

ten die Beratungen und Abstimmungen eine Mittellinie einhalten. Das Entscheidende war dabei die mit großer Mehrheit beschlossene Billigung des Gesetzgebungsverfahrens im Ganzen, die – zumal angesichts des Widerstandes aus den Kreisen der steuerberatenden Berufe<sup>26</sup> – nicht von vornherein erwartet werden konnte. Im übrigen führte das Geschehen, das durch einen genauen Diskussionsplan und eine (durch eine Reihe von Anträgen einzelner Teilnehmer ergänzte) Beschlußvorlage des Büros gelenkt wurde, zu Beschlüssen, die eine im Ganzen weise Beschränkung auf wichtige Einzelfragen bedeuteten. Dabei hatte im Spannungsfeld zwischen der Beschleunigung der Verfahren, d. h. insbesondere der Entlastung der Gerichte, einerseits und der Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes andererseits in manchen Punkten der individuelle Rechtsschutz einen bemerkenswerten Vorrang: Die Abteilung sprach sich mit deutlichen Mehrheiten sowohl gegen die vom Bundesrat vorgeschlagene erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte für bestimmte Großprojekte als auch gegen die Einführung der Zulassungsberufung aus, wobei anzunehmen ist, daß sogar die – vom Koordinierungsausschuß befürwortete und in das Entlastungsgesetz aufgenommene – Zulassung der Berufung in Sachen mit geringem Streitwert abgelehnt wurde<sup>27</sup>.

3. Ein Wort zum Gang der Beschlußfassung: Es entspricht einer bewährten Übung des Juristentages, daß das Büro der Abteilung einen formulierten Beschlußvorschlag ausarbeitet, in dem das Ergebnis der Diskussion – in der Regel mit den ihr entsprechenden Alternativen zu einzelnen Fragen – zusammengefaßt wird. Dieser Beschlußvorschlag bildet die Grundlage für die Abstimmungsprozedur und kann sie um so eher vereinfachen und beschleunigen, je feiner das Gespür des Büros für die Stimmung und für einzelne Strömungen in der Abteilung ist. Zu den althergebrachten Vorzügen des Deutschen Juristentages gehört es aber, daß auch die teilnehmenden Mitglieder der Vereinigung das Recht haben, Sachanträge zu stellen, und daß sie von diesem Recht vielfältigen Gebrauch machen. Das dadurch bedingte Zusammenwirken von Büro und Antragstellern führt nur dann zu befriedigenden Ergebnissen, wenn jedem Abstimmungsberechtigten sämtliche Anträge schriftlich vorliegen, soweit sie nicht mit Zustimmung des Antragstellers in den Vorschlag des Büros eingearbeitet werden. Verzögerungen durch das notwendige Vervielfältigen der Anträge können und müssen dabei in Kauf genommen werden. Daß sich das Warten lohnt, hat die Abstimmung in der Abteilung „Verwaltungsprozeß“ gezeigt, bei der kein Einzelantrag unbeschrieben geblieben ist.

## V. Ausblick

Der Nürnberger Juristentag hat nicht nur „sein Soll erfüllt“, wie es ein Journalist formulierte. Er hat auch – um ein Wort des Präsidenten des Österreichischen Juristentages, Fritz Schwind, in seinem Grußwort am Schluß der Tagung aufzunehmen – bewiesen, daß der Deutsche Juristentag nicht sanierungsbedürftig ist. Welches Gewicht seine Beschlüsse haben werden, muß die weitere Entwicklung zeigen. Sie wird zuletzt durch die jüngsten politischen Ereignisse bestimmt werden, die sich kurz vor dem Abschluß der Tagung ankündigten.

In die Geschichte des Deutschen Juristentages wird der diesjährige Juristentag vor allem als eine Tagung ohne Satzungsstreitigkeiten, Manipulationsversuche und Spaltungen eingehen, wie es sie in den letzten Jahren leider nicht selten gegeben hatte. Der Sonnenschein, der während der ganzen Zeit auf Nürnberg lag, trug sicher zu der so gut wie ungetrübten Harmonie innerhalb und außerhalb der Beratungssäle bei. Dem Juristentag ist zu wünschen, daß „die Sonne von Nürnberg“ auch über seinen nächsten Zusam-

menkünften leuchtet. Denn nur bei innerem Frieden und mit dem allgemeinen Willen zu sachlicher Zusammenarbeit kann er seine Aufgabe als Wegbereiter und Berater des Gesetzgebers erfüllen.

