

BUNDESGERICHTSHOF

II ZR 81/62

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte:

gegen

1)

2)

3)

Klägerinnen und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Dezember 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Liesecke und Stimpel

beschlossen:

Die Sache wird gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung darüber vorgelegt, ob

Art. 10 Abs. 1 des deutsch-niederländischen Finanzvertrages vom 8. April 1960 (BGBl 1963 II 629)

mit Art. 14 Abs. 3 GG vereinbar ist.

Die Verhandlung wird bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ausgesetzt.

G r ü n d e :

A.

Der Vater der Klägerin zu 1), der Staatssekretär a.D. Dr. Richard von K., deutscher Staatsangehörigkeit, war alleiniger Gesellschafter der 1920 von ihm gegründeten I. A. K. NV, einer Aktiengesellschaft niederländischen Rechts (abgekürzt IAK). Dieser Aktienbesitz ist auf Grund der niederländischen Verordnung über das Feindvermögen vom 20. Oktober 1944

konfisziert worden. Die Rechte aus diesem Aktienbesitz sind durch Erbgang und Erbauseinandersetzungsvertrag auf die Klägerin zu 1) übergegangen.

Die Aktiengesellschaft ist als Holdinggesellschaft gegründet worden. Sie besitzt 98 % der G [REDACTED] zur V [REDACTED] von G [REDACTED] mbH (abgekürzt GVG), die ihren Sitz in der Bundesrepublik Deutschland hatte und hat. Das niederländische B [REDACTED]-Institut, das die beschlagnahmten Aktien für das Königreich der Niederlande verwaltet, bestellte den niederländischen Rechtsanwalt V [REDACTED] zunächst als Treuhänder, dann als Direktor (Vorstand) und schließlich als Liquidator der IAK. Die letztere Funktion ist später dem Beklagten übertragen worden.

Die restlichen 2 % Geschäftsanteile an der G [REDACTED] GmbH standen der D [REDACTED] N [REDACTED] GmbH (abgekürzt NVG) zu, die wirtschaftlich dem Vater der Klägerin zu 1) gehörte.

Am 10. Dezember 1948 beriefen die IAK und die NVG den bisherigen Geschäftsführer der GVG (Wilhelm F [REDACTED]) ab und bestellten den Rechtsanwalt Dr. W [REDACTED] zu deren Geschäftsführer.

Die GVG ist mangels Neufestsetzung ihrer Kapitalverhältnisse aufgelöst worden (§ 80 DMBG).

Die Klägerin zu 1) ist der Ansicht, die Konfiskation der Aktien ihres Vaters habe nur innerhalb des niederländischen Hoheitsgebiets Wirkungen äußern können und dem niederländischen Staat keinerlei Rechte an der GVG verschafft. Das in der Bundesrepublik belegene Vermögen der IAK - das

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



ist ihr Anteilsbesitz an der GVG - sei von der Enteignung nicht erfaßt worden und habe sich verselbständigt. Sie, die Klägerin zu 1), sei die alleinige Aktionärin dieser Spaltgesellschaft. Weil die niederländische Aktiengesellschaft infolge hoheitlichen Zwangseingriffs ihre Mitgliedschaft an der G[REDACTED]-GmbH eingebüßt habe, habe sie Dr. W[REDACTED] nicht zum Geschäftsführer und den Beklagten nicht zum Liquidator dieser GmbH bestellen können. Am 29. November 1957 hat die Klägerin zu 1) als "alleinige Aktionärin" der S[REDACTED]-IAK eine Hauptversammlung abgehalten, sich zum Liquidator dieser Gesellschaft bestellt, München zum Sitz derselben bestimmt und einen Aufsichtsrat gewählt.

Am gleichen Tage erneuerten die Klägerin zu 1) als Liquidatorin der S[REDACTED]-IAK und Rechtsanwalt Dr. P.J. Sch[REDACTED] als Bevollmächtigter der NVG die von "nicht berechtigten Organen der Gesellschaft" gefaßten Beschlüsse, die GVG zu liquidieren und ihren Sitz nach München zu verlegen. Zugleich bestellten sie Rechtsanwalt R[REDACTED] zum Liquidator dieser GmbH.

Die S[REDACTED]-AG, vertreten durch die Klägerin zu 1), ist die Klägerin zu 2), die G[REDACTED] GmbH, vertreten durch R[REDACTED], ist die Klägerin zu 3).

