Bertram und Herr Kiss geäußert, und ich wollte auf meinem Zettel schon notieren, Herr Oppermann habe auch eingestimmt, aber nein, er hat die gegenteilige Position eingenommen. Worauf läuft jene Kritik hinaus? Ein häufig gebrauchtes Argument lautet, daß sich unter dem Mantel formeller Gleichheit doch letzten Endes materielle Ungleichheit verberge, daß es also Diskriminierungen gebe, die als solche gar nicht äußerlich in Erscheinung träten. Ich glaube, man muß diese Kritik sehr ernst nehmen. Dabei braucht man sicher nicht so weit zu gehen, das Prinzip der Entschädigung überhaupt in Frage zu stellen, denn dann würde der völkerrechtliche Verkehr völlig zusammenbrechen und ein totaler Zustand der Unsicherheit eintreten. Es gibt auch ein Prinzip des Vertrauensschutzes, all das kann man nicht mit leichter Hand über Bord werfen. Aber wenn wir etwa ansetzen bei einem der Kriterien, die Sie genannt haben in Ihrem Leitsatz Nr. 12, nämlich der prompten Entschädigung, dann muß man sich auch solche Situationen vergegenwärtigen, wie sie heute in Entwicklungsländern gar nicht selten vorkommen, daß es nämlich ein großes Unternehmen ist, welches einen armen Staat neben sich fast erdrückt. Würde man ein solches Land, das vielleicht seine Staatswirtschaft, seine ganze Bürokratie überhaupt nur deswegen aufrechterhalten kann, weil es Zahlungen erhält von einem der ehemaligen Kolonisatoren, für verpflichtet erachten, prompte Entschädigung zu leisten, so würde man ihm praktisch das Recht negieren, das Unternehmen zu verstaatlichen — weil es nämlich nicht in der Lage ist, die erforderlichen Mittel mit sofortiger Wirkung aufzubringen. Hier ist ein Punkt erreicht, wo man den hergebrachten Normenbestand wohl einmal sehr kritisch überprüfen

müßte, und mir scheint, daß man allenfalls fordern kann, daß ein Staat die Entschädigung de bonne foi — unter Respektierung von Treu und Glauben — leistet. Das würde sicher bei einem entwickelten Staat, der über ausreichende finanzielle Mittel verfügt, auch heißen, prompte Entschädigung; anders vielleicht in einer solchen Situation, wie ich sie eben geschildert habe. Ich meine also, es besteht ein gewisses Bedürfnis, zu differenzieren.

Es sind hier sehr filigranhaft ausgearbeitete Thesen über die Rechtsfolgen vorgetragen worden, die ja auch ihren Niederschlag in einer reichhaltigen Rechtsprechung der deutschen Gerichte gefunden haben, aber ich wiederhole, daß man sich vielleicht noch stärker um die Gerechtigkeit, die Ausgewogenheit der Basissätze kümmern müßte. Immerhin soll die Völkerrechtsordnung eine Ordnung sein, unter der alle Staaten in akzeptabler Weise zusammenleben können. Wir dürfen uns nicht ein Recht der Industriestaaten zusammensammeln, das uns—und lediglich uns—wie selbstverständlich in den Kram paßt. Es muß auch uns zusagen, da stimme ich mit Herrn Oppermann überein. Wir sollen und dürfen ruhig unsere Interessen vertreten, müssen aber auf der anderen Seite gerade auch als Wissenschaftler anerkennen, daß es legitime und berechnete Interessen der neuen Staaten gibt.

Nun noch ein kurzes Wort zu Herrn Koppensteiner. Herr Jaenicke hat insoweit die heikle Frage bereits angesprochen. Woher sollen denn eigentlich die Regeln über die Anwendbarkeit ausländischen öffentlichen Rechts kommen, woher soll denn eigentlich der Richter wissen, was er anzuwenden und was er nicht anzuwenden hat? Ich glaube, da ist die Schanze, die Herr Bär angefangen hat aufzutragen und an der auch Sie weitergebaut haben, noch nicht ganz bis zu der richtigen Höhe gediehen. Die öffentlich-rechtlichen Gesetze verkörpern häufig den Typ des egoistischen nationalen Gesetzes, des Gesetzes, mit dem ganz spezifisch politische, eigennützige Ziele durchgesetzt werden, im Gegensatz zur Privatrechtsordnung. Ganz sicher bildet namentlich die Entscheidung für die Privatautonomie eine eminent politische Entscheidung, aber sie wird nicht aus staatlich-egoistischen Motiven heraus getroffen. Deswegen meine ich, daß man mit dem völkerrechtlichen Vertrag das geeignete Instrument besitzt, um einer Anwendung

ausländischen öffentlichen Rechts zum Durchbruch zu verhelfen. Die Regel, welche Sie vorgeschlagen haben, wäre vielleicht möglich in einer solidarischen Staatengemeinschaft, die auf einer gewissen Homogenität der politischen Ziele beruht, wie das in der EWG etwa der Fall ist. Gerade in der EWG aber kann man sich auch anderer normativer Instrumente bedienen und kann möglicherweise Verordnungen erlassen oder ohne große Schwierigkeiten völkerrechtliche Verträge abschließen. Daß man aber das öffentlichrechtliche Gesetz eines jeden Staates, gleich in welchem „Lager“ er sich befindet, anwenden sollte vor einem deutschen Gericht, scheint mir nicht so sehr einleuchtend.

Partsch: Die Ausführungen von Herrn Tomuschat geben mir den Mut, nun am Schluß mit einer etwas primitiven, an die Grundlagen rührenden Frage zu kommen; sie betrifft die These 12 von Herrn Böckstiegel, in der er darauf verzichtet hat, näher darauf einzugehen, welche Völkerrechtsgrundsätze zugrunde zu legen sind, sondern eine Arbeitsthese zugrunde legte. Mein Zweifel bezieht sich auf die Frage, ob wir heute noch davon ausgehen können, daß der Satz des allgemeinen Fremdenrechts, daß das ausländische Vermögen nur im öffentlichen Interesse gegen prompte, angemessene und effektive Entschädigung entzogen werden darf, in dieser Form noch ein Bestandteil der mondialen Rechtsordnung ist. Ich darf daran erinnern, daß, als Art. 1 des Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention angenommen wurde, Belgien ein Interpretativprotokoll beantragt hat, daß das Völkerrecht in seinem gegenwärtigen Verständnis — ‚in its present connotation‘ — jedenfalls den Satz des Entziehungsschutzes gegen Entschädigung beinhalte und daß damals die Bundesrepublik der einzige europäische Staat war, der bereit war, dieses belgische Protokoll mitzuunterzeichnen. England und Frankreich haben es kategorisch abgelehnt. Nun hat Herr Bertram interessanterweise auf Art. 1 Abs. 2 der Covenants hingewiesen, wo ja von der freien Verfügung über das nationale Eigentum und die nationalen Wirtschaftsquellen die Rede ist. Das wird zunächst eingeschränkt durch die Verpflichtungen, die aus der internationalen wirtschaftlichen Zusammenarbeit entstehen, die — und diese Einschränkung ist äußerst wichtig — gegründet ist auf den Grundsatz des gegen-