26) Vgl. die Stellungnahme des VwPO-Arbeitskreises der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V., DRiZ 1982, 294.

27) Sehr knapp wurde es dagegen bei der Abstimmung über die Beibehaltung des Vertreters des öffentlichen Interesses, und bei der Entscheidung über das sog. Behördenprivileg bei den Revisionsgerichten kam es zu einem – sicher nicht unerwarteten, aber beim Juristentag immerhin seltenen – echten Patt.

Professor Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

## US-Embargo und deutsches Unternehmensrecht

*Das Erdgasröhren-Embargo wirft ein allgemeines Problem auf: Was geschieht, wenn sich amerikanische Tochtergesellschaften in der Bundesrepublik den von hoher Hand erzwungenen Weisungen ihrer US-Mütter beugen und dabei ihre eigene Existenz aufs Spiel setzen? Der Verfasser legt dar, daß das Konzernrecht ebenso versagt wie das Wirtschaftsverwaltungsrecht. Als „Auffanglösung“ schlägt er in Anlehnung an den französischen Fall Fruehauf die Einsetzung eines Sequesters vor.*

### I. Die Problematik

Das von der Regierung Reagan verhängte Embargo gegen das Erdgas-Röhrengeschäft beschäftigt die deutsche Öffentlichkeit spätestens seit dem Augenblick, als es „verschärft“, d. h. auf europäische Lizenznehmer und Tochtergesellschaften ausgedehnt wurde. Einig ist man sich darüber, einen solchen extra-territorialen Geltungsanspruch nicht zu akzeptieren: Hoheitliche Eingriffe in den Außenhandel beschränken ihre Wirkung auf das Gebiet des betreffenden Staates. Dies ist vom BGH in verschiedenen Entscheidungen deutlich herausgestellt worden – so etwa im Zusammenhang mit dem nigerianischen Ausfuhrverbot für Kunstgegenstände<sup>1</sup>, mit dem sowjetischen Außenhandelsmonopol<sup>2</sup>, aber auch mit amerikanischen Embargo-Vorschriften<sup>3</sup>. Das bedeutet, daß Verträge, die unter Verletzung solcher Bestimmungen abgeschlossen werden, vor deutschen Gerichten als gültig zu behandeln sind. Eine Ausnahme gilt nur, wenn im Einzelfall ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, weil etwa die zuständigen ausländischen Behörden getäuscht werden sollen<sup>4</sup>, oder wenn das ausländische Verbot mit fundamentalen moralischen Vorstellungen unserer Rechtsgemeinschaft übereinstimmt – was für den Schutz der Entwicklungsländer gegen den „Ausverkauf“ ihrer Kunstgegenstände mit Recht bejaht wurde<sup>5</sup>.

Probleme ergeben sich nicht auf dieser normativen Ebene, sondern bei der praktischen Umsetzung. Ist – wie im Falle von AEG-Kanis – nur ein europäischer Lizenznehmer betro-

1) BGHZ 59, 82 ff. = NJW 1972, 1575.

2) BGHZ 64, 183 ff. = NJW 1975, 1220.

3) Zwar blieb die Frage in BGHZ 34, 169 = NJW 1961, 822, und BGH, NJW 1962, 1496, dahingestellt, doch rührte dies daher, daß § 138 I BGB angewandt wurde und es von daher gar nicht mehr auf den extraterritorialen Geltungsbereich ankam. Hätte man diesen bejaht, so wären die sehr eingehenden Ausführungen zu § 138 I BGB überflüssig gewesen.

4) So insbesondere im Fall BGHZ 34, 169 = NJW 1961, 822.

5) BGHZ 59, 82 ff. = NJW 1972, 1575.

fen, so kann grundsätzlich mit korrekter Vertragserfüllung gerechnet werden, wird sich das Unternehmen doch nicht ohne Not Schadensersatzansprüchen in Höhe von vielen Millionen aussetzen oder gar die eigene Existenz aufs Spiel setzen. Eine solche Annahme wird jedoch schon dann relativiert, wenn das Unternehmen seinerseits Vermögen und Geschäftsbeziehungen in den USA besitzt, die von den Sanktionen der amerikanischen Regierung bedroht sind. Vollends hinfällig wird das Vertrauen in das unternehmerische Eigeninteresse bei *Tochtergesellschaften*: Ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit wegen werden sie im Zweifelsfall den Anweisungen ihrer US-Muttergesellschaft folgen. Es überrascht daher nicht, daß auf eine von der Zeitschrift „Metall“ veranstaltete Umfrage 9 von 10 angeschriebenen Tochterunternehmen erklärten, im „Ernstfall“ den aus USA kommenden Weisungen Rechnung zu tragen<sup>6</sup>. Was wäre in einem solchen Fall zu tun? Wie könnten Firmenzusammenbrüche mit allen Folgen für die Arbeitnehmer und die Geschäftspartner vermieden werden?

