

Public policy und die Wirkungen des Völkerrechts im englischen Internationalen Privatrecht

Die Entscheidung des House of Lords in *Kuwait Airways
Corp. v. Iraqi Airways Co. (Nos. 4 and 5)*

Von Anatol Dutta, Hamburg*

Inhaltsübersicht

I. Der Sachverhalt	101
II. Die Eigentumsfrage an den Flugzeugen	103
1. Korrektur des Belegenheitsgrundsatzes	103
2. Der Grundsatz von der Nichtdurchsetzung ausländischen öffentlichen Rechts (sog. <i>revenue rule</i>)	106
3. <i>Public policy</i> als Ausschlußgrund	109
a) Anwendbarkeit des <i>public-policy-Vorbehalts</i>	109
b) <i>Public policy</i> im <i>common law</i>	111
c) <i>RCC 369</i> und mögliche <i>public-policy-Verstöße</i>	112

* *Kuwait Airways Corp. v. Iraqi Airways Co. (Nos. 4 and 5)*, [2002] 2 A.C. 883 = [2002] 2 W.L.R. 1353 = [2002] 3 All E.R. 209. – Textziffern (Tz.) ohne weitere Angaben beziehen sich auf die Textziffern dieses Urteils.

Auszug aus den Leitsätzen in [2002] 2 A.C. 883: »Held [...] dismissing the appeal (Lord Scott of Foscote dissenting), that in appropriate circumstances where the standard being applied by the court was clear and manageable it was legitimate for an English court to have regard to the content of international law in deciding whether to recognise a foreign law; [...] that as an expropriatory decree made in the circumstances of Iraq's invasion of Kuwait, seizure of Kuwait's asset and attempt to extinguish Kuwait's existence as a separate state Resolution 369 was a gross breach of established rules of international law and unacceptable by contemporary standards; that enforcement or recognition of Resolution 369 would be contrary to the United Kingdom's obligations under the United Nations Charter and manifestly contrary to the public policy of English law; that, therefore, as a matter of public policy an English court ought to decline to recognise Resolution 369; that, disregarding Resolution 369 as effective to divest the claimant of its title to the aircraft under Iraqi law, such acts would have been actionable as usurpation under Iraqi law; that, although the defendant had not itself taken the aircraft from the claimant, the defendant's acts in treating the aircraft as its property pursuant to Resolution 369 constituted tortious conversion for the purposes of English law; and that, accordingly, the double actionability rule was satisfied [...].«

69 (2005)	public policy und völkerrecht im engl. ipr	101
	d) <i>Völkerrecht und public policy</i>	113
	III. <i>Anspruchsgrundlage für Aufwendungs- und Schadensersatz</i>	118
	1. <i>Das Problem</i>	119
	2. <i>Die Lösungen der Lords</i>	120
	3. <i>Kritik</i>	121
	IV. <i>Fazit</i>	123

Die nationalen Gerichte urteilen im Regelfall nach staatlichem Recht über das Verhältnis zwischen privaten Parteien oder über das Verhältnis zwischen einem Privaten und dem Staat. Fragen des Völkerrechts, das in seinem Kernbereich die gegenseitigen Rechte und Pflichten von Staaten zum Gegenstand hat, tauchen hier nur selten auf. Aber sie tauchen auf, wenn sich die Regelungsbereiche des Völkerrechts und des staatlichen Rechts überschneiden. In der hier zu besprechenden Entscheidung des House of Lords kommt es zu einer solchen Überschneidung. Ein Privater profitiert zu Lasten eines anderen Privaten vom Völkerrechtsverstoß eines fremden Staates und der Geschädigte kann vom beklagten Privaten nur dann Ersatz verlangen, wenn das Gericht den Völkerrechtsverstoß bei der Anwendung des staatlichen Rechts berücksichtigt und so Völkerrecht und nationales Recht in Einklang bringt. Das House of Lords zeigt in seiner Entscheidung auf, wie der public-policy-Vorbehalt als Einfallstor für das Völkerrecht in das nationale Recht dienen kann. Dabei sind die Lordrichter aber gezwungen, zur act-of-state-Doktrin und der Justiziabilität völkerrechtlicher Vorfragen klärend Stellung zu nehmen und die eine oder andere Klippe des englischen Internationalen Enteignungs- und Deliktsrechts zu umschiffen.

I. Der Sachverhalt

Mit seiner Entscheidung setzt das House of Lords einen weiteren Höhepunkt in einem mittlerweile über ein Jahrzehnt andauernden Rechtsstreit, der seinen Ursprung in den Wirren der Invasion des Golfemirats Kuwait durch irakische Truppen im Sommer 1990 findet. Der Fall basiert im wesentlichen auf folgendem Sachverhalt:

Nach der Besetzung des Flughafens in Kuwait wurde die beklagte Iraqi Airways Company (IAC), eine staatlich kontrollierte, aber juristisch unabhängige Handelsgesellschaft, am 6. 8. 1990 von der irakischen Regierung angewiesen, zehn zivile Verkehrsflugzeuge der klagenden Kuwait Airways Corporation (KAC) auf irakisches Territorium zu überführen. Nachdem die Maschinen von Mitarbeitern der IAC in den Irak geflogen worden waren, erließ der irakische Revolutionäre Kommandorat eine Resolution Nr. 369 (RCC 369), die am 17. 9. 1990 in Kraft trat und mit der die KAC als juristische Per-

son aufgelöst und ihr Vermögen auf die IAC übertragen wurde. Zur Wahrnehmung ihrer Rechte reichte die KAC deshalb am 11. 1. 1991, also noch vor den alliierten Luftangriffen zur Befreiung von Kuwait, die als »Operation Desert Storm« den Beginn des sog. Zweiten Golfkrieges markierten, in London¹ vor dem High Court² Klage auf Herausgabe der Flugzeuge (oder alternativ Wertersatz) und Schadensersatz ein. Schon im erstinstanzlichen Verfahren ging es jedoch nur noch um einen Schadensersatzanspruch der KAC gegen die IAC, denn vier der zehn Flugzeuge wurden später im Februar 1991 in Mossul bei Kampfhandlungen völlig zerstört. Die restlichen sechs Maschinen, welche die iranische Regierung zuvor bei einem Versuch der IAC, die Flugzeuge in den Iran vor alliierten Truppen in Sicherheit zu bringen, beschlagnahmt hatte, erhielt die KAC gegen Zahlung von 20 Millionen US-Dollar an den Iran zurück.

Das Verfahren beschäftigte zahlreiche englische Gerichte und Instanzen. Erster Höhepunkt war eine Vorabentscheidung des House of Lords im Juli 1995, die der IAC als Staatsunternehmen für alle Handlungen für den Zeitraum bis zum Erlaß der RCC 369 Staatenimmunität zubilligte, da die IAC insoweit in Ausübung von »sovereign authority« gehandelt habe³. Diese Vorabentscheidung schränkte freilich den Argumentationsspielraum für die KAC erheblich ein. Sie konnte ihre Klage nunmehr nur auf Handlungen von IAC-Mitarbeitern stützen, die nach dem 17. 9. 1990 vorgenommen wurden, was insbesondere die gewaltsame Überführung der Maschinen in den Irak im Sommer 1990 als Anknüpfungspunkt für eine Haftung der IAC ausschloß. In

¹ Daß gerade London von der KAC als Gerichtsstand gewählt wurde, erscheint auf den ersten Blick riskoreich: Zwar konnte die jurisdiction der englischen Gerichte durch Zustellung der Klageschrift an einen Mitarbeiter der IAC in deren Londoner Büro begründet werden; vgl. sec. 695 Companies Act 1985 (UK) c. 6. Aber ein Antrag der IAC auf Nichtausübung der eigentlich gegebenen jurisdiction (sog. stay of proceedings) auf der Grundlage von forum non conveniens scheint nicht von vornherein aussichtslos, denn die Klage der KAC hat keinerlei Berührungspunkte zum gewählten englischen Forum, sondern zum Irak und zu Kuwait. Jedoch wären für die KAC weder der Irak noch Kuwait als Forum zum Zeitpunkt der Klagerhebung »available« im Sinne des *Spiliada*-Tests gewesen; siehe hierzu grundlegend *Spiliada Maritime Corp. v. Cansulex Ltd.*, [1987] A.C. 460 (H.L.). Denn die KAC hätte realistisch in keinem der beiden Länder klagen können bzw. hätte dort keinen fairen Prozeß erhalten; vgl. *Mohammed v. Bank of Kuwait and the Middle East KSC*, [1996] 1 W.L.R. 1483 (C.A.). Daher verwundert es nicht, daß die IAC ihren Versuch, das Verfahren mit forum non conveniens zu suspendieren, frühzeitig aufgab; vgl. Lord Nicholls Tz. 11.

² Der frühe Zeitpunkt der Klagerhebung ist wohl der Grund, warum die Klage nicht vor die United Nations Compensation Commission (UNCC) in Genf kam, sondern von der KAC mit Hilfe eines nationalen Gerichts verfolgt wurde, denn die UNCC nahm ihre Arbeit erst im Sommer 1991 auf, wobei regelmäßige Kompensationszahlungen nicht vor Dezember 1996 erfolgten.

³ *Kuwait Airways Corp. v. Iraqi Airways Co. and Republic of Iraq*, [1995] 1 W.L.R. 1147 (H.L.). Siehe hierzu *Talmon*, War Booty of »Separate Entity« Protected by Sovereign Immunity: Oxford J. Leg. Stud. 15 (1995) 295–307; *Rensmann*, Staatenimmunität und völkerrechtswidrige Hoheitsakte: IPRax 1998, 44–48.

späteren Urteilen wurde der Klage der KAC erstinstanzlich hinsichtlich des Haftungsgrundes stattgegeben⁴, aber ein ersatzfähiger Schaden verneint⁵. Gegen die Urteile legten beide Parteien Rechtsmittel ein und nach einem teilweisen Obsiegen der KAC vor dem Court of Appeal⁶ mußte das House of Lords erneut entscheiden.

