

Die Prärogative der Krone, die Autorität der Naturrechtsklassiker und die Souveränität des britischen Parlaments

– *Burmah Oil Company v. Lord Advocate* –

Wenn in einem Prozeß, in dem eine große Ölgesellschaft vom Staat die Zahlung einer Entschädigung von über 2 Millionen Pfund Sterling verlangt, in drei Instanzen Grotius, Bynkershoek, Pufendorf, Heineccius, de Vattel und andere der frühen Natur- und Völkerrechtler zitiert werden und ihren Ausführungen mindestens von einem Teil der Richter entscheidende Bedeutung beigemessen wird, so ist das auch für Großbritannien ein bemerkenswerter Vorgang. Es handelt sich um das Verfahren *Burmah Oil Company v. Lord Advocate*, das von 1962 bis 1964 schottische und englische Gerichte und anschließend die beiden Häuser des Parlaments beschäftigte¹⁾.

Der den Urteilen zugrunde liegende Sachverhalt ist einfach. Als während des zweiten Weltkrieges japanische Truppen in Burma einrückten und sich der Hauptstadt Rangoon näherten, befahl der britische Oberkommandierende in Burma am 6. März 1942, daß die Installationen einer der klagenden Firmen in der Nähe von Rangoon zu zerstören seien, damit sie nicht in japanische Hände fielen. Der Befehl erging in Einklang mit den allgemeinen Zielen der britischen Kriegspolitik und den Weisungen der britischen Regierung an den Oberkommandierenden in Burma. Der Befehl wurde am 7. März 1942 ausgeführt, und am 8. März 1942 besetzten japanische Truppen Rangoon. 1961 machten die Firma, der diese Installationen gehörten, und einige andere Firmen derselben Gruppe wegen entsprechender

¹⁾ Urteil der 1. Instanz: 1962 S.L.T. (Scots Law Times) 347 ff. Urteil der 2. Instanz: 1963 S.L.T. 261 ff. Urteil des House of Lords: [1964] 2 Weekly Law Reports (W.L.R.), 1231 ff.; [1964] 2 All E.R. 348 ff.; 1964 S.L.T. 218 ff. Besprechungen: Jackson, *The Royal Prerogative*, *The Modern Law Review*, Bd. 27 (1964), S. 709; Daintith, *The Case of Demolitions*, *The International and Comparative Law Quarterly*, Bd. 14 (1965), S. 1000. Nach Beendigung des Manuskripts erschien E. D. Brown, *Eminent Domain in Anglo-American Law*, *Current Legal Problems*, Bd. 18 (1965), S. 169.

Schäden²⁾ Klagen gegen die Krone auf Entschädigung wegen der Zerstörungen anhängig. Da sie ihren Sitz in Glasgow in Schottland hatten, wurden die Klagen beim schottischen Court of Sessions eingebracht³⁾. Als erste Instanz entschied das Outer House des Court of Sessions durch Lord Kilbrandon in einem auf die Schlüssigkeit des vorgetragenen Anspruches beschränkten Verfahren, daß ein Anspruch auf Entschädigung gegeben sei⁴⁾. Das Inner House als zweite Instanz, das in einer Besetzung von vier Richtern entschied, war einstimmig der gegenteiligen Ansicht. Das House of Lords, an das in Zivilsachen der Appeal vom Inner House des Court of Sessions geht, sprach sich mit drei gegen zwei Stimmen für die Begründetheit des Entschädigungsanspruches aus⁵⁾. Einigkeit bestand in dem Verfahren darüber, daß die Zerstörung auf Befehl der Krone in der Notlage des Krieges rechtmäßig gewesen war und daß ein Entschädigungsanspruch weder durch besondere gesetzliche Regelung ausgeschlossen noch zuerkannt worden war. Zu entscheiden war daher allein, ob das *common law* bei Fehlen einer gesetzlichen Grundlage einen Anspruch gegen die Krone gewährte.

Die Krone stützte ihre Auffassung, daß ein Anspruch nicht bestehe, soweit hier von Bedeutung, auf zwei Argumente. Sie sah den Befehl zur Zerstörung als Ausübung der königlichen Prerogative an, und zwar in Umständen eines äußersten militärischen Notstandes. Die Ausübung der Prerogative verpflichte nicht allgemein zur Entschädigung, und in Fällen, in denen Akte der Prerogative in einer *military necessity* ihren Grund hätten, sei Entschädigung nicht zu zahlen⁶⁾. Die Gegenseite begründete den Entschädigungsanspruch damit, daß Eigentum von Privatpersonen zum gemeinen Nutzen, nämlich aus Gründen der Landesverteidigung, durch die

²⁾ Man einigte sich darauf, daß bei der Beurteilung des Anspruches zunächst nur der genannte Zerstörungsfall berücksichtigt werden sollte, 1962, S.L.T. 348.

³⁾ Zum schottischen Gerichtssystem vgl. Mitchell, *Constitutional Law* (1964), S. 214 f.

⁴⁾ Es handelt sich um ein nur in Schottland mögliches *Averment*-Verfahren, das als abgetrenntes Schlüssigkeitsverfahren hinsichtlich des Grundes des Anspruches angesehen werden kann. Kritisch zu diesem Verfahren in dem konkreten Fall, *Daintith*, a. a. O., S. 1000 ff., da es zu hypothetischen Rechtsausführungen veranlaßt habe.