Mit der Klage haben die Klägerinnen beantragt,

1. festzustellen, daß die Bestellung des Beklagten zum Geschäftsführer der G[REDACTED] GmbH nichtig sei,
2. ihn zu verurteilen, über seine Tätigkeit und die W[REDACTED] als Liquidator dieser GmbH Rechnung

zu legen und die aus der Liquidation erlangten Erlöse und Guthaben an die Klägerin zu 3) herauszugeben,

3. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, dafür Schadensersatz zu leisten, daß er Grundstücke der GVG versilbert und den Erlös nicht an die Klägerin zu 1) oder die zu 2) abgeführt habe.

Während des ersten Rechtszuges haben die Parteien einen Teilvergleich geschlossen.

Danach übernahm Rechtsanwalt R. [REDACTED] die Geschäfte der Grundstücksverwertungs GmbH. Er soll sie für Rechnung desjenigen führen, dem die Geschäftsanteile im vorliegenden Rechtsstreit zugesprochen werden. In Durchführung dieses Vergleichs hat der Beklagte u.a. 40 000 DM auf ein gemeinschaftliches Rechtsanwaltsanderkonto eingezahlt und sämtliche Aktiva an Rechtsanwalt R. [REDACTED] herausgegeben. Der Vergleich sollte keinerlei Präjudiz schaffen, die beiderseitigen Rechtsstandpunkte wurden ausdrücklich aufrecht erhalten.

In einem Zusatzvergleich haben die Parteien noch gewisse Regelungen für den Fall getroffen, daß die Rechtmäßigkeit der Bestellung des Beklagten zum Liquidator der G. [REDACTED] GmbH rechtskräftig verneint werden sollte.

Hierauf haben die Klägerinnen beantragt,

festzustellen, daß die Bestellung des Beklagten zum Liquidator der G. [REDACTED] GmbH nichtig "war".

Außerdem haben die Klägerinnen noch einen Schadensersatzanspruch mit der Begründung erhoben, der Beklagte habe die GVG durch seine Tätigkeit als Liquidator um 50 000 DM geschädigt.

Das Landgericht hat durch Teilurteil dem Feststellungsantrag stattgegeben und im übrigen die Klage der Klägerinnen zu 1) und 2) abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat nur der Beklagte Berufung eingelegt.

Er hat Zwischenfeststellungswiderklage erhoben und mit ihr beantragt, festzustellen, daß die im niederländischen Staatseigentum stehende Aktiengesellschaft Gesellschafterin der GVG sei.

Das Berufungsgericht hat die Feststellungsklage der Klägerin zu 1) und die Widerklage gegenüber dieser Klägerin als unzulässig abgewiesen, die von den Klägerinnen zu 2) und 3) begehrte Feststellung getroffen und ihnen gegenüber die Widerklage als unbegründet abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag aus der Widerklage und den Antrag auf Abweisung der Klage weiter, soweit über ihn erkannt und ihm nicht bereits stattgegeben worden ist.

Die Klägerinnen bitten um Zurückweisung der Revision.

B.

I. Der Schadensersatzanspruch ist nicht in die Revisionsinstanz gediehen. Soweit ihn die Klägerinnen zu 1) und 2) erhoben haben, ist er rechtskräftig abgewiesen. Soweit ihn die Klägerin zu 3) geltend macht, ist er noch beim Landgericht anhängig.

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte Liquidator der GVG geworden und die niederländische IAK, deren alleiniger Aktionär das Königreich der Niederlande durch hoheitlichen Zwangseingriff geworden ist, Gesellschafterin der GVG geblieben ist. Beides hängt davon ab, ob die Enteignung des Aktienbesitzes des Vaters der Klägerin zu 1) auf das Gebiet der Niederlande beschränkt geblieben ist oder auch die Beteiligung der IAK an der GVG erfaßt hat.

II. Wenn auch die Klägerinnen für die Vergangenheit geklärt haben wollen, ob der Beklagte Liquidator der GVG war, so fehlt hierfür doch nicht das rechtliche Interesse, da Dr. W. [REDACTED] und der Beklagte Vermögen der GVG, insbesondere Grundstücke, versilbert haben und mit den Erwerbern der Grundstücke Herausgabeprozesse schweben, die möglicherweise von dem Ausgang des vorliegenden Rechtsstreits abhängen und bis zu seiner rechtskräftigen Entscheidung ausgesetzt sind.