Das englische Recht hat für eine derartige Konstellation eine einfache Lösung parat. Nach Art. 1 III des Protection of Trading Interests Act 1980<sup>7</sup> kann der zuständige Minister das Unternehmen bindend anweisen, den ausländischen Vorschriften nicht Rechnung zu tragen und (beispielsweise) die übernommenen Verpflichtungen zu erfüllen. Das französische Recht scheint insoweit eine Beschlagnahme der in Frage stehenden Güter und Dienstleistungen zu kennen, sofern das „nationale Interesse“ dies erfordert<sup>8</sup>. Auch hat die *cour d'appel* von Paris in dem berühmt gewordenen Fall *Fruehauf* den Standpunkt vertreten, in Fällen dieser Art könne vom Gericht ein vorläufiger Verwalter eingesetzt werden, der an Stelle der eigentlichen Unternehmensorgane für die Abwicklung der übernommenen Geschäfte zu sorgen habe<sup>9</sup>. Gibt es bei uns vergleichbare Möglichkeiten? Im folgenden sei dies für den praktisch wichtigsten Fall der 100%igen Tochter untersucht.

## II. Konzernrecht – ein Ausweg?

In der Literatur wird der Standpunkt vertreten, ein Fall *Fruehauf* sei in der Bundesrepublik nicht denkbar; zwar könnten aufgrund der Durchsetzung ausländischer Regierungsinteressen durch das Medium konzernvermittelter Leitungsgewalt Nachteile auftreten, doch seien sie durch Ausgleich oder Schadensersatz abzudecken<sup>10</sup>. Ein erster Blick in das Konzernrecht scheint diesen Eindruck zu bestätigen. Bei Bestehen eines Unternehmensvertrags sind zwar nach § 308 I AktG nachteilige Weisungen erlaubt, doch sind die an der Gesellschaft interessierten Gläubiger, Aktionäre und Arbeitnehmer durch die Verlustübernahme nach § 302 AktG geschützt<sup>11</sup>. Beim sogenannten faktischen Konzern soll ein ähnliches Ergebnis durch den Nachteilsausgleich nach § 311 AktG erreicht werden; spätestens am Ende des Geschäftsjahrs, in dem der abhängigen Gesellschaft der Nachteil zugefügt worden ist, muß bestimmt werden, wann und durch welche Vorteile der Nachteil ausgeglichen werden soll. Geschieht dies nicht, so ist die herrschende Gesellschaft nach § 317 I 1 AktG zum Schadensersatz verpflichtet; daneben haften nach § 317 III AktG ihre gesetzlichen Vertreter, soweit sie die nachteilige Maßnahme veranlaßt haben. Dies alles gilt nach fast einhelliger Auffassung auch dann, wenn sich die herrschende Gesellschaft im Ausland befindet; die Schutzwürdigkeit der beteiligten Minderheits-, Gläubiger- und Arbeitnehmerinteressen bleibt dieselbe, kollisionsrechtlich gehört die Verantwortung der herrschenden Gesellschaft als „organschaftliche“ zum Gesellschaftsstatut<sup>12</sup>.

Die Probleme sind gleichwohl dadurch nicht gelöst. Der Vertragskonzern ist bei internationalen Unternehmensverbindungen eine Ausnahmerecheinung<sup>13</sup>, so daß sich die Problematik im wesentlichen auf den faktischen Konzern verlagert. Dort wiederum hängt alles davon ab, daß der bei fehlen-

dem Nachteilsausgleich eingreifende Schadensersatzanspruch gegen die herrschende Gesellschaft und ihre Organe durchgreift. Davon kann aus zwei Gründen nicht ausgegangen werden. Zum einen ist außerordentlich zweifelhaft, ob das deutsche Konzernrecht im Streitfalle von amerikanischen Gerichten angewandt würde, deren Hilfe man bei einem Vorgehen gegen die Muttergesellschaft in Anspruch nehmen müßte<sup>14</sup>. Selbst „Optimisten“, die insoweit keine grundsätzlichen Bedenken haben, beurteilen dies im Fall des Embargos negativ, spricht doch in einem solchen Fall alles für den Vorrang der hoheitlichen Interventionsnorm<sup>15</sup>. Zum zweiten würde ein Ersatzanspruch bei voller Anwendung des deutschen Rechts an § 317 II AktG scheitern, fehlt es doch an einem dem Unternehmen oder seinen Organen vorzuwerfenden Verhalten. Wenn schon nicht vorwerfbare „Fehlentscheidungen“<sup>16</sup> die Haftung ausschließen, muß dies erst recht bei der Befolgung hoheitlicher Anordnungen gelten. Ergänzend sei auf das

6) Mitgeteilt in: Handelsblatt v. 19. 7. 1982, S. 1.

