

Erklärungen der englischen Krone vor Gerichten in auswärtigen Fragen

*Matthias J. Herdegen. *)*

Es gibt wenige Bereiche, in denen sich die Forderung nach politischem Freiraum — gekoppelt mit politischer Verantwortung — für die Regierung und der Ruf nach umfassender Justizstaatlichkeit in so problematischer Weise begegnen, wie das in auswärtigen Fragen der Fall ist. Sollen und dürfen außenpolitische Regierungsentscheidungen auf gerichtliche Verfahren präjudizierend einwirken, und können bestimmte Hoheitsakte und Erklärungen der Regierung hier den Richter binden oder ihm wenigstens Leitfaden sein? Eine intensive Auseinandersetzung mit dieser Frage findet sich im englischen Recht. Inwieweit schlägt dort die Souveränität der Krone, in der sich die Einheit des Staatswesens nach außen manifestiert, auf die innerstaatliche Rechtsanwendung durch?

I. Die Krone gestaltet durch die Regierung die auswärtigen Beziehungen in umfassender Zuständigkeit; so kann die Krone allein Krieg erklären und Frieden schließen, für den Staat als Ganzes Rechte erwerben oder Verbindlichkeiten eingehen, Territorium neu gewinnen oder zedieren und den

*) Universität Heidelberg/Cambridge.

Abkürzungen: A. C. = Appeal Cases; BGH = Bundesgerichtshof; Burr. = Burrow King's Bench Division; BYIL = British Year Book of International Law; Camp. = Campbell Report; Ch. = Chancery Division; Col. L. R. = Columbia Law Review; Co. Rep. = Coke Report; C. Rob. = Robinson, Christopher, Report; El. & Bl. = Ellis & Blackburn Report; Grotius Society = Transactions of the Grotius Society; K. B. = King's Bench Division; LQR = Law Quarterly Review; L. R. = Law Reports; MLR = Modern Law Review; P. = Probate Division; Q. B. = Queen's Bench Division; RdC = Académie de Droit International, Recueil des Cours; Sim. = Simons Report; T. L. R. = Times Law Reports; Tur. & R. = Turner & Russell Report; Ves. = Vesey Report.

territorialen Umfang ihrer Hoheitsgewalt bestimmen. Solche Hoheitsakte sind Ausdruck und Ausübung der Kronprerogative; sie werden als *acts of State* bezeichnet¹⁾.

Verfassungsrechtliches Korrelat und Korrektiv dieser Gestaltungsmacht ist der Grundsatz, daß die Krone allein nicht innerstaatliches Recht setzen oder ändern kann²⁾; der Umfang der Kronprerogative unterliegt gerichtlicher Kontrolle³⁾. Die Allzuständigkeit der Krone in auswärtigen Angelegenheiten und die Unterworfenheit der Krone unter Recht und Richter bei der innerstaatlichen Rechtsanwendung bilden das Spannungsfeld, in dem sich Erklärungen der Regierung in auswärtigen Angelegenheiten vor englischen Gerichten bewegen. Lord Atkin hat der Gefahr, daß eine außenpolitische Regierungsentscheidung von entgegenstehender Judikatur negiert oder verfälscht wird, prägnanten Ausdruck gegeben: "Our State cannot speak with two voices on such a matter, the judiciary saying one thing, the executive another"⁴⁾. Aus anderem Sichtwinkel argumentiert — nicht weniger eindringlich — Greene, M. R.: "I do not myself find the fear of the embarrassment of the Executive a very attractive basis upon which to build a rule of English law"⁵⁾.

II. Englische Gerichte orientieren sich an (schriftlichen) Erklärungen der Regierung (*certificates*) in folgenden Fragen⁶⁾: (1) Kriegszustand; (2) Sta-

¹⁾ Dazu Sir William Holdsworth, *The History of Acts of State in English Law*, Col. L. R. 41 (1941), S. 1313; H. Schneider, *Gerichtsfreie Hoheitsakte* (1951), S. 49 ff.; S. A. de Smith, *Constitutional and Administrative Law* (3. Aufl. 1977), S. 124 ff.; E. C. S. Wade/G. G. Phillips, *Constitutional and Administrative Law*, 3. Aufl. von A. W. Bradley (1977), S. 297 ff.

²⁾ Vgl. *Prohibitions del Roy* (1607) 12 Co. Rep. 63.

³⁾ Vgl. *Case of Proclamations* (1610) 12 Co. Rep. 74.

⁴⁾ *The Arantzazu Mendi* [1939] A. C. 256, 264.

⁵⁾ *Kawasaki Kisen Kaishiki Kaisha of Kobe v. Bantam Steamship Co. Ltd.*, [1939] 2 K. B. 544, 552. Eingehend zum Verhältnis von Rechtsprechung und Regierung in auswärtigen Fragen F. A. Mann, *Judiciary and Executive in Foreign Affairs*, in: *Transactions of the Grotius Society*, 29 (1943), S. 143 — Mann, *Studies in International Law* (1973), S. 391 ff.

⁶⁾ Dazu *British Digest of International Law*, hrsg. von C. Parry, Bd. 7 (1965), S. 186 ff.; *Halsbury's Law of England*, Bd. 18 (4. Aufl. 1977); *Foreign Relations Laws* (C. Parry/J. G. Collier), para. 1420; Mann, *Grotius Society*, 29, S. 143 — *Studies in International Law*, S. 391 ff.; M. Lefebure, *The Application of International Law in the English Courts*, *ZaöRV* 17 (1956/57), S. 568 ff. (595 ff.); D. P. O'Connell, *International Law*, Bd. 1 (2. Aufl. 1970), S. 114 ff.; Oppenheim/Lauterpacht, *International Law*, Bd. 1 (8. Aufl. 1955), S. 765 ff. Einen umfassenden historischen Überblick über die Entwicklung des *certificate*-Systems gibt A. B. Lyons, *The Conclusiveness of the Foreign Office Certificate*, *BYIL* 23 (1946), S. 240.

tus von Staaten, Regierungen und Vertretern von Staaten im Hinblick auf *locus standi* und Immunität; (3) Anerkennung von Staaten und Regierungen im Hinblick auf die Anwendung ausländischen Rechts und die Gültigkeit von ausländischen Hoheitsakten; (4) territorialer Umfang der Souveränität der Krone und ihre Hoheitsrechte auf fremdem Territorium; (5) Grenzen fremder Staaten; (6) Status britischer und alliierter Streitkräfte.

1. Erklärungen der Krone über Kriegszustand

Die Krone allein bestimmt über die Frage, ob Großbritannien sich im Kriegszustand befindet; diese Ausübung der Prerogative ist nicht justizierbar⁷⁾. Erklärungen der Regierung im Namen der Krone über Existenz oder Fortdauer des Kriegszustandes mit einer fremden Macht betreffen einen von der Krone durch hoheitliches Handeln bedingten und gestalteten Sachverhalt; daß sie für englische Gerichte bindend (*conclusive*) sind, folgt aus dieser Gestaltungsmacht. Dies demonstriert der Fall *R. v. Bottrill, ex parte Kuechenmeister*⁸⁾. Ein in Großbritannien lebender Deutscher war unter Kriegsrecht interniert worden. Einige Monate nach der Kapitulation des Deutschen Reiches 1945 suchte er um seine Freilassung nach (*habeas corpus*) mit dem Argument, das Deutsche Reich sei ohne Regierung und nach Völkerrecht als Staat untergegangen, er könne also nicht mehr Angehöriger eines sich mit der Krone im Kriegszustand befindlichen Staates sein. Der Attorney-General legte ein *certificate* des Staatssekretärs (Außenministers) Bevin (vom April 1946) vor, der darin erklärte, daß die Alliierten Mächte die oberste Gewalt über Deutschland übernommen hätten, daß Deutschland als Staat fortbestehe und mit ihm die deutsche Staatsangehörigkeit; daß die Regierung Deutschlands durch die Alliierte Kontrollkommission fortgeführt werde; daß sich Seine Majestät trotz des Waffenstillstandes im Kriege mit Deutschland befinde⁹⁾. Unter Verweis auf dieses *certificate* wurde der Antrag abgewiesen. Den Zusammenhang zwischen Hoheitsakt und einer Erklärung des Hoheitsträgers über den gleichen Gegenstand hebt Scott, L. J. hervor: "If the King says by an Act of State that the Commonwealth of countries over which he reigns is at

⁷⁾ Vgl. *Esposito v. Bowden*, (1857) El. & Bl. 763, 793.