Soweit es die hier interessierenden internationalprivatrechtlichen Fragestellungen betrifft, gab das House of Lords der Klage der KAC statt, indem es eine Anerkennung der RCC 369 und einen damit erfolgenden Eigentumswechsel ablehnte und trotz RCC 369 einen deliktischen Anspruch bejahte – beides aufgrund von public-policy-Erwägungen gestützt auf die Verletzung von zwingendem Völkerrecht. Inwieweit dies zu Recht geschah und ob die Begründung des Gerichts schlüssig ist, soll im folgenden näher untersucht werden. Hierzu wird zunächst die Eigentumslage an den Flugzeugen betrachtet (II.) und anschließend ein etwaiger Anspruch auf Aufwendungs- und Schadensersatz geprüft (III.).

II. Die Eigentumslage an den Flugzeugen

Das House of Lords kam zu dem einhelligen Ergebnis, daß die KAC zu keinem Zeitpunkt ihr Eigentum an den zehn Flugzeugen verloren hat. Dies mag auf den ersten Blick verwundern, denn der nahezu universelle⁷ und auch in England geltende⁸ Grundsatz, daß sich dingliche Rechte nach der *lex rei sitae* richten, würde für den Zeitraum nach der Überführung der Maschinen in den Irak zur Anwendung irakischen Rechts führen. Und nach irakischem Recht, insbesondere der RCC 369, hätte die IAC Eigentum an den Flugzeugen erlangt. Wie also konnte das House of Lords zu einer Ablehnung eines Eigentumswechsels kommen?

1. Korrektur des Belegenheitsgrundsatzes

Einen möglichen Weg zur Vermeidung der ungewollten Geltung der RCC 369, den das Gericht zu Recht nicht beschr. it, wäre eine Korrektur bzw. die schlichte Nichtanwendung der Situs-Regel gewesen.

⁴ *Kuwait Airways Corp. v. Iraqi Airways Co. (No. 5)*, [1999] Commercial Law Cases (C.L.C.) 31 (Q.B.D.).

⁵ *Kuwait Airways Corp. v. Iraqi Airways Co. (No. 6)*, [2000] 2 All E.R. 360 (Q.B.D.).

⁶ *Kuwait Airways Corp. v. Iraqi Airways Co.*, [2001] 3 W.L.R. 1117 (C.A.).

⁷ *Venturini*, Property, in: Int. Enc. Comp.L. III: Private International Law (1976) Kap. 21, S. 3 (Tz. 2).

⁸ *Winkworth v. Christie, Manson and Woods Ltd.*, [1981] Ch. 496 (502, per Slade J.).

Zunächst hätte man argumentieren können – und Lord Nicholls sieht diese Möglichkeit wohl auch⁹ –, daß das Sachenrechtsstatut bei Transportmitteln nicht nach dem aktuellen Belegenheitsort der Sache bestimmt wird, sondern sich aufgrund einer Sonderanknüpfung ergibt. Es liegt in der Natur eines jeden Transportmittels, daß sich sein Belegenheitsort ständig ändert. Die strenge Einhaltung der Situs-Regel bei Transportmitteln erscheint daher nicht praktikabel. Eine Alternative wäre die vom jeweiligen Belegenheitsort unabhängige Anknüpfung an das Herkunftsland des Flugzeugs, wie es beispielsweise das deutsche Kollisionsrecht in Art. 45 I EGBGB vorsieht. Danach wäre kuwaitisches Recht das auf die KAC-Flugzeuge zum Zeitpunkt des Erlasses der RCC 369 anwendbare Sachstatut, denn nach Art. 45 I 2 Nr. 1 EGBGB ist der Herkunftsstaat eines Luftfahrzeugs der Staat der Staatsangehörigkeit des Flugzeugs. Das Anknüpfungsmoment der Staatsangehörigkeit verweist dabei nach Art. 17 des Chicagoer Zivilluftfahrtsübereinkommens¹⁰ auf den Ort der Registrierung des Flugzeugs¹¹, hier also Kuwait. Selbst wenn die Flugzeuge im Irak nach der Überführung registriert worden wären, bliebe es bei einer kuwaitischen Staatsangehörigkeit, denn wegen Art. 18 des Chicagoer Übereinkommens konnten die Flugzeuge nicht im Irak wirksam eingetragen werden, ohne daß zuvor eine formelle Löschung der Registrierung in Kuwait erfolgt.

In England gibt es ähnliche Überlegungen zur Anwendbarkeit der *lex-reisitae*-Regel auf Transportmittel, wobei es aber einerseits an autoritativen Gerichtsentscheidungen mangelt und andererseits der Sinn einer solchen Sonderanknüpfung bisher vor allem für Fälle gesehen wird, in denen sich das Flugzeug über der hohen See oder auf territorium nullius befindet und ein aktueller Belegenheitsort nicht auszumachen ist¹². Damit hätte das Gericht mit einer Sonderanknüpfung zwar theoretisch einen Eigentumsübergang aufgrund der RCC 369 von vornherein ausschließen können, war hierzu aber – wohl mangels entsprechenden Parteivortrags und fehlender Basis im bisherigen englischen IPR – nicht bereit.

Eine andere Ausnahme zum Belegenheitsgrundsatz, die auch in der vorinstanzlichen Entscheidung des Court of Appeal anklingt¹³, könnte sich aus der Bösgläubigkeit der beklagten IAC ergeben: Den Mitarbeitern der IAC war bewußt, daß die gewaltsame Überführung der Maschinen in den Irak nach kuwaitischem Recht verboten war. Man könnte argumentieren, daß der

⁹ Lord Nicholls Tz. 14.

¹⁰ Chicagoer Übereinkommen vom 7. 12. 1944 über die internationale Zivilluftfahrt, BGBl. 1956 II 411.

¹¹ Entwurf eines Gesetzes zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und Sachen, BT-Drucks. 14/343 vom 1. 2. 1999, S. 17.

¹² *Dacey/Morris(-Hill)*, *The Conflict of Laws*, hrsg. von *Collins II*¹³ (2000) Rz. 22–061 (zitiert: *Dacey/Morris(-Bearb.)*).

¹³ *Kuwait Airways Corp. v. Iraqi Airways Co.* (oben N. 6) 1221, per Brooke L.J.

Grundsatz von der *lex rei sitae* dort seine Grenzen findet, wo die Sache gestohlen, in ein anderes Land gebracht und der dadurch bedingte Statutenwechsel anschließend bösgläubig ausgenutzt wird, um den Dieb zum Eigentümer zu machen, was nur aufgrund der besonderen Rechtslage dieses zweiten Landes möglich ist. Im vorliegenden Fall käme noch erschwerend hinzu, daß die RCC 369 nur zugunsten der IAC erlassen wurde. Es liegt also der extreme Ausnahmefall vor, daß Dieb und Staat kollusiv zusammenwirken. Dennoch muß eine solche Ausnahme von der *Situs*-Regel abgelehnt werden, denn die mit dem *Situs*-Prinzip verfolgte Rechtssicherheit und Rechtsklarheit wird zerstört, wenn man einmal beginnt, auf den Einzelfall bezogene Ausnahmen vom *lex-rei-sitae*-Grundsatz zuzulassen. Diese Besorgnis spiegelt sich auch im englischen Recht wider, wo seit *Cammell v. Sewell*¹⁴ klar ist, daß Abweichungen vom *Situs*-Prinzip auch in Ausnahmefällen nicht zulässig sind. Zudem spricht gegen eine Korrektur der *Situs*-Regel, daß die IAC für die Überführung der Maschinen in den Irak Staatenimmunität in Anspruch nehmen konnte. Deshalb kann man nicht durch die Hintertür über eine Abweichung des *lex-rei-sitae*-Grundsatzes diese eigentlich ausgeklammerten Handlungen doch zum Anknüpfungspunkt einer Haftung der IAC machen¹⁵.

Eine dritte Möglichkeit könnte die Anwendung der sog. *act-of-(foreign-)state*-Doktrin als Abweichung von der *Situs*-Regel darstellen. Denn, so könnte man argumentieren, der *lex-rei-sitae*-Grundsatz gilt prinzipiell nur für privatrechtliche Vorgänge. Enteignungen wie die RCC 369 unterliegen dagegen eigenen Kollisionsregeln. Nach der *act-of-state*-Doktrin müssen ausländische Hoheitsakte, die sich auf Gegenstände im Territorium des ausländischen Staates beziehen (indem sie diese z.B. enteignen oder konfiszieren), stets und ohne weitere Prüfung anerkannt werden. Im Ergebnis bedeutet die *act-of-state*-Doktrin damit zumindest bei Sachenteignungen keine Abweichung von der *lex-rei-sitae*-Regel¹⁶. Auch die *act-of-state*-Doktrin kommt zur Anwendung des Rechts des Staates, in dem sich die Sache befindet, freilich mit einer anderen Begründung: Der Belegenheitsort der Sache ist nicht Anknüpfungsmoment der Kollisionsnorm. Er ist vielmehr Rechtfertigung für die Anerkennung der im Enteignungsakt manifestierten Machtausübung des ausländischen Staates, die als souveräne Entscheidung des ausländischen Staates für sein Territorium akzeptiert werden muß und nicht hinterfragt werden darf. Eine kritische Überprüfung des ausländischen Hoheitsaktes könnte möglicherweise die außenpolitischen Beziehungen zwischen dem

¹⁴ *Cammell v. Sewell* (1860), 5 H. & N. 728 (Ex.Ch.).

¹⁵ *Davies*, *The Effect in Private International Law of a Breach of Public International Law by a State Actor*: *Melbourne J. Int. L.* 2 (2001) 523–534 (532).

¹⁶ *Dicey/Morris(-Hill/Collins)*, *The Conflict of Laws*, hrsg. von *Collins* I¹³ (2000) Rz. 5–040.

ausländischen Staat und dem Forumstaat gefährden und die Exekutive des Forumstaates in ihrer Außenpolitik in Verlegenheit bringen¹⁷.

Im Ergebnis hat das House of Lords daher zu Recht eine Abweichung vom *lex-rei-sitae*-Grundsatz unterlassen und ist daher hinsichtlich des Sachrechtsstatuts zu einem Verweis auf das irakische Recht für den Zeitraum ab der Überführung der Flugzeuge in den Irak gekommen¹⁸. Im Übrigen hätte man sich selbst bei einem Verweis auf kuwaitisches Recht infolge einer kollisionsrechtlichen Korrektur der *Situs*-Regel fragen können, ob dies zwingend einen Ausschluß der RCC 369 bedingt hätte, denn irakisches Recht konnte bis zur Befreiung von Kuwait durch die alliierten Truppen faktische Rechtsgeltung auch in Kuwait beanspruchen, so daß selbst ein Verweis auf kuwaitisches Recht womöglich zur Anwendung irakischen Besatzungsrechts geführt hätte¹⁹.

