

Schriften zu internationalen Wirtschaftsfragen

---

Band 30

# Investitionsschutzverträge vor Schiedsgerichten

Von

Heleni Theodorou



Duncker & Humblot · Berlin

HELENI THEODOROU

**Investitionsschutzverträge vor Schiedsgerichten**

**Schriften zu internationalen Wirtschaftsfragen**

**Band 30**

# Investitionsschutzverträge vor Schiedsgerichten

Von

Heleni Theodorou



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Theodorou, Heleni:**

Investitionsschutzverträge vor Schiedsgerichten / Heleni Theodorou. –  
Berlin : Duncker und Humblot, 2001

(Schriften zu internationalen Wirtschaftsfragen ; Bd. 30)

Zugl.: Regensburg, Univ., Diss., 1999

ISBN 3-428-10058-1

Alle Rechte vorbehalten

© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin  
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0720-6984  
ISBN 3-428-10058-1

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

*Meinen Eltern*

*Στους γονείς μου*



## Vorwort

Die Arbeit hat im Sommersemester 1999 der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Regensburg vorgelegen. Das Manuskript wurde im Juni 1999 abgeschlossen; bis Dezember 1999 erschienene Rechtsprechung und Literatur ist – soweit dies möglich war – in den Anmerkungen berücksichtigt.

Meinem verehrten Doktorvater Herrn Professor Dr. Gottwald danke ich für die zuvorkommende Betreuung und Förderung der Arbeit, die stete Gesprächsbereitschaft, auch für die Anregungen, die er mir in Hinblick auf die Veröffentlichung gegeben hat, und nicht zuletzt für die ausgezeichneten Arbeitsbedingungen an seinem Lehrstuhl. Herr Professor Dr. Arnold hat die Mühe des Zweitgutachtens auf sich genommen, wofür ich ihm sehr verpflichtet bin.

Dank gebührt ferner meinen akademischen Lehrern an der Juristischen Fakultät der Universität von Athen, den Herren Professoren Beys, Keraumeus und Stathopoulos, für ihre wissenschaftliche und menschliche Unterstützung.

Für ein allzeit offenes Ohr für meine Ideen und Probleme, für viele fruchtbare Diskussionen, wertvolle Ratschläge und für den großen Einsatz beim Korrekturlesen bin ich Herrn Thomas Baumann und Frau Petra Wagner, wissenschaftliche Assistenten am Lehrstuhl meines Doktorvaters, verpflichtet. Ebenso möchte ich mich bei Frau Christine Scherbaum für fortwährende aufopfernde Unterstützung des Fortgangs dieser Arbeit sowie für die Hilfe bei der technischen Abwicklung, insbesondere beim täglichen Kampf gegen den Computer bedanken.

Mit einem dreijährigen Stipendium hat die *Griechische Staatliche Stipendienstiftung (I.K.Y.)* diese Arbeit zunächst gefördert; dem Vorstand und dem Personal schulde ich großen Dank. Der *Konrad-Adenauer-Stiftung* habe ich weiterhin für die Aufnahme in die Promotionsförderung während des letzten Jahres meines Vorhabens sowie für einen Druckkostenvorschuß für die Veröffentlichung der Dissertation zu danken. Für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „*Schriften zu internationalen Wirtschaftsfragen*“ bin ich meinem Doktorvater und dem Verlag Duncker & Humblot verpflichtet.

Allen weiteren Personen, die mir bei dieser Arbeit in vielfältiger Art und Weise geholfen haben, schulde ich meinen herzlichsten Dank. Ich bitte um ihr Verständnis dafür, daß ich sie nicht im einzelnen aufzählen kann.



Besonderen Dank schulde ich schließlich meinen Eltern, die meinen Weg mit so viel Anteilnahme und Fürsorge begleitet haben und mir jede nur denkbare Unterstützung haben zukommen lassen. Ihnen sei dieses Buch gewidmet.

*Heleni Theodorou*

# Inhaltsverzeichnis

|                   |    |
|-------------------|----|
| <b>Einleitung</b> | 29 |
|-------------------|----|

## *Teil 1*

### **Die klassischen Probleme des Einzelrechtsschutzes bei Investitionsschutzverträgen**

|  |    |
|--|----|
| <b>§ 1 Der Konzessionsvertrag und verwandte Verträge für die Abwicklung des grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehrs</b>  | 33 |
| A. Die traditionelle Konzession  | 33 |
| B. Die Rechtsnatur der Konzession  | 36 |
| I. Öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Charakter   | 36 |
| II. Die Konzession als Vertrag oder Verwaltungsakt   | 38 |
| C. Das <i>joint venture</i>  | 42 |
| D. <i>Service-contracts</i> und Dienstleistungsverträge  | 44 |
| E. <i>Production-sharing</i> -Verträge   | 45 |
| F. Reine Schuldverträge  | 46 |
| G. Angemessenheit des Konzessionsbegriffs für moderne Verträge – Der Begriff des <i>Vertrages zur wirtschaftlichen Entwicklung</i>   | 47 |
| <b>§ 2 Die Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit bei internationalen Konzessionen</b>   | 50 |
| A. Gründe für die Bevorzugung von Schiedsklauseln  | 50 |
| B. Die Schiedspraxis im Konzessionsbereich. Rechtsgrundlagen der konzessionären Schiedsgerichtsmechanik  | 54 |
| I. Der Konzessionsvertrag enthält keine Schiedsklausel   | 54 |
| II. Der Konzessionsvertrag enthält eine Schiedsklausel   | 55 |
| III. Der Konzessionsvertrag enthält eine Unterwerfungsvereinbarung unter eine institutionelle Schiedsinstanz   | 56 |
| 1. Vom <i>Ständigen Haager Schiedsgerichtshof</i> zum <i>Internationalen Zentrum für die Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (International Centre for the Settlement of Investment Disputes – ICSID)</i> des <i>Weltbankübereinkommens</i> | 56 |
| 2. Einige Grundsätze des <i>Weltbankübereinkommens (WBÜ)</i>   | 58 |
| 3. Kompromißmöglichkeiten bei Weigerung des Gastlandes, eine <i>ICSID</i> -Schiedsklausel zu vereinbaren   | 63 |

|            |   |           |
|------------|---|-----------|
| 4.         | Bisherige <i>ICSID</i> -Verfahren .....   | 65        |
| 5.         | Die <i>Additional Facility</i> (Zusatzverfahren) .....  | 67        |
| 6.         | Bewertung des <i>Weltbankübereinkommens</i> für das Investitionsklima .....   | 68        |
| 7.         | Zusammenfassung .....   | 70        |
| IV.        | Die gerichtliche Beilegung von Konzessionsstreitigkeiten – Die <i>Calvo</i> -Doktrin und ihre allmähliche Preisgabe ..... | 71        |
| 1.         | Vom Andenpakt zur Entscheidung 291 vom 21. März 1991 .....  | 71        |
| 2.         | Die <i>Calvo</i> -Doktrin und das <i>WBÜ</i> .....  | 75        |
| 3.         | Die heutige Haltung lateinamerikanischer Staaten gegenüber der schiedsgerichtlichen Streitbeilegung .....                 | 76        |
| V.         | Die tatsächliche Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit für Rohstoffkonzessionen .....                                      | 77        |
| <b>§ 3</b> | <b>Der Staat als Vertragspartner ausländischer Privatunternehmen</b> .....  | <b>80</b> |
| A.         | Erscheinungsformen der Teilnahme des Staates am internationalen Handelsverkehr .....                                      | 80        |
| B.         | Staatliche Eingriffe bei Verträgen mit ausländischen Staatsunternehmen und <i>force majeure</i> .....                     | 82        |
| I.         | Problemstellung .....   | 82        |
| II.        | Die bisherige Behandlung der Problematik im Ost-West-Handel .....   | 83        |
| 1.         | Der Fall <i>Jordan Investments Ltd. v. Sojuznefteksport</i> .....   | 83        |
| 2.         | Der Fall <i>Czarnikow Ltd. v. Rolimpex</i> .....  | 84        |
| 3.         | Die Lehre <i>Böckstiegels</i> vom „funktionellen Durchgriff kraft Einflußsphäre“ .....                                    | 86        |
| 4.         | Das Schiedsgerichtsurteil <i>Krupp-Koppers v. Kopex</i> .....   | 87        |
| a)         | Sachverhalt .....   | 88        |
| b)         | Die Erkenntnisse des Schiedsgerichts .....  | 88        |
| c)         | Zusammenfassung .....   | 89        |
| III.       | Eigene Stellungnahme .....  | 90        |
| 1.         | Der Grundsatz .....   | 90        |
| 2.         | Aufsicht und Weisungsbefugnis als Anwendungsvoraussetzung des Durchgriffs .....   | 91        |
| 3.         | Gezielter hoheitlicher Durchgriff zur Entlastung des staatlichen Vertragspartners .....                                   | 92        |
| 4.         | Abgrenzung allgemeinpoltischer von unternehmenspolitischen Maßnahmen .....  | 94        |
| IV.        | Zusammenfassung .....   | 95        |
| <b>§ 4</b> | <b>Staatenimmunität und internationale private Schiedsgerichtsbarkeit</b> ..  | <b>97</b> |
| A.         | Staatenimmunität im allgemeinen .....   | 99        |
| I.         | Begriff und Grundlagen der Staatenimmunität .....   | 99        |
| II.        | Die Lehre von der restriktiven Immunität .....  | 100       |
| 1.         | Wandel von der absoluten zur restriktiven Immunitätslehre .....   | 100       |