seitigen Vorteils, 'the mutual benefit'. Dann kommt ein zweiter Vorbehalt „... oder gegründet ist auf internationales Recht“. Der erste Vorbehalt ist offenbar im Interesse der Entwicklungsländer eingelegt. Die Entwicklungsländer haben ein Interesse daran, daß nur die Verpflichtungen, die sie selbst eingegangen sind, auf der Grundlage des „mutual benefit“ geschützt bleiben, während die Hinzufügung „... and international law“ wahrscheinlich — ich bin mir im Augenblick dessen nicht sicher, aber ich vermute es — auf den Einfluß der Staaten zurückzuführen ist, die früher als Verwaltungstaaten und Kolonialherren tätig waren und das traditionale internationale Recht hineinbringen wollten. Heißt dieser Hinweis auf das internationale Recht, daß damit der fremdenrechtliche Eigentumsschutz Gegenstand der Vorschrift geworden ist? Das würde bedeuten, daß man die erste Einschränkung aus den Angeln hebt. Es wären nämlich dann die Verpflichtungen, die gegenüber „dem Ausbeuter“ bestehen, petrifiziert. Wir haben im Augenblick die interessante Entwicklung, daß z. B. Swasiland, dem der Art. 1 des Zusatzprotokolls von den Engländern in die Verfassung hineingeschrieben worden ist, sich von diesen Bestimmungen lösen will, und zwar unter Berufung auf die Dekolonisierungserklärung und unter Berufung auf Art. 1 Abs. 2 des noch nicht in Kraft getretenen Covenants, wonach Entwicklungsländer für ihre nationale Wirtschaft bestimmen können, in welchem Ausmaße sie wirtschaftliche Rechte auch an Nicht-Staatsbürger des eigenen Staates gewähren. Ich bin der Meinung, daß die Bestrebungen innerhalb der Europäischen Kommission, den Art. 1 auszudehnen, im Grunde anachronistisch sind, — denn es wird auf der Weltebene kaum möglich sein, diesen Standard, der von den Entwicklungsländern als spezifisch europäisch und als eine spezifische Errungenschaft des Völkerrechts der Kolonialvölker empfunden wird, wirklich mondial durchzusetzen.

Böckstiegel (Schlußwort): Ich darf, bevor ich auf die Einzelheiten eingehe, zunächst sehr herzlich danken für die Anregungen, die ich aus dieser Diskussion gewonnen habe. Jeder weiß, daß es praktisch nicht möglich ist, wirklich gerecht und vollständig auf alles zu antworten.

Was die Bemerkung von Herrn Seidl-Hohenveldern zum Territorialitätsprinzip betrifft, so würde ich sicherlich zustimmen — ich glaube, das ist als Grundtendenz auch in meinem Referat zum Ausdruck gekommen —, daß Zugeständnisse, also Einschränkungen des Territorialitätsprinzips an sich, wie es auch schon auf der letzten Tagung von Herrn Rudolf hier vorgetragen worden ist, im wesentlichen eben doch immer nur auf der Basis der Gegenseitigkeit oder aufgrund von Zustimmung jedenfalls hingenommen werden. Das heißt für mich aber, daß meine Grundthese gerade berechtigt ist, daß man im heutigen Völkerrecht eben, trotz allem, was man dagegen sagen kann, vom Grundsatz her das Territorialitätsprinzip als ganz wesentliche, wenn auch, wenn Sie so wollen, nationalistische Basis hinnehmen muß.

Herr Beitzke hat zurecht darauf hingewiesen, daß die Investitionsschutzverträge inhaltlich nicht alle gleich sind. Ich glaube, ich hatte im Referat erwähnt, daß ich hier normalerweise nach dem Muster der Bundesregierung für diese Verträge vorgegangen bin; dieses Muster ist allerdings schon etwas älter, nicht aus den letzten Jahren, sondern es wird einheitlich schon zugrunde gelegt seit Anfang der 60er Jahre. Von diesem Muster ist aber in Einzelheiten immer wieder abgewichen worden, je nachdem, wie die Verhandlungspositionen und wie die besonderen Probleme in der Beziehung zu dem betreffenden Entwicklungsland, das gerade als Vertragspartner anstand, sich gestalteten. Ich glaube also, um wirklich einsteigen zu können in den Gesamtkomplex ‚Investitionsschutzverträge‘ muß man sicherlich Vertrag für Vertrag vorgehen. Andererseits ist es nicht so, daß das, was ich nun an Einzelheiten vorgetragen habe — einige Passagen habe ich ja zitiert — etwa früher oder nur heute für die Investitionsschutzverträge gelten würde; es gilt an sich durchgängig, wenn auch mit Variationen. Eine eigentlich ständige Variation ist, das hat Herr Beitzke auch hervorgehoben, daß man für die einzelnen Vertragspartner verschiedene oder unterschiedlich formulierte Anknüpfungen bei den Kapitalgesellschaften wählt, weil eben das innerstaatliche Rechtssystem unterschiedlich gestaltet ist.

Ich darf jetzt auf Herrn Bindschedler eingehen. Er hat sicherlich zu Recht gesagt, daß das, was in meinen Thesen 15/1 und 15/3

steht, zwei Seiten eines Problems sind, die an sich gleich beantwortet werden müßten. D. h. also, einmal geht es um die Frage, wie entscheide ich mich hinsichtlich der Ausländereigenschaft einer Kapitalgesellschaft, und zum anderen, wie entscheide ich mich in der Frage, welcher Staat diplomatischen Schutz für diese Kapitalgesellschaft geltend machen darf. Die Unterschiedlichkeit ist eben dummerweise nur, daß der IGH zu der einen These, eben der des diplomatischen Schutzes, sich echt geäußert hat und eine klare Stellung bezogen hat. Zu der anderen Seite, wie ist die Ausländereigenschaft zu bestimmen, hat er nur gesagt, „das lasse ich offen, bei mir kommt es nicht darauf an“. Nur insofern ist also eine Unterscheidung vorzunehmen. In der Sache würde ich Herrn Bindschedler zustimmen, daß beide gleich zu behandeln sind. Ich würde sogar aus der Argumentation des IGH zu der einen Seite für die Frage der Ausländereigenschaft entsprechend argumentieren.

Zum Europarecht hat Herr Bindschedler sicherlich zu Recht darauf hingewiesen, daß der Art. 222 EWG-Vertrag, wonach die Eigentumsordnung der Mitgliedstaaten unberührt bleibt, noch einer näheren Prüfung wert ist; ich habe den Art. 222 im letzten Satz des kurzen Abschnittes ja auch genannt, der sich mit dem Europarecht in dieser Frage befaßt.

Dritter Punkt bei Herrn Bindschedler waren die Resolutionen der Vereinten Nationen zu den Naturschätzen, zusammen gesehen mit den Investitionsschutzverträgen. Dieser Gesamtkomplex ist ja noch von mehreren Rednern angesprochen worden, insbesondere von den Herren Partsch, Tomuschat und Meessen. Einige werden sicherlich wissen, daß ich gerade zum Bereich des Vermögensschutzes im Völkerrecht nicht wenig Papier bedeckt habe. Es ist also nicht so, daß ich dieser Diskussion ausweichen wollte. Nur habe ich, wie ich schon im Referat selbst sagte, dazu nur eine Ergebnisformel präsentiert, weil das eigentlich ein Verhandlungsgegenstand für sich ist. Ich habe es einfach nicht für möglich gehalten, auch nur mit einem Minimum an Vollständigkeit die Argumente darzulegen, die allgemein für den völkerrechtlichen Vermögensschutz im Moment darzulegen sind. Ich glaube, das ist wirklich ein Thema für sich und man kann vielleicht die Diskussion wieder einmal ausführlicher aufnehmen. In der Sache sehe ich