Dennoch ist ein Verweis auf irakisches Recht, wie gerade diese Entscheidung zeigt, nicht das Ende der internationalprivatrechtlichen Prüfung. Im vorliegenden Fall sind vor allem zwei Grenzen für die Anwendung des irakischen Rechts denkbar: der Grundsatz von der Nichtdurchsetzung ausländischen öffentlichen Rechts und der *public-policy*-Vorbehalt.

2. Der Grundsatz von der Nichtdurchsetzung ausländischen öffentlichen Rechts (sog. *revenue rule*)

Der im common law fest verwurzelte Grundsatz »English courts have no jurisdiction [...] to entertain an action for the enforcement, either directly or indirectly, of a penal, revenue or other public law of a foreign State«²⁰ besagt im Ergebnis, daß ausländisches öffentliches Recht in England nicht *durchgesetzt* wird²¹. Dies bedeutet allerdings nicht, daß ausländisches öffentliches Recht vor den englischen Gerichten nicht *anzuerkennen*, d.h. anzuwenden oder zu berücksichtigen ist. Eine Durchsetzung ausländischen öffentlichen Rechts liegt dann vor, wenn die nach dem anwendbaren Sach- oder Kollisionsrecht eigentlich zu treffende Maßnahme des englischen Gerichts eine ausländische öffentlichrechtliche Forderung direkt oder indirekt realisieren

¹⁷ Siehe nur *Luther v. Sagor*, [1921] 3 K.B. 532 (548, per Warrington L.J.) (C.A.) und *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatiano*, 84 S.Ct. 923 (929, per Harlan J.) (1964).

¹⁸ Siehe nur Lord Nicholls Tz. 13.

¹⁹ Zur Maßgeblichkeit des faktisch geltenden Rechts siehe nur *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht⁹ (2004) 20 (§1 IV 2 b).

²⁰ *Dicey/Morris(-Collins/Hill)* (oben N. 16) Rule 3 Rz. 5R-018.

²¹ Eine höchstrichterliche Entscheidung für die allgemeinere Kategorie des öffentlichen Rechts fehlt bisher. Die Begründung für den Ausschluß von *revenue law* – z.B. *Government of India v. Taylor*, [1955] A.C. 491 (H.L.) – oder *penal law* – z.B. *Huntington v. Attrill*, [1893] A.C. 150 (P.C.) – läßt sich aber gleichwohl auf sonstiges *public law* übertragen; *Dicey/Morris(-Collins/Hill)* (oben N. 16) Rz. 5-030ff.

würde²². Bei der fraglichen gerichtlichen Maßnahme kann es sich um ein Zusprechen oder ein Abweisen einer Klage handeln. Die revenue rule erfordert deshalb die Beurteilung eines hypothetischen Kausalverlaufs, da die hypothetischen Folgen einer an sich gebotenen gerichtlichen Maßnahme auf eine öffentlichrechtliche Forderung eines ausländischen Staates untersucht werden müssen. Es stellt sich folglich wie bei jeder Beurteilung hypothetischer Kausalverläufe auch hier die Frage nach der Wahrscheinlichkeit: Wie hoch muß die Wahrscheinlichkeit der Durchsetzung einer öffentlichrechtlichen Forderung durch die zu treffende gerichtliche Maßnahme sein, um noch von einer Durchsetzung i.S.d. revenue rule zu sprechen? Die Abgrenzung zwischen Anerkennung und Durchsetzung des ausländischen öffentlichen Rechts kann deshalb im Einzelfall schwierig sein. Eine Anwendung der revenue rule scheidet aber zumindest dann aus, wenn, wie in *Williams & Humbert v. W & H. Trade Marks (Jersey) Ltd.*²³, nichts mehr an öffentlichem Recht durchzusetzen ist. In diesem Fall hatte der spanische Staat die Aktien einer spanischen Gesellschaft enteignet. Die Gesellschaft, hinter der nun der spanische Staat stand, klagte anschließend in England eine rein zivilrechtliche Forderung ein. Der Beklagte versuchte die Klage abzuwehren, indem er behauptete, daß ein zusprechendes englisches Urteil eine Durchsetzung des spanischen Enteignungsaktes und damit des zugrunde liegenden spanischen öffentlichen Rechts darstelle. Das House of Lords wies diesen Einwand zurück und stellte fest, daß alle Verpflichtungen aus der spanischen Enteignung bereits ausgeführt worden seien und nichts mehr an öffentlichem Recht zurückbleibe, das noch einer Durchsetzung durch die englischen Gerichte harre. Damit konnte keine Maßnahme eines englischen Gerichts eine aus der Enteignung resultierende öffentlichrechtliche Forderung durchsetzen.

Williams & Humbert läßt sich auch auf den hier vorliegenden Fall übertragen: Der sachenrechtliche Teil der RCC 369, deren öffentlichrechtlicher Charakter als Enteignungsrecht außer Frage steht²⁴, wurde mit der (vorherigen) Inbesitznahme der Flugzeuge durch die IAC vollständig erfüllt. Hinsichtlich der Flugzeuge würde die Berücksichtigung der RCC 369 im inländischen Verfahren also in keinem Fall zu einer Durchsetzung einer aus der RCC 369 entspringenden öffentlichrechtlichen Forderung führen.

Daß die RCC 369 auch die Auflösung der KAC bestimmte und KAC-Auslandsvermögenswerte (freilich vergeblich) an die IAC zu übertragen versuchte²⁵, tut nichts zur Sache. Diese Teile der Resolution haben keinen Einfluß auf die hier zu treffende Entscheidung und können abgespalten werden,

²² Näheres *Dutta*, Keine zivilrechtliche Durchsetzung ausländischer Zölle und Steuern durch US-amerikanische Gerichte: IPRax 2004, 446–451 (447ff.).

²³ *Williams & Humbert v. W & H. Trade Marks (Jersey) Ltd.*, [1986] A.C. 368 (H.L.).

²⁴ *Dicey/Morris(-Collins/Hill)* (oben N. 16) Rz. 5–037.

²⁵ Siehe Klausel I der RCC 369 bei Lord Steyn Tz. 106.

soweit die hier interessierenden zehn Flugzeuge betroffen sind²⁶. Die revenue rule wird bei RCC 369 nur relevant, wenn die IAC versuchen würde, aufgrund der RCC 369 andere Flugzeuge der KAC einzuklagen, die sich zum Zeitpunkt des Erlasses der Resolution etwa in London-Heathrow befunden hätten. In einer solchen Situation würde ein zusprechendes Urteil eines englischen Gerichts tatsächlich zu einer Durchsetzung einer noch bestehenden öffentlichrechtlichen Forderung des irakischen Staates führen und die revenue rule würde ein zusprechendes Urteil verbieten. Doch ist zweifelhaft, ob man in einer solchen Konstellation überhaupt zur Anwendung der RCC 369 gelangt, denn die *lex-rei-sitae*-Regel würde für in England belegene Gegenstände zum maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der RCC 369 ausschließlich auf englisches Recht verweisen. Damit käme es gar nicht auf eine Anwendung der revenue rule an, da auch ohne diesen Grundsatz der englische Richter nach seinem Kollisionsrecht die RCC 369 ignorieren muß und deshalb schon gar keine Maßnahme treffen kann, die zu einer Durchsetzung des subjektiven öffentlichen Rechts des irakischen Staates auf Übertragung der Londoner Flugzeuge führen kann²⁷.

Für den revenue rule verbleiben damit im Zusammenhang mit ausländischen Sachenteignungen nur Fälle, in denen sich die enteignete Sache zum Zeitpunkt des Enteignungsaktes im betreffenden ausländischen Land befand, die *lex-rei-sitae*-Regel folglich auf das Recht dieses Landes verweist, aber die Enteignung bisher nicht vollzogen wurde, weil die Sache beispielsweise nach dem Enteignungsakt, aber ohne vorherige Inbesitznahme durch den betreffenden Staat ins Ausland verbracht wurde. Nur in einem solchen Fall würde eine Klage des aus der Enteignung Berechtigten eine unzulässige Durchsetzung des ausländischen Enteignungsaktes darstellen²⁸, da die aus der Enteignung entstehende öffentlichrechtliche Forderung auf Übertragung der Sache auf den Staat oder den begünstigten Dritten noch nicht erloschen ist.

²⁶ Lord Steyn Tz. 112; siehe auch *Davies* (oben N. 15) 531f. Anders noch der Court of Appeal in *Kuwait Airways Corp. v. Iraqi Airways Co.* (oben N. 6) 1215f., per Brooke L.J.

²⁷ Vgl. für diese Konstellation *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino* (oben N. 17) 932f., per Harlan J.

²⁸ *Brokaw v. Seatrains UK Ltd.*, [1971] 2 Q.B. 476 (482, per Lord Denning M.R.) (C.A.); obiter *Attorney-General of New Zealand v. Ortiz*, [1982] 2 Lloyd's Rep. 224 (238, per Ackner L.J.) (C.A.); *F.A. Mann*, Prerogative Rights of Foreign States and the Conflict of Laws: Transactions of the Grotius Society 40 (1954), 25 (36f.) = *ders.*, Studies in International Law (1973) 492–514 (503f.); *Lipstein*, Conflict of Public Laws, Visions and Realities, in: FS Imre Zajtay (1982) 357–378 (374f.); *Dicey/Morris(-Collins/Hill)* (oben N. 16) Rz. 5–037; *Dicey/Morris(-Collins)* (oben N. 12) Rz. 25–011. Anders *Collier*, Conflict of Laws³ (2001) 366f.; *Briggs*, The Conflict of Laws (2002) 215.

