

VÖLKERRECHTLICHE ASPEKTE DER LATEINAMERIKANISCHEN NATIONALISIERUNG

Von WOLFGANG BURKHARDT

Die jüngsten Nationalisierungen in Lateinamerika haben die Fragen der Sicherheit ausländischer¹ Direktinvestitionen wieder zu größter Aktualität gebracht². Diese Untersuchung beschränkt sich auf die völkerrechtlichen Aspekte bei Eingriffen in ausländische Industrieinvestitionen. Von den großen Agrarreformen sind Ausländer meist nur in geringerem Maße betroffen. Auch von Einzelmaßnahmen, etwa der Enteignung von einzelnen in ausländischem Eigentum stehenden Gebäuden, kann abgesehen werden. In solchen Fällen besteht in der Regel kein Zweifel an der ausschließlichen Zuständigkeit der innerstaatlichen Rechtsordnung³. Einzelenteignungen können allerdings völkerrechtlich relevant werden, wenn etwa das Diskriminierungsverbot verletzt ist, oder wenn es sich um ein Großunternehmen handelt, das einen Industriezweig vollständig beherrscht.

Die klassische Völkerrechtslehre zum Schutz ausländischen Eigentums hat bisher kaum Unterschieden zwischen individuellen Enteignungen⁴ und solchen, die aus grundsätzlichen polit-ökonomischen Reformentscheidungen entstanden. Präzedenzfall für diese Globalenteignungen⁵ war die Nationalisierung der ausländischen Erdölgesellschaften in Mexiko 1938⁶. Danach kamen die osteuropäischen Nationalisierungen der Nachkriegsjahre, die aber wegen ihrer Begründung in der sozialistischen Eigentumsideologie nur wenig Einfluß auf die Entwicklung des westlichen Völkerrechts gehabt haben. Die Nationalisierung der Anglo-Iranian Oil Company durch die Regierung Mossadegh im Jahre 1951 ist das erste wichtige Nachkriegsbeispiel für den Versuch, eine Schlüsselindustrie in Inlandskontrolle zu bekommen⁷. Die Nationalisierungen der holländischen Tabakplantagen in Indonesien 1958 dagegen sind typisch für eine direkte Weiterführung der Entkolonialisierung auf wirtschaftlichem Gebiet. Die holländischen Betriebe besaßen ein Quasi-Monopol für die Tabakproduktion und hatten sich geweigert, den für den Verkauf ihrer Produkte in Holland geltenden Devisenbestimmungen nachzukommen⁸. Nach

1 „Ausland“ im folgenden das Herkunftsland des Kapitals, „Inland“ das Aufnahmeland.

2 Z. B. die Nationalisierung der International Petroleum Company in Peru 1968 und die inzwischen eingeleiteten Maßnahmen der Regierung Allende in Chile gegen die amerikanischen Kupfergesellschaften vgl. dazu Radmann in diesem Heft S. 301.

3 Zu den Enteignungsregeln in den einzelnen lateinamerikanischen Staaten vgl. Bothe: Die Behandlung ausländischer Investitionen in Lateinamerika, in: ZaöRVR 1968, S. 731 ff.

4 Wie z. B. Chorzow-Factory-Fall, PCIJ 1928 Series A, No. 17; Oscar-Chinn-Fall, PCIJ 1934 Series A/B 63 und Shufeldt-Fall, 2 UNRIAA (United Nations Reports of International Arbitral Awards) S. 1079.

5 So Dölle und Zweigert in ihrem Rechtsgutachten zum „Bremer Tabakstreit“, Hamburg 1959, S. 51.

6 Als umfassendste Darstellung dazu vgl. Oscar Rabasa, Estudio Constitucional sobre la Expropiación decretada contra las Compañías Petroleras de México, México DF, 1938.

7 Vgl. dazu A. W. Ford, The Anglo-Iranian Oil Dispute 1951—1952, Berkeley 1954.

8 Dieser Fall hat zu einem Rechtsstreit in Deutschland („Bremer Tabakstreit“) geführt, bei dem es um die extraterritorialen Wirkungen von ausländischen Nationalisierungen im internationalen Privatrecht ging. Auf diese Frage kann hier nicht eingegangen werden, es sei verwiesen auf Seidl-Hohenveldern, Ausländische Nationalisierungsmaßnahmen und ihre Beurteilung durch deutsche Gerichte, in: AWD 1959, S. 272 und derselbe, Anmerkung zum Urteil des Bremer Landgerichts vom 21. 4. 1959 im Bremer Tabakstreit, in: AWD 1959, S. 106; Domke, Indonesian Nationalization Measures before Foreign Courts, in: 54 AJIL (1960), S. 305 und: Foreign Nationalizations, in: 55 AJIL (1961), S. 585; F. A. Mann, Die Konfiskation von Gesellschaften, Gesellschaftsrechten und Gesellschaftsvermögen im internationalen Privatrecht, in: RabelsZ 1962, S. 1 ff.; sowie auf das schon zitierte Gutachten von Dölle und Zweigert.

der Enteignung von Zinnminen in Bolivien 1952⁹ erfolgten schließlich die schon erwähnten neuesten Nationalisierungen in Lateinamerika, die soweit ersichtlich in der völkerrechtlichen Literatur noch nicht behandelt wurden.

Die fehlende Differenzierung der Völkerrechtslehre zwischen individuellen Enteignungen und Gesamtreformen und den dabei zugrundeliegenden Motivationen der entscheidenden Staaten führt auch mit zu dem unkritischen Positivismus, mit dem fast ausschließlich aus internationalen Verträgen und von internationalen Gerichts- und Schiedsgerichtsentscheidungen geltendes Völkerrecht abgeleitet wird. Ohne näher auf die Rechtsquellen im Völkerrecht¹⁰ einzugehen, kann man sagen, daß das Völkerrecht mit seiner Betonung des Gewohnheitsrechts und des dabei erforderlichen Geltungswillens wie kaum ein anderes Rechtsgebiet einer stetigen Anpassung an politische und soziale Änderungen unterworfen ist.

Die kapitalexportierenden hochentwickelten Länder sind an einer möglichst weitgehenden Sicherheit ihrer Kapitalanlagen im Ausland interessiert. Die kapitalimportierenden unterentwickelten Länder wollen dagegen Rechtssätze nicht als bindend anerkennen, die gegen ihre Interessen und ohne ihre Einwirkungsmöglichkeit entstanden sind. Demnach gliedert sich diese Untersuchung in drei Fragestellungen:

1. Welche Sicherheit gibt das herkömmliche Völkerrecht ausländischen Investitionen gegen Enteignungen?
2. Besteht eine Berechtigung für die Einführung eines von „Enteignung“ abweichenden Begriffs „Nationalisierung“ und können daran auch andere Rechtsfolgen geknüpft werden?
3. Welche völkerrechtliche Grundlage haben die Entwicklungsländer insbesondere Lateinamerikas ihren Nationalisierungen gegeben?

Ein unbedingter Schutz ausländischer Eigentumsrechte ist immer wieder als der unerlässliche Garant eines florierenden internationalen Wirtschaftsverkehrs bezeichnet worden. Dies darf aber nicht zu einem starren Festhalten an jahrzehntalten Rechtssätzen führen, wenn inzwischen in Fällen völkerrechtlicher Haftung von den enteignenden Staaten mit den Ausländern Regelungen getroffen worden sind, die keineswegs den klassischen Regeln einer zulässigen Enteignung entsprechen. Trotzdem ist in solchen Fällen meistens der Wirtschaftsverkehr weitergegangen, d. h., die betroffenen Gesellschaften sind im Geschäft geblieben. So haben z. B. enteignete Ölgesellschaften Management-, Beratungs-, Prospektions- oder Vertriebsverträge geschlossen. Für den ausländischen Investor geht es deshalb nicht darum, sich auf vermeintlich feststehende Rechtssätze zu verlassen, sondern über die Praktiken und Rechtsauffassungen unterrichtet zu sein, mit denen er sich im aufnehmenden Land abzufinden haben wird.

⁹ Vgl. Gillian White, *Nationalisation of Foreign Property*, London 1961, S. 190.

¹⁰ Art. 38 des Status des Internationalen Gerichtshofes bezeichnet als Völkerrechtsquellen:

1. Internationale Verträge

2. Internationale Übung

3. Die von den zivilisierten Nationen anerkannten allgemeinen Rechtsprinzipien.

I. Klassische Völkerrechtslehre

Der Kernsatz der klassischen Völkerrechtslehre besagt, daß Enteignung ausländischen Eigentums nur gegen prompte, angemessene und effektive Entschädigung zu erfolgen habe. Wird keine Entschädigung nach diesen Grundsätzen bezahlt, so handelt es sich um eine Konfiskation, die ein völkerrechtliches Delikt ist¹¹ und Anspruch auf Schadensersatz gibt. Ein solcher Schadensersatzanspruch geht dann unter Umständen weiter als der Entschädigungsanspruch und umfaßt auch den entgangenen Gewinn.