⁸⁾ [1947] K. B. 41.

⁹⁾ A.a.O. 42.

war with a particular foreign State, it is at war with that State, and the certificate of the Secretary of State is conclusive" ¹⁰⁾. Der Fall illustriert auch den beachtlichen politischen Spielraum, der hinter einer solchen Erklärung mit »Feststellungswirkung« steht, denn die Annahme lag nahe, daß die Erklärung in sich nicht ganz schlüssig war. Eine derartige Überlegung anzustellen, sah das Gericht jedoch als verfehlt an. Was das objektive Völkerrecht über die Beendigung eines Kriegszustandes aussagt, ist im Lichte der insoweit eindeutigen Erklärung für den Richter irrelevant ¹¹⁾, ein *certificate* über eine solche Frage bindet das Gericht im Hinblick auf die Feststellung von Tatsachen ebenso wie bezüglich ihrer rechtlichen Subsumtion ¹²⁾. Ob die — entscheidende — Schlußfolgerung (der »Tenor«) der Erklärung (d. h. das Andauern des Kriegszustandes) mit den vorausgehenden Ausführungen (zu der Teilhabe der Krone an der Regierung Deutschlands) in Einklang steht oder nicht, hat das Gericht nicht zu untersuchen ¹³⁾. Wenn S. M. Regierung erklärt, die Krone stehe im Krieg mit Deutschland, folgt dem das Gericht ¹⁴⁾.

Welche Bedeutung ist *certificates* beizumessen, die sich über den Kriegszustand zwischen fremden Mächten äußern? Den Unterschied zwischen einem an die hoheitliche Gestaltungsmacht der Krone »gekoppelten« *certificate* und einer Erklärung, die ausschließlich den Kriegszustand zwischen fremden Mächten betrifft, zeigt *Kawasaki Kisen Kabushiki Kaisha of Kobe v. Bantam Steamship Co. Ltd.* ¹⁵⁾. Eine Charterparty zwischen britischen Schiffseignern und japanischen Vertragspartnern gab den Eigentümern das Recht, den Vertrag im Falle eines unter Beteiligung Japans geführten Krieges zu kündigen. Die Kämpfe zwischen China und Japan im Herbst 1937 veranlaßten die Eigner, das Schiff einzuziehen und den Vertrag zu kündigen. Das Außenministerium gab — auf Ersuchen einer Partei — eine sehr zurückhaltende Erklärung ab: Die Regierung sei zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht bereit, das Bestehen eines Kriegszustandes im Fernen Osten zu bestätigen, betrachte aber diese Äußerung nicht als bindend für die Anwendung gesetzlicher oder vertraglicher Vorschriften. Hier stand kein außenpolitisches Handeln der Krone in Frage, sondern

¹⁰⁾ A.a.O. 50.

¹¹⁾ So Scott, L. J., [1947] K. B. 50.

¹²⁾ Tucker und Asquith, L. JJ., a.a.O., 53, 55 f.

¹³⁾ Asquith, L. J., a.a.O., 56.

¹⁴⁾ Asquith, L. J., a.a.O., 56.

¹⁵⁾ [1939], 2 K.B. 544.

allein die Auslegung einer Vertragsklausel, die von »Krieg« und nicht etwa von einem »von S. M. Regierung anerkannten Krieg« sprach¹⁶⁾.

Nach dem "Trading with the Enemy Act 1939" ist ein *certificate* eines Secretary of State (in aller Regel der Außenminister) darüber, ob sich ein bestimmtes Gebiet unter der Souveränität oder Besetzung eines mit der Krone in Krieg stehenden Staates befand oder befindet, für englische Gerichte bindend¹⁷⁾.

2. Staaten, Organe und Vertreter von Staaten vor englischen Gerichten: Erklärungen über Status und Anerkennung

Wenn vor englischen Gerichten Status, Souveränität und Anerkennung von fremden Staaten, Regierungen, diplomatischen oder konsularischen Vertretern zweifelhaft sind, lassen sich die Gerichte von Erklärungen der Regierung leiten.

Eine Erklärung des Secretary of State (Außenminister) über den Status von territorialen Einheiten, Regierungen und Staatsoberhäuptern im Hinblick auf die gesetzlichen Immunitätsvorschriften bindet englische Gerichte¹⁸⁾. Ein *certificate*, das feststellt, wer Träger von Immunität und anderen Privilegien im Sinne des "Diplomatic Privileges Act 1964" ist, bindet ebenfalls¹⁹⁾; ähnliches gilt für die Inhaber konsularischer Privilegien²⁰⁾ und die Mitglieder internationaler Organisationen²¹⁾.

Trotz dieser weitgehenden Regelung der Materie durch Gesetz bleibt das *common law* (das mit den gesetzlichen Bestimmungen in Einklang steht) von größtem Interesse; die Judikatur zu Immunität und *locus standi* hat auf die Wirkung von Exekutiverklärungen in auswärtigen Fragen allgemein ausgestrahlt.

Diplomatischer Status oder der Anspruch auf diplomatische Privilegien wurden im 18. Jahrhundert vor englischen Gerichten durch eidesstattliche Erklärung nachgewiesen²²⁾. Erklärungen des Foreign Office verdrängten dann die Praxis der Vorlage eines *affidavit* im frühen 19. Jahrhundert²³⁾.

¹⁶⁾ Greene, M. R., a.a.O., 554.

¹⁷⁾ Sec.t 15 (2).

¹⁸⁾ State Immunity Act 1978, sect. 21.

¹⁹⁾ Sect. 4.

²⁰⁾ Consular Relations Act 1968, sect. 11.

²¹⁾ International Organizations Act 1968, sect. 8.

²²⁾ Vgl. etwa *Triquet v. Bath*, (1764)3 Burr. 1478.

²³⁾ *Delvalle v. Plomer*, (1811) 3 Camp. 47.

Die Akkreditierung von Diplomaten am Hofe von St. James, die Gewährung von diplomatischem und konsularischem Status, fallen in die Hoheitsgewalt von Krone und Regierung, die eine — jetzt veröffentlichte — Diplomatenliste führt. Daraus haben seinerzeit die Gerichte die heute gesetzlich bestätigte Bindungswirkung einer Erklärung des Außenministeriums darüber abgeleitet, wer diplomatischen oder konsularischen Status genießt²⁴).

Die Praxis der Gerichte, sich an *certificates* der Exekutive zu orientieren, dehnte sich allmählich auf andere Materien der auswärtigen Gewalt aus, insbesondere auf Fragen, die mit Status und Anerkennung von Staaten und Regierungen verbunden sind; so ist die Geschichte des *executive certificate* eng mit der Geschichte der Anerkennung von Staaten und Regierungen und ihrer Wirkung vor englischen Gerichten verwoben.

Die frühe Judikatur zum Status von Staaten und Regierungen ist vom »öffentlichen Kenntnisstand« über die Anerkennung ausgegangen²⁵). Das mag sich mit dem in der napoleonischen Epoche und in der frühen Restaurationszeit allgemeinen Wissen und der damals herrschenden Überzeugung erklären lassen, daß die betroffenen Staaten und Regierungen »revolutionären« Ursprungs (in der Schweiz und in Südamerika) keine Anerkennung hatten finden können; geändert hat sich das unter Cannings Außenpolitik. In *Taylor v. Barclay*²⁶) unterrichtete sich das Gericht durch eine Stellungnahme der Regierung, die ergab, daß die zentralamerikanische Bundesrepublik nicht anerkannt war²⁷); hier holte erstmals das Gericht eine solche Erklärung ein.