⁵⁾ Über die Höhe des Anspruches war damit nichts gesagt. Vgl. den ausdrücklichen Hinweis von Lord Reid, (1964) 2 W.L.R. 1247, daß möglicherweise nicht der volle Wert zu ersetzen sei. Noch deutlicher in diesem Sinne Lord Pearce, (1964) 2 W.L.R. 1290. *Daintith*, a. a. O., S. 1010 f., kritisiert auch hier die hypothetische Basis der Entscheidung. Vgl. auch Jackson, a. a. O., S. 715.

⁶⁾ 1963 S.L.T. 265 ff.; vor dem Outer House hatte die Krone versucht, Akte auf Grund der Prerogative und Akte auf Grund von *necessity* zu trennen. Sie meinte, im letzten Falle habe die Krone dieselben Rechte wie jeder Bürger (in deutschem Recht § 904 BGB), und hier sei Entschädigung nie zu zahlen, 1962 S.L.T., 349. Diese Trennung wurde später aufgegeben, und die Prerogative wurde als Rechtsgrundlage der Handlungen anerkannt, vgl. auch Lord Reid, (1964) 2 W.L.R. 1235.

Zerstörung den Eigentümern entzogen worden sei. Hierfür müsse Entschädigung geleistet werden. Die Prärogative falle hier mit der *eminent domain power* zusammen, deren Gebrauch immer die Entschädigungspflicht nach sich ziehe. Nur in Fällen, in denen Schäden unmittelbar durch Kampfhandlungen verursacht würden, entfalle eine Entschädigungspflicht. Hier aber seien die Zerstörungen nicht durch britische Truppen bei Kampfhandlungen, sondern als vorbeugende Maßnahmen auf Grund bewußter Entscheidungen vorgenommen worden⁷⁾.

In den beiden ersten Instanzen gingen die Parteien und die Richter davon aus, daß schottisches Recht anzuwenden sei⁸⁾. Da es an klaren Präzedenzfällen für das Problem fehlte, beriefen sich die Klägerinnen auch auf die Lehren der *civilians*, der Natur- und Völkerrechtler des 17. und 18. Jahrhunderts, die in Schottland besondere Autorität genießen⁹⁾. Sowohl für die Begründung des Anspruchs als auch für die Abgrenzung desjenigen Kriegsschadens, für den keine Entschädigung zu leisten ist, wurden sie herangezogen. Im House of Lords wurde die Auffassung, daß schottisches Recht anwendbar sei, von zwei Richtern verneint¹⁰⁾ und von einem stark bezweifelt aber unterstellt, weil kein Unterschied zwischen den beiden Rechtsordnungen in der materiellen Regelung zu sehen sei¹¹⁾. Ein weiterer Richter hielt die Entscheidung wegen Übereinstimmung des materiellen Rechts für unnötig¹²⁾, während der letzte ohne besondere Begründung englisches Recht anwendete¹³⁾. Nur Lord Reid gewährte den *civilians* die ihnen in Schottland beigemessene Autorität¹⁴⁾. Dagegen ver-

⁷⁾ 1963 S.L.T. 267 ff.

⁸⁾ 1962 S.L.T. 350; 1963 S.L.T. 267; Lord Reid im House of Lords (1964) 2 W.L.R. 1235.

⁹⁾ Der Lord President formulierte im Inner House des Court of Sessions: "As the law of Scotland owes so much of its inspiration to the principles set out in the writings of the civilian and classical authorities, it is proper to consider their statements on the matter in the first instance" (1963 S.L.T. 271). Lord Reid stellte im House of Lords fest: "In the absence of native authority Scots lawyers commonly turned to the Roman law or the works of continental commentators and that tendency was increased by the fact, . . ., that in the seventeenth and eighteenth centuries most of the eminent Scots lawyers had studied law at Leyden or Utrecht university". Er zitiert etwas später Sir Thomas Craig, der um 1600 schrieb: "The law of Scotland is compounded of the law of nature, the law of nations and native civil or municipal law". ([1964] 2 W.L.R. 1242 f. Vgl. auch Mitchell a. a. O., S. 14 f.).

¹⁰⁾ Viscount Radcliffe and Lord Upjohn, (1964) 2 W.L.R. 1248, 1291.

¹¹⁾ Lord Reid, (1964) 2 W.L.R. 1235.

¹²⁾ Lord Hodson, (1964) 2 W.L.R. 1270.

¹³⁾ Lord Pearce, vgl. seine Ausführungen (1964) 2 W.L.R. 1278, wo er inzidenter von der Anwendbarkeit englischen Rechts ausgeht.