3. Public policy als Ausschlußgrund

Als effektiveres Werkzeug zur kollisionsrechtlichen Nichtberücksichtigung der RCC 369 bot sich dem Gericht der public-policy-Einwand an. Der public-policy-Vorbehalt hat gegenüber dem Ausschluß der Durchsetzung ausländischen öffentlichen Rechts den Vorteil, daß er nicht auf die eher technische Frage abstellt, ob eine Maßnahme des inländischen Gerichts eine auf einem penal, revenue oder public law basierende öffentlichrechtliche Forderung durchsetzen würde, sondern gibt dem Richter einen diskretionären Spielraum und läßt die Berücksichtigung von Gerechtigkeitswertungen zu.

a) Anwendbarkeit des public-policy-Vorbehalts

Zunächst könnte jedoch auch hier die act-of-state-Doktrin relevant werden und den public-policy-Einwand ausschließen. Würde man die Doktrin nämlich streng anwenden, dann wäre es dem englischen Richter verwehrt, den ausländischen Hoheitsakt, hier also RCC 369, in irgendeiner Weise inhaltlich zu überprüfen und gegebenenfalls eine Anwendung abzulehnen²⁹, denn kein Gericht kann Handlungen eines unabhängigen und souveränen Staates in bezug auf Gegenstände und Personen in seinem Territorium in Frage stellen³⁰.

Daß eine solche Regel zu weit ist, kann nicht bezweifelt werden. Freilich wurde deshalb ein kompromißloses Beharren auf der act-of-state-Doktrin in der Praxis längst aufgegeben und Ausnahmen für Fälle eines public-policy-Verstoßes zugelassen³¹. Mittlerweile stellt sich deshalb die berechnete Frage, ob die Doktrin als solche überhaupt noch einen praktischen Zweck erfüllt. Wie oben bereits gezeigt, kommt sie auf der Verweisungsebene zumindest bei Sachenteignungen zu keinen anderen Ergebnissen als die lex-rei-sitae-Regel.

Auch im übrigen verwirrt die act-of-state-Doktrin mehr, als sie klärt, denn sie suggeriert in ihrer Begründung ihre eigene völkerrechtliche Gebotenheit,

²⁹ *F.A. Mann*, The Consequences of an International Wrong in International and National Law: *Brit. Yb. Int.L.* 48 (1976–1977) 1–65 (30) = *ders.*, *Further Studies in International Law* (1990) 124–198 (157f.).

³⁰ *Luther v. Sagor* 548, per Warrington L.J.; *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino* 926, per Harlan J. (beides oben N. 17).

³¹ Siehe nur *Oppenheimer v. Cattermole*, [1976] A.C. 249 (H.L.); siehe auch Einschränkung von *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino* (oben N. 17) durch den Foreign Assistance Act, 22 U.S.C. § 2370(e)(2): »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 [...] by an act of that state in violation of the principles of international law, including the principles of compensation and the other standards set out in this subsection [...]«.«

die in Wirklichkeit nicht besteht. Das Völkerrecht bestimmt gerade nicht, daß ein Richter einen public-policy-widrigen Hoheitsakt eines anderen Staates zwingend und ausnahmslos anwenden muß. Eine solche Pflicht läßt sich weder aus dem Grundsatz der Staatenimmunität noch dem der Staatensouveränität begründen.

Der Grundsatz der Staatenimmunität scheidet von vornherein aus, da der fremde Staat prinzipiell nur Immunität *ratione personae* vor den inländischen Gerichten genießt, nicht aber Immunität *ratione materiae*³². Es ist also kein Eingriff in die Immunität des ausländischen Staates, wenn seine Hoheitsakte in einem inländischen Verfahren wegen eines Verstoßes gegen die public policy des Forumstaates nicht anerkannt werden, solange der ausländische Staat nicht unfreiwillige Prozeßpartei ist.

Auch die Souveränität des ausländischen Staates ist durch eine Nichtanerkennung eines ausländischen Hoheitsaktes z.B. wegen eines public-policy-Verstoßes nicht betroffen. So ist schon offen³³, ob der Grundsatz der souveränen Gleichheit aller Staaten den einzelnen Staat bei der gerichtlichen Beurteilung von grenzüberschreitenden Sachverhalten völkerrechtlich zur Anerkennung derjenigen ausländischen Hoheitsakte verpflichtet, für deren Erlaß der fremde Staat völkerrechtlich ausschließlich zuständig ist, weil der vom ausländischen Hoheitsakt geregelte Sachverhalt nur ein genuine link zum ausländischen Hoheitsgebiet aufweist. Selbst wenn eine solche Anerkennungspflicht bestehen sollte, stellt es aber keine Mißachtung der souveränen Gleichheit aller Staaten dar, wenn der Forumstaat fremde Hoheitsakte wegen Verstoßes gegen seine public policy nicht berücksichtigt, zumal wenn dieser Verstoß auf die Verletzung von Völkerrecht gestützt ist³⁴. Hier überwiegen die Souveränitätsinteressen des Forumstaates, seine public policy zu wahren.

Deshalb handelt es sich bei der act-of-state-Doktrin um eine kollisionsrechtliche Theorie auf der Ebene des nationalen Rechts³⁵, die aus comity-Erwägungen und »juristic appeasement«³⁶ eine Anwendung des ausländischen Hoheitsaktes um jeden Preis erzwingen möchte. Folglich könnte zwar eine strenge act of state rule die Anerkennung eines ausländischen Hoheitsaktes auch bei Verstoß gegen die public policy vorschreiben, aber hierfür finden sich zumindest in England keine Autoritäten³⁷.

³² *F.A. Mann*, The Sacrosanctity of the Foreign Act of State: L. Q. Rev. 59 (1943) 42–57, 155–171 (47ff.) = *ders.*, Studies in International Law (oben N. 28) 420–465 (427ff.).

³³ *Akehurst*, Jurisdiction in International Law: Brit. Yb. Int. L. 46 (1972/73) 145–257 (249).

³⁴ *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht³ (1984) 637 (§ 1021), 775f. (§ 1179).

³⁵ *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino* (oben N. 17) 937 (Harlan J.).

³⁶ *F.A. Mann*, The Effect in England of the Compulsory Acquisition by a Foreign State of the Shares in a Foreign Company: L. Q. Rev. 102 (1986) 190–197 (196).

³⁷ *Buttes Gas and Oil Co. v. Hammer (Nos. 2 and 3)*, [1982] A. C. 888 (H. L.) wird zwar manchmal für das Gegenteil angeführt (z. B. *Dacey/Morris[-Collins/Hill]* [oben N. 16] Rz. 5–039), betrifft aber eigentlich eine andere Fragestellung (siehe unten II 3 d).

Damit stellte sich für das House of Lords im vorliegenden Fall die Frage, ob die RCC 369 gegen die englische public policy verstößt.

b) Public policy im common law

Ähnlich wie der deutsche ordre-public-Vorbehalt des Art. 6 EGBGB wird die public policy im common law als Ausnahme von der regelmäßigen Anwendung des ausländischen Rechts angesehen und daher tendenziell eng ausgelegt: Es reicht nicht aus, daß das ausländische Recht zu einer anderen Lösung führt als das inländische, vielmehr muß es gegen »fundamental principles of justice, some prevalent conception of good morals, some deep-rooted tradition of the common weal«³⁸ verstoßen. Entscheidend kann bei der Beurteilung der fraglichen Norm ein Inlandsbezug des Sachverhaltes sein³⁹. Aber auch ein Einfluß von Menschenrechten auf den Inhalt der public policy wird zunehmend bejaht⁴⁰. Dagegen sind Unterschiede zum deutschen Internationalen Privatrecht eher hinsichtlich des Prüfungsgegenstandes als hinsichtlich des Prüfungsmaßstabes zu beobachten: Während Art. 6 Satz 1 EGBGB auch vom Wortlaut her klar auf einen Verstoß des Anwendungsergebnisses der Norm gegen den ordre public abstellt, findet man Entscheidungen englischer Gerichte, die eine ausländische Norm schon deshalb nicht anwenden, weil sie *abstrakt* gegen die public policy verstößt. Beispielsweise lehnte der Court of Appeal in *Gray v. Formosa*⁴¹ aufgrund eines public-policy-Verstoßes die Anerkennung einer Malteser Entscheidung ab, die eine Ehe auf Antrag des Ehemannes für nichtig erklärte, da die Ehe nicht in einer römisch-katholischen Kirche vorgenommen wurde, obwohl die Ehefrau ihrerseits in England eine Nichtigkeitserklärung oder die Scheidung nach englischem Recht, dessen Voraussetzungen vorlagen, begehrte. Damit konnte das *Ergebnis* der Anerkennung des Malteser Urteils nicht der englischen public policy widersprechen. Es waren im konkreten Fall im Ergebnis keine rechtlichen Unterschiede zwischen Anerkennung der ausländischen Entscheidung und englischem Scheidungs- bzw. Nichtigkeitsurteil ersichtlich – zumindest keine, auf die das Gericht einging oder seine Entscheidung stützte. Auch in *Oppenheimer v. Cattermole*⁴² prüfte das Gericht einen abstrakten public-policy-Verstoß einer deutschen Norm aus der Zeit des Nationalsozialismus, die sich im Ergebnis überhaupt nicht auswirkte.

³⁸ *Loucks v. Standard Oil Co. of New York*, 224 N.Y. 99 (111, per Cardozo J.) (1918).

³⁹ *Dicey/Morris(-Collins/Hill)* (oben N. 16) Rz. 5–003.

⁴⁰ *Williams & Humbert v. W. & H. Trade Marks (Jersey) Ltd.* (oben N. 23) 428, per Lord Templeman.

⁴¹ *Gray v. Formosa*, [1962] 3 All E.R. 419 (C.A.).

⁴² *Oppenheimer v. Cattermole* (oben N. 31).

c) RCC 369 und mögliche public-policy-Verstöße

Zwar hat das House of Lords die public-policy-Widrigkeit der RCC 369 mit deren Völkerrechtswidrigkeit begründet, aber es ließen sich für einen public-policy-Verstoß und damit eine Nichtanerkennung dieser Resolution auch andere Anknüpfungspunkte finden.

Zum einen könnte man schon darauf abstellen, daß hier die irakische Regierung die Flugzeuge der KAC durch RCC 369 weniger enteignete als vielmehr entschädigungslos konfiszierte. Damit stellt sich die Frage, ob auf der Ebene des englischen Rechts allein das Fehlen einer Entschädigung ausreicht, um RCC 369 die Anerkennung zu versagen, ob mit anderen Worten eine entschädigungslose Enteignung einen nicht hinnehmbaren Widerspruch zur englischen *lex fori* bedeutet. Nach den Entscheidungen in *Luther v. Sagor*⁴³ und *Williams & Humbert*⁴⁴ muß dies verneint werden. In beiden Fällen wurde offensichtlich keine Entschädigung für die Entziehung des Eigentums gezahlt, ohne daß dies die Gerichte davon abhielt, die Enteignung anzuerkennen.