Staaten und Regierungen haben nur dann *locus standi* vor englischen Gerichten, wenn sie von der Krone (der Regierung) anerkannt sind. Dieser Grundsatz wird vom Court of Chancery unter Lord Eldon (der als Richter wie als führender Politiker einer schroff konservativen Linie folgte²⁸)) in *The City of Berne v. The Bank of England*²⁹) zum Ausdruck gebracht, in ihm äußert sich die Rücksichtnahme auf die Gestaltungsmacht der Regierung in auswärtigen Angelegenheiten. Die Erklärung, daß ein Staat oder eine Regierung von der Krone nicht anerkannt ist, hindert diese also, Klage vor englischen Gerichten zu erheben.

²⁴) *Engelke v. Mussmann*, [1928] A. C. 433; *The Amazone*, [1939] P. 322.

²⁵) "Public notoriety", *The City of Berne v. The Bank of England*, (1804) 9 Ves. 347, 348.

²⁶) (1828) 2 Sim. 213.

²⁷) A.a.O., 220.

²⁸) Sir William Holdsworth, *Some Makers of English Law* (1966), S. 190 ff.

²⁹) (1804) 9 Ves. 347.

Problematisch wurde dann die Vermengung dieser schlichten und einleuchtenden Regel mit einem sehr weit gefaßten Konzept, das im Berner Fall wurzelt und ebenfalls vom Court of Chancery unter Eldon entwickelt worden ist³⁰): Ohne Anerkennung fremder Staaten oder Regierungen durch die Krone können englische Gerichte von ihnen keinerlei »Notiz nehmen«³¹).

In Fragen der Staatenimmunität gilt im *common law*: Nur von der Krone anerkannte Staaten und Regierungen können Immunitätsträger sein; »Souveränität« bedeutet, daß nur eine von der Krone anerkannte Souveränität beachtlich ist. Ein etwas bizarrer Leitfall aus viktorianischer Zeit ist *Mighell v. Sultan of Johore*³²). Eine enttäuschte Dame verklagte einen gewissen Mr. Baker wegen Bruchs gegebenen Heiratsversprechens. Dieser enthüllte daraufhin, daß er der Sultan von Johore sei und machte die Immunität eines Souveräns geltend. Ein *certificate* des Kolonialministeriums erklärte, daß der Sultan Herrscher eines unabhängigen fernöstlichen Staates sei und Alliiertes, nicht Vasall der Krone; dabei legte der dem *certificate* beigelegte Text eines Vertrages zwischen Krone und Sultan eher das Gegenteil nahe. Das Gericht (Court of Appeal) sah die im Namen der Krone gegebene Auskunft als bindend an. Auf Mißbilligung stieß dabei das *procedere* von Sir Robert Phillimore im Fall *The Charkieh*³³), der sich aus anderen Quellen informiert hatte³⁴). Die Frage der Bindungswirkung eines *certificate* der Regierung wurde dann in ihren grundsätzlichen Aspekten von neuem in der Entscheidung *Duff Development Company Ltd. v. Government of Kelantan*³⁵) aufgerollt. Hier hatte die Regierung dem Staat Kelantan eine Souveränität bescheinigt, die nach Völkerrecht wegen der Einflußmöglichkeiten Großbritanniens höchst zweifelhaft erscheinen konnte. Souveränität, so wurde von einer Seite argumentiert³⁶), sei keine bloße Tatsachenfrage, sondern (auch) eine Rechtsfrage, die von den Gerichten, nicht von der Krone zu beantworten sei. Demgegenüber zeigte der Vertreter des Attorney-General den entscheidenden Zusammenhang zwischen der Gestaltungsmacht der Krone in auswärtigen Fragen und dem *certificate*

³⁰) Dazu P. L. Bushe-Fox, *The Court of Chancery and Recognition (1804–1831)*, BYIL 12 (1931) S. 63.

³¹) Siehe unten II. 2.

³²) [1894] 1 Q. B. 149.

³³) (1873) L. R. 4 A. & E. 59.

³⁴) Lord Esher, M. R., [1894] 1 Q. B. 158.

³⁵) [1924] A. C. 797.

³⁶) Maugham, K. C./ Cripps, a.a.O., 800.

auf: Die Erklärung über die Souveränität Kelantans komme einer Anerkennung gleich³⁷⁾. Das House of Lords bestätigte dann die absolute Bindungswirkung einer derartigen Erklärung der Regierung. Auf die feststellende Wirkung im rein tatsächlichen Bereich den Akzent zu setzen, ist demnach eine verkürzende Betrachtungsweise solch autoritativer Auskünfte. Eine Erklärung der Krone über die Souveränität eines Staates bindet nicht nur als Beweis von Tatsachen, aus denen sich Souveränität ergeben kann oder nicht, sondern auch als rechtliche Subsumtion, als an die Anerkennung anknüpfende und damit wertende Ausfüllung eines Normativbegriffes, die nicht justitiabel ist³⁸⁾. Sie fußt auf der Kompetenz, auswärtige Beziehungen durch Anerkennung faktisch und normativ zu gestalten.

Die Ausführungen von Lord Sumner im *Kelantan*-Fall, eine Erklärung der Regierung sei der beste Nachweis, *the best evidence*, den Status anderer Staaten zu bestimmen³⁹⁾, erscheinen als Plädoyer einer abweichenden, restriktiven Sicht von der Leitung der Gerichte durch die Exekutive in auswärtigen Angelegenheiten⁴⁰⁾: Erklärungen der Regierung in solchen Fragen seien nur die beste neben anderen Quellen; ungeachtet der – im Zweifel gebotenen – Vorlage der Frage an die Exekutive sei der Richter frei, auf andere Weise erworbenes Wissen einfließen zu lassen, wenn das *certificate* unklar und hinhaltend (*temporizing*) sei⁴¹⁾. Die herbe Kritik von Lord Atkin in *The Arantzazu Mendi*⁴²⁾ an Lord Sumners Urteil ist zum *locus classicus* über Exekutiverklärungen in Fragen des Status fremder Staaten und Regierungen geworden: Die Orientierung durch die Exekutive sei für das Gericht das einzig zulässige Verfahren, sich bei Zweifeln zu unterrichten. "Our State cannot speak with two voices on such a matter. . . Our Sovereign has to decide whom he will recognise as a fellow sovereign in the family of States; and the relations of the foreign State with ours in the matter of State immunities must flow from that decision alone"⁴³⁾. Diese Aussage besitzt nach wie vor Gültigkeit. Aber inwieweit spricht aus Lord Sumners Urteil wirklich eine dem Grundsatz der unbedingten Vorlagepflicht (*obligatory certification*) entgegengesetzte Auffassung? Auch

37) A.a.O., 802 f.

38) Vgl. Viscount Cave, a.a.O., 809; Viscount Finlay, a.a.O., 815.

39) [1924] A. C. 824 ff.

40) Dazu Mann, (Anm. 5), S. 143, 149 ff.; weiterhin H. Lauterpacht, *The Form of Foreign Office Certificates*, BYIL 20 (1939), S. 125, 127.

41) [1924] A. C. 824 f.

42) [1939] A. C. 256.