III. Die Revision wäre, falls sie vor dem Inkrafttreten des deutsch-niederländischen Finanzvertrages vom 8. April 1960 (BGBI 1963 II 629) - abgekürzt FinV - zur Entscheidung gekommen wäre, mit der Begründung zurückgewiesen worden, die Konfiskation der Aktien des Vaters der Klägerin zu 1) als des

alleinigen Gesellschafters der IAK habe nicht die von dieser Aktiengesellschaft gehaltenen Geschäftsanteile an der GVG erfaßt.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in seinem Urteil vom 5. Mai 1960 - VII ZR 92/58 - (BGHZ 32, 256, 259) den Standpunkt vertreten, das Auslandsvermögen einer juristischen Person, die ihren Sitz im Gebiet des konfiszierenden Staates habe, könne wegen der territorial beschränkten Wirkung von Hoheitsmaßnahmen auch auf dem Weg über eine Konfiskation aller Mitgliedschaftsrechte nicht erfaßt werden. Er hat diesen Standpunkt in seinem Urteil vom 6. Oktober 1960 - VII ZR 136/59 - bekräftigt (BGHZ 33, 195, 197).

Der II. Zivilsenat hat sich dieser Auffassung in seinem Urteil vom 23. Januar 1961 - II ZR 204/59 - (WM 1961, 347) angeschlossen und ist hierbei in seinem Urteil vom 20. Februar 1961 - II ZR 274/58 - (WM 1961, 423) verblieben (vgl. auch BGHZ 43, 51, 54 ff). Er sieht auch nach erneuter Prüfung keinen Anlaß, hiervon abzugehen.

IV. Wenn auch das Berufungsurteil bereits am 23. Februar 1962 verkündet worden und der deutsch-niederländische Finanzvertrag erst am 1. August 1963 in Kraft getreten ist (vgl. die Bekanntmachung vom 29. Juli 1963, BGBl 1963 II 1078), so ist dieser Vertrag doch in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen (vgl. BGHZ 9, 101; BGH LM AuslSchuldAbk Nr. 18), weil anzunehmen ist, daß er alle von ihm geregelten Rechtsverhältnisse ohne zeitliche Grenze erfassen will.

V. Nach Art. 10 Abs. 1 FinV steht das Königreich der

Niederlande dafür ein, daß niederländische Aktiengesellschaften, deren ganzes ausgegebenes Kapital als deutsches Vermögen kraft des "Besluit Vijandelijk Vermogen" auf das Königreich der Niederlande übergegangen ist, ihre am 1. August 1963 in der Bundesrepublik befindlichen Vermögenswerte den vormaligen deutschen Aktionären oder ihren Rechtsnachfolgern zur freien Verfügung stellen; das sollte jedoch dann nicht gelten, wenn das ausgegebene Kapital bis zum Tage der Unterzeichnung des Vertrages, also bis zum 8. April 1960, vom niederländischen Staat bereits dritten Personen übertragen war und soweit nicht das übrige Vermögen der Gesellschaft zur Deckung der Gesellschaftsschulden ausreicht.

Die Parteien stimmen darin überein, daß diese Ausnahmen im vorliegenden Fall nicht gegeben sind.

Sie gehen nunmehr auch davon aus, daß der hier gegebene Fall einer Konfiskation von Mitgliedschaftsrechten einer niederländischen Aktiengesellschaft, deren alleiniger Aktionär ein Deutscher war und die in der Bundesrepublik befindliche Vermögenswerte besaß, *a l l e i n* durch Art. 10 Abs. 1 FinV geregelt ist. Das entspricht einer gemäß § 272 b ZPO eingeholten Auskunft des Auswärtigen Amtes.