1. Der Begriff der Enteignung im Völkerrecht hat zahllose Definierungsversuche erfahren. In Abgrenzung zu der illegalen Konfiskation formulierte Schwarzenberger: "Expropriation in international law signifies lawful forms of interference with foreign property rights by a territorial sovereign or any of its subordinate organs in accordance with international law¹²."

Die kritischen Punkte jeder solchen Definition sind die Begriffe

a) der Einwirkung (welcher staatliche Eingriff stellt schon eine Enteignung dar?) und

b) der geschützten Vermögensrechte.

a) Längst nicht jede Enteignung erfolgt direkt durch ausdrücklichen Hoheitsakt, etwa durch ein besonderes Regierungsdekret. Um die vielfältigen indirekten Eingriffsmöglichkeiten des Staates in den Betrieb der ausländischen Unternehmen zu erfassen, hat sich der Begriff der „creeping expropriation“ eingebürgert¹³. Auch solche Formen der Eigentumsentziehung will die Definition in der Harvard Draft Convention zum Schutz ausländischer Privatinvestitionen erfassen:

"A taking of property, includes not only an outright taking of property, but also any such unreasonable interference with the use, enjoyment, or disposal of property as to justify an inference that the owner thereof will not be able to use, enjoy, or dispose of the property within a reasonable period of time after the inception of such interference."¹⁴

Unter creeping expropriation fallen einmal Verwaltungsakte, mit denen die Weiterführung des Geschäftsbetriebes faktisch oder wirtschaftlich unmöglich gemacht wird, so etwa die Schaffung eines Transportmonopols für die Regierung im Oscar-Chinn-Fall, Importbegrenzungen und Maßnahmen der Devisenbewirtschaftung. Von besonders einschneidender Wirkung kann die Erhebung von überhöhten Steuern, Zöllen oder anderen Abgaben sein: „taxation may constitute unlawful taking of property“¹⁵. In Deutschland gilt, daß der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz den Staat nicht hindert, Steuern zu erheben, selbst wenn deren

11 Schwarzenberger, *Foreign Investments and International Law*, London 1969, S. 17.

12 A. a. O.; vgl. dazu auch Böckstiegel, *Die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts über die Eigentumsentziehung*, Berlin 1963, S. 31 ff.

13 Schwarzenberger, a. a. O., S. 4, 91–102; Christie, in: 38 BYIL 1962, S. 307.

14 Art. 10, Par. 3 (a), abgedruckt in: 55 AJIL (1961) S. 553.

15 F. A. Mann, *Outlines of a History of Expropriation*, in: *The Law Quarterly Review*, Vol. 75 (1959) S. 213.

Bezahlung die Liquidität eines Unternehmens gefährdet¹⁶, weil nämlich die Liquidität eines Betriebes kein selbständiges Recht im Sinne des Art. 14 GG sei. In der Regel ist die Besteuerung nur eine Inhaltsbestimmung des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 1 GG, die keine Entschädigungspflicht nach sich zieht¹⁷. Die Unterscheidung zwischen entshädigungspflichtiger Enteignung und bloßer Inhaltsbestimmung findet sich auch in ausländischen Rechtsordnungen. In den USA kann „taking of property“ aufgrund der „power of eminent domain“ erfolgen; daneben kann aber auch die allgemeine Gesetzgebung die Grenzen bestimmen, innerhalb derer der einzelne dingliche oder schuldrechtliche Rechte ausüben darf¹⁸. Wo also in einzelnen Fällen überhöhter Steuern¹⁹ und anderer Abgaben die Grenze zur Enteignung überschritten ist, dürfte nur schwer festzustellen sein.

Schwarzenberger sieht ein Indiz für das Vorliegen konfiskatorischer Besteuerung, wenn diese allein Ausländer betrifft, also eine Diskriminierung erfolgt²⁰. Dem entspricht die Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofes: der Verstoß gegen den Gleichheitssatz („Sonderopfertheorie“) kennzeichnet die Enteignung²¹. Dagegen hat sich das Bundesverwaltungsgericht für ein Abstellen auf Schwere und Tragweite der in Vermögensrechte eingreifenden Maßnahmen ausgesprochen („Intensitätstheorie“)²². Der von Schwarzenberger herangezogene Gesichtspunkt allein ist noch nicht schlüssig, da gerade nach der von ihm vertretenen Theorie des internationalen Mindeststandards eine Gleichbehandlung der Inländer nichts an der Völkerrechtswidrigkeit einer Entscheidung ändert. Ähnlich wie im deutschen Recht müssten auch im Völkerrecht nebeneinander die Verletzung des Gleichheitssatzes und das Kriterium der Intensität herangezogen werden.

Neben Verwaltungsmaßnahmen und Besteuerung ist die dritte wichtige Fallgruppe der creeping expropriation die erzwungene Aufnahme lokalen Kapitals in bereits bestehende Unternehmen. Dieser Zwang zu joint ventures — gleichgültig, ob das neu eintretende inländische Kapital aus staatlichen oder privaten Quellen stammt — wird in Lateinamerika von Begriffen wie „Mexikanisierung“ oder „Chilenisierung“ erfaßt und ist typisch für in der Industrialisierung schon weiter fortgeschrittene Entwicklungsländer²³. An Stelle des staatlichen Eingriffs steht in diesen Fällen ein privatrechtlicher Vertrag, der auch die Bedingungen der Übernahme regelt. Da der Vertrag aber mittelbar durch den Staat erzwungen wird, ist es gerechtfertigt, auch diese Fälle gegebenenfalls als Enteignungen zu behandeln. So wie bei der Besteuerung das Übermaß ist hier die Angemessenheit des Kaufpreises entscheidend für den Enteignungscharakter²⁴.

Eingehende Untersuchungen auf diesem Gebiet fehlen noch völlig, obwohl sich in Lateinamerika die ganz deutliche Tendenz zeigt, ausländischen Investitionen eine lokale, oft majoritäre, inländische Kapitalbeteiligung vorzuschreiben. Dahin geht

16 Vgl. BVerfG 4, 17 = NJW 1954, 1235, in einer Entscheidung zu Zwangsabgaben nach dem Investitionshilfegesetz.

17 Vgl. Langen, Kommentar zum Außenwirtschaftsgesetz, § 2 Anm. 14.

18 Langen, a. a. O., Anm. 18.

19 Vgl. z. B. den Fall der Corn Products Refining Co., International Law Reports 1955, S. 333; zitiert bei White, a. a. O., S. 43.

20 Schwarzenberger, a. a. O., S. 92.

21 BGHZ 4, 280.

22 NJW 1957, 1534.

23 Vgl. dazu Friedmann/Kalmanoff, Joint International Business Ventures, New York 1961; sowie meine Dissertation: Die Bedeutung ausländischer Direktinvestitionen in einem lateinamerikanischen Entwicklungsland und ihre rechtliche Behandlung; dargestellt am Beispiel Mexikos, Tübingen 1971, S. 84 ff.

24 Zu den mexikanischen Fällen vgl. L. J. Creel, Mexicanization — A Case of Creeping Expropriation, in: 22 South Western Law Journal (1968) S. 281.

z. B. auch die Entschließung Nr. 24 der Kommission der Andengruppe vom 23. 12. 1970, die schon zu heftigen Protesten besonders der US-amerikanischen Unternehmen geführt hat²⁵.

Enteignungen können auch durch Widerruf von Konzessionsverträgen erfolgen. Gerade bei den Enteignungen ausländischer Erdölgesellschaften werden in der Regel Konzessionsverträge berührt, die unter Umständen auch Garantieklauseln enthalten, so z. B. bei der Verstaatlichung von einigen Gesellschaften in Argentinien 1963 und bei der Erdölenteignung in Peru im Jahre 1968²⁶. Hierbei sollen dann besondere Regeln gelten, weil die für völkerrechtliche Verträge geltende Maxime „*pacta sunt servanda*“ auch für solche gemischten völkerrechtlich-privatrechtlichen Verträge anzuwenden sei. Darauf kann jedoch in diesem Rahmen nicht näher eingegangen werden²⁷.

b) Die im Völkerrecht geschützten Vermögensrechte entsprechen in etwa den von Art. 14 Grundgesetz erfassten Rechten²⁸, also insbesondere

- Eigentum an Grundstücken und beweglichen Sachen und den daran bestehenden Rechten
- die Rechte an Gesellschaften (Mitgliedschaftsrechte)
- gewerbliches, literarisches und künstlerisches Eigentum, Patent- und Urheberrechte.

Nicht geschützt ist dagegen alles, was dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb im Sinne des § 823 BGB entspricht, also die Erhaltung des Kundenstammes und der Gewinnmöglichkeiten aufgrund bestimmter Wirtschaftsbedingungen sowie der „*good-will*“ eines Unternehmens²⁹.