43) A.a.O., 264.

nach seiner Ansicht⁴⁴⁾ fällt es der Krone zu, den Status anderer Staaten zu bestimmen; der Rekurs auf andere Quellen komme dann nicht in Frage, wenn eine klare Erklärung vorliegt. Damit reduziert sich eine mögliche Divergenz der Ansichten auf Fälle, in denen die Regierung von einer eindeutigen Antwort absieht⁴⁵⁾. *De lege lata* ist das Gericht dann sicherlich an die von der Exekutive bekundeten Tatsachen gebunden, die aber für die Ermittlung des Status eines Staates nicht erschöpfend sein müssen. Ein Blick »hinter das *certificate*«, gerichtet auf andere Quellen, kann dann in Betracht kommen, wenn ein solches *procedere* von der Erklärung der Regierung (die ja zu einer erschöpfenden Stellungnahme nicht verpflichtet ist) gedeckt ist und die Erklärung allein noch keine Schlußfolgerung gestattet⁴⁶⁾.

Eine Erklärung mit klar formuliertem Tenor bindet die Gerichte, wie auch immer das Resultat begründet oder substantiiert sein mag. Aber die Gerichte achten darauf, daß die Erklärung von dem zuständigen Minister nach Prüfung der fraglichen Sachlage abgegeben wird⁴⁷⁾. Wenn die Regierung, vielleicht durch die Anfrage in eine ungewollte Entscheidung gedrängt, dunkel und delphisch orakelt⁴⁸⁾, sich etwa auf die Wiedergabe von Tatsachen ohne Wertung und Schlußfolgerung beschränkt, kann das Gericht kaum in die Gefahr kommen, mit eigener Wertung in Regierungskompetenzen einzugreifen; dann liegt auch das Risiko fern, daß der Staat »mit zwei Stimmen« sprechen könnte. Lord Atkin selbst hat in *The Arantzazu Mendi*⁴⁹⁾ die Erklärung des Außenministeriums, welche die spanische Nationalisten-Regierung als Inhaber der *de facto*-Kontrolle über den größten Teil Spaniens bezeichnete, ohne doch die Anerkennung als *de facto*-Regierung auszusprechen, einer näheren Ausdeutung unterzogen.

⁴⁴⁾ [1924] A. C. 823 ff.

⁴⁵⁾ Dazu vor allem A. B. Lyons, *Judicial Application of International Law and the "Temporizing" Certificate of the Executive*, BYIL 29 (1952), S. 227.

⁴⁶⁾ Vgl. *White Child and Beney Ltd. v. Eagle Star and British Dominions Insurance Co.*, (1922) 38 T.L.R. 367 (hier sah sich das Außenministerium außerstande zu erklären, wer zu einem bestimmten Zeitpunkt in Rußland Träger der Souveränität war). Vgl. auch *British Digest of International Law*, Bd. 7 (1965), S. 214; Lyons, BYIL 29, S. 259 ff.

⁴⁷⁾ *Sayce v. Amer Ruler Sadig Mohammad Abbasi Bahawalpur State*, [1952] 2 Q. B. 390, 397 per Somervell, L. J.

⁴⁸⁾ Die *certificates* zum Status der Staaten im baltischen und nordrussischen Raum nach dem ersten Weltkrieg (*The Gagara*, [1919] P. 95; *The Annette/The Dora*, [1919] P. 105) oder zum Status sowjetrussischer Vertreter während des allmählichen Aufbaues diplomatischer Beziehungen zu Moskau (*Fenton Textile Association Ltd. v. Krassin*, (1922) 38 T. L. R. 259) sind Beispiele solch vorsichtig gewundener Äußerungen.

⁴⁹⁾ [1939] A. C. 256, 264; kritisch zu dieser Entscheidung H. L. A. u. t. e. r. p. a. c. h. t., *Recognition of Insurgents as a De Facto Government*, MLR 3 (1939), S. 1.

Die rechtliche Folgerung aus der Feststellung des souveränen Status und seiner Anerkennung durch die Krone (etwa Immunität) ist allein Sache der Gerichte; aber die Bestimmung dieses Status ist auch als rechtliche Subsumtion, verbunden mit politischer Wertung, Angelegenheit der Exekutive, die mit ihren bindenden Erklärungen insoweit richterliche Funktionen an sich ziehen kann⁵⁰⁾.

3. Anerkennung von Staaten und Regierungen im Hinblick auf die Anwendung ausländischen Rechts und die Gültigkeit ausländischer Hoheitsakte

Von Staaten und Regierungen, denen die Krone die Anerkennung versagt, können englische Gerichte keine »Kenntnis nehmen«; so lautet die Regel, die in Zusammenhang mit dem *S t a t u s* nicht anerkannter Staaten und Regierungen entwickelt worden ist⁵¹⁾. Es stellt sich die Frage, wieweit Parallelen bestehen zwischen Stellungnahmen der Regierung in Fragen, in denen es um Status, *locus standi* und Immunität geht, und Erklärungen in Fällen, in denen über die Anwendung ausländischen Rechts und die Gültigkeit von ausländischen Hoheitsakten zu entscheiden ist.

Das Konzept, von nicht anerkannten Staaten und Regierungen keine »Kenntnis zu nehmen«, gewann frühzeitig Bedeutung bei Transaktionen, an denen in Auflehnung gegen die spanische Herrschaft neu entstandene Staaten in Süd- und Mittelamerika beteiligt waren (etwa Regierungsanleihen). Allein die fehlende Anerkennung dieser Staaten durch die britische Krone führte zur Nichtigkeit dieser und daran sich anschließender Rechtsgeschäfte vor englischen Gerichten⁵²⁾. Aus diesem Konzept folgt, daß die Gerichte Akte der Gesetzgebung und Exekutive nicht anerkannter Staaten und Regierungen ignorieren. Dahinter stand wohl die Befürchtung, jedwede Kenntnisnahme von solchen Staatsakten durch die Gerichte könnte als richterliche Anerkennung gedeutet werden⁵³⁾. Diese Judikatur ist Aus-

⁵⁰⁾ So auch O'Connell (Anm. 6), S. 117. Vgl. H. Lauterpacht, *Recognition in International Law* (1947), S. 23 f., 70 f.

⁵¹⁾ *The City of Berne v. The Bank of England*, (1804) 9 Ves. 347, 348.

⁵²⁾ *Jones v. Garcia del Rio*, (1823) Tur. & R. 297, 299; *Thompson v. Byree*, *The Times* vom 31. 5. 1824; *Taylor v. Barclay*, (1828) 2 Sim. 213.

⁵³⁾ *Bushe-Fox*, BYIL 12, S. 74.

druck der Maxime, daß »die Gerichte des Königs in Einklang mit der Regierung des Königs handeln sollen«⁵⁴). Obwohl diese Maxime an Attraktivität verloren hat, stellt sich die grundsätzliche Frage nach der Wahrung von Exekutivkompetenzen vor englischen Gerichten auch heute noch in voller Schärfe⁵⁵).

Pendant der Judikatur, Hoheitsakte nicht anerkannter Staaten und Regierungen zu ignorieren, ist der folgende Grundsatz: Die Anerkennung eines Staates oder einer Regierung durch die Krone hindert englische Gerichte, die Rechtmäßigkeit oder Gültigkeit ihrer legislativen und exekutiven Akte in Frage zu stellen. Der Leitfall ist *Luther v. Sagor*⁵⁶). Ein Dekret der sowjetischen Regierung (von 1918) verstaatlichte das Eigentum des Klägers, einer russischen Gesellschaft, darunter eine größere Menge Holz. Die Beklagten erwarben das Holz von der russischen Gesellschaft und importierten es nach England. Die russische Gesellschaft klagte auf Feststellung ihres Eigentums und beantragte ein Verfügungsverbot gegen die Beklagten. Das Außenministerium erklärte zunächst, daß die Sowjetregierung nicht anerkannt sei. In Einklang mit der früheren Judikatur, nach der in solchen Fällen der alte Rechtszustand in den Augen des englischen Richters fortbesteht, lehnte das (erstinstanzliche) Gericht es ab, das Verstaatlichungsdekret als das des »richtigen« Souveräns und als derzeit geltendes russisches Recht anzuwenden⁵⁷). Die Beklagten brachten die Sache vor den Court of Appeal⁵⁸). Nach dem Fortschreiten der Verhandlungen

⁵⁴) "... sound policy requires that the Courts of the King should act in unison with the Government of the King", Shadwell, V.-C. in *Taylor v. Barclay*, (1828) 2 Sim. 213, 221.