natürlich auch den Streit, der in diesem Bereich vorhanden ist. Die Bedenken der Entwicklungsländer kommen ja gerade bei den Vereinten Nationen immer auch in bestimmten Formulierungen, nicht nur in wissenschaftlichen Äußerungen, zum Ausdruck. Die UN-Resolutionen und die beiden „Covenants“ sind sicherlich zu Recht genannt worden. Bei den UN-Resolutionen müßte man allerdings auch die berühmte Resolution Nr. 1803 erwähnen, die ja immerhin nicht unwesentlich in diesem Bereich ist, und die wieder der These etwas entgegensteht, daß alles so schrecklich offen geworden sei im völkerrechtlichen Eigentumsschutz. Dazu sind sicherlich als Gegengewicht auch die Investitionsschutzverträge zu nennen, die – eben deswegen habe ich absichtlich alle die Staaten aufgezählt, die solche Verträge in großer Zahl geschlossen haben – inzwischen ein ganzes Netz ergeben und nicht mehr nur Einzelfälle bilateraler Verträge sind. Die Zweifel, die geltend gemacht werden, sind mir also bekannt. Nur weil diese Frage des allgemeinen völkerrechtlichen Eigentumsschutzes kein Spezifikum der Kapitalgesellschaften ist, mit dem wir uns hier beschäftigen wollten, habe ich lediglich die Ergebnisformel vorgetragen, muß allerdings einstecken, daß ich dazu weiter nichts gesagt habe.

Herr Münch hat zu der Frage der Beweislast gesagt, daß die Gerichte nicht den Beweis des Rechts brauchten. Das ist sicherlich richtig; ich selbst bin lange genug Anwalt gewesen, um zu wissen, daß das Wort ‚Beweislast‘ hier natürlich technisch nicht hingehört. Ich habe es trotzdem bewußt hier verwendet, um klarzumachen, daß insofern zumindest eine Bürde bei dem liegt, der die völkerrechtliche Bindung verlangt. Ein ‚non liquet‘ gibt es sicherlich völkerrechtlich nicht, wohl aber eben immer das Ergebnis der staatlichen Ungebundenheit — so ja auch Herr Münch —, wenn eine Völkerrechtsnorm der Bindung nicht nachzuweisen ist. Nur in diesem untechnischen Sinne habe ich also den Begriff der Beweislast gemeint.

Herr Münch hat weiter hingewiesen auf einen Widerspruch, den er zu sehen meint zwischen meiner These 18 und meiner These 14/3, nämlich hinsichtlich der extraterritorialen Anerkennung von Enteignungen und Nationalisierungen einmal bei Gesellschaftsvermögen und einmal bei Mitgliedschaftsrechten. Ich werde sicherlich

zugestehen müssen — das steht ja auch in meinen Thesen —, daß beide Fälle unterschiedlich bewertet sind. Ich halte das aber auch für gerechtfertigt, weil man bei Sachen eigentlich nur sehr schwer, abgesehen von Sonderfällen, über die Belegenheit unterschiedlicher Meinung sein kann, hier ist relativ klar für jeden feststellbar, wo sie belegen sind; bei Mitgliedschaftsrechten ist das eben leider nicht so, und deshalb kann man unterschiedlicher Meinung sein und diese unterschiedliche Meinung, so meine ich, ist völkerrechtlich offen. Unterschiedliche Meinungen bei der Belegenheit der Mitgliedschaftsrechte sind deshalb völkerrechtlich möglich, anders als insofern bei der Belegenheit von Sachen, die eben klarer ist. Insofern meine ich, sei der Widerspruch der Thesen eigentlich nicht vorhanden.

Zu Herrn Bertram habe ich im wesentlichen schon Stellung genommen, als ich eben zu der Frage der UN-Resolutionen und der UN-Covenants etwas gesagt habe. Ich würde auch Ihrer Auffassung sein, daß aus den Covenants nicht herauszulesen ist, daß nun völlige Freiheit herrsche im völkerrechtlichen Eigentumsschutz, obwohl andererseits natürlich die Tatsache, daß eben kein Eigentumsartikel in den Covenants vorhanden ist, schon eine gewisse Aussagekraft hat, wie wir alle wissen; insofern hat Herr Partsch ja schon Ausführungen gemacht.

Herr Oppermann hat die Entscheidungen im Bremer Tabakstreit und im Chile-Kupfer-Streit gemeinsam behandelt und wahrscheinlich, aus meiner Sicht jedenfalls, zu Recht auf das große Fragezeichen hingewiesen, ob tatsächlich den Entwicklungsländern ein Dienst erwiesen ist dadurch, daß man — wie es insbesondere das OLG Bremen Ende der 50er Jahre im Tabakstreit getan hat — hier eine Sonderposition aufbaut, die kurzfristig den Entwicklungsländern hilft, vielleicht langfristig aber schadet. Insofern würde ich eigentlich zu allem ja sagen, was Sie sagen, ich habe es nur nicht weiter erwähnt, weil es eben kein Spezifikum der Kapitalgesellschaften ist, auf die ich mich zu beschränken versuchte.

Bei den Ausführungen von Herrn Schnorr von Carolsfeld kann ich zunächst einmal nur unterstreichen, daß der Durchgriff — ich glaube, er hat den Begriff ‚Durchgriff‘ nicht verwandt, aber in der Sache gemeint — dann jedenfalls angebracht ist, wenn der Staat,

der sich einer juristischen Person des Privatrechts bedient, hinter dieser juristischen Person steht. Da hat Herr Schnorr von Carolsfeld mir sicherlich aus der Seele gesprochen. Ich habe selbst noch vor nicht allzu langer Zeit — es ist noch kein Jahr her — eine kleine Schrift zum Durchgriff gerade auf den Staat veröffentlicht, bei der ich sehr viel Honig von den erheblichen Vorarbeiten von Herrn Serick gezogen habe. Hier haben Sie also sicherlich mein völliges Ja. Gerade beim Staat, glaube ich, ist nicht nur im innerstaatlichen Bereich — hier liegen ja die rechtsvergleichenden Studien von Herrn Serick vor —, sondern auch im völkerrechtlichen Bereich sehr oft der Durchgriff angebracht; vielleicht im völkerrechtlichen Bereich noch mehr, weil die Kapitalgesellschaft als Mantel weniger Gewicht hat. Es ist also jeweils festzustellen, wer steht hinter dieser juristischen Person des Privatrechts, und wenn es der Staat ist, darf er sich sicherlich nicht seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen entziehen unter dem Vorwand, hier stehe der separate Mantel einer juristischen Person dazwischen.

