
Völkerrechtliche Grundlagen des Investitionsschutzes

Peter Malanczuk

Einleitung

Der vorliegende Beitrag widmet sich dem Thema „Völkerrechtliche Grundlagen des Investitionsschutzes“.¹ Nach einigen Anmerkungen zur Begriffsbestimmung und Bedeutung von Auslands- bzw. Auslandsdirektinvestitionen folgt ein allgemeiner Überblick über den momentanen völkerrechtlichen Rahmen für Auslandsinvestitionen, der sich aus gewohnheitsrechtlichen Regelungen, multilateralen Verträgen, regionalen Vereinbarungen, bilateralen Investitionsschutzabkommen und unverbindlichen „Soft Law“-Regelungen zusammensetzt.

Danach beschäftigt sich der Beitrag mit ausgewählten völkerrechtlichen Regelungen, die bereits zum *Schutz* von Auslandsinvestitionen bestehen. Nicht besprochen werden dagegen Regelungen zur *Liberalisierung*, die darauf abzielen, nationale Hemmnisse und Beschränkungen gegen Investitionen aus dem Ausland abzubauen oder abzuschaffen, die Diskriminierung ausländischer Investoren zu verhindern, die sachgerechte Funktion der Märkte sicherzustellen oder die Marktwirtschaft zu fördern.² Nicht besprochen werden des weiteren auch solche internationale Standards, die zwar für eine Beurteilung des Verhaltens multinationaler Gesellschaften und ihrer Zweigunternehmen herangezogen werden könnten, deren Anwendung jedoch mit Ausnahme einiger Normen der OECD und der

ILO³ bislang noch mit Unsicherheit behaftet ist. Dazu gehören z. B. Regelungen zum Wettbewerb und zu wettbewerbsbeschränkenden Geschäftspraktiken, zum Schutz der Umwelt und der Menschenrechte und zur Korruption, einschließlich Bestechung und Vorteilsnahme.

Der Beitrag konzentriert sich auf die wichtigste Kategorie der völkerrechtlichen Regelungen zum Schutz ausländischer Investoren vor schädlichen Maßnahmen seitens des Gaststaates (bzw. vor Maßnahmen, die diesem Staat zurechenbar sind), namentlich auf Enteignung, Verstaatlichung und andere tiefgreifende Maßnahmen zur Beschneidung oder Aberkennung der Eigentumsrechte ausländischer Investoren.

Um den Rahmen dieses Beitrags nicht zu sprengen, können auch solche staatliche Maßnahmen nicht angesprochen werden, die die Interessen ausländischer Investoren zwar nicht in existenzieller Weise bedrohen, ihnen aber doch sehr schaden können. Dazu gehören etwa steuerliche Diskriminierungen, die missbräuchliche Nutzung von Urheberrechten, die willkürliche Verweigerung von Konzessionen, Hemmnisse für den Transfer von Geldern (Kapital, Gewinne, Lizenzgebühren usw.) ins Ausland und Hemmnisse bei der Einstellung ausländischer Führungs- oder Fachkräfte. Zwar sind diese einzelnen Maßnahmen an sich noch nicht mit einer Enteignung gleichzusetzen, aber es besteht dennoch möglicherweise eine bestimmte rechtliche Relevanz nach Maßgabe des Nichtdiskriminierungs-, des Meistbegünstigungs-⁴ oder des allgemeineren Billigkeitsprinzips („*fair and equitable treatment*“).

Begriffsbestimmung und Bedeutung von Auslands- bzw. Auslandsdirektinvestitionen

Bestimmung der Begriffe „Auslandsinvestitionen“ und „Auslandsdirektinvestitionen“ (ADI)

Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung beschreibt der Begriff „Auslandsinvestitionen“⁵ den Transfer von Geldern, Material und Personal von einem Staat (dem Kapital-exporteur) in einen anderen Staat (das Gastland) zugunsten eines im Gastland tätigen Unternehmens, wobei die Gegenleistung in einer direkten oder indirekten Beteiligung an den Einnahmen des betreffenden Unternehmens besteht.⁶ Die Unterscheidung zwischen „Auslandsinvestitionen“ und „Außenhandel“ orientiert sich normalerweise an der Verwendung von Geldern zur Führung eines Unternehmens. Eine Auslandsinvestition weist typischerweise einen langfristige Investitionshorizont auf, der dem Anleger einen gewissen Einfluss auf die Führung des Unternehmens vermittelt und umfasst daneben Portfolio-Investition (Kapitalbeteiligungen usw.). Ausgeschlossen sind jedoch Kapitalbewegungen, die lediglich spekulativen Zwecken dienen, sowie Kredite, die nicht direkt mit einer Investition in Zusammenhang stehen.⁷

Auslandsinvestitionen können sowohl „direkt“ als auch „indirekt“ geartet sein (sog. Portfolio-Investitionen).⁸ Unterschieden wird dabei nach dem Einfluss, den der Anleger auf die Führung des Unternehmens ausübt.⁹ Eine Auslandsdirektinvestition (ADI) kann sowohl im Erwerb eines bestehenden Unternehmens als auch in der Neugründung eines solchen bestehen. Nach der Definition des WTO-Sekretariats ist eine ADI dann gegeben, „wenn ein in einem Land (dem Heimatland) beheimateter Investor einen Vermögenswert in einem anderen Land (dem Gastland) erwirbt mit der Absicht, diesen Vermögenswert zu verwalten.“¹⁰

Eine enger gefasste, unternehmensbezogene Definition betrifft ausschließlich Auslandsdirektinvestitionen. So konzentriert sich z. B. der jährliche World Investment Report der UNCTAD auf ADI und multinationale Gesellschaften.¹¹ Der World Investment Report der UNCTAD für 2005 (mit dem Untertitel „Transnational Corporations and the Internationalization of R&D“) definiert ADI als:

„... eine auf eine langfristige Beziehung gegründete Investition, die einem in einem bestimmten Land beheimateten Wirtschaftssubjekt (dem Anleger bzw. der Muttergesellschaft) eine langfristige Beteiligung mit kontrollierendem Einfluss an einem Unternehmen verschafft, das in einer anderen Volkswirtschaft als der des ADI-Investors beheimatet ist (ADI-Unternehmen, Konzernunternehmen, Auslands-Tochtergesellschaft). Bei einer Auslandsdirektinvestition übt der Anleger einen signifikanten Einfluss auf die Führung des in der anderen Volkswirtschaft ansässigen Unternehmens aus. Zu einer solchen Investition gehören sowohl die auslösende als auch alle darauf folgenden Transaktionen zwischen diesen beiden Wirtschaftssubjekten und ihren rechtsfähigen wie nicht rechtsfähigen Tochterunternehmen. Eine ADI kann sowohl durch Einzelpersonen als auch durch Geschäftsunternehmen getätigt werden.“¹²

Diese allgemeine Definition entspricht der Art, in der der Begriff bereits zuvor von der OECD¹³ und dem IWF¹⁴ verwendet wurde. Wie die UNCTAD weiterhin anmerkt,¹⁵ beschreibt der Begriff „ADI-Ströme“ sowohl den Transfer von Kapital (direkt oder über verbundene Unternehmen) von einem ausländischen Anleger an ein ADI-Unternehmen als auch umgekehrt den Transfer von einem ADI-Unternehmen an den Anleger im Ausland.

Nach diesem Schema gehören zu Auslandsdirektinvest-

titionen drei verschiedene Komponenten: a) der Besitz von Kapitalanteilen, b) die Wiederinvestition von Einnahmen und c) die Vergabe von Krediten innerhalb des Unternehmens. *Kapitalbeteiligungen* werden durch den Anleger im Ausland durch den Kauf von Aktien eines Unternehmens erworben, das in einem anderen Land beheimatet ist. Der Begriff *Wiederanlage von Einnahmen* bezieht sich auf den (entsprechend der Kapitalbeteiligung zu berechnenden) Anteil des Anlegers an den Einnahmen einer Tochtergesellschaft, die diese nicht als Dividenden ausschüttet bzw. an den Direktanleger transferiert. Diese von der Tochtergesellschaft einbehaltenen Einnahmen werden wieder investiert. Der Begriff der *unternehmensinternen Kreditvergabe* (oder firmeninterne Schuldentransaktion) bezeichnet die Vergabe und den Erhalt kurz- oder langfristiger Kredite durch den Anleger (die Muttergesellschaft) und die Tochtergesellschaften.

Darüber hinaus ist anzumerken, dass es für Auslandsdirektinvestoren außer dem Erwerb von Kapitalanteilen noch andere Mittel gibt, um die Geschäftsführung eines anderen Unternehmens zu beeinflussen. Zu diesen nicht kapitalgebundenen Investitionen gehören z.B. Unterverträge, Geschäftsführungsverträge, schlüsselfertige Lösungen, Produktaufteilungen und die Vergabe von Franchise- und anderen Lizenzen.¹⁶

Die oben zitierte ADI-Definition der UNCTAD dient hauptsächlich dem Zweck, die Handels- und Investitionsströme in der Weltwirtschaft zu erfassen und statistisch auszuwerten. Andererseits liefern derzeit die völkerrechtlichen Instrumente, die sich auf Auslandsinvestitionen beziehen (siehe unten), keine einheitliche Definition des Begriffs „Investitionen“. Unterschiede in dessen Reichweite lassen sich oft anhand der näheren Umstände der betreffenden Vereinbarung erklären. Während das ICSID-Übereinkommen ganz auf eine Definition des Begriffs „Investi-

tion“ verzichtet, gilt für die meisten bilateralen Investitionsschutzabkommen und regionalen Abmachungen (wie z. B. NAFTA) eine breiter gefasste, auf Vermögenswerte bezogene Definition des Begriffs, die sowohl direkte als auch indirekte Auslandsinvestitionen einschließt.

Da der juristische Anwendungsbereich des Begriffs von dem Geltungsbereich der jeweiligen Vereinbarung bzw. Norm abhängt, erscheint es in diesem Beitrag erscheint es zur Behandlung der rechtlichen Fragen angebracht, von dem weit gefassten Investitionsbegriff auszugehen, der sowohl direkte als auch indirekte Auslandsinvestitionen umfasst. Der rechtlichen Zielsetzung entsprechend sind bei manchen Dokumenten indirekte Auslandsinvestitionen mit eingeschlossen, bei anderen ausgeschlossen.

Die Bedeutung der Auslandsdirektinvestitionen

Früher spielten indirekte Auslandsinvestitionen eine bedeutendere Rolle als Auslandsdirektinvestitionen.¹⁷ Gegen Ende des 19. Jahrhunderts begann die Bedeutung der ADI in ihrer heutigen Form allmählich zu wachsen und stieg weiter an, bis sie im Lauf des 20. Jahrhunderts zur vorherrschenden Form der Auslandsinvestitionen wurden. Allerdings ließen die sozialistischen Länder lange Zeit keine ADI zu und auch die Staaten, die sich im Lauf der Entkolonialisierung nach dem Ende des 2. Weltkriegs neu konstituierten, waren sehr darauf bedacht, ihre Bodenschätze und Volkswirtschaften nicht unter die Kontrolle ausländischer Interessen geraten zu lassen. Nach dem Zerfall der Sowjetunion beschleunigte sich die Globalisierung sowie die weltweite Öffnung der Märkte. Ende der 90er Jahre bemühten sich die meisten Gastländer aktiv, ADI wegen ihres anerkannten Nutzens für die wirtschaftliche Entwicklung anzulocken.¹⁸

In den letzten zwei Jahrzehnten sind die ADI dramatisch

angewachsen und nehmen heute eine sehr bedeutende Position in den internationalen Wirtschaftsbeziehungen ein. Mit zunehmender Integration der Produktionsprozesse ist ein weiterer Anstieg des Volumens der ADI zu erwarten. ADI wachsen viermal schneller als der Welthandel, den sie ergänzen und bereichern. Für das Ansteigen der Auslandsinvestitionen gibt es verschiedene Gründe. So kann sich ein Investor etwa in einem ausländischen Markt niederlassen, um Handelsbarrieren zu „überspringen“ und Zugang zu einem Markt zu erhalten, der ansonsten geschlossen wäre. Auch besteht die Möglichkeit, den internationalen Markt effizienter zu beliefern, indem man sich die relativen Standort- und Produktionsvorteile eines Gastlandes zunutze macht. Außerdem können sich Handelsbeziehungen auch über enge Beziehungen zwischen einem Unternehmen und seiner ausländischen Tochter entwickeln, die durch eine Direktinvestition der Muttergesellschaft gegründet wurde.¹⁹ Handel und Investitionen sind demzufolge immer enger miteinander verwoben: der Handel führt letztendlich zu Auslandsinvestitionen, durch die wiederum das Handelsvolumen vergrößert wird.²⁰

Da der Welthandel zu etwa 40 % aus unternehmensinternen Transaktionen multinationaler Gesellschaften besteht, kann man wohl annehmen, dass der Export zunehmend den ADI folgt. Im Rahmen der Globalisierung, das heißt im Rahmen des globalen Trends zur Liberalisierung, Privatisierung und Öffnung der Märkte,²¹ verstärkte sich die Integration der Märkte für Güter und Dienstleistungen einerseits sowie der Kapitalmärkte andererseits. Im Endeffekt sind heute diese Märkte entweder regional oder global, und die einzelnen Länder sind voneinander abhängig. Dieser Prozess, in Verbindung mit der Entwicklung von Systemen zur weltweiten Übermittlung von Nachrichten und Daten in Echtzeit sowie der Liberalisierung der Kapitalströme, hat die Bedeutung der Tätigkeiten multinatio-

naler Unternehmen sowohl für den Welthandel als auch für die Auslandsinvestitionen unterstrichen.²²

Im Jahr 2004 wurde der Gesamtbestand an ADI auf 9 Trillionen US\$ geschätzt, getätigt von etwa 70.000 multinationalen Gesellschaften und ihren 690.000 Tochtergesellschaften im Ausland. Der Umsatz der ausländischen Tochtergesellschaften belief sich auf fast 19 Trillionen US\$.²³

Der Ausfluss von ADI stieg 2004 um 18 % auf 730 Milliarden US\$, wovon die Hälfte aus den USA, Großbritannien und Luxemburg stammte. Die bedeutendsten Nettoexporteure von ADI-Kapital waren auch weiterhin die entwickelten Länder: der Netto-Ausfluss überstieg den Netto-Zufluss um 260 Milliarden US\$.

In der Rangfolge der Besitzer von Vermögenswerten im Ausland steht General Electric (USA) an erster Stelle, gefolgt von Vodafone (UK) und Ford Motor (USA). Bemerkenswerterweise enthält das Verzeichnis der 100 größten multinationalen Gesellschaften vier Firmen aus Entwicklungsländern, zu denen auch die Firma Hutchinson Whampoa von Li Ka Shing in Hongkong gehört (obwohl es nicht angebracht erscheint, Hongkong, das 1997 an China zurückgegeben wurde und heute ein führendes internationales Finanzzentrum, der zehntgrößte Handelsplatz der Welt und eigenständiges Mitglied der WTO ist, als „Entwicklungsland“ einzustufen). Interessant ist weiterhin, dass die multinationalen Gesellschaften in Japan und den USA allgemein weniger „transnationalisiert“ zu sein scheinen als in Europa.

Im Jahr 2004 wurde ein Großteil des globalen ADI-Bestandes im Dienstleistungs- und insbesondere im Finanzdienstleistungsbereich investiert. Bei der Finanzierung durch Auslandsdirektinvestitionen stehen an erster Stelle die *Kapitalbeteiligungen*, die in den letzten zehn Jahren etwa zwei Drittel des gesamten ADI-Bestandes ausmach-

ten. *Unternehmensinterne Kredite* und *wieder investierte Einnahmen* stellen jeweils einen durchschnittlichen Anteil von etwa 23 % bzw. 12 %.

Im Hinblick auf die Bedeutung der ADI für die Entwicklungsländer (Stand: 2004) fällt auf, dass ihr Gesamtvolumen größer ist als der Zustrom aus anderen privaten Kapitalquellen und der Entwicklungszusammenarbeit (ADI machen mehr als 50 % aller Ressourcen aus). Andererseits konzentrieren sich die Auslandsdirektinvestitionen auf nur wenige Entwicklungsländer. Asien und Ozeanien zählen zu den Hauptzielgebieten.

Der völkerrechtliche Rahmen für Auslandsinvestitionen – ein kurzer Überblick

Der völkerrechtliche Rahmen für Auslandsinvestitionen ist eher Stückwerk. Ganz allgemein können in Fällen, in denen es um den Umgang mit ausländischem Eigentum geht, verschiedene völkerrechtliche Regelungen entweder gemeinsam oder einzeln zur Anwendung kommen. Dazu gehören die Prinzipien und Regeln des internationalen Gewohnheitsrechts und des allgemeinen Völkerrechts, bilaterale Verträge, multilaterale Vereinbarungen, einschlägige Bestimmungen in Handelsvereinbarungen, gesetzliche Bestimmungen regionaler Wirtschaftsgemeinschaften und regionale Menschenrechtsabkommen. Außerdem bestehen enge Zusammenhänge zur jeweiligen nationalen Gesetzgebung.

Das internationale Gewohnheitsrecht

Zu den Grundlagen des internationalen Gewohnheitsrechts im Bereich der Auslandsinvestitionen zählen hauptsächlich die völkerrechtlichen Mindestanforderungen an

die Schutzmaßnahmen für Ausländer und ihr Eigentum, die Regeln zur völkerrechtlichen Verantwortung von Gastländern für unrechtmäßige Handlungen und der diplomatische Schutz von Ausländern durch ihre Heimatländer.²⁴ Schon im 19. Jahrhundert wurden diese Regelungen besonders von den lateinamerikanischen Staaten (*Calvo-Doktrin*) heftig angegriffen. Als in den 60er und 70er Jahren des 20. Jahrhunderts der Gedanke einer „neuen internationalen Wirtschaftsordnung“ im Verlauf des Entkolonialisierungsprozesses geboren wurde, verschärfte sich der Streit über diese Frage zwischen den westlichen Staaten (den Kapitalexporturen) einerseits und den Entwicklungsländern (den Kapitalimporteuren) sowie den sozialistischen Staaten andererseits. Im Kern ging es bei diesem Streit um die völkerrechtlichen Regelungen zur Enteignung (und Verstaatlichung) ausländischen Eigentums durch Gastländer und die dafür geschuldete Entschädigung. Ich werde später auf diesen Disput zurückkommen.