Zum anderen könnte man versuchen, wie in *Oppenheimer v. Cattermole*⁴⁵ einen Verstoß gegen die public policy mit einer Menschenrechtsverletzung zu begründen. In diesem Fall ging es um die Anerkennung eines nationalsozialistischen Gesetzes, das Deutschen jüdischen Glaubens automatisch die deutsche Staatsangehörigkeit entzog. Lord Cross stellte fest, daß ein solches Gesetz aufgrund der Diskriminierung eine so schwerwiegende Menschenrechtsverletzung darstelle, daß englische Gerichte ihm die Anerkennung »as a law at all« absprechen müssen⁴⁶. Parallelen zu *Oppenheimer* lassen sich durchaus ziehen, denn die RCC 369 enteignete die KAC aufgrund ihrer Eigenschaft als kuwaitisches Unternehmen, diskriminierte damit nach der Nationalität und behandelte die Bevölkerung in dem besetzten Kuwait anders als die eigene Bevölkerung. Zwar zog das House of Lords *Oppenheimer* zur Begründung des public-policy-Verstoßes heran, indem es *Oppenheimer* nicht auf Menschenrechtsverletzungen reduzierte, sondern auf Völkerrechtsverstöße erweiterte⁴⁷, lehnte aber das Vorliegen einer Menschenrechtsverletzung ab⁴⁸. Damit befindet sich das Gericht im Einklang mit einer früheren Entscheidung in *Jabbour v. Custodian of Absentees' Property of the State of Israel*⁴⁹, in der Israel faktisch ausschließlich palästinensisches Eigentum konfiszierte und das

⁴³ *Luther v. Sagor* (oben N. 17).

⁴⁴ *Williams & Humbert v. W. & H. Trade Marks (Jersey) Ltd.* (oben N. 23).

⁴⁵ *Oppenheimer v. Cattermole* (oben N. 31).

⁴⁶ *Oppenheimer v. Cattermole* (oben N. 31) 278, per Lord Cross.

⁴⁷ Lord Nicholls Tz. 18.

⁴⁸ Lord Steyn Tz. 114.

⁴⁹ *Jabbour v. Custodian of Absentees' Property of the State of Israel*, [1954] 1 W.L.R. 139 (Q.B.D.).

Gericht dies nicht als public-policy-widrig einstuft, obwohl auch dort der Diskriminierungsgedanke hätte herangezogen werden können.

Entscheidend war für das House of Lords in der vorliegenden Entscheidung damit weniger eine Abweichung von der englischen *lex fori* als vielmehr, daß RCC 369 klar gegen das Völkerrecht verstieß.

d) Völkerrecht und public policy

Mit dieser Festlegung betrat das House of Lords für das englische Recht Neuland⁵⁰, auch wenn die Argumentation sofort einleuchtet: Es kann nicht sein, daß ein Gericht eine offensichtlich völkerrechtswidrige ausländische Norm anwendet und damit eine völkerrechtswidrige Situation perpetuiert. Außerdem müssen, wie einer der Counsel der KAC im Verfahren äußerte, Exekutive und Judikative in äußeren Angelegenheiten mit einer Stimme sprechen⁵¹: Wie soll das Vereinigte Königreich sein außenpolitisches Gesicht wahren, wenn die Regierung auf der einen Seite die Annexion Kuwaits auf das schärfste verurteilt, es sogar unter Einsatz militärischer Mittel befreit, aber auf der anderen Seite seine Gerichte irakische Gesetze anwenden, die die Annexion zementieren? Es fragt sich nur, wie dies im Bereich der public policy berücksichtigt werden kann.

(1) *Völkerrechtsverstoß*. – Zunächst war für das Gericht die Völkerrechtswidrigkeit der RCC 369 offensichtlich⁵². RCC 369 war Teil der gewaltsamen Assimilation und Integration Kuwaits und seines Vermögens in die politische, soziale und wirtschaftliche Struktur des Irak und Teil der Auslöschung Kuwaits als eigenständiger Staat. Dies verstieß gegen das völkergewohnheitsrechtlich⁵³ und in Art. 2 IV der UN-Charta niedergelegte Gewaltverbot. Auch hatte der Sicherheitsrat insbesondere in seinen Resolutionen 660, 661, 662, 664 und 674 die Annexion Kuwaits für null und nichtig erklärt und alle Staaten aufgefordert, nichts zu unternehmen, was als eine direkte oder indirekte Anerkennung der Annexion hätte aufgefaßt werden können. Darüber hinaus sollten auch kuwaitische Vermögenswerte vor irakischem Zugriff geschützt werden. Alles in allem dürfte dies eine ausreichende Grundlage für eine Völkerrechtswidrigkeit der RCC 369 darstellen.

⁵⁰ Einzig *Anglo-Iranian Oil Co. v. Jaffrate (The Rose Mary)*, [1953] 1 W.L.R. 246 (S.C. of Aden) könnte vielleicht als erster Versuch, das Völkerrecht über die public policy durchzusetzen, gesehen werden. Offengelassen wurde die Frage in *Oppenheimer v. Cattermole* (oben N. 31) 278, per Lord Cross.

⁵¹ Siehe *Kuwait Airways Corp. v. Iraqi Airways Co. (Nos. 4 and 5)*, [2002] 2 A.C. 883 (1069).

⁵² Lord Nicholls Tz. 19f.; Lord Steyn Tz. 113; Lord Hope Tz. 141ff.; Lord Scott Tz. 192; siehe auch Nr. 1 des Leitsatzes in *Kuwait Airways Corp. v. Iraqi Airways Co. (Nos. 4 and 5)*, [2002] 2 A.C. 883.

⁵³ Siehe nur IGH 27. 6. 1986, *Nicaragua v. United States of America*, [1986] I.C.J. Rep. 14 (98ff.).

(2) *Justiziabilität*. – Problematisch ist jedoch, ob das House of Lords über diese völkerrechtliche Vorfrage überhaupt entscheiden durfte. Dies hätte man mit einer früheren Entscheidung desselben Gerichts in *Buttes Gas and Oil Co. v. Hammer (Nos. 2 and 3)* ablehnen können, da, wie Lord Wilberforce dort feststellte, kein englisches Gericht über ausländische Akte urteilen wird, die auf »sovereign authority« beruhen⁵⁴. Diese Aussage erinnert stark an die bereits angesprochene act-of-state-Doktrin und wurde auch von der IAC vor Gericht in diesem Sinne vertreten, um eine Überprüfung von RCC 369 zu verhindern. Doch im Grunde meinte Lord Wilberforce in *Buttes* etwas völlig anderes⁵⁵ und das House of Lords lehnte deshalb die Anwendung dieser Entscheidung hier zu Recht ab. In *Buttes* ging um einen Streit über eine angebliche Verleumdung zwischen zwei Ölfirmen, die beide von den souveränen Herrschern der Golfemirate Sharjah und Umm al-Quaiwain Konzessionen zur Ölförderung für das gleiche Gebiet im Persischem Golf erhalten hatten, dessen territoriale Zuordnung zwischen beiden Emiraten umstritten war. Die Beklagte berief sich zur Rechtfertigung auf Erklärungen der beiden Herrscher und zweier weiterer Staaten. Letztendlich erklärte das Gericht, den Fall nicht entscheiden zu können. Dies hatte aber weniger mit der act-of-state-Doktrin zu tun, als vielmehr mit der Tatsache, »that there are [...] no judicial or manageable standards to judge these issues [...] the court would be in judicial no-man's land«⁵⁶. Somit kam es Lord Wilberforce nicht darauf an, daß die fraglichen Handlungen Hoheitsakte waren und deshalb nicht beurteilt werden konnten. Eigentlich handelte es sich bei den in *Buttes* umstrittenen Handlungen auch gar nicht um Hoheitsakte im Sinne des staatlichen Rechts, sondern um völkerrechtliche Erklärungen gegenüber anderen Staaten. In bezug auf deren Wirksamkeit, so bestimmt *Buttes*, soll kein nationales Gericht entscheiden, denn die Beziehungen zwischen Staaten (auch wenn diese nur als Vorfrage in einem privatrechtlichen Verhältnis auftauchen) sind für den nationalen Richter sakrosankt. Dies mag man vom Ansatzpunkt her kritisieren. Im Ergebnis würde das Gericht ja nicht über die Rechte und Pflichten der betroffenen Staaten entscheiden, sondern nur über einen Rechtsstreit zwischen zwei Privaten. Dennoch zeigt *Buttes* genau die Schwierigkeit: Wie soll der nationale Richter über Fragen der territorialen Zuordnung und der Wirksamkeit von völkerrechtlichen Erklärungen entscheiden? Welche Regeln soll er anwenden? Solche Fragen beantwortet der Internationale Gerichtshof oder ein Schiedsgericht, aber in der Regel nicht der nationale Richter. Deshalb erscheint *Buttes* ein richtiger und pragmatischer Weg.

⁵⁴ *Buttes Gas and Oil Co. v. Hammer (Nos. 2 and 3)* (oben N. 37) 932, per Lord Wilberforce.

⁵⁵ *Davies* (oben N. 15) 530.

⁵⁶ *Buttes Gas and Oil Co. v. Hammer (Nos. 2 and 3)* (oben N. 37) 938, per Lord Wilberforce.

Somit bleibt die Frage, ob *Buttes* auch im vorliegenden Fall Anwendung findet. Zunächst geht es hier anders als bei *Buttes* nicht um völkerrechtliche Handlungen zwischen Staaten, sondern vielmehr um die Völkerrechtswidrigkeit eines Hoheitsaktes eines Staates gegenüber einem ausländischen Privaten. Darüber hinaus fehlt es hier auch nicht an »judicial and manageable standards«, sondern die völkerrechtliche Situation ist vollkommen klar⁵⁷: RCC 369 verstößt gegen Völkerrecht. Somit bestand keine Notwendigkeit, auf *Buttes* zurückzugreifen, und das House of Lords konnte über die sich stellende völkerrechtliche Vorfrage urteilen⁵⁸.

(3) *Völkerrechtsverstoß als public-policy-Verstoß*. – Mit der Justiziabilität der völkerrechtlichen Vorfrage ist aber noch nicht geklärt, ob und unter welchen Umständen ein Verstoß gegen Völkerrecht einen public-policy-Verstoß bedingt.