¹⁴⁾ Lord Reid, vgl. seine Ausführungen (1964) 2 W.L.R. 1244 unten, 1245 oben. Jackson a. a. O., S. 712, meint, Lord Reid hätte mindestens erklären müssen, wie die

suchten die anderen Richter zu bestimmen, inwieweit die Lehren der zitierten Autoren Bedeutung für das englische Recht haben. Lord Pearce und Lord Upjohn stellten fest, daß ihr Einfluß in Schottland stärker sei, daß aber ihren Lehren auch für England wesentliches Gewicht zukomme, insbesondere wenn andere klare Aussagen über die Rechtslage fehlten¹⁵⁾. Lord Hodson gesteht ihnen *persuasive authority* im Gegensatz zur *binding authority* offensichtlich für englisches und schottisches Recht zu¹⁶⁾. Allein Viscount Radcliffe ist wesentlich skeptischer hinsichtlich der Bedeutung der *civilians* für das englische öffentliche Recht¹⁷⁾. Er unterscheidet sich freilich auch durch seine Interpretation ihrer Lehren von seinen Kollegen, wie noch zu zeigen ist¹⁸⁾.

Fragt man, welche konkreten Folgerungen aus den Lehren der *civilians* in den Entscheidungen gezogen wurden, so ergibt sich, daß eine klare Mehrheit aller beteiligten Richter sich wesentlich auf diese Autoren stützte, um zu begründen, daß für die Entziehung von Eigentum durch die Krone auf Grund ihrer Prerogative in Notlagen immer Entschädigung zu leisten sei, wenn nicht ein von den *civilians* anerkannter Ausnahmegrund vorliege. Das gilt für Lord Kilbrandon im Outer House¹⁹⁾ ebenso wie für die vier Lords im Inner House, die nur im Gegensatz zu Lord Kilbrandon annahmen, daß die Zerstörungen unter eine anerkannte Ausnahme fielen²⁰⁾. Von den Richtern des House of Lords haben die Lords Reid, Pearce und Upjohn der Lehre der *civilians* mehr oder weniger entscheidende Bedeutung für die Begründung des Satzes beigemessen, daß die Krone auch im Rahmen ihrer Prerogative in Notlagen Eigentum nicht ohne Entschädigung entziehen könne²¹⁾. Für alle bisher genannten Richter war die

genannten Autoren auch das englische Recht beeinflusst hätten, da nach seiner Auffassung ja kein Unterschied zwischen beiden Rechtsordnungen in der materiellen Frage bestehe.

¹⁵⁾ Lord Pearce: "Nevertheless, I think in English law also one should give weight to their writings as showing what was the general view of natural justice and the practice and theory of monarchy" (1964) 2 W.L.R. 1278. Lord Upjohn: "... but in this particular field of constitutional law with which we are concerned, where authority both of Scotland and of England is so sparse and uncertain (...), I find the writings of the civilians of peculiar assistance" (1964) 2 W.L.R. 1291.

¹⁶⁾ (1964) 2 W.L.R. 1270 f.

¹⁷⁾ (1964) 2 W.L.R. 1260 f.

¹⁸⁾ Vgl. unten S. 740 f.

¹⁹⁾ Er zitiert für diese Ansicht: Jason, Grotius, de Vattel, Crusius, Pufendorf und Burlamaqui, 1962 S.L.T. 351 ff.

²⁰⁾ Dort werden außer den Genannten zitiert: Textor, Voet, Bynkershoek und Heineccius, 1963 S.L.T. 271 f.

²¹⁾ Lord Reid, (1964) 2 W.L.R. 1243 ff., beruft sich auf die im Court of Sessions zitierten Autoren und nennt ausdrücklich: Grotius, Jason, Crusius, Textor, Bynkershoek und de Vattel. Lord Pearce (1964) 2 W.L.R. 1278, bezieht sich auf die im Verfahren bereits ausdrücklich erwähnten Stellen der *civilians* und Lord

Frage danach, ob der Schaden als *battle-damage* auf Grund von *military necessity* anzusehen sei. Ein solcher Schaden wurde im Anschluß an die *civilians* nicht als entschädigungspflichtig angesehen. Zur Abgrenzung der *battle-damage* wurde wiederum auf die genannten Autoren Bezug genommen. Dabei spielte die Formulierung der Unterscheidung bei de Vattel eine wesentliche Rolle²²⁾:

«L'Etat doit-il dédommager les particuliers des pertes qu'ils ont souffertes dans la guerre? On peut voir dans GROTIUS [Liv. III, ch. XX, § 8], que les auteurs se sont partagés sur cette question. Il faut distinguer ici deux sortes de dommages; ceux que cause l'Etat, ou le Souverain lui-même, et ceux que fait l'ennemi. De la première espèce, les uns sont causés librement et par précaution, comme quand on prend le champ, la maison, ou le jardin d'un particulier, pour y construire le rempart d'une ville, ou quelque autre pièce de fortification; quand on détruit ses moissons, ou ses magasins, dans la crainte que l'ennemi n'en profite. L'Etat doit payer ces sortes de dommages au particulier, qui n'en doit supporter, que sa *quote-part*. Mais d'autres dommages sont causés par une nécessité inévitable: tels sont, par exemple, les ravages de l'artillerie, dans une ville que l'on reprend sur l'ennemi. Ceux-ci sont des accidens des maux de la fortune, pour les propriétaires sur qui ils tombent. Le Souverain doit équitablement y avoir égard, si l'état de ses affaires le lui permet; mais on n'a point d'action contre l'Etat pour des malheurs de cette nature, pour des pertes qu'il n'a point causées librement, mais par nécessité et par accident, en usant de ses droits. J'en dis autant des dommages causés par l'ennemi. Tous les sujets sont exposés à ces dommages: malheur à celui sur qui ils tombent! On peut bien, dans une société, courir ce risque pour les biens, puisqu'on le court pour la vie».

