

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.