2. Trotz des Satzes von der prompten, angemessenen und effektiven Entschädigung haben sich nur sehr wenige einheitliche Kriterien gebildet, wie diese Entschädigung nun wirklich zu leisten sei. In der Völkerrechtspraxis zeichnen sich die folgenden Maßstäbe ab:

a) „*Prompte Entschädigung*“ bedeutet nicht eine Zahlung schon bei Wirksamwerden des Enteignungsaktes. Ausreichend ist eine Entschädigungszahlung „*after a reasonable interval of discussions on all the relevant aspects of the expropriation, including the market value of the property concerned*“³⁰. In Fällen, wo eine unverzügliche Zahlung nicht möglich war, haben verschiedene Schiedsgerichtentscheidungen wenigstens eine Festlegung der Entschädigung im Zeitpunkt der Enteignung vorgesehen³¹. Zur Aufweichung der an sich eindeutigen Forderung nach prompter Entschädigung haben auch die verschiedenen Globalentschädigungsab-

25 Le Monde vom 14. 4. 1971; Die Entscheidung Nr. 24 ist abgedruckt als Dokument 111/206 Rev. der Internationalen Handelskammer, die als Dokument 111/INT. 156 auch eine weitgehend ablehnende Stellungnahme herausgegeben hat.

26 Bothe, a. a. O., S. 794.

27 Nähere Nachweise auf S. 134 ff. meiner Dissertation; ferner neuerdings Böckstiegel, *Der Staat als Vertragspartner ausländischer Privatunternehmen*, Frankfurt/M. 1971, S. 145 ff., sowie Mulack in VRU 1971, S. 169 ff.

28 Birke, *Die Konfiskation ausländischen Privatvermögens im Hoheitsbereich des konfiszierenden Staates nach Friedensvölkerrecht*, Hamburg 1960, S. 4.

29 A. a. O., S. 7.

30 Schwarzenberger, a. a. O., S. 11.

31 Norwegian Shipowners Claims-Fall (1 UNRIAA 307, 329) und David Goldenberg-Fall (2 UNRIAA 901).

kommen beigetragen. Die mexikanische Ölenteignung z. B. wurde am 18. 3. 1938 dekretiert. Zwischen den USA und Mexiko wurde dann eine gemischte Kommission eingesetzt, die am 17. 4. 1942 eine Schätzung der enteigneten Anlagen abgab. Daraufhin stimmten die betroffenen US-Gesellschaften einer Zahlung von 23 995 991 US-Dollar mit jährlicher Verzinsung von 3 Prozent zu³². Die Zahlung sollte in fünf Raten erfolgen, deren erste am 30. 9. 1947, also mehr als neun Jahre nach der Enteignung, ausgezahlt wurde. Aus verschiedenen politischen Gründen erfolgte eine Regelung mit Großbritannien erst am 7. 2. 1946³³, worauf dann von den beiden Regierungen Experten mit der Schätzung beauftragt wurden. Erst im Jahre 1947 schloß die mexikanische Regierung direkt ein Entschädigungsabkommen mit der Mexican Eagle Oil Company und den ihr angeschlossenen Gesellschaften ab³⁴. Selbst Seidl-Hohenveldern, der Globalentschädigungsabkommen nur zögernd unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig erklärt³⁵, will die dort vorgesehene ratenweise Zahlung der Globalsumme für ausreichend ansehen, wenn wie im Fall Mexiko die Verzögerung durch die Zahlung angemessener Zinsen aufgewogen wird³⁶.

- b) Die Beurteilung der Angemessenheit ist naturgemäß besonders umstritten. Selbst eine Bewertung nach dem Marktwert in dem Augenblick der Enteignung, was für den Betroffenen als optimale Lösung erscheint, wäre oft ein wenig brauchbarer Ansatz, so z. B. wenn der Aktienkurs eines Unternehmens in Erwartung von Enteignungsmaßnahmen schon erheblich gesunken ist. Schwarzenberger will als „adequate“ immer nur die „full compensation“ gelten lassen. Er stellt jedoch in Rechnung, daß deren Bestimmung durch verschiedene Experten selbst bei Zugrundelegung des Marktwerts stark von subjektiven Faktoren abhängig sein könne³⁷. White verlangt nicht eine Entschädigung nach dem vollen Wert (im Sinne des Marktwerts), sondern lediglich eine „reasonable relation to the value of property transferred“³⁸. Was dann im Einzelfall eine solche just compensation ist, bleibt widersprüchlich. Im mexikanischen Erörfall haben britische Quellen die gezahlte Entschädigung nur auf ein Drittel des tatsächlichen Wertes geschätzt³⁹. Ammann, der in diesem Zusammenhang ausführlich auf betriebswirtschaftliche Bewertungsfragen eingeht, hält die von Mexiko durchgeföhrten Globalentschädigungen aus wirtschaftlicher Sicht für ausreichend⁴⁰.
- c) Der Grundsatz der effektiven Entschädigung bedeutet, daß die gezahlte Entschädigung für den Empfänger auch wirtschaftlich nutzbar ist⁴¹. So wird in der Regel gefordert, daß die Zahlung in der Währung des Gläubigerstaates zu erfolgen habe. Eine Entschädigung in unverkäuflichen oder schlecht verzinsten Staatspapieren oder in einer nicht konvertierbaren oder transferierbaren Währung sei nicht ausreichend. Seidl-Hohenveldern will als effektiv auch eine Entschädigung in nicht transferierbaren Währungen anerkennen, wenn diese dem Betroffenen eine nutzbringende Neuanlage in dem betreffenden Land gestattet⁴².

32 Friedman, *Expropriation in International Law*, London 1953, S. 28.

33 United Kingdom Treaty Series No. 5 (1946), Command Papers 6768/1946.

34 Command Papers 7275/1947.

35 Seidl-Hohenveldern, *Investitionen in Entwicklungsländern und das Völkerrecht*, Berlin 1963, S. 27.

36 A. a. O., S. 29.

37 Schwarzenberger, a. a. O., S. 11.

38 White, a. a. O., S. 14.

39 A. a. O., Anm. 63.

40 Ammann, *Der Schutz ausländischer Privatinvestitionen in Entwicklungsländern*, Zürich/St. Gallen 1967, S. 63.

41 White, a. a. O., S. 15.

42 Seidl-Hohenveldern, a. a. O., S. 29.

3. Das Diskriminierungsverbot soll eine unterschiedliche Behandlung von Inländern und Ausländern durch das inländische Recht des enteignenden Staates verhindern⁴³. Der Grundsatz der Gleichbehandlung mit dem Inländer kann jedoch für den Ausländer dazu führen, bei einer Entschädigung lediglich genauso schlecht wie der Inländer gestellt zu werden.

Mexiko hat bei den Diskussionen mit den USA über die Entschädigung der bei der Landreform enteigneten Grundeigentümer darauf verwiesen, daß auch mexikanische Staatsbürger enteignet werden seien und auf eine Entschädigung warten müßten. Die Argumentation der mexikanischen Regierung entspricht der Theorie des „national treatment standard“ (equiparación de trato entre nacionales y extranjeros). Dieser Grundsatz der Inländerbehandlung geht davon aus, daß die Verantwortlichkeit des Staates Ausländern gegenüber nicht größer sein könne als Inländern gegenüber. Hätten sich die Ausländer zum Zusammenleben mit Inländern innerhalb deren staatlicher Organisation bereit gefunden, so müßten sie die Einrichtungen von Regierung und Justiz, die für Inländer ausreichend seien, auch für sich selbst akzeptieren. Diese Theorie einer Gemeinschaft „for the better and the worse“ wird von allen lateinamerikanischen Staaten seit Jahrzehnten, besonders im Verhältnis zu den USA, vertreten, so auch auf verschiedenen panamerikanischen Konferenzen seit 1890⁴⁴. In Art. 9 der „Konvention über Rechte und Pflichten von Staaten“ der 7. Internationalen Konferenz der Amerikanischen Staaten in Montevideo 1933 heißt es: „The jurisdiction of states within limits of national territory applies to all the inhabitants. Nationals and foreigners are under the same protection of the law, and the national authorities and the foreigners may not claim rights other and more extensive than those of the nationals⁴⁵.“

In ihren Verhandlungen mit Mexiko wiesen die USA die auf die vorstehenden Erwähnungen gestützte Argumentation Mexikos zurück. In einer Note vom 21. Juli 1938 erklärte der US-Außenminister, die mexikanische Argumentation würde bedeuten, daß die rechtswidrige Behandlung von Inländern unter Zuhilfenahme des Grundsatzes der Gleichbehandlung eine rechtswidrige entschädigungslose Enteignung von Ausländern rechtfertigen könne⁴⁶. „Reason, equity and justice“ würden eine Anerkennung des „national treatment standards“ nur zulassen, wenn gleichzeitig gewisse Mindestrechte des Ausländer gesichert seien. In ähnlichem Sinne hat auch der Ständige Internationale Gerichtshof ausgeführt, eine völkerrechtlich verbotene Maßnahme werde nicht dadurch rechtmäßig, daß ein Staat sie auch gegenüber seinen eigenen Staatsbürgern anwende⁴⁷. Über Für und Wider des Gleichbehandlungsgrundsatzes ist seither viel diskutiert worden. Ohne darauf hier weiter einzugehen, sei auf die treffende ablehnende Anmerkung von Borchard verwiesen, der Gleichbehandlungsgrundsatz vergesse, daß der Ausländer im Gastland nicht die politischen Rechte und parlamentarische Repräsentanz habe, mit denen der Inländer die Politik der Regierung beeinflussen könne⁴⁸.