Diese Stelle ist in dem Verfahren von allen Richtern mit Ausnahme von Lord Carmont im Inner House und von ihm in der Sache zitiert worden²³⁾. Sie hat bei der Beantwortung der Frage, ob ein Kampfschaden vorliege, entscheidende Bedeutung gehabt. Wegen der Nähe zu den Kampfhandlungen sind die Zerstörungen von allen vier Lords des Inner House²⁴⁾ sowie von Lord Hodson im House of Lords²⁵⁾ als *battle-damage* in einer *military necessity* und daher nicht als Grundlage für einen Entschädi-

Upjohns Stellungnahme entspricht dem (1964) 2 W.L.R. 1291. Jackson a. a. O. oben, Anm. 1, S. 712 f. meint, die Tatsache, daß das Verfahren in Schottland begann, habe die Richter dazu verführt, den *civilians* eine stärkere Autorität beizulegen als ihnen in England zukomme.

²²⁾ Le Droit des Gens, Liv. III, Chap. XV, § 232, Ausgabe Paris 1839, S. 306 f.

²³⁾ 1962 S.L.T. 356; 1963 S.L.T. 273, 275, 277, 283; (1964) 2 W.L.R. 1244, 1262, 1272, 1290, 1295.

²⁴⁾ 1963 S.L.T. 273, 275, 280 f. (Lord Sorn legt dabei dem Gedanken der *military necessity* besonderes Gewicht bei), 285.

²⁵⁾ (1964) 2 W.L.R. 1272.

gungsanspruch angesehen worden. Dagegen waren Lord Kilbrandon im Outer House²⁶⁾ sowie im House of Lords die Richter Reid, Pearce und Upjohn²⁷⁾ der Meinung, daß es sich um Schäden *causés librement et par précaution* im Sinne de Vattels handele²⁸⁾.

Obwohl in den langen Urteilen sehr verschiedenartige Erwägungen eine Rolle spielen, die hier nicht alle gewürdigt werden können, läßt sich sagen, daß die Lehren der Natur- und Völkerrechtler nach den Begründungen aller Richter mit Ausnahme von Viscount Radcliffe und Lord Hodson von mitentscheidender Bedeutung für die Annahme waren, daß bei Eigentumsentziehungen durch die Krone auch in Kriegszeiten und zum Zwecke der Zerstörung ein Entschädigungsanspruch entsteht²⁹⁾. Nur darüber, ob hier ein durch Kampfhandlungen im richtig verstandenen Sinne verursachter Schaden vorliege, bestand Uneinigkeit³⁰⁾.

Viscount Radcliffe und Lord Hodson lehnten demgegenüber die Annahme eines ohne gesetzliche Regelung vor den Gerichten immer verfolg- baren Rechtsanspruches auf Entschädigung in Fällen des Eingriffes der Krone in Eigentumsrechte ab. Die Begründung von Viscount Radcliffe ist von besonderem Interesse. Nachdem er dargelegt hat, daß die Krone nach allgemeiner Auffassung im Rahmen ihrer Prärogative in Notstandsfällen auch in die Eigentumsrechte der Bürger eingreifen kann, ohne daß Gesetzgebung oder Rechtsprechung bisher einen Anspruch auf Entschädigung allgemein anerkannt hätten, wendet er sich der Frage zu, ob aus den Lehren der *civilians* etwas anderes folge³¹⁾. Er betont zunächst, daß es sich bei dem Problem nicht um ein solches des Völkerrechts, sondern des

²⁶⁾ 1962 S.L.T. 356.

²⁷⁾ (1964) 2 W.L.R. 1245 f., 1290, 1296 f.

²⁸⁾ Jackson a. a. O. oben Anm. 1, S. 714, betont zutreffend, daß die Schwierigkeit der Unterscheidung schon daraus zu ersehen ist, daß das Inner House einstimmig das Vorliegen der Ausnahme annahm, während das House of Lords gegenteilig entschied.

²⁹⁾ Vielleicht läßt sich sogar sagen »von entscheidender Bedeutung«, denn alle anderen Erwägungen führten nur zu dem Ergebnis, daß ein Recht der Krone, Eigentum ohne Entschädigung zu entziehen, solange keine gesetzliche Ermächtigung dafür vorliegt, seit 1688 in keinem verbürgten Fall ausgeübt und anerkannt worden ist. Dieses negative Ergebnis konnte aber schwerlich etwas über einen Entschädigungsanspruch aussagen. Vgl. unten Anm. 32, S. 741. Jackson a. a. O., S. 712, neigt offenbar derselben Ansicht zu.

³⁰⁾ Daß die Mehrheit des House of Lords einen Kriegsschaden im Sinne dieser Ausnahme verneinte, ist besonders bemerkenswert, weil der United States Supreme Court in einem ganz parallel liegenden Fall, in dem Ölanlagen auf den Philippinen zerstört worden waren, einen Entschädigungsanspruch nach dem 5. Amendment der Verfassung abgelehnt hat (*United States v. Caltex (Philippines) Inc.*, 344 U.S. 149). Diese Entscheidung wird von allen schottischen und englischen Richtern erwähnt. Der Hauptgrund der Mehrheit des Supreme Court, daß die Zerstörung kein *taking for public use* sei, wird fast durchweg von den britischen Richtern abgelehnt.