Danach hat die niederländische Delegation den Standpunkt vertreten, die niederländische Beschlagnahme der im Besitz eines Deutschen befindlichen Mitgliedschaftsrechte einer niederländischen Einmann-Gesellschaft habe auch das in der Bundesrepublik belegene Gesellschaftsvermögen erfaßt, während von deutscher Seite geltend gemacht wurde, daß nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hoheitliche Maßnahmen auf Grund der niederländischen Feindvermögens-Gesetz-

gebung nach dem Territorialitätsprinzip nur im niederländischen Hoheitsbereich Wirkungen hätten äußern und daher das bundesdeutsche Vermögen der betroffenen Aktiengesellschaft nicht hätten ergreifen können (Spaltungstheorie). Die Auskunft besagt weiter: Eine Einigung auf einen der beiden Rechtsstandpunkte habe nicht erzielt werden können, die niederländische Delegation sei insbesondere nicht bereit gewesen, "Verpflichtungen für die Fälle zu übernehmen, in denen der niederländische Staat über die beschlagnahmten Anteile an niederländischen Gesellschaften oder deren Vermögen in der Bundesrepublik bereits durch Übertragung an Dritte verfügt hatte"; Art. 10 Abs. 1 FinV treffe "unter Verzicht auf eine Stellungnahme zu den gegensätzlichen Rechtsauffassungen eine praktische Regelung für die Zukunft". Diese Regelung sei abschließend und gehe dahin: a) Bei Einmann-Gesellschaften, bei denen alle Gesellschaftsanteile als deutsches Vermögen von der niederländischen Feindvermögens-Gesetzgebung betroffen wurden, werde das bei Inkrafttreten des Vertrages noch vorhandene Gesellschaftsvermögen den vor-maligen deutschen Aktionären oder ihren Rechtsnachfolgern zur freien Verfügung gestellt. b) Es verbleibe dagegen bei den vor diesem Zeitpunkt auf Grund der niederländischen Feindvermögens-Gesetzgebung getroffenen Verfügungen über das Gesellschaftsvermögen zugunsten Dritter.

Die Klägerinnen halten diese Auskunft im tatsächlichen für richtig, meinen aber, aus der mangelnden Einigung und dem Wortlaut des Art. 10 Abs. 1 FinV ergebe sich, daß es lediglich bei bis zum 8. April 1960 vom Königreich der Niederlande vorgenommenen Übertragungen des "ausgegebenen Kapitals" - das seien hier die von der IAK ausgegebenen zehn Aktien -, nicht aber bei Verfügungen über das Gesellschaftsvermögen habe verbleiben sollen. Außerdem habe das Königreich der

Niederlande gar nicht über das Gesellschaftsvermögen der IAK, nämlich deren Geschäftsanteile an der GVG, verfügt.

Schon der Wortlaut des Art. 10 Abs. 1 FinV steht der Ansicht der Klägerinnen entgegen. Über das "ausgegebene Kapital" wird durch Übertragung der Anteilsrechte, also durch Übertragung der Aktien oder Geschäftsanteile, verfügt. Ist es zu einer solchen Verfügung gekommen, so behält die Gesellschaft ihr in der Bundesrepublik belegenes Vermögen. Hierbei geht die getroffene Regelung ersichtlich davon aus, daß, nachdem ein Dritter anstelle des Königreichs der Niederlande Gesellschafter geworden ist, ohne erneuten staatlichen Eingriff nur noch die juristische Person über das ihr gehörende, gleichviel wo belegene Vermögen verfügen kann. Darum ist das Gesellschaftsvermögen bereits, soweit es um Verfügungen über das Nominalkapital geht, Gegenstand der Regelung des Finanzvertrages. Dieser Vertrag legt aber auch fest, daß es bei allen bis zum 8. April 1960 getroffenen Verfügungen über das Gesellschaftsvermögen verbleiben soll. Er bestimmt, daß dem vormaligen deutschen Alleingesellschafter oder seinen Rechtsnachfolgern nur das beim Inkrafttreten des Finanzvertrages noch vorhandene bundesdeutsche Gesellschaftsvermögen herausgegeben zu werden braucht, falls das Königreich der Niederlande die konfiszierten Anteilsrechte nicht aus der Hand gegeben hat. Das bedeutet, daß es bei früheren Verfügungen über derartiges Gesellschaftsvermögen verbleibt. Soweit das niederländische Gesellschaftsvermögen zur Schuldendeckung nicht ausreicht, sind selbst nach dem 8. April 1960 noch Verfügungen über das in der Bundesrepublik belegene Gesellschaftsvermögen zulässig. Denn in diesem Fall ist von dem beim Inkrafttreten des Finanzvertrages vorhandenen bundesdeutschen Gesellschaftsvermögen nur das zur Verfügung zu stellen, was nicht zur Schuldendeckung

mit benötigt wird.