Zu Ihren Ausführungen selbst, Herr Serick, möchte ich eigentlich nur hoffen, daß Sie recht haben, daß der Barcelona-Traction-Fall nicht das Gewicht hat, welches ich ihm vielleicht hier gegeben habe. Es wird sicherlich noch sehr vieler Arbeiten bedürfen, bis der Fall wirklich ausgelotet ist; und wenn er ausgelotet ist, weiß man immer noch nicht, ob nicht bei der nächsten Entscheidung die Beurteilung wieder etwas anders ausfällt. Insofern ist eine gewisse Zufälligkeit in den Entscheidungen auch angesichts der Besetzung des Gerichtshofes immer offen. Dazu kommt, wie Sie zu Recht gesagt haben, daß der Fall so kompliziert ist, daß keineswegs die Durchstoßung des Schleiers im Ergebnis für Belgien schon den Erfolg bedeutet hätte. Der IGH ist hier stehengeblieben bei der Frage des diplomatischen Schutzes. Das war die erste Frage, die zu beantworten war. Was danach gekommen wäre, wenn er sich anders entschieden hätte, ist völlig offen. Wahrscheinlich wäre trotzdem im Ergebnis die Sache dann noch gegen Belgien entschieden worden, weil, wie Sie sehr richtig gesagt haben, keineswegs in Belgien der Weg zu Ende ist. Er wäre ja durch weitere Gesellschaften weiter zu verfolgen gewesen. Was insofern also meiner Kritik ausgesetzt ist, ist weniger das Ergebnis des Falles als die Methode, das Durchstoßen des Schleiers überhaupt — hier ab-

geschen von diesen drei Sonderfällen — abzulehnen. Aber ich kann nur hoffen, daß meine Ausführungen nicht etwa zu einer Entmutigung all derer geführt haben, die sich mit diesen Fragen befassen; insbesondere die Frage des Durchgriffs — da befinden wir uns ja durchaus gemeinsam in einem Boot — ist ja vielleicht noch ein Ansatzpunkt für weitere Studien. Ich sehe eine Herausforderung der Völkerrechtswissenschaft gerade durch dieses Urteil. Realistischer Ansatzpunkt scheint mir im übrigen insbesondere zu sein, daß man die drei Ausnahmefälle, die der IGH ja von sich aus schon immerhin zugestanden hat, sehr sorgfältig auslotet, die Argumentation auslotet und vielleicht daraus noch weiteren Honig zieht in der Richtung, die rechtspolitisch vielleicht wünschenswert erscheint. Weiter hatten Sie darauf hingewiesen, daß zwar allgemein sicherlich noch keine Einheitlichkeit in der Belegenheit der Mitgliedschaftsrechte festzustellen ist, daß aber negativ die Stelle, wo die Aktie liegt, nicht für die Belegenheit herangezogen werden darf. Dem würde ich zustimmen. Offen bleibt, das haben auch Sie konzediert, dann immer noch die positive Entscheidung, wo ist nun die Belegenheit? Hier bleibt der alte Theoriestreit bestehen.

Koppensteiner (Schlußwort): Ich möchte mit den Ausführungen von Herrn Münch beginnen. Herr Münch hat in Kritik meiner These 8 den Standpunkt bezogen, das internationale Sachenrecht und das internationale Gesellschaftsrecht hielten durchaus Lösungen für das hier zur Debatte stehende Problem bereit. Demgegenüber wäre zunächst darauf hinzuweisen, daß der Satz von der *lex rei sitae* und auch die Anknüpfungsregel für das Gesellschaftsstatut aus einer Zeit stammen, in der internationales Enteignungsrecht als Problem noch nicht existierte. Zum zweiten — und das scheint mir entscheidend — kommt es darauf an, ob dem extraterritorialen Geltungsanspruch fremder Sachnormen Rechnung getragen werden soll oder nicht. Es geht also nicht um „klassisches“ IPR, sondern um Sonderanknüpfung. Ob diese stattzufinden hat, ist nach eigenständigen Kriterien zu entscheiden.

Der zweite Punkt, den ich ansprechen möchte, ist die Dichotomie zwischen Territorialitätsprinzip einerseits und *ordre public* andererseits.

seits. Hierzu haben sich die Herren Jaenicke, Seidl-Hohenveldern und Tomuschat geäußert. Zu Herrn Jaenicke möchte ich eigentlich nur bemerken, daß die von ihm befürwortete Unterscheidung zwischen Anwendung und Durchsetzung fremden Rechts m. E. nicht zu bewältigende Qualifikationsprobleme aufwirft. Schon in der Diskussion 1965 ist der Fall des Abiturzeugnisses gebracht worden, das den ausländischen Inhaber eines solchen zum Studium an einer deutschen Hochschule berechtigt. Hier liegt ganz sicher ein Fall der Durchsetzung vor, ohne daß jemand etwas dagegen einzuwenden hätte. Auf die Embargo-Entscheidungen habe ich in meinem Referat hingewiesen. Auch hier führt erst der Spruch des inländischen Richters die Rechtsfolge herbei, ohne daß daran vernünftigerweise Kritik geübt werden könnte. Insgesamt meine ich also, daß die Unterscheidung zwischen Anwendung und Durchsetzung konzeptionell so unklar ist, daß sie nicht den Grund für die Beachtung oder Nichtbeachtung eines ausländischen Rechtsatzes liefern kann, sondern daß diese Gründe anderswo gesucht werden müssen.

Herr Seidl-Hohenveldern hat mit dem Topos der Rechtssicherheit operiert. Er hat gesagt, wenn wir am Territorialitätsprinzip festhalten, wenn wir uns also auf den Standpunkt stellen, der inländische Richter darf oder soll ausländisches öffentliches Recht nicht anwenden, dann haben wir eine klare Entscheidungsmaxime, während der Verweis dieses Richters auf den *ordre public* Rechtsunsicherheit mit sich bringt. Indes: die Prämisse für diesen Satz besteht in der klaren Differenzierbarkeit von öffentlichem und privatem Recht. Zumindest seit dem Buch von Bullinger über dieses Thema kann man, glaube ich, daran schwerlich mehr festhalten. Herr Lewald hat im übrigen auf die Fälle hingewiesen, wo eine ausländische Aktie im Wege eines Zwangsvollstreckungs- oder Konkursverfahrens ihrem Inhaber entzogen wird. Es gibt ganz sicher Fälle, wo man das Territorialitätsprinzip nicht bemühen würde, um einem derartigen Eingriff seine Fernwirkung im Inland zu versagen. Ich wiederhole daher: man soll nicht Formeln wie das Territorialitätsprinzip bemühen, die wegen ihrer Abstraktionshöhe die eigentliche Entscheidungsgrundlage nicht liefern können, sondern man sollte an deren Stelle die rechtspolitischen Gesichtspunkte nennen, die zur Versagung der Aner-

kennung ausländischer Entscheidungen im Inland führen. Schließlich möchte ich zugunsten meiner Lösung eben einfach die Flexibilität nennen, die der *ordre public* liefert. Im Rahmen des *ordre public* können die Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden, was meiner Ansicht nach einen Vorzug darstellt.

Nun hat hier die Frage der Kompetenz eine Rolle gespielt; wieso ist der Richter kompetent, derartige Einzelfälle zu entscheiden? Da kann ich nur erwidern, daß Rechtsfortbildung anerkannt ist, daß der Richter vielfach mit Situationen konfrontiert wird, in denen er nicht heteronom determiniert ist, sondern autonom entscheidet. Ich sehe keinen qualitativen Unterschied zwischen solchen Situationen, beispielsweise Rechtsfortbildung im Rahmen des § 242 BGB, und den Fragen, mit denen wir es hier zu tun haben. Schließlich hat ein letzter Gesichtspunkt hier eine Rolle gespielt, nämlich die BGH-Rechtsprechung; wenn ich Sie richtig verstanden habe, Herr Seidl-Hohenveldern, haben Sie hier eine Position bezogen, die sich etwa auf der Linie von Mertens bewegt. Aber wenn man sagt, im Bereich der Rechtsfortbildung, also dort, wo es keine geschriebenen Normen gibt, hätten wir einen Grundsatz des *stare desis*, während ein solcher Grundsatz bei der Auslegung vorhandenen Rechts keine Rolle spiele, dann setzt das einen qualitativen Unterschied von Auslegung und Rechtsfortbildung voraus, eine Prämisse, die ich nicht für zutreffend halte. Im übrigen ist die BGH-Rechtsprechung bei den Enteignungen gegen Entschädigung nicht aussagekräftig, weil sie insofern nur *obiter dicta* enthält, und in den anderen Fällen stellt meine Lösung die Betroffenen nicht schlechter als diese Rechtsprechung. Zu den Beteiligungsquoten hat Herr Seidl-Hohenveldern auf die Schweizer Aktionäre hingewiesen, und Herr Beitzke hat meiner Lösung eine nicht angebrachte Risikoentlastung der enteigneten Aktionäre vorgeworfen. Hier würde ich erwidern, daß die Enteignung kein anlagetypisches Risiko darstellt und daß, selbst wenn es das wäre, die Risikoverteilung, die aus der Ungleichbehandlung verschiedener Aktionäre resultiert, von denen eine bestimmte Anzahl enteignet wird, während andere ihre Aktien behalten dürfen, daß diese Risikoverteilung im Inland aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht akzeptiert werden darf, und an dieser These halte ich in diesem Zusammenhang, im Zusammenhang der Beteiligungsquoten, fest.