³¹⁾ (1964) 2 W.L.R. 1260 ff.

innerstaatlichen Rechts handele. Selbst wenn Grotius und de Vattel freilich das Recht des *dominium eminens* als vom Völkerrecht abhängig behandelt hätten, so könnten ihre Prinzipien jedenfalls nicht als Teil des innerstaatlichen Rechts angesehen werden. Die genannten Autoren seien aber nicht der Ansicht, daß die von ihnen dargelegten Grundsätze Völkerrecht seien, sie wollten nur die Prinzipien des öffentlichen Rechts darlegen, die nach ihrer Auffassung gemäß dem Naturrecht in einem zivilisierten Gemeinwesen gelten sollten. Diese Prinzipien wendeten sich als Maximen zur Beachtung allgemein an die Macht, die in einem Staat die Souveränität innehat. Mit den Unterscheidungen des britischen Staatsrechts "the Crown in right of the 'prerogative'" oder "the Crown in Parliament" hätten sie nichts zu tun, auch beschrieben sie nicht die rechtliche Lage in irgendeinem Land.

Viscount Radcliffe hat es verstanden, in aller Kürze zwei zunächst verdeckte Schwächen in der Begründung von gerichtlich durchsetzbaren Ansprüchen aus den Lehren der *civilians* aufzuzeigen. Einmal können Aussagen über eine Entschädigungspflicht immer rechtspolitisch oder vom geltenden Recht her gemacht werden, und es ist wohl nicht möglich, die Aussagen der genannten Autoren ohne weiteres als in jedem geltenden Recht und nicht nur für jedes geltende Recht verbindlich gemeint anzusehen. Vor allem aber ist die staatsrechtliche Überlegung bemerkenswert, daß die Prinzipien der Natur- und Völkerrechtler immer nur an den Souverän im Staat als die letztentscheidende Macht gerichtet seien und damit nicht gesagt sei, daß jedes Staatsorgan in der Lage ist, den postulierten Pflichten nachzukommen. Nach Ansicht von Viscount Radcliffe kann dafür in Großbritannien, jedenfalls wenn es um Kriegsschäden geht, nur das souveräne Parlament zuständig sein³²).

Offenbar ist Viscount Radcliffe der Meinung, daß die Mehrzahl seiner Kollegen, verführt durch die auf den «Souverain» oder den «Prince» bezogenen Formulierungen der alten Autoren, übersehen hätten, daß die Krone als Exekutive heute in Großbritannien nicht der «Souverain» ist.

³²) "My second conclusion is that, where war damage is concerned, the long-standing absence of any recognition that there is jurisdiction in the courts to award compensation is based on sound considerations of public policy. Such damage is a matter, being unpredictable in extent and range, that must be controlled by that department of the sovereign power that is responsible for the raising and expenditure of public money" (1964) 2 W.L.R. 1265. "After all, states lose wars as well as win them: and at the conclusion of a war that has seen massive destruction, . . ., there may well be urgent claims for reconstruction priorities that make it impossible in advance to mortgage the public treasury to legal claims for full individual compensation for such destruction as we have now to consider" (a. a. O., S. 1266). Zustimmend Jackson a. a. O., S. 714 und Brown a. a. O. oben Anm. 1, S. 189.

Folgt man der Interpretation von Viscount Radcliffe, so ist die Annahme konsequent, daß die Gerichte von sich aus solche Ansprüche nicht zuerkennen können. In seinen Schlußsätzen kommt diese Auffassung besonders klar zum Ausdruck³³⁾:

“That there is something which may, by a permissible transfer of language, be called a public law which requires the careful attention of the state to damage thus inflicted and calls upon it to make such provisions for compensation as the recognised equity in favour of compensation may demand, I would be glad to agree. But that, I think, is not for us”³⁴⁾.

Lord Hodson ist ebenfalls der Ansicht, daß das allgemeine Entschädigungsprinzip der Naturrechtler nicht Teil des englischen Rechts geworden sei, so daß eine Klage darauf gestützt werden könnte³⁵⁾.

Die Reaktion auf das Urteil des House of Lords sollte zeigen, daß die Rechtsansicht der dissentierenden Lords der Auffassung des Parlaments entsprach. Die Regierung brachte sogleich nach dem Urteil einen Gesetzentwurf ein, wonach keine Entschädigung für von der Krone durch rechtmäßige Handlungen oder in Erwartung des Ausbruches eines Krieges verursachte Eigentumsschäden zu zahlen ist³⁶⁾. Nach dem Entwurf sollte das auch gelten für bereits anhängige Verfahren, was klar auf das ja noch nicht endgültig abgeschlossene Burmah Oil-Verfahren bezogen war. Die Vorlage eines derartigen Gesetzentwurfes hatte die Krone, damals noch unter der konservativen Regierung, in beiden Instanzen vor dem Court of Sessions bereits für den Fall ihres Unterliegens angekündigt³⁷⁾. Die Regie-

³³⁾ (1964) 2 W.L.R. 1266.