Jedenfalls ergeben aber die Umstände, unter denen es zu der in Art. 10 Abs. 1 FinV niedergelegten Vereinbarung gekommen ist, und der Zweck dieser Abmachung, daß es bei allen Maßnahmen verbleiben sollte, die bis zum 8. April 1960 ergriffen worden waren und das bundesdeutsche Gesellschaftsvermögen von Einmanngesellschaften betrafen. Da Art. 10 Abs. 1 FinV unstreitig von beiden Vertragsseiten als eine abschließende Regelung gewollt war, ist keine Vertragslücke vorhanden und für die Anwendung der Spaltungstheorie kein Raum. Wenn die niederländische Seite dem deutscherseits verfochtenen Standpunkt unzugänglich war, aber wenigstens für die Zukunft eine Regelung zu treffen und noch vorhandenes Vermögen zur Verfügung zu stellen bereit war, so konnte deutscherseits nur entweder auf eine vertragliche Regelung verzichtet werden, um den deutschen Gerichten die Anwendung der Spaltungstheorie auch weiterhin zu ermöglichen, oder auf das Erreichbare eingegangen werden. Die Bundesrepublik hat sich für den Kompromiß und das damit notwendigerweise auch von deutscher Seite erforderliche Nachgeben entschieden. Sinn und Zweck dieses Nachgebens kann nicht gewesen sein, die Möglichkeit für die Anwendung der Spaltungstheorie offen zu lassen und es für die niederländische Seite bei den Folgen zu belassen, die sich für sie aus der Fortsetzung der deutschen Rechtsprechung zur Spaltungstheorie ergaben. Es kann auch nicht dem Willen beider Seiten des deutsch-niederländischen Finanzvertrages entsprochen haben, die gefundene Regelung auf das Nominalkapital der betroffenen Gesellschaften zu beschränken und nicht auf das mit diesem Kapital gewonnene oder erarbeitete Gesellschaftsvermögen zu erstrecken. Denn das würde, wie das vorliegende Klagebegehren zeigt, dazu führen, daß das Königreich

der Niederlande oder von ihm eingesetzte Personen Schadensersatz- und sonstigen Ansprüchen ausgesetzt blieben, und das war bei einer Verständigung weder sinnvoll noch vertretbar. Es kann daher nur Sinn und Zweck des Art. 10 Abs. 1 FinV gewesen sein, alle Rechtsfolgen aus der hoheitlichen Erfassung hundertprozentiger deutscher Beteiligungen an niederländischen Gesellschaften zu ordnen. Dies bedeutet, daß sowohl die deutsche wie die niederländische Seite im grundsätzlichen an ihrem Standpunkt festhielt und daß die niederländische Seite das nach ihrem Standpunkt beschlagnahmte, jedoch noch nicht veräußerte deutsche Vermögen freigeben sollte und sich die deutsche Seite damit abfand, daß es im übrigen bei den niederländischen Maßnahmen verblieb.

Damit wird aber auch deutlich, daß die Regelung des Art. 10 Abs. 1 FinV einen unter Art. 14 GG fallenden Eingriff enthält.

Nach der oben unter III aufrechterhaltenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergreift die Konfiskation der Mitgliedschaftsrechte des alleinigen deutschen Gesellschafters einer ausländischen Kapitalgesellschaft nicht deren inländisches Vermögen. Die Beschlagnahme der Aktien des Vaters der Klägerin zu 1) an der niederländischen IAK erfaßte daher nicht automatisch deren Geschäftsanteile an der GVG, da diese Gesellschaft ihren Sitz auf deutschem Territorium hatte und Geschäftsanteile am Sitz der Gesellschaft "belegen" sind und die Geschäftsanteile der IAK an der GVG darum für den beschlagnahmenden Staat extraterritoriales Vermögen waren. Hätte das Königreich der Niederlande mit der Beschlagnahme der Aktien an der niederländischen IAK auch deren Geschäftsanteile an der GVG erfassen wollen, so hätte die Konfiskation insoweit "effektuiert"

werden müssen. Das ist, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß festgestellt hat, nicht geschehen. Das Königreich der Niederlande war daher bei Anwendung der Spaltungstheorie nicht Gesellschafter der GVG und darum auch nicht berechtigt, für diese Gesellschaft einen Liquidator zu bestellen. Die Einsetzung eines Liquidators durch einen Nichtgesellschafter ist nichtig. Der Beklagte ist daher, vom Standpunkt der Spaltungstheorie her gesehen, nicht Liquidator der GVG geworden und war deshalb auch nicht befugt, als solcher tätig zu werden.