|      |  |     |
|------|--|-----|
| 2.   | Kriterien für die Abgrenzung zwischen <i>acta iure imperii</i> und <i>acta iure gestionis</i> .....                  | 101 |
| 3.   | Unterscheidung zwischen Jurisdiktions- und Vollstreckungsim-<br>munität .....  | 102 |
| B.   | Immunität vor dem Schiedsgericht .....   | 103 |
| I.   | Regelungen in internationalen Abkommen .....   | 103 |
| 1.   | Das <i>Weltbankübereinkommen</i> .....   | 103 |
| 2.   | <i>Genfer Europäisches Übereinkommen über die internationale<br/>Handelsschiedsgerichtsbarkeit</i> .....             | 104 |
| II.  | Behandlung der Immunitätseinrede durch internationale Schiedsge-<br>richte .....                                     | 106 |
| III. | Stand der Rechtslehre und Ansichten nationaler Gerichte .....  | 109 |
| 1.   | Lehre vom Immunitätsverzicht .....   | 110 |
| 2.   | Bindungswirkung der Schiedsabrede .....  | 111 |
| 3.   | Lehre vom völkerrechtlichen Ausschluß der Immunität .....  | 112 |
| 4.   | Zusammenfassung .....  | 112 |
| 5.   | Stellungnahme: Völkerrechtlicher Ausschluß der Immunitätsein-<br>rede im Schiedsverfahren .....                      | 113 |
| C.   | Immunität vor staatlichen Gerichten bei der Vollstreckung von Schieds-<br>sprüchen .....                             | 115 |
| I.   | Einfluß internationaler Abkommen .....   | 116 |
| 1.   | Das <i>Weltbankübereinkommen</i> .....   | 116 |
| 2.   | <i>Europäisches Übereinkommen über die Staatenimmunität</i> .....  | 119 |
| II.  | Rechte einzelner Staaten .....   | 120 |
| 1.   | Recht der USA .....  | 120 |
| 2.   | Großbritannien: Der britische <i>State Immunity Act</i> von 1978 .....   | 123 |
| 3.   | Rechtslage in Frankreich .....   | 125 |
| 4.   | Rechtslage in der Schweiz .....  | 127 |
| 5.   | Bundesrepublik Deutschland: Rechtslage nach der Rechtspre-<br>chung des Bundesverfassungsgerichts .....              | 128 |
| 6.   | Zusammenfassende Bemerkungen zu den Rechten der einzelnen<br>Staaten .....   | 129 |
| III. | Schiedsabrede als Verzicht auf Jurisdiktions- und Vollstreckungsim-<br>munität. Meinungsstand in der Literatur ..... | 130 |
| IV.  | Zusammenfassung zur Staatenimmunität .....   | 133 |
| D.   | Souveränität eines Staates und Abschluß eines Schiedsvertrages .....   | 135 |
| I.   | Souveränität als Hindernis für den Abschluß eines Schiedsvertra-<br>ges? .....                                       | 136 |
| II.  | Unwirksamkeit des Schiedsvertrages infolge der Unwirksamkeit des<br>Hauptvertrages? .....                            | 137 |
| III. | Aufkündigung der Schiedsabrede kraft Souveränität? .....   | 145 |
| IV.  | Ergebnis zur Souveränität .....  | 152 |

|   |     |
|---|-----|
| <b>§ 5 Die subjektive Schiedsfähigkeit des Staates und der juristischen Personen des öffentlichen Rechts</b> .....  | 153 |
| A. Der Begriff der persönlichen Schiedsfähigkeit der Vertragsparteien .....   | 154 |
| I. Grundsatzregelungen und Anknüpfung der subjektiven Schiedsfähigkeit .....  | 154 |
| II. Abgrenzung zwischen der subjektiven Schiedsfähigkeit und der Befugnis der juristischen Personen des öffentlichen Rechts zum Abschluß einer Schiedsklausel .....                             | 157 |
| III. Sachliche Schiedsfähigkeit des Streitgegenstandes .....  | 159 |
| B. Interne Beschränkungen der subjektiven Schiedsfähigkeit des Staates und der juristischen Personen des öffentlichen Rechts .....  | 161 |
| I. Begründung .....   | 161 |
| II. Rechtslage in Frankreich .....  | 162 |
| III. Die Regelungen anderer Staaten .....   | 165 |
| IV. Neue Schiedsgesetze und die Abschaffung innerstaatlicher Einschränkungen der subjektiven Schiedsfähigkeit des Staates und seiner Einrichtungen .....  | 169 |
| C. Die Beachtlichkeit der Beschränkungen der subjektiven Schiedsfähigkeit des Staates und der juristischen Personen des öffentlichen Rechts .....   | 173 |
| I. Nationale Regelungen und Einfluß internationaler Abkommen .....  | 173 |
| II. Die Behandlung der Einschränkungen durch die Lehre und internationale Schiedsgerichte .....   | 176 |
| 1. Unterscheidung zwischen Beschränkungen sachlicher und persönlicher Art .....   | 176 |
| 2. Die Beachtlichkeit von Beschränkungen sachlicher Art .....   | 177 |
| 3. Die Beachtlichkeit von Beschränkungen persönlicher Art .....   | 183 |
| 4. Ergebnis zu der Beachtlichkeit der Beschränkungen der subjektiven Schiedsfähigkeit des Staates und der juristischen Personen des öffentlichen Rechts .....                                   | 187 |
| 5. Zusammenfassung .....  | 187 |
| D. Bindung des Staates an eine Schiedsvereinbarung, die lediglich eines seiner Unternehmen unterzeichnet hat .....  | 188 |
| I. <i>Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. (S.P.P.) v. The Arab Republic of Egypt and The Egyptian General Organisation for Tourism and Hotels (EGOTH)</i> .....                      | 189 |
| II. <i>Westland Helicopters Ltd. v. The Arab Organisation for Industrialization (AOI), United Arab Emirates, Saudi Arabia, Qatar, Egypt and the Arab British Helicopter Company (ABH)</i> ..... | 190 |
| III. <i>Société de Grands Travaux de Marseille (S.G.T.M.) c. East Pakistan Industrial Development Corporation (E.P.I.D.C)</i> .....   | 192 |
| IV. Zusammenfassung .....   | 194 |