³⁴⁾ Die Auffassung von Viscount Radcliffe findet eine Bestätigung in den kürzlich veröffentlichten Vorträgen im Natur- und Völkerrecht zur Erziehung des späteren Kaisers Joseph II. Dort wird unter *dominium eminens* ausdrücklich erwähnt, daß der Regent auch Eigentum zerstören kann, damit es dem Feind nicht in die Hände falle, indem er etwa Getreide, Wein oder Fourage verbrennt oder ins Wasser schüttet. Dem Beschädigten aber müsse »so viel als möglich ist« ersetzt werden. Diese Formulierung zeigt wohl klar, daß es sich nicht um einen ohne weiteres durchsetzbaren Anspruch handelt, sondern eine Regelung nötig ist (Recht und Verfassung des Reiches in der Zeit Maria Theresias, hrsg. von Hermann Conrad, 1964, S. 264, § 6 mit Anm. II).

³⁵⁾ (1964) 2 W.L.R. 1271: “In my opinion, this principle, even if sound as a matter of policy, has not been incorporated into our law so as to make it possible for the subject to sue the state for compensation in the courts”.

³⁶⁾ War Damage Bill, (Bill 56), 17. 12. 1964.

³⁷⁾ Die Kommentare der schottischen Richter zu diesem Verhalten der Krone waren bemerkenswert. Vgl. Lord Kilbrandon, 1962 S.L.T. 357 f. Der Lord President erklärte im Inner House, es sei ein Verstoß gegen die *professional etiquette* in Schottland, daß der Anwalt der Krone sich in dieser Frage mit dem Gegenanwalt in Verbindung gesetzt habe. “Such a communication, however, will not deter a Scottish court from endeavouring to reach a just conclusion on the merits of the dispute”. – Als dieser Brief in den Debatten um das Gesetz als Argument für die Möglichkeit der rückwirkenden Regelung an-

nung begründete die Vorlage in der zweiten Lesung im Unterhaus damit, daß durch das Gesetz das *common law* Englands und Schottlands, wie es nach allgemeiner Auffassung vor der Entscheidung des House of Lords bestanden habe, für diesen Bereich wiederhergestellt werden solle. Diese Regelung sei notwendig, damit die Gleichbehandlung von Kriegsschäden gewährleistet werden könne. Zwar sei rückwirkende Gesetzgebung grundsätzlich abzulehnen, aber hier liege ein Ausnahmefall vor³⁸⁾. Von einzelnen Abgeordneten beider Parteien wurde Kritik an dem Eingriff in die richterliche Gewalt durch rückwirkende Gesetzgebung geübt. Inzwischen setzte eine scharfe Kritik in der Öffentlichkeit ein³⁹⁾. In der Ausschußberatung wurde darauf hingewiesen, aber das Gesetz mit 11 gegen 8 Stimmen angenommen⁴⁰⁾. In dritter Lesung nahm das Unterhaus das Gesetz mit 146 gegen 135 Stimmen bei wachsender Kritik der Opposition an⁴¹⁾. Dann ging der Entwurf an das House of Lords, dessen Appellate Committee die Entscheidung gefällt hatte, die nun vom »souveränen« Gesetzgeber kassiert werden sollte. Obwohl sich die Richter, die an der Entscheidung teilgenommen hatten, nicht an den Debatten beteiligten, wurde schon in der ersten Beratung bei der zweiten Lesung des Entwurfes von angesehenen Juristen des Hauses Protest gegen den Eingriff in die richterliche Gewalt und den konfiskatorischen Charakter des Entwurfes erhoben, der einen von dem höchsten Gericht zugesprochenen Anspruch rückwirkend aberkennen sollte⁴²⁾. Als das Haus den Entwurf vor dem gesamten Haus als Ausschuß diskutierte, wurde mit der Mehrheit von 144 zu 69 Stimmen ein Änderungsantrag angenommen, der von Lord McNair und anderen eingebracht worden war und durch den die

geführt wurde, erwiderte der Lord Chief Justice Lord Parker of Waddington: "We shall soon be without any laws at all. It will save legislative time. All the Executive have to do is to write a letter of warning and put them off", Parliamentary Debates (Hansard), 5th Ser., Lords, Bd. 264, Sp. 778.

³⁸⁾ Parliamentary Debates (Hansard), 5th Ser., Commons, Bd. 705, Sp. 1091 ff.

³⁹⁾ Vgl. etwa den Artikel von Lord Devlin, The Observer, 16. 5. 1965 und den Leserbrief von Prof. C. K. Allen aus Oxford, dem Verfasser von "Law in the making" an die Times, The Times, 6. 2. 1965, der der Exekutive empfiehlt, es Ghana gleichzutun und die Richter des House of Lords abzusetzen.

⁴⁰⁾ The Times 24. 2. 1965 "Opposition will renew Battle over Burma Oil".

⁴¹⁾ Parliamentary Debates, (Hansard), 5th Ser., Commons, Bd. 707, Sp. 1290; für die Debatte, a. a. O., Sp. 1226 ff.