Gegen eine public-policy-Widrigkeit aufgrund von Völkerrechtswidrigkeit könnte man argumentieren, daß das Völkerrecht nur auf inter-staatlicher Ebene wirkt und bei einer Berücksichtigung im Rahmen der public policy zu Unrecht auf Private ausgedehnt würde. Dies allerdings ist kaum haltbar, da die public policy ein ausfüllungsbedürftiger Begriff ist, für den Wertungen aus anderen Rechtsgebieten, also auch aus dem Völkerrecht, herangezogen werden können. Außerdem findet das Völkerrecht keine direkte Anwendung zwischen der IAC und der KAC. Das Völkerrecht würde nur mittels public policy die dem Gericht zur Verfügung stehenden Regeln zur Behandlung eines privatrechtlichen Sachverhalts einschränken und so allenfalls mittelbare Wirkung entfalten.

Zur Begründung der public-policy-Widrigkeit läßt sich auf ein altbewährtes Argument zurückgreifen, das auch der act-of-state-Doktrin zugrunde liegt: Sollte das Gericht RCC 369 anerkennen, dann würde die Exekutive in ihrer Außenpolitik in Verlegenheit gebracht werden. Dieser Gedanke findet sich auch in einigen englischen Entscheidungen zur Anwendung ausländischer Eingriffsnormen, in denen Verträge, die gegen ausländische Ausfuhrverbote verstießen, für nichtig erklärt wurden, da es den außenpolitischen Interessen des Vereinigten Königreichs widerspräche, wenn die zwingenden Normen befreundeter Staaten vor den inländischen Gerichten nicht berücksichtigt würden⁵⁹. In der vorliegenden Entscheidung taucht dieses Argument in verschärfter Form auf. Sowohl Lord Nicholls⁶⁰ als auch Lord Steyn⁶¹ argu-

⁵⁷ *Thio*, English Public Policy, the Act of State Doctrine and Flagrant Violations of Fundamental International Law: Connecticut J.Int.L. 18 (2003) 585–594 (590).

⁵⁸ Lord Nicholls Tz. 25f.; Lord Steyn Tz. 113; Lord Hope Tz. 140.

⁵⁹ *Regazzoni v. K. C. Sethia (1944) Ltd.*, [1958] A. C. 301 (326, per Lord Keith) (H.L.): »I see no escape from the view that to recognize the contract between the appellant and the respondent as an enforceable contract would give a just cause for complaint by the Government of India [...]«

⁶⁰ Lord Nicholls Tz. 29.

⁶¹ Lord Steyn Tz. 114 a.E.

mentieren, daß eine Anerkennung der RCC 369 durch ein englisches Gericht nicht nur die Exekutive in Bedrängnis bringen würde. Zusätzlich würde damit das Vereinigte Königreich seine völkerrechtlichen Verpflichtungen brechen, die Annexion Kuwaits nicht anzuerkennen und zu zementieren. Deswegen sei das Gericht gezwungen, RCC 369 nicht anzuwenden.

Diese Begründung des House of Lords kann man auch rechtstechnisch untermauern. Trotz der alten Diskussion zwischen monistischen und dualistischen Völkerrechtslehren und ihren jeweiligen Mischformen, die sich um die Frage des Verhältnisses zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht rankt, ist auch im englischen Recht anerkannt, daß das Völkergewohnheitsrecht ohne weiteres und Völkervertragsrecht nach seiner Inkorporation durch das Parlament Teil der nationalen Rechtsordnung ist⁶². Als solches prägt es die englische public policy und bindet die englischen Gerichte. Wenn folglich ein ausländischer Hoheitsakt, der von einer inländischen Kollisionsnorm berufen wurde, völkerrechtswidrig ist, dann widerspricht eine Anerkennung des ausländischen Hoheitsaktes zunächst einmal dem vom nationalen Richter zu beachtenden Recht. Ob der Widerspruch so gravierend ist, daß dadurch eine Anerkennung des fraglichen Hoheitsaktes gegen grundsätzliche Gerechtigkeitsprinzipien der betreffenden Rechtsordnung verstößt und es zu einer Verletzung der public policy kommt, ist eine Frage des Einzelfalls und kann hier aufgrund der Schwere des Völkerrechtsverstößes bejaht werden⁶³. Diese Lösung würde auch mit dem deutschen Art. 6 EGBGB harmonieren, denn zu den »wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts« gehört auch, wie Art. 25 GG zeigt, das Völkerrecht⁶⁴.

Die Gefahr bleibt jedoch, daß es dort, wo das Völkerrecht unklar oder in der Entwicklung begriffen ist, dem Gericht sehr schwerfallen wird, eine Entscheidung zu fällen bzw. es eine solche oft gar nicht treffen können wird. In solchen Fällen wird man auf *Buttes* zurückgreifen müssen, eine Justitiabilität ablehnen und die public policy nur in extremen und offensichtlichen Fällen der Völkerrechtswidrigkeit nutzen⁶⁵. Auch könnte man daran denken, die public policy exception nur bei Verstößen gegen Völkergewohnheitsrecht oder ausdrücklich inkorporiertes Völkervertragsrecht zuzulassen, um Befürchtungen auszuräumen⁶⁶, die englischen Gerichte würden ihre Souveräni-

⁶² Für Völkergewohnheitsrecht etwa *Trendtex Trading Corp. v. Central Bank of Nigeria*, [1977] Q.B. 529 (554, per Lord Denning) (C.A.); *Ex Parte Pinochet (No. 1)*, [2000] 1 A.C. 61 (98, per Lord Lloyd) (H.L.); *Ex Parte Pinochet (No. 3)* [2000] 1 A.C. 147 (276, per Lord Millett) (H.L.). Für Völkervertragsrecht siehe nur *Maclaine Watson v. Department of Trade and Industry*, [1990] 2 A.C. 418 (476f., per Lord Templeman) (H.L.).

⁶³ *Thio* (oben N. 57) 591.

⁶⁴ Hierzu *Kropholler*, Internationales Privatrecht⁵ (2004) 246f. (§36 III 2 a).

⁶⁵ Siehe auch Lord Steyn Tz. 114.

⁶⁶ Wie die von *Briggs*, Public Policy in the Conflict of Laws: a Sword and a Shield?: Singapore J.Int.Comp.L. 6 (2002) 953–979 (963).

tät an den UN-Sicherheitsrat abtreten und müßten dessen Entscheidungen blind ausführen. Außerdem muß nicht jede Abweichung vom Völkerrecht so kraß sein, daß sie zu einer public-policy-Widrigkeit führt⁶⁷. Das erklärt auch die Ablehnung eines public-policy-Verstoßes in *Luther v. Sagor*⁶⁸ und *Williams & Humbert*⁶⁹ trotz einer womöglichen Völkerrechtswidrigkeit von entschädigungslosen Enteignungen ausländischen Vermögens⁷⁰: Ein solcher Völkerrechtsverstoß allein reicht anders als im vorliegenden Fall anscheinend für einen gleichzeitigen Verstoß gegen die public policy nicht aus⁷¹.

(4) *Direkte Anwendung des Völkerrechts?* – Schließlich könnte man sich jedoch fragen, ob Verstöße gegen das Völkerrecht wirklich im Bereich der public policy zu verorten sind. F.A. Mann hat schon vor längerer Zeit angezweifelt, daß die public policy das richtige Mittel zur Durchsetzung völkerrechtlicher Wertungen im Privatrecht ist. Er befürchtete vor allem, daß die public policy einen allzu nationalen Beigeschmack hat, der sich nicht mit der Durchsetzung von Völkerrecht verträgt. So sei eine Verletzung des ordre public vor allem eine Verletzung der »laws, institutions and conceptions peculiar to the forum« und weniger ein Verstoß gegen Grundsätze des Völkerrechts⁷². Folglich schlägt er in monistischer Tradition vor, daß das Völkerrecht vom Richter direkt angewendet werde und nicht über den Umweg der public policy⁷³. Dies würde allerdings bedeuten, daß das Gericht keinen Entscheidungsspielraum besäße und keinen völkerrechtswidrigen ausländischen Hoheitsakt anerkennen dürfte. Vor allem aber hätte eine direkte Anwendung des Völkerrechts eine Folge, die Lord Wilberforce in *Buttes* gerade verhindern wollte, nämlich daß der nationale Richter gezwungen wäre, komplizierte völkerrechtliche Vorgänge zu beurteilen. Außerdem läßt sich Manns Sorge nicht vollständig nachvollziehen: Wie gerade bemerkt, ist das Völkerrecht Teil der nationalen Rechtsordnung und damit der nationalen public policy inhärent. Schließlich gilt es auch zu bedenken, daß das Völkerrecht nicht die automatische Nichtigkeit eines jeden völkerrechtswidrigen Hoheitsaktes anordnet. Vielmehr überläßt es die Frage der Nichtigkeit dem nationalen Recht⁷⁴. Es bedarf deshalb einer nationalen Norm wie den public-policy-

⁶⁷ Siehe *Luther v. Sagor* (oben N. 17); *Williams & Humbert v. W. & H. Trade Marks (Jersey) Ltd.* (oben N. 23).

⁶⁸ *Luther v. Sagor* (oben N. 17).

⁶⁹ *Williams & Humbert v. W. & H. Trade Marks (Jersey) Ltd.* (oben N. 23).

⁷⁰ Vgl. nur *Schäfer*, Der Entschädigungsstandard im allgemeinen Völkerrecht: RIW 1998, 199–204 (200f.).

⁷¹ Dies wurde zwar in *Anglo-Iranian Oil Co. v. Jaffrate (The Rose Mary)* (oben N. 50) anders gesehen, aber in *Re Helbert Wagg & Co. Ltd.*, [1956] Ch. 323 (346, per Upjohn J.) (Ch.D.) mit Berufung auf *Luther v. Sagor* (oben N. 17) explizit abgelehnt.

⁷² *Mann* (oben N. 29) 163.

⁷³ *Mann* (oben N. 29) 156f.; *ders.*, Völkerrechtswidrige Enteignungen vor nationalen Gerichten: NJW 1961, 705–710 (707).

⁷⁴ Siehe nur *Akehurst* (oben N. 33) 252.

Vorbehalt, um zu einer Unbeachtlichkeit einer völkerrechtswidrigen Enteignung zu gelangen.