Multilaterale Vereinbarungen und Initiativen

Auf globaler Ebene besteht kein umfassender multinationaler Vertrag über Auslandsinvestitionen, obwohl zu bestimmten Aspekten der ADI verschiedene multilaterale Vereinbarungen von Bedeutung existieren.

Die Havanna-Charta von 1948, die eine internationale Handelsorganisation (ITO) begründen sollte, enthielt einige Bestimmungen über Investitionen und Wettbewerb. Die ursprünglich von den USA zum Schutz ausländischer Investoren vorgeschlagenen Regelungen wurden jedoch auf Drängen der Entwicklungsländer (insbesondere einiger lateinamerikanischer Staaten) verwässert. Dies war einer der Gründe, warum die Vereinigten Staaten sich weigerten, die Charta zu ratifizieren.

In den darauffolgenden Jahren wurden von privaten An-

legervereinigungen verschiedene Vorschläge über den An-
nahme einer internationalen Vereinbarung zum Schutz
von Auslandsinvestitionen vorgelegt, denen jedoch kein
Erfolg beschieden war.²⁵

1967 billigte der Rat der OECD den Entwurf einer Über-
einkunft zum Schutz ausländischen Eigentums, die jedoch
nie zur Ratifizierung vorgelegt wurde. Anfang der 60er Jahre
verabschiedete die OECD jedoch rechtsverbindliche Kodexe
zur Liberalisierung von Kapitalbewegungen und zur Libera-
lisierung von unsichtbaren Transaktionen. 1984 wurde in
die darin enthaltene Definition der Auslandsdirektinvesti-
tionen auch das Gründungsrecht mit aufgenommen.

Einige multilaterale Vereinbarungen von globaler Bedeu-
tung befassen sich mit einzelnen Investitionsfragen wie
zum Beispiel der Streitschlichtung, die in der Konvention
über das Internationale Zentrum zur Beilegung von Investi-
tionsstreitigkeiten (ICSID-Konvention) von 1965 geregelt
ist.²⁶ Die Anzahl der Signatarstaaten dieser Konvention stieg
in den 80er und 90er Jahren beträchtlich an. Ende 2004 lagen
154 Ratifizierungen vor. Das ICSID-Schlichtungsverfahren
stellt ein spezielles, ausdifferenziertes Regelungssystem
dar, dessen eingehende Behandlung den Rahmen des vorlie-
genden Beitrags sprengen würde.

Die multilaterale Investitions-Garantie-Agentur (MI-
GA) wurde 1985 unter der Schirmherrschaft der Weltbank
auf der Grundlage eines multilateralen Vertrages eingerich-
tet.²⁷ Zweck der MIGA ist es, den Fluss von Investitionen
zu produktiven Zwecken zwischen den Mitgliedsländern
und insbesondere auch in Richtung der Entwicklungslän-
der anzuregen.

Der WTO-Rahmen bietet lediglich rudimentäre Regelun-
gen zu bestimmten handelsbezogenen Investitionsfragen.²⁸
So verbietet das WTO-Übereinkommen über handelsbezo-
gene Investitionsmaßnahmen (TRIMs) verschiedene Verhal-
tensauflagen, die sich zum Beispiel auf den Ausgleich der

Handelsbilanz, die Beschränkung von Bezugsquellen auf das Inland (domestic sourcing) und auf Exportbeschränkungen in der Fertigungsindustrie beziehen.²⁹ Das Übereinkommen über handelsbezogene Rechte an geistigem Eigentum (TRIPs) schützt die immateriellen Rechte an geistigem Eigentum.³⁰ Zu erwähnen wären weiterhin das Abkommen zu Subventionen und Gegenmaßnahmen (SCM-Abkommen) sowie das multilaterale Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (Agreement on Government Procurement).

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass es zwei verschiedene Regelungsansätze für die Beziehungen zwischen Handel und Investitionen gibt. Der erste besteht darin, die Investitionen vom Handel her zu regulieren, indem inländische Maßnahmen angegangen werden, die die internationalen Handelsströme und damit auch die Auslandsinvestitionen beeinträchtigen. Dieser Ansatz gilt für das TRIMs-Übereinkommen. Der zweite Ansatz unterstützt umgekehrt investitionsbezogene Handelsmaßnahmen (IRTMs) zur Verstärkung der durch sie beeinflussten internationalen Investitionsströme.³¹

Das bedeutendste Beispiel für die Regulierung von Investitionen seitens der WTO ist jedoch das allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (General Agreement on Trade in Services, GATS).³² Das GATS behandelt die Erbringung von Dienstleistungen durch Auslandsinvestitionen als eine Form des Dienstleistungshandels (entweder über eine Zweigniederlassung im Gebiet eines anderen Mitgliedsstaates oder aber über die „Präsenz natürlicher Personen“ aus einem Mitgliedsstaat im Gebiet eines anderen Mitgliedsstaats).³³ Des Weiteren verpflichtet das Abkommen die einzelnen Länder zur Gleichbehandlung bestimmter Dienstleistungsanbieter und schließt aus Gründen der Transparenz ein Verzeichnis der Verpflichtungen ein, die für die einzelnen Länder gelten. Andererseits

ergeben sich aus einem Vergleich des GATS mit anderen internationalen Investitionsvereinbarungen bedeutende strukturelle Unterschiede im Hinblick auf dessen Ansatz und Geltungsbereich. So befasst sich das GATS zum Beispiel nicht mit Produktions- und Portfolio-Investitionen, die den Hauptteil der ADI ausmachen, und begründet auch keine unbegrenzten Rechte für Investoren.³⁴

Mit ihrem Versuch, einen allgemeiner gefassten multilateralen Investitionsvertrag (Multilateral Agreement on Investment – MAI) auszuhandeln, zielte die OECD kürzlich darauf ab, einerseits die nationalen Investitionsregelungen zu liberalisieren und andererseits den Schutz ausländischer Anleger zu verbessern.³⁵ Es war geplant, zunächst innerhalb des relativ kleinen Kreises der OECD-Mitgliedsstaaten einen Konsens herzustellen und dann den Entwicklungsländern einen Beitritt zu dem Vertrag anzubieten. Aus verschiedenen Gründen schlug der Versuch jedoch 1998 fehl.³⁶ Daraus resultierte der Vorschlag, den Plan mit einem neuen Ansatz innerhalb der WTO wieder aufzunehmen, der die Einbindung der Entwicklungsländer in die Verhandlungen von Anfang an vorsieht.

Die Frage, ob Investitionen auf die Tagesordnung der neuen Verhandlungsrunde über die Liberalisierung des Handels gehören, ist innerhalb der WTO noch umstritten. Die Arbeitsgruppe zu den Beziehungen zwischen Handel und Investitionen (WGTI), die zusammen mit einer ergänzenden Arbeitsgruppe zu den Wechselwirkungen zwischen Handels- und Wettbewerbspolitik bei dem Ministertreffen der WTO in Singapur im Jahr 1996 ins Leben gerufen wurde, unternahm im Lauf der Jahre beträchtliche Anstrengungen, um die Frage zu analysieren. Ausgehend von einer gemeinsam festgesetzten Checkliste befasste sich die Arbeitsgruppe Handel und Investitionen unter anderem mit den Themen Investitionsanreize, Technologietransfer, Inländergleichbehandlung und Meistbegünstigung.³⁷

Die im November 2001 verabschiedete Doha-Erklärung des WTO-Ministerrats nimmt zwar Bezug auf einen „multilateralen Rahmen zur Sicherstellung transparenter, stabiler und berechenbarer Bedingungen für langfristige grenzüberschreitende Investitionen und insbesondere für Auslandsdirektinvestitionen ...“, womit sie den Wünschen der USA, der EU und anderer Kapitalexporthure entspricht. Die Entwicklungsländer standen jedoch Verhandlungen in diesem Bereich zurückhaltend gegenüber. Die Doha-Agenda sieht lediglich vor, „dass nach der fünften Sitzung der Ministerkonferenz Verhandlungen auf der Grundlage einer im Verlauf der Sitzung zu fällenden einvernehmlichen Entscheidung zu den Modalitäten dieser Verhandlungen aufgenommen werden.“³⁸ Nach dem Fehlschlag der fünften WTO-Ministerkonferenz in Cancún im September 2003 einigten sich die WTO-Mitglieder darauf, das Thema zumindest vorübergehend nicht weiterzuverfolgen und sich auf Landwirtschaft und andere Bereiche zu konzentrieren.

Regionale Vereinbarungen

Auf regionaler Ebene bestehen zusätzlich noch verschiedene multilaterale Verträge und andere Abmachungen zu Investitionsfragen, in denen sich zum Teil Anstrengungen zur regionalen Integration widerspiegeln.

Dazu gehören die folgenden rechtlich bindenden Verträge: die Investitionsvereinbarung der Organisation der Islamischen Konferenz von 1981,³⁹ die ASEAN-Vereinbarung über die Förderung und den Schutz von Investitionen von 1987,⁴⁰ die in Kapitel 11 der NAFTA-Vereinbarung niedergelegten Bestimmungen zu Investitionen (USA, Kanada und Mexiko),⁴¹ die MERCOSUR-Investitionsprotokolle von Colonia und Buenos Aires (das erste Protokoll befasst sich mit Investitionen von Staatsangehörigen der MERCOSUR-Mitglieder).

SUR-Mitgliedsländer, das zweite mit Investitionen von Staatsangehörigen von Drittländern)⁴² sowie das Freihandelsabkommen von Cartagena.⁴³

Ein sektoral beschränktes Übereinkommen stellt der Vertrag über die Energiecharta von 1994 dar, dem mittlerweile 50 Staaten beigetreten sind. Dazu gehören die meisten OECD-Mitglieder, verschiedene mittel- und osteuropäische Länder und einige Mitglieder der Gemeinschaft Unabhängiger Staaten.⁴⁴ Regelungen für Auslandsdirektinvestitionen wurden auch bei der OECD⁴⁵ und bei der Europäischen Gemeinschaft (seit 1957) erarbeitet.

Außerdem bestehen noch die unverbindlichen Investitionsrichtlinien der APEC (1994)⁴⁶ sowie die internationale Investitionscharta der Pazifik-Anrainerstaaten. 1998 schlossen die ASEAN-Mitgliedsstaaten ein Rahmenabkommen für das ASEAN-Investitionsgebiet ab. Ähnliche Entwicklungen finden sich auch in anderen Regionen.⁴⁷

Bilaterale Investitionsschutzabkommen (BITs)

Das Wachstum der Auslandsdirektinvestitionen veranlasst immer mehr Staaten dazu, bilaterale Investitionsschutzverträge (BITs) abzuschließen.⁴⁸ Außerdem haben auch die meisten Entwicklungsländer mittlerweile die Bedeutung der ADI für ihre wirtschaftliche Entwicklung erkannt.⁴⁹ Des Weiteren haben viele Entwicklungsländer erkannt, dass glaubwürdige Garantien erforderlich sind, um ADI ins Land zu holen.⁵⁰ Demzufolge entstand ein weltweiter Flickenteppich aus heute mehr als 2.300 bilateralen Investitionsschutzabkommen (BITs), im Vergleich zu lediglich 500 vor nur 10 Jahren.⁵¹ Mehr als 85 % dieser Verträge wurden nach 1990 abgeschlossen. Ende 2004 bestanden insgesamt 2.392 BITs, von denen jedoch erst 70 % in Kraft getreten waren.⁵²

Interessant ist weiterhin, dass BITs nicht mehr nur zwischen Kapitalexporthuren und Entwicklungsländern abge-

geschlossen werden. Eine wachsende Zahl dieser Verträge wird mittlerweile zwischen Entwicklungsländern selbst und zwischen den Schwellenländern abgeschlossen, die aus dem Zerfall der Sowjetunion in Osteuropa und Asien hervorgegangen sind.⁵³ An etwa 48 % der im Jahre 2003 bestehenden BITs waren lediglich Entwicklungs- bzw. Schwellenländer beteiligt.

Darüberhinaus ist bemerkenswert, dass sich die Zahl der Doppelbesteuerungsabkommen Ende 2004 auf 2.559 belief, von denen 39 % zwischen Industriestaaten einerseits und Entwicklungsländern andererseits bestanden.⁵⁴

Dieses globale Netzwerk aus bilateralen Investitionsschutzabkommen bildet zusammen mit internationalen Schlichtungsmechanismen zur Beilegung von Streitigkeiten einen äußerst wichtigen Bestandteil des völkerrechtlichen Rahmens für Auslandsinvestitionen.⁵⁵ Trotz unterschiedlicher Detailregelungen stimmen die heutigen BITs europäischen wie amerikanischen Ursprungs in ihren sachlichen Bestimmungen weitgehend überein (siehe unten). Außerdem ähneln sie sich auch insoweit, als der Geltungsbereich des jeweiligen Vertrags (d. h. die von ihm betroffenen Investitionen und Investoren) genau festgelegt wird.⁵⁶

Außer der wachsenden Zahl von BITs und DTTs muss für einen vollständigen Überblick der gegenwärtigen Lage auch berücksichtigt werden, dass immer mehr bilaterale, regionale und interregionale Abkommen auch Bestimmungen zu Handel und Investitionen enthalten. Neben Vorschriften zur Liberalisierung und Förderung des Handels, enthalten solche Verträge auch Regelungen, die der Liberalisierung, dem Schutz und der Förderung von Investitionsströmen dienen. Die Verknüpfung zwischen Handel und Investitionen wird in diesen Abkommen immer enger. Ende 2004 bestanden insgesamt 209 derartige Vereinbarungen, von denen 87 % nach 1990 abgeschlossen worden waren.⁵⁷

Soft Law

Die im internationalen Gewohnheitsrecht sowie in völkerrechtlichen Verträgen verankerten Bestimmungen zu Auslandsinvestitionen werden durch das sogenannte „Soft Law“ sowie durch Richtlinien internationaler Körperschaften ergänzt, die zwar nicht rechtlich bindend sind, aber trotzdem für das rechtliche Verhalten oder zumindest für die Auslegung bindender Vorschriften und die Erarbeitung zukünftiger Regelungen *de lege ferenda* von großer Bedeutung sein können.

Verankert sein kann derartiges „Soft Law“ etwa in unverbindlichen Resolutionen der UN-Generalversammlung, so z.B. in der umstrittenen Charta der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten von 1974, oder in den Richtlinien der Weltbank für die Behandlung von ADI aus dem Jahr 1992. Während diese Richtlinien eigentlich keinerlei rechtliche Bindungskraft besitzen, können sie doch nach den Worten der Weltbank „die völkerrechtlichen Entwicklungen in diesem Bereich stark beeinflussen“.⁵⁸

Zu dem Konzept des „Soft Law“ gehören weiterhin die verschiedenen Verhaltenskodizes („codes of conduct“), die entweder noch als Entwurf vorliegen oder aber von der UN-Generalversammlung in den 70er und 80er Jahren beschlossen wurden und dazu dienen sollten, die Tätigkeit multinationaler Konzerne auf internationaler Ebene zu regeln. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang die kürzlich revidierte Erklärung der OECD zu internationalen Investitionen und multinationalen Unternehmen von 1976⁵⁹ sowie die Dreigliedrige Grundsatzerklärung der ILO über multinationale Unternehmen und Sozialpolitik.⁶⁰ Zahlreiche andere „Soft Law“-Instrumente ließen sich ebenfalls anführen.

Nationale Gesetze und Regelungen

Die Beobachtung ist richtig, dass sich der konkreteste und ausdifferenzierteste Teil des rechtlichen Rahmens für ADI nicht auf internationaler Ebene findet, sondern in den rechtlichen und politischen Systemen der einzelnen Länder.⁶¹ Eine große Zahl von Ländern verfügt heute über spezielle ADI-Regelungen. Die Behandlung dieses Bereichs übersteigt jedoch über den Rahmen des vorliegenden Beitrags.

Völkerrechtliche Grundlagen für den Schutz ausländischer Investitionen vor Enteignung und Verstaatlichung

Nach diesem allgemeinen Überblick über den völkerrechtlichen Rahmen für Auslandsinvestitionen geht dieser Beitrag nunmehr auf den Schutz von Auslandsinvestitionen vor Enteignung und Verstaatlichung ein.

Wie bereits angemerkt, sind die gewohnheitsrechtlichen Regelungen zur Enteignung ausländischen Eigentums in einem sogenannten internationalen Mindeststandard festgelegt, der einen zentralen Teilbereich innerhalb der herkömmlichen Regeln zur Verantwortlichkeit von Staaten für die Behandlung von Ausländern darstellt.⁶² Diese Feststellung ist jedoch äußerst umstritten und war in der Vergangenheit von enormer politischer Bedeutung, besonders in den Jahrzehnten nach dem zweiten Weltkrieg.⁶³ Nach dem Krieg waren inländische wie ausländische Firmen von weitgehenden Verstaatlichungen in den Kernbereichen der Industrie betroffen, und zwar nicht nur in den sozialistischen Ländern, sondern auch in Westeuropa, wie etwa in Frankreich und Großbritannien. Während des in den darauf folgenden Jahren einsetzenden Prozesses der Entkolonialisierung erschien es vielen neu entstehenden Staaten unabdingbar, die Kontrolle über ihre Volkswirtschaft und ihre

Bodenschätze zu erlangen. Weltweit stieg die Zahl der Fälle von Verstaatlichung oder Enteignung stetig an, bis sie Anfang der 70er Jahre ihren Höchststand erreichte.

Allgemein scheint es heute, als ob wir die Phase direkter Verstaatlichungen in allen Sektoren der Wirtschaft bzw. in bestimmten Branchen der Industrie hinter uns gelassen hätten, obwohl Regimewechsel natürlich jederzeit einen Rückfall möglich erscheinen lassen. Einen Sonderfall stellen Enteignungen von Landbesitzern zugunsten von Landlosen in großem Maßstab dar, ohne dass sich das Gastland das Land selbst aneignet. Obwohl auch diese Kategorie ihre Bedeutung in den meisten Ländern verloren hat, ist sie doch keineswegs völlig gegenstandslos, wie die jüngsten Vorgänge in Simbabwe zeigen. Gewöhnlicher und immer noch wahrscheinlich sind dagegen Enteignungen, die sich gegen das Eigentum von bestimmter Einzelpersonen oder Unternehmen richten.

