



---

RECHTSFRAGEN IM CHILENISCHEN KUPFERSTREIT: Eine Fallstudie

Author(s): Peter Behrens

Source: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 1973, 37. Jahrg., H. 2/3 (1973), pp. 394-434

Published by: Mohr Siebeck GmbH & Co. KG

Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/27875696>

---

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact [support@jstor.org](mailto:support@jstor.org).

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at <https://about.jstor.org/terms>



Mohr Siebeck GmbH & Co. KG is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*

JSTOR

# RECHTSFRAGEN IM CHILENISCHEN KUPFERSTREIT

## Eine Fallstudie

Von PETER BEHRENS

Hamburg\*

Die Geschichte der welthistorischen Konflikte unseres Jahrhunderts ließe sich unschwer als Geschichte von Nationalisierungen schreiben. Revolutionen, Kriege und Dekolonisierungsbewegungen haben jeweils Nationalisierungswellen im Gefolge gehabt, die über Jahre hinaus Gerichte in aller Welt beschäftigt haben. Es sieht nun ganz so aus, als wenn auch der in letzter Zeit zunehmend in den Vordergrund rückende und langfristig in seiner Bedeutung kaum zu unterschätzende Konflikt zwischen „Entwicklungsländern“ und „entwickelten“ Industriestaaten diesem Muster folgte. Die Entwicklungsländer sind bestrebt, die für sie wichtigsten Industrien und insbesondere ihre Bodenschätze unter eigene Kontrolle zu bringen, soweit sie sich bisher in ausländischen Händen befinden. Das technische Mittel ist auch in diesem Fall häufig eine Nationalisierung<sup>1</sup>.

Aus einer vom U. S. Department of State veröffentlichten Zusammenstel-

---

\* Abgekürzt werden zitiert: *Alenfeld*, Die Investitionsförderungsverträge der Bundesrepublik Deutschland (1971); *Batiffol/Lagarde*, D. i. p.<sup>5</sup> (1971); *Böckstiegel*, Der Staat als Vertragspartner ausländischer Privatunternehmen (1971); *F. A. Mann*, Völkerrechtswidrige Enteignungen vor nationalen Gerichten: NJW 1961, 705; *Meesen*, Die Verstaatlichung des Kupferbergbaus in Chile vor deutschen Gerichten: AWD 1973, 177; *Mooney*, Foreign Seizures (1967); *Schaeffer*, „Nationalisation“, in: *Répertoire de droit international II* (1969) 345; *Seidl-Hohenveldern*, Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht (1952); *ders.*, Völkerrecht<sup>2</sup> (1969); *Soergel (-Kegel)*, BGB<sup>10</sup> VII (1970); *Udokang*, The Role of the New States in International Law: ArchVölkR 15 (1971) 145; *Wesley*, Establishing Minimum Compensation Criteria for Use in Expropriation Disputes: Vand. L. Rev. 25 (1972) 939; *White*, Nationalisation of Foreign Property (1961).

<sup>1</sup> Angesichts der in diesem Zusammenhang bestehenden totalen Sprachverwirrung wird hier kein Versuch unternommen, Begriffe wie Nationalisierung, Enteignung, Sozialisierung, Konfiskation, Requisition etc. definitorisch festzulegen. Ihre inhaltliche Bedeutung soll sich jeweils aus dem Kontext ergeben.

lung<sup>2</sup> ergibt sich beispielsweise, daß in der Zeit von 1960 bis Mitte 1971 immerhin 34 nichtkommunistische Staaten Nationalisierungsmaßnahmen gegen Auslandsvermögen getroffen haben<sup>3</sup>. Besonders bekannt geworden sind in jüngster Zeit die Nationalisierungen der International Petroleum Company, einer Tochter der Standard Oil Company (New Jersey)<sup>3a</sup>, in Peru 1968<sup>4</sup>, der Bolivian Gulf Oil Company in Bolivien 1969<sup>5</sup>, der französischen Ölgesellschaften Compagnie Française des Pétroles und Entreprises de Recherches d'Applications Pétrolières in Algerien 1971<sup>6</sup>, der British Petroleum Exploration Company (Libya) in Libyen 1971<sup>7</sup> und der in britischen Händen befindlichen Iraq Petroleum Company im Irak 1972<sup>8</sup>. Während die bolivianischen und algerischen Maßnahmen inzwischen mit Entschädigungsabkommen abgeschlossen wurden<sup>9</sup>, wird hinsichtlich der Nationalisierungen in Peru<sup>10</sup> und im Irak<sup>11</sup> weiterhin über Entschädigungsleistungen verhandelt. Demgegenüber ist es beim libyschen Öl bereits zu einem Beschlagnahmeversuch durch die BP in Italien gekommen<sup>12</sup>.

Mit ganz besonders großer Aufmerksamkeit sind aber die Nationalisierungen der großen chilenischen Kupferminen im Jahre 1971 verfolgt worden, an denen maßgeblich die amerikanischen Gesellschaften Kennecott Copper Corporation, Anaconda Company und Cerro Corporation beteiligt

<sup>2</sup> U. S. Department of State Report on Nationalization, Expropriation and other Takings of U. S. and Certain Foreign Property since 1960; auszugsweise abgedruckt in: Int. Leg. Mat. 11 (1972) 84.

<sup>3</sup> Die Zusammenstellung enthält also beispielsweise nicht die kubanischen Maßnahmen und ist auch im übrigen noch keineswegs vollständig hinsichtlich nicht-amerikanischer Vermögen.

<sup>3a</sup> Jetzt: Exxon Corp.

<sup>4</sup> Siehe Int. Leg. Mat. 7 (1968) 1201, 1257 sowie 8 (1969) 264 und 1000; vgl. auch Wesley, Expropriation Challenge in Latin-America — Prospects for Accord on Standards and Procedures: Tul. L. Rev. 46 (1971/72) 232, 234.

<sup>5</sup> Siehe Int. Leg. Mat. 8 (1969) 1163 sowie 10 (1971) 173, 1113, 1201; Wesley (vorige Note) 238; Radmann, Nationalization in Bolivia — Gulf Oil Investments Negotiation Patterns and Settlement Agreements: Verfassung und Recht in Übersee 1972, 277.

<sup>6</sup> Siehe Int. Leg. Mat. 10 (1971) 847; Rousseau, Chronique des faits internationaux: Rev. gén. dr. int. 75 (1971) 763 und 76 (1972) 1114; Touscoz, La nationalisation des sociétés pétrolières françaises en Algérie et le droit international: Rev. belg. dr. int. 8 (1972) 482.

<sup>7</sup> Siehe Int. Leg. Mat. 11 (1972) 380.

<sup>8</sup> Siehe Int. Leg. Mat. 11 (1972) 846.

<sup>9</sup> Radmann (oben N. 5); Touscoz (oben N. 6).

<sup>10</sup> Vgl. U. S. Department of State Report (oben N. 2) 97 f.

<sup>11</sup> Le Monde vom 7. 2. 1973, S. 30.

<sup>12</sup> Siehe das Verfahren über den Erlaß einer einstweiligen Verfügung vor dem zuständigen Gericht in Syrakus: Int. Leg. Mat. 11 (1972) 328; das Gericht hat am 15. 2. 1973 gegen die BP entschieden: Corriere della Sera vom 19. 3. 1973; im übrigen ist ein Schiedsgericht zur Bestimmung der Entschädigungsansprüche der BP eingesetzt worden, siehe Wesley 951 N. 74.

waren. Im Fall Kennecott haben die Auseinandersetzungen ein kritisches Stadium erreicht. Die Gesellschaft hat eine Reihe von Versuchen unternommen, exportiertes chilenisches Kupfer gerichtlich beschlagnahmen zu lassen<sup>13</sup>. Damit ist nun auch die Interessensphäre der Importländer unmittelbar berührt, und die Gerichte sind wieder einmal aufgerufen, Nationalisierungsmaßnahmen eines fremden Staates nach rechtlichen Kriterien zu beurteilen. Die folgende Untersuchung soll auf der Basis des bisher vorliegenden Materials<sup>14</sup> die wichtigsten Rechtsfragen erörtern, die sich in diesem Zusammenhang stellen. Es wird im folgenden zunächst die Fallgeschichte dargestellt (A) und anschließend eine rechtliche Analyse unternommen (B).

## A. FALLGESCHICHTE

### I. Allgemeiner Hintergrund

Chile ist einer der wichtigsten Kupferproduzenten der Welt. Läßt man die Vereinigten Staaten und die Sowjetunion, die ihren Bedarf fast ganz aus eigener Produktion decken, außer Ansatz, dann befriedigt Chile allein etwa ein Fünftel der Nachfrage auf dem Weltmarkt. Neben Chile sind nur noch Kanada, Sambia, Zaïre und Peru als Anbieter von Bedeutung<sup>15</sup>. Für Chile macht das Kupfer etwa drei Viertel seiner sämtlichen Exporte aus. Die wichtigsten Abnehmer sind die Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Italien, Großbritannien und Japan.

Noch zu Beginn des Jahrhunderts war die chilenische Kupferproduktion im wesentlichen in inländischen Händen. Aber schon 1905 hatte der Amerikaner William Braden die Schürfrechte für die berühmte Kupfermine „El Teniente“ erworben. 1912 nahm dort die Braden Copper Company, eine Gesellschaft mit Sitz in Maine, die Produktion auf. 1914 wurde diese Gesellschaft von der Kennecott Copper Corporation, der Eigentümerin der großen Kupfervorkommen in Utah, übernommen. Die zweite große chilenische Kupfermine „Chuquicamata“ nahmen 1915 die Guggenheims in Betrieb, die sie aber schon 1923 an die Anaconda Company, die Eigentümerin der Kupferminen in Montana, veräußerten. So war seit dem ersten Welt-

<sup>13</sup> Siehe die unten S. 574 ff. abgedruckten französischen und deutschen Entscheidungen.

<sup>14</sup> Stand 1. 5. 1973.

<sup>15</sup> Chile, Peru, Sambia und Zaïre haben sich zu einer Interessengemeinschaft, dem Comité intergouvernemental des pays exportateurs de cuivre (Cipec) zusammengeschlossen: siehe das Abkommen vom 3. 5. 1968, von Chile ratifiziert am 19. 11. 1969, Diario Oficial vom 31. 1. 1970, 478; vgl. Radmann, Staatliche Beteiligungs- und Verstaatlichungsvereinbarungen mit den ausländischen Kupferbergbaugesellschaften in Chile und Sambia: Verfassung und Recht in Übersee 1971, 301 f.

krieg die chilenische Kupferproduktion bis auf einen geringfügigen Rest in den Händen der beiden großen amerikanischen Kupfergesellschaften.

Die Stellung der Amerikaner in Chile war lange Zeit besonders günstig. Sie hatten zwar erhebliche Investitionen zu leisten und brachten auch ihr hochentwickeltes technisches know how mit ins Land. Der von Chile in Anspruch genommene Anteil an den Erträgen aus der Kupferproduktion war jedoch anfangs denkbar gering. Erst seit Beginn der dreißiger Jahre kam es überhaupt zu Besteuerungen in einer gewissen Größenordnung.

## II. Kupfergesetz 1955

Einschneidende Veränderungen ergaben sich erst aus dem im Jahre 1955 erlassenen sogen. Kupfergesetz<sup>16</sup>. Dieses Gesetz belegte die Erträge der Minengesellschaften mit einem festen Basissteuersatz von 50 v. H., einer mit steigendem Produktionsvolumen fallenden variablen Zusatzsteuer von maximal 25 v. H. und einer Steuer von 80 v. H. für den Fall, daß die Produktion den Durchschnitt der Jahre 1949—1953 um mehr als 20 v. H. unterschritt<sup>17</sup>. Von besonderer Bedeutung sollte sich langfristig die durch das Kupfergesetz angeordnete Schaffung einer mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteten staatlichen Kupferbehörde (Departemento del Cobre) erweisen, die weitgehende Vollmachten zur Regelung des Kupferexports erhielt<sup>18</sup>.

## III. Chilenisierung

Anfang der sechziger Jahre begann jedoch ein grundsätzlicher Umdenkungsprozeß. Man hielt die Beteiligung Chiles an der Ausbeutung seiner wichtigsten Bodenschätze allein über die Ertragsbesteuerung der amerikanischen Minengesellschaften nicht mehr für ausreichend, sondern strebte eine unmittelbare Beteiligung an den Unternehmen an. Nun begann das, was man die „Chilenisierung“<sup>19</sup> genannt hat. Bereits im Präsidentschaftswahlkampf 1964 zwischen Frei und Allende war das Schicksal der Kupferminen das wichtigste Thema. Allende propagierte schon damals die vollständige Nationalisierung, Frei schlug eine staatliche Beteiligung an den Minengesellschaften vor. Schon bald nach seinem Wahlsieg verkündete Frei Ende 1964, man sei sich mit den Amerikanern grundsätzlich darüber einig geworden,

<sup>16</sup> Gesetz Nr. 11.828 vom 3. 5. 1955, Diario Oficial Nr. 23.140 vom 5. 5. 1955 = Recopilación de Leyes 43 (1954/55) 286.

<sup>17</sup> Art. 1 II, IV, V Gesetz Nr. 11.828 (vorige Note).

<sup>18</sup> Artt. 14 ff. Gesetz Nr. 11.828 (vorletzte Note).

<sup>19</sup> Vgl. dazu *R. A. T.*, *The Chileanization of the Copper Industry*: N. Y. U. J. Int. L. Pol. 2 (1969) 158; *Radmann* (oben N. 15) 304 ff.

daß dem chilenischen Staat eine solche Beteiligung eingeräumt werden solle. Ziel war die Bildung sogen. gemischter Gesellschaften.

Die technische Durchführung nahm einige Zeit in Anspruch. Zunächst einmal wurde das Kupfergesetz geändert<sup>20</sup>. Die Kupferbehörde wurde umbenannt in „Corporación del Cobre“ (Codelco). Sie wurde ermächtigt, sich aufgrund entsprechender Autorisierung durch den Staatspräsidenten an gemischten Minengesellschaften zu beteiligen<sup>21</sup>. Zum einen wurde ferner der Basissteuersatz auf 52,5 v. H. und der Steuersatz bei Unterproduktion auf 85 v. H. erhöht. Zum anderen wurden gemischte Minengesellschaften aber ausdrücklich von dem im Kupfergesetz selbst enthaltenen Steuerregime ausgenommen und dem allgemeinen Steuerrecht unterstellt<sup>22</sup>. Aus dieser Regelung ergab sich eine Ermäßigung des Ertragssteuersatzes für diese Gesellschaften auf 20 v. H. und die Befreiung von den im Kupfergesetz vorgesehenen Zusatzsteuern<sup>23</sup>. Die an die amerikanischen Gesellschaften ausgeschütteten Gewinne wurden mit einer weiteren Steuer von 30 v. H. belegt<sup>24</sup>.

Als erste wurde die „El Teniente“-Mine in eine gemischte Gesellschaft überführt. Im September/Oktober 1966 wurde die „Sociedad Minera El Teniente S. A.“ (Smetsa) gegründet<sup>25</sup>, auf welche die Kennecott-Tochter Braden ihre sämtlichen Aktiven und Passiven gegen Übernahme des Aktienkapitals übertrug. Von den Aktien wurden dann 51 v. H. an die Codelco weitergegeben, die dafür einen Gegenwert von 80 Millionen Dollar zu zahlen hatte<sup>26</sup>. Der Kaufpreis wurde in Form von Schuldverschreibungen geleistet, deren Tilgungsraten von Kennecott wiederum als Kredit, für den die amerikanische Regierung eine staatliche Garantie übernahm, an die Smetsa ausgeliehen wurde.

Was dieses Arrangement für Kennecott akzeptabel machte, dürfte die Aussicht gewesen sein, angesichts der erheblich geringeren Steuerbelastung trotz der Halbierung des Anteils an der „El Teniente“-Mine erheblich höhere Gewinne zu erzielen. Diese Annahme war um so mehr berechtigt, als zugleich eine wesentliche Ausdehnung der Produktion geplant war und mit steigenden Kupferpreisen gerechnet wurde.

<sup>20</sup> Die Änderungen sind enthalten im Gesetz Nr. 16.425 vom 24. 1. 1966, Diario Oficial Nr. 26.348 vom 25. 1. 1966 = Recopilación de Leyes 52/1 (1965—67) 456; später ist dann das gesamte Kupfergesetz mit diesen Änderungen neu erlassen worden: Gesetz Nr. 16.624 vom 20. 4. 1967, Diario Oficial Nr. 26.741 vom 15. 5. 1967 = Recopilación de Leyes a.a.O. 1013.

<sup>21</sup> Art. 15 Nr. 8 Gesetz Nr. 16.624 (vorige Note).

<sup>22</sup> Artt. 60 f. Gesetz Nr. 16.624 (vorletzte Note).

<sup>23</sup> Siehe Art. 5, Titel II, Erste Kategorie, Par. 1: Artt. 20, 22 Gesetz Nr. 15.564 vom 11. 2. 1964, Diario Oficial Nr. 25.767 vom 14. 2. 1964 = Recopilación de Leyes 51/1 (1963—65) 566.

<sup>24</sup> Siehe Art. 60 Gesetz Nr. 15.564 (vorige Note); ungenau in diesem Punkt die Darstellung in N. Y. U. J. Int. L. Pol. (oben N. 19) 167.

<sup>25</sup> Siehe Int. Leg. Mat. 6 (1967) 1148.

<sup>26</sup> Siehe Int. Leg. Mat. 6 (1967) 1146.