Es ließe sich allenfalls für eine direkte Anwendung des Völkerrechts argumentieren, daß ein Eingreifen der public policy einen Inlandsbezug des Falles voraussetzt, der z. B. im vorliegenden Fall nur schwerlich zu begründen wäre, da der Sachverhalt zu England so gut wie keine Beziehungen aufweist. Diese Schwierigkeit träte bei einer direkten Anwendung des Völkerrechts freilich nicht auf, da diese einen Inlandsbezug nicht erfordert. Dennoch erscheint diese Befürchtung für das englische Internationale Privatrecht nicht stichhaltig, da der Inlandsbezug für die Anwendung des public-policy-Vorbehalts nicht zwingende Voraussetzung ist⁷⁵; dies zeigt gerade auch die flexible Handhabung im vorliegenden Fall⁷⁶.

III. Anspruchsgrundlage für Aufwendungs- und Schadensersatz

Nachdem das House of Lords zu dem befriedigenden Ergebnis kam, daß die KAC niemals ihr Eigentum an den Flugzeugen an die IAC verloren hatte,

⁷⁵ *Dicey/Morris(-Collins/Hill)* (oben N. 16) Rz. 5–003.

⁷⁶ Siehe Lord Hope Tz. 165ff., der einen Inlandsbezug zumindest dann für entbehrlich hält, wenn der public-policy-Verstoß mit einer Verletzung völkerrechtlicher und damit internationaler Prinzipien begründet wird. Anders würde er wohl entscheiden, wenn die Verletzung nationaler Grundsätze, die »domestic or parochial in character« seien (Tz. 166), in Frage stünde. – Das Problem würde sich jedoch im deutschen Recht stellen, denn Art. 6 EGBGB setzt auch im Zusammenspiel mit Art. 25 GG (siehe oben bei N. 64) grundsätzlich einen Inlandsbezug voraus. Allerdings fragt es sich, ob bei diesem »völkerrechtbezogenen« ordre public nicht geringere Anforderungen an den Inlandsbezug zu stellen sind, als wenn es um die Verletzung rein nationaler Grundsätze geht; siehe *Kropholler* (oben N. 64) 247 (§ 36 III 2 a). Des weiteren ist unklar, ob überhaupt Raum für einen solchen völkerrechtsbezogenen ordre public besteht, denn eigentlich ordnet schon Art. 25 GG allein eine unmittelbar Geltung des Völkerrechts vor dem Bundesrecht an, so daß einer gegen zwingendes Völkerrecht verstoßenden und damit nichtigen Enteignung unabhängig von Art. 6 EGBGB die Anerkennung durch ein deutsches Gericht verweigert werden müßte; so *Dahm*, Zum Problem der Anerkennung im Inland durchgeführter völkerrechtswidriger Enteignungen im Ausland, in: FS Kraus (1964) 67–94 (88f.). Dies hätte insbesondere auch den Vorteil, daß ein bei Art. 6 EGBGB erforderlicher Inlandsbezug nicht gesondert geprüft werden müßte; *Schütz*, Der internationale ordre public (1984) 24. Hierbei ist jedoch zu beachten: Art. 25 Satz 2 GG räumt den »allgemeinen Regeln des Völkerrechts«, also vor allem dem Völkergewohnheitsrecht, zwar Vorrang vor dem Bundesrecht ein. Dies bedeutet aber nicht, daß das Völkerrecht Anwendungsvorrang genießt, d. h. nationales Recht in seinem Anwendungsbereich verdrängt. Vielmehr handelt es sich bei Art. 25 Satz 2 GG um eine Kollisionsregel, die bestimmt, daß entgegenstehendes innerstaatliches Recht im Konfliktfall zurücktritt; siehe nur *Maunz/Dürig(-Herdegen)*, Grundgesetz, Kommentar III (Loseblattsig.; Stand: Februar 2003) Art. 25 Rz. 43. Demnach ist zunächst zu prüfen, ob Art. 6 EGBGB im konkreten Einzelfall den Wertungen des Völkerrechts ausreichend Wirkung verschafft, insbesondere auch durch geringere Anforderungen an einen Inlandsbezug. Erst wenn dies nicht der Fall ist, verbleibt der Weg über Art. 25 GG direkt.

war damit aber nicht die Frage beantwortet, ob sie auch Ersatz für den Verlust der Flugzeuge bzw. für die an den Iran getätigten Aufwendung zur Wiedererlangung der Maschinen verlangen kann.

1. Das Problem

Da echte Vindikationsansprüche im common law nicht bestehen und man sein Eigentumsinteresse nur über einen deliktischen Anspruch, z.B. aus conversion, geltend machen kann, qualifizierte das House of Lords die von der KAC gestellten Ansprüche als deliktsrechtlich. Aufgrund der ersten Entscheidung des House of Lords zur Staatenimmunität der IAC⁷⁷ konnte als Anknüpfungspunkt für eine Haftung nur Handlungen der IAC dienen, die nach Erlaß der RCC 369 vorgenommen wurden, also vor allem die Benutzung und Nichtrückgabe der Flugzeuge durch die IAC.

Das Internationale Deliktsrecht ist in England mittlerweile kodifiziert, es wurde im Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act⁷⁸ fast umfassend geregelt⁷⁹. Das Gesetz gilt allerdings nur für Delikte, die nach dem 1. 5. 1996 begangen worden sind, so daß der hier vorliegende Sachverhalt nach den traditionellen Kollisionsregeln des common law behandelt werden mußte. Diese Regeln geben vor den englischen Gerichten Klagen bei im Ausland begangenen Delikten nur dann eine Grundlage, wenn sie einem double-actionability-Test genügen, d.h. wenn die Ansprüche sowohl nach der lex fori, also dem englischen Deliktsrecht, bestehen⁸⁰ als auch nach der lex loci delicti commissi klagbar sind⁸¹. Somit findet hier eine kumulative Verweisung auf zwei Rechte statt, und das englische Recht setzt sich faktisch stets als Haftungsobergrenze durch. In dieser Hinsicht ist die double-actionability-Doktrin äußerst public-policy-sensitiv. Der Schwachpunkt dieser Kollisionsregel ist aber, daß auch umgekehrt das ausländische Recht eine Haftung vereiteln kann, die nach englischem Recht eigentlich bestünde.

Genau das war hier das Problem. Nach englischem Recht hätte eine Haftung der IAC aus conversion vorgelegen. Wie oben erörtert, hatte die KAC aus englischer Sicht niemals das Eigentum an den Flugzeugen verloren und

⁷⁷ *Kuwait Airways Corp. v. Iraqi Airways Co. and Republic of Iraq* (oben N. 3).

⁷⁸ Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995 (UK) c. 42.

⁷⁹ Nach sec. 13 Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act bleibt es für defamation claims bei dem alten Kollisionsrecht des common law.

⁸⁰ *The Halley* (1868), L.R. 2 P.C. 193; *Phillips v. Eyre* (1870), L.R. 6 Q.B. 1.

⁸¹ Siehe die Entwicklung des sog. »second limb« des double-actionability-Tests beginnend mit *Phillips v. Eyre* (vorige Note) (die behauptete deliktische Handlung darf nach der lex loci delicti nicht »justifiable« sein) über *Machado v. Fontes*, [1897] 2 Q.B. 231 (C.A.) (eine bloße strafrechtliche Haftung nach der lex loci delicti reicht aus) bis zu *Boys v. Chaplin*, [1971] A.C. 356 (H.L.) (der Anspruch muß auch unter der lex loci delicti »actionable«, d.h. einklagbar sein).

auch die übrigen Voraussetzungen der Haftungsbegründung lagen vor⁸². Aber nach irakischem Recht⁸³ wäre eine solche Haftung der IAC ausgeschlossen, entweder weil man RCC 369 als eine (auf Tatbestands- oder Rechtfertigungsebene) die deliktische Haftung ausschließende Norm ansieht oder weil RCC 369, wenn schon nicht als Rechtsnorm, dann doch als tatsächlicher Sachumstand⁸⁴ einen etwaig nach irakischem Recht für eine deliktische Haftung erforderlichen Vorsatz der IAC verhindert. Um daher RCC 369, deren Wirkung man gerade eben noch für Zwecke der Eigentumsübertragung beseitigt hatte, nun nicht erneut durch die Hintertür wieder hereinzulassen, fanden die Lords unterschiedliche Lösungen.

2. Die Lösungen der Lords

Die Mehrheit des House of Lords bediente sich einer bereits bestehenden Ausnahme zum double-actionability-Test. Diese Ausnahme, auch als double flexible exception bezeichnet, war in *Boys v. Chaplin*⁸⁵ geschaffen worden, da der reine double-actionability-Test gemeinhin als zu starr empfunden wurde. Deshalb sollte ein »issue« zwischen den Parteien allein nach dem Recht eines der beiden Länder (lex fori oder lex loci delicti) behandelt werden, wenn eines der Länder (forum oder locus delicti) eine besonders enge Beziehung zu den Begebenheiten und den Parteien besitzt⁸⁶. Die Lordrichter nutzten im vorliegenden Fall diese Ausweikklausel, um zu einer Anwendung des englischen Deliktsrechts zu kommen. Dies begründete die Mehrheit damit, daß es die Flexibilität der Ausnahme in *Boys v. Chaplin* dort zulasse, eine deliktische Forderung zuzusprechen, wo die Anwendung der lex loci delicti zu einem Verstoß gegen die public policy führen würde⁸⁷. Daher dürfe RCC 369 bei der Anwendung irakischen Rechts wegen des public-policy-Verstoßes nicht berücksichtigt werden und es bestünde nicht nur ein deliktischer Anspruch nach englischem Recht, sondern auch nach irakischem Recht⁸⁸. RCC 369 wurde von den Richtern mithin bei der Anwendung des irakischen Deliktsrechts im Rahmen der double-actionability-Prüfung mittels der *Boys v. Chaplin*-Ausweichregel ausgeblendet.

⁸² Lord Nicholls Tz. 47.

⁸³ Artt. 192–201 irakisches Zivilgesetzbuch.

⁸⁴ Lord Hope Tz. 163: »as a matter of history«.

⁸⁵ *Boys v. Chaplin* (oben N. 81).