Verstaatlichungen wie Enteignungen bedingen normalerweise die physische Wegnahme von Eigentum. Eine bedeutende Weiterentwicklung stellt die Ausweitung des geschützten Eigentumsbegriffs auf vertragliche Rechte dar.⁶⁴ Eine jüngere Entwicklung hat die Aufmerksamkeit von anstelle der direkten auch auf indirekte Wegnahme ausländischen Eigentums gelenkt. Manche Maßnahmen nationaler Regierungen stellen zwar keine Wegnahme im physischen Sinne dar, können aber trotzdem dazu führen, dass ein ausländischer Investor jede Möglichkeit zur Bewirtschaftung, Nutzung oder Kontrolle seines Eigentums verliert, oder dass sein Eigentum einen bedeutenden Wertverlust erleidet. Dies kann einer Wegnahme gleichkommen, obwohl das Eigentum physisch unberührt bleibt und der ausländische Investor rein formell immer noch die Eigentumsrechte innehat. Fälle einer solchen „schleichenden“ oder „verschleierten“ Enteignung, sind etwa dann gegeben, wenn Gesellschaften von staatlicher Seite zum

Verkauf von Anteilen gezwungen werden, der Gaststaat störend in die Verwaltung oder in die Wahl ihrer leitenden Angestellten eingreift, den Zugang zu Arbeitskräften oder Rohstoffen verweigert oder die Unternehmen exzessiv oder willkürlich besteuert.

Ein verwandtes Problem in dieser Grauzone stellen sog. „regulatorische Enteignungen“ dar. Dabei handelt es sich um Wegnahmen, die entweder unter die Polizeihochheit des Gastlandes fallen oder aber auf bestimmte Regelungen des Gastlandes im ökologischen, gesundheitlichen, ethischen, kulturellen oder wirtschaftlichen Bereich gründen. Die Frage ist, wie zwischen „regulatorischen Enteignungen“, die in einer legitimen Änderung der Regierungspolitik begründet sind und deswegen von ausländischen Investoren ohne Entschädigung hingenommen werden müssen, und ungerechtfertigten Maßnahmen zu unterscheiden ist, die eine Entschädigung erfordern.

Eine detaillierte Diskussion dieses Bereichs würde den Rahmen dieses Beitrags sprengen. Professor Dolzer hat sich kürzlich in einem Artikel mit den neuesten Entwicklungen im Bereich der indirekten Enteignungen auseinandergesetzt, auf den ich hier verweisen möchte.⁶⁵

Entschädigung für die Entziehung ausländischen Eigentums

Es ist eine allgemein anerkannte Tatsache, dass die Wegnahme ausländischen Eigentums völkerrechtlich rechtmäßig sein kann, wenn bestimmte Kriterien erfüllt sind. Nach Auffassung der westlichen Länder fordert der im internationalen Gewohnheitsrecht festgelegte Mindeststandard, dass jede Enteignung ausländischen Eigentums einem öffentlichen Zweck dienen muss,⁶⁶ dass sie keinen diskriminierenden Charakter hat, und dass im Gegenzug eine Entschädigung entrichtet wird.⁶⁷

Kernpunkt des Streits ist weniger die Rechtmäßigkeit der Wegnahme ausländischen Eigentums durch ein Gastland, vorausgesetzt, die oben genannten rechtlichen Vorbedingungen sind erfüllt. Die Auseinandersetzung dreht sich hauptsächlich um das Erfordernis einer Entschädigung für eine solche Wegnahme und darum, wie eine solche Entschädigung zu bewerten und zu entrichten ist.

Die im internationalen Gewohnheitsrecht bestehenden Regelungen zur Enteignung ausländischen Eigentums sind in einem sog. internationalen Mindeststandard zusammengefasst, der zum Kern der traditionellen Regeln über die Verantwortung von Staaten für die Behandlung fremder Staatsbürger gehört.⁶⁸ Ganz allgemein entstanden die internationalen Regeln über Eigentumsansprüche von Ausländern aufgrund völkerrechtlich illegaler Handlungen durch Entscheidungen, die im Verlauf der letzten zwei Jahrhunderte von gerichtlichen Instanzen der verschiedensten Art getroffen wurden. Angesichts der Unterschiede zwischen diesen Einrichtungen kann es nicht überraschen, dass die Urteile in den einzelnen Präzedenzfällen ebenfalls recht unterschiedlich ausfielen.⁶⁹ Verschiedene bedeutende richterliche Entscheidungen aus der Zeit zwischen 1918 und 1939 bestätigen den Schutz ausländischen Eigentums durch einen internationalen gewohnheitsrechtlichen Mindeststandard. Die Entscheidung des Ständigen Internationalen Gerichtshofs im Fall *Chorzów Factory* ist in diesem Zusammenhang wegweisend. Das Urteil enthält die folgende inhaltliche Definition des Begriffs „umfassende Entschädigung“ als völkerrechtliches Prinzip:

„Der Begriff der illegalen Handlung enthält als wesentliches, durch die internationale Praxis und insbesondere durch die Entscheidungen verschiedener Schiedsgerichtshöfe etabliertes Prinzip die Forderung, dass durch eine Entschädigung sämtliche Folgen einer illegala-

len Handlung soweit wie möglich getilgt werden müssen und der Zustand wiederhergestellt werden muss, der aller Wahrscheinlichkeit nach bestanden hätte, wenn die entsprechende Handlung nicht begangen worden wäre. Eine Entschädigung in Naturalien oder, falls das nicht möglich sein sollte, die Zahlung einer Summe, die dem Wert einer Naturalrestitution entspricht; gegebenenfalls auch die Zuerkennung von Schadensersatz für entstandene Verluste, die durch eine Naturalrestitution bzw. durch eine entsprechende Zahlung nicht abgedeckt werden können – gemäß diesen Prinzipien ist der Umfang einer Entschädigung für völkerrechtswidrige Handlungen zu bemessen.“⁷⁰

Die Kapitalexporthure unter den westlichen Ländern vertreten die Ansicht, dass eine Wegnahme ausländischen Eigentums nur rechtmäßig sein kann, wenn sie von einer prompten, in frei konvertierbarer Währung ausbezahlten Entschädigung in Höhe des vollen Wertes des enteigneten Eigentums begleitet wird. Oft wird auch mit Bezug auf die sog. Hull-Formel eine „unverzügliche, angemessene und effektive Entschädigung“ gefordert.⁷¹

Die „Hull-Formel“

Der Ausdruck „Hull-Formel“ bezieht sich auf eine Erklärung des US-Außenministers Codell Hull in einem Schreiben an die mexikanische Regierung nach der Enteignung amerikanischer Ölbeteiligungen im Jahre 1938.

„Im Zusammenhang mit dieser Mitteilung der mexikanischen Regierung erheben sich einige grundsätzliche Fragen. Erstens: Verlangen die allgemein anerkannten Grundsätze des Völkerrechts, dass im Falle der Ausübung des allen souveränen Staaten zustehenden Rechts

auf Enteignung von Privateigentum die entsprechende Regierung für die dergestalt entzogenen Vermögenswerte eine angemessene, effektive und unverzügliche Zahlung leistet? Zweitens: Kann eine Regierung völkerrechtliche Grundsätze durch den Erlass anderslautender eigener Gesetze außer Kraft setzen? Drittens: Ist eine solche Regierung den ihr aus den allgemeinen anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts erwachsenden Pflichten nur deswegen enthoben, weil ihre finanzielle oder wirtschaftliche Situation ihr die Erfüllung dieser Pflichten erschwert?

Die Regierung der Vereinigten Staaten weist lediglich auf eine Selbstverständlichkeit hin, wenn sie unter Hinweis auf entsprechende Präzedenzfälle und anerkannte völkerrechtliche Quellen erklärt, dass nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit keine Regierung das Recht besitzt, Privateigentum zu einem beliebigen Zweck zu enteignen, ohne gleichzeitig eine unverzügliche, angemessene und effektive Ausgleichszahlung zu leisten. Außerdem sind heute in den Verfassungen fast aller Nationen und insbesondere in den Verfassungen der amerikanischen Republiken Klauseln enthalten, die das Prinzip einer gerechten Entschädigung beinhalten. Diese Klauseln wiederum wiederholen das entsprechende völkerrechtliche Prinzip. Die allgemeine Akzeptanz dieser völkerrechtlichen Regelungen, die eigentlich nur ausdrücken, was allgemein als recht und billig anerkannt wird, lässt nach Ansicht dieser Regierung keine abweichende Meinung zu.⁷²

Mexiko stellte zwar das Entschädigungsprinzip als solches nicht in Abrede, machte aber geltend, dass der als Entschädigung zu entrichtende Betrag von der Zahlungsfähigkeit des verstaatlichenden Landes abhängig gemacht werden müsse. Wäre nämlich ein solcher Staat dazu verpflichtet,

„den Wert des weggenommenen Eigentums unverzüglich zu erstatten“, würde er effektiv seines Rechts beraubt, die eigene Wirtschaft umzustrukturieren und Wirtschaftsreformen durchzuführen.⁷³ Der Fall wurde außergerichtlich beigelegt, wobei beide Parteien auf ihren jeweiligen rechtlichen Positionen beharrten.

Seit dieser Zeit halten die USA konsequent an dem Standpunkt fest, die Hull-Formel, wonach bei einer Enteignung ausländischen Eigentums eine „unverzügliche, angemessene und effektive Entschädigung“ zu leisten ist, stelle im internationalen Gewohnheitsrecht die grundlegende Norm für Entschädigungen dar. Diesem Standpunkt schlossen sich andere Kapitalexporture unter den westlichen Ländern an. Auch der Präsident der Vereinigten Staaten gab in seinem Statement zur internationalen Investitionspolitik 1983 eine ähnliche Erklärung ab.⁷⁴ Andere Beispiele sind die Erklärungen, mit denen Deutschland, Frankreich und Großbritannien auf einen Vorbehalt Portugals im Hinblick auf Art. 1 des ersten Protokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention reagierten, der sich mit dem Recht auf Eigentum befasst.⁷⁵

Die Standpunkte der sozialistischen Staaten und der Entwicklungsländer

Die Staaten, die früher als sozialistische Länder der Hegemonie der Sowjetunion unterstanden, machten seinerzeit beständig geltend, ein Staat könne die Mittel für Produktion, Vertrieb und Austausch von Gütern ohne Entschädigung enteignen. Nach der russischen Revolution von 1917 enteignete die Sowjetunion Staatsbürger wie Ausländer gleichermaßen, wobei den Ausländern unter Berufung auf das Prinzip der Inländergleichbehandlung jegliche Entschädigung verweigert wurde. Dabei wurde der Begriff „Verstaatlichung“ eingeführt, um zu betonen, dass bei der Weg-

nahme von Eigentum die Interessen der Gemeinschaft Vorrang vor den Auswirkungen einer solchen Enteignung auf den früheren Eigentümer hätten.⁷⁶ Allerdings war die Praxis der sozialistischen Länder war nicht immer widerspruchsfrei. Untereinander schlossen sie Verträge über einen Verzicht auf gegenseitige Ansprüche und Verpflichtungen im Fall von Enteignungsmaßnahmen ab, was impliziert, dass derartige Ansprüche und Verpflichtungen bis zum Zeitpunkt des Verzichts tatsächlich Bestand hatten. Selbst Entschädigungsleistungen waren unter kommunistischen Ländern nicht gänzlich unbekannt.⁷⁷

Hier ist anzumerken, dass sich auch die Haltung Chinas inzwischen geändert hat.⁷⁸ China ist in verschiedenen bilateralen Investitionsvereinbarungen eine Entschädigungsverpflichtung eingegangen. Anscheinend erkennt das Land jetzt eine Verpflichtung zur Entschädigung für die Enteignung ausländischen Eigentums an. Unklar bleibt jedoch auch weiterhin, welche Maßstäbe nach chinesischer Ansicht für eine solche Entschädigung zu gelten haben.⁷⁹

Die Haltung der sozialistischen Staaten wurde früher von Entwicklungsländern mit linksgerichteten Regierungen unterstützt. Andere Entwicklungsländer wiederum schlossen Verträge zum Schutz von Investitionen ab,⁸⁰ um ADI ins Land zu holen; andererseits zeigten sie sich immer weniger gewillt, der westlichen Auffassung über die Rolle des internationalen Gewohnheitsrechts bei Enteignungen zu folgen. Ganz allgemein war die traditionelle Haltung der Entwicklungsländer, dass Entschädigungsfragen nach Maßgabe der nationalen Gesetzgebung und nicht aufgrund eines internationalen Mindeststandards geregelt werden sollten.⁸¹

Die Resolution 1803 der UN-Generalversammlung von 1962 „Permanente Souveränität über natürliche Ressourcen“

Einige dieser Widersprüche spiegeln sich auch in der Resolution 1803 (XVII) zur „Permanente Souveränität über natürliche Ressourcen“ wider, die von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 14. Dezember 1962 angenommen wurde.⁸² Schon der Titel dieser Resolution ist bemerkenswert; soll er doch betonen, dass ein Staat nicht dadurch seiner Souveränität oder – genauer – seiner wirtschaftlichen Gestaltungsmacht beraubt werden darf, dass sich Produktionsmittel in ausländischen Händen befinden. Unter anderem gibt die Resolution den einzelnen Staaten das Recht, die Einfuhr ausländischen Kapitals einzuschränken oder zu verbieten. In Absatz 4 der Resolution heißt es:

„Verstaatlichungen, Enteignungen oder Beschlagnahmen müssen grundsätzlich durch Aspekten des öffentlichen Wohls oder der öffentlichen Sicherheit oder aber mit nationalen Interessen begründet sein, die anerkanntermaßen Vorrang vor rein individuellen oder privaten Interessen inländischer wie ausländischer Personen besitzen. In solchen Fällen ist der Eigentümer nach Maßgabe der Regeln angemessen zu entschädigen, die in dem Staat gelten, der derartige Maßnahmen in Ausübung seiner Souveränitätsrechte in Übereinstimmung mit den entsprechenden völkerrechtlichen Regelungen ergreift. Bei Streitigkeiten sind zur Regelung einer Entschädigung zunächst die in dem fraglichen Staat bestehenden Rechtsmittel auszuschöpfen. Bei Vorliegen einer entsprechenden Einigung zwischen souveränen Staaten und anderen beteiligten Parteien kann die Schlichtung des Falls jedoch auch einem Schiedsgericht oder aber der internationalen Gerichtsbarkeit übertragen werden ...“

Bis auf die absichtlich zweideutige Formulierung „angemessene Entschädigung“ entspricht dieser Passus dem westlichen Standpunkt (zwar soll die Entschädigung „den völkerrechtlichen Regelungen“ entsprechen, aber dabei bleibt ungeklärt, worin der Inhalt der entsprechenden völkerrechtlichen Regelungen tatsächlich besteht).

Die Resolution 1803 wurde mit 87 Ja-Stimmen, 2 Nein-Stimmen und 12 Enthaltungen angenommen und von allen Beteiligten als wichtige Entwicklung anerkannt. Durch Resolutionen der UN-Generalversammlung wird kein Recht gesetzt, sie sind aber Ausdruck der Praxis der einzelnen Staaten und deren rechtlicher Bedeutung.⁸³ Der gewohnheitsrechtliche Stellenwert dieser Resolution wird dadurch geschmälert, dass ein sowjetischer Zusatz, nach dem „die Entschädigungsfrage ... nach Maßgabe des in dem jeweiligen Staat geltenden Rechts“ geregelt werden sollte, ohne Bezug auf die Regeln des Völkerrechts zu nehmen, nur mit einer knappen Mehrheit von 39 Ja-Stimmen entgegen 28 Nein-Stimmen und 21 Enthaltungen abgelehnt wurde. Jedenfalls wird seitdem in der Fachliteratur vorgebracht, dass nach der Verabschiedung der Resolution 1803 im Jahr 1962 nicht mehr die Hull-Formel, sondern das Prinzip der „angemessenen Entschädigung“ als Grundlage für Entschädigungen zu gelten habe⁸⁴ – wie auch immer dieser Begriff inhaltlich zu interpretieren ist.

Die Charta der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten von Staaten von 1974

Im Zusammenhang mit den Anstrengungen der Entwicklungsländer, eine „neue internationale Wirtschaftsordnung“ zu schaffen, entfernten sich die von der Generalversammlung in den 70er Jahren verabschiedeten Resolutionen allmählich vom Standpunkt des Westens. Insbesondere Art.

2(2)(c) der Charta der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten von Staaten von 1974 merkt an:

„Jeder Staat hat das Recht:

(...)