## IV. Nationalisierung

Diese mühsam ausbalancierten Arrangements waren kaum unter Dach und Fach, als sie im Präsidentschaftswahlkampf von 1970 bereits wieder in Frage gestellt wurden. Alle Kandidaten waren sich diesmal grundsätzlich darüber einig, daß man die vollständige Nationalisierung der Kupferminen anstreben müsse. Allende machte denn auch im Dezember 1970 sogleich nach seinem Sieg die Nationalisierung zum Gegenstand eines verfassungsändernden Gesetzesvorschlags<sup>27</sup>. Dieses Gesetz wurde im Juli 1971 vom chilenischen Parlament einstimmig verabschiedet und trat am 16. 7. 1971 in Kraft<sup>28</sup>. Durch einen neu in die Verfassung eingeführten Art. 17 in Verbindung mit entsprechenden Zusätzen zum bisherigen Art. 10 (10) wurden die Mininggesellschaften selbst, ihr gesamtes Vermögen sowie die Beteiligungen an ihnen verstaatlicht. Später wurden Nachfolgeorganisationen errichtet, die die Vermögenswerte übernahmen; im Falle der „El Teniente“-Mine wurde eine neue „Sociedad Minera El Teniente“ (Smet) gegründet, an der die Codelco zu 95 v. H. und die staatliche Minenbehörde Enami zu 5 v. H. beteiligt wurden.

Die Entschädigungsfrage regelte Art. 17 folgendermaßen: Unberücksichtigt bleiben sollten die Bodenschätze selbst. Sie gehörten nach chilenischer Auffassung schon vorher aufgrund des Código de Minería dem Staat<sup>29</sup>. Unberücksichtigt bleiben sollten ferner alle Neubewertungen, die die Gesellschaften seit dem 31. 12. 1964 vorgenommen hatten. Im übrigen schrieb Art. 17 ein dreistufiges Verfahren für die Entschädigungsfestsetzung vor: Zunächst hatte der Präsident des Rechnungshofes den Buchwert der Unternehmen zum 31. 12. 1970 zu bestimmen; von diesem Wert sollten dann be-

<sup>27</sup> Int. Leg. Mat. 10 (1971) 430.

<sup>28</sup> Gesetz Nr. 17.450 vom 15. 7. 1971, Diario Oficial vom 16. 7. 1971; englische Übersetzung in: Int. Leg. Mat. 10 (1971) 1067.

<sup>29</sup> Art. 1 des Código de Minería (Berggesetz) vom 30. 8. 1932 (deutsche Übersetzung in: ZBergR 77 [1936] 37) bestimmt ebenso wie Art. 491 chil. C.c. vom 22. 11. 1855, daß die im Boden befindlichen Bodenschätze dem Staat gehören, dem Einzelnen hingegen nur beschränkte Befugnisse zu deren Gewinnung eingeräumt werden können; vgl. *Bourgeois*, Reflexiones sobre la propiedad minera: Rev. Der. Cienc. Soc. 30 (1962) Nr. 122, 3 ff.; *Santa Maria*, Perspectives on Spanish American Legal Norms Governing Mining Concessions, „Chileanization“, and the Consensus of Viña del Mar: Va. J. Int. L. 11 (1971) 177; grundsätzlich *Isay*, „Bergrecht“, in: Rvgl. HWB II (1929) 484 unter H „Spanien, Portugal und Lateinamerika“ (zum älteren chilenischen Berggesetz von 1888). — Mit der chilenischen Auffassung kollidiert allerdings der amerikanische Standpunkt, daß die noch ungeförderten Bodenschätze im Grund dem Eigentümer der Erdoberfläche gehören. Dies ist die dem Common Law vertraute Konzeption; vgl. *Isay* a.a.O. 470 unter F „Vereinigte Staaten von Amerika“. Ältere Stimmen in der chilenischen bergrechtlichen Literatur scheinen ebenfalls im Ergebnis in diese Richtung zu tendieren; vgl. *Uribe Herrera*, Manual de minería<sup>2</sup> (1960) 265. Von der Beantwortung dieser Frage hängt ab, ob die Bodenschätze Gegenstand der Enteignungen waren oder nicht.

stimmte Abzüge gemacht werden, insbesondere für unbrauchbare Anlagen; schließlich sollte der Staatspräsident als weiteren Abzugsposten die „übermäßigen Gewinne“ festsetzen, die die Gesellschaften seit 1955, also seit dem Inkrafttreten des Kupfergesetzes erwirtschaftet hatten. Der ordentliche Rechtsweg wurde ausgeschlossen, statt dessen aber die Anrufung eines zu diesem Zweck errichteten besonderen Kupfer-Gerichtshofs ermöglicht.

Im Fall „El Teniente“ ergab sich nun konkret folgendes: Der Präsident des Rechnungshofes ging von einem Basisbuchwert von 356 Millionen Dollar aus, einem Wert, den Kennecott offenbar zu akzeptieren bereit war. Diese Summe wurde jedoch vorweg um bestimmte Bilanzposten berichtigt und auf 319 Millionen Dollar reduziert. Hiervon wurden 198 Millionen Dollar nicht zu berücksichtigender Neubewertungen seit 1964 und 21 Millionen Dollar für unbrauchbare Anlagen abgezogen, so daß ein Restbuchwert von 100 Millionen Dollar übrigblieb. Der Staatspräsident setzte alsdann die „übermäßigen Gewinne“ auf einen Betrag von 410 Millionen Dollar fest<sup>30</sup>. Für Kennecott ergab sich somit ein negativer Saldo von 310 Millionen Dollar<sup>31</sup>. Kennecott legte Rechtsmittel zum Kupfer-Gerichtshof ein mit dem Ziel, die Bestimmung der „übermäßigen Gewinne“ durch den Staatspräsidenten überprüfen zu lassen. Gegen die abweichende Meinung des Vorsitzenden, des Präsidenten des Obersten Gerichtshofs von Chile, wies die Mehrheit des Gerichts diesen Antrag mit der Begründung als unzulässig ab, daß die Festsetzung der „übermäßigen Gewinne“ durch den Staatspräsidenten ein gerichtlich nicht nachprüfbarer Regierungsakt sei<sup>32</sup>. Ein Wiederaufnahmeantrag von Kennecott wurde am 7. 9. 1972 vom Gericht zurückgewiesen. Am gleichen Tage erklärte die Gesellschaft, daß sie die weitere gerichtliche Verfolgung der Entschädigungsfrage in Chile einstelle und nunmehr in anderen Ländern ihre Rechte verfolgen werde. Potentielle Abnehmer chilenischen Kupfers aus der „El Teniente“-Mine wurden entsprechend informiert.

<sup>30</sup> Dekret Nr. 92 vom 28. 9. 1971, *Diario Oficial* vom 29. 9. 1971; vgl. *Int. Leg. Mat.* 10 (1971) 1235. Eine Wiedergabe des Berechnungsmodus fehlt. Aus chilenischen Quellen ergibt sich, daß die „El Teniente“-Mine in der Zeit von 1955—1970 folgende Gewinne erzielt hat (in US-Dollar):

1955: 20.949.822	1961: 9.285.386	1967: 82.433.679
1956: 23.963.870	1962: 10.089.392	1968: 78.299.223
1957: 19.013.189	1963: 6.409.903	1969: 141.328.062
1958: 15.369.850	1964: 12.878.794	1970: 112.944.841
1959: 20.932.323	1965: 8.524.661	
1960: 23.752.475	1966: 22.148.890	

Quelle: *Novoa Monreal*, *La batalla por el cobre* (1972) 103.

<sup>31</sup> Resolution Nr. 529 vom 11. 10. 1971, *Diario Oficial* vom 13. 10. 1971; vgl. *Int. Leg. Mat.* 10 (1971) 1240. Vgl. zur Berechnung *Lillich*, *The Valuation of the Copper Companies in the Chilean Nationalizations: Proc. Am. Soc. Int. L.* 1972 = *Am. J. Int. L.* 66 (1972) No. 4, 213.

<sup>32</sup> Entscheidung des besonderen Kupfer-Gerichtshofs vom 11. 8. 1972; vgl. *Int. Leg. Mat.* 11 (1972) 1013; vgl. dazu *Robwer*, *Harv. Int. L. J.* 14 (1973) 378.



### V. Beschlagnahmeversuche

Der erste Testfall ergab sich, als der Frachter „Birthe Oldendorff“ Anfang Oktober 1972 mit einer Ladung Kupfer aus der „El Teniente“-Mine in Le Havre/Frankreich erwartet wurde. Am 30. 9. 1972 ordnete das Tribunal de Grande Instance in Paris auf Antrag der Kennecott-Tochter Braden die Beschlagnahme des Kaufpreises an, den die beiden französischen Abnehmer der Codelco schuldeten<sup>33</sup>. Braden hatte den Antrag damit begründet, daß die chilenischen Nationalisierungsmaßnahmen gegen den französischen ordre public verstießen. Sie seien deshalb in Frankreich als unwirksam zu behandeln und Braden stehe — als Aktionärin der enteigneten und aufgelösten Smetsa — weiterhin das Eigentum am Kupfer bzw. der Kaufpreisanspruch zu.

Das Schiff wurde jedoch nach Rotterdam umgeleitet. Auch dort erwirkte Kennecott eine Beschlagnahmeverfügung, die zunächst mit Erfolg ausgeführt werden konnte. Sie wurde allerdings vom Gericht schon zwei Tage später wieder aufgehoben<sup>34</sup>. Als sich zeigte, daß die niederländischen Hafendarbeiter sich weigerten, das beschlagnahmte Kupfer zu entladen<sup>35</sup>, einigten sich die Betroffenen offenbar darauf, das Kupfer doch in Le Havre zu landen.

Am 29. 11. 1972 wurde auch in Paris die Beschlagnahme wieder aufgehoben und die endgültige Entscheidung von der Prüfung der Entschädigungsfrage abhängig gemacht<sup>36</sup>.

Ein ähnlicher Beschlagnahmeversuch in Livorno in Italien unterblieb im Dezember 1972 offenbar, nachdem die Codelco beim zuständigen Gericht vorsorglich eine Schutzschrift eingereicht hatte<sup>36a</sup>. Inzwischen hat Kennecott Verfahren in Mailand, Rom und Brescia eingeleitet.

Anfang Januar 1973 kam es jedoch auch in Hamburg zur Beschlagnahme einer auf dem russischen Frachter „Harry Pollit“ beförderten Kupferladung<sup>37</sup>. Auch diese Beschlagnahme wurde allerdings nach mündlicher Verhandlung vom Gericht am 22. 1. 1973 wieder aufgehoben<sup>38</sup>.

### B. RECHTSFRAGEN

Die oben geschilderten Vorgänge werfen nun eine Reihe komplizierter Rechtsfragen auf, die nicht alle in diesem Rahmen behandelt werden können.

<sup>33</sup> Siehe unten S. 574 ff.; engl. Übersetzung in: Int. Leg. Mat. 12 (1973) 182.

<sup>34</sup> Arrondissement-Rechtbank Rotterdam 18. 10. 1972, Ned. Jur. 1972, 1324 Nr. 456.

<sup>35</sup> Siehe dazu Arrondissement-Rechtbank Rotterdam 24. 10. 1972, Ned. Jur. 1972, 1325 Nr. 457.

<sup>36</sup> Siehe die unten S. 576 ff. abgedruckte Entscheidung; vgl. Clunet 100 (1973) 227 ff. mit Anm. *Kahn*; engl. Übersetzung in: Int. Leg. Mat. 12 (1973) 187.

<sup>36a</sup> Vgl. *Corriere della Sera* vom 19. 3. 1973.

<sup>37</sup> Siehe den unten S. 578 f. abgedruckten Beschluß vom 5. 1. 1973.

<sup>38</sup> Siehe die unten S. 579 ff. abgedruckte Entscheidung; engl. Übersetzung in: Int. Leg. Mat. 12 (1973) 251.

Die folgende Untersuchung ist insbesondere den völkerrechtlichen Fragen (I) und dem Problem der Anerkennung der chilenischen Maßnahmen durch die Gerichte anderer Staaten (II) gewidmet.

## I. Nationalisierungen im Völkerrecht

Bei der völkerrechtlichen Beurteilung von Nationalisierungsmaßnahmen ist es zweckmäßig, zwischen dem Enteignungsakt selbst (1) und den Rechtmäßigkeitsbedingungen, denen er unterworfen wird (2), zu unterscheiden<sup>38a</sup>.

### 1. Enteignungsbefugnis

Es besteht Einigkeit über den völkerrechtlichen Grundsatz, daß es in der Macht eines jeden Staates steht, das Vermögen von Privatpersonen zu verstaatlichen, unabhängig davon, welcher Art das enteignete Vermögen ist und ob es einer natürlichen oder juristischen Person, einem Inländer oder einem Ausländer gehört<sup>39</sup>. Diese völkerrechtlich anerkannte Macht ist ein Attribut staatlicher Souveränität. Es ist evident, daß gerade dieses Souveränitätsrecht ganz besondere Bedeutung für die Entwicklungsländer im Rahmen ihres Strebens nach wirtschaftlicher Unabhängigkeit und Gleichberechtigung besitzt. Die sonst durchaus ambivalente Einstellung dieser Staaten zum traditionellen Völkerrecht<sup>40</sup> ist gerade in diesem Punkt — wegen ihrer spezifischen Interessenlage — besonders „traditionell“: Das Recht auf Souveränität ist für sie das entscheidende Instrument zur Identitätsfindung und Existenzsicherung. Es erfüllt sowohl die Funktion einer rechtlichen Grundlage für die Befreiung von unmittelbaren, auf Eigentumstiteln beruhenden ausländischen Einflüssen auf die nationale Wirtschaft als auch die Funktion eines Rechtfertigungsgrundes für Verstöße gegen andere traditionelle völkerrechtliche Regeln, die im Interesse der nationalen Selbsterhaltung für zwingend erforderlich erachtet werden<sup>41</sup>.

Diese als „ökonomischer Nationalismus“ bezeichnete Tendenz findet ihren deutlichen Ausdruck in einigen wichtigen Resolutionen der Vereinten Nationen. Dabei hat sich das Augenmerk der in der Weltorganisation vertretenen Entwicklungsländer von vornherein auf den gerade im vorliegenden Zusam-

<sup>38a</sup> Vgl. zum folgenden *Böckstiegel* 169 ff. mit weiteren Nachweisen; *Burkhardt*, Völkerrechtliche Aspekte der lateinamerikanischen Nationalisierung: Verfassung und Recht in Übersee 1971, 283; *Alenfeld* 110 ff.

<sup>39</sup> *Seidl-Hohenveldern*, Völkerrecht Rdz. 1069; *Batiffol/Lagarde* no. 523; *White* 4, 35 ff.; *Hyde*, Permanent Sovereignty over Natural Wealth and Resources: Am. J. Int. L. 50 (1956) 854, 862.

<sup>40</sup> Vgl. dazu die vorzügliche Studie von *Udokang*.

<sup>41</sup> Vgl. *Udokang* 155.

menhang entscheidenden Punkt konzentriert: nämlich auf ihre Natur- und Bodenschätze, die oft ihren einzigen Reichtum darstellen. Schon in der Resolution 626 (VII) vom 21. 12. 1952 hieß es<sup>42</sup>:

The right of peoples freely to use and exploit their natural wealth and resources is inherent in their sovereignty . . .

Schon dieser Resolution gegenüber war die Haltung der „entwickelten“ Industriestaaten skeptisch. Die Vereinigten Staaten stimmten offen gegen sie, weil man die Interessen der Investoren in Entwicklungsländern gefährdet sah<sup>43</sup>. Sie wurde auch prompt von Guatemala für die Nationalisierung der United Fruit Company in Anspruch genommen und vom römischen Zivilgericht im Fall der Anglo-Iranian Oil Company als Legitimation der per-sischen Enteignungsmaßnahmen betrachtet<sup>44</sup>.

1962 kam es zu der UN-Resolution 1803 (XVII) über „Permanent Sovereignty over Natural Resources“<sup>45</sup>, in welcher die Rede ist von

. . . the unalienable right of all States freely to dispose of their natural wealth and resources in accordance with their national interests, and . . . respect for the economic independence of states.

Von chilenischer Seite wird — was für den vorliegenden Zusammenhang unmittelbar von Interesse ist — diese Resolution auch als völkerrechtliche Legitimation des im chilenischen Berggesetz (Código de Minería) vorgesehenen Staatsvorbehalts hinsichtlich des Eigentums an Bodenschätzen betrachtet<sup>46</sup>. Ihre Aktualität und Bedeutung für die Entwicklungsländer ist erst jüngst durch die UN-Resolution 3016 (XXVII) vom 18. 12. 1972 über „Permanent Sovereignty over Natural Resources of Developing Countries“ — wohl nicht ohne Seitenblick auf die chilenischen Maßnahmen — erneut bekräftigt worden<sup>46a</sup>.

## 2. Rechtsmäßigekeitsbedingungen

So sehr trotz eines unverkennbaren Unbehagens der kapitalexportierenden Länder Einigkeit über den Grundsatz des staatlichen Nationalisierungs-

<sup>42</sup> Zitiert nach *Hyde* (oben N. 39) 854.

<sup>43</sup> *Hyde* a.a.O.

<sup>44</sup> Siehe *Anglo Iranian Oil Co. v. Società Unione Petrolifera per l'Oriente*, Int. L. Rep. 22 (1955) 23, 40 f.; Vgl. *Hyde* a.a.O.; *White* 36.

<sup>45</sup> General Assembly Res. 1803 (XVII) vom 14. 12. 1962, GAOR 17th Sess. (1962) suppl. no. 17 (A/5217) 15 = Int. Leg. Mat. 2 (1963) 223. Die Resolution wurde mit 87 gegen 2 Stimmen (darunter Frankreich) bei 12 Enthaltungen (vor allem der kommunistischen Staaten) angenommen.

<sup>46</sup> Vgl. dazu oben N. 29, insbes. *Santa Maria* 179 ff.

<sup>46a</sup> Siehe Int. Leg. Mat. 12 (1973) 226; die Resolution wurde ohne Gegenstimme, aber bei 22 Enthaltungen (darunter Belgien, Italien, Japan, Großbritannien und die Vereinigten Staaten) angenommen (Frankreich war abwesend).

rechts besteht, so sehr haben die Meinungen hinsichtlich verschiedener völkerrechtlicher Bedingungen, denen seine Ausübung unterworfen wird, zu divergieren begonnen.