43 Schwarzenberger, a. a. O., S. 120.

44 Vgl. dazu Siqueiros Prieto, *Las Reclamaciones Internacionales*, México D. F. 1947, S. 50.

45 Abgedruckt in 28 AJIL (1934) Suppl. Official Documents, S. 76.

46 Abgedruckt bei Katz-Brewster, *International Transactions and Relations*, London 1960, S. 844.

47 PCIJ A 7 (1928); zitiert bei Bothe, a. a. O., S. 807.

48 Zitiert bei Eduardo Jiménez de Arechaga, *Fundamento del Deber de compensar las Nacionalizaciones de Propiedades Extranjeras*, in: *Anuario Uruguayo de Derecho Internacional* 1962, S. 41.

Mit ihrer Antwort stellten sich die USA auf den Grundsatz des „international minimum standard“. Nach diesem Gebot des Mindeststandards soll die Frage beantwortet werden, ob der Ausländer maximal lediglich die Gleichstellung mit dem Inländer verlangen kann, oder ob dem Ausländer, ungeachtet der Behandlung der Inländer, ein Mindeststandard an Behandlung zusteht und worauf sich dieser gegebenenfalls erstreckt⁴⁹. Verdross meint, daß seit Vattel nahezu alle Schriftsteller die Auffassung vertreten, die Privatrechte der Ausländer stünden unter dem Schutz des Völkerrechts, da jeder Staat über das auf seinem Gebiet belegene Vermögen von Ausländern nur eine durch das Völkerrecht beschränkte Gewalt besitze⁵⁰. Die klassische Völkerrechtslehre will deshalb die Behandlung von Ausländern nach Maßgabe eines Standards sichern, der demjenigen „zivilisierter Nationen“ entspricht und von den Rechtsordnungen der aufnehmenden Länder nicht unbedingt garantiert wird. Wie wenig mit diesem Maßstab zivilisierter Nationen im Verhältnis mit der dritten Welt schon aus politischen Gründen anzufangen ist, liegt auf der Hand.

Die konsequente Durchführung des *national treatment standard* wirkt sich nicht nur auf materialrechtlichem Gebiet, sondern gerade auch bei der Frage der Geltendmachung der Ansprüche aus. Wenn der Ausländer auf verfahrensrechtlichem Gebiet keine bessere Stellung als der Inländer haben soll, so muß er auf diplomatischen Schutz seines Heimatstaates verzichten und sich auf die auch dem Inländer zugänglichen Rechtsbehelfe beschränken. Diese Forderung hat in der sogenannten Calvo-Klausel Eingang in die Verfassungen der meisten lateinamerikanischen Länder gefunden. Danach muß der Ausländer sein Einverständnis erklären, sich wie ein Inländer behandeln zu lassen, und darauf verzichten, den diplomatischen Schutz seines Heimatstaates anzurufen. Die Calvo-Klausel geht auf den argentinischen Diplomaten Carlos Calvo (1824—1900) zurück und ist eine Reaktion auf den imperialistischen Kolonialismus und die damals herrschende Theorie des Interventionismus: Sollten die Rechte eines Ausländers verletzt werden, so liegt ihr zufolge darin gleichzeitig eine Schädigung seines Heimatstaates, und dieser hat dann das Recht und die Pflicht zu diplomatischen Eingriffen. Lediglich in den Fällen des „*déni de justice*“ soll auch nach lateinamerikanischer Rechtsauffassung eine diplomatische Intervention des Heimatstaates des Ausländers zulässig sein. Die Auslegung des Begriffs Rechtsverweigerung ist allerdings umstritten. Rechtsverweigerung im weiten Sinne wäre „*todo daño de un Estado o de cualquier de sus organos (administrativo, legislativo y judicial) en perjuicio de un extranjero*“⁵¹. Die in Lateinamerika herrschende enge Auslegung — genannt „*tesis Guerrero*“ nach einem salvadorenischen Juristen — erkennt es als Rechtsverweigerung nur an, „*negar a un extranjero el acceso a los tribunales para hacer valer sus derechos o el que los tribunales se negaren a pronunciar sentencia*“⁵². Zu den weiteren mit der Calvo-Klausel zusammenhängenden Fragen kann hier nur auf die einschlägige Literatur verwiesen werden⁵³.

49 Ammann, a. a. O., S. 46.

50 Verdross: Die Sicherung von ausländischen Privatrechten aus Abkommen zur wirtschaftlichen Entwicklung mit Schiedsklauseln, in: *ZöRVR* 1957/1958, S. 636.

51 Sepúlveda, *Derecho Internacional* Público, México DF 1960, S. 162.

52 Barrada Montes, *La Expropiación decretada por el Perú contra la International Petroleum Company*, México DF 1969, S. 66.

53 Shea, *The Calvo-Clause*, Minneapolis 1955; und Bothe, a. a. O., S. 817 ff.

II. Sonderbehandlung für Nationalisierungen

1. Die klassische Völkerrechtslehre ist auf eine Erhaltung des *status quo* gerichtet. Zum *status quo* gehört dabei nicht nur die Sicherung der bisherigen Position des ausländischen Eigentums, sondern auch die Schaffung eines guten Klimas für weitere ausländische Kapitalinvestitionen in Entwicklungsländern. Die Entwicklungsländer sehen sich aber heute vor der Aufgabe, nach der politischen Unabhängigkeit auch zu einer wirtschaftlichen Dekolonialisierung“ zu gelangen⁵⁴. Dazu gehört neben der wirtschaftlichen Befreiung von der ehemaligen Kolonialmacht — wie im Fall Indonesiens — auch die Schaffung eines distanzierten Verhältnisses zum ausländischen Kapital insgesamt, motiviert durch eine Furcht vor ausländischer Einflußnahme in innere Angelegenheiten, den Wunsch nach wirtschaftlicher Unabhängigkeit als Komplement der politischen Unabhängigkeit und das Bestreben, Bodenschätze zum eigenen Vorteil zu nutzen⁵⁵.

Das Vordringen solcher Ansichten in der internationalen Gemeinschaft, wobei das herkömmliche Völkerrecht nur noch von einer Minderheit getragen wird, findet Ausdruck in den Resolutionen der UN. Die Resolution Nr. 626 (VII) vom 21. 12. 1952⁵⁶ betont das souveräne Recht der Staaten zur eigenen Ausbeutung ihrer natürlichen Reichtümer. Auf diese Resolution berief sich Guatemala bei der Enteignung der United Fruit Company im Jahre 1953⁵⁷. Shawcross meint, daß die Resolution „neither reflected the law nor could have . . . the effect of changing the law“⁵⁸. Unzweifelhaft spiegelt diese Resolution jedoch die weitverbreitete Anerkennung des Rechts souveräner Staaten zu Nationalisierungen wider⁵⁹. Zur Frage der Höhe der Entschädigung wurde allerdings auch in den UN nur die allgemeine Formel der angemessenen Entschädigung (appropriate compensation) für den Fall von Nationalisierungen verwendet⁶⁰.

2. Seit Ende des 2. Weltkrieges hat sich in der Völkerrechtslehre eine Ansicht immer mehr verbreitet, die Nationalisierungen begrifflich von den Enteignungen trennen will. La Pradelle definiert die Nationalisierung als

«l'opération de haute politique par laquelle un Etat, réformant tout ou partie de sa structure économique, enlève aux personnes privées, pour la remettre à la nation, la disposition d'entreprises industrielles ou agricoles d'une certaine importance en les faisant passer du secteur privé au secteur public.»⁶¹

Bei der Entschädigung soll von der Bewertung nach dem Marktwert abgegangen und die Zahlungsfähigkeit des enteignenden Staates mit einbezogen werden⁶². Nur ein solches Zurückschrauben der Maximalforderungen des klassischen Völkerrechts bewahrt den Entwicklungsländern die wirtschaftliche Möglichkeit, eine Umstrukturierung der Wirtschaft dadurch vorzunehmen, daß sie für das Land besonders wichtige Sektoren der ausländischen Einflußnahme entziehen.

54 Dölle/Zweigert, Gutachten, a. a. O.

55 White, a. a. O., S. 28.

56 Yearbook of the UN, 1952, S. 390.

57 Hyde, Permanent Sovereignty over natural Wealth and Resources, in: 50 AJIL (1956) S. 854.

58 Zitiert bei Hyde, a. a. O., S. 862.

59 White, a. a. O., S. 36.

60 Resolution Nr. 1803 (XVII) vom 14. 12. 1962, UN-Review 1963, S. 89.

61 Art. 1 du projet définitif de Résolutions, Annuaire de l'Institut de Droit International, Vol. 43, 1950, Bath Session, Tome I, S. 126.