(c) Ausländisches Eigentum zu verstaatlichen, zu enteignen oder in andere Hände zu übertragen, wobei in der die in Rede stehende Maßnahme durchführende Staat in einem solchen Fall unter Berücksichtigung der entsprechenden nationalen Gesetzgebung sowie aller weiteren nach Ansicht des betreffenden Staates wesentlichen Umstände eine angemessene Entschädigung zu entrichten soll. Streitigkeiten, die sich aus Entschädigungsfragen ergeben, sind nach Maßgabe des jeweiligen nationalen Rechts durch die Gerichtshöfe des verstaatlichenden Landes zu regeln, es sei denn, die beteiligten Staaten kommen in freier Absprache überein, auf der Grundlage der souveränen Gleichheit aller Staaten und nach Maßgabe des Prinzips der freien Wahl der Mittel andere friedliche Möglichkeiten zur Schlichtung in Anspruch zu nehmen.“

Die Resolution wurde mit 120 Ja-Stimmen, 6 Nein-Stimmen und 10 Enthaltungen angenommen. Belgien, Dänemark, die Bundesrepublik Deutschland, Luxemburg, Großbritannien und die Vereinigten Staaten stimmten mit Nein. Anders als der sowjetische Änderungsvorschlag von 1962 erkennt diese Resolution an, dass eine angemessene Entschädigung gezahlt werden sollte; was aber angemessen ist, hängt von den Gesetzen des enteignenden Staates ab (in der Resolution wird das Völkerrecht in diesem Zusammenhang nicht ausdrücklich erwähnt), wodurch eine Entschädigung wahrscheinlich sehr gering ausfallen dürfte. Es ist jedoch zweifelhaft, ob Art. 2(2)(c) überhaupt als gewohnheitsrechtliche Bestimmung gegen diejenigen westlichen

Länder Anwendung finden kann, die gegen die Resolution stimmten.⁸⁵ Man könnte sogar einwenden, dass die Resolution 3281 (XXIX) überhaupt keinen Teil des Gewohnheitsrechts darstellt, da sie keinerlei Anspruch darauf erhebt, darzulegen was Recht *ist* (die Generalversammlung verwarf eine Passage im Originalentwurf der Resolution, die besagte, dass die Resolution der Kodifizierung von Gewohnheitsrecht dienen solle). Stattdessen drückt sie lediglich das aus, was das internationale Recht nach Meinung vieler Staaten besagen *sollte*.⁸⁶

Schiedssprüche zur Angemessenheit von Entschädigungen

Die Standards einer „angemessenen Entschädigung“ wurden in drei wichtigen schiedsrichterlichen Urteilen weiterentwickelt: *Texaco v. Libyan Government* (1977),⁸⁷ *LI-AMCO v. Libyan Government*⁸⁸ und *Government of Kuwait v. Aminoil* (1982).⁸⁹ In dem Urteil zu dem *Aminoil*-Fall hielt das Gericht folgendes fest:

„Nach Meinung des Gerichts lässt sich der im Rahmen einer ‚angemessenen‘ Entschädigungsleistung zu zahlende Betrag besser anhand einer Untersuchung aller für den betreffenden Fall relevanten Umstände festlegen, als durch eine abstrakt-theoretische Diskussion. Außerdem empfiehlt sogar die umstrittenste Klausel der Charta über die wirtschaftlichen Rechte und Pflichten von Staaten (Artikel 2, Absatz 2c), die unter den Industriestaaten Vorbehalte hervorrief, bei der Festlegung der als Entschädigung zu entrichtenden Summe ‚sämtliche Umstände‘ in Betracht zu ziehen, was die Zahlung einer erheblichen Entschädigung keineswegs ausschließt.“⁹⁰

Der Streit um die bei Enteignungen anzuwendenden Entschädigungsmaßstäbe dreht sich auch um die Konsequen-

zen, die sich aus der Unterscheidung ergeben, die im Fall *Chorzów Factory* zwischen rechtmäßigen und unrechtmäßigen Enteignungen getroffen wurde.⁹¹ Diese Unterscheidung wurde von verschiedenen Instanzen zum Anlass genommen, eine Entschädigung für entgangenen Gewinn nur dann zu gewähren, wenn eine unrechtmäßige Enteignung vorlag.⁹² Anderen Urteilen wiederum maßen dieser Unterscheidung nur geringe Bedeutung bei.⁹³

Rechtsunsicherheit über die im Gewohnheitsrecht geltenden Normen für Entschädigungen

Der Streit um die Entschädigungsstandards hat zu einer beträchtlichen Verunsicherung über den Status des Völkerrechts in diesem Bereich geführt. Die kapitalexportierenden westlichen Länder, wie auch einige der dort beheimateten Autoren, bestehen auch weiterhin auf der Hull-Formel als einer ihrer Ansicht nach ungeschmälert und unverändert gültigen völkerrechtlichen Norm. Dagegen könnte man jedoch einwenden, dass in der Zeit von 1930 bis 1960 auch in den westlichen Quellen keine einheitliche Meinung über die Gültigkeit der Hull-Formel herrschte, was die Annahme erschwert, die Formel sei im internationalen Gewohnheitsrecht zu einem akzeptierten Mindeststandard für die Leistung von Entschädigungen für enteignetes ausländisches Eigentum geworden.

Ian Brownlie weist in diesem Zusammenhang auf folgendes hin:

„... es erscheint nützlich, die Position des internationalen Gewohnheitsrechts darzustellen, wie sie in westlichen Quellen aus der Zeit von 1930 bis 1960 beschrieben wurde. Diese Aufgabe stellt sich nicht einfach dar. Für manche vielleicht überraschend gab es damals keine

einheitliche Auffassung unter den westlichen Juristen. Einer der Gründe dafür liegt darin, dass in der Zeit von 1910 bis 1930 unter den europäischen Staaten beträchtliche Meinungsverschiedenheiten über landwirtschaftliche Reformprogramme bestanden, von denen auch ausländisches Eigentum betroffen war. Die Aufzeichnungen der Haager Rechtssetzungskonferenz von 1930 spiegeln diese Meinungsverschiedenheiten wider.“⁹⁴

Brownlie weist nach, dass in der Zeit von 1930 bis 1960 in Lehre und Praxis zwei verschiedene Schulen existierten. Selbstverständlich befürwortete eine dieser Schulen die Hull-Formel. Andere führende Juristen, wie zum Beispiel Hersch Lauterpacht in seinen Haager Vorträgen von 1937,

„unterschieden zwischen Verstaatlichungen in großem Maßstab und Enteignungen in kleinem Umfang, wobei sie feststellten, dass eine Entschädigung im Fall der Verstaatlichung wichtiger natürlicher Ressourcen in großem Maßstab in Form langfristig angelegter Einzelzahlungen zu leisten und unter Berücksichtigung der Wirtschaftslage des betreffenden Staates zu berechnen sei.“⁹⁵

Auch die Praxis der westlichen Staaten selbst war nicht konsistent. So lassen etwa die Verstaatlichungsmaßnahmen Großbritanniens und Frankreichs im Jahr 1946 keine Anzeichen für eine Befolgung der Hull-Formel erkennen. In diesem Zusammenhang merkt Jiménez de Aréchaga folgendes an:

„Die Praxis der Staaten zeigt, dass bei Verstaatlichungen die zeitlich verteilte Zahlung von Entschädigungen angeboten und akzeptiert wurde, und zwar auch von Ländern, die ansonsten die hier angesprochene traditionelle Doktrin vertreten. So wurden z. B. von den Regierungen

Frankreichs und Großbritanniens für die Verstaatlichung von Banken, Fluglinien, Versicherungen, Verkehrsbetrieben und Stahlfirmen Entschädigungen in Form von Schuldverschreibungen mit einer Tilgungsfrist von mehreren Jahren als Entschädigung gewährt, die mit 3 Prozent verzinst wurden. Diese Maßnahme wurde von Staaten akzeptiert, deren Bürger von den Verstaatlichungsmaßnahmen betroffen waren, wie z. B. der Schweiz, den Vereinigten Staaten und Belgien.“⁹⁶

Nach anderer Ansicht wiederum ist der gewohnheitsrechtliche Konsens über die Hull-Formel heute praktisch zerfallen ist, ohne dass er durch ein Alternativkonzept ersetzt worden wäre.⁹⁷ In dem Artikel „Expropriation and Nationalization“, der in der von Rudolf Bernhardt herausgegebenen *Encyclopedia of Public International Law* in dem Abschnitt „Current Legal Situation“ veröffentlicht wurde, kam Rudolf Dolzer, ein führender Experte für völkerrechtliche Regelungen über Enteignungen, bereits 1985 zu folgendem Schluss:

„Ganz offensichtlich weichen die von den Industriestaaten und Entwicklungsländern über die völkerrechtlichen Regelungen zum Ausdruck gebrachten Standpunkte weit voneinander ab, ohne dass ihr tatsächliches Verhalten mit einem dieser Standpunkte in Einklang zu bringen wäre.“⁹⁸

Im Hinblick auf die Höhe der geschuldeten Entschädigung kommt der Autor zu dem Schluss, der in der Resolution 1803 erwähnte Begriff der „angemessenen Entschädigung“ diene immer noch als allgemeiner völkerrechtlicher Maßstab in allen Fragen der Entschädigung. Dabei betont er jedoch die Notwendigkeit einer präzisen Bestimmung der Bedeutung dieser Formulierung:

„Insbesondere ist dabei die Frage zu stellen, ob der Begriff ‚angemessene Entschädigung‘ unter allen Umständen als gleichbedeutend mit der Forderung nach einer ‚unverzüglichen, angemessenen und effektiven‘ Entschädigung zu gelten hat, wie dies nach Meinung der kapitalexportierenden Länder der Fall ist. Die Tatsache, dass die großen Industrieländer immer noch darauf beharren, das herkömmliche Recht habe keine Veränderung erfahren, ist dabei ebenso zu berücksichtigen wie die Tatsache, dass dieselben Staaten in jüngster Zeit verschiedene Entschädigungsregelungen akzeptiert haben, die diesem Standard nicht mehr entsprechen. In diesem Zusammenhang sind Globalentschädigungsabkommen (*lump sum agreements*) wie auch finanzielle Ad-hoc-Regelungen und Vergleiche sowie Kooperationsvereinbarungen im Hinblick auf zukünftige Dienstleistungen und Absätze zu nennen. Unter diesen Umständen kann man kaum noch überzeugend argumentieren, die kapitalexportierenden Länder hätten in der Vergangenheit stets auf die ihnen nach dem traditionellen Völkerrecht zustehenden Rechte freiwillig verzichtet; realistischer ist vielmehr die Annahme, dass die in der Praxis erzielten Übereinkünfte einen bestehenden Konsens widerspiegeln. Vor diesem Hintergrund erscheint die wiederholte Behauptung, das herkömmliche Recht sei im Grundsatz unverändert geblieben, genauso konstruiert und illusorisch wie die Ansicht, *privates Eigentum* werde nicht länger durch das Völkerrecht geschützt (...)

(...) Zusammenfassend lässt sich sagen, ..., dass sich die Komplexität der derzeitigen völkerrechtlichen Lage nicht mit einer einfachen Formel ausdrücken lässt. (...) Bei der Beurteilung, ob eine Entschädigung geschuldet ist, die in ihrer Höhe nicht dem Standard umfassender Entschädigung entspricht, lassen sich die zur Entschei-

derung berufenen Gerichte entsprechend der jeweiligen Sachlage von Faktoren der verschiedensten Art leiten.“⁹⁹

Die Relevanz von Globalentschädigungsabkommen

Die Relevanz der von Professor Dolzer in seinem oben zitierten Beitrag erwähnten Globalentschädigungsabkommen für die staatliche Praxis und das internationale Gewohnheitsrecht ist umstritten.¹⁰⁰ Klar ist, dass zahlreiche Streitigkeiten über Enteignungen bereits durch direkte Absprachen zwischen den betroffenen Staaten beigelegt wurden, wobei die enteigneten Besitztümer in jedem Fall weit unter Tageswert bewertet wurden.¹⁰¹ Zwar ist es richtig, dass bei einem solchen Vergleich nur ein Bruchteil des eigentlichen Wertes ersetzt wird, aber es ist gleichfalls offenkundig, dass viele Forderungen bei einer Schlichtung auf hergebrachte Weise, d.h. durch Schiedsgerichte, mangels Beweisen nicht durchsetzbar wären. Außerdem wäre der Nachweis hunderter Einzelforderungen mit enormen Kosten verbunden. Man könnte argumentieren, dass

Globalentschädigungsabkommen nur mit Vorsicht als Bestandteil des Gewohnheitsrechts behandelt werden sollten. Schließlich beziehen sie sich auf ganz bestimmte Situationen und sind nicht als Rahmen für zukünftige Aktivitäten gedacht.¹⁰² Genauso unmöglich ist es jedoch, sie völlig außer Acht zu lassen.

Die Bedeutung bilateraler Investitionsschutzabkommen

Andererseits wurden viele Entwicklungsländer durch die im Bereich der Entschädigung für die Enteignung ausländischer Investitionen herrschende Rechtsunsicherheit dazu veranlasst, in bilateralen Investitionsschutzverträgen mit Industrieländern den westlichen Standard zu akzeptieren.¹⁰³ Dies zeigt, dass der inhaltliche Streit um den Inhalt

des Gewohnheitsrechts mittlerweile zu einem gewissen Grad rein akademischer Natur ist.¹⁰⁴ Wie bereits weiter oben vermerkt, bestehen heute mehr als 2.300 dieser bilateralen Investitionsschutzverträge (BITs). In einer 1995 veröffentlichten vollständigen Untersuchung von 700 derartigen Verträgen wiesen Dolzer und Stevens nach, dass

„praktisch alle Verträge neueren Datums Klauseln über die Festsetzung von Entschädigungen enthalten für den Fall, dass der Staat gegenüber dem Investor haftet. In diesem Zusammenhang wurde die traditionelle westliche Formel „unverzüglich, angemessen und effektiv“ in viele Verträge übernommen, obwohl in anderen die erforderliche Entschädigung allgemeiner beschrieben wird, z.B. mit Begriffen wie „gerecht“, „umfassend“, „zumutbar“ oder „recht und billig“.“

Es stellt sich natürlich die Frage, inwieweit diese Begriffe austauschbar sind oder aber verschiedene normative Regelungen in der Praxis widerspiegeln, eine Frage, die gegebenenfalls bei einer näheren Untersuchung derartiger Fälle im Zusammenhang mit den jeweiligen BITs geklärt werden müsste. Die Tatsache, dass nahezu alle BITs jüngerer Datums auf verschiedene Formulierungen zu Entschädigungsstandards zu enthalten scheinen, könnte bedeuten, dass sich durch die BITs „ein starker Trend zu international allgemein akzeptierten Grundsätzen“ bemerkbar macht.¹⁰⁵ Andererseits deuten das Scheitern des Entwurfs eines multilateralen Investitionsabkommens im Rahmen der OECD und die mangelnde Bereitschaft der Entwicklungsländer zu einer multilateralen Behandlung dieser Frage im Rahmen der WTO¹⁰⁶ darauf hin, dass sich ein solcher Trend hauptsächlich auf die bilaterale Ebene bezieht und die allgemeine Haltung der Staaten im Bezug auf das Gewohnheitsrecht nicht beeinflusst. Außerdem sind die in den

einzelnen BITs niedergelegten Grundsätze, in denen unter anderem von einem „fairen Marktpreis“ oder vergleichbaren Begriffen die Rede ist, nicht sehr bestimmt, so dass

„sich diese Grundsätze nicht auf Bewertungsmaßstäbe ausdehnen lassen, die mangels genauerer Bestimmungen in den einzelnen Verträgen immer noch einer bilateralen Spezifizierung unterworfen sind.“¹⁰⁷

Zudem geht die UNCTAD in ihren jüngsten BIT-Studien von der Annahme aus, dass keine allgemeingültige Bestimmung des Begriffs „angemessene Entschädigung“ existiert. Des weiteren wird darauf hingewiesen, dass in den BITs, die nicht die Hull-Formel anwenden, noch weitere Varianten auftreten.¹⁰⁸

„Nach Meinung einiger Entwicklungsländer ist die Zahlung einer „angemessenen Entschädigung“ ausreichend. Dieser vagen Formulierung liegt der Gedanke zugrunde, dass ein Staat nicht deshalb von Enteignungen ausländischen Eigentums im Interesse der eigenen wirtschaftlichen Entwicklung abgehalten werden sollte, weil er zur sofortigen Zahlung einer umfassenden Entschädigung nicht in der Lage ist. Der Standard angemessener Entschädigung nimmt bei der Bewertung einer Entschädigung die Grundsätze der Billigkeit als Leitfaden anstatt eine starre Regel anzuwenden, die sich allein am Marktwert orientiert. Ein solcher variabler Standard lässt es zu, bestehende Praktiken, den Abbau natürlicher Ressourcen, eine mögliche Devisenknappheit und andere Faktoren wie z.B. Umweltschäden in die Überlegungen einzubeziehen.“

Des Weiteren heißt es in der Studie:

„Als weitere Variante wird in Investitionsschutzabkommen, die nicht die Hull-Formel nutzen, ausdrücklich auf eine Bewertung nach dem Buchwert Bezug genommen. Dazu kann entweder der Netto-Buchwert (Investitionswert abzüglich der Abschreibungen) oder aber der aktualisierte Buchwert (bei dem die Inflation berücksichtigt wird) herangezogen werden. Als Alternative könnte auch der Steuerwert zugrunde gelegt werden. Außerdem besitzt jede der beiden miteinander konkurrierenden Entschädigungsformeln mittlerweile einen gewissen symbolischen Wert: Die „Hull-Formel“ steht für eine umfassendere Entschädigung, die eher geeignet ist, den Investor zufriedenzustellen, während der Begriff der „angemessenen Entschädigung“ darauf hindeutet, dass zusätzlich konkrete Überlegungen historischer und anderer Art in die Berechnung eingestellt werden können, wodurch sich die endgültige Entschädigungssumme verringert.“¹⁰⁹

Trotzdem lässt sich eine deutliche Entwicklung ausmachen, die der Hull-Formel in jüngster Zeit wieder zu mehr Beachtung verhilft, zumindest insoweit, als im Hinblick auf die Berechnung der als Entschädigung geschuldeten Summe ausdrücklich auf Begriffe wie „Marktwert“, „fairer Marktwert“ usw. Bezug genommen wird. Die Enteignungs- und Entschädigungsbestimmungen der NAFTA (Art. 1110) paraphrasieren den Hull-Standard und beziehen sich dabei auf den fairen Marktwert.¹¹⁰ Der Energiecharta-Vertrag bezieht sich direkt auf den Hull-Standard.¹¹¹ Auch in den unverbindlichen Investitionsgrundsätzen der APEC von 1995 ist die Hull-Formel sinngemäß enthalten. In den Richtlinien der Weltbank zur Behandlung von Auslandsinvestitionen wird zwar der Begriff „angemessene Entschädigung“ verwendet, dieser aber so definiert, dass er der Hull-Formel entspricht.¹¹² Schließlich kommt die UNCTAD-Studie auch im Hinblick auf BITs jüngeren Datums zu folgendem Schluss:

„Insgesamt gesehen tendieren moderne BITs zu einer Entschädigung nach dem Hull-Standard. Obwohl die traditionelle Formel „unverzüglich, angemessen und effektiv“ nicht immer verwendet wird, wird ihr Inhalt in den einzelnen Verträgen zwar verschieden formuliert, jedoch grob betrachtet mit gleicher Bedeutung. So verwendet z. B. der Investitionsvertrag zwischen Singapur und der Mongolei (1995) Formulierungen wie „effektiv realisierbar“ und „ohne unzumutbare Verzögerung“ und legt fest, dass eine Entschädigung „dem direkt vor der Enteignung bestehenden Wert“ zu entsprechen habe. Der Standard, auf den hier Bezug genommen wird, unterscheidet sich in nichts von dem Hull-Standard. Verwendung findet der Hull-Standard sowohl in BITs zwischen entwickelten und Entwicklungsländern als auch in BITs zwischen Entwicklungsländern. Es gibt zwar immer noch BITs, in denen andere Formeln wie z. B. „billige Entschädigung“ verwendet werden, aber selbst in derartigen Verträgen ist gelegentlich festgelegt, dass dem entzogenen Vermögen ein Marktwert zuzuordnen ist.“