*a) Theoretischer Ausgangspunkt*

Um die Vielzahl der Probleme, die sich in jüngster Zeit in diesem Zusammenhang ergeben haben, in der richtigen Perspektive zu sehen, ist es wichtig, sich des völkerrechtstheoretischen Ausgangspunkts zu vergewissern<sup>47</sup>. Die Feststellung, daß das Recht kein statischer Normenkomplex ist, sondern sich in ständigem Wandel befindet, hat für das Völkerrecht ihre besondere Bedeutung. Das Völkerrecht hat spezifische Schwierigkeiten, nicht nur seine Verbindlichkeit zu begründen, sondern schon den Inhalt seiner Normen zu bestimmen. Ausgangspunkt aller Überlegungen muß die Einsicht sein, daß der Nationalstaat die bisher höchste sozio-politische Organisationsform ist. Die Nationalstaaten sind die Völkerrechtssubjekte und entscheiden mangels einer anerkannten überweltlichen oder weltlichen zentralen Instanz über Inhalt und Verbindlichkeit völkerrechtlicher Normen. Gegenüber dem gelegentlich auch heute noch unternommenen Versuch einer naturrechtlichen Begründung dieser Normen<sup>48</sup> erscheint daher allein eine „konsensuale“ Theorie des Völkerrechts vertretbar<sup>49</sup>. Wem es um die Bewältigung der Wirklichkeit und nicht bloß um die Formulierung moralischer Prinzipien geht, der wird am Gedanken der Selbstbindung der Staaten nicht vorbeikommen und anerkennen müssen, daß Inhalt und Geltungsgrund völkerrechtlicher Regeln letzten Endes auf dem Konsens der Völkerrechtssubjekte selbst beruhen. Wer noch heute von der „Unbedingtheit und Unabdingbarkeit des Rechtsgedankens“ im Völkerrecht spricht<sup>50</sup>, setzt sich einem berechtigten Ideologeverdacht aus. Es verschleiert nur die Probleme, wenn vom „Schutz ideeller Werte“ gesprochen wird, wo es um den Konflikt elementarer ökonomischer Interessen geht, deren Offenlegung und Analyse sich die Rechtswissenschaft schon viel zu lange entzogen hat. So kommt man auch um die Einsicht nicht herum, daß die traditionellen Regeln des Völkerrechts von den heutigen Industriestaaten entwickelt worden sind, die unter ihrem Regime Kapital exportiert haben und daher an der Erhaltung des status quo interessiert sind.

<sup>47</sup> Vgl. zum folgenden *Seidl-Hohenveldern*, Völkerrecht Rdz. 9 ff.; *Udokang* 145 ff.

<sup>48</sup> So etwa *F. A. Mann* 710.

<sup>49</sup> Vgl. die Erklärung des Ständigen Internationalen Gerichtshofs im *Lotus-Fall* (1927): „International law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims.“ Zitiert nach *Udokang* 152.

<sup>50</sup> So *F. A. Mann* 710.

Man muß es nicht billigen, aber es sollte auch keine Verwunderung hervorrufen, wenn die zu nationalem Selbstbewußtsein gelangten Entwicklungsländer auch ohne Einhaltung gewisser europäischer Vorstellungen von Fairneß sich teilweise gegen die traditionellen Regeln zur Wehr setzen. Das Völkerrecht muß bei realistischer Betrachtungsweise bestrebt sein, die vorhandenen Konflikte zu integrieren, indem sie verrechtlicht und damit überhaupt erst in einem geregelten Verfahren entscheidbar gemacht werden. Das Problem der Abgrenzung von völkerrechtlichem Delikt und Herausbildung neuer Regeln<sup>51</sup> bedarf unter diesem Gesichtspunkt neuer Überlegungen.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich für die Entwicklungsländer die theoretische Basis dafür, Einfluß auf den Inhalt der traditionellen Völkerrechtsregeln nehmen zu können. Dieser Einfluß mit dem Ziel der Veränderung wird vor allem in den Gremien der Vereinten Nationen deutlich<sup>52</sup>. Die Entwicklungsländer benutzen oft selbst Unterorganisationen wie Unctad dazu, um ihre Vorstellungen zur Geltung zu bringen. Andererseits wird aber gerade auf dem Hintergrund der Konsenstheorie zweifelhaft, ob Resolutionen von UN-Gremien als per se völkerrechtlich verbindliche Regeln anzuerkennen sind. Es ist verständlich, daß die Entwicklungsländer diese Frage positiv entscheiden möchten<sup>53</sup>, während die Industriestaaten die Resolutionen gewöhnlich nur als Indiz für etwa bestehende Rechtsüberzeugungen betrachten, die zur gewohnheitsrechtlichen Begründung neuer Völkerrechtsregeln führen können<sup>54</sup>.

Auf dem Hintergrund dieser Überlegungen sind nun im folgenden die völkerrechtlichen Bedingungen zu erörtern, denen staatliche Nationalisierungsmaßnahmen unterworfen sind: das Territorialitätsprinzip (b), das Allgemeinwohlerfordernis (c), das Diskriminierungsverbot (d) und das Entschädigungsgebot (e).

#### *b) Territorialitätsprinzip*

Die rechtliche Regel, die Inhalt des sogen. Territorialitätsprinzips<sup>55</sup> ist, wird nahezu einhellig akzeptiert. Sie besagt, daß sich das Recht eines Staates, Privatvermögen zu verstaatlichen, auf die Gegenstände beschränkt, die in seinem Territorium belegen sind. Leitet man das Enteignungsrecht des Staates aus seiner Souveränität ab<sup>56</sup>, so ergibt sich dies bereits zwingend aus der Überlegung, daß sie naturgemäß territorial begrenzt ist. Die Ostblockstaaten erkennen das Territorialitätsprinzip allerdings für ihre eigenen Ver-

<sup>51</sup> Vgl. *Seidl-Hohenveldern*, Völkerrecht Rdz. 30.

<sup>52</sup> *Udokang* 159 ff.

<sup>53</sup> *Udokang* 161.

<sup>54</sup> Vgl. *Seidl-Hohenveldern*, Völkerrecht Rdz. 337a.

<sup>55</sup> *Seidl-Hohenveldern*, Konfiskationsrecht 8.

<sup>56</sup> Auch die zum Teil vertretene internationalverwaltungsrechtliche und die internationalprivatrechtliche Begründung des Prinzips kommen zu keinem andern Ergebnis.

staatlichungsmaßnahmen nicht an, sondern beanspruchen deren Geltung auch für das Ausland<sup>57</sup>.

Für die Antwort auf die Frage, ob das Territorialitätsprinzip eingehalten worden ist, kommt es allein auf den Zeitpunkt der Nationalisierungsmaßnahmen an. Im Hinblick auf Gegenstände, die erst nach der Enteignung ins Ausland gelangt sind, kommt also eine Verletzung dieses Prinzips nicht in Betracht<sup>58</sup>. Das chilenische Kupfer wirft in diesem Punkt keine Probleme auf.

### c) Allgemeinwohlerfordernis

Keine Übereinstimmung herrscht hinsichtlich des Allgemeinwohlerfordernisses. Teils wird verlangt, Nationalisierungen müßten durch einen sozialen oder ökonomischen Zweck motiviert sein<sup>59</sup> oder dürften „nur im Zuge eines legitimen Programms — d. h. für legitime öffentliche Zwecke — erfolgen“<sup>60</sup>. Andere lehnen die Erhebung dieses Kriteriums zu einem völkerrechtlichen Rechtmäßigkeitserfordernis ab<sup>61</sup>. In der Tat erscheint das Allgemeinwohlerfordernis im internationalen Bereich als schlechthin inzulässig. Es verlangt, daß die in concreto zur Entscheidung angerufene Instanz, die dem Enteignungsstaat fremd gegenübersteht, eine inhaltliche Bestimmung des öffentlichen Wohls, d. h. eine Bewertung der den Nationalisierungsmaßnahmen eines Staates zugrunde liegenden Ziele vornimmt. Bedenken dagegen ergeben sich schon aus dem Gesichtspunkt des Selbstbestimmungsrechts der Völker. *White* hat ferner zu Recht darauf hingewiesen, daß das Allgemeinwohlerfordernis nur im Kontext eines Rechtssystems sinnvoll ist, welches das Privateigentum als besonderen Wert und als Grundlage des Wirtschaftssystems respektiert<sup>62</sup>. Diese Voraussetzung ist bei einer Vielzahl von Staaten längst nicht mehr gegeben. Andererseits enthält die UN-Resolution 1803 (XVII) immerhin folgende Formulierung:

<sup>57</sup> So für die Sowjetunion: *Pereterski/Krylow*, Lehrbuch des IPR (1962) 105 ff., 110 ff.; vgl. *Schütte*, Die sowjetische Beurteilung der Rechtsprechung des Westens über die sowjetischen Nationalisierungsmaßnahmen, in: *JbOstR* I/1 (1960) 111 ff., 131 ff.

<sup>58</sup> *Soergel (-Kegel)* Rdz. 533 vor Art. 7.

<sup>59</sup> *McNair*, The Seizure of Property and Enterprises in Indonesia: *Ned. T. Int. R.* 6 (1959) 218 ff., 243 ff.: „The nationalisation must be motivated by some bona fide social or economic purpose.“

<sup>60</sup> So etwa *Dölle/Reichert-Facilides/Zweigert*, Internationalrechtliche Betrachtungen zur Dekolonisierung (1964) 54.

<sup>61</sup> Siehe etwa *Friedman*, Expropriation in International Law (1953) 140 ff.; *White* 5 ff., 145 ff. Zweifelnd auch *Restatement (Second) Foreign Relations Law of the United States* § 185 Comment b (1965): „... there is little authority in international law establishing any useful criteria by which a state's own determination of public purpose can be questioned. There appear few, if any, cases in which a taking has been held unlawful under international law on the sole and specific ground that it was not for a public purpose.“ Vgl. *Böckstiegel* 171 f.

<sup>62</sup> *White* 149.

1. The right of peoples and nations to permanent sovereignty over their natural wealth and resources must be exercised in the interest of their national development and of the well-being of the people of the State concerned.

...

4. Nationalization, expropriation or requisitioning shall be based on grounds or reasons of public utility, security or the national interest which are recognized as overriding purely individual or private interests, both domestic and foreign.

Die Bedeutung dieses Vorbehalts ist aber nicht in dem engen Sinne eines Allgemeinwohlerfordernisses zu verstehen, sondern zeigt sich in anderer Hinsicht: Zum einen stellt er ein Abgrenzungskriterium zwischen Individualenteignungen und Globalenteignungen (Sozialisierungen) dar<sup>63</sup>; zum anderen weist er auf das im folgenden zu behandelnde Diskriminierungs- und Willkürverbot hin<sup>64</sup>. Hinsichtlich der chilenischen Nationalisierungsmaßnahmen ist festzuhalten, daß sie Bestandteil eines generellen politischen Programms waren<sup>65</sup>.

#### d) Diskriminierungsverbot

Die Einhaltung des Diskriminierungsverbots, insbesondere des Verbots der Ungleichbehandlung nach der Staatsangehörigkeit des Enteigneten, wird allgemein als Voraussetzung der Völkerrechtsmäßigkeit einer Nationalisierung betrachtet<sup>66</sup>. Dadurch wird die völkerrechtliche Nationalisierungsproblematik allerdings mit den schwierigen Fragen befrachtet, die bei der Konkretisierung des Gleichheitssatzes auftauchen. Denn auch der Gleichheitssatz ist als solcher nicht justiziabel. Es bedarf vielmehr der jeweils konkreten Formulierung einer Regel darüber, was als gleich bzw. ungleich zu behandeln ist.

Das Diskriminierungsverbot läßt sich im vorliegenden Zusammenhang auf zweierlei Weise konkretisieren: Man kann schlicht formal auf die Staatsangehörigkeit der enteigneten Personen abheben, so daß eine Nationalisierung dann völkerrechtswidrig wäre, wenn sie nur Angehörige eines bestimm-

<sup>63</sup> So auch *White* 148 f.; diese Unterscheidung hat vor allem im Zusammenhang mit der Entschädigungsfrage Bedeutung (siehe dazu weiter unten).

<sup>64</sup> *White* 8, 148; dieser Zusammenhang klingt auch bei *Dölle/Reichert-Facilides/Zweigert* (oben N. 60) 54 ff. an. Diese Interpretation wird unterstützt durch die Tatsache, daß das Diskriminierungsverbot sonst in der UN-Resolution nicht besonders erwähnt wird.

<sup>65</sup> Vgl. dazu *Dölle/Reichert-Facilides/Zweigert* a.a.O. 55: „So begegnet es offenkundig völkerrechtlich keinen Bedenken, durch Nationalisierungen — auch zu Lasten von Ausländern — politische Programme zu vollziehen.“ Zum politischen Rahmen der chilenischen Maßnahmen siehe vor allem die Rede des chilenischen Staatspräsidenten *Salvador Allende Gossens* vor der Vollversammlung der Vereinten Nationen am 4. 12. 1972: *Europa-Archiv* 28 (1973) D 84.

<sup>66</sup> Siehe statt aller *McNair* (oben N. 59) 247 ff.; *White* 5, 119 ff.; vgl. hierzu *Böckstiegel* 172 f. sowie ganz allgemein *Kewenig*, *Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung im Völkerrecht der internationalen Handelsbeziehungen I: Der Begriff der Diskriminierung* (1972).

ten Staates trifft; man kann aber auch auf den Gesichtspunkt der Willkür abstellen, so daß nur sachlich nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlungen verschiedener Personengruppen unzulässig sind. Angesichts der Tatsache, daß in vielen Entwicklungsländern ganze Industriezweige sich oft in den Händen von Gesellschaften einer bestimmten Nationalität befinden, würde die erste Auslegung praktisch auf ein Nationalisierungsverbot hinauslaufen. Das kann nicht der Zweck des Gleichbehandlungsgebotes sein<sup>67</sup>. Das Diskriminierungsverbot ist daher als Willkürverbot zu verstehen, wie es beispielsweise auch im „Bremer Tabakstreit“ geschehen ist<sup>68</sup>. Dies muß jedenfalls dann gelten, wenn sich der staatliche Zugriff gerade auf *bestimmte* Ausländer aus der Natur des zu verwirklichenden Programms ergibt<sup>69</sup>. Befindet sich also ein ganzer Wirtschaftszweig in ausländischen Händen, so sind Nationalisierungsmaßnahmen, deren Wirkung sich auf bestimmte Ausländer beschränkt, schon dann nicht diskriminierend, wenn sie auf einem legitimen Programm beruhen. In diesem Zusammenhang erhält also das oben besprochene Allgemeinwohlerfordernis eine gewisse Bedeutung. Im Fall der chilenischen Nationalisierung der Kupferminen ist zu sagen, daß sie Teil eines umfassenden, die Struktur des gesamten Wirtschaftssystems betreffenden Sozialisierungsprogramms sind, das sich auch nicht auf die Kupferproduktion allein beschränkt.

*e) Entschädigungsgebot*

Im Zentrum der Auseinandersetzungen um Nationalisierungsmaßnahmen steht gewöhnlich die Frage der Entschädigung. Das Problem ist im Zusammenhang mit der völkerrechtlichen Rechtsstellung von Ausländern zu sehen. Es ist der traditionelle Standpunkt der kapitalexportierenden Länder und damit des von ihnen getragenen traditionellen Völkerrechts, daß die Enteignung von Ausländern nur gegen prompte, angemessene und effektive Entschädigung zulässig sei<sup>70</sup>. Gegenüber diesem „Mindeststandard“ für die Ausländerbehandlung haben die kapitalimportierenden Länder schon seit

<sup>67</sup> Siehe *Alenfeld* 129 ff., 132: „Das Verbot der Diskriminierung führt nicht dazu, daß einigen Ländern wirtschaftsordnende Maßnahmen versagt bleiben, nur weil der ausländische Kapitalbesitz nicht so glücklich gestreut ist, daß Angehörige möglichst vieler Länder von diesen Maßnahmen betroffen werden.“

<sup>68</sup> Siehe OLG Bremen 21. 8. 1959, ArchVölkR 9 (1961/62) 318, 359 f. (vgl. unten N. 114).

<sup>69</sup> So *Dölle/Reichert-Facilides/Zweigert* (oben N. 60) 56.

<sup>70</sup> So etwa *McNair* (oben N. 59) 249 ff.; *F. A. Mann* 705; Restatement Second (oben N. 61) § 187; vgl. auch *Seidl-Hohenveldern*, Völkerrecht Rdz. 1184 f. Siehe ferner die amerikanische Note vom 3. 4. 1940 im Zusammenhang mit den mexikanischen Nationalisierungsmaßnahmen aus dem Jahre 1938: „the right to expropriate property is coupled with and conditioned on the obligation to make adequate, effective and prompt compensation. The legality of an expropriation is in fact dependent upon the observance of this requirement.“ Siehe *Hackworth*, Digest of International Law III (1942) 662.



langem das Prinzip der Inländergleichbehandlung durchzusetzen versucht<sup>71</sup>. Da die Staaten hinsichtlich der Behandlung von Inländern nur unwesentlichen völkerrechtlichen Bindungen unterliegen, würde ihnen dieses Prinzip die Freiheit einräumen, Enteignungsentschädigungen auch gegenüber Ausländern relativ autonom zu bestimmen<sup>72</sup>. Das Interesse der Entwicklungsländer am Prinzip der Inländergleichbehandlung folgt aus ihren meist schwachen finanziellen Reserven, die den von der Mindeststandardregel praktisch geforderten Kauf der existenzwichtigen Wirtschaftszweige, die sich in ausländischen Händen befinden, zum vollen Wert nicht erlauben. Man sieht also auch durch die Mindeststandardregel das in der UN-Resolution 1803 (XVII) zugestandene souveräne Verfügungsrecht über Naturschätze als gefährdet an<sup>73</sup>. Die Entwicklungsländer haben daher mit recht unterschiedlichen Methoden versucht, Entschädigungsverpflichtungen einzuschränken. Ihnen wird dabei häufig entgegengehalten, daß sie damit das Investitionsklima für die Zukunft verschlechterten und den gewünschten Kapitalzufluß in Frage stellten<sup>74</sup>. Es wäre aber unrealistisch anzunehmen, daß die Entwicklungsländer sich durch solche Gefahren, deren Realisierung keineswegs sicher ist, davon abhalten ließen, sich vom unmittelbaren und über Eigentumstitel ausgeübten ausländischen Einfluß zu befreien. Sie versprechen sich offenkundig von diesem Weg langfristig die größeren Entwicklungschancen<sup>75</sup>. Sie haben die nicht so unrealistische Erwartung, daß ihnen — von welcher Seite immer — letzten Endes doch auch weiterhin ausländische Kapi-

<sup>71</sup> Vgl. *Seidl-Hohenveldern*, Völkerrecht Rdz. 1175 ff., 1179 ff.