7) Wiedergegeben nach Allsop (General editor), Current Law Statutes Annotated 1980, vol. 1, London 1981, c. 11. Art. 1 lautet:

Overseas measures affecting United Kingdom trading interests

1. – (1) If it appears to the Secretary of State –

(a) that measures have been or are proposed to be taken by or under the law of any overseas country for regulating or controlling international trade; and  
(b) that those measures, in so far as they apply or would apply to things done or to be done outside the territorial jurisdiction of that country by persons carrying on business in the United Kingdom, are damaging or threaten to damage the trading interests of the United Kingdom,

the Secretary of State may by order direct that this section shall apply to those measures either generally or in their application to such cases as may be specified in the order.

(2) The Secretary of State may by order make provision for requiring, or enabling the Secretary of State to require, a person in the United Kingdom who carries on business there to give notice to the Secretary of State of any requirement or prohibition imposed or threatened to be imposed on that person pursuant to any measures in so far as this section applies to them by virtue of an order under subsection (1) above.

(3) The Secretary of State may give to any person in the United Kingdom who carries on business there such directions for prohibiting compliance with any such requirement or prohibition as aforesaid as he considers appropriate for avoiding damage to the trading interests of the United Kingdom.

(4) The power of the Secretary of State to make orders under subsection (1) or (2) above shall be exercisable by statutory instrument subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament.

(5) Directions under subsection (3) above may be either general or special and may prohibit compliance with any requirement or prohibition either absolutely or in such cases or subject to such conditions as to consent or otherwise as may be specified in the directions; and general directions under that subsection shall be published in such manner as appears to the Secretary of State to be appropriate.

(6) In this section “trade” includes any activity carried on in the course of a business of any description and “trading interests” shall be construed accordingly.

8) Ordonnance n° 59/63 du 6 janvier 1959, relative aux réquisitions de biens et de services, Dalloz 1959, 212; Dalloz Bulletin Législatif 1959, 364.

9) Der Fall ist eingehend wiedergegeben bei *Koppensteiner*, Internationale Unternehmen im deutschen GesellschaftsR, 1971, S. 202f.; *Wiedemann*, GesellschaftsR I Grundlagen, 1980, S. 810.

10) *Koppensteiner*, aaO, S. 302.

11) Die Schadensersatzpflicht nach § 309 AktG tritt nur bei Weisungen ein, die nicht im Konzerninteresse liegen – ein Fall, der bei der Befolgung eines von hoher Hand verfügt Embargos wohl kaum anzunehmen sein wird.

12) *BGHZ* 65, 15 = *NJW* 1976, 191 (zur GmbH); *Emmerich-Sonnenschein*, KonzernR, 2. Aufl. (1977), S. 104; *Wiedemann* (o. Fußn. 9), S. 800ff., jeweils m. w. Nachw.

13) Vgl. *Wiedemann* (o. Fußn. 9), S. 804, mit einigen Beispielen aus der Praxis.

14) *Wiedemann*, aaO, S. 810f.

15) *Koppensteiner* (o. Fußn. 9), rechnet S. 310 (wohl allzu optimistisch) mit der Beachtung deutschen Konzernrechts, trifft S. 319 jedoch beim Embargo selbst eine andere Einschätzung. Die Ausführungen beziehen sich auf den Vertragskonzern, doch gilt beim faktischen Konzern nichts anderes.

16) *Wüding*, in: AktG, Großkomm. 3. Aufl. (1975), § 317 Anm. 5.

Prozeßkostenrisiko verwiesen, das einen Gläubiger trifft, der den Ersatzanspruch nach § 317 IV i. V. mit § 309 IV 3 AktG geltend machen will<sup>17</sup>. Schließlich ist zu beachten, daß keineswegs alle US-Töchter die Rechtsform einer AG besitzen; sind sie als GmbH oder in anderer Weise organisiert, ergibt sich ein zusätzlicher Unsicherheitsfaktor dadurch, daß insoweit kein gesetzlich durchnormiertes Konzernrecht vorhanden ist<sup>18</sup>.