⁵⁵) Dazu D. W. Greig, *The Carl-Zeiss-Case and the Position of an Unrecognised Government in English Law*, LQR 83 (1967), S. 96; K. Lipstein, *Recognition of Governments and the Application of Foreign Laws*, in: Grotius Society 35 (1950), S. 157; ders., *The General Principles of Private International Law*, RdC 135 (1972 I), S. 97, 183 ff.; Mann (Anm. 5), S. 143 — *Studies* . . ., S. 391 ff.; ders., *The Sacrosanctity of the Foreign Act of State*, LQR 59 (1943), S. 42, 155 — *Studies* . . ., S. 420 ff.; ders., *Conflict of Laws and Public Law*, RdC 132 (1971 I), S. 107, 145 ff.; O'Connell (Anm. 6), S. 166 ff.

⁵⁶) [1921] 1 K. B. 456; [1921] 3 K. B. 532 (C. A.). Vgl. *The Helena*, (1801) 4 C. Rob. 3; *Lecourier v. Rey*, [1910] A. C. 262 per Lord Macnaughten und per Lord Shaw. Amerikanische Judikatur: *Oetjen v. Central Leather Co.*, 246 U. S. 297, 303; *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 U. S. 398; *First National City Bank of New York v. Banco Nacional de Cuba*, 406 U. S. 759.

⁵⁷) [1921] 1 K. B. 456.

⁵⁸) [1921] 3 K. B. 532.

mit der Sowjetregierung äußerte sich das Außenministerium auf weitere Anfrage dahin gehend, daß die Krone diese Regierung als *de facto*-Regierung anerkenne. Diese Erklärung wirkte auf die Anwendbarkeit des Verstaatlichungsdekrets als geltendes russisches Recht und damit auf die Eigentumsfrage zurück; dabei prägte das Gericht die erwähnte Maxime über die Anwendbarkeit und Wirksamkeit der Akte anerkannter Regierungen und Staaten vor dem englischen Richter. Welcher Regierung die Kompetenz zur Rechtsetzung zuerkannt wird, bemißt sich nach dem Status, der ihr nach Erklärung der Krone zukommt⁵⁹). Das Gericht betonte den Zusammenhang mit Immunitätsfragen; Immunität eines anerkannten Souveräns bedeutet Exemption von englischer Jurisdiktion; sie erstreckt sich nicht nur auf den Staat oder die Regierung als solche (qua »Rechtsperson« also), sondern auch auf die Akte, in denen sich die anerkannte Souveränität äußert (sozusagen auf den Staat oder die Regierung qua »Rechtsquelle«⁶⁰). In beiden Fällen ist das *certificate* der Regierung im Namen der Krone entscheidend⁶¹). Ob die Parallele schlüssig ist, bleibt noch zu sehen.

Die strikte Kopplung von Anerkennung, Anwendung ausländischen Rechts und Gültigkeit von ausländischen Hoheitsakten vor englischen Gerichten geht zu weit in der Rücksichtnahme auf tatsächliche oder vermeintliche Interessen der Exekutive; sie hat weitgehend berechtigte Kritik erfahren⁶²).

Gewisse Parallelen zu dieser Rechtsprechung bietet die amerikanische Judikatur. In *Luther v. Sagor* berief sich der Richter erster Instanz auf die frühere Ansicht des US-Supreme Court, nach der bis zur Anerkennung eines neuen Staates oder einer neuen Regierung der alte Rechtszustand für den amerikanischen Richter weitergilt⁶³). Eine inzwischen wohl relativierte amerikanische Judikatur⁶⁴) gewährt fremden Staaten mit der unbedingten Wirksamkeit ihrer Hoheitsakte (im Rahmen ihrer Gebietshoheit) vor amerikanischen Gerichten ein Haftungs- und Anspruchsprivileg⁶⁵). Sie knüpft dabei weniger an den Immunitätsgedanken als an ein Konzept an, das auf Ausschaltung eines möglichen internen Konflikts zwischen Judikative und Exekutive

⁵⁹) Warrington, L. J., a.a.O., 548.

⁶⁰) Vgl. Warrington, L. J., a.a.O., 548; Scrutton, L. J., a.a.O., 556.

⁶¹) Scrutton, L. J., a.a.O., 558.

⁶²) *Bushe-Fox*, BYIL 12, S. 75; *Lipstein*, RdC 135, S. 184; *Mann* (Anm. 5), S. 143, 155 ff.

⁶³) *Roche*, J., [1921] 1 K. B. 456, 476.

⁶⁴) Siehe oben Anm. 56.

⁶⁵) Act of State-Doktrin, vgl. *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 U. S. 398, 401.

gerichtet ist⁶⁶⁾. Daß dieser staatsrechtliche Ansatz zur Grundlage der Privilegierung fremder, möglicherweise sogar völkerrechtswidriger Hoheitsakte gemacht wird, ist bedenklich⁶⁷⁾.

Eine sinnvolle Rolle spielt der Grundsatz von *Luther v. Sagor* in begrenzter Anwendung als »Rechtswahlregel«: Die Anerkennung präjudiziert die Anwendung ausländischen Rechts insoweit, als es um die Wahl zwischen zwei territorial konkurrierenden Rechtssystemen geht⁶⁸⁾. Eine solche Rechtswahlregel fügt sich auch in die Judikatur zum Status fremder Staaten und Regierungen und zu dessen Bestimmung durch die Exekutive ein; denn die Souveränität, die für ihren Status vor englischen Gerichten entscheidend ist, wird gleichzeitig als Grundlage der rechtsetzenden Gewalt anerkannt.

Das Prinzip, daß das von nicht anerkannten Staaten oder Regierungen gesetzte Recht keine Anwendung durch englische Gerichte finden kann, hat – wie unbefriedigend es auch in dieser weiten Fassung sein mag – immerhin den Vorzug klarer Konturen. Aber das House of Lords hat in *Carl Zeiss Stiftung Ltd. v. Rayner and Keeler (No. 2)*⁶⁹⁾ vieles eher verdunkelt als geklärt. Der Fall verdeutlicht auch, wie problematisch es für den Richter ist, selbst ohne Notwendigkeit Entscheidungen mit außenpolitischem Charakter zu treffen. Die Carl-Zeiss-Stiftung Jena klagte gegen zwei englische Gesellschaften und die Carl-Zeiss-Stiftung Heidenheim wegen des Vertriebs von optischen Geräten unter dem Namen »Zeiss«. Carl-Zeiss Jena war 1948 verstaatlicht worden; 1952 kam das Unternehmen unter die Leitung und Verwaltung thüringischer Behörden. Die württembergischen Landesbehörden hatten 1948 Heidenheim zum Sitz der Carl-Zeiss-Stiftung erklärt. In der zweiten Instanz sah sich der Court of Appeal (auf Antrag der Beklagten) für verpflichtet an, *certificates* des Außenministeriums über die Anerkennung und den Status der »Deutschen Demokratischen Republik« einzuholen. Der Außenminister erklärte (1964), daß die »Deutsche Demokratische Republik« und ihre Regierung weder *de iure* noch *de facto* von Ihrer Majestät Regierung anerkannt seien; die Sowjetunion sei als *de iure-*

⁶⁶⁾ *Ibid.* 398, 423 ff.

⁶⁷⁾ Mann, RdC 132, S. 152.

⁶⁸⁾ Lipstein, in: Grotius Society 35, S. 173 ff., 180 ff.; ders., RdC 135, S. 187.