62 De Nova, Völkerrechtliche Betrachtung über Konfiszierung und Enteignung, in: Friedenswarte, Band 52, S. 116.

Naturgemäß stößt eine solche Lehre, die sich auf eine weitgehende Sozialpflichtigkeit des Eigentums auch im Völkerrecht stützt, auf den Widerspruch der klassischen Völkerrechtstheorie. Sozialpflichtigkeit des Eigentums erkennt etwa Seidl-Hohenfeldern nur als einen Gedanken der nationalen (innerstaatlichen) Solidarität an. Wenn der Ausländer in dem betreffenden Land ein Unternehmen betreibe, so gliedere er sich nur in sehr beschränktem Maße ein. Die Verpflichtung zur Wahrung des Gemeinwohls dürfe deshalb nur auf der Ebene des einzelnen Staates, nicht aber auf weltweiter Basis bestehen⁶³. Auch Seidl-Hohenfeldern erkennt an, daß bei Sozialreformen großen Umfangs ein Abgehen von den Entschädigungsregeln für individuelle Enteignungsmaßnahmen erforderlich sein kann. Ein solches Vorgehen lasse sich aber nur gegen die Staatsbürger des betreffenden Landes aus Gründen der nationalen Solidarität rechtfertigen. Gegenüber Ausländern könne man sich aber nicht auf dieses Argument berufen, diese müßten weiter nach den Grundsätzen des Mindeststandards behandelt werden.

Andererseits gesteht auch Seidl-Hohenfeldern zu, daß in den Entwicklungsländern der Anteil der Ausländer am Nationalvermögen oft so groß ist, daß keine Sozialreform durchführbar wäre, die nur den wenigen Eigentümern größerer Vermögen Opfer auferlegen würde, die Staatsbürger des betreffenden Landes sind⁶⁴. Auch Bindschedler erkennt an, daß in gewissen Fällen z. B. eine Aufteilung des Großgrundbesitzes eine dringende soziale Notwendigkeit darstellt. Hier könne man die Legitimität der wirtschaftlichen Strukturänderungen nicht leugnen, auch wenn die materielle Möglichkeit zu angemessenen Ersatzleistungen nicht vorhanden sei. Die gegenteilige Auffassung würde bedeuten, daß solchen Staaten eine Weiterentwicklung überhaupt verwehrt würde⁶⁵.

3. Die Forderung nach einer besonderen Behandlung der Nationalisierungen fand ihr erstes bedeutendes Forum in den Beratungen des Institut de Droit International bei seinen Sitzungen in Bath 1950 und Siena 1952. Neben dem Berichterstatter La Pradelle wurde sie auch schon dort von angesehenen Völkerrechtslehrern wie Guggenheim und H. Lauterpacht unterstützt⁶⁶.

La Pradelle verweist zunächst auf die Nachkriegsnationalisierungen in Frankreich, die gegen gar keine oder nur eine geringe Entschädigung erfolgten; gleiches gelte z. B. auch für die Bildung der Tennessee Valley Authority in den USA⁶⁷. Dabei ist allerdings auf einen berechtigten Einwand von Schwarzenberger hinzuweisen: Bei der ersten Nationalisierung der britischen Stahlindustrie wurden die einzigen betroffenen ausländischen Interessen — die im US-Eigentum stehenden Ford-Werke in Dagenham — von der Wirkung des „Iron and Steel Act“ von 1949 ausgenommen. Ford blieb auch unberührt von der darauffolgenden Renationalisierung von British Steel⁶⁸. Anders war jedoch die Lösung in Frankreich: In der „Loi relative à la Nationalisation de l'Electricité“ (Art. 13, letzter Absatz) war für ausländische Rechtsinhaber ein besonderes Verfahren vorgesehen. Dieses wurde jedoch gestrichen, weil sich der zuständige Ausschuß nicht in der Lage sah, den Ausländern eine günstigere Regelung zuzugestehen, als den Inländern⁶⁹.

63 Seidl-Hohenfeldern, a. a. O., S. 20.

64 A. a. O., S. 26.

65 Bindschedler, Verstaatlichungsmaßnahmen und Entschädigungspflicht nach Völkerrecht, Zürich 1950, S. 40.

66 Vgl. Annuaire de l'Institut de Droit Int., Vol. 43, I, S. 76 und S. 92.

67 A. a. O., S. 45.

68 Schwarzenberger, a. a. O., S. 90.

69 La Pradelle in Annuaire des IDI, a. a. O., S. 57.

Zur Frage der Entschädigung meint La Pradelle, die gesamte Rechtsprechung hierzu betreffe bis dahin Enteignungen in Einzelfällen, nicht aber Reformen großen Stils. Fest stehe hier nur, daß der Ausländer nicht — wie etwa der Inländer — gänzlich von der Entschädigung ausgenommen werden könne⁷⁰. Die Lösung La Pradelles ergibt sich aus seiner Analyse der heute bestehenden Wirtschaftsbeziehungen zwischen Industrie- und Entwicklungsländern, die er in die Nähe eines Wirtschaftskrieges rückt. An Aktualität hat diese Einschätzung bis heute nicht verloren. Eine Abkehr vom herkömmlichen Enteignungsschutz scheint ihm deshalb auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtswirkung („abus du droit“) gerechtfertigt. Er schreibt:

«Lorsque des puissantes compagnies, exploitant des ressources fondamentales pour couvrir la sécurité économique et politique de l'état, interviennent dans ses affaires intérieures, mettant au péril le libre jeu des partis et même des pouvoirs publics (Mexique!) il n'est pas possible qu'un tel abus toléré. L'abus de la propriété est manifeste.»⁷¹

Nach La Pradelle soll der Ausländer bei Nationalisierungen eine Entschädigung erhalten, die „aussi favorable que possible et en tout cas exempte d'arbitraire“ ist⁷². Die Entschädigung soll sich gründen auf die „possibilités du débiteur, raisonnablement considérées, dans un paiement échelonné sur un délai normal“⁷³. Dazu hat sich Lauterpacht positiv ausgesprochen⁷⁴. Auch Guggenheim erklärt in seiner Stellungnahme der Unterscheidung zwischen Enteignung und Nationalisierung seine volle Unterstützung⁷⁵. Wenn sich auch im Rahmen des IDI letztlich keine Übereinstimmung ergab, so haben doch die dort erarbeiteten Gedanken an Berechtigung nichts verloren.

4. Wenn Seidl-Hohenfeldern behauptet, die Lehre einer besonderen Behandlung der Nationalisierungen habe gegen Ende der 50er Jahre wieder an Bedeutung verloren, so ist höchstens seine daran geknüpfte Folgerung richtig, man habe sich in diesen Jahren besonders bemüht, das Phänomen der Nationalisierungspraxis in den Rahmen des Völkerrechts einzufügen⁷⁶. Diese Notwendigkeit ist aber heute keineswegs geringer geworden. Auch seither hat sich in der Literatur die Forderung nach einer besonderen Behandlung der Nationalisierung gehalten, und die jüngsten Ereignisse in Lateinamerika zeigen, daß die Staatenpraxis allein mit dieser Theorie systematisch in das Völkerrecht eingegliedert werden kann. Auch die jetzt in Algerien erfolgte weitgehende Übernahme der französischen Erdöl- und Erdgas-einrichtungen, bei der nur etwa ein Drittel der von den Franzosen geforderten Entschädigung gezahlt worden ist⁷⁷, läßt sich in den Rahmen des klassischen Völkerrechts nicht einfügen.

Die klarste theoretische Durchdringung der Fragen der Nationalisierung hat Katzarov 1960 mit seiner „Théorie de la Nationalisation“ geliefert⁷⁸. Er geht von folgender Definition aus:

70 A. a. O., S. 60.

71 La Pradelle, a. a. O., S. 62.

72 A. a. O., S. 63.

73 Art. 11 des Projet Provisoire, a. a. O., S. 67 ff.

74 A. a. O., 92.

75 A. a. O., 79.

76 Seidl-Hohenfeldern, a. a. O., S. 27.

77 Vgl. FAZ vom 10. 7. 1971.

78 Katzarov, Théorie de la Nationalisation, Neuchâtel 1960.

«La Nationalisation est la Transformation dans un intérêt public d'ordre supérieur d'un bien donné ou d'une certaine activité, qui sont ou peuvent être un moyen de production ou d'échanges au sens large du terme, en bien ou activité de la collectivité — Etat, commune ou coopérative — en vue de leur utilisation immédiate ou future dans l'intérêt général et non plus privé.»

Daraus wird deutlich, daß Nationalisierung kein neuer Rechtsbegriff ist, der neben dem der Enteignung steht. Einleuchtende juristische Unterscheidungsmerkmale bei der Qualifizierung des Eingriffs selbst lassen sich nicht finden⁷⁹. White versucht zur Unterscheidung auf die Geltungsdauer der Maßnahmen abzustellen; Enteignungsmaßnahmen wären auch noch an einem unbestimmten Zeitpunkt in der Zukunft möglich, während Nationalisierungen nicht mehr für zukünftige Eigentumsübertragungen Raum ließen⁸⁰. Überzeugen kann diese Unterscheidung allerdings nicht. Verschieden sind jedoch bei Enteignung und Nationalisierung der wirtschaftliche Hintergrund und die daran geknüpften Folgen, besonders die Höhe der gezahlten Entschädigung. Weil sie diese unterschiedlichen Folgen aber nicht anerkennen wollen, sprechen die Vertreter des klassischen Völkerrechts dem Begriff der Nationalisierung die Existenzberechtigung ab⁸¹.