|   |     |
|---|-----|
| <b>§ 6 Das auf das Schiedsverfahren anwendbare Recht</b> .....  | 196 |
| A. Mögliche Anknüpfungspunkte .....   | 196 |
| B. Zwingende Anwendung eines bestimmten Rechts .....  | 200 |
| I. Anwendung des Völkerrechts .....   | 200 |
| 1. Das <i>Aramco</i> -Schiedsverfahren .....  | 200 |
| 2. Das <i>Texaco</i> -Schiedsverfahren .....  | 203 |
| a) Historischer Hintergrund .....   | 203 |
| b) Die Erkenntnisse des Einzelschiedsrichters <i>Dupuy</i> .....  | 204 |
| II. Anwendung des Verfahrensrechts des Staates am Sitz des Schiedsgerichts .....  | 206 |
| 1. Der theoretische Ansatz .....  | 206 |
| 2. Kritik .....   | 208 |
| 3. Zusammenfassung zur Lehre der zwingenden Anwendung des Verfahrensrechts des Staates am Sitz des Schiedsgerichts .....                              | 210 |
| 4. Die schiedsgerichtliche Praxis .....   | 210 |
| a) Das <i>Alsing</i> -Schiedsverfahren .....  | 210 |
| b) Das <i>Sapphire</i> -Schiedsverfahren .....  | 211 |
| c) Das <i>BP</i> -Schiedsverfahren .....  | 213 |
| d) Zusammenfassende Würdigung der Schiedspraxis .....   | 214 |
| 5. Ergebnis .....   | 215 |
| III. Parteiautonome Bestimmung des anwendbaren Verfahrensrechts ...   | 216 |
| 1. Die Freiheit der Parteien zur unmittelbaren Verfahrensausgestaltung nach den neueren internationalen Übereinkommen und den autonomen Rechten ..... | 216 |
| 2. Rechtstatsächlicher Befund .....   | 220 |
| C. Kriterien für die Bestimmung des Verfahrensrechts .....  | 222 |
| I. Die Maßgeblichkeit der territorialen Anbindung des Schiedsverfahrens an ein bestimmtes nationales Recht .....                                      | 222 |
| 1. Das Recht des Staates am Sitz des Schiedsgerichts als subsidiärer Anknüpfungspunkt .....   | 222 |
| a) Die Funktionen des Schiedsverfahrensstatuts .....  | 222 |
| b) Wahl des Sitzes des Schiedsgerichts als stillschweigende Wahl des Verfahrensrechts .....   | 224 |
| c) Regelungen multilateraler Übereinkommen und nationaler Rechte .....  | 225 |
| 2. Kritik .....   | 229 |
| 3. Das Recht des Staates am Sitz des Schiedsgerichts als entscheidender Anknüpfungspunkt im konzessionären Bereich .....                              | 231 |
| II. Anwendung der <i>lex causae</i> .....   | 233 |
| D. Die Lösung des Schiedsverfahrens vom Recht des Staates am Sitz des Schiedsgerichts .....   | 235 |
| I. Entnationalisierungstendenzen im Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit .....   | 237 |

|      |  |     |
|------|--|-----|
| 1.   | Regelungen internationaler Abkommen .....  | 238 |
| 2.   | Autonomes Recht .....  | 239 |
| a)   | Reduzierung der zwingenden Normen für internationale Schiedsverfahren .....  | 239 |
| b)   | Ausschluß der Aufhebbarkeit internationaler Schiedssprüche .   | 239 |
| c)   | Lösung von der Bindung an die Aufhebungsentscheidung des Sitzstaates .....   | 240 |
| 3.   | Zusammenfassung .....  | 241 |
| II.  | Der rechtsordnungslose Schiedsspruch .....   | 241 |
| 1.   | Die Parteiautonomie als Bewertungsmaßstab für die Verbindlichkeit und Rechtswirksamkeit des Schiedsverfahrens .....  | 241 |
| 2.   | Der rechtsordnungslose Schiedsspruch in der Praxis .....   | 242 |
| 3.   | Rechtstheoretische Einwände .....  | 244 |
| 4.   | Zusammenfassung .....  | 246 |
| III. | Die Lehre vom gewohnheitsrechtlich entstandenen „anationalen“ Handelsrecht ( <i>lex mercatoria</i> ) und ihre Anwendbarkeit auf das Schiedsverfahren ..... | 247 |
| 1.   | Das Modell der <i>lex mercatoria</i> als dritte Rechtsordnung .....  | 247 |
| 2.   | Die <i>lex mercatoria</i> als Schiedsverfahrensstatut .....  | 249 |
| 3.   | Die <i>lex mercatoria</i> in der Praxis staatlicher Gerichte .....   | 252 |
| 4.   | Kritische Würdigung .....  | 254 |
| 5.   | Fazit .....  | 256 |
| IV.  | Völkerrecht als maßgebliches Verfahrensrecht bei Schiedsverfahren zwischen einem Staat und einer ausländischen Privatperson .....                          | 257 |
| 1.   | Rechtliche Voraussetzungen der Wahl des Völkerrechts als Verfahrensstatut in Schiedsverfahren zwischen Staaten und ausländischen Privatunternehmen .....   | 258 |
| a)   | Legitimes Interesse an der Wahl des Völkerrechts .....   | 258 |
| b)   | Eignung völkerrechtlicher Normen zur Regelung von Schiedsverfahren zwischen Staaten und Privatpersonen .....   | 259 |
| c)   | Fehlen völkerrechtlicher Hilfs- und Kontrollorgane .....   | 260 |
| d)   | Anwendbarkeit des Völkerrechts kraft stillschweigender Rechtswahl .....  | 261 |
| e)   | Anwendbarkeit des <i>UNÜ</i> auf Schiedssprüche mit völkerrechtlicher <i>lex arbitri</i> .....   | 262 |
| 2.   | Vollstreckbarkeit eines auf anationalem Verfahrensrecht beruhenden Schiedsspruches .....   | 263 |
| a)   | Anationale Schiedssprüche und das <i>UNÜ</i> .....   | 263 |
| b)   | Ergebnis .....   | 265 |
| c)   | Rechtsprechung .....   | 266 |
| d)   | Fazit .....  | 269 |
| e)   | Ergebnis zur Vollstreckbarkeit eines anationalen Schiedsspruches nach dem <i>UNÜ</i> .....   | 270 |
| V.   | Zusammenfassung .....  | 271 |

|  |     |
|--|-----|
| <b>§ 7 Die Zuordnung von Konzessionsverträgen</b> .....  | 274 |
| A. Möglichkeit einer direkten Zuordnung zu einer Rechtsordnung .....   | 274 |
| B. Die Zuordnung von Konzessionsverträgen zum Völkerrecht .....  | 276 |
| I. Die Begründung von vertraglichen Ansprüchen des Investors aus dem Völkerrecht .....   | 276 |
| 1. Die Lehre vom beschränkt-völkerrechtlichen Vertrag .....  | 276 |
| 2. Das Völkerrecht in der Schiedspraxis .....  | 277 |
| a) Der libysche Erdölstreit .....  | 277 |
| aa) Das <i>Texaco</i> -Schiedsverfahren .....  | 277 |
| bb) Das <i>BP</i> -Schiedsverfahren .....  | 280 |
| cc) Das <i>Liamco</i> -Schiedsverfahren .....  | 281 |
| b) Weitere Schiedssprüche .....  | 282 |
| aa) <i>Revere Copper v. Overseas Private Investment Corporation (O.P.I.C.)</i> .....   | 282 |
| bb) <i>Kuwait v. American Independent Oil Company (Amin-oil)</i> .....   | 283 |
| cc) <i>Agip v. Congo</i> .....   | 285 |
| dd) <i>S.P.P. Middle East Ltd. v. Egypt</i> .....  | 286 |
| 3. Zusammenfassung der Schiedsgerichtspraxis .....   | 287 |
| 4. Eigene Stellungnahme .....  | 289 |
| II. Die Unterscheidung zwischen der „Grundlegung“ des Vertrags und dem auf den Vertrag anwendbaren Recht („ <i>proper law</i> “) ..... | 289 |
| 1. Die Begründung der Trennung .....   | 289 |
| 2. Kritik der Unterscheidung .....   | 293 |
| 3. Zusammenfassung .....   | 294 |
| III. Die Anerkennung einer Völkerrechtspersönlichkeit des Investors im Rahmen des beschränkt-völkerrechtlichen Vertrages .....         | 296 |
| 1. Die theoretische Konstruktion .....   | 296 |
| 2. Dogmatische Bedenken gegen die Anerkennung des Privatinvestors als Völkerrechtssubjekt .....  | 297 |
| IV. Rechtstatsächlicher Befund .....   | 299 |
| V. Die Gründe einer völkerrechtlichen Grundlegung .....  | 303 |
| 1. Die Anerkennung der staatlichen Bindungsfähigkeit .....   | 303 |
| 2. Die Schiedsgerichtspraxis .....   | 304 |
| a) Der libysche Erdölstreit .....  | 304 |
| aa) Das <i>BP</i> -Schiedsverfahren .....  | 304 |
| bb) Das <i>Liamco</i> -Schiedsverfahren .....  | 305 |
| cc) Das <i>Texaco</i> -Schiedsverfahren .....  | 306 |
| b) Weitere Schiedssprüche .....  | 306 |
| aa) <i>Revere Copper v. O.P.I.C.</i> .....   | 306 |
| bb) <i>S.P.P. v. Ägypten</i> .....   | 307 |
| cc) <i>Aminoil v. Kuwait</i> .....   | 307 |
| 3. Zusammenfassung der Schiedsgerichtspraxis .....   | 308 |