Die Anerkennung der dinglichen Wirkungen eines ausländischen Enteignungsaktes bezüglich inländischen Vermögens sagt aber nichts über die Frage aus, ob einer solchen Enteignung auch als Transfer des entsprechenden Geldwertes Wirkung verschafft werden soll bzw. Wirkung zu verschaffen ist. Diese Frage ist, wie das Bundesverfassungsgericht klargestellt hat, anhand der inländischen Grundrechtsnorm zu entscheiden. Wenn der deutsche Richter trotz Vorhandenseins eines inländischen Vermögens die Enteignung sozusagen perpetuiert, indem er den Enteigneten den möglichen Zugriff auf das Inlandsvermögen versagt, dann verstößt er gleichzeitig gegen Art. 3 und gegen Art. 14. Ein letzter Punkt in diesem Zusammenhang der Beteiligungsquoten. Herr Lewald meinte, meine Lösung sei deshalb bedenklich, weil Adressat meines Anspruchs nicht der Staat, sondern die Gesellschaft ist, und das ist in der Tat etwas kritisch, das gefährdet die Analogie zu § 738 BGB. Im Normalfall des § 738 scheidet ein Gesellschafter aus; in den hier zu entscheidenden Fällen wird ein Gesellschafter durch einen anderen, nämlich den enteigneten Staat, ersetzt. Das ist ein Unterschied, der die Analogie zu § 738 bedenklich macht, wenn auch für mein Gefühl nicht ausschließt. Würde sie aber ausgeschlossen werden, ich versteife mich nicht auf § 738 BGB, dann würde ich in Realisierung der aus Art. 14 und Art. 3 GG resultierenden Grundsätze einen zivilrechtlichen Anspruch ad hoc konstruieren, was die Zivilgerichte in anderen Zusammenhängen auch getan haben.

Herr Beitzke hat für die Spaltgesellschaft und gegen den hier vorgeschlagenen Abschichtungsanspruch noch geltend gemacht, daß der Abschichtungsanspruch zu einer Vermögensverminderung ohne entsprechende Kapitalherabsetzung führt. Das ist richtig, nur frage ich mich, wie ist es bei der Spaltgesellschaft? Die Spaltgesellschaft läuft ja auch darauf hinaus, daß die ausländische Kapitalgesellschaft, deren Mitgliedschaftsrechte enteignet worden sind, denjenigen Teil ihres Vermögens einbüßt, der sich im Ausland befindet, ganz abgesehen davon, daß die Spaltgesellschaft sich ganz sicher mit erheblich massiveren gesellschaftsrechtlichen Einwänden konfrontiert sieht als das Fehlen einer formellen Kapitalherabsetzung im Rahmen meiner Konzeption. Was die Gläubiger angeht, so sind sie über die Berechnung des Abschichtungsan-

spruchs nach § 738 BGB ausreichend geschützt, weil dieser Anspruch natürlich unter Berücksichtigung der Schulden der Gesellschaft zu ermitteln wäre. Schließlich, Herr Beitzke, haben Sie auch nach der technischen Durchführung meines Vorschlages gefragt. Es handelt sich um einen Anspruch, der gegen den Vorstand der ja noch existierenden Gesellschaft zu richten ist und der nötigenfalls über den Gerichtsstand des Vermögens durchgesetzt werden kann, also im Inland, im Zweifel mit Versäumnisurteil. Falls die ausländische Gesellschaft versucht, das inländische Vermögen abzuziehen, gibt es die einschlägigen Möglichkeiten der Zivilprozeßordnung. Schließlich, Herr von Carolsfeld, haben Sie meiner Lösung Bilanzprobleme – unüberwindbare Bilanzprobleme – entgegeng gehalten. Sie sagten, der ausländische Staat könne die Bilanzen der Gesellschaft manipulieren, indem er entweder dafür sorgt, daß massive stille Reserven gebildet werden, oder indem er sie mit entsprechenden Steuern belegt. Das mag alles richtig sein, ist aber insofern irrelevant, als sich die Höhe des Anspruchs nicht nach dem postkonfiskatorischen Vermögensstatus der Gesellschaft richtet, sondern auf den Zeitpunkt zu beziehen ist, in dem der Gesellschaftsanteil enteignet worden ist. Es genügt also, die letzte vor Durchführung der Enteignung veröffentlichte Bilanz der Gesellschaft heranzuziehen. Außerdem darf davon ausgegangen werden, daß der ausländische Staat durchaus Hilfestellung leisten wird, wenn es darum geht, die Höhe des Abschichtungsanspruches zu bestimmen, weil er — bevor diese Ansprüche befriedigt sind — im Ergebnis ja nicht über das im Inland belegene Vermögen verfügen kann.

Ein letztes Wort zu Herrn Meessen. Sie haben in Anlehnung an die chilenischen Enteignungen einen hypothetischen Fall gebildet. Dabei gehen Sie davon aus, daß nicht Vermögen, sondern 49 % der Mitgliedschaftsrechte enteignet worden sei, und fragen, wie Gegenstände zu behandeln seien, die später aus dem Staatsgebiet Chiles in ein anderes Staatsgebiet gebracht werden. Es ist dies ein Fall, mit dem ich mich bewußt nicht auseinandergesetzt habe, weil er — wie auch schon Herr Böckstiegel hervorgehoben hat — in derselben Form auch bei der Enteignung natürlicher Personen auftreten kann. Wenn man an dem Satz festhält, daß Enteignungen im Territorium, gleichgültig, ob mit oder ohne Entschädigung,

wirksam sind — das ist die Haltung der Rechtsprechung im Moment, die im Hinblick auf handelspolitische Gesichtspunkte auch von zahlreichen Fachleuten für richtig gehalten wird —, dann dürfte man den von Ihnen gebildeten Fall konsequenterweise nicht anders behandeln. Die Gegenposition müßte darauf abstellen, daß hier ja nicht Vermögensgegenstände, sondern Mitgliedschaftsrechte enteignet worden sind, aber das wäre m. E. allzu formal gesehen.

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 $\frac{1}{3}$ 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 $\frac{3}{4}$ -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.)