Keinen ernsthaften Ausweg bietet die als letzte Möglichkeit in Erwägung zu ziehende Haftung des Vorstands der deutschen Tochter. Zwar mag man § 93 AktG beim faktischen Konzern voll durchgreifen lassen<sup>19</sup>, da nachteilige Weisungen nur bei einem Ausgleich gem. § 311 AktG verbindlich sind. Zweifelhaft erscheint jedoch das Verschulden, wenn Gegenvorstellungen erfolglos bleiben und wenn von der Mutter mit Amtsenthebung gedroht wurde. Auch ist die Haftung einzelner Individuen kein adäquates Mittel, um einen Ausgleich für Schäden in einer Höhe von 50 oder 100 Mio. zu schaffen.

Die Konsequenz ist schwerlich von der Hand zu weisen: Gegenüber politisch erzwungenen Weisungen einer ausländischen Muttergesellschaft ist das geltende Konzernrecht hilflos. Die Unternehmensrechtskommission hat das Problem nicht gesehen, zumindest auf seine Thematisierung im Rahmen ihres Berichts verzichtet<sup>20</sup>. Auch die von einer Projektgruppe im WSI erarbeiteten „Vorschläge zum Unternehmensrecht“ konzentrieren ihre innovatorische Kraft allein auf die Mitbestimmungsproblematik; für den vorliegenden Interessenkonflikt scheinen die Autoren keinerlei Antenne zu besitzen<sup>21</sup>.

### III. Wirtschaftsrechtliche Mittel?

Die oben skizzierten englischen und französischen Gesetze legen die Frage nahe, ob nicht auch bei uns hoheitliche Eingriffe möglich sind, um eine Durchsetzung fremder handelspolitischer Interessen mit Hilfe der Konzernstruktur zu verhindern. Eine Durchsicht potentiell einschlägiger Normen ergibt, daß zwar für den Verteidigungsfall umfassende Vorsorge getroffen ist, Konstellationen der vorliegenden Art jedoch nicht (oder nur um den Preis gewaltsamer Überdehnung des Gesetzeswortlauts) erfaßt werden. Das Bundesleistungsgesetz vom 27. 9. 1961, das am ehesten mit der genannten französischen Rechtsnorm<sup>22</sup> vergleichbar ist, setzt eine „drohende Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes“ oder die Notwendigkeit voraus, eine die Sicherheit der Grenzen gefährdende Störung der öffentlichen Ordnung im Grenzgebiet abzuwenden oder zu beseitigen. Das zu den sogenannten einfachen Notstandsgesetzen zählende Wirtschaftssicherstellungsgesetz<sup>23</sup> bezieht sich ausschließlich auf „Zwecke der Verteidigung“ und bestimmt ausdrücklich, daß die auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen nur nach Maßgabe des Art. 80 a GG, d. h. nur im Verteidigungs-, Spannungs- oder Bündnisfall angewandt werden dürfen. Eine „Wirtschaftsaufsicht“, die bis zu Einzelweisungen reicht, existiert nur in Sonderbereichen wie der Energiewirtschaft, wo nicht nur eine allgemeine Anschluß- und Versorgungspflicht vorgesehen ist<sup>24</sup>, sondern wo beispielsweise auch die Stilllegung von Energieversorgungsanlagen durch Verwaltungsakt untersagt werden kann<sup>25</sup>.

Man kann sich die Frage stellen, wo die Gründe für diesen bemerkenswerten Unterschied zur englischen und französischen Gesetzeslage zu suchen sind. Der Hinweis darauf, die Bundesrepublik nehme die soziale Marktwirtschaft besonders ernst, hat wenig Erklärungswert: Der konservativen Mehrheit, die im Jahre 1980 den „Protection of Trading Interests Act“ beschloß, kann schwerlich ein distanzierteres Verhältnis zur Marktwirtschaft nachgesagt werden. Einen Anhaltspunkt