Ganz sicher besitzen die Bestimmungen derartiger bilateraler Investitionsschutzverträge als Staatenpraxis einen gewissen Wert. Das bedeutet aber nicht, dass man aus verschiedenen bilateralen Verträgen einfach eine gewohnheitsrechtliche Regelung ableiten könnte.¹¹³ Wie anderswo angemerkt,

„... können Verträge zwar Gewohnheitsrecht bezeugen, bei der Ableitung gewohnheitsrechtlicher Regeln aus Verträgen sollte aber insbesondere bei bilateralen Verträgen große Vorsicht walten gelassen werden. So kommt es z. B. bei Verträgen über einen bestimmten Gegenstand vor, dass eine gewisse Bestimmung gewohnheitsmäßig eingefügt wird; Auslieferungsverträge enthalten z. B. fast immer die Bestimmung, dass politische Straf-

täter nicht ausgeliefert werden dürfen. Gelegentlich wird daher argumentiert, Standardbestimmungen dieser Art seien in einem solchen Maß üblich, dass sie als gewohnheitsrechtliche Regel anzusehen seien, auf die man sich selbst dann berufen könne, wenn ein Vertrag zu diesem besonderen Punkt schweigt. Andererseits stellt sich die Frage, warum ein Staat eine derartige Standardbestimmung überhaupt in seine Verträge aufnehmen sollte, wenn sie dort bereits in das Gewohnheitsrecht Eingang gefunden hat. Das Problem ist schwierig, und man muss mehr über die Absichten der Vertragsparteien wissen, bevor man sich mit einiger Sicherheit auf eine Standardvertragsbestimmung als Bestandteil des Gewohnheitsrechts berufen kann. Somit begründet die reine Existenz gleich lautender bilateraler Verträge noch keine entsprechende Norm im Gewohnheitsrecht. Zumindest muss ein weit gespanntes Netz derartiger Verträge existieren, bevor man sie als Staatenpraxis einstufen kann, aus der wiederum eine gewohnheitsrechtliche Regelung erwachsen kann.“¹¹⁴

Die Rechtsprechung des Iran-United States Claims Tribunal

Betrachtet man die Entwicklungen in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, so bestätigt eine Reihe neuerer Entscheidungen, dass das Gewohnheitsrecht im Fall einer Enteignung ausländischer Vermögenswerte eine volle Entschädigung verlangt.¹¹⁵ Von besonderer Bedeutung in diesem Zusammenhang ist die Rechtsprechung des Iran-United States Claims Tribunal zur Verstaatlichung amerikanischer Investitionen im Iran nach der islamischen Revolution von 1979, obwohl die drei Kammern des Tribunals nicht immer dieselben Ansichten vertraten.¹¹⁶

Die Bedeutung der Rechtsprechung des Iran-United States Claims Tribunal für die Entwicklung des internationalen Gewohnheitsrechts ist umstritten. Nach Meinung mancher Autoren zählen die Entscheidungen des Tribunals zur Entschädigung und Wertstellung bei Enteignungen und Verstaatlichungen „mit zu den bedeutendsten juristischen Beiträgen des letzten Jahrzehnts“, durch die die von den Entwicklungsländern in den 70er Jahren durch das Programm einer neuen internationalen Wirtschaftsordnung in Gang gesetzte Entwicklung effektiv ins Gegenteil verkehrt wurde.¹¹⁷ Andere stimmen dieser Feststellung aus verschiedenen Gründen nicht zu.¹¹⁸ Sornarajah erklärt zum Beispiel, dass sich in den Entscheidungen des Tribunals keine einzige konkrete Stellungnahme zu den bei Entschädigungen anzuwendenden Normen findet.¹¹⁹

„Die Bedeutung der Entscheidungen des Iran-United States Claims Tribunal für die Debatte über die bei einer Wegnahme ausländischen Eigentums geltenden Entschädigungsstandards ist zu vernachlässigen, trotz aller Anstrengungen von Anwälten, aus ihnen Gründe zur Unterstützung ihrer jeweiligen Standpunkte abzuleiten. Sie zeigen allenfalls deutlich, wie geteilt die Meinungen in dieser Frage sind.“¹²⁰

Stewart, der mit diesem Urteil nicht übereinstimmt, fasst die Rechtsprechung des Tribunals wie folgt zusammen:

„Mit unbedeutenden Ausnahmen gründen sich die Entscheidungen des Tribunals konsequent auf den Standard der „umfassenden Entschädigung“. In den meisten Fällen wurde von den einzelnen Kammern der Marktwert zum Datum der Wegnahme als Kriterium angewendet, wozu bei laufenden Betrieben („going concern“) auch ein Beitrag für den aktuellen Wert nicht materieller Ele-

mente wie Goodwill und zukünftige Gewinnperspektiven gehört. Die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Wegnahme hatte im Allgemeinen wenig oder keinen Einfluss auf die Anwendung dieses Standards, wobei ihr Einfluss auf die Festsetzung eines bestimmten Geldbetrags jedoch schwierig festzustellen sein dürfte. Etwaige nachteilige Auswirkungen der Enteignungen selbst oder der auf sie folgenden Ereignisse (z. B. im Verlauf der islamischen Revolution) auf die strittigen Eigentumsrechte wurden im allgemeinen nicht berücksichtigt, obwohl andererseits die Auswirkungen von Veränderungen der allgemeinen politischen, sozialen und wirtschaftlichen Bedingungen vor der Wegnahme durchaus in Betracht gezogen wurden.“¹²¹

Gegen Ende gesteht der Autor jedoch ein, dass

„durchaus die Möglichkeit besteht, dass in den Entscheidungen des Tribunals, wie auch in dem als Prämisse dienenden Völkerrecht, keine Entschädigungsnorm und kein Bewertungsansatz als allgemeingültig angesehen wird. Es wäre unvernünftig, eine solche Einstimmigkeit, ob sie nun je existiert hat oder je existieren wird, von einem Tribunal dieser Zusammensetzung zu erwarten. Trotzdem ist die Behauptung eindeutig falsch, der Standard der umfassenden Entschädigung erfahre durch die Rechtsprechung des Tribunals nicht auf viel sagende Weise Unterstützung. (...) Tatsache ist, dass dieser Bereich umstritten ist und bleibt.“

Amerasinghe ist zwar ebenfalls der Ansicht, dass die Entscheidungen des Iran-United States Claims Tribunal „ganz eindeutig die Ansicht unterstützen, dass im Normalfall bei einer Enteignung und insbesondere bei Betroffenheit von Einzelpersonen eine volle Entschädigung fällig wird.“¹²²

Trotzdem führt er aus:

„Sogar in den Erklärungen des Tribunals sowie in seinem Ansatz zur Frage der Entwicklung des maßgeblichen Rechts zeigen sich Widersprüche. Deswegen lassen sich aus seinen Entscheidungen kaum zwingende Schlussfolgerungen ziehen.“¹²³

Die ‚Hull-Formel‘ heute und die Bedeutung unterschiedlicher Bewertungsverfahren

Sicher gibt die obige Zusammenfassung von Stewart die allgemeine Entwicklung mehr oder weniger genau wieder, aber die Entscheidungen der einzelnen Kammern, die im Lauf der Jahre von verschiedenen Präsidenten geleitet wurden, sind dennoch uneinheitlich. So stellt die Entscheidung der dritten Kammer unter dem Vorsitz von Prof. Gaetano Arangio-Ruiz (damals noch Sonderberichterstatter der Völkerrechtskommission für die Artikelentwürfe zur Staatenverantwortlichkeit für völkerrechtswidrige Handlungen) im Fall *Ebrahimi* (1994) eine bedeutende Ausnahme die im Hinblick auf den Entschädigungsmaßstab eine andere Ausrichtung aufweist. In einer detailliert begründeten und wohl durchdachten Entscheidung stellte das Tribunal fest, dass die Hull-Formel nicht einen „allgemeingültigen Entschädigungsmaßstab“ darstelle. Nach seiner Ansicht favorisiert das internationale Gewohnheitsrecht den Standard einer „angemessenen Entschädigung“:¹²⁴

„Die allmähliche Entwicklung dieser [gewohnheitsrechtlichen] Vorschrift [über eine „angemessene Entschädigung“] soll sicherstellen, dass der als Entschädigung fällige Betrag flexibel festgesetzt wird, d. h. unter Berücksichtigung der spezifischen Umstände des Einzelfalls. Das Vorherrschen des „angemessenen“ Entschädi-

gungsmaßstabs bedeutet jedoch nicht, dass der Umfang der Entschädigung in jedem Fall „weniger als umfassend“ bzw. „anteilig“ auszufallen hat.¹²⁵ [Verschiedene diesbezügliche Urteile] spiegeln das folgerichtige Bemühen wider, den Entschädigungsbetrag nicht nach starren Regeln festzulegen, d. h. ohne Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls“.¹²⁶

Im Ergebnis kann trotz der jüngsten Tendenz zur Aufrechterhaltung traditioneller Entschädigungsnormen in bilateralen und multilateralen Verträgen nicht der Schluss gezogen werden, die Hull-Formel sei nun ein unangefochtener Teil des internationalen Gewohnheitsrechts. Diese Ansicht wurde in jüngster Zeit auch von bedeutenden Autoren wie Brownlie,¹²⁷ Jennings/Watts¹²⁸ und Cassese unterstützt, wobei letzterer als Autor eines Lehrbuchs über Völkerrecht und erster Präsident des internationalen Strafgerichtshofs für das frühere Jugoslawien bekannt ist.¹²⁹ Unterstützt wird diese Ansicht außerdem von einer erst kürzlich (2002) veröffentlichten, sehr ausführlichen Studie von Cynthia Day Wallace über multinationale Konzerne, deren gesetzliche Kontrolle und „die Souveränität von Gaststaaten im Zeitalter der wirtschaftlichen Globalisierung“. In dem Kapitel über die Enteignung als Mittel zur Beeinflussung derartiger Konzerne kommt die Autorin zu folgendem Schluss:

„Da nun Fragen zur Entschädigung das bei weitem am heftigsten umstrittene Element in internationalen Enteignungsverfahren darstellen, wurde dem Thema an dieser Stelle einige Aufmerksamkeit gewidmet, bei gleichzeitiger Erkenntnis, dass eine baldige Lösung dieses Problems nicht zu erwarten ist.“¹³⁰

Außerdem besteht das wirkliche Problem nicht so sehr darin, ob der völkerrechtliche Standard für Entschädigungen

der Hull-Formel entspricht, sondern darin, welches konkrete Wertstellungsverfahren in einem bestimmten Fall auf welche Weise angewandt wird. Mit anderen Worten: Die immer häufigere Anwendung der Hull-Formel ist möglicherweise dann nicht aussagekräftig, wenn sie dem Tribunal lediglich als Ausgangspunkt für die Berechnung der tatsächlich fälligen Entschädigung dient. Und selbst wenn das Prinzip der „umfassenden“ Entschädigung gelten sollte, merkt Amerasinghe dennoch ganz richtig an:

„Da der volle Wert in verschiedenen Fällen verschieden bestimmt werden kann, kann das, was in einem Fall als der volle Wert gilt, in einem anderen Fall als nicht äquivalent angesehen werden.

(...)

Allgemeine Schlussfolgerungen über den bei einer rechtmäßigen Enteignung oder Verstaatlichung geltenden Entschädigungsmaßstab sind eine Sache; die Festlegung von Prinzipien für die Bewertung weggenommenen Eigentums ist eine andere. Insbesondere wenn eine umfassende Entschädigung als Maßstab gilt, entstehen Probleme im Zusammenhang mit dem Verfahren zur Festsetzung der Entschädigung und den dabei heranzuziehenden Kriterien.“¹³¹

Der Autor schließt seine Untersuchung der wenigen vorhandenen Präzedenzfälle mit folgender Anmerkung ab:

„Für die Wertsetzung gibt es ganz sicher weder eine Faustregel noch eine Zauberformel. Vieles hängt von der Art des entzogenen Eigentums bzw. der Beteiligung wie auch von den näheren Umständen der Wegnahme ab. Unterschiedliche Ansätze können etwa bei materiellen Gütern und Geschäftsbetrieben erforderlich werden. Wie wir aber gesehen haben, gibt es kein einheitliches,

allgemein akzeptiertes Verfahren zur Bewertung dieser beiden Kategorien. Damit stellt sich die Frage, ob nicht, wie Justice Holmes einmal sagte, vieles von der ‚Verarbeitung‘ des oder der Richter abhängt!“¹³²

Die Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen verschiedenen Vermögenswerten

Die völkerrechtlichen Regelungen zur Entschädigung für die Enteignung ausländischen Besitzes unterscheiden ganz allgemein zwischen verschiedenen Vermögenswerten, wie z. B. zwischen Vermögenspositionen, die Einnahmen erbringen („laufender Geschäftsbetrieb“) und materiellen Gütern, die keine Einnahmen erbringen. Wie später noch im Einzelnen besprochen werden soll, wird bei der Festlegung des Kapitalwertes eines enteigneten Objekts im Allgemeinen dessen „Verkehrswert“ bzw. „angemessener Marktwert“ zugrunde gelegt, und zwar sowohl bei Geschäftsunternehmen als auch bei materiellen Gütern.

Normalerweise erhebt sich jedoch nur bei Geschäftsunternehmen die (umstrittene) Frage, ob auch Gewinnperspektiven einschließlich Goodwill und Rentabilität entschädigungsfähig sind. Falls es sich nicht um ein Unternehmen mit fortlaufendem Betrieb handelt, wird im Allgemeinen der sogenannte Liquidations- oder Auflösungswert zugrunde gelegt. In diesen Fällen werden die Zukunftsaussichten nicht mitbewertet und eine geldliche Entschädigung über den Marktwert des betreffenden Objekts hinaus wird nicht gewährt.¹³³

Der angemessene Marktwert

Im Allgemeinen wird von den internationalen Gerichtshöfen bei der Festsetzung von Entschädigungen nach dem

Kapitalwert des enteigneten Objekts der „angemessene Marktwert“ („fair market value“) des verlorenen Eigentums zugrunde gelegt. So war z. B. das Iran-United States Claims Tribunal im Fall der *American International Group, Inc v. Government of the Islamic Republic of Iran* der Meinung, dass nach dem allgemeinen Völkerrecht „die Bewertung auf der Grundlage des angemessenen Marktwerts der Anteile vorzunehmen ist.“¹³⁴

In seinem Urteil im Fall der *Starrett Housing Corporation* geht dasselbe Gericht bei der Bestimmung des angemessenen Marktwertes von folgender Formel aus:

„Der Preis, den ein interessierter Käufer einem interessierten Verkäufer unter der Voraussetzung zu zahlen bereit wäre, dass beide über gute Informationen verfügen, beide ihren finanziellen Gewinn zu maximieren trachten, und keiner von beiden unter Zwang oder Bedrohung handelt.“¹³⁵

Auf diese Formel beziehen sich auch zahlreichen bilateralen Investitionsschutzabkommen (BITs), die für die Festsetzung des Wertes enteigneter Investitionen ebenfalls den „angemessenen Marktwert“ zugrunde legen. In anderen Verträgen wiederum ist vom „tatsächlichen Wert“, dem „Marktwert“ oder dem „vollen und tatsächlichen Wert“ die Rede.¹³⁶ In französischen, belgischen, und luxemburgischen Verträgen wird ein „valeur réelle“ erwähnt. Bestimmte deutsche und chinesische Verträge drücken sich ungenauer aus. Dort wird z. B. festgelegt, dass die Entschädigung „dem Wert der enteigneten Investition zum Zeitpunkt unmittelbar vor dem öffentlichen Bekanntwerden der tatsächlichen oder angedrohten Enteignung zu entsprechen hat.“¹³⁷

Auch der (multilaterale) Energiecharta-Vertrag enthält eine Bestimmung, nach der die Entschädigung für eine Enteignung

„dem angemessenen Marktwert der enteigneten Investition unmittelbar vor der Enteignung zu entsprechen hat.“¹³⁸

In Wahrheit besteht das Problem jedoch darin, dass die Begriffe „angemessener Marktwert“ und „Marktwert“ verschieden ausgelegt werden können, je nach den im Einzelfall obwaltenden Umständen.¹³⁹ So heißt es zum Beispiel in einem Begleitschreiben zu dem 1982 abgeschlossenen Vertrag zwischen den USA und Panama:

„Im Hinblick auf die [Enteignungs-] Klausel ist beiden Parteien bewusst, dass der volle Wert einer enteigneten Investition den jeweiligen Umständen entsprechend nach verschiedenen Berechnungsverfahren festgesetzt werden kann.“¹⁴⁰

Der Vertrag von 1983 zwischen den USA und Haiti enthält eine ähnliche Formulierung:

„Die Entschädigung entspricht dem angemessenen Marktwert der Investition, der jeweils im Einzelfall nach einem den näheren Umständen angemessenen Berechnungsverfahren festzusetzen ist.“¹⁴¹

Der 1991 zwischen Israel und Rumänien abgeschlossene BIT hält folgendes fest:

„Falls der Marktwert nicht ohne weiteres zu berechnen sein sollte, ist die Entschädigung nach dem Prinzip der Billigkeit festzusetzen, wobei u. a. die mit einem Wertzuwachs bzw. einer Wertminderung zusammenhängenden Investitionsausgaben, die aktuelle Rendite, der Wiederbeschaffungswert sowie andere relevante Faktoren zu berücksichtigen sind.“¹⁴²

Die Richtlinien der Weltbank zur Behandlung von Auslandsinvestitionen legen fest, dass eine Entschädigung

„dann als angemessen anzusehen ist, wenn sie dem angemessenen Marktwert des enteigneten Vermögenswerts unmittelbar vor dem Zeitpunkt entspricht, zu dem die Enteignung vorgenommen bzw. der Enteignungsbeschluss öffentlich bekannt wurde“. ¹⁴³

Die Richtlinien sehen weiterhin vor, dass die Festsetzung eines „angemessenen Marktwerts“ dann als annehmbar zu gelten hat, „wenn sie auf der Grundlage vertretbarer Kriterien mit Bezug auf den Marktwert einer Investition erfolgt“. Dies entspräche dem Betrag, den ein interessierter Käufer einem interessierten Verkäufer normalerweise zu zahlen bereit wäre, und zwar