|   |     |
|---|-----|
| 4. Eigene Stellungnahme .....   | 309 |
| 5. Ergebnis .....   | 312 |
| VI. Vertragsbruch und Völkerrechtsverletzung .....  | 312 |
| VII. Die „Renationalisierung“ von Konzessionsverträgen .....  | 317 |
| 1. Die „Charta der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten“ und die Ablehnung einer völkerrechtlichen Grundlegung ... | 317 |
| 2. Neuere Konzessionsverträge und die ausschließliche Anwendung innerstaatlichen Rechts .....                                   | 323 |
| VIII. Ergebnis zur Theorie der völkerrechtlichen Grundlegung von Konzessionsverträgen .....                                     | 325 |
| C. Zuordnung zu einem nationalen Recht .....  | 328 |
| I. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze als Grundlage vertraglicher Rechte des Investors .....                                      | 328 |
| 1. Die schiedsgerichtliche Praxis .....   | 328 |
| a) <i>Lena Goldfields Company Ltd. v. Sowjetunion</i> .....   | 328 |
| b) <i>Petroleum Development Ltd. v. Sheik of Abu Dhabi</i> .....  | 330 |
| 2. Der Meinungsstand in der Literatur .....   | 331 |
| 3. Kritik .....   | 332 |
| 4. Zusammenfassung der Kritik an der Lehre der Zuordnung von Konzessionsverträgen zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ...      | 335 |
| II. Die Begründung von Rechten des Investors aus einer transnationalen, vom Völkerrecht zu unterscheidenden Rechtsordnung ..... | 336 |
| 1. Die Lehre von einer „dritten“ Rechtsordnung .....  | 336 |
| a) Der theoretische Ansatz .....  | 336 |
| b) Der Mangel an Substanz einer „dritten“ Rechtsordnung ...   | 339 |
| 2. Zuordnung zur <i>lex mercatoria</i> .....  | 340 |
| a) Die <i>lex mercatoria</i> als Vertragsstatut von Konzessionsverträgen .....  | 340 |
| b) Kritische Würdigung .....  | 341 |
| c) Ergebnis .....   | 343 |
| D. Der rechtsordnungslose Vertrag .....   | 344 |
| E. Zuordnung über ein Kollisionsrecht .....   | 347 |
| F. Anwendung eines bestimmten nationalen Kollisionsrechts .....   | 349 |
| I. <i>Lex fori</i> - bzw. <i>lex arbitri</i> Lösung .....   | 349 |
| II. Anwendung eines anderen nationalen Kollisionsrechts. Das Recht des Konzessionsgebers als maßgebliches IPR .....             | 352 |
| G. Ergebnis der Zuordnung von Konzessionsverträgen .....  | 359 |

|  |     |
|--|-----|
| <b>§ 8 Die Bedeutung von Rechtswahlklauseln in Konzessionsverträgen</b> . . . . .  | 361 |
| A. Anwendbares Recht bei ausdrücklicher Rechtswahl . . . . .   | 361 |
| I. Bindung des Schiedsrichters an die Rechtswahl . . . . .   | 362 |
| II. Bindung an die Wahl des Völkerrechts . . . . .   | 369 |
| 1. Der rechtstheoretische Streit . . . . .   | 369 |
| 2. Die Schiedspraxis . . . . .   | 372 |
| 3. Ergebnis . . . . .  | 374 |
| III. Bindung an die Wahl sonstiger nicht nationaler Regeln . . . . .   | 374 |
| 1. Die Vertragspraxis . . . . .  | 374 |
| 2. Die Rechtsprechung nationaler Gerichte . . . . .  | 377 |
| 3. Nationale Rechte . . . . .  | 380 |
| 4. Zusammenfassung und Schlußfolgerung . . . . .   | 381 |
| B. Anwendbares Recht bei fehlender Rechtswahl . . . . .  | 382 |
| I. Vermutung zugunsten des staatlichen Rechts? . . . . .   | 382 |
| II. Anwendung der allgemeinen Rechtsgrundsätze und der <i>lex mercatoria</i> ? . . . . .   | 386 |
| 1. Die Schiedspraxis . . . . .   | 386 |
| 2. Kritik . . . . .  | 387 |
| 3. Rechtstheoretische Bedenken gegen die Anwendung der allgemeinen Rechtsgrundsätze und der <i>lex mercatoria</i> bei fehlender Parteirechtswahl . . . . . | 390 |
| 4. Regelungen internationaler Abkommen und nationaler Rechte . . . . .   | 391 |
| 5. Die Rechtsprechung nationaler Gerichte . . . . .  | 392 |
| 6. Ergebnis . . . . .  | 396 |
| C. Grenzen des Anwendungsbereichs der <i>lex contractus</i> . . . . .  | 397 |
| I. Gespaltene Rechtswahl . . . . .   | 397 |
| II. Berücksichtigung zwingenden Privatrechts außerhalb der <i>lex contractus</i> . . . . .   | 399 |
| III. Berücksichtigung öffentlich-rechtlicher Normen außerhalb der <i>lex contractus</i> . . . . .  | 406 |
| <b>§ 9 Materielle rechtliche Grundprobleme eines Konzessionsvertrages</b> . . . . .  | 411 |
| A. Die Anpassung der vertraglichen Beziehungen an veränderte Umstände . . . . .  | 411 |
| I. Die <i>clausula rebus sic stantibus</i> . . . . .   | 412 |
| 1. Der theoretische Ansatz . . . . .   | 412 |
| 2. Die Gerichts- und Schiedsgerichtspraxis . . . . .   | 415 |
| 3. Zusammenfassung . . . . .   | 416 |
| II. Neuverhandlungspflicht . . . . .   | 417 |
| 1. Typologie der Neuaushandlungsklauseln . . . . .   | 417 |
| 2. Die Neuverhandlungspflicht als allgemeiner Rechtsgrundsatz . . . . .  | 422 |
| 3. Die schiedsgerichtliche Praxis . . . . .  | 423 |
| a) <i>Revere Copper v. O.P.I.C.</i> -Fall . . . . .  | 423 |

|      |  |     |
|------|--|-----|
| b)   | <i>Aminoil v. Kuwait-Fall</i> .....  | 424 |
| c)   | Schiedsgerichtsbarkeit der <i>IntHK-Paris</i> .....  | 425 |
| d)   | Zusammenfassung .....  | 426 |
| 4.   | Eignung des Schiedsverfahrens für Konfliktvermeidung und Beilegung von Konzessionsstreitigkeiten .....   | 427 |
| III. | Öffentlich-rechtliche Argumente für eine Vertragsanpassung .....   | 429 |
| 1.   | Bei Anwendung des Rechts des Konzessionsgebers als <i>proper law</i> des Vertrages .....   | 429 |
| 2.   | Bei Anwendung der allgemeinen Rechtsgrundsätze als <i>proper law</i> des Vertrages .....   | 432 |
| a)   | Grundsätzliche Anerkennung des Rechtes des Konzessionsgebers zur Anpassung von Konzessionsverträgen .....  | 432 |
| b)   | Das französische Rechtsinstitut des <i>contrat administratif</i> als Argument für eine einseitige Abänderbarkeit von Konzessionsverträgen .....  | 434 |
| c)   | Die Regelungen im deutschen, englischen und amerikanischen Recht .....   | 436 |
| d)   | Zusammenfassung der Rechtslage .....   | 439 |
| IV.  | Rechtfertigung der Abänderbarkeit von Konzessionsverträgen durch das völkerrechtliche Recht zur Enteignung .....                                 | 440 |
| 1.   | Voraussetzungen einer völkerrechtlich rechtmäßigen Enteignung .  | 441 |
| 2.   | Einschränkung des Rechtes des Staates zur Enteignung ausländischen Eigentums durch die Theorie der „ <i>wohlerworbenen Rechte</i> “? .....       | 442 |
| 3.   | Die schiedsgerichtliche Behandlung des staatlichen Rechts zur Enteignung .....   | 445 |
| a)   | Der libysche Erdölstreit und weitere Schiedssprüche .....  | 445 |
| b)   | Zusammenfassung der schiedsgerichtlichen Praxis und eigene Stellungnahme .....   | 447 |
| c)   | Die Überprüfung des verfolgten öffentlichen Zwecks und des diskriminierenden Charakters einer Enteignungsmaßnahme durch den Schiedsrichter ..... | 448 |
| d)   | <i>Restitutio in integrum</i> oder Schadensersatz? .....   | 450 |
| e)   | Bemessung der zu zahlenden Entschädigung bei rechtswidrigen und rechtmäßigen Enteignungen .....  | 453 |
| 4.   | Ergebnis zum Recht des Staates zur Enteignung ausländischen Eigentums .....  | 456 |
| B.   | Vertragsanpassung bei Vereinbarung einer Stabilisierungsklausel .....  | 457 |
| I.   | Typologie der Stabilisierungsklauseln .....  | 457 |
| II.  | Völkerrechtliches Verbot von Stabilisierungsklauseln? .....  | 462 |
| III. | Stabilisierung durch nationale Gesetzgebung .....  | 464 |
| IV.  | Stabilisierung des öffentlichen Rechts .....   | 466 |
| 1.   | Bei Anwendung des Rechts des Konzessionsgebers als <i>proper law</i> des Vertrages .....   | 466 |

|   |     |
|---|-----|
| 2. Bei Anwendung der allgemeinen Rechtsgrundsätze als <i>proper law</i> des Vertrages ..... | 470 |
| 3. Die schiedsgerichtliche Praxis .....   | 471 |
| 4. Eigene Stellungnahme .....   | 473 |