Begriffe wie Verstaatlichung, Vergesellschaftung, Sozialisierung und Überführung in Gemeineigentum bedeuten dasselbe wie Nationalisierung⁸². Zwar macht Katzarov einen Unterschied zwischen Verstaatlichung und Nationalisierung, wonach bei Nationalisierung das private Eigentum an die Allgemeinheit, aber nicht unbedingt in die Hände des Staates fallen soll⁸³. An anderer Stelle wird aber klar, daß diese Differenzierung mehr formeller Art ist: Wenn die verstaatlichten Gesellschaften eigene Rechtspersönlichkeiten behalten und weiter dem Zivilrecht und nicht dem Verwaltungsrecht unterfallen, so will Katzarov von Nationalisierung, nicht aber von Verstaatlichung sprechen⁸⁴. Entscheidend ist, daß in der Regel der Staat die Rechte und Interessen der Gemeinschaft repräsentiert.

Die in Lateinamerika häufig verwendeten Begriffe wie Mexikanisierung, Chilenisierung und ähnliches bedeuten in der Regel lediglich einen (oft nur teilweisen) Übergang des ausländischen Eigentums an Gesellschaften in lokales und privates Eigentum, also ein Minus gegenüber der Nationalisierung.

5. Zur Frage der Entschädigung bei Nationalisierungen geht Katzarov zunächst von verschiedenen nationalen Verfassungen aus, die diesbezüglich zwischen Enteignung und Nationalisierung differenzieren. Darin zeige sich, daß die Forderung nach vorhergehender und vollständiger Entschädigung in den jeweiligen innerstaatlichen Rechtsordnungen schon längst nicht mehr alle Eigentumsentziehungen betreffe⁸⁵. Zu Recht verweist er besonders auf das Grundgesetz und seine Vorge-

79 Domke, a. a. O., in: 55 AJIL (1961), S. 588; ebenso Litvinoff, Creeping Expropriation, in: *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, Vol. XXXIII 1964, S. 220, der zwischen Enteignung und Nationalisierung nach der jeweiligen Rechtfertigung unterscheiden will: „Motivations as general welfare, effective control over given natural resources or a better oriented economic policy have a more concrete content and a more definite psychological effect than the mild public utility concept usually supporting expropriation.“

80 White, a. a. O., S. 42.

81 Schwarzenberger, a. a. O., S. 8; Seidl-Hohenveldern, a. a. O., S. 22.

82 Vgl. allerdings Friedman, a. a. O., S. 6, der „socialisation“ und „nationalisation“ wegen ihres besonderen politischen Charakters unterscheidet.

83 Katzarov, Zur Theorie der Nationalisierung, in: Ost-Europa-Recht 1961, S. 201.

84 Katzarov, Théorie, S. 217.

85 Katzarov, a. a. O., S. 413; vgl. Verfassung der DDR, Art. 23; BRD Art. 14 Abs. 3 und Art. 15 GG; Kolumbien Art. 30 und 32; Panama Art. 46.

schichte. Schon Art. 156 der Weimarer Verfassung hatte die Möglichkeit der Ver- gesellschaftung vorgesehen. Diese hatte „unbeschadet der Entschädigung in sinn- gemäßer Anwendung der für die Enteignung geltenden Bestimmungen“ zu erfolgen. Im darauffolgenden totalitären System wurde die Entschädigung auf die Formel „recht und billig“ reduziert⁸⁶. Diese Entwicklung wurde im Grundgesetz dann wieder aufgenommen, wo die Enteignung im klassischen Sinn von der Sozialisierung des Art. 15 unterschieden wird. Diese Regelung der Sozialisierung zeigt, daß das Grundgesetz keine Festlegung der liberalen Wirtschaftsidee darstellt. Die rechtliche Wirkung des Art. 15 GG besteht darin, daß er einen etwaigen Sozialisierungswillen auf die aufgeführten Objekte der Produktionssphäre be- schränkt, deren Sozialisierungsfähigkeit abstrakt festgestellt wird. Durch die Ver- weisung auf die Regelung der Enteignungentschädigung wird eine entschädigungs- lose Sozialisierung ausgeschlossen⁸⁷. Katzarov meint, daß die für Enteignung und Sozialisierung geltende Entschädigungsregel des Art. 14 Abs. 3 Grundgesetz deut- lich zugunsten einer Abwägung der Interessen der Allgemeinheit mit denen der Betroffenen⁸⁸ davon abgehe, auf die Sicht des Betroffenen abzustellen. Bei den englischen Nationalisierungen könne man weder bei dem „Bank of England Act“ von 1946 noch bei dem „Coal-Industry Nationalisation Act“ von 1946 von einer die klassischen Forderungen erfüllenden Entschädigung sprechen⁸⁹. Nicht anders sei es auch bei den Nationalisierungen in Frankreich (Banken, Gas) zugegangen.

Eine Untersuchung der Völkerrechtsquellen gebe nichts her, weil sie noch nicht von der neuen Konzeption des Eigentums ausgingen, die den Nationalisierungen zugrunde liege⁹⁰. Für die Feststellung völkerrechtlicher Regeln spiele aber auch das interne Recht der einzelnen Länder eine bedeutende Rolle⁹¹. So dürfe zwar nicht übersehen werden, daß es sich bei der Nationalisierung um eine Institution des internen Rechts handle und daß man für die Beurteilung nach Völkerrecht von allgemeinen rechtlichen Grundsätzen und nicht allein von Auslandsprivatinteressen auszugehen habe⁹². Aber gerade in diesem Zusammenhang sei von Bedeutung, daß Transformationen wie die in Frankreich, Italien und England keine Früchte revolutionärer Bewegungen, sondern in der Mehrzahl Reformen seien, die sorgfäl- tig geplant und durchgeführt wurden⁹³.

Katzarov versucht eine interessante juristische Begründung der Forderung, die Ent- schädigung sei den Möglichkeiten des nationalisierenden Staates anzupassen. Die Übernahme des Dynamismus des gesellschaftlichen Lebens sei nur durch Analogie zu Institutionen des innerstaatlichen Verwaltungs- und Zivilrechts durchzuführen, die eine Anpassung vertraglicher Verpflichtungen an die wirtschaftlichen Mög- lichkeiten gestatten: die *clausula rebus sic stantibus* und die „*théorie de l'imprévision*“ (die in etwa den Wegfall der Geschäftsgrundlage und die Unmöglichkeitslehren umfaßt)⁹⁴. Ob allerdings schon damit ein Ausweg aus den „ideologischen und gesellschaftlichen Widersprüchen“⁹⁵ bei den Streitfragen der Entschädigung gefun- den werden kann, erscheint zweifelhaft.

86 Leverkuehn, Die Nationalisierung und das Privateigentum, Beiträge zum öffentlichen Recht, Tübingen/ Berlin 1950, S. 785.

87 Badura, Wirtschaftsverwaltungsrecht, in: Bes. Verw.-Recht, (Hrsg.: Münch) Bad Homburg 1969, S. 262.

88 Katzarov, a. a. O., S. 441.

89 A. a. O., 416.

90 A. a. O., 433.

91 A. a. O., 435.

92 Katzarov, in: Ost-Europa-Recht 1961, S. 199.

93 Katzarov, Théorie, S. 436.

94 Katzarov, a. a. O., S. 442.

95 A. a. O., S. 447.

Folgende Gesichtspunkte sollen schließlich für die Bestimmung der Entschädigung gelten⁹⁶:

Die Natur der enteigneten Werte

Die gesellschaftliche Notwendigkeit

Die Art und Weise, wie das Eigentum erworben wurde.

Katzarovs Ansatzpunkt zur Weiterentwicklung des Völkerrechts liegt in einer Neudefinierung des Eigentumsbegriffs in der heutigen Gesellschaftsordnung. Dazu geht er hauptsächlich von den Nationalisierungen der Nachkriegszeit in Ost- und Westeuropa aus, weniger von den ungleichgewichtigen Wirtschaftsbeziehungen zwischen Industrie- und Entwicklungsländern. Die Ergebnisse seiner Systematisierung werden jedoch auch diesem Komplex in höchstem Maße gerecht.