Nach der in Art. 10 Abs. 1 FinV getroffenen Regelung dagegen ist das Königreich der Niederlande durch die Konfiskation der Aktien an der IAK anstelle des Vaters der Klägerin zu 1) Gesellschafter der GVG geworden und dies bis zur Freigabe der Geschäftsanteile an der GVG geblieben. Es war daher berechtigt, die Rechte eines Gesellschafters dieser Gesellschaft wahrzunehmen und hat darum zeitweise die Klägerin zu 1) aus ihrer Gesellschafterstellung und ihren -rechten verdrängt. Schon diese Rechtsfolge des Art. 10 Abs. 1 FinV erfüllt den Tatbestand der Enteignung, denn sie hat zeitweise zu einer Vermögensentziehung der Klägerin zu 1) geführt.

Art. 10 Abs. 1 FinV deckt aber auch die vom Beklagten vorgenommenen Verfügungen über Vermögen der GVG. Das liegt auf der Hand, wenn der Beklagte wirksam zum Liquidator bestellt worden ist und darum berechtigt war, die Funktionen eines Liquidators auszuüben. Es ist nicht aufgeklärt, auf welche Weise er als Liquidator eingesetzt worden ist. Geschah dies durch hoheitliche Anordnung, so war seine Bestellung bis zum Inkrafttreten des Finanzvertrages unwirksam, da ein ausländischer Staat auf deutschem Territorium ohne Zustimmung des deutschen Hoheitsträgers keine Hoheitsakte

vornehmen kann. Leitet der Beklagte seine Befugnisse aus einem privatrechtlichen Akt her, so hätte seine Bestellung der Mitwirkung oder wenigstens Zustimmung der Mitgesellschafterin des Königreichs der Niederlande, also der NVG, bedurft, und es steht nur für die am 10. Dezember 1948 vorgenommenen Rechtshandlungen fest, daß diese Gesellschaft hinzugezogen worden ist. Wäre davon auszugehen, daß der Beklagte nicht wirksam berufen worden ist, so würde er sich mit den von ihm vorgenommenen Grundstücksveräußerungen gegenüber den Grundstückserwerbern der Haftung nach § 179 BGB und bei Verschulden auch Schadensersatzansprüchen sowohl diesen Dritten als auch der Klägerin zu 3) gegenüber ausgesetzt und möglicherweise Regreßansprüche gegen das Königreich der Niederlande erworben haben. Es ist undenkbar, daß es nach dem Zustandekommen der Regelung des Art. 10 Abs. 1 FinV bei derartigen Ansprüchen verbleiben und das Königreich der Niederlande insoweit Prozessen vor deutschen Gerichten ausgesetzt bleiben sollte. Darum ist der Auskunft des Auswärtigen Amtes darin zu folgen, daß der in Art. 10 Abs. 1 FinV verwendete Ausdruck "zur Verfügung stellen" keine Verfügung im deutschen sachenrechtlichen Sinne, sondern jedes tatsächliche Verhalten meint, das das Königreich der Niederlande im Zusammenhang mit Maßnahmen auf Grund seiner Feindgesetzgebung irgendwelchen Ansprüchen aussetzte. Auch hieran zeigt sich, daß Art. 10 Abs. 1 FinV den Tatbestand der Enteignung erfüllt, da ohne diese Regelung derartige Ansprüche hätten erhoben und verfolgt werden können.

Das Auswärtige Amt räumt ein, daß Art. 10 Abs. 1 FinV in Fällen wie dem hier vorliegenden den deutschen Anteilseignern nicht in vollem Umfang die Rechtsstellung gibt, die sie bei Anwendung der Spaltungstheorie gehabt hätten. Gleichwohl sieht es in dieser Bestimmung keinen unter Art. 14 GG

fallenden Eingriff, weil sie den deutschen Anteilseignern immerhin für den noch nicht an Dritte veräußerten Teil des (unmittelbar oder auch nur mittelbar betroffenen) Vermögens für die Zeit nach dem Inkrafttreten des Finanzvertrages die Rechtsstellung gewährleistet, die die Anteilseigner nach der Spaltungstheorie beanspruchen konnten. Aber damit kommt man nicht daran vorbei, daß die Anteilseigner oder hier die Klägerin zu 3) keine Entschädigung dafür erhalten, daß sie die in der kritischen Zeit vorgenommenen Verfügungen über ihr Vermögen und die Einsetzung eines nicht ihrem Willen entsprechenden Liquidators hinnehmen müssen.