<sup>72</sup> Die lateinamerikanischen Staaten haben diese Freiheit schon durch die Anwendung der Calvo-Klausel zu erreichen versucht, also durch den individuellen Verzicht eines Investors auf die Rechte, die sich aus seinem Ausländerstatus ergeben.

<sup>73</sup> Vgl. *Udokang* 173; *De Nova*, Völkerrechtliche Betrachtungen über Konfiskation und Enteignung: *Friedenswarte* 52 (1953—55) 116, 137 f., hat schon 1953 in diesem Zusammenhang den bemerkenswerten Vorschlag gemacht, die Finanzkraft des Enteignungsstaates als Bemessungskriterium zu berücksichtigen: „[Ein] Staat [wird] das allgemeine Völkerrecht nicht verletzen, wenn er sich bereit erklärt, bei der Wegnahme ausländischen Vermögens im Zusammenhang mit einer Reform der sozialen und wirtschaftlichen Struktur des Staates nur einen Teil des Wertes zu erstatten, vorausgesetzt, daß angesichts der Größe der Enteignungen und der schwachen Finanzlage des Staates die Zubilligung größerer Entschädigungen eine Wirtschaftskrise hervorrufen müßte oder überhaupt die Fähigkeit des Staates, innerpolitische Programme durchzuführen, paralisieren würde.“

<sup>74</sup> Vgl. etwa U. S. Policy Statement On Economic Assistance and Investment in Developing Nations, Presseinformation des Weißen Hauses vom 19. 1. 1972, *Int. Leg. Mat.* 11 (1972) 239.

<sup>75</sup> Vgl. die Äußerung des chilenischen Botschafters in den Vereinigten Staaten, *Orlando Letelier*: „To say that Chile has not the right to nationalize the copper because Anaconda was building houses and schools misses the point. We are not saying that they are bad boys and that we are good boys. That's not the problem. The problem is that Chile has to nationalize its basic industry in order to use it as main instrument for its economic development.“ Zitiert nach *Wesley* (oben N. 4) 285 N. 300.

talhilfe zuteil wird<sup>76</sup>, allerdings unter Bedingungen, die die unmittelbare Einflußnahme von außen weitgehend ausschließen: nämlich auf der Grundlage neuer, gleichberechtigt ausgehandelter Verträge und Investitionsschutzabkommen<sup>77</sup>.

Die UN-Resolution 1803 (XVII) löst die Probleme nicht auf. Für den Fall von Nationalisierungen wird dort lediglich bestimmt:

In such cases the owner shall be paid appropriate compensation, in accordance with the rules in force in the State taking such measures in the exercise of its sovereignty and in accordance with international law.

Praktisch handelt es sich hierbei um nicht mehr als eine Leerformel, die verständlicherweise je nach dem Interessenstandpunkt von den kapitalexportierenden und den kapitalimportierenden Ländern unterschiedlich ausgefüllt wird<sup>78</sup>.

Nun ist allerdings hinsichtlich der Entschädigungsfrage zunehmend eine Differenzierung zwischen Individualenteignungen und Globalenteignungen festzustellen<sup>79</sup>. Für Globalenteignungen aufgrund gewisser Sozialisierungsprogramme hat *Friedman* schon 1953 festgestellt,

„that it is impossible to deduce from the practice of States a legally binding rule according to which owners of property, whether national or foreign, expropriated as a result of these reforms, are to be compensated“<sup>80</sup>.

Mit dieser Differenzierung verschiebt sich nun der Kern der Problematik vom Ob einer Entschädigung zu deren Ausmaß<sup>81</sup>. Damit wird der Blick für die eigentlichen Schwierigkeiten geöffnet, die in der Bemessung der Entschä-

<sup>76</sup> Zur durchaus begrenzten Bedeutung des Enteignungsrisikos bei Investitionsentscheidungen vgl. *Weigel/Weston*, Valuation upon the Deprivation of Foreign Enterprise — A Policy-Oriented Approach to the Problem of Compensation Under International Law, in: *The Valuation of Nationalized Property in International Law*, hrsg. von *Lillich* (1972) 3, 29 ff.

<sup>77</sup> Vgl. dazu *Wesley* (oben N. 4) 283 ff. Solche Verträge und Abkommen nehmen von vornherein größere Rücksichten auf die Interessen des Gastlandes und lassen sich auch wegen des vertraglichen Charakters der Beziehungen flexibler veränderten Verhältnissen anpassen. Dann steht auch nicht mehr der private Eigentumsschutz so sehr im Vordergrund, sondern die Sicherheit des staatlichen Wirtschaftsverkehrs. Siehe auch *Alenfeld* 128.

<sup>78</sup> Vgl. *Udokang* 167 ff., 175 ff.; *Alenfeld* 156 f.

<sup>79</sup> Vgl. *Maury/Lagarde*, „Etranger“, in: *Répertoire de droit international I* (1968) 767 ff., nos. 18 ff. mit weiteren Nachweisen; *Alenfeld* 148 ff., 153, 155.

<sup>80</sup> *Friedman* (oben N. 61) 206; vgl. auch die Stellungnahme der mexikanischen Regierung vom 3. 8. 1938 gegenüber den Vereinigten Staaten: „there is in international law no rule universally accepted in theory nor carried out in practice, which makes obligatory the payment of immediate compensation, for expropriations of a general and impersonal character“; *Hackworth* (oben N. 70) 657.

<sup>81</sup> Vgl. *Rogers* in: *The Valuation* (oben N. 76) viii: „The real issue has almost always been not whether compensation would be paid, but how much.“ Ebenso schon *De Nova* (oben N. 73) 134 f.

digung und der Berechtigung gewisser Abzüge liegen. Der Fall der chilenischen Kupferminen ist auch gerade hierfür ein anschauliches Beispiel.

Betrachtet man unter diesem Gesichtspunkt die neuere Entwicklung, so läßt sich eine erhebliche Modifizierung der in der Mindeststandardregel enthaltenen Bemessungskriterien feststellen<sup>82</sup>:

(1) *Promptheit*

Eine Entschädigung wurde ursprünglich nur dann als prompt angesehen, wenn sie unverzüglich oder gar vor der Enteignung gewährt wurde<sup>83</sup>. Die Entwicklungsländer sind hingegen daran interessiert, etwaige Entschädigungsbeträge aus den künftig zu erwirtschaftenden Erträgen der nationalisierten Industrien leisten zu können. Daher hat sich die Praxis eingebürgert, Entschädigungszahlungen auf verschiedene Weise hinauszuschieben. So werden die Verpflichtungen oft durch die Ausgabe von Schuldverschreibungen mit relativ langer Laufzeit oder durch das Versprechen hoher Provisionen aufgrund langfristiger Managementverträge, die oft gerade mit den enteigneten Unternehmen abgeschlossen werden, abgegolten<sup>84</sup>. Im Fall der chilenischen Maßnahmen ist die Bestimmung der Form der Entschädigung durch den Staatspräsidenten vorgesehen, wobei das Zahlungsziel auf maximal 30 Jahre festgesetzt werden kann<sup>85</sup>.

(2) *Effektivität*

Die Effektivität der Entschädigungszahlung kann durch eine ganze Reihe von Faktoren beeinträchtigt werden. So spielt vor allem bei hinausgeschobenen Zahlungen die Höhe der Verzinsung eine Rolle<sup>86</sup>, die Währung, in der die Zahlungen zu leisten sind, und der zugrunde zu legende Wechselkurs. Inflationäre Entwicklungen, Wechselkursänderungen und gewisse Inkonvertibilitäten sind weitere Unsicherheitsfaktoren. Klare völkerrechtliche Standards, die dem begegnen könnten, sind nicht ersichtlich<sup>87</sup>. Die vorherrschende Meinung läßt aber immerhin die Entschädigung in der Währung des Ent-

<sup>82</sup> Siehe zum folgenden vor allem die von *Lillich* herausgegebene Sammlung von Beiträgen zu diesem Thema (oben N. 76); *Wesley* 939 ff.; *Burkhardt* (oben N. 38a) 287 ff.

<sup>83</sup> *Wesley* 942; Restatement Second (oben N. 61) § 189: „payment as soon as possible under the circumstances“; vgl. *Alenfeld* 144 f.

<sup>84</sup> *Wesley* 956 ff.

<sup>85</sup> Art. 17 (d) Gesetz Nr. 17.450 (oben N. 28).

<sup>86</sup> Im chilenischen Fall: 3 v. H., siehe Art. 17 (d) Gesetz Nr. 17.450 (oben N. 28).

<sup>87</sup> Das Restatement Second (oben N. 61) bestimmt in § 190 (1): „Compensation must be in the form of cash or property readily convertible into cash.“ Dabei wird aber eine gewisse Rücksicht auf die Zahlungsfähigkeit des Enteignungsstaates genommen, vgl. § 190 (2): „conversion and withdrawal may be delayed to the minimum extent necessary to assure the availability of foreign exchange for goods and services essential to the health and welfare of the people of the taking state.“

eignungsstaates und die Zugrundelegung des im Zeitpunkt der Enteignung geltenden Wechselkurses zu<sup>88</sup>.

### (3) *Angemessenheit*

Eine Entschädigung wird als angemessen betrachtet, wenn sie in hinreichendem Maße den Wert des enteigneten Vermögens repräsentiert<sup>89</sup>. Damit ist die Bewertungsfrage selbst angesprochen. Nach traditioneller Auffassung mußte der „volle“ Wert ersetzt werden, worunter der *Marktwert* (Verkehrswert) des enteigneten Vermögens verstanden wurde<sup>90</sup>. Gerade in diesem Punkt sind aber die in der Staatenpraxis zugrundegelegten Kriterien in besonderem Maße in Fluß geraten<sup>91</sup>. Was den *Marktwert* angeht, so ist er mit einer Vielzahl von Unwägbarkeiten belastet, insbesondere dann, wenn es sich nicht um ein kleines Unternehmen, sondern um einen ganzen Wirtschaftszweig handelt, dessen Marktwert von vornherein nur fiktiven Charakter haben kann. Es läßt sich daher nahezu überall eine Abkehr vom Marktwertstandard als dem alleingültigen Kriterium feststellen. Häufig wird der *Buchwert* zugrunde gelegt. Aber auch er ist nicht unproblematisch. So ist es in jedem Einzelfall wieder heftig umstritten, ob die Anlagen eines Unternehmens zum Anschaffungspreis oder zum Wiederbeschaffungspreis bewertet werden sollen, welche Abschreibungssätze angemessen bzw. wie hoch konkrete Wertverluste durch Abnutzung sind etc. Auch der *Ertragswert* wird nicht selten verwendet. So hat etwa die amerikanische Foreign Claims Settlement Commission im Zusammenhang mit den kubanischen Nationalisierungsmaßnahmen die Praxis entwickelt, die künftigen Erträge zu kapitalisieren auf der Basis des zehnfachen durchschnittlichen jährlichen Nettogewinns nach Steuern<sup>92</sup>. Aber auch der *Ertragswert* hat seine Probleme. Es erscheint durchaus nicht selbstverständlich, daß seiner Berechnung der Gewinn *des enteigneten Unternehmens* zugrunde gelegt wird. So hat *Weigel* aufgrund einer Analyse verschiedener Alternativen jüngst vorgeschlagen, den Anteil *des Gastlandes* an den Unternehmenserträgen als Basis für die Ertragswertberechnung zu benutzen<sup>93</sup>.

Diese Andeutungen mögen genügen, um auf das gegenwärtige Fehlen allgemeingültiger Bewertungsmaßstäbe hinzuweisen. Da es sich bei dieser

<sup>88</sup> *Wesley* 943 ff.; vgl. im übrigen zum Problem der Effektivität *Alenfeld* 140 ff.

<sup>89</sup> Vgl. zum folgenden *Alenfeld* 134 ff.

<sup>90</sup> Vgl. *Wesley* 943; das Restatement Second (oben N. 61) bestimmt in § 188 (1): „Under ordinary conditions . . . the amount must be equivalent to the full value of the property taken“; Comment b erläutert dies: „The full value . . . means fair market value if ascertainable.“

<sup>91</sup> *Wesley* 945 ff.

<sup>92</sup> Siehe *Lillich*, *The Valuation of Nationalized Property by the Foreign Claims Settlement Commission*, in: *The Valuation* (oben N. 76) 95 ff., 105 ff.

<sup>93</sup> *Weigel*, *Community Goals to Be Served by Compensation Standards in International Law: Proc. Am. Soc. Int. L. 1972 = Am. J. Int. L. 66 (1972) No. 4, 220*; vgl. *Weigel/Weston* (oben N. 76) 3 ff.

Frage offenkundig nicht um eine bloße Rechenoperation handelt, sondern um eine vor allem wirtschaftspolitische Entscheidung darüber, wem was gebührt, läßt sich zum gegenwärtigen Zeitpunkt kaum anders vorgehen, als für jeden einzelnen Fall aufgrund der besonderen Umstände die Berechtigung der Bewertungsansätze zu bestimmen<sup>94</sup>. Dabei wird man grundsätzlich auch die historische Entwicklung der enteigneten Unternehmen und Wirtschaftszweige im Enteignungsstaat berücksichtigen müssen<sup>95</sup>.

Im Fall der chilenischen Kupferminen reicht das bisher zugängliche Material jedenfalls nicht aus, um sich ein abschließendes begründetes Urteil zu bilden: Die Differenzen zwischen dem für die Kennecott-Beteiligung an der „El Teniente“-Mine zugrunde gelegten Ausgangsbuchwert von 356 Millionen bzw. 319 Millionen Dollar und dem „berichtigten“ Buchwert von 100 Millionen Dollar beruhen zum Teil auf buchhalterischen Korrekturen und zu einem wesentlichen Teil — nämlich 198 Millionen Dollar — offenbar auf dem Unterschied zwischen Anschaffungs- und Wiederbeschaffungskosten. Legt man beispielsweise den von der amerikanischen Foreign Claims Settlement Commission verwendeten Maßstab für die Kapitalisierung künftiger Erträge zugrunde, dann ergäbe sich auf der Basis der von Kennecott offenbar selbst mit rund 20 Millionen Dollar angegebenen jährlichen Gewinne<sup>96</sup> ein Wert von 200 Millionen Dollar. Legt man die Bewertung der 1966 an den chilenischen Staat abgetretenen Beteiligung von 51 v. H. zugrunde, so könnte man die Konsequenz ziehen und auch die restlichen 49 v. H. nur mit rund 80 Millionen Dollar ansetzen. Keiner dieser Ansätze erscheint unproblematisch.

#### (4) Abzüge

Über die eigentliche Bewertungsproblematik hinaus hat sich aus der Staatenpraxis in jüngster Zeit die weitere Frage nach der Zulässigkeit gewisser Abzüge, insbesondere des Abzugs „übermäßiger Gewinne“ ergeben, wie er auch im chilenischen Fall vorgenommen worden ist<sup>97</sup>. Man muß auch dieses Problem auf dem Hintergrund des Bestrebens der Entwicklungsländer sehen, in hinreichendem Maße an den Früchten der wirtschaftlichen Betätigung ausländischer Investoren zu partizipieren, die sich die Ressourcen der Gastländer nutzbar machen. Als Maßstab dient ihnen dabei zumeist die Rentabilität, die im Idealfall nicht über das im Heimatland erzielte Maß hinausgehen soll; anders ausgedrückt: die ausländischen Investoren sollen sich die Erträge mit den Gastländern in demselben Ausmaß teilen, wie sie es mit

<sup>94</sup> Ansätze zur Erarbeitung neuer allgemeingültiger Standards zeigen auf: *Weigel/Weston* a.a.O. und *Wesley* 958 ff.

<sup>95</sup> Dies wird von *Dölle/Reichert-Facilides/Zweigert* (oben N. 60) 58 für Dekolonisierungsentignungen ausdrücklich anerkannt.

<sup>96</sup> Siehe *Lillich* (oben N. 31) 215. Vgl. die aus chilenischen Quellen stammenden Gewinnzahlen oben N. 30.

<sup>97</sup> Vgl. dazu *Wesley* 950 ff.

ihrem Heimatstaat tun. So haben sich beispielsweise die Anden-Staaten in Lateinamerika darauf geeinigt, ausländischen Investoren keine höhere Rendite als 14 v. H. zu gestatten<sup>98</sup>.

Die rückwirkende Abschöpfung „übermäßiger Gewinne“ im Zusammenhang mit Nationalisierungsmaßnahmen ist nun allerdings eine besonders einschneidende Maßnahme, um dieses wirtschaftspolitische Ziel zu erreichen. Eine solche Maßnahme hat den Charakter einer rückwirkenden Ertragsbesteuerung. Rückwirkende Besteuerungsmaßnahmen stehen im besonderen Maße in Konflikt mit den Prinzipien des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit, die in vielen Staaten auch verfassungsrechtlich abgesichert sind. Rückwirkende Steuerbelastungen sind vom chilenischen Obersten Gerichtshof selbst als verfassungswidrig bezeichnet worden<sup>99</sup>. Die hier erörterten chilenischen Maßnahmen sind allerdings gerade durch eine Änderung der Verfassung vollzogen worden.