„unter Berücksichtigung der Art der Investition, der Umstände ihrer zukünftigen Bewirtschaftung, ihrer kennzeichnenden Eigenschaften einschließlich der bisherigen Lebensdauer, des Anteils der materiellen Werte an der Gesamtinvestition und anderer Faktoren, die mit den jeweils obwaltenden Umständen in Zusammenhang stehen.“ ¹⁴⁴

Wichtig ist dabei, dass die Richtlinien der Weltbank von der Annahme ausgehen, dass es für die faire Festsetzung einer Entschädigung keine allgemeingültige Norm geben kann. Die Richtlinien belassen es bei der Festlegung, eine Berechnung sei dann als vertretbar anzusehen, wenn sie nach folgendem Verfahren erfolgt:

„(i) bei einem nachweislich rentablen, gutgehenden Unternehmen auf der Grundlage des diskontierten Cash Flow-Wertes;

(ii) bei einem Unternehmen, bei dem keine positive Geschäftsentwicklung, sondern ein Mangel an Rentabilität nachgewiesen wird, auf der Grundlage des Liquidationswertes;

(iii) bei anderen Sachwerten auf der Grundlage a) des Wiederbeschaffungswertes oder aber b) des Buchwertes, falls ein solcher Wert entweder in der jüngsten Vergangenheit oder aber zum Zeitpunkt der Wegnahme festgesetzt wurde und deswegen in vertretbarer Weise den Wiederbeschaffungswert ersetzen kann.“¹⁴⁵

Die obige Analyse zeigt, dass der „angemessene Marktwert“ nach verschiedenen Verfahren berechnet werden kann. Die Praxis der Schiedsgerichte bestätigt diese Annahme. Während sich die Bezugnahme auf den „angemessenen Marktwert“ als Prinzip in der Spruchpraxis der internationalen Gerichtshöfe bei der Regelung von Enteignungsfällen mittlerweile etabliert hat, hängt das zur Berechnung des „angemessenen Marktwerts“ verwendete Verfahren sowohl von dem enteigneten Sachwert als auch von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab. So stellt die Völkerrechtskommission in ihrem Kommentar zu ihren Artikelentwürfen zur Staatenverantwortlichkeit für völkerrechtswidrige Handlungen fest:

„Wenn das fragliche bzw. ein vergleichbares Gut frei auf einem offenen Markt gehandelt wird, lässt sich dessen Wert einfacher bestimmen. In solchen Fällen ist es relativ unproblematisch, ein Anlagenbewertungsverfahren auf der Grundlage von Marktdaten und physischen Eigenschaften auszuwählen und anzuwenden, von Beweisschwierigkeiten bei längerfristig unerfüllten Forderungen einmal abgesehen. Wenn es sich jedoch um einzigartige oder außergewöhnliche Vermögenswerte handelt, wie zum Beispiel Kunstwerke oder andere kul-

turelle Objekte, oder aber um nicht marktgängige oder kürzlich am Markt gehandelte Vermögenswerte, gestaltet sich die Wertfestsetzung schwieriger. Dies kann zum Beispiel auf bestimmte Unternehmen mit laufendem Geschäftsbetrieb zutreffen, besonders wenn deren Anteile nicht regelmäßig gehandelt werden.“¹⁴⁶

Bei der Verstaatlichung von Unternehmen, zu verstehen als Vermögenswerte mit laufendem und der Gewinnerzielung dienendem Geschäftsbetrieb, tendieren die internationalen Gerichtshöfe dahin, sowohl die Anlagen zu bewerten als auch Goodwill und Rentabilität als zusätzliche Elemente zu berücksichtigen, wobei sich jedoch in der Praxis beträchtliche Unterschiede im Hinblick auf die Wahl des entsprechenden Bewertungsverfahrens ergeben.¹⁴⁷

Jedenfalls tun sich auch Schiedsgerichte häufig schwer mit der Bestimmung des wahren Wertes einer enteigneten Vermögensposition. So gründet sich zum Beispiel der Wert eines Produktionsunternehmens auf seine Gewinnträchtigkeit, die wiederum von lokalen Faktoren abhängt und von Jahr zu Jahr schwankt. Auch Aktienkurse könnten theoretisch zur Festsetzung von Entschädigungen verwendet werden, aber sie fluktuieren. Als Prinzip gilt jedoch, dass sich der als (umfassende) Entschädigung zu entrichtende Betrag nach dem Marktwert der Vermögensposition zu richten hat. Bei einem auf Gewinnerzielung gerichteten Objekt, wie zum Beispiel einer Fabrik, bezieht man sich heutzutage in der Schiedspraxis nicht mehr auf den reinen „Nettobuchwert“ (d. h. den Investitionswert abzüglich etwaiger Wertverluste), sondern auf den tatsächlichen Marktwert, zu dem auch der „Goodwill“ gehört (Geschäftskontakte, Firma usw.).

Umstritten ist weiterhin die Frage, ob bei einem laufenden Geschäftsbetrieb, mit dem tatsächlich Geld verdient wird, auch Gewinnerwartungen zusätzlich zum aktuellen

Marktwert ersetzbar sind (schließlich muss ein Investor Risiken eingehen, wenn er einen Gewinn erzielen möchte). Zumindest bei völkerrechtswidrigen Enteignungen besteht die Tendenz, eine Entschädigung auch für entgangene Gewinne zu gewähren.¹⁴⁸ Interessanterweise verlangt Artikel 36.2 der von der Völkerrechtskommission 2001 verabschiedeten Artikelentwürfe zur Staatenverantwortlichkeit für völkerrechtswidrige Handlungen nunmehr, dass eine Entschädigung „jeden finanziell messbaren Schaden abdecken soll, einschließlich etwaiger entgangener Gewinne, sofern diese nachweisbar sind.“¹⁴⁹ Dabei sollte jedoch berücksichtigt werden, dass die Kommission die doppelte Aufgabe hat, sowohl bestehendes Gewohnheitsrecht zu kodifizieren als auch das Völkerrecht weiterzuentwickeln.

Schließlich bleibt anzumerken, dass bei nicht profitablen Geschäften der so genannte Zerschlagungs-, Auflösungs- oder Liquidationswert herangezogen wird. In solchen Fällen deckt die Entschädigung lediglich den Marktwert der entsprechenden Vermögenspositionen ab, aber keinerlei darüber hinausgehende Werte sonstiger Art. Liegen in solchen Fällen keine tatsächlichen Transaktionen vor, bedient man sich hypothetischer Werte, auf die sich ein interessierter Käufer und ein interessierter Verkäufer hätten einigen können.¹⁵⁰

Der angemessene Marktwert von Grundstücken und sonstigen materiellen Gütern

Für materielle Vermögensgegenstände gilt im allgemeinen als angemessener Marktwert „der Preis, zu dem ein Käufer den fraglichen Vermögenswert zu erwerben bereit wäre, und der Preis, den ein solcher Käufer einem interessierten Verkäufer zahlen würde, vorausgesetzt, dass beide über gute Informationen verfügen, beide ihren finanziellen Ge-

winn zu maximieren trachten, keiner von beiden unter Zwang oder Drohung handelt und der interessierte Käufer als vernünftiger Geschäftsmann einzustufen ist“.¹⁵¹

Jedoch ist die Zahl der Schiedsfälle, auf die in dieser Hinsicht im völkerrechtlichen Rahmen Bezug genommen werden kann, nicht sehr groß. In seinem Überblick über neuere schiedsrichterliche Entscheidungen in Enteignungsfällen führt Amerasinghe nur fünf Urteile des Iran-U.S. Claims Tribunal an, wobei es jedoch in nur einem Fall (*Sedco*) um Grundstücke ging.¹⁵²

Als Ausgangsbasis mag es nützlich sein, sich Amerasinghes allgemeine Erkenntnisse zu der Vorgehensweise internationaler Schiedsgerichte ins Gedächtnis zu rufen, die in jüngerer Zeit bei der Bewertung von enteigneten Grundstücken bzw. materiellen Gütern angewandt wird:

„Als Grundlage für die Bewertung von Grundstücken wird entweder der Vorjahrespreis für ein ähnliches Grundstück oder aber der Buchwert zuzüglich einer allgemeinen Steigerungsrate verwendet, während bei sonstigen materiellen Gütern verschiedene Faktoren zur Anwendung gelangen, zu denen auch entgangene Gewinne zählen, oder aber ein Schätzwert, der im Vorjahr von einem interessierten Investor ermittelt wurde, oder aber der Nettobuchwert, oder aber der um einen angemessenen Betrag (zwei Drittel) verminderte Kaufpreis, oder aber der Kaufpreis abzüglich einer angemessenen Wertminderung (80 Prozent).“¹⁵³

Es ist richtig, dass das Iran-United States Claims Tribunal im Falle einer Enteignung von Grundstücken sowie anderen materiellen Vermögenswerten (wie zum Beispiel Betriebsanlagen, Außenstände oder Barbestände) im Allgemeinen den angemessenen Marktwert als Maßstab für eine umfassende Entschädigung angesetzt hat.¹⁵⁴ Aller-

dings besteht wenig Klarheit hinsichtlich der Einheitlichkeit der Bewertungsmethoden, die in den diversen Urteilen verwendet wurden. Viele Urteile enthalten keinerlei Informationen über das verwendete Bewertungsverfahren. Auch besteht häufig Unklarheit über die Frage, ob das Gericht lediglich eine Entschädigung für den tatsächlich entstandenen Schaden zugesprochen hat. Mouri erklärt dazu:

„Im Zusammenhang mit der Enteignung materieller Vermögenswerte entsprach die von dem Tribunal zugemesene Entschädigung lediglich dem tatsächlichen Wert des weggenommenen Eigentums (*damnum emergens*)“.¹⁵⁵

Stewart kritisiert diese Stellungnahme mit folgendem Argument als irreführend:

„Die Verfahren zur Bewertung derart einfacher Sachwerte unterscheiden sich notwendigerweise von denen zur Bewertung gut gehender Geschäftsbetriebe, auch im Licht der verfügbaren Beweismittel.“¹⁵⁶

Während Stewart sich nur sehr kurz, d. h. auf etwas mehr als einer Seite, mit der Bewertung von materiellen Gütern durch das Tribunal beschäftigt, enthält das Buch über das Iran-United States Claims Tribunal von Brower und Brueschke eine äußerst detaillierte Untersuchung der „Bewertung materieller Vermögenswerte“. Dabei fassen die Autoren den Ansatz des Schiedsgerichts wie folgt zusammen:

„... Das Tribunal hat sich in jedem Fall bemüht, den angemessenen Marktwert zum Zeitpunkt der Wegnahme festzusetzen. Oft ist jedoch der den Urteilen des Tribunals zugrunde liegende Gedankengang deswegen nur schwer nachzuvollziehen, weil die theoretische oder methodische Grundlage für die Bewertung nicht näher

beschrieben wird. Häufig liegt der Grund dafür in der Tatsache, dass Einzelposten der verschiedensten Art bewertet werden mussten, ohne dass eine der Parteien hinreichende Informationen dazu vorgelegt hätte.“¹⁵⁷

Wie die Autoren anmerken, griff das Tribunal in den meisten Fällen auf insgesamt drei Verfahren zur „bestmöglichen Einschätzung des angemessenen Marktwerts materieller Vermögenswerte“ zurück.¹⁵⁸ Nach ihrer Untersuchung lassen sich diese drei Verfahren wie folgt beschreiben:

1. Das am häufigsten angewandte Verfahren stützt sich auf Beweismittel, die auf folgende Weise gewonnen werden: Durch Expertengutachten, durch vergleichbare Transaktionen bzw. kürzlich durchgeführte Transaktionen im Zusammenhang mit dem fraglichen Vermögenswert (einschließlich Verkaufsverhandlungen) bzw. durch den Nachweis der Wiederbeschaffungskosten.

2. Als Alternative wurden zur Einschätzung des Marktwertes auch Verfahren auf der Grundlage des aktuellen Buchwertes des Vermögensgegenstands verwendet.

3. In den Fällen, in denen von den Parteien keinerlei Beweismittel vorgelegt wurden, sah sich das Tribunal gezwungen, den „angemessenen Marktwert zu schätzen“, basierend auf den Anschaffungskosten oder auf der Grundlage relevanter Vertragsbestimmungen, wobei auch die entsprechenden Schadensversicherungssummen des Gegenstands berücksichtigt wurden.¹⁵⁹

Die großzügige Auswahl der „Verfahren“ (falls dieser Ausdruck überhaupt zutreffen sollte) bzw. Kriterien zur Bestimmung des Wertes immaterieller Vermögenswerte ist erstaunlich. Noch rätselhafter ist es, nach welchen Regeln das Gericht seine Auswahl trifft. Erhellend sind in diesem Zusammenhang die Schlussfolgerungen, zu denen Brower und Brueschke am Ende ihrer Untersuchung gelangen:

„In der Rechtsprechung des Tribunals zur Bewertung von materiellen Gütern sind verschiedene Muster erkennbar. Der erste Ansatz, den das Gericht bei der Bestimmung des angemessenen Marktwerts materieller Güter verfolgt, gründet sich offensichtlich größtenteils auf die durch den Kläger vorgelegten Beweise. Klagt z. B. der Kläger auf Erstattung des Wiederbeschaffungswertes, versucht das Gericht im Allgemeinen, einen angemessenen und billigen Wiederbeschaffungswert festzusetzen. Eine bemerkenswerte Ausnahme liegt dann vor, wenn das Gericht entscheidet einen unabhängigen Sachverständigen einzusetzen, der bei der Bewertung mitwirkt. Zweitens enthalten die Urteile in praktisch allen Fällen, in denen der gegenwärtige Marktwert als Ansatz verwendet wurde, keinerlei Ausführungen dazu, wie das Gericht den eingetretenen Wertverlust bestimmte. Wegen der variablen Entwertungsgrade lässt sich die Festsetzung durch das Gericht bestenfalls als Näherungswert betrachten. Drittens ist die Tatsache besonders maßgeblich, dass sich das Gericht dann am leichtesten mit der Bewertung tut, wenn es sich auf mehrere Verfahren stützen kann, wobei es soweit wie möglich versucht, unabhängige Quellen zu Rate zu ziehen.“¹⁶⁰

Aus der Rechtsprechung des Iran-United States Claims Tribunal geht hervor, dass die Berücksichtigung von „Verkäufen vergleichbarer Vermögenswerte“ bzw. von „vergleichbaren Verkäufen“ als Verfahren zur Festsetzung des angemessenen Marktwertes von Grundstücken und anderen materiellen Vermögenswerten durchaus statthaft ist. Andererseits ist die Zahl der abschließend beurteilten Fälle in diesem Zusammenhang gering. Außer dem von Amerasinghe besprochenen *Sedco*-Fall wären hier nur noch der Fall *Birnbaum*¹⁶¹ (anscheinend der einzige andere Fall, in dem vergleichbare Grundstücksverkäufe als Nachweis he-

rangezogen wurden) und der Fall *United Painting Company*¹⁶² zu nennen. Auch der Fall *Sola Tiles*¹⁶³ könnte in diesem Zusammenhang aufgeführt werden, obwohl er genau genommen insoweit zu einer anderen Kategorie gehört, als hier „kürzlich erfolgte Transaktionen“ im Zusammenhang mit demselben Grundstück herangezogen wurden.

Ganz allgemein ist jedoch offensichtlich, dass sich das Tribunal bei der Heranziehung angeblich vergleichbarer Transaktionen als Nachweis ein beträchtliches Maß an Ermessen eingeräumt hat. In dem *Sedco*-Fall, in dem es um die SISA-Bohrplattformen ging, entschied das Gericht, solche Transaktionen seien „eine nützliche, aber keineswegs genaue Richtschnur“.¹⁶⁴ Letztendlich schätzte es die betreffenden Informationen als „lediglich vergleichbar“ ein, weswegen „zur Rechtfertigung ihrer Relevanz ausführliche Erklärungen“ erforderlich seien.¹⁶⁵

Im Gegensatz zu der hier zutage tretenden Zurückhaltung ließ sich das Gericht im Hinblick auf ein Grundstück am Standort der Sedco-Zentrale in Ahwaz davon überzeugen, dass die als Nachweis vorgelegten Informationen über eine vergleichbare Transaktion die Zumessung des geforderten Betrags rechtfertigten. Dazu wurde erklärt, dass „die vorgelegten Zahlen den Wert des Anlagevermögens der Sediran [einschließlich des entsprechenden Grundstücks] angemessen wiedergeben“.¹⁶⁶ Wichtig ist dabei, dass es sich bei der vergleichbaren Transaktion um Vermögenswerte auf ein und demselben Gelände der Sediran handelte.

Von Bedeutung im Fall *Birnbaum* sind die Auswirkungen von Marktverschiebungen auf die Zulässigkeit vergleichbarer Verkäufe von Grund und Boden als Wertnachweis. Das Gericht gründete seine Bewertung eines Gebäudes in Teheran auf den „bestmöglichen Schätzwert unter bestmöglicher Nutzung der vorliegenden Nachweise“.¹⁶⁷ Dabei wurden Kauf- und Verkaufspreis insoweit be-

richtigt, als bei der Bewertung einerseits die Auswirkungen der Inflation, andererseits aber auch die negativen Auswirkungen der Revolution im Iran mitberücksichtigt wurden. Auch dieser Fall zeigt, dass sich das Gericht das Recht vorbehält, auf vergleichbaren Transaktionen gegründete Wertsetzungen nach eigenem Ermessen zu berichtigen.

Spekulative Elemente und entgangene zukünftige Gewinne

Bei der Zumessung von Entschädigungen für spekulative Forderungen agieren internationale Gerichte äußerst zurückhaltend. Zum Teil ist dies der Tatsache zuzuschreiben, dass bei internationalen Verfahren oft übertriebene Forderungen gestellt werden, die die Gerichte zunächst erheblich herabsetzen müssen.