6. Entgegen der Erwartung von Seidl-Hohenveldern scheint sich in den letzten Jahren eine besondere Behandlung von Nationalisierungen im Völkerrecht immer mehr durchgesetzt oder zumindest als Alternative Anerkennung gefunden zu haben. Was dabei von Donan für die europäischen Nachkriegsnationalisierungen gesagt wurde, kann entsprechend auch für die Nationalisierungen in der Dritten Welt gelten:

“Nationalization represents a revolutionary development and it would be futile to attempt to associate it with past legal concepts. Rather it should be looked upon as a *sui generis* matter and be dealt with accordingly.”⁹⁷

Neben den schon zitierten Autoren sprechen sich für eine besondere Behandlung der Nationalisierung aus z. B. Wortley⁹⁸, der die Nationalisierung von der Enteignung als durch „scope and extent“ unterschieden ansieht. Als weitere Vertreter einer den Möglichkeiten des enteignenden Staates angepaßten Entschädigungspflicht werden von ihm zitiert Sir John Fischer Williams, Rubin, Freemann und S. Friedmann⁹⁹. Diese Liste lässt sich noch verlängern um De Visscher, der die Entschädigung weniger nach der Größe des Schadens als nach den Möglichkeiten und dem guten Willen des nationalisierenden Staates richten will¹⁰⁰, Hanson¹⁰¹ und Foighel¹⁰². Auch die Weltbank schließlich scheint die internationale Staatenpraxis anerkannt zu haben: Nach den Grundsätzen für die Vergebung ihrer Kredite ist ein Land, das eine Nationalisierung vornimmt, auch dann noch kreditwürdig, wenn es sich ernsthaft um eine angemessene Entschädigung bemüht¹⁰³.

III. Haltung der Entwicklungsländer zum Völkerrecht

1. In ihrer Ablehnung der klassischen Völkerrechtsposition gehen die Länder der Dritten Welt davon aus, daß hier vermeintliche Rechtssätze geschaffen werden seien, die lediglich Ausdruck der Interessen- und Machtlage der westlichen Industrieländer sind. Ein Beispiel dafür sind die Voten der Richter Amoun und Padilla Nervo im Barcelona-Traction-Urteil des Internationalen Gerichtshofes vom

96 A. a. O., S. 445.

97 Donan, Post-War Nationalizations of Foreign Property in Europe, in: 48 Columbia Law Review, S. 1128.

98 Wortley, Expropriation in Public International Law, Cambridge 1956, S. 36.

99 A. a. O.

100 De Visscher, Théorie et Réalités en Droit International Public, Paris 1960, S. 249.

101 Hanson, Nationalisation, A book of readings, London 1963, S. 29.

102 Foighel, Nationalisation, London 1957, S. 19.

103 Vgl. Meyer, Gegen legalisierten Raub, in: Die Welt vom 14. 7. 1971, S. 9.

Jahre 1970¹⁰⁴. Treffend hat Bagge in diesem Zusammenhang den Hintergrund der Entwicklung des Völkerrechts dargestellt: „Les règles qui constituent le droit international public dépendent souvent des intérêts que représentent surtout les Etats qui sont les plus puissants au temps de la naissance de ces règles¹⁰⁵.“ Auch Gros meint in seinem Votum zum Barcelona-Traction-Fall, es sei paradox, aus bestimmten internen Regeln internationales Recht zu machen in einer Welt, deren Bevölkerung zu zwei Dritteln außerhalb des kapitalistischen Systems und der dort geltenden Rechtsregeln lebt¹⁰⁶.

Bei der Ablehnung des „Völkerrechts der Industriestaaten“ wird vor allem die Verbindlichkeit der wichtigsten Völkerrechtsquelle, nämlich der internationalen Verträge, in Frage gestellt. Gerade die Regelungen von Entschädigungsleistungen nach den Nationalisierungen der Vergangenheit seien nur unter wirtschaftlichem und politischem Druck zustande gekommen und deshalb als Rechtsquellen unbrauchbar. Daß dieser Feststellung nur schwer widersprochen werden kann, ergibt eine Heranziehung der Hintergründe etwa der mexikanischen Erdölenteignung oder des Anglo-Iranian-Oil-Falles. Der Mexikaner Padilla Nervo meint, daß die internationalen Regeln (zum Schutz ausländischer Eigentumsrechte) fast ausschließlich auf der Ungleichheit der Beziehungen zwischen den Großmächten und den kleinen Staaten begründet wurden¹⁰⁷. Noch weiter zurückgreifend bezweifelt er auch die Präzedenzkraft von einigen Entscheidungen und Äußerungen der Special Claims Commission, die durch Konvention vom 10. 9. 1923 zwischen Mexiko und den USA zur Regelung der Landenteignung errichtet worden war, weil Mexiko als das schwächere Land praktisch gezwungen worden sei, eine Verantwortung zu übernehmen, die in Wirklichkeit nicht bestanden habe¹⁰⁸. So verzichtete z. B. Mexiko in diesem Fall auf die „exhaustion rule“, derzufolge diplomatischer Schutz nur nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges zulässig ist¹⁰⁹. Padilla Nervo beruft sich auf Rosenne:

“There is prevalent in the world today a widespread questioning of the contemporary international law. This feeling is based on the view that for the greater part international law is the product of European imperialism and colonialism and does not take sufficient account of the completely changed pattern of international relations which now exist”¹¹⁰.

2. Während Amoun in seinem Votum ausführlich auf die hiermit zusammenhängende Problematik der Bildung von Völker gewohnheitsrecht und auf die Geltungskraft und Bedeutung von UN-Resolutionen im Völkerrecht eingeht¹¹¹, läßt die lateinamerikanische Literatur solche kritischen Reflektionen zur Entstehung des Völkerrechts häufig vermissen. Alberto Perez Perez z. B. gibt ausführliche Beispiele der Regelungen von vergangenen Nationalisierungen und schließt dar-

104 ICJ Reports 1970, S. 3. Es ging in diesem Fall um eine verfahrensrechtliche Frage: War Belgien berechtigt, für seine Staatsbürger in Wege des diplomatischen Schutzes Entschädigungsansprüche geltend zu machen, die ihnen als Aktionäre bei Enteignung einer in Spanien tätigen Gesellschaft entstanden waren. Dabei war eine kanadische Holdinggesellschaft zwischengeschaltet, was dann auch zur Abweisung der belgischen Klage wegen fehlender Vertretungsbefugnis führte. Fragen des materiellen Rechts blieben bei dieser Sachlage unerörtert. Nur die Richter Amoun und Padilla Nervo benutzten die Gelegenheit zur Darstellung ihrer allgemeinen Rechtsauffassung zum Schutz ausländischen Eigentums. Ihre Stellungnahmen erwähnt Seidl-Hohenfeldern in seiner Zusammenfassung der Urteilsgründe nur kurz, vgl. AWD 1970, S. 223.

105 Annuaire de l’Institut de Droit International 1950, Tome I, S. 73.

106 ICJ Reports 1970, S. 278.

107 Padilla Nervo, Annuaire de la Commission de Droit International, 1957, I, S. 165.

108 ICJ Reports, 1970, S. 247.

109 Vgl. UNRIAA, Vol. IV, S. 781.

110 Rosenne, The Law and Practise of the International Court, 1965, Vol. I, S. 17/18.

111 ICJ Reports 1970, S. 302.

aus in traditioneller Manier, daß ein entsprechendes Völker gewohnheitsrecht besteht. Er weist dann allerdings kommentarlos darauf hin, daß in vielen Fällen Vereinbarungen nur deshalb zustande kamen, weil Gelder des nationalisierenden Staates im Ausland beschlagnahmt worden waren¹¹². Den Vorbehalt der nationalisierenden Staaten, sie würden trotz der abgeschlossenen Vereinbarung keine internationale Verpflichtung zur Entschädigungszahlung anerkennen, hält er für unwirksam¹¹³. Einen solchen Vorbehalt Mexikos enthält der vielzitierte Briefwechsel mit dem US-Außenminister: . . . “there does not exist in international law any principle . . . that would render obligatory the giving of adequate compensation”¹¹⁴. Diese Stellungnahme wurde von Mexiko trotz der später erfolgten Zahlung einer Entschädigung aufrechterhalten. Noch deutlicher ist die Vorbehaltsklausel in dem 1947 abgeschlossenen anglo-mexikanischen Abkommen zur endgültigen Regelung der Enteignungen von 1938:

“Nothing contained in this Note shall be regarded as a precedent or be invoked by either of the two Governments in the settlement between them of any future difficulty, conflict, controversy or arbitration. The present provisions shall be considered as singular and exceptional, appropriate solely to this case and motivated by the character of the problem itself.”¹¹⁵

Selbst von Autoren, die fast ausschließlich aus den in der Vergangenheit abgeschlossenen Entschädigungsregelungen das geltende Völkerrecht ableiten wollen, wird zugestanden, daß die Vereinbarungen oft nur unter Druck zustande gekommen sind. So schreibt Schwarzenberger zum Anglo-Iranian-Oil-Fall, daß die abschließende Konvention von 1954 dem Iran keine Wahl gelassen habe: Nachdem die beteiligten Westmächte und die Ölgesellschaften sich untereinander verständigt hatten, blieb dem Land keine andere konstruktive Alternative, wenn es amerikanische Militär- und Wirtschaftshilfe der Subversion und dem Bürgerkrieg vorzog¹¹⁶. Bindschedler findet die Erklärung für die Anerkennung einer Entschädigungs pflicht in dem Wunsch dieser Länder, einen endgültigen Abschluß der Zusammenarbeit mit der privaten Wirtschaft zu finden¹¹⁷. White verweist darauf, daß die tatsächlich gezahlte Entschädigung eng mit den folgenden Fragenkreisen zusammenhänge: der Handelsbilanz zwischen nationalisierendem Staat und Klägerstaat, dem Betrag von Sachwerten des nationalisierenden Staates, der sich im Besitz des Klägerstaates befand und der Höhe des Kredits, den der Klägerstaat dem nationalisierenden Staat zur Entschädigungszahlung einzuräumen bereit war¹¹⁸. Aber auch zugunsten der Industriestaaten wird die Argumentation von der fehlenden völkerrechtsbildenden Kraft internationaler Vereinbarungen verwendet: Zum Suez-Kanal-Fall meint Schwarzenberger, daß Globallösungen, wie sie in der 18-Mächte-Erklärung vorgeschlagen wurden (der die spätere Lösung durch eine

112 Alberto Perez Perez, *Caracteres del debo de dar compensación en caso de nacionalización de bienes extranjeros*, in: *La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, Tomo 62, Nr. 10, S. 226.