Immerhin ist festzustellen, daß die Verwendung des Konzepts der „übermäßigen Gewinne“ bei den chilenischen Nationalisierungen kein Einzelfall ist. Es hat schon bei der persischen Enteignung der Anglo-Iranian Oil Company 1951—1954 und der ägyptischen Verstaatlichung der Compagnie Universelle du Canal Maritime de Suez 1956 eine gewisse Rolle gespielt<sup>100</sup>. Auch in Libyen scheint es implizit in gewissen Entschädigungsregelungen enthalten zu sein<sup>101</sup>. In den Vereinigten Staaten wird das Konzept interessanterweise im Zusammenhang mit der Neuverhandlung öffentlicher Aufträge verwendet, und zwar nicht immer ohne Rückwirkung<sup>102</sup>. In England hat jüngst die Monopolkommission das Konzept verwendet, um rückwirkend „übermäßige Gewinne“ eines marktbeherrschenden Unternehmens abzuschöpfen<sup>102a</sup>. Für das Völkergewohnheitsrecht ist allerdings festzustellen, daß die Zulässigkeit des Abzugs „übermäßiger Gewinne“ bei Nationalisierungen bisher nicht anerkannt ist. Die chilenische Seite versucht offenbar, auf die *Billigkeit* einer Entschädigungsregelung abzustellen und daraus eine Rechtfertigung zu gewinnen<sup>103</sup>.

<sup>98</sup> Siehe Art. 37 des gemeinsamen Statuts der Anden-Staaten (gegenwärtig Bolivien, Chile, Kolumbien, Ecuador, Peru und Venezuela) zur Regelung ausländischer Investitionen = „Andean Foreign Investment Code“: Int. Leg. Mat. 11 (1972) 126; vgl. *Schliesser/Thoma*, Beschränkungen für ausländische Investitionen in den Anden-Staaten: AWD 1971, 282, 286.

<sup>99</sup> Siehe Corte Suprema 8. 7. 1967 in der Sache *Esso Standard Oil Co.*, Rev. Der. Jur. 64 (1967) II, 223.

<sup>100</sup> Siehe *Wesley* 952 N. 81, 82.

<sup>101</sup> Siehe *Wesley* 950 f.

<sup>102</sup> Dazu *Wesley* 952 ff.

<sup>102a</sup> So im Fall *Hoffmann-La Roche*: *The Times* vom 28. 4. 1973, S. 1; *Der Spiegel* Nr. 18 vom 30. 4. 1973, S. 124 ff.

<sup>103</sup> So *Diaz Albonico* in *Le Monde* vom 4. 11. 1972.

(5) *Rechtsschutz*

Es bleibt schließlich die Frage nach den Möglichkeiten der Überprüfung von Nationalisierungsmaßnahmen, insbesondere ihrer Entschädigungsregelung, in einem ordentlichen Rechtsverfahren<sup>104</sup>. Die Frage hat zwei Aspekte: zum einen geht es um die völkerrechtliche Verpflichtung des Enteignungsstaates, gewisse Mindeststandards für den Rechtsschutz von Ausländern einzuhalten, zum anderen um die Zuständigkeit internationaler Instanzen.

Was den ersten Aspekt betrifft, so besteht oberflächlich Einigkeit darüber, daß Ausländern im Enteignungsstaat der Rechtsweg offenstehen muß<sup>105</sup>, wobei es sich nicht notwendigerweise um ein gerichtliches Verfahren zu handeln braucht<sup>106</sup>. Die Einigkeit beschränkt sich auf das Verbot eines „deni de justice“, ohne daß diese Formel einen präzisen, allseits anerkannten Inhalt hätte<sup>107</sup>. Auch in diesem Zusammenhang gilt allerdings das Diskriminierungsverbot.

Was den Gesichtspunkt der Zuständigkeit internationaler Instanzen zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit von Nationalisierungsmaßnahmen betrifft, so ist sie abhängig von der Erschöpfung des Rechtsweges im Enteignungsstaat. Dies bedeutet im Ergebnis, daß der Heimatstaat des enteigneten Unternehmens eine etwaige völkerrechtliche Haftung des Enteignungsstaates nicht geltend machen kann, bevor das enteignete Unternehmen alle Rechtsmittel im Enteignungsstaat für die Durchsetzung seiner Entschädigungsansprüche erschöpft hat<sup>108</sup>. Dieses auf internationaler Ebene bestehende Zuständigkeitserfordernis steht nun mit dem Verbot des „deni de justice“ derart in Zusammenhang, daß es entfällt, sobald dieses Verbot verletzt wird. Ein „deni de justice“ rechtfertigt also die sofortige Geltendmachung der völkerrechtlichen Haftung des Enteignungsstaates. Andere Sanktionen sind hingegen nicht ersichtlich. Insbesondere läßt sich nicht feststellen, daß Nationalisierungsmaßnahmen deswegen für völkerrechtswidrig erachtet worden wären, weil der Enteignungsstaat den enteigneten Ausländern die Beschreitung eines innerstaatlichen Rechtsweges versagt hat.

Die Tendenz der Entwicklungsländer geht nun nicht so sehr dahin, die Rechtmäßigkeitsüberprüfung von Nationalisierungsmaßnahmen in einem ordentlichen Verfahren auszuschließen, als vielmehr dahin, sie ausschließlich

<sup>104</sup> Vgl. dazu *Alenfeld* 145 ff.; *Böckstiegel* 175 ff.

<sup>105</sup> *Seidl-Hohenveldern*, *Völkerrecht* Rdz. 1198.

<sup>106</sup> *Alenfeld* 146 f.

<sup>107</sup> *Wesley* (oben N. 4) 249 ff.; vgl. *Restatement Second* (oben N. 61) § 180 (1): „Failure to afford to an alien an appropriate trial or other legal proceeding for the determination of his rights or liabilities is a denial of procedural justice.“ Der § 181 verlangt nur, daß das Verfahren „fair“ sein müsse.

<sup>108</sup> *Seidl-Hohenveldern*, *Völkerrecht* Rdz. 1202 ff., 1239 ff.; *White* 257 ff.; vgl. *Restatement Second* (oben N. 61) § 206 (1): „A state is not required to make reparation on a claim presented on behalf of an alien injured by conduct wrongful under international law and attributable to the state, if the alien has not exhausted the remedies made available by the state, unless such exhaustion is excused . . .“

den internen Instanzen des Enteignungsstaates vorzubehalten. Die UN-Resolution 1803 (XVII) enthält in diesem Zusammenhang folgende Bestimmung:

In any case where the question of compensation gives rise to a controversy, the national jurisdiction of the State taking such measures shall be exhausted. However, upon agreement by sovereign States and other parties concerned, settlement of the dispute should be made through arbitration or international adjudication.

Diese Resolution spiegelt noch nicht die zunehmende Skepsis der Entwicklungsländer gegenüber der Beurteilung von Nationalisierungsmaßnahmen durch internationale Entscheidungsgremien auf der Grundlage des traditionellen Völkerrechts<sup>109</sup> wider. Sie kommt aber offen zum Ausdruck in einer gerade aus Anlaß des chilenischen Kupferstreits von den lateinamerikanischen Staaten im Unctad-Rat am 19. 10. 1972 durchgesetzten Entschlie-ßung<sup>110</sup>, in der es u. a. heißt:

... measures of nationalization as States may adopt in order to recover their natural resources are the expression of a sovereign power in virtue of which it is for each State to fix the amount of compensation and the procedures for these measures, and any dispute which may arise in that connexion falls within the sole jurisdiction of its courts, without prejudice to what is set forth in General Assembly resolution 1803 (XVII).

In einer Erklärung, die in diesem Zusammenhang am 16. 10. 1972 vom argentinischen Vertreter im Namen einer Reihe lateinamerikanischer Staaten abgegeben wurde<sup>111</sup>, heißt es ferner:

„Expropriation and subsequent nationalization of natural resources are acts of undeniable sovereignty within the exclusive competence and subject to the sole decision of the State in which the resources are situated, in conformity with its national Constitution, laws and regulations.“

Diese Tendenz zur Beschränkung der Überprüfung von Nationalisierungsmaßnahmen auf den internen Rechtsweg des Enteignungsstaates stellt allerdings zugleich die Grundsätze der völkerrechtlichen Haftung der Staaten selbst in Frage.

Für den Fall der chilenischen Enteignungen läßt sich nun folgendes feststellen: Man wird wohl in der Ersetzung des ordentlichen Rechtsweges durch einen besonderen Kupfer-Gerichtshof keinen „deni de justice“ sehen können. Immerhin hat es sich dabei um eine Instanz von unbezweifelbarer Gerichtsqualität gehandelt. Soweit dieses Gericht jedoch die Überprüfung der Festsetzung „übermäßiger Gewinne“ durch den chilenischen Staatspräsidenten in der Sache abgelehnt hat, weil es sich dabei um einen nichtjustiziablen

<sup>109</sup> Siehe dazu *Udokang* 178.

<sup>110</sup> Unctad Res. 88 (XII) vom 19. 10. 1972 (335th meeting), Doc. TD/B/421, S. 82 = Int. Leg. Mat. 11 (1972) 1474.

<sup>111</sup> Doc. TD/B/421, S. 111.



Regierungsakt gehandelt habe, würde die Qualifizierung dieser Ablehnung einer Sachentscheidung als „deni de justice“ darauf hinauslaufen, für Ausländer die Gewährleistung des Rechtsweges selbst dort zu verlangen, wo er für Inländer nicht gegeben ist. Andererseits wird von amerikanischer Seite geltend gemacht, daß u. a. durch die Einsetzung eines besonderen Gerichts das Prinzip der Inländergleichbehandlung verletzt worden sei<sup>112</sup>. Es ist jedoch nicht ersichtlich, daß ein solcher Verstoß in diesem Zusammenhang andere Konsequenzen haben könnte als ein „deni de justice“ selbst. — Was die Frage einer Entscheidung durch internationale Instanzen betrifft, so hat Chile bereits verlauten lassen, daß es sich einem internationalen Verfahren vor einem Schiedsgericht oder vor dem internationalen Gerichtshof nicht stellen werde<sup>113</sup>.

Von den vorstehenden Überlegungen bleiben aber die Möglichkeiten geeigneter Unternehmen unberührt, ihre Rechte vor staatlichen Gerichten außerhalb des Enteignungsstaates durchzusetzen. Auf die damit zusammenhängenden Probleme ist im folgenden des näheren einzugehen.

## II. Nationalisierungen vor ausländischen Gerichten

### 1. Folgen eines Völkerrechtsverstoßes

Es ist eine im Zusammenhang mit Nationalisierungsmaßnahmen häufig auftretende Situation, daß Teile des nationalisierten Vermögens nachträglich ins Ausland gelangen und dort von den früheren Eigentümern mit der Begründung in Anspruch genommen werden, daß die Nationalisierungsmaßnahmen völkerrechtswidrig seien<sup>114</sup>. Damit ist die Frage nach der Sanktion

<sup>112</sup> Vgl. Stern, *The Judicial and Administrative Procedures Involved in the Chilean Copper Expropriations*: Proc. Am. Soc. Int. L. 1972 = Am. J. Int. L. 66 (1972) No. 4, 205 ff., 212.

<sup>113</sup> Siehe *Le Monde* vom 16. 1. 1973, S. 33.

<sup>114</sup> Vgl. *Seidl-Hohenveldern*, *Konfiskationsrecht* 9 ff. mit zahlreichen Nachweisen; besonders bekannt geworden sind etwa die von der Anglo-Iranian Oil Co. im Anschluß an die persischen Enteignungsmaßnahmen Anfang der fünfziger Jahre eingeleiteten Gerichtsverfahren in Aden, Japan und Italien: *Anglo-Iranian Oil Co. v. Jaffrate (The Rose Mary)*, Int. L. Rep. 20 (1953) 316 (Supreme Court of Aden 1953); *Anglo-Iranian Oil Co. v. Idemitsu Kosan Kabushiki Kaisha*, Int. L. Rep. 20 (1953) 305 (District Court of Tokyo 1953) sowie Int. L. Rep. 20 (1953) 312 (High Court of Tokyo 1953); *Anglo-Iranian Oil Co. v. Società Unione Petrolifera per l'Oriente (The Miriella)*, Int. L. Rep. 22 (1955) 19 (Trib. di Venezia 1953); *Anglo-Iranian Oil Co. v. Società Unione Petrolifera per l'Oriente* (Trib. di Roma 1954; oben N. 44).

Vgl. auch den „Bremer Tabakstreit“ im Anschluß an die indonesischen Nationalisierungen niederländischer Plantagen: LG Bremen 21. 4. 1959, AWD 1959, 105 mit

gegen einen Völkerrechtsverstoß angeschnitten. In diesem Punkt besteht weithin Übereinstimmung: Zum einen löst ein Völkerrechtsverstoß die völkerrechtliche Haftung des Enteignungsstaates aus, d. h. der Heimatstaat des enteigneten Unternehmens kann gegen den Enteignungsstaat Entschädigungsansprüche geltend machen; zum anderen gibt es keinen allgemeinen Völkerrechtssatz des Inhalts, daß völkerrechtswidrige Nationalisierungen als nichtig zu behandeln seien. Das Völkerrecht schreibt also weder die Anerkennung der Eigentumstitel der ursprünglichen Eigentümer noch die Anerkennung des neuen Eigentumstitels des Enteignungsstaates verbindlich vor. Vielmehr sind die Staaten und insbesondere ihre Gerichte frei, dem einen oder dem anderen Weg zu folgen<sup>115</sup>.

Die Meinung von *F. A. Mann*, Völkerrechtsverletzungen seien immer „absolutes Unrecht“<sup>116</sup> und völkerrechtswidrige Nationalisierungen daher zwingend als nichtig zu behandeln, findet keine Stütze in der Staatenpraxis, sondern enthält allenfalls ein naturrechtliches Postulat. Soweit sich diese Meinung auf den Fall der Anglo-Iranian Oil Company beruft, ist festzustellen, daß nur das Gericht in Aden die Unwirksamkeit der persischen Nationalisierungen mit einem Völkerrechtsverstoß begründet hat<sup>117</sup>. Diese Entscheidung ist von den englischen Gerichten selbst kritisiert worden<sup>118</sup>.

## 2. Praxis hinsichtlich der Anerkennung ausländischer Nationalisierungen

Da die Staaten und ihre Gerichte völkerrechtlich nicht gebunden sind, ist die Praxis hinsichtlich der Anerkennung ausländischer Nationalisierungs-

Anm. *Seidl-Hohenveldern*; OLG Bremen 21. 8. 1959, ArchVölkR 9 (1961/62) 318 ff. = AWD 1959, 207, dazu *Seidl-Hohenveldern*, Ausländische Nationalisierungsmaßnahmen und ihre Beurteilung durch deutsche Gerichte: AWD 1959, 272; *Domke*, Indonesian Nationalization Measures Before Foreign Courts: Am. J. Int. L. 54 (1960) 305.

<sup>115</sup> Siehe *Seidl-Hohenveldern*, Anm. (vorige Note) 107; Ausländische Nationalisierungsmaßnahmen (vorige Note) 273 ff.; LG Bremen (vorige Note); OLG Bremen (vorige Note) 354; vgl. die Bemerkung des U. S. Supreme Court in *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 U. S. 398, 421 f. (1964), zur bisherigen Praxis der Anerkennung selbst völkerrechtswidriger Enteignungen auf Grund der Act of State Doctrine (dazu im einzelnen weiter unten): „That international law does not require application of the doctrine is evidenced by the practice of nations . . . Apparently no claim has ever been raised before an international tribunal that failure to apply the act of state doctrine constitutes a breach of international obligation. If international law does not prescribe use of the doctrine neither does it forbid application of the rule even if it is claimed that the act of state in question violated international law.“ Vgl. auch *Meessen* 179.

<sup>116</sup> *F. A. Mann* 710.

<sup>117</sup> Siehe oben N. 114.

<sup>118</sup> Vgl. *In re Helbert Wagg & Co. Ltd.*, [1956] Ch. 323, 349, wo *Banckes*, L. J., beispielsweise ausführt: „The authorities I have reviewed do show that these courts have not . . . recognized any principle that confiscation without adequate compensation is per se a ground for refusing recognition to foreign legislation.“

maßnahmen recht unterschiedlich. Bei der Anerkennungsfrage sind prinzipiell folgende Ebenen der Rechtmäßigkeitsprüfung auseinanderzuhalten:

Die Frage der Einhaltung des *Territorialitätsprinzips*, die Frage der internen *Verfassungsmäßigkeit* im Enteignungsstaat, die Frage der *Völkerrechtmäßigkeit* und die Frage eines Verstoßes gegen den *ordre public* (public policy) des Anerkennungsstaates. Die Differenzen in der Staatenpraxis drücken sich rechtlich gerade in der unterschiedlichen Betonung der einen oder anderen dieser Prüfungsebenen aus. Im folgenden sollen nun drei typische Lösungen dargestellt werden, wie sie von den Gerichten in den *Vereinigten Staaten*, in *Frankreich* und in der *Bundesrepublik Deutschland* praktiziert werden.

*a) Vereinigte Staaten von Amerika*

Traditioneller Ausgangspunkt bei der Beurteilung ausländischer Enteignungen ist in den Vereinigten Staaten die dem Common Law seit langem vertraute „Act of State Doctrine“. Sie ist in England schon im Fall *Blad v. Bamfield* im Jahre 1674 angewendet worden<sup>119</sup>. Im leading case *Underhill v. Hernandez* wurde sie vom amerikanischen Supreme Court auch für die Vereinigten Staaten als die geltende Regel bestätigt<sup>120</sup>:

„Every sovereign State is bound to respect the independence of every other sovereign State, and the courts of one country will not sit in judgment on the acts of the government of another done within its own territory. Redress of grievances by reason of such acts must be obtained through the means open to be availed of by sovereign powers as between themselves.“

Es ist gerade für den vorliegenden Zusammenhang nicht ohne Interesse, daß die Act of State Doctrine historisch in unmittelbarem Zusammenhang mit der amerikanischen Außenpolitik gegenüber den lateinamerikanischen Staaten steht<sup>121</sup>. So haben die amerikanischen Gerichte mit ihrer Hilfe die Unabhängigkeitsbestrebungen lateinamerikanischer Staaten gegenüber ihren europäischen „Mutterländern“ unterstützt<sup>122</sup>.