So halten sich Schiedsgerichte etwa bei der Bewertung von Geschäftsunternehmen unter Anwendung des DCF-Verfahrens (Discounted Cash Flow) zur Festsetzung von Entschädigungen¹⁶⁸ weitgehend zurück, weil dieses Verfahren den Versuch unternimmt, ein breites, komplexes Spektrum von Risiken und Wahrscheinlichkeiten spekulativer Art zu analysieren, die auf das Ergebnis einen beträchtlichen Einfluss ausüben (bei der Enteignung einer Ölfirma zählen dazu z.B. Diskontsätze, Wechselkursschwankungen, Inflation, Rohstoffpreise, Zinssätze und andere kommerzielle Risiken).¹⁶⁹

Eine weitere Lektion kann in diesem Rahmen aus den völkerrechtlichen Grenzen für die (immer noch nicht gänzlich unumstrittene) Wiedererlangung entgangener zukünftiger Gewinne gezogen werden. Wie Whiteman anmerkt,

„können Gewinnaussichten nur dann miteinbezogen werden, wenn sie nicht zu spekulativ, zufallsbedingt,

unsicher usw. sind. Es muss der Nachweis geführt werden, dass sie *nach menschlichem Ermessen* erwartet werden konnten, und dass sie wahrscheinlich und nicht nur lediglich möglich sind.“¹⁷⁰

Selbst die Kammern der Entschädigungskommission der Vereinten Nationen für Klagen gegen den Irak aufgrund des Kriegs gegen Kuwait (UNCC), eigentlich kein Schiedsgericht, verlangen „klare und überzeugende Nachweise einer andauernden und zukünftigen Rentabilität“.¹⁷¹ Dabei liegt die Beweislast ganz eindeutig beim Kläger.

Außerdem merkt die Völkerrechtskommission in ihrem Kommentar der Artikelentwürfe zur Staatenverantwortlichkeit für völkerrechtswidrige Handlungen an, dass zwar in bestimmten Fällen entgangene zukünftige Gewinne durch die internationalen Gerichtshöfe in die für die Enteignung eines gut gehenden Geschäftsbetriebes fällige Entschädigung miteinbezogen wurden, dennoch war sie

„nicht bereit, Forderungen ohne weiteres stattzugeben, die zwangsläufig spekulative Elementen enthalten. Im Vergleich zu materiellen Vermögenswerten sind Gewinne (ebenso wie immaterielle einkommensabhängige Vermögenswerte) relativ anfällig für kommerzielle und politische Risiken, und zwar um so mehr, je weiter der Vorhersagezeitraum in die Zukunft reicht. In den Fällen, in denen eine Entschädigung für entgangene zukünftige Gewinne gewährt wurde, konnte der *zu erwartende Einkommensfluss Eigenschaften aufweisen, die eine Einordnung als rechtlich geschütztes, ausreichend abgesichertes und demzufolge entschädigungsfähiges Interesse rechtfertigen* (Hervorhebung durch den Autor). Als Beweis dafür dienten normalerweise vertragliche Vereinbarungen bzw. teilweise auch eine nachweislich erfolgreiche geschäftliche Vorgeschichte.“

In einigen Fällen wurde auch eine Entschädigung für entgangene zukünftige Gewinne mit der Begründung verweigert, ihr Charakter als rechtlich geschütztes Interesse sei nicht ausreichend nachgewiesen worden.¹⁷²

Der Vollständigkeit halber sei zum Schluss noch erwähnt, dass Entschädigungsforderungen für entgangene zukünftige Gewinne

„im Hinblick auf Kausalität, Unerheblichkeit, Beweisführung und Rechnungslegung denselben Anforderungen unterliegen wie Schadensersatzforderungen, um zwischen spekulativen Elementen und rechnerischen Prognosen unterscheiden zu können“.¹⁷³

Im Hinblick auf die viel zitierte Entscheidung des Iran-US Claims Tribunal im Fall der *Amoco International Finance Corporation* ist darauf hinzuweisen, dass die in diesem Fall getroffene Unterscheidung zwischen „Zukunftsaussichten“ und „entgangenen Gewinnen“ auch im Lichte anderer Entscheidungen des Gerichts äußerst umstritten ist. Die komplizierte Debatte darüber, wie die Bewertung der enteigneten Gesellschaft im Fall *Chorzów Factory* richtig zu interpretieren sei, hat zu beträchtlicher Verwirrung geführt.¹⁷⁴

*Ergebnis: Bestehen eines erheblichen Einschätzungs-
spielraums und Bedeutung angemessener Schlichtungs-
verfahren in Investitionsstreitigkeiten*

Wie bereits erwähnt, ist die genaue Bedeutung der Begriffe „adäquat“, „umfassend“ und „angemessen“ ohne eine nähere Betrachtung des im Einzelfall gewählten Bewertungsverfahrens und seiner Anwendung im Lichte der obwaltenden Umstände unmöglich. Mit anderen Worten: Das Problem liegt weniger auf der eher abstrakten Ebene all-

gemeiner Entschädigungsstandards, sondern auf der konkreten Ebene der Wertsetzung (Auswahl und Anwendung verschiedener Bewertungsverfahren) unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls.

Diese Ansicht wird von bedeutenden Autoren wie Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts unterstützt. In der neunten Ausgabe von Oppenheim's International Law beschreiben diese beiden angesehenen Autoren im Rahmen der Diskussion der völkerrechtlichen Regeln für Enteignungen die Sachlage unmissverständlich:

„Letztendlich ist die Forderung allgemein anerkannt, dass für die Enteignung von Vermögenswerten eine Entschädigung zu entrichten ist, obwohl über den hierbei anzuwendenden Standard große Uneinigkeit besteht. Eine Entschädigung erfüllt ganz offensichtlich dann die Anforderungen des Völkerrechts, wenn sie dem traditionellen Standard entspricht, d. h. wenn sie unverzüglich entrichtet wird, einen angemessenen Betrag umfasst und den früheren Eigentümer in Art und Weise ihrer Zahlung effektiv entschädigt. *Bei jedem einzelnen Element dieser Norm besteht jedoch ein beträchtlicher Spielraum für individuelle Würdigungen im Lichte der konkreten Umstände* (Hervorhebung durch den Autor). Trotzdem bleibt die Frage, ob diese Einzelelemente einen separaten, unabdingbaren Bestandteil der im Völkerrecht geltenden Norm für Entschädigungen darstellen, oder ob es sich *lediglich um Überlegungen handelt, die (vielleicht in Verbindung mit anderen Überlegungen) zu berücksichtigen sind* (Hervorhebung durch den Autor), wenn die Frage zu beantworten ist, ob eine Entschädigung einem viel weiter reichenden Maßstab gerecht wird, nämlich „gerecht“, „ausgewogen“ oder „angemessen“ zu sein.“¹⁷⁵

Des weiteren legt *Amerasinghe* in seiner Analyse der in den (immer noch) relativ wenigen neueren Entscheidungen internationaler Gerichtshöfe angewandten verschiedenen Bewertungsverfahren dar, dass

„die Entwicklung möglicherweise zu einer wünschenswerten Flexibilität und einem größeren Ermessensspielraum geführt hat.“¹⁷⁶

Mouri, Autor einer der wenigen Arbeiten über das Iran-US Claims Tribunal, die sich systematisch und unter Berücksichtigung der jeweiligen Buchführungspraxis mit Bewertungsproblemen bei Enteignungen beschäftigen, spricht in einem ähnlichen Zusammenhang folgende Warnung aus:

„Es liegt nicht nur an den Besonderheiten des Bewertungsproblems, ... sondern auch an der Mehrdeutigkeit der Entscheidungen des Gerichts sowie an der Tatsache, dass in jeder einzelnen Entscheidung auf die obwaltenden Umstände Bezug genommen und in manchen Fällen sogar die Bedeutung einer Entscheidung ausdrücklich auf den jeweiligen Fall beschränkt wurde, dass es eine zu starke Vereinfachung darstellen würde, aus den Entscheidungen des Gerichts eine auch nur einigermaßen gesicherte allgemeine Regel abzuleiten, wobei die Uneinheitlichkeit der von den einzelnen Kammern verwendeten Ansätze sehr viel zu dieser Unsicherheit beiträgt.“¹⁷⁷

Hinzu kommt erschwerend die Tatsache, dass die von den Klägern geforderten Beträge von den internationalen Gerichtshöfen im Regelfall – manchmal sogar erheblich – reduziert wurden. Daher behalten sich die internationalen Schiedsstellen einen beträchtlichen Ermessensspielraum bei der Festsetzung einer „umfassenden“, „gerechten“

oder „angemessenen“ Entschädigung selbst dann vor, wenn sie einen Gutachter zu Rate ziehen.

Als wichtigstes Ergebnis der obigen Untersuchung ist jedoch festzuhalten, dass zwischen der Festlegung entsprechender materieller Entschädigungsstandards, der Festsetzung einer Entschädigung im konkreten Einzelfall bei Entziehung ausländischen Eigentums und einem effektiven Schlichtungsverfahren ein untrennbarer Zusammenhang besteht, wobei unerheblich ist, ob die Wegnahme völkerrechtlich zulässig ist oder nicht. Das Scheitern des Völkergewohnheitsrechts bei der Festlegung effektiver, bindender Mechanismen zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten gilt als einer seiner wesentlichen Mängel. Sowohl in BITs als auch in einigen regionalen Abkommen wurde der Versuch unternommen, diese unbefriedigende Lage zu verbessern. In den meisten BITs sind zwei verschiedene Schlichtungsmechanismen vorgesehen, nämlich für Streitigkeiten zwischen Staaten und für Streitigkeiten zwischen Investoren und Staaten. Falls keine Einigung auf dem Verhandlungsweg erzielt werden kann, steht am Ende beider Verfahren ein bindender internationaler Schiedsspruch, wobei entweder der ICSID-Mechanismus oder im Einzelfall auch eine andere Schiedsstelle (wie etwa ein ad hoc-Schiedsgericht) in Anspruch genommen werden. Eine Untersuchung der Schlichtungspraxis nach der Maßgabe von BIT-Bestimmungen wäre in der Tat von beträchtlichem Interesse. Im Moment ist darüber noch sehr wenig bekannt, mit Ausnahme der Informationen über diejenigen ausgewählten BIT-Fälle, die dem ICSID zur Schlichtung vorgelegt wurden.¹⁷⁸

Anmerkungen

¹ Die Literatur zu diesem Thema ist umfangreich. Zu den neueren Veröffentlichungen gehören etwa *M. A. Geist: Toward a General Agreement on the Regulation of Foreign Direct Investment, Law*

and Policy in International Business 26 (1995), S. 677–717; T. L. Brewer: International Investment Dispute Settlement Procedures: The Evolving Regime for Foreign Direct Investment“, *ibid.*, S. 633; P. E. Comeaux/N. S. Kinsella: Protecting Foreign Investment under International Law: Legal Aspects of Political Risks, 1996; G. Sacerdoti: Bilateral Treaties and Multilateral Instruments on Investment Protection“, *RdC* 269 (1996), S. 251–460; S. Vasciannie: The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice, *BYIL* 70 (1999), S. 99–164; M. Herdegen: Internationales Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2005, S. 216–227; M. Sornarajah: The International Law on Foreign Investment, 2. Aufl. 2004; N. Horn/S. Kröll (Hrsg.): Arbitrating Foreign Investment Disputes – Procedural and Substantive Legal Aspects, 2004.

² Zu den in dieser Hinsicht wesentlichen Unterscheidungsmerkmalen vgl. *UNCTAD: International Investment Agreements: Key Issues*, Bd. I, 2004, S. 2.

³ Siehe dazu unten.

⁴ Vgl. R. Dolzer/T. Myers: After *Tecmed*: Most-Favored-Nation Clauses in Investment Protection Agreements, *ICSID Review* 19 (2004), S. 49–60.

⁵ Für eine differenzierte Untersuchung der Begriffe „Investition“ und „Investor“ bei der Festlegung des Geltungsbereichs internationaler Investitionsvereinbarungen, siehe *UNCTAD: Scope and Definition*, 1999.

⁶ Vgl. etwa *Riesenfeld: Foreign Investments*, in: R. Bernhardt (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. II, 1995, S. 435.

⁷ International Rules for Investment and the WTO, Generaldirektorat der Europäischen Kommission, <http://www.xs4all.nl/~ceo/mai/eu/euninvdis.html>.

⁸ Vgl. dazu allgemein M. Sornarajah: *The International Law on Foreign Investment*, 2. Aufl. 2004, S. 7–18.

⁹ *Riesenfeld* (s. Fn. 5) ist der Ansicht, dass sowohl verzinsliche Wertpapiere (z. B. Schuldverschreibungen) als auch Kapitalbeteiligungen (Aktien bzw. Anteile) unter den Begriff Portfolio-Investitionen fallen, solange die Stimmrechte des Investors unter einer bestimmten Grenze bleiben (gewöhnlich 25 %).

¹⁰ *World Trade Organization Secretariat: Trade and Foreign Direct Investment*, *PRESS/57*, 9. Oktober 1996, S. 6.

¹¹ Vgl. *UNCTAD: Foreign Direct Investment and Development*, 1999.

¹² *UNCTAD: World Investment Report 2005*, S. 297.

¹³ *OECD: Detailed Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*, 3. Aufl., 1996.

¹⁴ *IWF: Balance of Payments Manual*, 5. Aufl., 1993.

¹⁵ *UNCTAD: World Investment Report 2005*, S. 297.

¹⁶ *UNCTAD: World Investment Report 2005*, S. 298.

¹⁷ *UNCTAD: World Investment Report 2005*, S. 1.

¹⁸ Zur Diskussion, ob ADI tatsächlich der wirtschaftlichen Entwicklung förderlich sind, siehe etwa: *E. Borensztein/J. De Gregorio/J.-W. Lee: How does Foreign Direct Investment Affect Economic Growth?*, *Journal of International Economics* 45 (1998), S. 115–135; *Gordon H. Hanson: Should Countries Promote Foreign Direct Investment?*, *UNCTAD/Center for International Development, Harvard University, G-24 Discussion Series* (2001); *M. Klein/C. Aaron/B. Hadjimichael: Foreign Direct Investment and Poverty Reduction*, Beitrag für das OECD Global Forum on International Investment: New Horizons and Policy Challenges for FDI in the 21st Century, Mexico City, 26.–27. November 2001.

¹⁹ Konsultationspapier der Kanadischen Regierung zu WTO/FTAA Investment, 15. März 1999, <http://strategis.ic.gc.ca/SSG/ii00003e.html>.

²⁰ *J. Lang: The International Regulation of Foreign Direct Investment: Obstacles & Evolution*, *Cornell International Law Journal* 31 (1998), S. 465.

²¹ Vgl. *P. Malanczuk: State-State and Investor-State Dispute Settlement in the OECD Draft Multilateral Investment Agreement*, *JIEL* 3 (2000), S. 417; *P. Malanczuk: Globalization and the Future Role of Sovereign States*, in: F. Weiss/P. de Waart/E. Denters (Hrsg.), *International Economic Law with a Human Face*, 1998, S. 45.

²² Vgl. *T.L. Brewer/S. Young: The Multilateral Investment System and Multinational Enterprises*, 1998.

²³ *UNCTAD: World Investment Report 2005*, IX.

²⁴ Vgl. *P. Malanczuk: Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7. Aufl. 1997, S. 256–69; *R. B. Lilich: The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law*, 1984; *D. F. Vagts: Minimum Standard*, *EPIL* 8 (1985), S. 382–85; *S. S. Schwebel: The Treatment of Human Rights and of Aliens in the Interna-*

tional Court of Justice, in: V. Lowe/M. Fitzmaurice (Hrsg.), *Fifty Years of the International Court of Justice*, 1996, S. 327–50; K. Hailbronner (Hrsg.): *Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts*, 2000; R. Arnold: *Aliens*, EPIL I (1992), S. 102–7; K. Doebling: *Aliens, Admission*, *ibid.*, S. 107–9; *ders.*: *Aliens, Expulsion and Deportation*, *ibid.*, S. 109–12; *ders.*: *Aliens, Military Service*, *ibid.*, S. 112–16; I. Seidl-Hohenveldern: *Aliens, Property*, *ibid.*, S. 116–19; W. K. Geck: *Diplomatic Protection*, EPIL I (1992), S. 1045–67; R. Dolzer: *Diplomatic Protection of Foreign Nationals*, *ibid.*, S. 1067–70; G. Ress/T. Stein: *Diplomatischer Schutz im Völker- und Europarecht*, 1996.

²⁵ A. A. Fatouros: *An International Code to Protect Private Investments: Proposals and Perspectives*, *University of Toronto Law Journal*, 14 (1961), S. 77–102; I. Seidl-Hohenveldern: *The Abs-Shawcross Draft Convention to Protect Private Foreign Investment: Comments on the Round Table*, *Journal of Public Law*, 10 (1961), S. 100–112.

²⁶ Vgl. Amerasinghe: *Investment Disputes, Convention and Centre for Settlement*, in: R. Bernhardt (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*: Bd. II, 1995, S. 1447; C. H. Schreuer: *The ICSID Convention: A Commentary*, 2001.

²⁷ Vgl. I. Shihata: *Multilateral Investment Guarantee Agency*, in: R. Bernhardt (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. III, 1997, S. 473.

²⁸ Vgl. T. L. Brewer/S. Young: *Investment Issues at the WTO: The Architecture of Rules and the Settlement of Disputes*, *JIEL* 1 (1998), S. 457; M. Koulen: *Foreign Investment in the WTO*, in: E. C. Nieuwenhuys/M.M.T.A.. Brus (Hrsg.), *Multilateral Regulation of Investment*, 2001, S. 181; M. Matsushita/T. S. Schoenbaum/P. C. Mavroidis: *The World Trade Organisation: Law, Practice, and Policy*, 2003, S. 521–538; G. Wang: *The Law of the WTO – China and the Future of Free Trade*, 2005, S. 975–990.

²⁹ Vgl. dazu M. Ariff: *TRIMs: A North-South Divide or a Non-Issue?*, *World Economy* 12 (1989), S. 348; P. B. Christy III: *Negotiating Investment in the GATT: A Call for Functionalism*, *Michigan Journal of International Law* 12 (1991), S. 779; D. Greenaway: *Trade Related Investment Measures: Political Economy Aspects and Issues for GATT*, *World Economy* 13 (1990), S. 379; K. E. Maskus/D. R. Eby: *Developing New Rules and Disciplines on Trade-Related Investment Measures*, *World Economy* 13 (1990), S. 531–533; P.

Low/A. Subramanian: TRIMs in the Uruguay Round: An Unfinished Business, in: W. Martin/L. A. Winters (Hrsg.), *The Uruguay Round & the Developing Economies*, World Bank Discussion Papers, Nr. 307 (1995), S. 416; *E. M. A. Kwaw*: Trade Related Investment Measures in the Uruguay Round: Towards a GATT for Investment, *North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation* 16 (1991), S. 323; *R. McCulloch*: Investment Policies in the GATT, *World Economy* 13 (1990), S. 543; *G. Greenfield*: The WTO Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMs), <http://www.wtoaction.org/greenfield3.phtml>.