⁴²⁾ Vgl. die Ausführungen von Lord McNair und Lord Parker of Waddington, dem Lord Chief Justice von England. Der Lord Chief Justice erklärte: "But I should not be able to hold up my head again were I not to come here and remonstrate as strongly as possible against this Bill," Parliamentary Debates (Hansard), 5th Ser., Lords, Bd. 264, Sp. 776. Lord McNair wies u. a. eindringlich auf das schlechte Beispiel hin, das Großbritannien für andere Länder gebe und das britischen Ansprüchen etwa bei der Enteignung britischer Auslandsinteressen entgegengehalten werden könne, a. a. O., Sp. 763 ff.

Rückwirkung des Gesetzes ausgeschlossen wurde⁴³). Das führte nicht nur zu scharfen Angriffen im Unterhaus auf das House of Lords⁴⁴), sondern auch dazu, daß einige Unterhausabgeordnete der Labourparty einen Gesetzentwurf einbrachten, der das nach dem Parliament Act, 1949, bestehende suspensive Veto des House of Lords streichen sollte⁴⁵). In der folgenden Debatte des Unterhauses über den geänderten Entwurf erklärte die Regierung nochmals, daß die Rückwirkung notwendig sei, damit die Burmah Oil Company und einige andere beteiligte Firmen nicht einen ungerechtfertigten Vorteil gegenüber anderen Kriegsgeschädigten hätten. Sie wies auf die Tatsache hin, daß nach dem Urteil des House of Lords für Zerstörungen vor der Feindbesetzung Entschädigung zu zahlen sei, während Zerstörungen durch die eigene Luftwaffe unmittelbar nach der Besetzung zu keinem Entschädigungsanspruch führe. Diese Unterscheidung sei für die Betroffenen unfair, und daher bedürfe es der Rückwirkungsklausel⁴⁶). Das Haus beschloß mit 168 zu 158 Stimmen, den Entwurf in seine alte Fassung zu ändern⁴⁷). Nunmehr mußte das House of Lords entscheiden, ob es auf seinem suspensiven Veto bestehen wollte, das nach dem Parliament Act, 1949, dem Unterhaus erst nach Ablauf einer Frist von einem Jahr die Möglichkeit gegeben hätte, das Gesetz auch gegen die Mehrheit des Oberhauses zu beschließen. Das House of Lords zog es vor, einen offenen Konflikt zwischen den beiden Häusern zu vermeiden, wobei von mehreren seiner Mitglieder offen ausgesprochen wurde, daß nach dem Spruch der demokratisch gewählten Kammer über die vom House of Lords vorgeschlagene Änderung nur in Ausnahmefällen der Gebrauch des suspensiven Veto sinnvoll sein könne⁴⁸). Bei geringer Beteiligung an der Ab-

⁴³) Vgl. War Damage Bill, Amendments to be moved in Committee, 25th March 1965, (55 a), (55 b). Für die Fassung des Gesetzes danach: War Damage, A Bill as amended in Committee (92). Für die Beratung vgl. Parliamentary Debates (Hansard), 5th Ser., Lords, Bd. 265, Sp. 289 ff.

⁴⁴) The Times 5. 5. 1965, Parliamentary Debates.

⁴⁵) A Bill to abolish the delaying powers of the House of Lords in respect of legislation (Bill 139), 4. 5. 1965; der Entwurf ist durch die Prorogation des Parlamentes im November 1965 erledigt worden.

⁴⁶) The Times 13. 5. 1965, Parliamentary Debates.

⁴⁷) A. a. O. Die Begründung des Unterhauses gegenüber dem Oberhaus für die Rückänderung lautet: "Because it would be contrary to the public interest that further payments should be made out of public funds in respect of past war loss of the field described in the Bill". (War Damage Bill, Commons Reason for disagreeing to the Lords Amendments [117], 13. 5. 1965).

⁴⁸) Vor allem Lord Carrington und der Marquess of Salisbury betonten diesen Gesichtspunkt, der letztere forderte zur Stimmenthaltung auf, Parliamentary Debates, (Hansard), 5th Ser., Lords, Bd. 266, Sp. 723 ff., 733 ff., 783 ff. Vgl. zu dieser grundsätzlichen Frage auch die Ausführungen des Lord Chancellors im Oberhaus am 14. 4. 1965,

stimmung nahm das Oberhaus das Gesetz mit 74 gegen 36 Stimmen an⁴⁹⁾. Der War Damage (No. 2) Act, 1964, trat am 2. Juni 1965 in Kraft und stellt nunmehr die Rechtslage bei durch die Krone im Kriege rechtmäßig verursachten Eigentumsschäden für Vergangenheit und Zukunft klar⁵⁰⁾.

Damit endete ein bemerkenswerter Fall, der zu einem Konflikt der von den Natur- und Völkerrechtlern des 17. und 18. Jahrhunderts vertretenen Lehren, denen sich die schottischen und englischen Richter angeschlossen, und dem souveränen britischen Parlament des Jahres 1965 führte.