bietet schon eher die Tatsache, daß auch die USA über keine entsprechenden Normen verfügen, d. h. ausländische Investitionen in weitem Umfang zulassen und auch nicht im Hinblick auf die potentielle Durchsetzung fremden Rechts kontrollieren<sup>26</sup>. Daraus ließe sich die Vermutung herleiten, daß für die wirtschaftlich stärksten Staaten die Kontrolle ausländischer Investitionen ein relativ sekundäres Problem ist, während wirtschaftlich schwächere Länder im Rahmen ihrer politischen Möglichkeiten zu einer sehr weitgehenden rechtlichen Absicherung ihrer nationalen Interessen neigen<sup>27</sup>. Diese Situation kann sich ändern, wenn ausländische Eigentümer auch für ein Land wie die Bundesrepublik zum Problem werden. Im Zusammenhang mit den Investitionen von arabischen Ölstaaten ist erstmals bei uns darüber nachgedacht worden, welche wirtschaftlichen Sanktionen etwa im Falle eines Ölembargos möglich wären<sup>28</sup>: Neben den Möglichkeiten des Außenwirtschaftsgesetzes, das keinen Zugriff auf das Verhalten hier domizilierter Tochtergesellschaften zuläßt, ergab sich lediglich ein potentieller Rückgriff auf die etwas fossil anmutende Bestimmung des Art. 31 EGBGB, wonach gegen einen ausländischen Staat oder seine Angehörigen ein „Vergeltungsrecht“ zur Anwendung gebracht werden kann – Maßnahmen, die nur bei einem vorangegangenen Völkerrechtsbruch der anderen Seite und unter den sonstigen Voraussetzungen einer völkerrechtlich zulässigen Repressalie<sup>29</sup> ergriffen werden dürfen<sup>30</sup>.

### IV. Einsetzung eines Sequesters?

Bleibt man an diesem Punkte stehen, so muß man im Grunde tatenlos zusehen, wenn aufgrund fremder politischer Entscheidungen Großprojekte storniert und damit unter Umständen ein ganzes Unternehmen samt Zulieferern in den Konkurs getrieben wird. Eine derartige Konstellation lag dem oben schon erwähnten Fall *Fruehauf*<sup>31</sup> zugrunde.

Die französische *Fruehauf-France* hatte an die Firma *Berliet* Sattel-schlepper verkauft, die für den Export in die Volksrepublik China bestimmt waren. Die amerikanische Muttergesellschaft hatte der Embargo-Gesetzgebung entsprechend die Weisung erteilt, den mit *Berliet* geschlossenen Vertrag rückgängig zu machen. Wäre dies geschehen, so hätte dies das wirtschaftliche Ende von *Fruehauf-France*

17) Vgl. *Emmerich-Sonnenschein* (o. Fußn. 12), S. 194. Dasselbe gilt, wenn ein Gläubiger den Anspruch auf Verlustübernahme beim Vertragskonzern pfändet (vgl. *Emmerich-Sonnenschein*, S. 170) – ganz abgesehen davon, daß auch hier die Frage der Anwendung deutschen Konzernrechts durch fremde Gerichte auftaucht.

18) Zum Konzernrecht außerhalb des Aktiengesetzes s. den Überblick bei *Emmerich-Sonnenschein* (o. Fußn. 12), S. 228 bis 261.

19) Vgl. *Biedenkopf-Koppensteiner*, Kölner Komm. z. AktG, 1971, § 317 Rdnr. 27 m. w. Nachw.

20) Vgl. Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Bericht über die Verhandlungen der Unternehmensrechtskommission, Köln 1980.

21) Projektgruppe im WSI: Vorschläge zum Unternehmensrecht. Arbeitnehmerinteressen und Unternehmensorganisation, Köln 1981.

22) S. o. Fußn. 8.

23) I. d. F. vom 24. 8. 1965, BGBl I, 920 (Sartorius Nr. 858).

24) § 6 I EnergiewirtschaftsG.

25) § 4 II EnergiewirtschaftsG.

26) Dazu *Darby*, RIW 1977, 320 ff.; *Wermuth*, RIW 1979, 183 ff.

27) Zur Kontrolle über die ausländischen Investitionen in Mexiko, Kolumbien und Jugoslawien s. die Beiträge von *Matthies*, *Koopmann* und *Sukijasović*, in: *Däubler-Wohlmuth* (Hrsg.), Transnationale Konzerne und Weltwirtschaftsordnung, 1978.

28) Dazu im deutsch-amerikanischen Rechtsvergleich *Hein*, RIW 1978, 290 ff.

29) Zur Repressalie s. etwa *Bleckmann*, in: Festschr. f. Schlochauer, 1981, S. 193 ff.; *Däubler*, Stationierung und Grundgesetz, 1982, S. 50 ff.; *Menzel-Ipsen*, VölkerR, 2. Aufl. (1979).

30) Zu Einzelfragen des Art. 31 EGBGB s. *Hein*, RIW 1978, 293.