Die Act of State Doctrine verbietet den amerikanischen Gerichten *jede* Rechtmäßigkeitsprüfung, die über die Frage der Einhaltung des *Territorialitätsprinzips* hinausgeht. Das bedeutet insbesondere, daß sie weder die *Verfassungsmäßigkeit* von Nationalisierungsgesetzen im Enteignungsstaat selbst nachprüfen<sup>123</sup> noch die Frage eines Verstoßes gegen die amerikanische *public policy*<sup>124</sup>. Im Vordergrund der Erörterungen steht jedoch die Folge der Act

<sup>119</sup> 3 Swans, 604 (Ch. 1674), 36 Eng. Rep. 992.

<sup>120</sup> 168 U. S. 250, 252 (1897).

<sup>121</sup> Siehe *Mooney* 31 ff.

<sup>122</sup> Der *Underhill*-Fall (oben N. 120) selbst ist ein Beispiel dafür (Venezuela/Spanien).

<sup>123</sup> Vgl. *American Banana Co. v. United Fruit Co.*, 213 U. S. 347 (1909); Restatement Second (oben N. 61) § 41, Comment f.

<sup>124</sup> Restatement Second § 41, Comment g.

of State Doctrine, daß den Gerichten auch die Überprüfung der *Völkerrechtsmäßigkeit* ausländischer Akte verwehrt ist. In diesem Sinne ist die Regel vor allem in Enteignungsfällen immer wieder angewendet worden bis hin zu der berühmten Entscheidung des U. S. Supreme Court im Fall *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino* aus dem Jahre 1964, in der es im Zusammenhang mit den kubanischen Enteignungen unmißverständlich hieß<sup>125</sup>:

„... we decide only that the Judicial Branch will not examine the validity of a taking of property within its own territory by a foreign sovereign government, extant and recognized by this country at the time of suit, in the absence of a treaty or unambiguous agreement regarding controlling legal principles, even if the complaint alleges that the taking violates customary international law.“

Hiernach ist selbstverständlich, daß die Act of State Doctrine dort nicht eingreift, wo das *Territorialitätsprinzip* verletzt worden ist<sup>126</sup>.

Die Begründung der Act of State Doctrine hat allerdings einen gewissen Wechsel erfahren. Der Supreme Court hat sich in der *Sabbatino*-Entscheidung auf den Standpunkt gestellt, daß weder das Völkerrecht noch das amerikanische Verfassungsrecht den Gerichten verbietet, über die Rechtmäßigkeit ausländischer Hoheitsakte zu urteilen. Vielmehr sei es eine Frage vernünftiger Kompetenzverteilung zwischen Gerichten und Regierungsstellen in Fragen, die unmittelbar die amerikanische Außenpolitik betreffen<sup>127</sup>:

„If the act of state doctrine is a principle of decision ... compelled by neither international law nor the Constitution, its continuing vitality depends on its capacity to reflect the proper distribution of functions between the judicial and political branches of the Government on matters bearing upon foreign affairs.“

Das Gericht weist dann darauf hin, daß der Judikative besondere Enthaltensamkeit auferlegt sei, wenn es um Fragen gehe, über deren Lösung auch nicht annäherungsweise Übereinstimmung auf internationaler Ebene bestehe. Dazu rechnet es vor allem die völkerrechtliche Behandlung von Nationalisierungsmaßnahmen<sup>128</sup>:

„There are few if any issues in international law today on which opinion seems to be so divided as the limitations on a state's power to expropriate the property of aliens. There is, of course, authority, in international judicial and arbitral decisions, and among commentators for the view that a taking is improper under international law if it is not for a public purpose, is discriminatory, or is without provision for prompt, adequate, and effective compensation. However, Communist countries, although they have in fact provided a degree of compensation after diplomatic efforts, commonly recognize no obligation on the part of the

<sup>125</sup> 376 U. S. 398, 428 (1964).

<sup>126</sup> Dies wird vor allem durch die auf Grund der sowjetrussischen Enteignungsmaßnahmen in den Vereinigten Staaten ergangenen Entscheidungen belegt: siehe *Mooney* 38 ff.; vgl. Restatement Second (oben N. 61) § 41, Comment i.

<sup>127</sup> 376 U. S. 398, 428 (1964).

<sup>128</sup> 376 U. S. 398, 428—430 (1964), Hervorhebung vom Verfasser.

taking country. Certain representatives of the newly independent and underdeveloped countries have questioned whether rules of state responsibility toward aliens can bind nations that have not consented to them and it is argued that the traditionally articulated standards governing expropriation of property reflect imperialist interests and are inappropriate to the circumstances of emergent states. The disagreement as to relevant international law standards reflects an even more basic divergence between the national interests of capital importing and capital exporting nations and between the social ideologies of those countries that favor state control of a considerable portion of the means of production and those that adhere to a free enterprise system. *It is difficult to imagine the courts of this country embarking on adjudication in an area which touches more sensitively the practical and ideological goals of the various members of the community of nations.*"

Es ist geltend gemacht worden, daß die Act of State Doctrine bestimmten Einschränkungen unterliege<sup>129</sup>:

Der erste Einwand geht dahin, daß nach der amerikanischen Verfassung die Regeln des allgemeinen Völkerrechts als internes Recht anzuwenden seien. Die Act of State Doctrine könne also gegenüber völkerrechtswidrigen Akten nicht angewendet werden<sup>130</sup>. Diese Meinung hat der Supreme Court in der *Sabbatino*-Entscheidung abgelehnt<sup>131</sup>.

Der zweite Einwand stützt sich auf den Fall *Bernstein v. N. V. Nederlandsche-Amerikaansche Stoomvaart-Maatschappij*<sup>132</sup>, in dem es um nationalsozialistische Enteignungen mit rassistisch diskriminierender Zielsetzung ging. Aufgrund eines entsprechenden Briefes des State Department sah sich der Court of Appeals freigestellt, die Rechtmäßigkeit der deutschen Maßnahmen in der Sache selbst zu überprüfen, die Act of State Doctrine also nicht anzuwenden. Zur Geltung dieser sogen. *Bernstein*-Ausnahme hat der Supreme Court bisher nicht mit klarer Mehrheit Stellung genommen<sup>133</sup>.

Die dritte Einschränkung wird auf den Fall *National City Bank v. Republic of China* gestützt<sup>134</sup>, wo es um die Frage ging, ob ein ausländischer

<sup>129</sup> Vgl. zuletzt *Delson*, The Act of State Doctrine — Judicial Deference or Abstention?: Am. J. Int. L. 66 (1972) 82. Die jüngst von *Laylin*, Does Failure to Pay Compensation for Expropriated Property Come Within the Act of State Doctrine?: Am. J. Int. L. 66 (1972) 823, vertretene These, daß die Act of State Doctrine von vornherein nur den Enteignungsakt selbst, nicht hingegen die Entschädigungsfrage umfasse, dürfte sich kaum aufrecht erhalten lassen, da beide in einem untrennbaren Rechtmäßigkeitszusammenhang stehen; vgl. die erwähnte amerikanische Note vom 3. 4. 1940 (oben N. 70).

<sup>130</sup> Vgl. *Mooney* 76.

<sup>131</sup> *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino* (oben N. 115) 428: „... the Judicial Branch will not examine the validity of a taking of property ... even if the complaint alleges that the taking violates customary international law.“

<sup>132</sup> 210 F. 2d 375 (2d Cir. 1954).

<sup>133</sup> Dazu zuletzt *Metzger*, The State Department's Role in the Judicial Administration of the Act of State Doctrine: Am. J. Int. L. 66 (1972) 94.

<sup>134</sup> 348 U. S. 356 (1955).

Staat, der in den Vereinigten Staaten als Kläger auftritt, gegenüber einer Widerklage den Immunitätseinwand erheben kann. Dies wurde verneint, und dasselbe soll entsprechend für die Act of State Doctrine gelten. Diese Analogie wurde vom Supreme Court im *Sabbatino*-Fall zurückgewiesen<sup>135</sup>.

Im jüngst entschiedenen Fall *First National City Bank v. Banco Nacional de Cuba*<sup>136</sup> hat nun der Supreme Court erstmals die Anwendung der Act of State Doctrine abgelehnt. Der Fall betraf die Frage, ob die amerikanische Beklagte mit einer Forderung wegen Enteignungsentschädigung aufgrund der kubanischen Nationalisierungsmaßnahmen gegen die Geltendmachung eines Guthabens durch die kubanische Klägerin aufrechnen könne. Der Court of Appeals hatte die Zulässigkeit der Aufrechnung unter Anwendung der Act of State Doctrine verneint. Während des Verfahrens vor dem Supreme Court gab das State Department in einem Brief ähnlich wie im *Bernstein*-Fall zu erkennen, daß es an der Nichtanwendung der Doktrin interessiert sei. Die daraufhin ergangene Entscheidung hat Verwirrung gestiftet. Nur im Ergebnis hat sich eine Mehrheit des Gerichts von 5 zu 4 Stimmen für die Nichtanwendung der Act of State Doctrine ausgesprochen, während die Begründungen stark divergieren: drei Richter haben die *Bernstein*-Ausnahme angewendet, ein anderer hat die Analogie zum Fall *Republic of China* zugrunde gelegt, ein weiterer Richter hat das im Fall *Sabbatino* aufgestellte Prinzip abgelehnt, vier Richter haben dafür plädiert, es weiterhin und auch in diesem Fall anzuwenden. Die Entscheidung beruht also nicht auf einer Regel, die von der Mehrheit der Richter getragen würde, und verursacht daher erhebliche Rechtsunsicherheit<sup>137</sup>.

Aus der Entscheidung folgt zweierlei: Einerseits hat sie den Fall an den Court of Appeals zurückverwiesen, der nun erstmals über die Völkerrechtmäßigkeit einer Nationalisierungsmaßnahme in der Sache selbst zu entscheiden haben wird; andererseits steht fest, daß eine Mehrheit von 5 gegenüber 4 Richtern die Act of State Doctrine nach wie vor grundsätzlich im Falle einer auf die Herausgabe enteigneter Vermögensgegenstände gerichteten Klage des ursprünglichen Eigentümers anwenden würde, selbst wenn ein sogen. „Bernstein-Brief“ des State Department vorliegen sollte. Denn dann wäre jedenfalls die Analogie zur Entscheidung *Republic of China* unanwendbar, so daß sich das Mehrheitsverhältnis unter den Richtern umkehren müßte.

Die Anwendung der Act of State Doctrine ist nun allerdings gerade für

<sup>135</sup> Siehe den Fall *Sabbatino* (oben N. 115) 438.

<sup>136</sup> 406 U. S. 759 (1972).

<sup>137</sup> Zur Analyse und Kritik der Entscheidung siehe *Leigh*, *The Supreme Court and the Sabbatino Watchers — First National City Bank v. Banco Nacional de Cuba*: Va. J. Int. L. 13 (1972) 33; *Lowenfeld*, *Act of State and Department of State — First National City Bank v. Banco Nacional de Cuba*: Am. J. Int. L. 66 (1972) 795; siehe auch *Delson* (oben N. 129); *Metzger* (oben N. 133).

solche Herausgabeklagen auf anderem Wege unmöglich gemacht worden<sup>138</sup>: Unmittelbar nach der *Sabbatino*-Entscheidung bildete sich ein sogen. Rule of Law Committee — eine Vereinigung interessierter amerikanischer Bürger<sup>139</sup> —, das eine Änderung des Foreign Assistance Act anstrebte. Dieses Gesetz sah bisher nur die Möglichkeit vor, Staaten, die Vermögen von Amerikanern entschädigungslos enteigneten, die Auslandshilfe zu versagen<sup>140</sup>. Der Foreign Assistance Act sollte nun dahin geändert werden, daß die Gerichte die Act of State Doctrine jedenfalls dann nicht anzuwenden hätten, wenn enteignetes Vermögen in den Vereinigten Staaten auftaucht und dort vom ursprünglichen Eigentümer in Anspruch genommen wird. Der Entwurf einer entsprechenden Regelung wurde dann auf Betreiben vor allem des Senators Hickenlooper im Kongreß als Gesetzesvorschlag eingebracht und als sogen. *Hickenlooper Amendment* (Rule of Law Amendment) 1965 verabschiedet<sup>141</sup>:

Notwithstanding any other provision of law, no court in the United States shall decline on the ground of the federal act of state doctrine to make a determination on the merits giving effect to the principles of international law in a case in which a claim of title or other right to property is asserted by any party including a foreign state (or a party claiming through such state) based upon (or traced through) a confiscation or other taking after January 1, 1959, by an act of state in violation of the principles of international law, including the principles of compensation and the other standards set out in this subsection:

*Provided*, That this subparagraph shall not be applicable

(1) in any case in which an act of a foreign state is not contrary to international law . . ., or

(2) in any case with respect to which the President determines that application of the Act of State Doctrine is required in that particular case by the foreign policy interests of the United States and a suggestion to this effect is filed on his behalf in that case with the court.

Man hat also praktisch die *Bernstein*-Ausnahme umgedreht: In den von der Vorschrift erfaßten Fällen wird die Anwendung der Act of State Doctrine von einer positiven Erklärung der Regierung abhängig gemacht<sup>142</sup>.

<sup>138</sup> Siehe zum folgenden *Mooney* 99 ff.; *Falk*, *The Sabbatino Controversy*, in: *The Aftermath of Sabbatino*, hrsg. von *Tondel* (1965) 1 ff., 35 ff.

<sup>139</sup> Darunter: Aluminium Company of America; American & Foreign Power Co., Inc.; American Metal Climax, Inc.; Anaconda Company; Bethlehem Steel; Chase Manhattan Bank; Ford Motor Company; Gulf Oil Corporation; International Telephone & Telegraph Corp.; Kennecott Copper Corp.; North American Sugar Industries; Republic Steel; Socony Mobil Oil Co., Inc.; Standard Oil Co. of California; Standard Oil Co. (New Jersey); Texaco, Inc.; United Fruit Co.; United States Steel Corp.; siehe *Mooney* 108.

<sup>140</sup> 22 U. S. C. A. § 2370 (e) (1).

<sup>141</sup> 22 U. S. C. A. § 2370 (e) (2).

<sup>142</sup> Zu den erheblichen Bedenken, die sich gegen eine solche Abhängigkeit der Gerichte von einer Stellungnahme der Regierung erheben, vgl. *Lowenfeld* (oben N. 137) und *Metzger* (oben N. 133).

Zwar haben die Gerichte bisher keinen Fall aufgrund des Hickenlooper-Amendment, das sehr restriktiv ausgelegt wird<sup>143</sup>, entschieden. Es dürfte aber kein Zweifel daran bestehen, daß in solchen Fällen, wie sie jetzt in Frankreich und Deutschland im Anschluß an die chilenischen Nationalisierungsmaßnahmen aufgetreten sind, die amerikanischen Gerichte die Völkerrechtsmäßigkeit der Nationalisierungsmaßnahmen nicht mehr aufgrund der Act of State Doctrine ungeprüft lassen könnten. Völlig offen ist hingegen bisher, welche inhaltlichen völkerrechtlichen Standards die amerikanische Rechtsprechung und insbesondere der Supreme Court bei der Prüfung dieser Frage zugrunde legen wird. Auch nach dem Hickenlooper-Amendment bleibt es jedoch dabei, daß die amerikanischen Gerichte die Verfassungsmäßigkeit von Nationalisierungsmaßnahmen nach dem internen Recht des Enteignungsstaates und die Anwendung des Vorbehalts der amerikanischen public policy nicht prüfen.

*b) Frankreich*

Der Ausgangspunkt der französischen Rechtsprechung ist rein kollisionsrechtlich: Die Frage der Anerkennung ausländischer Nationalisierungsmaßnahmen im Inland wird allein unter dem Gesichtspunkt eines etwaigen Verstoßes gegen den französischen *ordre public* betrachtet<sup>144</sup>. Hingegen prüfen die französischen Gerichte weder die *Verfassungsmäßigkeit* von Enteignungen nach dem internen Recht des Enteignungsstaates noch deren *Völkerrechtsmäßigkeit*<sup>145</sup>.

Die Praxis unterscheidet bei der Prüfung des *ordre public* häufig nicht danach, ob im konkreten Fall das *Territorialitätsprinzip* oder wirklich die französische öffentliche Ordnung verletzt ist. Obwohl theoretisch nicht beides zugleich verletzt sein kann, da der *ordre public* nur gegenüber einem ausländischen Enteignungsgesetz korrigierend eingreift, also dessen Anwendung als *lex rei sitae* und damit die Einhaltung des Territorialitätsprinzips voraussetzt, wird in der französischen Rechtsprechung oft auch die extraterritoriale Wirkung von Nationalisierungsmaßnahmen als *ordre-public*-widrig bezeichnet<sup>146</sup>. Der französische Richter denkt also offenbar vom Ergebnis her: Die Nationalisierung wird als ein Vorgang der Eigentumsübertragung betrachtet, welcher der *lex rei sitae* unterliegt, die immer dann nicht anzuwenden ist, wenn entweder das *Territorialitätsprinzip* oder der *ordre public* verletzt ist. Hieraus folgt, daß eine Nationalisierung, die das *Terri-*

<sup>143</sup> Vgl. die Entscheidung des Court of Appeals im Fall *Banco Nacional de Cuba v. First National City Bank*, 431 F. 2d 394, 399 (1970), die insoweit vom Supreme Court nicht aufgehoben worden ist!

<sup>144</sup> Siehe *Schaeffer* no. 14; *ders.*, „Confiscation“, in: *Répertoire de droit international* I (1968) 466 ff., no. 12.

<sup>145</sup> *Schaeffer* no. 13.