Auch wer der entschädigungslosen Konfiskation der Anteilsrechte an einer ausländischen Einmanngesellschaft die Anerkennung im Inland mit dem ordre public oder, wie Serick (Rechtsform und Realität juristischer Personen) beim Mißbrauch der Rechtsperson versagt, kommt nicht umhin, dem Art. 10 Abs. 1 FinV, wenn er so, wie oben verstanden, anzuwenden ist, Enteignungscharakter zuzusprechen. Denn auch dann war die Klägerin zu 1) zeitweise aus ihrer Gesellschafterstellung und ihren -rechten verdrängt und ist kein Schadensersatzanspruch aus den Liquidationsgeschäften des Beklagten gegeben.

Féaux de la Croix (Festschrift für Philipp Möhring, S. 23 ff) befürwortet eine obligationsrechtliche Lösung und billigt dem enteignungsbetroffenen Gesellschafter in entsprechender Anwendung des § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB einen seiner Beteiligung entsprechenden Anspruch auf den (fiktiven) Liquidationsüberschuß desjenigen Vermögens zu, das die ausländische Gesellschaft in der Bundesrepublik besitzt. Auch vom Standpunkt dieser Auffassung aus verletzt Art. 10 Abs. 1 FinV den Art. 14 Abs. 3 GG. Denn die Liquidationsmasse und

damit der gedachte obligatorische Anspruch sind durch die Veräußerungsgeschäfte des Beklagten nachhaltig verkürzt worden.

Die Revision verneint einen Verstoß gegen Art. 14 Abs. 3 GG auch im Hinblick auf die unstreitige Tatsache, daß das Königreich der Niederlande unter keinen Umständen bereit war, seinen Standpunkt für die Zeit vor dem Inkrafttreten des Finanzvertrages aufzugeben. Sie meint in Übereinstimmung mit dem Auswärtigen Amt: Wenn die Bundesregierung bei internationalen Verhandlungen vor der Frage stehe, ob sie das Erreichbare annehmen oder die Verhandlungen scheitern lassen solle, sei sie nach dem Saarurteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 4, 157, 169) berechtigt, auf das Erreichbare einzugehen, selbst wenn die Vereinbarung dem Grundgesetz nicht voll entspreche. Im Unterschied zum Saarurteil geht es hier darum, ob die Bundesrepublik durch einen völkerrechtlichen Vertrag das Eigentum des einzelnen antasten kann. In einem solchen Fall stellt sich nicht die Frage, ob die Bundesregierung bloß solche völkerrechtlichen Verträge abschließen kann, die die Normen des Grundgesetzes wahren. Nach Art. 14 Abs. 3 GG ist eine Enteignung zum Wohl der Allgemeinheit zulässig, wenn das Gesetz, durch das sie erfolgt oder auf Grund dessen sie vorgenommen wird, die Art und das Ausmaß der Entschädigung regelt. Die Bundesregierung kann daher völkerrechtliche Verträge, die Enteignungen vornehmen oder zu Enteignungen berechtigen, abschließen, wenn der Vertrag selbst oder das Zustimmungsgesetz eine Entschädigungsklausel enthält.

Von der Gültigkeit des Art. 10 Abs. 1 FinV hängt die Entscheidung über die Revision ab. Denn sie müßte zur Klageabweisung führen, wenn diese Bestimmung wirksam wäre, und

das ist bisher nicht der Fall, weil Art. 10 Abs. 1 FinV
gegen Art. 14 Abs. 3 GG verstößt.

Daher war gemäß Art. 100 Abs. 1 GG das Verfahren aus-
zusetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts
einzuholen.

Dr.Fischer	Dr.Kuhn	Bundesrichter Dr.Nörr ist ortsabwesend und daher verhindert zu unterschreiben	Liesecke	Stempel
		Dr.Fischer		