## Teil 2

### Neuartige Regelungstypen und Schutzmechanismen im internationalen Investitionsrecht

|  |            |
|--|------------|
| <b>§ 10 Gesetzliche und vertragliche Mechanismen des Investitionsschutzes ..</b>   | <b>476</b> |
| A. Einleitung – Die Probleme des internationalen Investitionsschutzes .....  | 476        |
| B. Die Investitionsgesetze der Kapitalimportländer .....   | 477        |
| C. Ansätze zu einem multilateralen Investitionsschutz .....  | 479        |
| I. Multilaterale Investitionsschutzprojekte aus älterer Zeit .....   | 479        |
| 1. Das <i>Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen (General Agreement on Tariffs and Trade – GATT)</i> und das <i>Weltbankübereinkommen (WBÜ)</i> .....                                | 479        |
| 2. Die Liberalisierungsinstrumente der <i>Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (Organization for Economic Cooperation and Development – OECD)</i> ..... | 480        |
| II. Ansätze aus jüngster Zeit .....  | 483        |
| 1. Die Abkommen zwischen der <i>Europäischen Gemeinschaft (EG)</i> und den Staaten Afrikas, der Karibik und des Pazifik ( <i>AKP – Lomé Abkommen</i> ) .....                       | 483        |
| 2. Weitere regionale Ansätze zum multilateralen Investitionsschutz ..  | 487        |
| III. Verhandlungen über ein <i>Multilaterales Investitionsabkommen</i> im Rahmen der <i>OECD</i> .....   | 488        |
| 1. Die Vorteile des <i>MAI</i> .....   | 489        |
| a) Der weitere Investitionsbegriff .....   | 489        |
| b) Indirekte Investitionen .....   | 491        |
| c) Nichtdiskriminierung bei der Investitionszulassung .....  | 492        |
| d) Institutionelles .....  | 493        |
| 2. Mögliche Schwächen des <i>MAI</i> .....   | 493        |
| a) Kapitaltransferbeschränkungen .....   | 493        |
| b) Streitschlichtung .....   | 494        |
| 3. Zusammenfassung .....   | 495        |
| D. Die bilateralen Investitionsschutzverträge .....  | 496        |
| I. Einleitung .....  | 496        |
| II. Die Entwicklung des bilateralen Investitionsschutzes .....   | 497        |
| III. Der bilaterale Investitionsschutz der USA .....   | 501        |
| 1. Die amerikanischen <i>Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsverträge</i> .....   | 501        |

|             |   |            |
|-------------|---|------------|
| 2.          | Die echten Investitionsförderungsabkommen der USA .....   | 504        |
| IV.         | Die <i>Investitionsförderungsverträge</i> der Bundesrepublik Deutschland .  | 508        |
| 1.          | Zweck und Gegenstand des Vertrages .....  | 508        |
| 2.          | Die materiellen Investitionsschutzbestimmungen der <i>IFV</i> .....   | 510        |
| a)          | Inländerbehandlung und Meistbegünstigung – Transfermöglichkeiten .....  | 510        |
| b)          | Eigentumsschutz und Entschädigung .....   | 510        |
| c)          | Die Abschirmklausel des Art. 8 Abs. 2 des deutschen Mustervertrags .....  | 513        |
| 3.          | Streitverhütung und Streitbeilegung .....   | 515        |
| a)          | Die Beilegung zwischenstaatlicher Meinungsverschiedenheiten .....   | 515        |
| aa)         | Die Bestimmungen des Art. 10 des deutschen Mustervertrags .....   | 515        |
| bb)         | Zuständigkeitskollision des Vertragsschiedsgerichts und eines <i>ICSID</i> -Schiedsgerichts .....   | 518        |
| cc)         | Würdigung .....   | 520        |
| b)          | Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen einer Vertragspartei und einem Kapitalanleger der anderen Vertragspartei .....            | 521        |
| aa)         | Die Bestimmungen des Art. 11 des deutschen Mustervertrags .....   | 521        |
| bb)         | Art. 11 Abs. 2 des deutschen Mustervertrags und das Recht des individuellen Investors zur Anrufung des Vertragsgerichts .....               | 523        |
| cc)         | Die Bedeutung des Vertragsgerichts für die mit ehemaligen sozialistischen und lateinamerikanischen Staaten abgeschlossenen <i>IFV</i> ..... | 526        |
| dd)         | Das Streitbeilegungssystem der <i>IFV</i> und die <i>ICSID</i> -Klauseln .....  | 529        |
| c)          | Würdigung .....   | 533        |
| V.          | Zusammenfassung .....   | 534        |
| <b>§ 11</b> | <b>Das gegenwärtige globale System zur Förderung des internationalen Ressourcentransfers</b> .....  | <b>536</b> |
| A.          | Die Förderung von Direktinvestitionen .....   | 536        |
| B.          | Die Förderung des externen Ressourcentransfers .....  | 539        |
| C.          | Die Schwächen des bisherigen Förderungssystems .....  | 540        |
| D.          | Neue Instrumente zur Fortbildung des internationalen Wirtschaftsrechts ..   | 543        |
| I.          | Die <i>Multilaterale Investitions-Garantie-Agentur (MIGA)</i> .....   | 543        |
| 1.          | Die historische Entwicklung der <i>MIGA</i> .....   | 544        |
| 2.          | Die Aufgaben der <i>MIGA</i> .....  | 545        |
| 3.          | Subrogation und Streitschlichtung bei der <i>MIGA</i> .....   | 547        |

|      |  |     |
|------|--|-----|
| a)   | Beilegung von Streitigkeiten zwischen der <i>MIGA</i> und dem Gaststaat über Forderungen der Agentur als Rechtsnachfolger eines Investors .....  | 549 |
| aa)  | Einvernehmliche Streitbeilegung .....  | 549 |
| bb)  | Vergleichsverfahren .....  | 549 |
| cc)  | Schiedsverfahren .....   | 550 |
| b)   | Sonstige Formen der Streitbeilegung .....  | 552 |
| aa)  | Verfahren für Streitigkeiten über Auslegung und Anwendung der Konvention .....   | 552 |
| bb)  | Verfahren für Streitigkeiten aus einem Garantie- oder Rückversicherungsvertrag .....   | 553 |
| cc)  | Sonstige Streitigkeiten der <i>MIGA</i> mit Mitgliedern oder früheren Mitgliedstaaten .....  | 555 |
| dd)  | Streitigkeiten zwischen der <i>MIGA</i> und sonstigen dritten Parteien .....   | 555 |
| c)   | Zusammenfassung .....  | 556 |
| 4.   | Die <i>MIGA</i> als Instrument der Rechtsbildung .....   | 557 |
| II.  | Das <i>amerikanisch-kanadische Freihandelsabkommen (Free Trade Agreement – FTA)</i> und das <i>Nordamerikanische Freihandelsabkommen (North American Free Trade Agreement – NAFTA)</i> ..... | 558 |
| 1.   | Das Streitschlichtungssystem des <i>amerikanisch-kanadischen Freihandelsabkommens (FTA)</i> .....  | 559 |
| 2.   | Das <i>Nordamerikanische Freihandelsabkommen (NAFTA)</i> .....   | 561 |
| a)   | Das Investitionskapitel des <i>NAFTA</i> -Abkommens .....  | 561 |
| aa)  | Die vertraglichen Pflichten in bezug auf Investitionen ( <i>materielles Investitionsschutzrecht</i> ) .....  | 561 |
| bb)  | Die Beilegung von Investitionsstreitigkeiten ( <i>formelles Investitionsschutzrecht</i> ) .....  | 562 |
| (1)  | Aktivlegitimation, Verfahren, anwendbares Recht, Vollstreckung .....   | 562 |
| (2)  | Ausnahmen .....  | 563 |
| (a)  | Behördliche Zulassungsentscheidungen .....   | 563 |
| (b)  | Der mexikanische Vorbehalt zum Schiedsverfahren .....  | 564 |
| cc)  | Zwischenstaatliche Geltendmachung der materiellen Verpflichtungen des <i>NAFTA</i> -Investitionskapitels gegen Mexiko .....  | 564 |
| b)   | Ergebnis .....   | 565 |
| III. | Die Reform des <i>GATT</i> und seines Streitschlichtungsverfahrens in den Verhandlungen der Uruguay-Runde .....  | 566 |
| 1.   | Die neue institutionelle und rechtliche Ordnung des <i>GATT</i> bzw. der <i>WTO</i> .....  | 568 |
| a)   | Die <i>Welthandelsorganisation (WTO)</i> : Aufgaben, Funktionen und Aufbau .....   | 568 |
| b)   | Die neue rechtliche Ordnung .....  | 569 |