113 A. a. O., S. 227.

114 Abgedruckt bei Katz/Brewster, a. a. O., S. 840.

115 Point 19 des Exange of Notes vom 7. 2. 1946, in: *Command Papers 6768-1946*, S. 4; zitiert bei Schwarzenberger, a. a. O., S. 40.

116 Schwarzenberger, a. a. O., S. 82; zu solchen Pressionen über das Hickinlooper Amendment meint Barrada Montes: „Entwicklungshilfe ist internationale Verpflichtung aller Staaten gem. der Charta der UN und Art. 16 der Charta der OAS. Anwendung des Hickinlooper Amendment ist Verletzung des Prinzips der Nichtintervention und von internationalen Verträgen“, a. a. O., S. 111.

117 Bindschedler, *La Protection de la Propriété Privée en Droit International Public*, 90 Hague Rec. (1956) II, S. 297.

118 White, a. a. O., S. 235.

Teilentschädigung etwa entsprach), kein zuverlässiger Ausdruck der Haltung zum internationalen Recht in diesen Staaten seien. Sie verkörperten lediglich gemeinsame Ansichten über durchführbare Kompromißlösungen bei potentiell gefährlichen internationalen Konflikten¹¹⁹.

Aus diesen Widersprüchen kann sich eigentlich nur folgender Schluß ergeben: Nationalisierungen lassen sich nicht mehr mit positivistischer Betrachtung vergangener Lösungen erfassen, sondern allein nach dem Ansatz einer weitgehenden Sozialpflichtigkeit des Eigentums, die aus innerstaatlichen Regelungen in das Völkerrecht übernommen werden muß.

2. Auf den lateinamerikanischen Grundsatz der Inländerbehandlung („national treatment standard“) ist oben schon eingegangen worden¹²⁰. Eingriffe in Eigentumsrechte von Ausländern werden danach als ausschließlich innerstaatliche Rechtsprobleme angesehen. Als Konsequenz hat sich deshalb kaum eine eigene lateinamerikanische Völkerrechtsdoktrin zu diesen Fragen bilden können¹²¹.

Trotzdem scheint es auch in Lateinamerika Ansätze zu geben, durch Anerkennung gewisser „derechos esenciales“ der Ausländer¹²² von der starren Inländerbehandlung abzukommen. Es ist auch nicht einzusehen, welche Unterschiede zwischen einem entsprechend definierten Mindeststandard und der reinen Inländerbehandlung bestehen sollten, wo doch in fast keinem lateinamerikanischen Land eine völlig entschädigungslose Enteignung verfassungsrechtlich möglich ist. Dies gilt allerdings nur für die materiell-rechtliche Seite. Daß auf verfahrensrechtlichem Gebiet streng an der Calvo-Klausel festgehalten werden soll, ist verständlich.

In den Berichten von García Amador für die Commission de Droit International¹²³ wird deutlich, daß er den Grundsatz der Inländerbehandlung nur dann für anwendbar hält, wenn auch dem Inländer gegenüber seinem eigenen Staat gewisse völkerrechtlich geschützte Mindestrechte zustehen¹²⁴. Diese Lösung schlägt auch Quintin Alfonsin vor¹²⁵, der den Mindeststandard in den Rang eines Menschenrechts erheben will, so daß auch die betroffenen Inländer geschützt wären¹²⁶. Ein Unterschied zwischen Inländern und Ausländern würde dann nur noch in der Anrufbarkeit diplomatischen Schutzes bestehen. Uruguay hat jedoch in der Menschenrechtskommission der UN eine unbefristete Vertagung der Diskussion über diesen Punkt erreicht¹²⁷. Eine Schwierigkeit sieht Quintin Alfonsin dann aber in der Bestimmung der „utilidad publica“. Diese Feststellung der Gemeinnützigkeit durch das enteignende Organ — in der Regel der Gesetzgeber — ist Voraussetzung einer Enteignung. Der Maßstab der Gemeinnützigkeit, so Quintin Alfonsin, könne aber nur von dem nationalisierenden Staat selbst angelegt werden. Er sei zu supranationalem Gebrauch, etwa zur Feststellung durch internationale Gerichte oder Schiedsgerichte, ungeeignet¹²⁸. Dies sei Ausfluß der Souveränität der Staaten¹²⁹.

119 Schwarzenberger, a. a. O., S. 88.

120 Podestá Costa nennt ihn „la comunidad de fortuna“, (La responsabilidad internacional del Estado, Cursos Monográficos de la Academia de Derecho Internacional de La Habana, vol. II, S. 207).

121 Auf die erschöpfende Darstellung der Enteignungsregeln in den einzelnen lateinamerikanischen Staaten bei Bothe, a. a. O., S. 782 ff. sei nochmals hingewiesen.

122 Vgl. Podestá Costa, Derecho internacional público, Buenos Aires, 1955, Band I, S. 461 ff.

123 Annuaire de la Commission de Droit International 1961, I.

124 García Amador, UN Doc. A/CN.4/96 paragraph 22, S. 78 ff.; zitiert bei Bothe, a. a. O., S. 808.

125 Quintin Alfonsin, La regulación de las expropiaciones y nacionalizaciones desde el punto de vista del Derecho Internacional, in: Anuario Uruguayo de Derecho Internacional 1962, S. 27.

126 A. a. O., S. 31.

127 A. a. O.

128 A. a. O., S. 32.

129 Vgl. Sepúlveda, Desarrollo y Movimiento del Derecho Internacional desde 1942, in: Revista de la Facultad de Derecho de México, Abril—Junio 1964, S. 322.

Auch Quintin Alfonsin unterscheidet zwischen Enteignung im klassischen Sinn („expropiar un bien de un particular para cumplir con los fines habituales del Estado clásico“) und Nationalisierungen („expropiar o nacionalizar bienes a grande escala para realizar una reforma de estructura económica o social: una reforma agraria, la nacionalización de la banca, del comercio exterior, del petróleo“)¹³⁰. Wenn in diesen letzteren Fällen die Ausländer „justa indemnización“, also „completa, pronta y efectiva“ verlangen und damit die geplanten Aktionen für das Land unmöglich machen, so darf der Staat seine Vorhaben nicht dem Willen des ausländischen privaten Kapitals unterordnen. Deshalb müsse eine Mittellösung gefunden werden, die einerseits den Betroffenen das Recht auf eine gewisse Entschädigung zubilligt, andererseits aber die Zahlungsmöglichkeiten des nationalisierenden Staates in Betracht zieht¹³¹. Wenn bei diesen schwierigen Fragen eine zufriedenstellende Lösung gefunden werden könne, dann verliere auch die diplomatische Intervention ihre Bedeutung als eine potentielle Quelle internationaler Konflikte¹³².

Zusammenfassung

Die klassische Völkerrechtslehre nimmt den Ländern der Dritten Welt die Möglichkeit zu wirtschaftlichen Strukturveränderungen, die erforderlich sind, um der politischen Unabhängigkeit ihr wirtschaftliches Komplement zu geben. Sie vermag auch keine systematische Einordnung der in der internationalen Praxis erfolgten Nationalisierungen und der dazu getroffenen Entschädigungsregelungen mehr zu geben.

Diesen Anforderungen wird nur eine Doktrin gerecht, die die Sozialpflichtigkeit des Eigentums, wie sie sich in verschiedenen innerstaatlichen Rechtsordnungen findet, ins Völkerrecht überträgt. Die Entschädigung für die betroffenen Ausländer muß sich nach den Notwendigkeiten und Möglichkeiten des nationalisierenden Landes richten, wobei allerdings eine entschädigungslose Nationalisierung in der Regel ausgeschlossen ist.

In Lateinamerika ist wegen der herrschenden Doktrin der Inländerbehandlung bisher nur eine unbefriedigende völkerrechtliche Einordnung der Nationalisierungen erfolgt. Es zeichnet sich jedoch eine Auffassung ab, die den Mindeststandard als Menschenrecht qualifizieren und ihn damit für In- und Ausländer gleichermaßen zur Anwendung bringen will.

130 Quintin Alfonsin, a. a. O., S. 33.

131 A. a. O., S. 34.

132 A. a. O., S. 36.