31) S. o. Fußn. 9. Das französische Original findet sich in: *Dalloz Sirey Jurisprudence* 1968, 147. Dazu der Aufsatz von *Contin*, *L'arrêt Fruehauf et l'évolution du droit des sociétés*, DS Chronique 1968, 45 ff.

bedeutet: Der Auftrag machte 40% des gesamten Geschäftsvolumens aus, die Schadensersatzansprüche hätten das Unternehmen ruiniert, 650 Arbeitsplätze wären – so die Feststellung der *cour d'appel* – verloren gewesen. Könnte in einem solchen Fall auch bei uns ein „vorläufiger Verwalter“ eingesetzt werden?

Dem „administrateur provisoire“ entspricht am ehesten der in § 938 II ZPO erwähnte Sequester, dem die Verwahrung und Verwaltung von Vermögensgegenständen anvertraut ist<sup>32</sup>. Er kann unter den Voraussetzungen der §§ 935, 940 ZPO durch einstweilige Verfügung eingesetzt werden. Seine Rechtsstellung ist mit der eines Pflegers zu vergleichen<sup>33</sup>; soweit zugleich – wie in der Regel – ein Verfügungsverbot gegen den Schuldner ausgesprochen wird, ähnelt seine Position der eines Nachlaßverwalters oder Testamentsvollstreckers<sup>34</sup>.

Ob auch ein Unternehmen als solches sequestriert werden darf, wird zum Teil mit dem Argument bezweifelt, was nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sei, könne auch nicht von Maßnahmen nach § 938 II ZPO erfaßt werden<sup>35</sup>. Dies überzeugt schwerlich. Die Einsetzung eines Sequesters ist – wie schon die systematische Stellung des § 938 II ZPO deutlich macht – nicht Teil der Zwangsvollstreckung, sondern eine Maßnahme, die primär diese sichern, nicht aber ersetzen soll. Für den Sicherungszweck gilt aber nicht notwendigerweise derselbe *numerus clausus* der Gestaltungsformen, der bei der Zwangsvollstreckung existiert. Wie wenig eine solche Restriktion einleuchtet, wird einmal daran deutlich, daß das Unternehmen ja Gegenstand schuldrechtlicher Abmachungen sein kann, deren Erfüllung gegebenenfalls gesichert werden muß<sup>36</sup>. Zum andern hat die Praxis keinerlei Bedenken dagegen, auf der Grundlage des § 106 KO einen Sequester für das Vermögen einer Person einzusetzen, gegen die Konkursantrag gestellt wurde: was dort möglich ist und in immer weiterem Umfang praktiziert wird<sup>37</sup>, kann im Rahmen des § 938 II ZPO nicht unzulässig sein. Im Ergebnis stimmen die Rechtsprechung der Instanzgerichte<sup>38</sup> und die herrschende Meinung in der Literatur<sup>39</sup> damit überein. Der BGH hat die Kontroverse für den Bereich des § 935 ZPO dahinstehen lassen, im Rahmen des § 940 ZPO jedoch gleichfalls keine Bedenken gehabt: so hat er es für zulässig erklärt, daß ein Dritter im Wege der einstweiligen Verfügung mit den Geschäftsführungsbefugnissen und der Vertretungsmacht eines OHG-Gesellschafters ausgestattet wurde, solange ein Verfahren nach §§ 117, 127 HGB gegen den einzigen geschäftsführenden und vertretungsbefugten Gesellschafter lief<sup>40</sup>.

Läßt sich von diesem Instrumentarium auch im vorliegenden Fall Gebrauch machen? Ohne auf alle denkbaren Einzelfragen eingehen zu können, ließe sich die folgende Lösung vertreten:

Der in der Regel ausländische Vertragspartner, dessen Ansprüche durch den extraterritorialen Vollzug des Embargos bedroht sind, könnte eine Sicherungsverfügung nach § 935 ZPO beantragen. Voraussetzung wäre ein besonderes Maß an Dringlichkeit, das etwa darin liegen könnte, daß der Schadensersatzanspruch den Interessen der anderen Seite nicht voll Rechnung tragen würde, weil er möglicherweise nicht durchsetzbar wäre oder weil das versprochene Gut anderweitig nicht beschaffbar ist. Probleme ergeben sich allerdings dann, wenn – wie weithin üblich – eine Schiedsklausel vereinbart wurde; ob in solchen Fällen eine einstweilige Verfügung durch das Schiedsgericht oder durch das staatliche Gericht zu erlassen ist, erscheint noch nicht ausreichend geklärt<sup>41</sup>.