|   |     |
|---|-----|
| 2. Das Streitschlichtungsverfahren .....  | 570 |
| a) Der alte <i>GATT</i> -Streitschlichtungsmechanismus .....  | 571 |
| b) Die <i>Vereinbarung über Regeln und Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten</i> der Uruguay-Runde ..... | 572 |
| aa) Konsultations- und <i>Panel</i> -Phase .....  | 573 |
| bb) <i>Ständige Berufungskammer</i> .....   | 574 |
| cc) Umsetzung der Beschlüsse .....  | 575 |
| dd) Entschädigung und Aussetzung von Zugeständnissen ...  | 575 |
| 3. Würdigung .....  | 576 |

**Zusammenfassung** 579

**Literaturverzeichnis** 583

**Sachwortverzeichnis** 631

## **Abkürzungsverzeichnis**

|                    |  |
|--------------------|--|
| <b>Abl. der EG</b> | <b>Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft</b>                                 |
| <b>AC</b>          | <b>Appeal Cases (House of Lords)</b>   |
| <b>AcP</b>         | <b>Archiv für die civilistische Praxis</b>                                     |
| <b>ACP</b>         | <b>African Caribbean and Pacific Group</b>                                     |
| <b>AFDI</b>        | <b>Annuaire Français de Droit International</b>                                |
| <b>aff'd</b>       | <b>affirmed</b>  |
| <b>AJIL</b>        | <b>The American Journal of International Law</b>                               |
| <b>AKP</b>         | <b>Asian-Karibik-Pazifik-Staaten</b>   |
| <b>All E.R.</b>    | <b>All England Reports</b>   |
| <b>AMGI</b>        | <b>Agence Multilaterale de Garantie des Investissements</b>                    |
| <b>AnnIDI</b>      | <b>Annuaire de l'Institut de Droit International</b>                           |
| <b>APEC</b>        | <b>Asian Pacific Economic Cooperation</b>                                      |
| <b>Arb. Int</b>    | <b>Arbitration International</b>   |
| <b>Arb. J</b>      | <b>Arbitration Journal</b>   |
| <b>ASEAN</b>       | <b>Association of Southern Asian Nations</b>                                   |
| <b>Austr. FSIA</b> | <b>Australian Foreign States Immunities Act 1985</b>                           |
| <b>AWD</b>         | <b>Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters</b>                            |
| <b>BB</b>          | <b>Betriebs Berater</b>  |
| <b>Bek.</b>        | <b>Bekanntmachung</b>  |
| <b>belg.</b>       | <b>belgisch</b>  |
| <b>BENELUX</b>     | <b>Belgique, Nederland, Luxemburg</b>  |
| <b>Berichte</b>    | <b>Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht</b>                     |
| <b>BG</b>          | <b>schweizerisches Bundesgericht</b>   |
| <b>BGB</b>         | <b>Bürgerliches Gesetzbuch</b>   |
| <b>BGBI.</b>       | <b>Bundesgesetzblatt</b>   |
| <b>BGE</b>         | <b>Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts, amtliche Sammlung</b>    |
| <b>BGH</b>         | <b>deutscher Bundesgerichtshof</b>   |
| <b>BGHZ</b>        | <b>Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, amtliche Sammlung</b> |
| <b>BIT</b>         | <b>Bilateral Investment Treaty</b>   |
| <b>BRD</b>         | <b>Bundesrepublik Deutschland</b>  |
| <b>bspw.</b>       | <b>beispielsweise</b>  |
| <b>BT-Drucks</b>   | <b>Bundesdrucksache</b>  |
| <b>Bus. Law</b>    | <b>The Business Lawyer</b>   |
| <b>BYIL</b>        | <b>British Yearbook of International Law</b>                                   |



|   |   |
|---|---|
| BVerfG                                      | deutsches Bundesverfassungsgericht  |
| BVerfGE                                     | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, amtliche Sammlung                                 |
| c.  | contre  |
| CalLRev                                     | California Law Review   |
| Can. SIA                                    | Act to provide for State Immunity in Canadian Courts  |
| c.c.  | code civil français   |
| CERDS                                       | Charta of Economic Rights and Duties of States, UN-Resolution 3281 (XXIX) vom 12. Dezember 1974 |
| ch.   | chapter   |
| CIETAC                                      | China International Economic and Trade Arbitration Commission                                   |
| Cir.  | Circuit   |
| CIRDI                                       | Centre International pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements              |
| CJ  | belg. Code Judiciaire   |
| ColJTransL                                  | Columbia Journal of Transnational Law   |
| Clunet                                      | Journal du Droit International  |
| Comp. Int Law<br>Journal Southern<br>Africa | Comparative International Law Journal of Southern Africa  |
| CMLR  | Common Market Law Review  |
| CNUDCI                                      | Commission des Nations Unies du Droit Commercial International                                  |
| CornellLQ                                   | Cornell Law Quarterly   |
| Cour cass.                                  | Cour de Cassation   |
| c.p.c.                                      | it. codice di procedura civile  |
| DB  | Der Betrieb   |
| D.D.C.                                      | District Court for the District of Columbia   |
| DEG   | Deutsche Investitions- und Entwicklungsgesellschaft   |
| DIS   | Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit   |
| doc.  | Document  |
| DSB   | Dispute Settlement Body der WTO   |
| DSU   | Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes der WTO              |
| dt.   | deutsch   |
| EBWE  | Europäische Bank für Wiederaufbau und Entwicklung   |
| ECOSOC                                      | Economic and Social Commission of the United Nations Organization                               |
| ed.   | editor  |
| eds.  | editors   |
| EEC   | European Economic Community   |
| EG  | Europäische Gemeinschaft  |

|                 |   |
|-----------------|---|
| EGBGB           | Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch   |
| EGGVG           | Einführungsgesetz zum Gesetzverfassungsgesetz   |
| EGZPO           | Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung  |
| EGrZPO          | Einführungsgesetz zur griechischen Zivilprozeßordnung   |
| EIB             | Europäische Investitionsbank  |
| EMRK            | Europäische Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950   |
| EU              | Europäische Union   |
| EuGRZ           | Europäische Grundrechte-Zeitschrift   |
| EÜ              | Europäisches Übereinkommen über die internationale Handels-<br>schiedsgerichtsbarkeit vom 21. April 196           |
| EÜSt            | Europäisches Übereinkommen über die Staatenimmunität vom<br>16. Mai 1972  |
| EuZW            | Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht  |
| EVÜ             | Europäisches Übereinkommen über das auf vertragliche Schuld-<br>verhältnisse anzuwendende Recht vom 19. Juni 1980 |
| F. 2d           | Federal Reporter, Second Series   |
| franz.          | französisch   |
| FS              | Festschrift   |
| F.Supp.         | Federal Supplement  |
| FTA             | Free Trade Agreement vom 2. Januar 1988   |
| GAOR            | General Assembly Official Records   |
| GATT            | General Agreement on Tariffs and Trade  |
| GWB             | Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen  |
| GVG             | Gerichtsverfassungsgesetz   |
| GYIL            | German Yearbook of International Law  |
| gr.             | griechisch  |
| Hrsg.           | Herausgeber   |
| IBA             | International Bar Association   |
| IBRD            | International Bank for Reconstruction and Development   |
| ICC             | International Chamber of Commerce   |
| ICCA            | International Council of Commercial Arbitration   |
| ICJ             | International Court of Justice  |
| ICLQ            | International and Comparative Law Quarterly   |
| ICSID           | International Centre for the Settlement of Investment Disputes  |
| ICSID Rev.-FILJ | ICSID Review – Foreign Investment Law Journal   |
| IDA             | International Development Association   |
| IDB             | Interamerikanische Entwicklungsbank   |
| i. d. F.        | in der Fassung  |
| IDI             | Institut de Droit International   |
| IFC             | International Finance Corporation   |
| IFV             | Investitionsförderungsvertrag   |
| IGH             | Internationaler Gerichtshof   |