<sup>146</sup> Vgl. *Schaeffer* nos. 16, 27 s., 46 s.



*torialitätsprinzip* respektiert, in Frankreich grundsätzlich als wirksam anerkannt wird<sup>147</sup>.

Bei der Prüfung ausländischer Nationalisierungen im Hinblick auf den französischen *ordre public* wird der strenge Maßstab des Art. 545 Code civil angewendet:

Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité.

Diese Einstellung hat die Rechtsprechung schon in Entscheidungen eingenommen, die sich mit sowjetrussischen Enteignungen zu befassen hatten<sup>148</sup>. Sie ist bis in die jüngste Zeit immer wieder bestätigt worden, zuletzt im Zusammenhang mit algerischen Maßnahmen<sup>149</sup>.

Somit rückt für den französischen Richter die Frage der Enteignungsschädigung in den Vordergrund. Eine entschädigungslose Enteignung verstößt nach französischer Auffassung immer gegen den *ordre public* und führt zur Nichtanerkennung der ausländischen Nationalisierungsmaßnahmen. Französischen Maßstäben genügt eine Entschädigung gemäß Art. 545 Code civil nur dann, wenn sie „préalable“ und „juste“ ist. Allerdings zeichnet sich in diesem Punkt eine gewisse Lockerung ab. Der französische Kassationshof hat in jüngster Zeit nicht mehr verlangt, daß die Entschädigung „juste et préalable“ ist, sondern sie müsse vielmehr „équitable“ und „préalablement fixée“ sein<sup>150</sup>.

Aus diesen neueren Formeln wird zum einen abgeleitet, daß es nicht mehr auf eine vorherige *Entschädigung* ankommt, sondern nur noch auf deren ernsthafte und bestimmbare *Inaussichtstellung*, zumal man auch bei französischen Inlandsenteignungen strengere Anforderungen nicht mehr stellt<sup>151</sup>. Zum anderen wird der Begriff „équitable“ weniger rigoros als der Begriff „juste“ ausgelegt<sup>152</sup>. So wird nicht mehr voller Wertersatz, sondern *angemessene* Entschädigung verlangt, bei deren Bemessung nicht nur der Schaden des Enteigneten zu berücksichtigen ist, sondern auch die Leistungsfähigkeit des Enteignungsstaates<sup>153</sup>. Dies dürfte auch eine Differenzierung nach

<sup>147</sup> Schaeffer, „Confiscation“ (oben N. 144) nos. 17 s.

<sup>148</sup> Cass. req. 5. 3. 1928 (*La Ropit*), D. 1928. 1. 81 mit Anm. Savatier = Clunet 55 (1928) 674 = Rev. crit. 24 (1929) 288 mit Anm. Niboyet. Ebenso hinsichtlich spanischer Enteignungsmaßnahmen: Cass. civ. 14. 3. 1939 (*Potasas Ibericas*), D. 1939. 257 = Rev. crit. 34 (1939) 280; vgl. Friedel, „Biens“ nos. 192 ss., in: Juris-Classeur de Droit International VI Fasc. 550 (1960); Batiffol/Lagarde no. 523.

<sup>149</sup> Cass. civ. 23. 4. 1969, D. 1969. 361 = J. C. P. 1969. II. 15897 = Rev. crit. 58 (1969) 717 mit Anm. Schaeffer = Clunet 96 (1969) 912 mit Anm. Chardenon; vgl. auch Schaeffer nos. 18 ss. (mise à jour 1972); Batiffol/Lagarde no. 523.

<sup>150</sup> Cass. civ. 23. 4. 1969 (vorige Note); vgl. Schaeffer nos. 18 ss. mit weiteren Nachweisen.

<sup>151</sup> Batiffol/Lagarde no. 523; Schaeffer nos. 19 ss.

<sup>152</sup> Schaeffer no. 23.

<sup>153</sup> Schaeffer a.a.O.; vgl. auch *El-Kocheri*, Les nationalisations dans les pays du Tiers monde devant le juge occidental: Rev. crit. 56 (1967) 249, 261 f.

dem individuellen oder generellen Charakter der Verstaatlichung und eine gewisse Sonderbehandlung von Nationalisierungen (Sozialisierungen) ermöglichen<sup>154</sup>. Präzise Maßstäbe hat aber auch die französische Rechtsprechung bisher nicht entwickelt<sup>155</sup>. Denn sie hat es in aller Regel mit Fällen zu tun gehabt, in denen die Enteignungsmaßnahmen *ohne* jede Entschädigung durchgeführt worden waren, so daß sich die Frage der Angemessenheit nicht stellte.

In diesem Zusammenhang ist nun das von Kennecott in Paris angestrebte Verfahren von besonderem Interesse. Denn das Tribunal de Grande Instance hat in seiner Entscheidung vom 29. 11. 1972<sup>156</sup> die endgültige Entscheidung über die Eigentumsverhältnisse von einem Sachverständigengutachten über die Entschädigungsfrage abhängig gemacht. Das Gericht ist also offensichtlich zwar der allgemeinen Linie der französischen Rechtsprechung gefolgt und prüft die Angemessenheit der Entschädigung im Hinblick auf einen etwaigen Verstoß der chilenischen Nationalisierungsmaßnahmen gegen den französischen *ordre public*. Es geht aber andererseits offenkundig nicht von vornherein davon aus, daß diese Maßnahmen ohne oder ohne angemessene Entschädigung durchgeführt worden seien. Man wird also in diesem Fall im weiteren Verlauf des Verfahrens eine Stellungnahme des Gerichts zu den Kriterien der Angemessenheit einer Enteignungsentschädigung erwarten dürfen<sup>157</sup>.

### c) Bundesrepublik Deutschland

Die deutsche Rechtsprechung nimmt — unterstützt von dem ganz überwiegenden Teil der Literatur — eine mittlere Position zwischen der amerikanischen Act of State Doctrine und dem strengen französischen *ordre public* ein. Der „Bremer Tabakstreit“, in dem es um die Anerkennung der indonesischen Enteignung niederländischer Plantagen ging, hat die wesentlichen Fragen weitgehend geklärt<sup>158</sup>:

Das *Territorialitätsprinzip* wird sowohl in seinem negativen wie in seinem positiven Sinne anerkannt, d. h. Nationalisierungsmaßnahmen werden zwar keine extraterritorialen Wirkungen zuerkannt, sie werden aber andererseits hinsichtlich des im Enteignungsstaat belegenen Vermögens grundsätzlich als wirksam behandelt<sup>159</sup>. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Einhal-

<sup>154</sup> Vgl. *Maury/Lagarde* (oben N. 79) nos. 17 ff.; ferner *Batiffol/Lagarde* no. 523 N. 38<sup>bis</sup>: „On ne peut paralyser dans les Etats nouveaux des politiques à l'ordre du jour.“

<sup>155</sup> *Schaeffer* no. 22.

<sup>156</sup> Siehe unten S. 576 ff. mit N. 2.

<sup>157</sup> Eine endgültige Entscheidung hat das Gericht im März 1973 erneut bis auf weiteres hinausgeschoben; siehe Blick durch die Wirtschaft vom 9. 3. 1973, S. 6.

<sup>158</sup> LG Bremen und OLG Bremen (beide oben N. 114); dazu *Seidl-Hohenveldern*, Ausländische Nationalisierungsmaßnahmen, und *Domke* (beide oben N. 114).

<sup>159</sup> BGH 11. 7. 1957, BGHZ 25, 127, 129; 11. 7. 1957, BGHZ 25, 134, 143 =

tung des Territorialitätsprinzips ist auch nach deutscher Sicht das Inkrafttreten der Enteignung. Dies bedeutet, daß sie auch hinsichtlich solcher Vermögensgegenstände als wirksam behandelt wird, die erst nachträglich ins Ausland verbracht — also beispielsweise exportiert — werden<sup>160</sup>.

Die Prüfung der *Verfassungsmäßigkeit* von Nationalisierungsgesetzen nach dem internen Recht des Enteignungsstaates wird in Deutschland nicht prinzipiell abgelehnt<sup>161</sup>. Wieweit dieses Prüfungsrecht gehen kann, ist allerdings nicht im einzelnen geklärt. Einigkeit besteht nur insofern, als es dem deutschen Richter nicht erlaubt sein soll, über die Kontrollmöglichkeiten der Gerichte des Enteignungsstaates selbst hinauszugehen<sup>162</sup>.

Was die Prüfung der *Völkerrechtsmäßigkeit* angeht, so ist heute breites Einverständnis dahin festzustellen, daß eine Nationalisierung, welche die Regeln des Völkerrechts verletzt, nicht schon deshalb im Inland als unwirksam zu behandeln ist, unabhängig davon, in welchem Punkt ein Völkerrechtsverstoß vorliegt<sup>163</sup>. Dem hat sich nun im Hinblick auf die chilenischen Maßnahmen auch das Landgericht Hamburg in seinem Beschluß vom 22. 1. 1973 angeschlossen<sup>164</sup>. Die abweichende Ansicht von *F. A. Mann*<sup>165</sup> ist vereinzelt geblieben.

Nationalisierungen, die unter Respektierung des *Territorialitätsprinzips* durchgeführt worden sind, werden also in Deutschland grundsätzlich anerkannt. Die Betroffenen werden, falls ein Völkerrechtsverstoß vorliegt, auf den Weg diplomatischer Verhandlungen zwischen ihrem Heimatstaat und dem Enteignungsstaat verwiesen<sup>166</sup>. Sachlich wird diese Haltung mit der andernfalls auftretenden Gefahr begründet, daß der internationale Handel

*IPRspr.* 1956—57 Nr. 21; 8. 3. 1963, BGHZ 39, 220, 227; *Seidl-Hohenveldern*, Konfiskationsrecht 9 ff.; *ders.*, Völkerrechtswidrige staatliche Eigentumseingriffe und deren Folgen: *Friedenswarte* 53 (1955—56) 1, 10 f.; ebenso OLG Bremen (oben N. 114) 353; *Meessen* 178.

Die Begründung ist teils völkerrechtlich, teils internationalverwaltungsrechtlich (vgl. etwa *Kegel*, Probleme des internationalen Enteignungs- und Währungsrechts [1956] 13), teils rein internationalprivatrechtlich (*lex rei sitae*); vgl. dazu *Beemelmans*, Die gespaltene Gesellschaft (1963) 17 ff.

<sup>160</sup> *Soergel (-Kegel)* Rdz. 533 vor Art. 7.

<sup>161</sup> Vgl. LG Bremen (oben N. 114); *Soergel (-Kegel)* Rdz. 530 vor Art. 7; ablehnend aber *Seidl-Hohenveldern*, Konfiskationsrecht 75 f.

<sup>162</sup> So LG Bremen a.a.O.; OLG Bremen (oben N. 114) 356; vgl. *Neumayer*, Fremdes Recht und Normenkontrolle: *RabelsZ* 23 (1958) 573, 589 f.

<sup>163</sup> *Seidl-Hohenveldern*, Konfiskationsrecht 13 ff.; *ders.*, Völkerrechtswidrige Eigentumseingriffe (oben N. 159) 11 ff.; *Soergel (-Kegel)* Rdz. 528 vor Art. 7; ebenso LG Bremen (oben N. 114) und OLG Bremen (oben N. 114) 354.

<sup>164</sup> Siehe unten S. 579 ff. mit N. 3; zustimmend *Meessen* 179.

<sup>165</sup> *F. A. Mann* 710; die Stellungnahme von *Erman (-Arndt)*, Handkommentar zum BGB<sup>5</sup> II (1972) Art. 30 EGBGB Rdz. 9, die der Ansicht von *F. A. Mann* zu folgen scheint, wird unverstänglich durch die im gleichen Atemzug erwähnte Entscheidung BGH 8. 3. 1963, BGHZ 39, 220, 227, wo es ausschließlich um das Territorialitätsprinzip ging.

<sup>166</sup> So LG Bremen (oben N. 114).

in einem für keine Seite erträglichem Maße belastet würde<sup>167</sup>. Gerade der chilenische Kupferstreit zeigt, daß ein privates Unternehmen mit privatrechtlichen Mitteln praktisch ein Embargo gegen einen ganzen Staat verhängen könnte.

Die entscheidende Prüfungsebene ist auch in Deutschland der *ordre public*. Nach Art. 30 EGBGB ist ein ausländisches Nationalisierungsgesetz, welches an sich kollisionsrechtlich als *lex rei sitae* für die Regelung der Eigentumsverhältnisse zuständig ist, dann nicht anzuwenden, wenn es „gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde“. Es ist anerkannt, daß damit nicht jede Abweichung selbst von zwingenden deutschen Rechtsvorschriften erfaßt wird<sup>168</sup>. Vielmehr greift der Vorbehalt nur ein,

„wenn im Einzelfall das Ergebnis der Anwendung des ausländischen Rechts zu den Grundgedanken der deutschen Regelung und den in ihnen liegenden Gerechtigkeitsvorstellungen in einem so schwerwiegenden Widerspruch steht, daß die Anwendung des ausländischen Rechts als untragbar angesehen werden muß. Nur unter diesen Voraussetzungen führt auch ein Widerspruch des ausländischen Rechts zu verfassungsrechtlichen Grundsätzen des eigenen Rechtsbereichs dazu, daß das ausländische Recht außer Anwendung bleibt“<sup>169</sup>.

Für die Feststellung eines Verstoßes des ausländischen Gesetzes gegen den deutschen *ordre public* kommt es also nicht auf dessen *Abweichung* von deutschen Rechtsvorstellungen an, sondern auf die Untragbarkeit seiner *Anwendung* im konkreten Fall. Deshalb ist für das Eingreifen von Art. 30 EGBGB neben einer intensiven Differenz zwischen ausländischem und inländischem Recht eine hinreichende *Inlandsbeziehung* des konkreten Falles erforderlich. Beide Erfordernisse stehen zueinander in einer gewissen Wechselwirkung<sup>170</sup>.

Das Landgericht Hamburg ist in seinem Beschluß vom 22. 1. 1973<sup>171</sup> insofern schon methodisch unzutreffend verfahren, da es zunächst einen Verstoß der chilenischen Nationalisierungsmaßnahmen gegen den deutschen *ordre public* angenommen, eine hinreichende Inlandsbeziehung dann aber abgelehnt hat. Aber auch in inhaltlicher Hinsicht ergeben sich Bedenken

<sup>167</sup> Vgl. *Soergel (-Kegel)* Rdz. 512 vor Art. 7; so auch *Seidl-Hohenveldern*, Konfiskationsrecht 3 f. *F. A. Mann* 710 hält solche Zweckmäßigkeitserwägungen allerdings für opportunistisch und meint, daß sie zu einem „Tiefstand des Niveaus“ führten: *fiat iustitia, pereat mundus!* Das Recht hat die Aufgabe, Konflikte zu regeln, und nicht, moralische Postulate zu formulieren.

<sup>168</sup> Vgl. *Dölle*, Der *ordre public* im IPR, in: *Beiträge zum Bürgerlichen Recht*, hrsg. von *Ernst Wolff* (1950) 397, 399.

<sup>169</sup> BGH 12. 5. 1971, BGHZ 56, 180, 191 f.

<sup>170</sup> Siehe dazu *Meise*, Zur Relativität der Vorbehaltsklausel im internationalen und interlokalen Privatrecht (Diss. Hamburg 1966) 104 ff.; vgl. zum folgenden *Meessen* 179 f.

<sup>171</sup> Siehe unten S. 579 ff. mit N. 3.

gegen die Entscheidung: Das Gericht stützt seine Ansicht, daß die chilenischen Maßnahmen gegen „unsere Anschauung von Recht und Sitte“ verstießen und daher „schlechthin untragbar“ seien, darauf, daß die Enteignungen praktisch entschädigungslos erfolgten, unter diskriminierenden Umständen geschahen und dem Betroffenen der Rechtsweg verschlossen worden sei.

Das Hamburger Gericht hat hieraus einen Verstoß gegen die *guten Sitten* abgeleitet. Bei diesem Kriterium greift Art. 30 EGBGB auf das „Reservoir ungeschriebener rechtlicher Wertung“<sup>172</sup> zurück, wobei Engherzigkeit ganz besonders unangebracht erscheint<sup>173</sup>. Auch sind die sozialen und politischen Anschauungen, die allgemein im in Frage stehenden ausländischen Staat vorherrschen, nicht etwa völlig gleichgültig<sup>174</sup>. Es erscheint daher zweifelhaft, ob den chilenischen Maßnahmen mit dem Vorwurf eines Sittenverstößes beizukommen ist.

Eher schon wäre an einen Verstoß gegen den *Zweck eines deutschen Gesetzes* zu denken. Dabei ist zunächst der Gesichtspunkt zu erwähnen, daß gemäß Art. 25 Grundgesetz die *allgemeinen Regeln des Völkerrechts* Inhalt des internen deutschen Rechts und damit ebenfalls vom *ordre public* geschützt sind. Verlangt aber das Völkerrecht selbst nicht, daß völkerrechtswidrige Nationalisierungen in eigentumsrechtlicher Hinsicht als unwirksam zu behandeln sind<sup>175</sup>, so besteht im Rahmen des Art. 30 EGBGB keine Veranlassung, strengere Sanktionen einzusetzen<sup>176</sup>.

Was die vom Gericht angenommene *Diskriminierung* anbetrifft, so käme ein Verstoß gegen den Zweck von Art. 3 Grundgesetz in Betracht. In diesem Zusammenhang kann aber nichts anderes als für das völkerrechtliche Diskriminierungsverbot gelten: Enteignungen können nicht allein deshalb als diskriminierend betrachtet werden, weil sie nur bestimmte Ausländer betreffen<sup>177</sup>. Es besteht auch in diesem Zusammenhang kein Anlaß, daß das deutsche Recht, in dem der Gleichheitssatz ohnehin weitestgehend auf ein

<sup>172</sup> Soergel (-Kegel) Art. 30 Rdz. 7.