Inländische Gläubiger (Banken, Lieferanten usw.) sowie Arbeitnehmer könnten demgegenüber nach § 940 ZPO vorgehen, da es bei ihnen nicht darum geht, daß gerade ihre Ansprüche von einer definitiven Leistungsverweigerung be-

droht wären. Betroffen und gefährdet ist vielmehr ihre gesamte Rechtsstellung, die sie gegenüber dem Unternehmen besitzen; sie riskieren „wesentliche Nachteile“, wenn dieses durch die Befolgung des Embargos in seiner Rentabilität erheblich gefährdet wird. Diese Voraussetzung ist etwa gegeben, wenn wie im Fall *Fruehauf* sogar die Weiterexistenz in Frage gestellt ist oder wenn eine größere Zahl von Arbeitsplätzen oder die Befriedigung von Gläubigern unmittelbar bedroht ist. Die schlichte Nichterfüllung bestimmter Verträge kann allerdings nicht zur Anwendung des § 940 ZPO führen; erst wenn das Unternehmen als solches ganz oder zu einem beträchtlichen Teil auf dem Spiele steht, braucht man nicht sehenden Auges seinen Untergang in Kauf zu nehmen. § 940 ZPO füllt insoweit eine Lücke des geltenden Rechts und schafft Abhilfe in einer neuartigen Situation. Sicher wäre es vorzuziehen, den Konflikt „politisch“, d. h. durch ein Gesetz zu lösen, das der englischen Regelung entsprechen könnte. Solange ein solcher Schritt nicht getan ist, muß wie in so vielen anderen Fällen die Rechtsprechung in die Bresche springen und das Schlimmste verhüten.

32) Zum Begriff in diesem Sinne *OLG Hamm*, MDR 1951, 742; *OLG Koblenz*, MDR 1981, 855; *LG Heidelberg*, DGVZ 1977, 44.

33) *OLG Hamm*, MDR 1951, 742; *OLG München*, NJW 1958, 1880; *Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann*, ZPO, 40. Aufl. (1982), § 938 Anm. 2.

34) Dazu *Fricke*, MDR 1978, 103.

35) *Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann* (o. Fußn. 33), § 938 Anm. 2.

36) Richtig *Grunsky*, in: *Stein-Jonas*, ZPO, 14. Aufl. (1975), § 938 Anm. II 1.

37) *Bley-Mohrbutler*, VglO, 4. Aufl. (1979), § 59 Rdnr. 2.

38) *OLG Hamm*, MDR 1951, 742; *LG Göttingen*, MDR 1958, 246; vgl. auch *LG Kiel*, ZIP 1981, 501; *LG Essen*, ZIP 1981, 1327.

39) *Grunsky* (o. Fußn. 36), § 938 Anm. 2 I; *Jauernig*, ZJP 79 (1966), 328; *Noack*, MDR 1967, 168; *Zöller*, ZPO, 12. Aufl. (1979), § 938 Anm. II 1 a.

40) *BGHZ* 33, 105 ff. = *NJW* 1960, 1997.

41) *Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann* (o. Fußn. 33), § 1034 Anm. 5 m. w. Nachw.

Bundesanwalt beim BGH Dr. Armin Schoreit, Karlsruhe

## Staatsanwaltschaft und Polizei im Lichte fragwürdiger Beiträge zur Reform des Rechts der Staatsanwaltschaft

*Die Abstimmung der Aufgaben und Befugnisse von Staatsanwaltschaft und Polizei im Strafverfolgungsbereich stellt immer neue Aufgaben. Für die Staatsanwaltschaft kommt es nicht nur darauf an, neue theoretische Lösungsvorschläge zu untersuchen, sondern vor allem auch deren praktische Auswirkungen im Auge zu behalten und zu bedenken. Der Verfasser warnt vor den Folgen einer teilweisen Kompetenzverlagerung auf die Polizei und der damit verbundenen Kompetenzzersplitterung. Eigenen staatsanwaltlichen Ermittlungsorganen kommt immer weitergehende Bedeutung zu.*

### I. Die Staatsanwaltschaft und ihre Hilfsorgane

Seit es die Staatsanwaltschaft in Deutschland gibt, will die Diskussion um ihre Gestalt und Ausgestaltung nicht abreißen. Dabei handelt es sich keineswegs nur um dogmatische oder rechtssystematische Aspekte, sondern um lebenswichtige Fragen der Machtverteilung zwischen den verfassungsmäßigen Gewalten. Vor allem das Verhältnis von Staatsanwalt-