Verzeichnis der Organe und Mitglieder der Gesellschaft

(Stand 1. 1. 1974)

Ehrenpräsident

Professor Dr. Dr. Rudolf von Laun

Vorstand

Professor Dr. Rudolf Bernhardt (Vorsitzender)

Professor Dr. Alfred E. von Overbeck

Professor Dr. Walter Rudolf (Schatzmeister)

Mitglieder des Rates der Gesellschaft

Professor Dr. Günther Beitzke

Professor Dr. Rudolf L. Bindschedler

Gesandter Dr. Horst Blomeyer

Professor Dr. Ernst von Caemmerer

Professor Dr. Karl Doehring

Professor Dr. Jochen A. Frowein

Professor Dr. Franz Gamillscheg

Dr. Heribert Golsong

Professor Dr. Walter J. Habscheid

Professor Dr. Friedrich August Frh. v. d. Heydte

Professor Dr. Günther Jaenicke

Professor Dr. Friedrich Klein

Professor Dr. Eberhard Menzel

Professor Dr. Herbert Mihsler

Professor Dr. Hermann Mosler

Professor Dr. Thomas Oppermann

Professor Dr. Karl Josef Partsch

Ministerialdirektor Dr. Dedo von Schenck

Professor Dr. Ulrich Scheuner

Professor Dr. Hans-Jürgen Schlochauer

Professor Dr. Ignaz Seidl-Hohenveldern

Professor Dr. Karl Zemanek

Mitglieder der Gesellschaft

(Stand: 1. 1. 1974)

- Abendroth*, Professor Dr. Wolfgang, 355 Marburg/Lahn, Wilhelm-Roser-Str. 53
- Arndt*, Professor Dr. Karl, Oberlandesgerichtspräsident i. R., 28 Bremen, Freiligrathstr. 5, Tel. (0421) 230407
- Arnold*, Priv.-Doz. Dr. Rainer, 8702 Zell am Main, Küsterbergstr. 22, Tel. (0931) 59 6279 (Universität Würzburg)
- Aubin*, Professor Dr. Bernhard C., 66 Saarbrücken, Universität des Saarlandes
- Baade*, Professor Dr. Hans W., Duke University School of Law, Duke Station, Durham/North Carolina, USA
- Ballreich*, Dr. Hans, 8 München 8, Prinzregentenstr. 77
- Basedow*, Rechtsanwalt Dr. Dr. Klaus, 2 Hamburg 1, Ferdinandstr. 29—33
- Bayer*, Wiss. Rat und Professor Dr. Hermann-Wilfried, 463 Bochum-Wiemelhausen, Nußbaumweg 25, Tel. (02321) 71 57 24
- Beitzke*, Professor Dr. Dr. h. c. Günther, 53 Bonn-Bad Godesberg, Am Stadtwald 53, Tel. (02221) 35 1374
- Berger*, Botschafter Dr. Hans, 534 Bad Honnef, Schaaffhausenstr. 1
- Bernhardt*, Professor Dr. Rudolf, Direktor des Max-Planck-Instituts für ausl. öffentl. Recht und Völkerrecht, 69 Heidelberg, Gustav-Kirchhoff-Str. 2a, Tel. (06221) 436 99
- Bertram*, Wilhelm, Ministerialdirigent i. R., 53 Bonn-Bad Godesberg, Im Meisengarten 128
- Bindschedler*, Botschafter Professor Dr. Rudolf L., CH-3013 Bern, Rabbentalstr. 77
- Bindschedler-Robert*, Professor Dr. Denise, CH-3013 Bern, Rabbentalstr. 77
- Birk*, Universitätsdozent Dr. Rolf, 852 Erlangen, Kochstr. 2, Jurist. Seminar, Tel. (09131) 852240
- Bleckmann*, Professor Dr. Dr. Albert, 69 Heidelberg, Baden-Badener-Str. 3

- Blomeyer*, Gesandter Dr. Horst, Botschaft der Bundesrepublik Deutschland, F-75 Paris 8^e, 13—15 Avenue Franklin D. Roosevelt
- Blumenwitz*, Professor Dr. Dieter, 8011 Zorneding, Herzog-Albrecht-Str. 26, Tel. (08106) 2682
(Universität Augsburg, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbes. Völkerrecht und Europarecht, 89 Augsburg, Hessingstr. 9, Tel. (0821) 328441)
- Böckstiegel*, Professor Dr. Karl-Heinz, 404 Neuss, Thywissenstr. 27, Tel. (02101) 400279
- Böhmert*, Professor Dr. Viktor, 23 Kiel, Graf-Spee-Str. 9
- Braga*, Professor Dr. Sevold, 6602 Dudweiler (Saar), Schumannstr. 2
- Broggini*, Rechtsanwalt Professor Dr. Gerardo, Via S. Vittore 45, Milano, Tel. 437409
- Bülck*, Professor Dr. Hartwig, 69 Heidelberg, Bergstr. 139a
- Bülow*, Ministerialdirigent Dr. Erich, 53 Bonn, Stresemannstr. 6, Bundesministerium der Justiz, Tel. (02221) 584530 (Durchwahl)
- von Caemmerer*, Professor Dr. Ernst, 78 Freiburg i. Br.-Zähringen, In der Röte 6
- Cafilisch*, Prof. Dr. Lucius, CH-1203 Genf, 67 rue Liotard
- Carstens*, Professor Dr. Karl, 53 Bonn-Duisdorf, Edith-Stein-Anlage 3
- Constantopoulos*, Professor Dr. Dr. Dimitri S., Thessaloniki, Vasileos Konstantinou 39
- Delbrück*, Professor Dr. Jost, 34 Göttingen, Leuschnerweg 7, Tel. (0551) 21445
- Doehring*, Professor Dr. Karl, 69 Heidelberg, Bergstr. 58, Tel. (06221) 45880
- Dölle*, Professor Dr. Dr. h. c. Hans, 2 Hamburg 13, Mittelweg 187
- Domke*, Dr. Martin, 370 East 76th Street, New York, N.Y. 10021
- Erler*, Professor Dr. Georg, 34 Göttingen, Schlegelweg 11, Tel. (0551) 59343
- Ermacora*, Professor Dr. Felix, A-1010 Wien I, Dr.-Karl-Lueger-Ring 1, Universität, Tel 427611

Everling, Ministerialdirektor Dr. Ulrich, 5307 Wachtberg-Pech,
Dahlienweg 5, Tel (02221) 35 3254

Ferid, Professor Dr. Murad, 8 München-Pasing, Marschnerstr. 23

Fleischbauer, Dr. Karl-August, Votr. Legationsrat I. Kl. im Aus-
wärtigen Amt, 53 Bonn-Kessenich, Rurweg 24, Tel. (02221)
238308

Friesenbahn, Professor Dr. Dr. h. c. Ernst, Bundesverfassungs-
richter a. D., 53 Bonn, Wegelerstr. 2

Frowein, Professor Dr. Jochen Abr., 4801 Hoberge-Uerentrup üb.
Bielefeld, Wasserfuhr 1, Tel. (05 21) 7203 11

Fuß, Professor Dr. Ernst-Werner, 8702 Zell über Würzburg,
Küsterbergstr. 8

Gamillscheg, Professor Dr. Franz, 34 Göttingen, Ernst-Curtius-
Weg 2

Geck, Professor Dr. Wilhelm Karl, 6671 Oberwürzbach-Reichen-
brunn, Privatweg, Tel. (06894) 73 26
(Universität des Saarlandes, Seminar für Völkerrecht,
66 Saarbrücken, Tel. (06 81) 3 0221 05)

Ginther, Professor Dr. Konrad, Universität Graz, A-8130 Frohn-
leiten, Dr.-Amman-Str. 21

Götz, Professor Dr. Volkmar, 34 Göttingen, Nikolausberger
Weg 56, Tel. (05 51) 431 19