|                    |   |
|--------------------|---|
| ILA                | International Law Association   |
| ILC                | International Law Commission  |
| ILM                | International Legal Materials   |
| ILR                | International Law Reports   |
| Int. Bus.Law       | International Business Lawyer   |
| IntHK              | Internationale Handelskammer  |
| IntL               | The International Lawyer  |
| IPR                | Internationales Privatrecht   |
| IPrax              | Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts   |
| Iran-U.S. C. T. R. | Iran-U.S. Claim Tribunal Reports  |
| ital.              | italienisch   |
| ItYIL              | Italian Yearbook of International Law   |
| ITO                | International Trade Organization  |
| IWF                | Internationaler Währungsfond  |
| IZPR               | Internationales Zivilprozeßrecht  |
| JBusL              | Journal of Business Law   |
| JCP                | La Semaine Juridique  |
| JIntArb            | Journal of International Arbitration  |
| JurPortAnv         | Jurisprudence de Port d'Anvers  |
| JuS                | Juristische Schulung  |
| JWTL               | Journal of World Trade Law  |
| JZ                 | Juristenzeitung   |
| KfW                | Kreditanstalt für Wiederaufbau  |
| Komm.              | Kommentar   |
| KTS                | Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen  |
| Law Am             | Lawyers of the Americas   |
| LG                 | Landgericht   |
| Lloyd's Rep.       | Lloyd's List Law Reports  |
| MAI                | Multilaterales Abkommen für Investitionen   |
| MDR                | Monatschrift für deutsches Recht  |
| MIGA               | Multilateral Investment Guarantee Agency – Multilaterale Investitions-Garantie-Agentur vom 11. Oktober 1985 |
| ModelLReview       | Model Law Review  |
| NAFTA              | North Atlantic Free Trade Agreement vom 17. Dezember 1992   |
| ncpc               | nouveau code de procédure civile français   |
| n.F.               | neue Fassung  |
| niederl.           | niederländisch  |
| NILR               | Netherlands International Law Review  |
| NYIL               | Netherlands Yearbook of International Law   |
| NYUJInt'L & Pol.   | New York University Journal of International Law and Politics   |
| NJW                | Neue Juristische Wochenschrift  |
| No                 | number, numéro  |

|                              |  |
|------------------------------|--|
| OCDE                         | Organisation pour la Cooperation et le Développement Economique      |
| OECD                         | Organization for Economic Cooperation and Development                |
| öOGH                         | österreichischer Oberster Gerichtshof                                |
| öster.                       | österreichisch   |
| östZöfR                      | österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht   |
| öZPO                         | österreichische Zivilprozeßordnung                                   |
| OIC                          | Organisation of Islamic Conference                                   |
| OLG                          | Oberlandesgericht  |
| OMC                          | Organisation Mondiale de Commerce                                    |
| OPEC                         | Organization of Petroleum-Exporting Countries                        |
| O.P.I.C.                     | Overseas Private Investment Corporation                              |
| PCIJ                         | Permanent Court of International Justice                             |
| QB                           | Quenn's Bench  |
| RabelsZ                      | Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht |
| RBDI                         | Revue belge de droit international                                   |
| RCDIP                        | Revue critique de droit international privé                          |
| RdC                          | Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye    |
| RDIDC                        | Revue de Droit International et de Droit Comparé                     |
| RdNr.                        | Randnummer   |
| Rev. arb                     | Revue de l'arbitrage   |
| RGBI.                        | Reichsgesetzblatt  |
| RGDIP                        | Revue Générale de Droit International Public                         |
| RIAA                         | Reports of International Arbitral Awards                             |
| Riv. di dir.<br>int. e proc. | Rivista di diritto internazionale e processuale                      |
| RIW                          | Recht der internationalen Wirtschaft                                 |
| RSFSR                        | Russische Sozialistische Föderative Sowjetrepublik                   |
| Rspr.                        | Rechtsprechung   |
| S.                           | Seite  |
| schw.                        | schweizerisch  |
| schw.BG                      | schweizerischer Bundesgerichtshof                                    |
| Schw.                        | Schweizer  |
| SchwJIntR                    | Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht                   |
| S.D.N.Y.                     | Southern District New York   |
| Sec.                         | Section  |
| StGH                         | Ständiger Gerichtshof  |
| Trib.                        | Tribunal   |
| TPRB                         | Trade Policy Review Body der WTO                                     |
| TPRM                         | Trade Policy Review Mechanism der WTO                                |

|                           |   |
|---------------------------|---|
| TRIMS                     | Trade Related Investment Measures   |
| TRIPS                     | Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights   |
| TuILRev.                  | Tulane Law Review   |
| UdSSR                     | Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken  |
| UK SIA                    | United Kingdom State Immunity Act 1978  |
| UNCITRAL                  | United Nations Commission on International Trade Law  |
| UNCITRAL-<br>Modellgesetz | Modellgesetz zur internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit<br>vom 21. Juni 1985   |
| UNCTAD                    | United Nations Conference on Trade and Development  |
| UNIDO                     | United Nations Industrial Development Organisation  |
| UNIDROIT                  | Institut International pour l'Unification de Droit  |
| U.N.T.S.                  | United Nations Treaty Series  |
| UNÜ                       | UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung<br>ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958                                     |
| U.S.                      | United States Supreme Court Reports   |
| USA FSIA                  | United States of America, Foreign Sovereign Immunities Act<br>von 1976/1988   |
| Urt.                      | Urteil  |
| v.                        | versus  |
| VO (EWG)                  | Verordnung der Europäischen Gemeinschaften  |
| Vol.                      | Volume  |
| VwGO                      | Verwaltungsgerichtsordnung  |
| VwVfG                     | Verwaltungsverfahrensgesetz   |
| WBÜ                       | Weltbankübereinkommen zur Beilegung von Investitionsstreitig-<br>keiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten vom<br>18. März 1965 |
| WIPO                      | World Intellectual Property Organization  |
| WiRO                      | Wirtschaft und Recht in Osteuropa   |
| W.L.R.                    | Weekly Law Reports  |
| WM                        | Wertpapiermitteilungen  |
| WTO                       | World Trade Organisation  |
| WVK                       | Wiener Vertragskonvention über das Recht der Verträge vom<br>23. Mai 1969   |
| YbILC                     | Yearbook of the International Law Commission  |
| YCA                       | Yearbook of International Arbitration   |
| ZaöRV                     | Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht  |
| ZfRV                      | Zeitschrift für Rechtsvergleichung  |
| Z.                        | Ziffer  |
| ZPO                       | Zivilprozeßordnung  |
| ZvglRWiss                 | Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft  |
| ZZP                       | Zeitschrift für Zivilprozeßrecht  |
| ZZPInt                    | Zeitschrift für Zivilprozeß International   |

## Einleitung

Die Internationalisierung des Wirtschaftsverkehrs hat zwei wesentliche Aspekte, den grenzüberschreitenden Handel sowie die Investitionen im Ausland. Auslandsinvestitionen begegnen in unterschiedlichen Formen. Sie unterteilen sich nach der üblichen Definition in *Direktinvestitionen* und *Portfolioinvestitionen*<sup>1</sup>. Letztere erfolgen über den Kapitalmarkt; im Vordergrund des Interesses steht die Dividende. Direktinvestitionen lassen sich demgegenüber als Kapitalanlagen definieren, die vom Investor in der Absicht vorgenommen werden, einen unmittelbaren Einfluß auf die Geschäftstätigkeit des kapitalnehmenden Unternehmens zu gewinnen oder einem Unternehmen, an dem der Investor bereits maßgeblich beteiligt ist, neue Mittel zuzuführen<sup>2</sup>.