⁶⁹⁾ [1967] 1 A. C. 853. Vgl. BGH, Sammlung der deutschen Entscheidungen zum internationalen Privatrecht 1958/59, Nr. 57, S. 140; 1960/61, Nr. 52, S. 136. Dazu und zu parallelen Verfahren in anderen Staaten Tullio Treves, Les nationalisations en Allemagne de l'Est et la Fondation Carl Zeiss, *Revue critique de droit international privé* 1967, S. 23 mit weiteren Nachweisen; F. A. Mann, The Effect of State Succession upon Corporations, LQR 88 (1972), S. 57,75 = Studies in International Law, S. 524, 544.

Träger der Hoheitsgewalt über Ostdeutschland anerkannt. Das Communiqué der Westalliierten vom 19. September 1950, das die Bundesrepublik Deutschland zum einzig legitimen Vertreter des deutschen Volkes in internationalen Fragen erklärte, bedeute keine Anerkennung der Bundesrepublik als *de iure*-Souverän von Gesamtdeutschland⁷⁰⁾. In Übereinstimmung mit der früheren Judikatur sprach der Court of Appeal⁷¹⁾ den thüringischen Behörden, deren Stellung als Organ der verstaatlichten Carl-Zeiss-Stiftung auf der Rechtsetzung einer nicht anerkannten Regierung beruhte, die Befugnis ab, Rechte der ursprünglichen Carl-Zeiss-Stiftung wahrzunehmen, und kam damit zum gleichen Ergebnis wie der BGH⁷²⁾. Dagegen entschied das House of Lords, Rechtsetzungsakte der DDR sollten von englischen Gerichten als wirksam und rechtmäßig behandelt werden, zwar nicht als Akte eines souveränen Staates, aber doch als solche einer untergeordneten Körperschaft, die im Namen der Sowjetunion als des *de iure*-Hoheitsträgers im ostdeutschen Territorium handle.

Das Resultat hat Beifall gefunden unter den Befürwortern einer freien Rechtswahl durch den englischen Richter, die gegen die Präjudizierung der Anwendung ausländischen Rechts durch Fragen der Anerkennung plädieren⁷³⁾. Das Urteil hat jedoch sowohl die Kopplung von Anerkennung (d. h. der Sowjetunion als *de iure*-Hoheitsträger in Ostdeutschland) und Anwendung ausländischen Rechts (des von der Hoheitsgewalt der Sowjetunion abgeleiteten Rechts der DDR) als auch den Grundsatz der Bindungswirkung des *certificate* formal intakt gelassen: "The courts of this country are no more entitled to hold that a sovereign, still recognised by our Government, has ceased in fact to be sovereign *de jure*, than they are entitled to hold that a government not yet recognised has acquired sovereign status"⁷⁴⁾. Angesichts der *certificates* des Außenministeriums konnte die Sowjetunion in den Augen eines englischen Richters die DDR nicht zu einem souveränen Staat machen⁷⁵⁾. Um zur Anwendung ostdeutschen Rechts zu gelangen, hat sich das House of Lords einer Art *deus ex machina* bedient, nämlich der sybillinischen Konstruktion einer nicht

70) Vgl. das *certificate* im Fall *R. v. Bottrill, ex parte Kuechenmeister*, oben II. 1.

71) [1965] Ch. 596. Siehe auch J. A. Frowein, *ZaöRV* 25 (1965), S. 516.

72) Siehe oben Anm. 69.

73) Greig, *LQR* 83, S. 96, 138 ff.

74) Lord Reid, [1967] 1 A. C. 903.

75) Lord Reid, a.a.O., 904.

souveränen, aber in Delegation und im Namen der Sowjetunion Recht erzeugenden Ordnung. Das Recht der DDR wurde als Derivat einer übergeordneten Rechtsordnung angewandt, die weder im Völkerrecht noch im Verfassungssystem der DDR (die sich ja als souveräner Staat versteht und nicht auf die sowjetische Rechtsordnung verweist) auffindbar ist⁷⁶). Dieser wunderliche Stammbaum ist wohl weniger eine Erfindung des Foreign Office⁷⁷) als eine Schöpfung des House of Lords, das es schließlich abgelehnt hatte, an das Foreign Office die Frage zu richten, ob die Regierung die Gesetzgebung der DDR als rechtmäßige, im Namen der UdSSR vorgenommene Hoheitsausübung und Rechtsetzung ansieht⁷⁸).

Auch nach der im *Carl-Zeiss-Fall* zum Ausdruck gekommenen Auffassung wird Akten der Legislative und Exekutive nicht anerkannter Staaten im Grundsatz keine Gültigkeit vor englischen Gerichten zuerkannt. Ausnahmen von dieser Regel könnten dann gewährt werden, wenn es darum geht, besondere Härten im Einzelfall oder einen Konflikt mit elementaren Rechtsgrundsätzen zu vermeiden. Anklänge an solche Möglichkeiten finden sich im Votum von Lord Wilberforce in der Entscheidung des House of Lords im *Carl-Zeiss-Fall*⁷⁹).

Ein von Lipstein vertretenes Konzept will die Bedeutung der Anerkennung und des entsprechenden *certificate* so verstehen: Sie eröffnen zwar den besten Weg zu ermitteln, welches von zwei territorial rivalisierenden staatlichen Systemen Quelle eines bestimmten, vom englischen Richter anwendbaren Rechts ist (*best evidence*), aber es ergebe sich daraus kein zwingender Maßstab (*conclusive evidence*)⁸⁰).

Dieser Sicht hat sich das House of Lords im *Carl-Zeiss-Fall* nicht angeschlossen, auch wenn das Ergebnis in diese Richtung weist. Gerade mit ihrer gewundenen Begründung bringt die Entscheidung zum Ausdruck, daß die Erklärung der Regierung über Status und Anerkennung weiterhin der maßgebliche Faktor für den Richter ist. In der neueren Judikatur deuten sich aber gegenläufige Tendenzen an. In *Hesperides Hotels Ltd. v. Aegean*

⁷⁶) O'Connell (Anm. 6), S. 170.

⁷⁷) So O'Connell, *ibid.*, S. 170.

⁷⁸) [1967] 1 A. C. 873 ff.

⁷⁹) Lord Wilberforce, [1967] 1 A. C. 954, unter Bezugnahme auf die amerikanische Entscheidung von Cardozo, J., in *Solokoff v. National City Bank*, (1924) 239 N. Y. 158; zur amerikanischen Judikatur O'Connell (Anm. 6), S. 175 ff.

⁸⁰) Lipstein, in: Grotius Society 35, S. 183, 188; ders., RdC 135, S. 188; in dem Sinne, daß die Nichtanerkennung eines Staates oder einer Regierung die Anwendung des von ihnen gesetzten Rechts nicht ausschließt, auch Mann (Anm. 5), S. 143, 158.

*Turkish Holidays Ltd.*⁸¹⁾ vertrat Lord Denning, M. R., gegen die bisherige Rechtsprechung unter Berufung auf Lipstein die Ansicht, ein englisches Gericht könne im Hinblick auf Ereignisse im türkischen Teil Zyperns das vom türkischen Teilstaat gesetzte Recht anwenden, obwohl ein *certificate* des Außenministeriums ergeben hatte, daß der türkisch-zypriotische Bundesstaat nicht anerkannt war. Entscheidend sei weniger die Anerkennung durch die Regierung als die wirksame Kontrolle über das betreffende Territorium, wenn es um Rechtsakte gehe, die den Rechtsstatus und die (privaten) Rechtsbeziehungen von Individuen untereinander regeln, wenigstens im Rahmen der Ereignisse, die das tägliche Leben angehen (wie etwa Ehe oder Scheidung)⁸²⁾. Eine Stütze für diese neue Sicht bieten außer den genannten *obiter dicta* im *Carl-Zeiss-Fall*⁸³⁾ auch richterliche Äußerungen zur Frage der Anwendung von Rechtsakten des »abtrünnigen«, nicht anerkannten (Süd-)Rhodesien. Die beiden anderen Richter des Court of Appeal im *Hesperides-Fall* vermieden es jedoch, zu der von Lord Denning behandelten Frage überhaupt klar Stellung zu beziehen.