Golsong, Dr. Heribert, Direktor der Rechtsabteilung des Europa-
rates, 7, rue des Arquebusiers, F-67 Strasbourg

Grewe, Botschafter Professor Dr. Wilhelm, Botschaft der Bundes-
republik Deutschland, Tokio (Japan)

Guggenheim, Professor Dr. Paul, 1, Bout du Monde,
CH-1206 Genève

Gutzwiller, Professor Dr. Max, Muntelier (Murtensee), Schweiz

Habscheid, Professor Dr. Dr. h. c. Walter J., 8702 Veitshöchheim,
Schillerstr. 2

Härle, Professor Dr. E., 7570 Baden-Baden, Hahnhofstr. 16a

Hahn, Professor Dr. Hugo J., A-4020 Linz, Bachlbergweg 77,
Tel. 3 2237

- Hallstein*, Professor Dr. Dr. h. c. Walter, 5439 Rennerod
(Westerw.)
- Heldrich*, Professor Dr. Andreas, Institut für Rechtsvergleichung,
44 Münster (Westf.), Universitätsstr. 14
- Hettlage*, Professor Dr. Karl Maria, 53 Bonn-Bad Godesberg,
Friedrich-Ebert-Str. 83, Tel. (02221) 364361
- von der Heydte*, Professor Dr. Friedrich August Frhr.,
8702 Gerbrunn über Würzburg, Gieshügeler Str. 45,
Tel. (0931) 706914
- Hinz*, Ministerialrat Dr. Joachim, 53 Bonn-Bad Godesberg,
Sedanstr. 13, Tel. (02221) 353321
- Hoffmann*, Professor Dr. Gerhard, 355 Marburg/Lahn,
Friedrichstr. 31, Tel. (06421) 25378
- Huber*, Professor Dr. Hans, CH-3074 Muri bei Bern, Schweiz,
Mannenriedstr. 5
- Ipsen*, Professor Dr. Hans Peter, 3141 Raven über Lüneburg, Haus
Opferberg
- Jaenicke*, Professor Dr. Günther, Direktor im Institut für ausl. und
intern. Wirtschaftsrecht Frankfurt/Main, 6906 Leimen b.
Heidelberg, Waldstr. 13, Tel. (06224) 3571 (Tel. Frankfurt:
(0611) 798-2264)
- Jahrreiss*, Professor Dr. Dr. h. c., Dr. h. c., Dr. h. c., LL.D. h. c.
Hermann, 5 Köln 41, Nasse-Str. 30
- Jayme*, Professor Dr. Erik, LL.M., 61 Darmstadt, Am Weidenborn 7
Tel. (06151) 48568
- Kaiser*, Professor Dr. jur. Dr. rer. pol. h. c. Joseph H., Institut für
öffentliches Recht der Universität Freiburg, 78 Freiburg i. Br.,
Werthmannplatz, Tel. (0761) 203-3567
- Kegel*, Professor Dr. Gerhard, 5 Köln-Lindenthal, Gyrhofstr. 19a
von Keller, Botschafter Dr. Rupprecht, Embassy of the Federal
Republic of Germany, Waverley Street 1, Ottawa 4 (Ontario),
Kanada
- Kewenig*, Professor Dr. Wilhelm, 23 Kiel, Schillerstr. 16
- Khol*, Universitätsdozent Dr. jur. Andreas, Conseil de l'Europe,
Palais des Droits de l'Homme, F-67006 Cedex Strasbourg,
Tel.: 35 70 35

- Kimminich*, Professor Dr. Otto, 84 Regensburg, Killermannstr. 6,
Tel. (0941) 24175
- Kipp*, Professor Dr. Heinrich, Institut für Völkerrecht und Rechts-
philosophie, Neue Universität, A-6020 Innsbruck, Innrain 52
- Klein*, Professor Dr. Friedrich, 44 Münster/Westf., Prinz-Eugen-
Str. 12, Tel. (0251) 74262
- Koppensteiner*, Professor Dr. Hans-Georg, A-5020 Salzburg,
Weiserstr. 22, Institut für österreichisches und internationales
Wirtschaftsrecht, Tel. 861 11/323
- Korkisch*, Professor Dr. Friedrich, 2 Hamburg 64, Schultessdamm 29
- Krüger*, Professor Dr. Herbert, 2 Hamburg 50, Philosophenweg 14
- Kutscher*, Professor Dr. Hans, Richter am Gerichtshof der Euro-
päischen Gemeinschaften, 7506 Bad Herrenalb-Neusatz,
Viertelstr. 10, Tel. (07083) 2818
- von Laun*, Professor Dr. Dr. Rudolf, 207 Ahrensburg/Holstein,
Vossberg 2
- Leibholz*, Professor Dr. Dr. Gerhard, Bundesverfassungsrichter a.D.,
34 Göttingen, Herzberger Landstr. 57
- Lewald*, Rechtsanwalt und Notar Dr. Walter, 6 Frankfurt/Main,
Eschenheimer Anlage 31 a
- Lorenz*, Professor Dr. Werner, 8032 Gräfelfing, Mcrowingerstr. 15
- von Mangoldt*, Priv.-Doz. Dr. Hans, 69 Heidelberg, Berliner Str. 48,
Tel. (06221) 421 33, 421 47 (Max-Planck-Institut)
- Mann*, Professor Dr. F. A., London E. C. 2, 62 London Wall
- Matscher*, Professor Dr. Franz, Universität Salzburg, Institut für
Zivilgerichtl. Verfahren, A-5020 Salzburg, Weiserstr. 22
- Meessen*, Priv.-Doz. Dr. Karl Mathias, 53 Bonn, Am Wichelshof 16,
Tel. (02221) 650711
- Meissner*, Professor Dr. Boris, 5 Köln, Kleine Budengasse 1, Haus
„Im Römer“
- Menzel*, Professor Dr. Eberhard, 23 Kiel-Schulensee, Am See 8
- Meyer*, Professor Dr. Alex, Direktor des Instituts für Luftrecht und
Weltraumrechtsfragen der Universität Köln, 5 Köln-Linden-
thal, Albertus-Magnus-Platz
- Meyer-Lindenberg*, Botschafter Professor Dr. Hermann, Botschaft
der Bundesrepublik Deutschland, Rom (über Ausw. Amt)