Der weltweite Bestand an ausländischen Direktinvestitionen hat sich im Zeitraum von 1982 bis 1994 vervierfacht und betrug zuletzt ca. 3,2 Billionen US-Dollar. Die jährlichen globalen Zuströme an ausländischen Direktinvestitionen erreichten 1996 mit ca. 350 Mrd. US-Dollar einen neuen Rekordwert. Die meisten dieser Investitionen fließen innerhalb der drei Handelsblöcke USA, Europäische Union und Japan, also zwischen den ent-

---

<sup>1</sup> Gramlich, L., Rechtsgestalt, Regelungstypen und Rechtsschutz bei grenzüberschreitenden Investitionen, Baden-Baden 1984, S. 125 ff.; Hahn, H./Gramlich, L., Regelungstypen internationaler Investitionen, Archiv des Völkerrechts 21 (1983), 145–238 (149); Jütner, H., Förderung und Schutz deutscher Direktinvestitionen in Entwicklungsländern (unter besonderer Berücksichtigung der Wirksamkeit von Investitionsförderungsverträgen), Baden-Baden 1973, S. 37; Lämmerzahl, M., Der völkerrechtliche Schutz von Investitionen der Unternehmen kapitalistischer Industriestaaten in Entwicklungsländern (unter besonderer Berücksichtigung der USA und der BRD), Potsdam 1984, S. 10; Pollak, Chr./Riedel, J., Industriekooperation mit Schwellenländern – Bedeutung – Hindernisse – Förderung, München 1984; Vagts, D. F., Dispute-Resolution Mechanisms in International Business, RdC 203 (1987 III), 9–94 (7); Wegen, G., Dispute Settlement and Arbitration, in Rubin, S./Nelson, R. (eds.), International Investment Disputes: Avoidance and Settlement 1985, S. 59–73; zu den Problemen bei der Unterscheidung zwischen den beiden Investitionsarten siehe Ebenroth, C.-T., Code of Conduct – Ansätze zur vertraglichen Gestaltung internationaler Investitionen, Konstanz 1987, RdNr. 97 ff.; Hahn, H./Gramlich, L., ibid. S. 150, Fn. 28 und 29.

<sup>2</sup> §§ 55 und 57 der Verordnung zur Durchführung des Außenwirtschaftsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. November 1993, BGBl. I, S. 1934, definieren Direktinvestitionen als „Leistungen ... welche die Anlage von Vermögen ... zur Schaffung dauerhafter Wirtschaftsverbindungen ... bezwecken“.

wickelten Staaten. Nach den Angaben der *UNCTAD* haben aber die Investitionen der Entwicklungsländer selbst stark zugenommen<sup>3</sup>. Diese Hinweise mögen genügen, um die immer noch zunehmende Bedeutung der Auslandsinvestitionen für die Weltwirtschaft zu belegen.

Um möglichen Konflikten vorzubeugen und einen Ordnungsrahmen für die Abwicklung der Investitionen zu schaffen, wählen die Parteien nicht selten den Weg einer Übereinkunft mit dem Staat. Der Vertrag zwischen dem investitionswilligen ausländischen Privaten und dem an der Aufnahme der Kapitalanlage in seinen Grenzen interessierten Gastland (*Investitionsschutzvertrag*) ist damit das Instrument, das im internationalen Rechtsverkehr die wirtschaftliche Tätigkeit im Ausland erleichtern und die Investitionen gegenüber dem Gaststaat absichern soll.

Im Laufe der Entwicklung der internationalen wirtschaftlichen Zusammenarbeit haben sich die Vereinbarungen zwischen ausländischen (privaten) Investoren und Regierungen oder staatseigenen Unternehmen zunehmend komplex gestaltet. Ausgehend von dem klassischen Instrument des Konzessionsvertrags variieren heute die Vertragsarten sowohl in Hinsicht auf die Regelungsinhalte als auch in bezug auf die Art der Beteiligung des Staates an der geplanten wirtschaftlichen Tätigkeit<sup>4</sup>. Zusätzlich haben die Entwicklungsländer Bemühungen unternommen, um bestehende Verträge zu ihren Gunsten abzuändern<sup>5</sup>. Diese neuen Umstände haben zu einer Häufung von Rechtskonflikten bei der Abwicklung von Investitionsschutzverträgen geführt und haben das Bedürfnis für ein effektives Mittel zu ihrer Verhütung und, wenn dies nicht gelingt, zu ihrer friedlichen Beilegung, deutlich gemacht.

Einen supranationalen Gerichtshof, der sich allgemein den Interessen der an einem Investitionsschutzvertrag beteiligten Parteien annimmt, gibt es derzeit nicht. Die Unterwerfung unter die staatlichen Gerichte des Gastlandes

---

<sup>3</sup> Nach dem jüngsten World Investment Report stammen 1996 85% aller ausfließenden Direktinvestitionen aus *OECD*-Staaten. Umgekehrt hatten 63% aller einfließenden Direktinvestitionen *OECD*-Staaten als Ziel; siehe *UNCTAD*, World Investment Report 1997, Transnational Corporations, Market Structure and Competition Policy, New York/Genf 1997.

<sup>4</sup> Die Bezeichnungen der Verträge zwischen Staat und Unternehmen sind ebenfalls sehr unterschiedlich. Es finden sich „*joint venture agreements*“, „*service contracts*- und Dienstleistungsverträge“, „*production-sharing-agreements*“, „*mining conventions*“, „*master agreements*“, „*technical assistance agreements*“, „*agreements on foreign capital investment*“, „*establishment conventions*“ u. a. m.; vgl. dazu unten, unter Teil 1, § 1.

<sup>5</sup> Zu dem in den Entwicklungsländern geprägten Gedanken eines sogenannten „*New International Economic Order*“ und zu ihrem neuen Selbstbewußtsein, das sich auch in dem Wunsch nach Souveränität über die eigenen Bodenschätze ausdrückt vgl. unten, unter Teil 1, § 7, B, VII.

ist für den Privatunternehmer kaum zumutbar. Er müßte damit rechnen, daß diese Gerichte befangen sind und für seine Belange kein Verständnis zeigen. Für den staatlichen Vertragspartner verbietet es sich aus Souveränitätsgründen, die Zuständigkeit der Gerichte im Heimatstaat des ausländischen Investors zu akzeptieren. Somit bleibt den Parteien allein die Möglichkeit, durch einen Schiedsvertrag den Streit den staatlichen Gerichten zu entziehen und durch parteiernannte Richter lösen zu lassen, die ihr Vertrauen genießen<sup>6</sup>.

Die vorliegende Arbeit hat es sich daher zur Aufgabe gemacht, auf die wichtigsten verfahrens- und materiellrechtlichen Probleme bei der Streitbeilegung von Konflikten aus Verträgen zwischen Staaten und fremden Investoren einzugehen. Im Mittelpunkt der Untersuchung steht ein bestimmter Vertragstyp von Vereinbarungen zwischen einem Gastland und einem ausländischen Privatunternehmen, nämlich jener, bei dem ein Investitionsprojekt in dem betreffenden Land durchgeführt wird und der in der Ausgestaltung einem völkerrechtlichen Vertrag nahekommt (*Konzessionsvertrag*).

Im ersten Paragraph geht es um die Abgrenzung der traditionellen Konzession von verwandten Verträgen für die Abwicklung des grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehrs und um die Frage der rechtlichen Qualifikation von Konzessionsverträgen als öffentlich-rechtliche oder gemischt privatrechtlich/öffentlich-rechtliche Akte (*Teil 1, § 1*). Im weiteren Vorgehen wird die Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit bei internationalen Konzessionen aufgezeigt, wobei besonderes Augenmerk auf den Streitschlichtungsmechanismus des *Weltbankübereinkommens* vom 18. März 1965 zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten gelegt wird (*Teil 1, § 2*). Sodann wird dem Problem nachgegangen, inwieweit sich staatliche Unternehmen, die oft als Vertragspartner eines Konzessionsvertrags auftreten, hoheitliche Eingriffe des eigenen Staates zurechnen lassen müssen und unter welchen Voraussetzungen eine subsidiäre Haftung des Staates für die Verbindlichkeiten seiner Unternehmen in Betracht kommen kann (*Teil 1, § 3*).

Als nächstes folgt das Problem der Geltendmachung der Einrede der Staatenimmunität in schiedsgerichtlichen und staatlichen Prozessen, die auf das Schiedsverfahren oder den Schiedsspruch bezogen sind (*Teil 1, § 4*). Die Frage der Fähigkeit des Staates und der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, Schiedsklauseln wirksam vereinbaren zu können sowie die Berücksichtigung etwaiger diesbezüglicher nationaler Einschränkungen oder Verbote durch internationale (Schieds-) Gerichte soll daran anschließend behandelt werden (*Teil 1, § 5*).

---

<sup>6</sup> Näher dazu unten, unter Teil 1, § 2.