134 Jahre früher hatte der König von Preußen, Friedrich Wilhelm III., durch die berühmte Kabinettsordre vom 4. Dezember 1831 endgültig angeordnet, daß Klagen wegen der Entschädigung für von preußischen Kommandeuren in den Freiheitskriegen angeordnete Zerstörungen nicht in die Kompetenz der Gerichte fallen⁵¹⁾. Es handelte sich dabei vor allem um Zerstörungen von Häusern im Vorfeld von Festungen, für die gleichfalls unter Berufung auf die naturrechtlichen Grundsätze und den naturrechtlich beeinflussten § 75 der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht für die Preussischen Staaten Entschädigung verlangt wurde⁵²⁾. Die Gerichte hatten sich einer Entschädigung nicht abgeneigt gezeigt, und in einem Fall hatte die

wo er auf die beschränkte Funktion des Hauses als *revising Chamber* gegenüber dem gewählten Haus hinwies, Parliamentary Debates, a. a. O., Bd. 265, Sp. 451.

⁴⁹⁾ The Times 26. 5. 1965, Parliamentary Debates.

⁵⁰⁾ Der einzige materielle Artikel lautet:

„1.—(1) No person shall be entitled at common law to receive from the Crown compensation in respect of damage to, or destruction of, property caused (whether before or after the passing of this Act, within or outside the United Kingdom) by acts lawfully done by, or on the authority of, the Crown during, or in contemplation of the outbreak of, a war in which the Sovereign was, or is engaged.

(2) Where any proceedings to recover at common law compensation in respect of such damage or destruction have been instituted before the passing of this Act, the court shall, on the application of any party, forthwith set aside or dismiss the proceedings, subject only to the determination of any question arising as to costs or expenses”.

Zu Interpretationsfragen, die sich aus dem Gesetz ergeben, vgl. Jackson, The Modern Law Review, Bd. 28 (1965), S. 574.

⁵¹⁾ Preussische Gesetz-Sammlung 1831, S. 255; E. R. Huber, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. 1 (1961), S. 67. Die entscheidende Stelle lautet: »Hiernach sind namentlich die wider den Fiskus, . . ., abgestellten Klagen auf Ersatz eines Schadens aus den Zufällen des Krieges . . . der Kompetenz der Gerichte gesetzlich entzogen worden . . .«. Der Kabinettsordre von 1831 waren eine Reihe von Kabinettsordres, die einzelne Prozesse betrafen, vorausgegangen. Vgl. Heilfron, Die rechtliche Behandlung der Kriegsschäden in Preußen nach den Freiheitskriegen (1916).

⁵²⁾ In der Lehre wurde der Fall der Zerstörung auf Befehl eigener Militärbehörden bis in die neueste Zeit vielfach als entschädigungspflichtig behandelt: H. A. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht, 2. Aufl., Bd. 2 (1854), S. 587; Rönne, Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie, 4. Aufl., Bd. 1 (1881), S. 706 Anm. 4.; vgl. auch Heilfron, Die rechtliche Behandlung der Kriegsschäden bis zum Weltkriege (1918).

untere Instanz bereits gegen den Fiskus entschieden⁵³). Das veranlaßte den Monarchen zum Eingreifen ebenso wie die Entscheidung des House of Lords das britische Parlament⁵⁴).

Jochen F r o w e i n

⁵³) Heilfron, Die rechtliche Behandlung der Kriegsschäden in Preußen nach den Freiheitskriegen, S. 159.

⁵⁴) Treffend für die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung der Kriegsschäden schon Franz Joseph B o d m a n n, Erörterung der Grundsätze wornach die Kriegsschäden jeder Art festzustellen, zu erstatten, und zu peräquiren sind nebst deren Anwendung auf den gegenwärtigen Krieg (1798), S. 3 f.: »Ob es mit Regentenklugheit verträglich sey, das Unheil ihrer Länder am Schlusse dadurch noch zu vermehren, daß über Ausgleichung und Vergütung des Kriegsschadens, allen Untergebenen der Zügel ihrer Leidenschaften freigelassen werde, und jedem das Recht offen bleibe, nur erst durch lange Prozeßumschweife und Kösten sich zu billigen Bedingnissen zu verhelfen – kurz: daß dieser ganze, äußerst erhebliche Ländergegenstand durchaus zu einer puren, von jeder einzelnen Parthey gerichtlich zu verfechtenden Justizsache von Staats wegen geeigenschaftet werde –, oder ob es nicht hinwieder der Politik, der allgemeinen Staatsgerechtigkeit, und dem wahren Besten der Länder weit angemessener sey, durch eine weise, alle Fälle deutlich und bestimmt erörternde, mithin diesen Vorwurf ganz entschöpfende, allgemein verbindliche Landesverordnung einer Sündfluth von Rechtsstreiten vorzubeugen, folglich die Sache überhaupt der richterlichen Gewalt vordersamst zu entziehen, solche zum Vorwurf der Gesetzgewalt zu bilden, und ersterer nur die Befolgung und Anwendung dieses Gesetzes zu überlassen? – wird sich leicht entscheiden lassen. Er setzt baare Unkunde der Gränzen und Modalität der gesetzgeberischen und Richtergewalt voraus, vor der Hand behaupten zu wollen, schon jetzt gehörten alle, zu diesem umfänglichen Gegenstande gehörige, obgleich sich erst in der Folge entwickelnde Fragen, zu Justiz- und Partheysachen, welchen die Gesetzgebung nicht ein- oder vorgreifen dürfe.«