Die Rhodesien-Problematik bietet interessante Parallelen zur Anwendung ausländischen Rechts, auch wenn es dabei für den englischen Richter in erster Linie nicht um ein völkerrechtliches, sondern um ein staatsrechtliches Problem geht. Ein Parlamentsgesetz und Erklärungen der Regierung haben den fortgeltenden Status Rhodesiens als Kronkolonie betont. Auf Grund der Nichtanerkennung haben englische Gerichte rhodesischem Recht die Wirksamkeit versagt, soweit es neu gesetzt oder von Richtern angewendet worden ist, die ihre Rechtsprechungskompetenz von der neuen Staatsordnung ableiten⁸⁴⁾. Auch hier ist die *Maxime* unterstrichen worden, daß der Staat mit einer Stimme sprechen soll⁸⁵⁾. Im *Madzimbamuto-Fall*⁸⁶⁾ vertrat Lord Pearce in einem Sondervotum die Ansicht, englische Gerichte sollten den rechtsetzenden oder rechtsgestaltenden Hoheitsakten der Inhaber

⁸¹⁾ [1978] 1 Q. B. 205, teilweise aufgehoben vom House of Lords, [1978] 3 W. L. R. 378.

⁸²⁾ [1978] 1 Q. B. 216 ff.

⁸³⁾ Siehe oben Anm. 79.

⁸⁴⁾ *Madzimbamuto v. Lardner-Burke*, [1969] 1 A. C. 645; *Adams v. Adams*, [1971] P. 188.

⁸⁵⁾ *Adams v. Adams*, [1971] P. 188, 198. Es scheint aber, daß im Hinblick auf eine Kronkolonie die englischen Gerichte einem *executive certificate* weniger zwingende Bedeutung beimessen als in rein auswärtigen Beziehungen, eben weil hier eine staatsrechtliche Problematik vorliegt, vgl. *Adams v. Adams*, a.a.O., 205 f.

⁸⁶⁾ [1969] 1 A. C. 645.

der tatsächlichen Kontrolle über ein Territorium Gültigkeit zuerkennen, soweit sie sich im Rahmen des für die Verwaltung des Gebiets Notwendigen und Sinnvollen halten, die Rechte der Bürger nach der anerkannten Rechtsordnung nicht beeinträchtigen und sich nicht gegen *public policy* oder Souveränität des anerkannten Hoheitsträgers richten; Grundlage dafür sei *necessity* oder ein stillschweigendes Mandat des rechtmäßigen Hoheitsträgers⁸⁷⁾. In die gleiche Richtung weist Lord Dennings abweichendes Urteil in *In re James*⁸⁸⁾. Dieses Konzept läßt sich wohl nicht nur dann sinnvoll heranziehen, wenn der rechtmäßige Souverän die britische Krone ist, sondern auch, wenn es um Akte einer mit einem anerkannten ausländischen Staat oder einer anerkannten ausländischen Regierung konkurrierenden Ordnung geht. Das zeigt Lord Dennings Urteil im *Hesperides*-Fall.

Konfiskatorische Akte wie die Verstaatlichung von Carl-Zeiss Jena werden von diesem Konzept jedenfalls nicht erfaßt. Das erscheint auch *de lege ferenda* sinnvoll, denn der Anspruch einer staatlichen Körperschaft, Stiftung oder anderer staatlicher Rechtsträger ist letztlich ein solcher des Staates. Ein nicht anerkanntes Staatswesen kann vor englischen Gerichten keinen *locus standi* innehaben. Wenn ein nicht anerkannter Staat mittelbar einen auf konfiskatorischem Hoheitsakt beruhenden Anspruch geltend macht, kommt das dem Versuch gleich, sich *locus standi* »durch die Hintertür« zu erschleichen.

De lege lata scheint immer noch die Entscheidung über die Anerkennung auch die Anwendbarkeit und Gültigkeit ausländischen Rechts zu präjudizieren; aber die genannten Stimmen in Rechtsprechung und Literatur sind starke Zeichen einer Tendenz, dem in der amerikanischen Judikatur⁸⁹⁾ eingeschlagenen Weg wenigstens einige Schritte zu folgen und die Wahl zwischen zwei territorial konkurrierenden Rechtssystemen vorsichtig von der Kopplung an die Anerkennung zu lösen.

4. Erklärungen zum territorialen Umfang der Souveränität der Krone und zu ihrer Hoheitsgewalt auf fremdem Territorium

Die Krone kann kraft ihrer Prerogative durch *act of State* die territoriale Ausdehnung ihrer Souveränität und damit der Hoheitsgewalt des Vereinigten Königreiches bestimmen und auch auf bisher nicht beanspruchtes Ter-

⁸⁷⁾ [1969] 1 A. C. 731 ff.; dazu de Smith (Anm. 1), S. 68 f.

⁸⁸⁾ [1977] Ch. 41, 62.

⁸⁹⁾ Dazu O'Connell (Anm. 6), S. 175 ff.

ritorium erstrecken⁹⁰). Erklärungen der Krone vor englischen Gerichten über den Gebietsumfang der britischen Souveränität, etwa die Ausdehnung der britischen Hoheitsgewässer, knüpfen an diese Rechtsmacht an und sind bindend⁹¹). Wie eng auch hier *act of State* und die Stellungnahme der Krone verflochten sind, zeigt *The Fagerness*⁹²): Die Erklärung des Attorney-General vor Gericht, die Krone beanspruche keine Hoheit über eine bestimmte Zone im Kanal von Bristol, kam praktisch dem zu bescheinigenden *act of State* gleich.

In diesen Zusammenhang gehören wohl auch die oben genannten Erklärungen zum Status von Kronkolonien wie (Süd-)Rhodesien. Nach dem "Foreign Jurisdiction Act 1890"⁹³) unterrichten sich englische Gerichte auch über britische Hoheitsrechte auf fremdem Territorium mittels bindender *certificates* der Exekutive⁹⁴).

5. Erklärungen über die territoriale Ausdehnung der Souveränität anderer Staaten

Englische Gerichte folgen einer Erklärung der Exekutive auch im Hinblick auf den Umfang der Souveränität fremder Staaten⁹⁵). Die Bindungswirkung eines *certificate* in diesem Bereich hat im *Kelantan-Fall* die Kritik Lord Sumners hervorgerufen⁹⁶).

6. Erklärungen zum Status britischer und alliierter Streitkräfte

In Fragen des Status britischer und alliierter Streitkräfte orientieren sich die englischen Gerichte ebenfalls an einer entsprechenden Erklärung der Regierung⁹⁷).

⁹⁰) Dazu Wade/Phillips (Anm. 1), S. 235; aus restriktiver Sicht zur Bestimmung der Ausdehnung der Hoheitsgewässer W. R. E d e s o n, *The Prerogative of the Crown to Delimit Britain's Maritime Boundary*, LQR 89 (1973), S. 364.

⁹¹) *The Fagerness*, [1927] P. 311; *Post Office v. Estuary Radio Ltd.*, [1968] 2 Q. B. 740.

⁹²) [1927] P. 311.

⁹³) Sect. 4.

⁹⁴) Vgl. *R. v. Graham Campell, ex parte Ahmed Hamid Moussa*, [1921] 2 K. B. 473 (Ägypten als britisches Protektorat); *The North Charterland Exploration Company (1910) Ltd. v. The King*, [1931] 1 Ch. 169; *Ex parte Mwenya*, [1960] 1 Q. B. 241.

⁹⁵) *Foster v. Globe Venture Syndicate Ltd.*, [1900] 1 Ch. 811.