- Miehsler*, Professor Dr. Herbert, A-5020 Salzburg, Lederwasch-
gasse 22
- Mosler*, Professor Dr. Hermann, Direktor des Max-Planck-Instituts
für ausl. öffentl. Recht und Völkerrecht, 69 Heidelberg,
Berliner Str. 48, Tel. (06221) 421 33, 421 47
- Much*, Professor Dr. Walter, Generaldirektor bei den Europäischen
Gemeinschaften, B-1150 Bruxelles, Avenue des Camélias 13
- Mühlenböyer*, Gesandter Dr. Josef, Botschaft der Bundesrepublik
Deutschland, CH-3006 Bern, Willadingweg 83
- Müller*, Professor Dr. Jörg P., CH-3032 Hinterkappelen b. Bern,
Kappelenring 42 A
- Münch*, Professor Dr. Fritz, 69 Heidelberg, Zur Forstquelle 2
- von Münch*, Professor Dr. Ingo, 2 Hamburg 52, Hochrad 9,
Tel. (040) 829624
- Nettel*, Außerordentlicher und bevollmächtigter Botschafter Dr.
Erik, A-1014 Wien, BM f. AA, Ballhausplatz 2
- Neumayer*, Professor Dr. Karl H., CH-1009 Pully-Lausanne (VD),
Chemin du Château sec, „La Gloriette“
- Niederländer*, Professor Dr. Hubert, 6904 Ziegelhausen b. Heidel-
berg, Am Bächenbuckel 8
- Oppermann*, Professor Dr. Thomas, 74 Tübingen, Melanchthon-
str. 24, Tel. (071 22) 266 55
- von Overbeck*, Professor Dr. Alfred E., 14, Route du Fort-Saint-
Jacques, CH-1700 Fribourg, Schweiz
- Partsch*, Professor Dr. Karl Josef, 53 Bonn, Lennéstr. 53,
Tel. (02221) 655453
- von Puttkamer*, Botschafterin Professor Dr. Ellinor, 764 Kehl
(Rhein), Postfach 170
- Randelzhofer*, Universitätsdozent Dr. Albrecht, 8 München 90,
Wirtstr. 10, Tel. (089) 692553
- Raschhofer*, Professor Dr. H. Hermann, 87 Würzburg, Waldkugel-
weg 12
- Rauschnig*, Professor Dr. Dietrich, 3401 Rodetal üb. Göttingen
- Ridder*, Professor Dr. Helmut, 6301 Vetzberg, Krofdorfer Str. 43

- Riese*, Professor Dr. Otto, CH-1009 Pully (VD), Schweiz,
61^{bis} Avenue des Cerisiers
- Roth*, Priv.-Doz. Dr. Günter, 8702 Gerbrunn, Sieboldstr. 4
Tel. (09 31) 707214
- Rudolf*, Professor Dr. Walter, 65 Mainz-Lerchenberg, Rubens-
allee 55, Tel. (06131) 7421
- Rüßland*, Professor Dr. Curt, 33 Braunschweig, Dürerstr. 26
- Rumpf*, Professor Dr. Helmut, Vortr. Legationsrat I. Kl. im Aus-
wärtigen Amt, 53 Bonn-Bad-Godesberg, Bismarckstr. 27
- Sandrock*, Professor Dr. Otto, 463 Bochum-Querenburg, Behring-
weg 12
- Schack*, Professor Dr. Friedrich, 8 München 19, Hubertusstr. 7
- von Schenk*, Dr. Dedo, Ministerialdirektor im Auswärtigen Amt,
53 Bonn-Bad Godesberg 1, Rubensstr. 19, Tel. (02221) 378719
- Scheuner*, Professor Dr. Ulrich, 53 Bonn-Bad-Godesberg, Beet-
hovenstr. 77, Tel. (02221) 362563
- Schindler*, Professor Dr. Dietrich, CH-8702 Zollikon b. Zürich,
Alte Landstr. 44
- Schlechtriem*, Prof. Dr. Peter, 6901 Wilhelmsfeld, Angelhofweg 51,
Tel. (06220) 8422
- Schlochbauer*, Professor Dr. Hans-Jürgen, Direktor im Institut für
ausl. und intern. Wirtschaftsrecht, 6 Frankfurt/Main,
Senckenberganlage 31
- Schneider*, Professor Dr. Hans, 69 Heidelberg, Ludolf-Krehl Str. 44
- Schneider*, Professor Dr. Peter, 65 Mainz, Goldenluftgasse 23/10
- Schnorr von Carolsfeld*, Professor Dr. Ludwig, 852 Erlangen, Koch-
str. 19, Tel. (09131) 24518
- Schröder*, Professor Dr. Jochen, 53 Bonn-Holzlar, Auf den Steinen
41, Tel. (02221) 481490
- Schwarz-Liebermann von Wahlendorf*, Professor Dr. Hans-Albrecht,
Villa les 4 Vents, 8 Corniche des Oliviers, St. Pierre de Férie,
F-06 Nice
- Schwind*, Professor Dr. Fritz, A-1180 Wien 18, Franz Barwigweg 20,
Tel. 473108

- Scupin*, Professor Dr. Hans Ulrich, 44 Münster/Westf., Robert-Koch-Str. 46
- Seidl-Hobenveldern*, Professor Dr. Ignaz, 5072 Schildgen b. Köln, Klutstein 31
- Serick*, Professor Dr. Rolf, 6904 Ziegelhausen b. Heidelberg, Heinrich-Stoess-Str. 33, Tel. (06221) 50444
- Simitis*, Professor Dr. Spiros, 6 Frankfurt/Main, Kettenhofweg 121
- Simma*, Professor Dr. Bruno, Institut für Völkerrecht, Universität München, 8 München 22, Prof. Huber-Platz 2
- von Simson*, Professor Dr. Werner, 78 Freiburg i. Br., Luisenstr. 3
- Steiger*, Professor Dr. Heinhard, 44 Münster, Mierendorffstr. 37, Tel. (0251) 73246
- Steinberger*, Professor Dr. Helmut, 6906 Leimen b. Heidelberg, Ahornweg 5, Tel. (06224) 3721
- Steindorff*, Professor Dr. Ernst, 8 München 71, Hofbrunnstr. 25
- Stödter*, Professor Dr. Rolf, Mitinhaber der Reederei John T. Essberger, 2 Hamburg-Altona, Palmaille 49 (Postfach 429)
- Stoll*, Professor Dr. Hans, 78 Freiburg/Br., Belfortstr. 11
- Strebel*, Dr. Helmut, 69 Heidelberg, Berliner Str. 48
- Sturm*, Professor Dr. Fritz, 355 Marburg (Lahn), Cappeler Str. 34, Tel. (06421) 42632
- Suy*, Professor Dr. A. Erik, United Nations Secretariat, Legal Department, U. N. Plaza, New York, N. Y. 10017
- Tomuschat*, Professor Dr. Christian, 5205 St. Augustin-Hangelar, Graf-Zeppelin-Str. 36, Tel. (02241) 27541
- Treviranus*, Dr. Hans-Dietrich, Vortr. Legationsrat im Auswärtigen Amt, 53 Bonn-Bad Godesberg, Römerstr. 16
- Uppenkamp*, Dr. Walter, Reichsgerichtsrat a. D., 4 Düsseldorf, Ostendorfstr. 23
- Verdross*, Professor Dr. Dr. Alfred, A-1190 Wien, Pokornygasse 23
- Verosta*, Professor Dr. Stephan, A-1180 Wien, Hockegasse 15
- Vogel*, Professor Dr. Klaus, 69 Heidelberg, Zeppelinstr. 39
- Wahl*, Professor Dr. Eduard, 69 Heidelberg, Albert-Überle-Str. 22
- Wiethölter*, Professor Dr. Rudolf, 6243 Falkenstein/Ts., Am Bergschlag 9, Tel. (06174) 21018

Wildhaber, Professor Dr. Luzius, CH-3065 Bolligen-Bern, Gerenstr. 14, Tel. 58 55 49

Zemanek, Professor Dr. Karl, A-1090 Wien, Mariannengasse 28

Zieger, Professor Dr. Gottfried, 34 Göttingen, Leuschnerweg 10
Tel. (0551) 22255

Zuleeg, Professor Dr. Manfred, 5 Köln 51, Novalisstr. 9,
Tel. (0221) 388343

Zweigert, Professor Dr. Konrad, Direktor des Max-Planck-Instituts
für ausl. und intern. Privatrecht, 2 Hamburg 13, Mittelweg 187

Korporative Mitglieder

1. Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 69 Heidelberg, Berliner Str. 48
2. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, 2 Hamburg 13, Mittelweg 187