

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

Einleitung	29
-------------------	----

Teil 1

Die klassischen Probleme des Einzelrechtsschutzes bei Investitionsschutzverträgen

§ 1 Der Konzessionsvertrag und verwandte Verträge für die Abwicklung des grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehrs	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
§ 2 Die Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit bei internationalen Konzessionen	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 Investitions- klima	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 Rohstoff- konzessionen	77
§ 3	Der Staat als Vertragspartner ausländischer Privatunternehmen	80
A.	Erscheinungsformen der Teilnahme des Staates am internationalen Han- delsverkehr	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 Ein- flußsphäre“	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
§ 4	Staatenimmunität und internationale private Schiedsgerichtsbarkeit ..	97
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- 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 Handelsschiedsgerichtsbarkeit</i>	104
II.	Behandlung der Immunitätseinrede durch internationale Schiedsge- 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- rede im Schiedsverfahren	113
C.	Immunität vor staatlichen Gerichten bei der Vollstreckung von Schieds- 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- chung des Bundesverfassungsgerichts	128
6.	Zusammenfassende Bemerkungen zu den Rechten der einzelnen Staaten	129
III.	Schiedsabrede als Verzicht auf Jurisdiktions- und Vollstreckungsim- 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- ges?	136
II.	Unwirksamkeit des Schiedsvertrages infolge der Unwirksamkeit des Hauptvertrages?	137
III.	Aufkündigung der Schiedsabrede kraft Souveränität?	145
IV.	Ergebnis zur Souveränität	152

§ 5 Die subjektive Schiedsfähigkeit des Staates und der juristischen Personen des öffentlichen Rechts	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

§ 6 Das auf das Schiedsverfahren anwendbare Recht	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

§ 7 Die Zuordnung von Konzessionsverträgen	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 anationalen 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

§ 8 Die Bedeutung von Rechtswahlklauseln in Konzessionsverträgen	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
§ 9 Materielle rechtliche Grundprobleme eines Konzessionsvertrages	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

§ 10 Gesetzliche und vertragliche Mechanismen des Investitionsschutzes ..	476
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 Schiffahrtsverträge</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
§ 11	Das gegenwärtige globale System zur Förderung des internationalen Ressourcentransfers	536
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

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

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 Journal Southern 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- schiedsgerichtsbarkeit vom 21. April 196
EÜSt	Europäisches Übereinkommen über die Staatenimmunität vom 16. Mai 1972
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVÜ	Europäisches Übereinkommen über das auf vertragliche Schuld- 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 Antlantic 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. 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- Modellgesetz	Modellgesetz zur internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit 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 ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958
U.S.	United States Supreme Court Reports
USA FSIA	United States of America, Foreign Sovereign Immunities Act 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- keiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten vom 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 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*¹. 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 zuzuführen².

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-

¹ 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.

² §§ 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 zugenommen³. 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 Tätigkeit⁴. Zusätzlich haben die Entwicklungsländer Bemühungen unternommen, um bestehende Verträge zu ihren Gunsten abzuändern⁵. 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

³ 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.

⁴ 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.

⁵ 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 genießen⁶.

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*).

⁶ Näher dazu unten, unter Teil 1, § 2.