⁹⁶) [1924] A. C. 827.

⁹⁷) *Taczanowska v. Taczanowski*, [1957] P. 301; *Preston v. Preston*, [1963] P. 141, bestätigt [1963] P. 411.

III. Die vorliegenden Ausführungen haben gezeigt, wie sich der englische Richter in Fragen des Kriegszustandes, des Status ausländischer Staaten und Regierungen sowie diplomatischer und konsularischer Vertreter, der territorialen Ausdehnung britischer Hoheitsgewalt und der Souveränität anderer Staaten, des Status britischer und alliierter Streitkräfte von der Exekutive leiten läßt und in seiner Entscheidung durch ihre Erklärungen gebunden ist.

Worin liegen Grundlage und Rechtfertigung dafür, daß Stellungnahmen der Regierung hier die englischen Gerichte führen? Der Gesichtspunkt, daß die Regierung in auswärtigen Fragen bei der Tatsachenermittlung die größere Sachnähe beanspruchen kann, ist sicher von Gewicht, kann aber nicht allein tragendes Prinzip sein; er erklärt noch nicht die Bindung an den Tenor des *certificate* und die unbedingte Vorlagepflicht bei zweifelhafter Sachlage. Die Bindungswirkung von *certificates* nach der Unterscheidung von Tatsachen- und Rechtsfragen zu bemessen, wäre verfehlt; Erklärungen der Regierung in den genannten Fragen sind eben doch mehr als nur bester Nachweis einer Tatsache, neben dem grundsätzlich der Rekurs auf andere Quellen offenstünde. Insoweit als die Regierung mit ihren Erklärungen im Namen der Krone den Richter in Tatsachen- und Rechtsfragen bindet und bestimmte Rechtsfolgen (wie Immunität) zwar nicht unmittelbar entscheidet, aber präjudiziert, kann die Exekutive substantiell richterliche Funktionen an sich ziehen.

Ein *rationale* des Vorlage-Systems ist ohne Zweifel das Bestreben, außenpolitische Entscheidungen als *political questions* soweit wie möglich von der Rolle des Richters abzukoppeln. Parallelen finden sich nicht nur im amerikanischen, sondern auch etwa im französischen Recht in der Gestalt des *acte de gouvernement* und in der Leitung der Gerichte bei der Auslegung völkerrechtlicher Verträge; sie treten auch auf im deutschen Recht im – umstrittenen – Konzept des gerichtsfreien Hoheitsaktes und in der richterlichen Selbstbeschränkung bei politischen Fragen. Aber auch der etwas konturenlose Aspekt begrenzter richterlicher Entscheidungsfreiheit in politischen Fragen ist kein umfassend durchführbarer Leitsatz und verlangt nach weiterer Begründung.

Ein allgemeiner Rechtssatz, daß die englischen Gerichte in allen auswärtigen Fragen die Leitung durch die Exekutive zu suchen hätten, existiert nicht⁹⁸⁾. Der englische Richter entscheidet frei von solcher Leitung, wenn

⁹⁸⁾ Vgl. Greene, M. R. in *Kawasaki Kisen Kabushiki Kaisha of Kobe v. Bantham Steamship Co.*, [1939] 2 K. B. 552 ff.

es in erster Linie nicht um die Kompetenz der Krone zur Gestaltung auswärtiger Beziehungen geht, sondern etwa um die Auslegung und Anwendung von (privaten) Verträgen⁹⁹⁾ oder von Parlamentsgesetzen¹⁰⁰⁾ oder um die Wirkung des Dekrets einer ausländischen Regierung, das auf die Übertragung von ausländischem, im Vereinigten Königreich gelegenen beweglichem Eigentum gerichtet ist¹⁰¹⁾.

Überzeugend begründen lassen sich Rolle und Bindungswirkung von Erklärungen der Exekutive vor englischen Gerichten am ehesten mit ihrer Kopplung an die Rechtsmacht der Krone, durch die Regierung den in Frage stehenden Sachverhalt kraft Prärogative zu gestalten, mit der Verkettung von *act of State* und *certificate*¹⁰²⁾. Die Krone ist nach außen Träger unteilbarer Souveränität, die sich in bestimmten Bereichen durch Hoheitsakte der Exekutive manifestiert. Fragen, die diesen Kompetenzbereich berühren, kann die Regierung bindend beantworten.

Eine strikte Verflechtung von Anerkennung und Anwendbarkeit eines bestimmten ausländischen Rechts stützt dieses Konzept nicht. Hier steht nicht unbedingt ein schützenswertes Interesse der Regierung in Frage, das sich auf die Auswirkung der Anerkennung oder ihrer Verweigerung im Verhältnis von Staat zu Staat beschränkt¹⁰³⁾. Der Blick »hinter« ein *certificate*, das sich über Status und Anerkennung eines Staates oder einer Regierung äußert, auf die tatsächlichen Verhältnisse und damit die Anwendbarkeit eines bestimmten Rechts um seiner faktischen Geltung willen im Sinne neuerer Tendenzen scheinen in manchen Fällen angebracht.

Wollte man aber insgesamt die Leitung der Gerichte durch die Regierung in auswärtigen Fragen lediglich als eine Fessel richterlicher Entscheidungsfreiheit ansehen, so würde dies außer acht lassen, daß ein *judicial self-restraint* in auswärtigen Angelegenheiten nach außen der Einheit des Staatswesens und nach innen klarer politischer Verantwortung der Regierung dient. Dies kann durch das dargestellte System erreicht werden, ohne daß deswegen notwendig die Rechte Einzelner der Staatsräson geopfert werden müssen.

⁹⁹⁾ Etwa Kriegsklauseln in Charterparties, siehe oben unter II. 1; *Luigi Montoa of Genoa v. Cechofracht Co. Ltd.*, [1956] 2 Q. B. 552.

¹⁰⁰⁾ *Re Al-Fin Corporation's Patent*, [1970] 1 Ch. 160 (das nicht anerkannte Nordkorea als »fremder Staat« im Sinne von Sect. 24 (2) des Patents Act 1949).

¹⁰¹⁾ *Bank Voor Handel En Scheepvaart N. V. v. Slatford*, [1953] 1 Q. B. 248, 266.

¹⁰²⁾ In diesem Sinne etwa: Sir Holdsworth (Anm. 1), S. 1313, 1331; *British Digest of International Law*, Bd. 7 (1965), S. 215 f.

¹⁰³⁾ Vgl. Lord Denning, M. R. in *Hesperides Hotels Ltd. v. Aegean Turkish Holidays Ltd.*, [1978] 1 Q. B. 217 f.

Summary*)

Declarations by the English Crown on Matters of State
before Domestic Courts

The English courts accept guidance by the Crown (the executive) in certain matters of State: the existence of a state of war, the status of foreign States and governments, of diplomatic and consular representatives, the territorial extent of the jurisdiction and sovereign rights of the Crown, the extent of the sovereignty of foreign States, the status of British and allied forces. Executive certificates on these questions provide conclusive evidence according to their tenor; in case of doubt, certification is obligatory. The binding determination of the fact in question confers judicial functions on the executive in legal proceedings. In particular, declarations on recognition of foreign States or governments predetermine immunity or *locus standi*, affect the validity of the acts of foreign States or governments before English courts, and may govern the choice between two territorially conflicting systems of law.

The basic rationale underlying the rule of conclusive and obligatory certification seems to be the royal prerogative to determine and regulate the matter or the facts which are the object of certification.

In principle, English courts still consider themselves to be precluded from giving effect to the acts of an unrecognized political body, although the royal prerogative in foreign affairs does not call for such rigidity. There is a strong judicial and academic tendency of taking into account the factual control of the territory concerned despite certified non-recognition by the Crown. The impact of (non-)recognition on the applicability of certain foreign laws should be mitigated.

*) Summary by the author.