⁸⁶ Diese Ausweichregel kann einen Kläger, dessen Klage nur bei einer Anwendung der lex loci delicti Aussicht auf Erfolg hätte, in Kalamitäten bringen: Zum einen muß er versuchen, das Gericht von einer starken Beziehung des Sachverhalts zum Deliktsort zu überzeugen. Damit setzt er sich aber zum anderen der Gefahr aus, daß sich der Beklagte erfolgreich auf forum non conveniens beruft.

⁸⁷ Lord Nicholls Tz. 33; Lord Hope, Tz. 152ff., 168.

⁸⁸ Lord Nicholls Tz. 33, 37, 45, 47; Lord Steyn Tz. 117f.

Diese Lösung wurde von Lord Scott in seiner dissenting opinion zurückgewiesen, da die double flexible exception aus *Boys v. Chaplin* nicht passe⁸⁹. Doch bei seiner, wie noch zu zeigen sein wird, im Grundsatz richtigen Entscheidung schoß er über das Ziel hinaus⁹⁰, denn im Endergebnis lehnte er das Bestehen eines Anspruchs wegen Anwendung der double actionability rule (und damit auch wegen Anwendung des irakischen Deliktsrechts und der RCC 369) gänzlich ab. Und das, obwohl auch er RCC 369 für public-policy-widrig erachtete, zumindest für Zwecke der Eigentumsübertragung⁹¹. Daß dies kein richtiges Ergebnis sein kann, leuchtet unmittelbar ein. Es ist kaum nachzuvollziehen, warum die RCC 369 hinsichtlich der Eigentumsübertragung public-policy-widrig sein soll, nicht aber in bezug auf ihre deliktsrechtlichen Wirkungen.

3. Kritik

Zunächst scheint Lord Scott, soweit er die Anwendung der double flexible exception ausdrücklich ablehnt, Recht zu haben: Die Ausweichregel paßt nicht auf den vorliegenden Fall. Sowohl in *Boys v. Chaplin* als auch in späteren Entscheidungen, in denen die Ausweichklausel angewendet wurde⁹², hatte das Recht, das nach der double actionability rule den Anspruch vereitelte, kaum oder überhaupt keine Verbindung zu den Parteien, wohingegen zum Land des anderen Rechts zahlreiche Verknüpfungen bestanden. In *Boys v. Chaplin* beispielsweise hätte das eigentlich kumulativ auch mitberufene Malteser Deliktsrecht einen aus einem Verkehrsunfall bestehenden Anspruch faktisch verhindert, der nach englischem Recht gegeben gewesen wäre. Beide Parteien waren Engländer, die lediglich als Soldaten zeitweise auf Malta stationiert waren. Somit war die Beziehung zum Deliktsort Malta eher schwach im Gegensatz zur starken gemeinsamen Verbindung zu England. Dies rechtfertigte für das Gericht die ausschließliche Anwendung der englischen lex fori. Eine solche Situation bestand im vorliegenden Fall allerdings nicht. Der Sachverhalt und die Parteien weisen eine starke Beziehung zum Irak und zu Kuwait, aber keine Verbindungen zu England auf⁹³. Deshalb erscheint es sehr gewagt, die Ausweichklausel hier zugunsten englischen Rechts anzuwenden⁹⁴.

⁸⁹ Tz. 176ff., 188.

⁹⁰ »[...] in avoiding Skylla he was sucked into Charybdis«, wie *Briggs*, Decisions of British Courts during 2001 Involving Questions of Public or Private International Law: Brit.Yb.Int.L. 73 (2002) 453–496 (496) treffend formulierte.

⁹¹ Lord Scott Tz. 192.

⁹² *Red Sea Insurance Co. Ltd. v. Bouygues SA.*, [1995] 1 A.C. 190 (P.C.) (zugunsten der lex loci delicti); *Johnson v. Coventry Churchill International Ltd.*, [1992] 3 All E.R. 14 (Q.B.D.) (zugunsten der lex fori).

⁹³ Wie Lord Nicholls Tz. 10, und Lord Hope Tz. 166, auch zugeben.

⁹⁴ So auch *Briggs* (oben N. 66) 970; *Carruthers/Crawford*, Kuwait Airways Corporation v

Aber auch abgesehen von diesen allgemeinen Bedenken zur double flexible exception kann gerade im vorliegenden Fall das Ausblenden der RCC 369 aus dem irakischen Deliktsrecht mit der *Boys-v.-Chaplin*-Ausweichregel nicht überzeugen, denn dieses »picking and choosing«⁹⁵ beseitigt nicht, wie wohl auch Lord Hope erkennt⁹⁶, die Wirkungen der RCC 369 als tatsächlichen Sachumstand bei Anwendung des irakischen Sachrechts. Nach irakischem Deliktsrecht ist für den Haftungsbegründungstatbestand eines Schadensersatzanspruches wegen Sachentziehung zwar kein Vorsatz der IAC hinsichtlich ihres Eigentumsrechts erforderlich, aber die Beweislastverteilung bei der Schadenszurechnung hängt von der Bösgläubigkeit des Schädigers ab⁹⁷. Eine solche Bösgläubigkeit scheidet hier aufgrund der Existenz der RCC 369 und des Vertrauens der IAC auf ihre Wirksamkeit aus. Deshalb hilft es nicht, die Wirkungen der RCC 369 mit Hilfe der public policy ausschalten zu wollen, denn strenggenommen würde damit die RCC 369 nur als *Rechtsnorm* ausgeschlossen, nicht aber als ein die Bösgläubigkeit beseitigendes *Faktum*. Die public policy verhindert nur die Anwendung von ausländischen Rechtsnormen, kann aber nicht den zu beurteilenden Sachverhalt verändern. Um die Wirkungen der RCC 369 hier völlig zu beseitigen, bliebe eigentlich nur eine alleinige Anwendung der lex fori, denn nach englischem Deliktsrecht ist ein Vorsatz des Schädigers hinsichtlich des Eigentumsrechts für eine Haftung aus conversion nicht erforderlich⁹⁸.

Somit stellt sich die Frage nach Alternativlösungen. Briggs versucht es mit den Regeln vom proof of foreign law: Nachdem RCC 369 gegen die englische public policy verstößt, wird es für Zwecke des englischen Verfahrens nicht mehr als Teil der irakischen Rechtsordnung angesehen. Indem sich aber die IAC vor Gericht auf RCC 369 als Rechtsnorm oder Faktum beruft, müßte sie über diese als ausländisches Recht auch Beweis erbringen. Dies kann sie jedoch nicht, denn RCC 369 wurde aufgrund des public-policy-Verstoßes bereits zurückgewiesen. Damit ist die Lücke, die RCC 369 hinterläßt, durch entsprechendes englisches Recht zu schließen, das bei nicht ordnungsgemäß nachgewiesenem ausländischen Recht subsidiär gilt⁹⁹. Und im englischen Recht fehlt eine der RCC 369 entsprechende Norm, so daß der ganze Sachverhalt ohne diese Norm gewürdigt werden muß.

Am einfachsten ließe sich das Problem wohl mit einer dem Art. 6 EGBGB vergleichbaren Herangehensweise lösen, nämlich mit einer strengen Ergebniskontrolle am ordre public und nicht einer abstrakten Normenkontrolle,

Iraqi Airways Company: Int.Comp.L.Q. 52 (2003) 761–774 (769); *Peel*, The Scope of Double Actionability and Public Policy: L.Q.Rev. 119 (2003) 1–8 (6f.).

⁹⁵ *Carruthers/Crawford* (vorige Note) 772.

⁹⁶ Lord Hope Tz. 162f. Siehe auch Lord Scott Tz. 195 a.E.

⁹⁷ Lord Hope Tz. 162.

⁹⁸ Siehe Lord Nicholls Tz. 39, 43.

⁹⁹ *Briggs* (oben N. 66) 971.

die das House of Lords hier betreibt. Würde man das Ergebnis der Anwendung irakischen Deliktsrechts unter Einschluß der RCC 369 (als Rechtsnorm oder als tatsächlicher Sachumstand), nämlich die Verneinung eines deliktischen Anspruchs, überprüfen und dieses Ergebnis verstieße gegen den *ordre public* (weil das englische Recht wegen der Völkerrechtswidrigkeit der RCC 369 einen Anspruch gewähren würde), dann könnte man im zweiten Schritt die entsprechenden Normen des irakischen Deliktsrechts, die den Anspruch verhindern, ausschalten und letztendlich die *lex fori* zum Schließen einer etwaigen Lücke anwenden¹⁰⁰. Auch der Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act spricht eher für diese Lösung: Die Grundregel in sec. 11(1) würde zum irakischen Recht führen. Die Ausweichregel der sec. 12 hätte wohl aus ähnlichen Gründen wie die *double flexible exception* zum *double-actionability-Test* nicht gegriffen. Somit wäre zunächst irakisches Recht anwendbar gewesen. Der Ausschluß der RCC 369 und irakischen Deliktsrechts wäre dann über die *public-policy-Klausel* der sec. 14(3)(a)(i) erfolgt, die man auch als eine auf das *Ergebnis* der Anwendung des ausländischen Rechts abstellende *ordre-public-Regel* interpretieren kann¹⁰¹.

IV. Fazit

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, daß die Entscheidung des House of Lords die Stellung des Völkerrechts im nationalen Privatrecht stärkt. Sie macht insbesondere für das englische Recht klar, daß die *public policy* nicht nur auf Menschenrechtsverletzungen und Abweichungen vom nationalen Recht beschränkt ist. Auch zeigt sie, daß die *act-of-state-Doktrin* kaum noch Auswirkungen im englischen Recht hat und der Richter grundsätzlich über völkerrechtliche Vorfragen entscheiden kann. Nicht völlig befriedigen kann die Entscheidung dagegen in ihrer Begründung hinsichtlich der Anwendung der *public policy* im Bereich des Internationalen Deliktsrechts, wobei sie aber auch hier im Ergebnis richtig ist. Das Urteil ist folglich begrüßenswert und man kann hoffen, daß die englischen Gerichte Völkerrechtsverstößen auch in politisch weniger opportunen Fällen ähnlich begegnen werden.

¹⁰⁰ So auch *Carruthers/Crawford* (oben N. 94) 772.

¹⁰¹ Siehe Wortlaut sec. 14(3): »[...] nothing in this Part [...] authorises the application of the law of a country outside the forum as the applicable law for determining issues arising in any claim in so far as *to do so* [...] would conflict with principles of public policy [...]«; (Hervorhebung vom Verfasser).