<sup>173</sup> Vgl. Dölle (oben N. 168) 404: „Schon dann, wenn der fremde Rechtssatz als mögliche Norm des eigenen Rechts *vorgestellt* werden kann, ohne daß das durchschnittliche Sittlichkeitsgefühl darauf mit starker Ablehnung reagiert, muß er angewendet werden.“ (Hervorhebungen vom Verfasser).

<sup>174</sup> Vgl. Dölle a.a.O.: „Bei der Erwägung, ob die Anwendung fremden Rechts in Deutschland einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellt, ist zwar von unserer eigenen sittlichen Anschauung auszugehen, aber für diese Anschauung ist es nicht gleichgültig, in welchem sozialetischen Milieu der Sachverhalt sich verwirklicht hat, dessen Rechtsfolgen anerkannt oder abgelehnt werden sollen.“

<sup>175</sup> Siehe dazu oben S. 417 f.

<sup>176</sup> Ebenso Meessen 179. Der Hinweis des LG Hamburg auf die UN-Resolution 1803 (XVII) geht fehl, da nicht nur fraglich ist, ob sie als allgemeine Regel des Völkerrechts betrachtet werden darf, sondern sie auch keinen eindeutigen Inhalt hinsichtlich der Entschädigungsfrage hat (vgl. oben S. 405 und 410).

<sup>177</sup> Vgl. Alenfeld 130 f.; siehe des näheren oben S. 407 f.

Willkürverbot reduziert worden ist, strengere Maßstäbe anlegt, als es das Völkerrecht tut. Es kann nicht der Zweck des deutschen Gleichheitssatzes sein, das Streben der Entwicklungsländer nach wirtschaftlicher Unabhängigkeit zu vereiteln.

Was den vom Landgericht Hamburg angenommenen *Ausschluß des Rechtsweges* betrifft, so wird dies auf die Tatsache gestützt, daß der chilenische Kupfer-Gerichtshof die Festsetzung „übermäßiger Gewinne“ durch den chilenischen Staatspräsidenten in der Sache nicht überprüft hat. Hierin könnte ein Verstoß gegen den Zweck des Art. 19 IV Grundgesetz liegen. Nun hat allerdings das chilenische Gericht seine Haltung mit der Unüberprüfbarkeit von Regierungsakten begründet. Dieser Gesichtspunkt ist auch dem deutschen Recht nicht fremd<sup>178</sup>. Auch bei uns sind also der richterlichen Gewalt Grenzen gegenüber der politischen Staatsführung gesetzt. Sieht man die Dinge so, dann läuft die Annahme des Landgerichts Hamburg letzten Endes in der Sache darauf hinaus, daß der chilenische Kupfer-Gerichtshof diese Grenze falsch gezogen habe. Ob aber eine solche Kontrolle ausländischer Entscheidungen durch das deutsche Gericht von der Funktion des Art. 30 EGBGB gedeckt ist, erscheint höchst zweifelhaft.

Es bleibt die Frage der *Entschädigungsregelung*, die gegen den Zweck des Art. 15 Grundgesetz verstoßen könnte. Hier liegt auch aus deutscher Sicht der Kern des Anerkennungsproblems. Die Dinge sind allerdings auch in diesem Punkt nicht so einfach, wie es scheinen mag. Zwar läßt Art. 15 Grundgesetz eine Sozialisierung nur gegen Entschädigung zu, deren Regelung den für Individualenteignungen geltenden Grundsätzen des Art. 14 Grundgesetz zu entsprechen hat. Zum einen ist aber die Gleichsetzung von Individualenteignung und Sozialisierung hinsichtlich der Entschädigungsregelung nicht unkritisiert geblieben<sup>179</sup>, zum anderen verlangt selbst Art. 14 Grundgesetz nicht bedingungslos den Ersatz des vollen Wertes des enteigneten Vermögens<sup>180</sup>. Im Rahmen des Art. 30 EGBGB wird ein deutsches Gericht also

<sup>178</sup> Vgl. *Eyermann/Fröhler*, Verwaltungsgerichtsordnung<sup>5</sup> (1971) § 42 Rdz. 36; *Schneider*, Gerichtsfreie Hoheitsakte (1951).

<sup>179</sup> Siehe *Weber*, Zur Problematik von Enteignung und Sozialisierung nach neuem Verfassungsrecht: NJW 1950, 401, der vorgeschlagen hat, daß die Rechtsprechung hier die erforderliche Differenzierung durch Interpretation nachholen möge; dagegen *Krüger*, „Sozialisierung“, in: *Bettermann/Nipperdey/Scheuner*, Die Grundrechte III/1 (1958) 267, 312. Unbestritten ist immerhin, daß „Enteignung“ und „Sozialisierung“ im Sprachgebrauch des Grundgesetzes etwas Verschiedenes sind; vgl. zuletzt *Thiele*, Die Sozialisierung — wirtschaftsverfassungsrechtlich betrachtet: DVBl. 1972, 809.

<sup>180</sup> So hat beispielsweise das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung zum Hamburger Deichordnungsgesetz vom 18. 12. 1968, BVerfGE 24, 367, 421, ausgeführt: „Die *Enteignungsentschädigung* soll das *Ergebnis eines Interessenausgleichs* sein und *nicht die einseitige Anerkennung der Interessen des Betroffenen*, aber auch nicht allein die der Allgemeinheit darstellen. Das Abwägungsgebot des Art. 14 Abs. 3 Satz 2 Grundgesetz ermöglicht es dem Gesetzgeber — zwingt ihn unter Um-

einerseits zu prüfen haben, ob die Verweisung des Art. 15 auf Art. 14 Grundgesetz hinsichtlich der Entschädigungsregelung wirklich zu den grundlegenden Gerechtigkeitsvorstellungen der deutschen Rechtsordnung gehört; und es wird andererseits im konkreten Fall sorgfältig zu untersuchen haben, ob unter Berücksichtigung aller Umstände des Sachverhalts wirklich eine untragbare Abweichung von deutschen Entschädigungsmaßstäben vorliegt. Der erste Gesichtspunkt verlangt vor allem die Berücksichtigung der legitimen Interessen der Entwicklungsländer, die es sich nicht leisten können, daß ihnen die Möglichkeit wirtschaftlicher Umgestaltungen durch zu hohe Anforderungen an die Entschädigungsregelung blockiert wird<sup>181</sup>. Der zweite Gesichtspunkt verlangt vor allem eine gründliche Prüfung der im konkreten Fall zugrunde gelegten Bewertungsmethoden. In beiden Hinsichten läßt die Entscheidung des Landgerichts Hamburg eine befriedigende Untersuchung vermissen.

Kommt man zu dem Ergebnis, daß die Entschädigungsregelung durch den Enteignungsstaat in ganz erheblichem Maße gegen die Grundsätze des deutschen Rechts verstößt, dann bleibt zu prüfen, ob der konkrete Fall eine so starke *Beziehung zum Inland* aufweist, daß dieser Verstoß gemäß Art. 30 EGBGB mit der Nichtanwendung des ausländischen Nationalisierungsgesetzes sanktioniert werden muß. Die Inlandsbeziehung muß also gerade im Hinblick auf den in Frage stehenden Gesetzesverstoß geprüft werden<sup>182</sup>.

Art. 15 Grundgesetz schützt mit seiner Entschädigungsregelung den Einzelnen davor, daß eine Neuorganisation auch nur einzelner Wirtschaftszweige durch Sozialisierung ausschließlich auf seine Kosten geht. Man wird also im Rahmen des Art. 30 EGBGB eine Inlandsbeziehung suchen müssen, die diesen Schutz auch im Falle von Auslandsnationalisierungen verlangt. Dafür kommen nur die *Belegenheit* des enteigneten Vermögens in Deutschland und die deutsche *Staatsangehörigkeit* des Enteigneten in Betracht. Dem erständen aber auch —, *auf situationsbedingte Besonderheiten des Sachverhalts und die Zeitumstände Rücksicht zu nehmen* und damit zu einer im Zeitpunkt der Enteignung *gerechten* Entschädigung zu kommen. Eine starre, allein am Marktwert orientierte Entschädigung ist somit dem Grundgesetz fremd. Es trifft auch nicht zu, daß den Enteigneten durch die Entschädigung stets das ‚volle Äquivalent für das Genommene gegeben werden muß‘. Der Gesetzgeber kann *je nach den Umständen vollen Ersatz, aber auch eine darunter liegende Entschädigung* bestimmen.“ (Hervorhebungen vom Verfasser).

<sup>181</sup> Vgl. *Maunz/Dürig*, Grundgesetz I (1971) Art. 15 Rdz. 2: „Möglicherweise ist gerade diese Entschädigungsregelung die Ursache dafür gewesen, daß von tiefgreifenden Wirtschaftsumgestaltungen bisher abgesehen worden ist und wohl auch in der Zukunft abgesehen wird.“

<sup>182</sup> Vgl. *Meise* (oben N. 170) 100: „Bei der Inlandsbeziehung lautet die Frage . . . : Durch welche Berührungspunkte greift das Rechtsverhältnis trotz seines ausländischen ‚Sitzes‘ die inländische öffentliche Ordnung so sehr an, daß das — vom inländischen Recht erheblich abweichende — Ergebnis der Anwendung ausländischen Rechtes in concreto die öffentliche Ordnung verletzen würde? Die Würdigung der Berührungspunkte ist also orientiert am Schutz der öffentlichen Ordnung . . .“

sten Gesichtspunkt wird durch das Territorialitätsprinzip hinreichend Rechnung getragen. Es besteht kein Anlaß, mit Art. 30 EGBGB darüber hinauszugehen. Andernfalls würde man das, was das Territorialitätsprinzip gibt — nämlich die Anerkennung der Enteignung jedenfalls hinsichtlich erst nachträglich aus dem Enteignungsstaat verbrachter Gegenstände — mit dem *ordre public* wieder nehmen. Auch das Landgericht Hamburg anerkennt, daß das bloße Verbringen entschädigungslos enteigneter Sachen nach Deutschland noch keine wesentliche Inlandsbeziehung herstellt. Was den zweiten Gesichtspunkt betrifft, so geht es letzten Endes um den Schutz von Inländern<sup>183</sup>. Im Fall der chilenischen Nationalisierungen sind deutsche Staatsangehörige weder unmittelbar noch mittelbar betroffen<sup>184</sup>. Man könnte im Gegenteil darauf verweisen, daß deutsche Handelsinteressen in diesem Fall offenkundig dahin gehen, eine Belastung der deutsch-chilenischen Beziehungen als Folge einer Nichtanerkennung der Nationalisierungsmaßnahmen zu vermeiden<sup>185</sup>.

Das Landgericht Hamburg geht in seinem Beschluß vom 22. 1. 1973 davon aus, eine in diesem Zusammenhang hinreichende Inlandsbeziehung sei dann gegeben, wenn der beklagte Besitzer, von dem enteignete Vermögensgegenstände herausverlangt werden, zu diesen Gegenständen in einer „Eigentumsbeziehung“ steht. Sie sei etwa bei einem Käufer, nicht hingegen bei einem Verarbeiter des chilenischen Kupfers gegeben. Diese Unterscheidung und ihre Prämisse leuchten nicht ein. Man fragt sich, warum dem Enteignungsstaat das Eigentum erst in dem Augenblick aberkannt werden soll, in dem die Sachen im Inland zu Eigentum erworben werden. Dahinter dürfte die gefühlsmäßige Einstellung stehen, daß eine für entschädigungslos erachtete Nationalisierung nicht in Deutschland durch den Erwerb enteigneter Gegenstände unterstützt werden sollte. Ein solches „Erwerbsverbot“ dient aber nicht dem Schutzzweck des Art. 15 Grundgesetz. Dieser Schutzzweck würde allein durch die Anerkennung des Eigentumstitels des ursprünglichen Eigentümers erreicht werden können. Dafür wäre es aber unerheblich, ob der gegenwärtige Besitzer der enteigneten Sachen Käufer oder Verarbeiter ist. Auf irgendeine „Eigentumsbeziehung“ desjenigen, von dem die Gegenstände herausverlangt werden, könnte es schwerlich ankommen. Eine so weitgehende Konsequenz würde aber offenbar das Landgericht Hamburg selbst nicht zie-

<sup>183</sup> Dazu *Meise* (oben N. 170) 108 ff.

<sup>184</sup> Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, daß die deutschen Gerichte nicht einmal *deutschen* Staatsangehörigen gegenüber Enteignungen außerhalb der Bundesrepublik in jedem Fall auf Grund des Art. 30 EGBGB Schutz gewährt haben; siehe OLG Hamburg 8. 5. 1951, IZRspr. 1945—53 Nr. 7a.

<sup>185</sup> Selbst für den, der eine stärkere Interessenabwägung im Kollisionsrecht befürwortet, ist allerdings die Berücksichtigung solcher allgemeinen wirtschaftspolitischen Interessen nicht unproblematisch. Vgl. dazu *E. Rehbinder*, Zur Politisierung des Internationalen Privatrechts: JZ 1973, 151, 158; befürwortend aber *Meessen* 180, der meint, daß auch sie zu den Faktoren gehörten, die zur Bestimmung der deutschen Haltung gegenüber ausländischen Verstaatlichungsmaßnahmen herangezogen werden müßten. Das Problem bedarf dringend einer näheren Analyse.



hen wollen. Man wird daher an dem Schluß nicht vorbeikommen, daß es an einer hinreichenden Inlandsbeziehung selbst dann fehlte, wenn das chilenische Kupfer von einem deutschen Importeur käuflich erworben worden wäre<sup>186</sup>.

Auch bei der Erörterung der Inlandsbeziehung sollte nicht vergessen werden, daß die Vorbehaltsklausel des Art. 30 EGBGB Ausnahmecharakter trägt. Sie ist daher in ihrem Anwendungsbereich so eng wie möglich zu begrenzen<sup>187</sup>. Des weiteren ist für den vorliegenden Zusammenhang zu bedenken, daß völkerrechtswidrige Enteignungen deshalb nicht von den deutschen Gerichten als nichtig behandelt werden, weil damit erhebliche Gefahren für den internationalen Handel heraufbeschworen würden, die nicht mehr in einem vernünftigen Verhältnis zu ihrem Anlaß stünden. Der *ordre public* sollte mit entsprechender Umsicht gehandhabt werden.

### III. S c h l u ß b e m e r k u n g

Es war nicht Aufgabe der vorstehenden Erörterungen, ein vollständiges Bild aller mit der Nationalisierung von Auslandsvermögen zusammenhängenden Rechtsfragen zu vermitteln. So sind etwa die Fragen der *Immunität* des Enteignungsstaates im Hinblick auf Prozesse in anderen Staaten oder die vor allem in Deutschland sich ergebenden Probleme des Konzeptes der *Spaltgesellschaft* nicht angesprochen worden, obwohl beide Gesichtspunkte in den in Frankreich und Deutschland anhängigen Verfahren eine Rolle spielen<sup>188</sup>. Des weiteren hätte es den Rahmen dieser Untersuchung gesprengt, die grundsätzliche Frage nach der *Eignung vorläufiger Verfahren* für die Lösung der Vielzahl schwieriger Rechtsprobleme, die sich im vorliegenden Zusammenhang ergeben, auch nur aufzuwerfen. Daß sie gestellt werden muß und gründlicher Überlegungen bedarf, drängt sich angesichts der ergangenen Entscheidungen geradezu auf.

Es konnte nur darum gehen, unter Berücksichtigung neuerer Entwicklungen die wichtigsten Probleme erneut zu durchdenken und aufzuzeigen, daß heute weniger denn je Patentrezepte zu ihrer Lösung bereitliegen. Es gilt zu erkennen, daß gerade auch auf diesem Feld der Kampf um ein neues Verhältnis der „Entwicklungsländer“ zu den „entwickelten“ Industriestaaten ausgetragen wird. Ohne differenzierteres Problembewußtsein oder gar mit einem in Eigentumstiteln befangenen Denken wird ein befriedigendes Ver-

<sup>186</sup> Die Überlegung des Gerichts, der deutsche Käufer müsse gegen eine zweifache Zahlung des Kaufpreises geschützt werden, geht fehl, weil sich diese Gefahr überhaupt erst aus der Nichtanerkennung der ausländischen Nationalisierung ergeben könnte.

<sup>187</sup> Vgl. *Dölle* (oben N. 168) 398 f.; *Seidl-Hohenveldern*, Konfiskationsrecht 47 ff.; ebenso OLG Bremen (oben N. 114) 357.

<sup>188</sup> Vgl. *Meessen* 180 f.

hältnis nicht gefunden werden. Daß die Gerichte dabei zuweilen eine besonders schwierige Aufgabe zu erfüllen haben, ist offenkundig. Ihnen obliegt besondere Sorgfalt und Umsicht. Man muß kein Verfechter der amerikanischen Act of State Doctrine sein, aber eine gewisse Weisheit im Umgang mit solchen Problemen läßt sich ihr nicht absprechen.

### S u m m a r y

#### LEGAL PROBLEMS INVOLVED IN THE CHILEAN COPPER CASE

The article discusses the most significant public and private international law problems which are involved in the „Chilean Copper Case“, *i. e.* the nationalization of the American-owned Chilean copper mining companies. This is done in the light of recent developments in the field which are due to fundamental changes in the political and economic relations between capital-exporting and capital-importing countries. The author emphasizes the increasing influence of the developing nations upon traditional public international law standards which can no longer be maintained as clear-cut general principles. He stresses the point that interest analysis in this field is needed more than ever, if law is to fulfill its conflict-regulating obligation.

The author gives first a detailed case-history up to the attempts of the Kennecott Copper Corporation to seize Chilean copper in Europe. The legal analysis which follows develops the two major aspects of the problem: the question of legality of nationalization measures under actual public international law standards as influenced by the interests of the developing countries and the practice of states and their courts with regard to the recognition of foreign nationalizations. In dealing with the latter aspect the author describes three typical positions as taken by the courts in the United States of America, France and West Germany. Particular attention is paid to the actual court proceedings in Paris and Hamburg and to the court decisions rendered so far. Excerpts from these decisions are published at page 574 seqq.