³⁰ Näheres bei *T. L. Brewer/S. Young*: The Multilateral Agenda for Foreign Direct Investment: Problems, Principles, and Priorities for Negotiations at the OECD and WTO, *World Competition*, 6/1995, S. 75; *F. M. Abbott*: The WTO TRIPs Agreement and Global Economic Development, *Chicago-Kent Law Review* 72 (1996), S. 387–389.

³¹ Vgl. *UNCTAD*: Investment Related Trade Measures, 1999.

³² Vgl. *OECD*: Investment and the Final Act of the Uruguay Round: A Preliminary Stocktaking, *OECD Trade Directorate* 5, *OECD Doc. COM/TD/DAFFE/IME(94)56/REV 1* (1994).

³³ Vgl. *Koulen* (Fn. 28); des Weiteren *A. M. Wimmer*: The Impact of the General Agreement on Trade in Services on the OECD Multilateral Agreement on Investment, *World Competition* 6/1996, S. 113–114.

³⁴ *K. von Moltke*: An International Investment Regime? Issues of Sustainability, *International Institute for Sustainable Development*, 11 (2000) unter <http://iisd1.iisd.ca/pdf/investment.pdf>.

³⁵ Vgl. das Communiqué der Sitzung des *OECD-Ministerrats*, Punkt 3, *OECD Doc. SG/PRESS(95)41*, 1995; „OECD Begins Negotiations on a Multilateral Agreement on Investment“, *OECD Doc. SG/PRESS(95)65*, 1995; *A. Larson*: The Multilateral Agreement on Investment: Origins and State of Play, in *Multilateral Agreement on Investment: State of Play as of July 1996*, *OECD Doc. OCDE/GD(96)157*, 1996, S. 4–5; *D. Robertson*: The OECD Investment Mandate of 1995: Catching Up With the Market, in: *OECD, Towards Multilateral Investment Rules*, 1996, S. 75.

³⁶ *Malanczuk*: Dispute Settlement (Fn. 21); vgl. auch *R. Stumberg*: Direct Investment: Sovereignty by Subtraction: The Multilateral Agreement on Investment, *Cornell International Law Journal* 31

(1998), S. 496–499. Vgl. auch den sehr informativen Bericht von M. W. Sikkel: *How to Establish a Multilateral Framework for Investment?*, in: E. C. Nieuwenhuys/M. M. T. A. Brus (Hrsg.): *Multilateral Regulation of Investment*, 2001, S. 161.

³⁷ *WGTI*: Report to the General Council, WT/WGTI/1 vom 15. November 1997, Annex. Eine detaillierte Analyse, die das *WTO-Sekretariat* in einem Papier vom März 2002 über zwei verschiedene Ansätze zur Definition von Investitionen vorlegte, nämlich eine vermögens- und eine unternehmensbezogene Definition, wird in einer Kurzfassung für die *WGTI* beschrieben, *Non-discrimination, Most-Favoured Nation Treatment and National Treatment*, WT/WGTI/W/118, 4. Juni 2002.

³⁸ Vgl. Abs. 20 der Doha-Erklärung und das in Abs. 22 gegebene Mandat zur Verlängerung der Tätigkeit der Arbeitsgruppe zur Beziehung zwischen Handel und Investitionen, http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm.

³⁹ Abgedruckt in *ICSID Review* 1 (1986), S. 407.

⁴⁰ *ILM* 27 (1988), S. 612.

⁴¹ *ILM* 32 (1993), S. 289. Vgl. *Price*: An Overview of the NAFTA Investment Chapter: Substantive Rules and Investor-State Dispute Settlement, *International Law* 27 (1993), S. 727; *P. Dumberry*: The NAFTA Investment Dispute Settlement Mechanism. A Review of the Latest Case-Law, *Journal of World Investment* 2 (2001), S. 151.

⁴² Der Text des MERCOSUR-Vertrags ist zu finden in *ILM* 30 (1991), S. 1041. Das Colonia-Protokoll wurde am 17. Januar 1994 abgeschlossen (MERCOSUR/CMC/Doc Nr. 11/93), das Buenos Aires-Protokoll am 5. August 1994 (nachgedruckt in der São Paulo *Gazeta Mercantil*).

⁴³ Abgeschlossen am 13. Juni 1994 zwischen Kolumbien, Mexiko und Venezuela.

⁴⁴ Abgedruckt in *ICSID Review*, 10 (1995), S. 258. Sollte er abgeschlossen werden, würde der Zusatzvertrag zu dem Energiecharta-Vertrag ein gutes Beispiel für eine recht weit reichendes, ambitioniertes sektorales Abkommen bieten, das die meisten Aspekte der Investitionstätigkeit im Energiesektor abdeckt. Vgl. T. Wälde (Hrsg.): *The Energy Charter Treaty: An East-West Gateway for Investment and Trade*, 1996. Zu dem in diesem Vertrag festgelegten Schlichtungsverfahren vgl. *Wälde*: *Investment Arbitration Under the Energy Charter Treaty – From Dispute Settlement to Treaty Im-*

plementation, *Arbitration International* 12 (1996), S. 429; *Tucker: The Energy Charter Treaty and 'Compulsory' International State/Investor Arbitration*, *Leiden Journal of International Law* 11 (1998), S. 513.

⁴⁵ Vgl. etwa *OECD: National Treatment for Foreign-Controlled Enterprises*, 1993; *M. Houde: OECD Instruments for Promoting the Liberalization of Foreign Direct Investment*, *OECD-Arbeitspapiere*, Bd. III, Nr. 24, 1995; *W. H. Witherell: Towards an International Set of Rules for Investment*, in *OECD, Towards Multilateral Investment Rules*, 1996, S. 17.

⁴⁶ Abgedruckt in C. Green/T. Brewer (Hrsg.): *Investment Issues in Asia and the Pacific Rim*, 1995. Vgl. auch *Sornarajah: Protection of Foreign Investment in the Asia-Pacific Economic Co-operation Region*, *Journal of World Trade* 29 (1995), S. 105 (123).

⁴⁷ Vgl. *UNCTAD: World Investment Report 1999*, S. 121–126.

⁴⁸ Vgl. allgemein *R. Dolzer/M. Stevens: Bilateral Investment Treaties*, 1995; *T.S. Shenkin: Comment, Trade-Related Investment Measures in Bilateral Investment Treaties and the GATT: Moving Toward a Multilateral Investment Treaty*, *University of Pittsburgh Law Review* 55 (1994), S. 541.

⁴⁹ *International Institute for Sustainable Development: Trade and Sustainable Development Principles*, IISD, Winnipeg, 1994.

⁵⁰ Vgl. etwa *A..B. Zampetti/P. Sauve: Onwards to Singapore: The International Contestability of Markets and the New Trade Agenda*, *World Economy*, 19 (1996), S. 333.

⁵¹ *Obadia: Investment Treaties and Arbitration: Current and Emerging Issues*, *ICSID News* 2001, S. 18.

⁵² *UNCTAD: World Investment Report 2005*, S. 24.

⁵³ *UNCTAD: International Investment Instruments: a Compendium*, Vol. III: *Regional Integration, Bilateral and nongovernmental Instruments*, United Nations, New York 1996, S. 115–258.

⁵⁴ *UNCTAD: World Investment Report 2005*, S. 28.

⁵⁵ Vgl. *UNCTAD: Bilateral Investment Treaties in the Mid-1990s*, 1998, mit ausführlichem Literaturverzeichnis.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *UNCTAD: World Investment Report 2005*, S. 28–30.

⁵⁸ *Weltbank: Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment*, 1991, Bd. II, S. 5.

⁵⁹ Abgedruckt in AJIL 40 (2001), S. 236.

⁶⁰ ILO: Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy, Beschluss des ILO-Vorstands im Rahmen der 204. Sitzung im November 1997 in Genf, revidierte Fassung vom März 2001, s. <http://ilolex.ilo.ch:1567/public/50normes/ilolex/pdconv.pl?host=status01&textbase=iloeng&document2&chapter=28&query=%28%23docno%3D28197701%29+%40ref&highlight=&querytype=bool>.

⁶¹ UNCTAD: International Investment Agreements: Key Issues, 2004, Bd. I, S. 14–16.

⁶² Siehe oben.

⁶³ N.J. Schrijver/W.D. Verwey: The Taking of Property under International Law: A New Legal Perspective?, NYIL 15 (1984), S. 3–96; R. Dolzer: Eigentum, Enteignung und Entschädigung im geltenden Völkerrecht, 1985; M. Sornarajah: The Pursuit of Nationalized Property, 1986; R.B. Lillich (Hrsg.): The Valuation of Nationalized Property in International Law, Bd. IV, 1987; S.K.B. Asante: International Law and Foreign Investment: A Reappraisal, ICLQ 37 (1988), S. 588; Dolzer: Expropriation and Nationalization, EPIL II (1995), S. 319–27.

⁶⁴ P. Malanczuk: Akehurst's Modern Introduction to International Law, supra, S. 238.

⁶⁵ R. Dolzer: „Indirect Expropriations: New Developments“, *New York University Environmental Law Journal* 11 (2002), S. 64–93.

⁶⁶ Vgl. die von O'Keefe zitierten Quellen in: *JWTL* 8 (1974), S. 257–62.

⁶⁷ Manchmal wird auch auf eine zusätzliche Forderung nach einem „ordentlichen Verfahren“ Bezug genommen; vgl. UNCTAD: *International Investment Agreements: Key Issues*, 2004, Bd. I, S. 245–246.

⁶⁸ Siehe oben.

⁶⁹ Vgl. ILC: „Draft Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts“, Abs. 20 des Kommentars zu Art. 36, in: J. Crawford (Hrsg.): *The International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility*, 2002, S. 225.

⁷⁰ *Factory at Chorzów, Merits*, 1928, PCIJ, Series A, Nr. 17, S. 47.

⁷¹ Fallbeispiele: *Norwegian Ships* (1921), RIAA I, S. 307, 338; *Spanish Zone of Morocco* (1925), RIAA II, S. 615, 647; *Shufeldt* (1930), RIAA II, S. 1079, 1095; *Mariposa* (1933), RIAA VI, S. 338; *de Sabla*

(1933), RIAA VI, S. 358, 366; *Arabian-American Oil Co. v. Saudi Arabia*, ILR 27, (1958), S. 117, 144, 168, 205; *American International Group, Inc. v. Islamic Republic of Iran* (1983), AJIL 78 (1984), S. 454; *Sedco, Inc. v. National Iranian Oil Company and Iran* (1986), ILM 25 (1986), S. 629, 632–5, 641–7.

⁷² *Green H. Hackworth: Digest of International Law*, Bd. III, USG-PO, Washington 1942, S. 658–659.

⁷³ Mexikanische Note vom 3. August 1938, zitiert von E. Jiménez de Aréchaga in *Yearbook of the International Law Commission* 1963, Bd. II, S. 238 (Abs. 2).

⁷⁴ *US Department of State*, Bulletin Nr. 2080 (1983), S. 38, unter 40.

⁷⁵ *Bundesgesetzblatt* 1979 II, S. 1044; 1981 II, S. 1021.

⁷⁶ Das Urteil im Fall *Lena Goldfields Arbitration* von 1930, in dem es um eine sowjetische Enteignungsmaßnahme ging, wies den sowjetischen Standpunkt zurück und gründete statt dessen auf das Konzept der ungerechtfertigten Bereicherung als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsprinzips; vgl. *Cornell Law Quarterly* 36 (1950), S. 42.

⁷⁷ A. Drucken: *On Compensation Treaties Between Communist States*, *Law Times* 229 (1960), S. 279–80, 293–4. Der seitherige Wandel zeigt sich am Beispiel des Investitionsvertrags zwischen den USA und Russland von 1992, ILM 31 (1992), S. 794 sowie an dem Gesetz der Russischen Föderation über Vereinbarungen zur gemeinsamen Produktion (*Production Sharing-Abkommen*) von 1995, ILM 35 (1996), S. 1251.

⁷⁸ *UNCTAD: Taking of Property*, UNCTAD-Schriftenreihe über internationale Investitionsvereinbarungen, 2000, 17, Anm. 5.

⁷⁹ P. K. Chew: „Political Risk and U.S. Investments in China: Chimeras of Protection and Predictability?“, *Virginia Journal of International Law* 34 (1994), S. 615–83.

⁸⁰ Siehe unten.

⁸¹ *Dolzer/Stevens: supra*, S. 108. Siehe F. V. Garcia-Amador: „Calvo Doctrine, Calvo Clause“, *EPIL* I (1992), S. 521.

⁸² Text: *Brownlie BDIL*, S. 235. Vgl. N. Schrijver: *Sovereignty over Natural Resources. Balancing Rights and Duties*, 1997.

⁸³ Vgl. *Malanczuk, supra*, S. 52 et seq.

⁸⁴ Siehe O. Schachter: *International Law in Theory and Practice (General Course in Public International Law)*, RdC 178 (1982–V), S. 296–301, 324; G. Abi-Saab: in Mohammed Bedjaoui (Hrsg.), In-

ternational Law: Achievements and Prospects, 1991, S. 611–13; *Brownlie*, supra, S. 146.

⁸⁵ Art. 2(2)(c) wurde mit 104 gegen 16 Stimmen bei 6 Enthaltungen angenommen; zur rechtlichen Position von Staaten, die neue gewohnheitsrechtliche Regelungen ablehnen, vgl. *Malanczuk*, supra, S. 42–3.

⁸⁶ Vgl. auch *Texaco v. Libya*, ILM 17 (1978), 1, S. 27–31; ILR, Bd. 53, S. 389 ff. (483–95); *I. Brownlie: Legal Status of Natural Resources in International Law*, RdC 162 (1979), S. 245, 255–71.

⁸⁷ ILR Bd. 53, S. 389.

⁸⁸ ILR Bd. 62, S. 141.

⁸⁹ ILR Bd. 66, S. 519.

⁹⁰ E. Lauterpacht (Hrsg.): *International Law Reports*, Bd. 66, S. 602, Abs. 144.

⁹¹ *Factory at Chorzów: Merits*, 1928, *PCIJ Series A*, Nr. 17, S. 47.

⁹² Vgl. den Kommentar des Gerichts in dem Fall *Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. Government of Libya*, ILR Bd. 62, S. 141, unter 202–3; *Government of Kuwait v. American Independent Oil Company*, ILR Bd. 66, S. 529, unter 600, Abs. 138; *Amoco International Finance Corporation v. Government of the Islamic Republic of Iran* (1987), Iran-US CTR Bd. 15, S. 189, unter 246, Abs. 192.

⁹³ Vgl. *Phillips Petroleum Co. Iran v. Government of the Islamic Republic of Iran*, Iran-US CTR 21 (1989), S. 79, unter 122, Abs. 110; *Starrett Housing Corp. v. Government of the Islamic Republic of Iran*, Iran-US CTR 16 (1987), S. 112 (das Gericht nahm keine Unterscheidung hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Enteignung vor, dem Kläger wurde allerdings eine Entschädigung für entgangenen Gewinn zugebilligt).

⁹⁴ *Brownlie*, supra, S. 139.

⁹⁵ *Ibid.*, S. 140.

⁹⁶ Mexikanische Note vom 3. August 1938, zitiert von *Jiménez de Aréchaga* in YLC II (1963), S. 238 (Abs. 4).

⁹⁷ Diese Ansicht erwähnt *I. Brownlie* in: *The Rule Of Law in International Affairs* (1998), 148.

⁹⁸ *R. Dolzer: Expropriation and Nationalization*, EPIL II (1995), S. 321.

⁹⁹ *Ibid.*, S. 323, 324; in einem Nachtrag von 1995 weist der Autor auf S. 326–327 auch auf die möglichen Auswirkungen hin, die die

wachsende Zahl bilateraler Investitionsschutzabkommen und die Rechtsprechung des Iran-United States Claims Tribunal auf die gewohnheitsrechtlich festgelegten Normen für Entschädigungen haben könnten.

¹⁰⁰ Siehe *Bowett*: State Contracts with Aliens, S. 65–66.

¹⁰¹ Siehe *C. Warbrick*: Protection of Nationals Abroad: Lump-Sum Settlements, ICLQ 40 (1991), S. 492; *R.B. Lillich/B.H. Weston/D.J. Bedermann*: International Claims: Their Settlement by Lump-Sum Agreements, 1975–1995, 1999. Beispiele aus jüngster Zeit für derartige Vergleiche zwischen den Vereinigten Staaten und Albanien, Kambodscha und Vietnam finden sich in ILM 34 (1995), S. 595, 600, 685.

¹⁰² Vgl. die Ansicht des Internationalen Gerichtshofs im *Barcelona Traction-Fall*, ICG Reports 1969, 4, 40, wonach es sich um Abmachungen *sui generis* handelt, nicht aber um Richtlinien für die allgemeine internationale Praxis. Vgl. auch die Stellungnahme des *Iran-US Claims Tribunal* im *SEDCO-Fall*, Iran-US CTR, Bd. 10, S. 180, 185.

¹⁰³ Siehe oben; vgl. des Weiteren *M. Banz*: Völkerrechtlicher Eigentumsschutz durch Investitionsschutzabkommen, 1988; *E. Denz/S. Brooks*: Investment Protection Treaties: United Kingdom Experience, ICLQ 39 (1999), S. 908 ff; *P. Peters*: Dispute Settlement Arrangements in Investment Treaties, NYIL 22 (1991), S. 91–162; *M.I. Khalil*: Treatment of Foreign Investment in Bilateral Investment Treaties, ICSID Rev. 7 (1992), S. 272; *K.J. Vandevelde*: United States Investment Treaties: Policy and Practice, 1992; *B. Kishaiyi-an*: The Utility of Bilateral Investment Treaties in the Formulation of Customary International Law, NJILB 14 (1994), S. 327–75; *P. Juillard*: L'évolution des sources du droit des investissements, RdC 250 (1994), S. 9–216; *Dolzer/Stevens*, supra.

¹⁰⁴ Außerdem hat der Streit um die nach internationalem Gewohnheitsrecht für Entschädigungen geltenden Normen auch aus anderen Gründen einen Großteil seiner praktischen Bedeutung verloren. Die Entwicklungsländer haben mittlerweile erkannt, dass die Verstaatlichung und Enteignung ausländischen Eigentums als Mittel zur Umsetzung wirtschaftlicher Reformen die Attraktivität des eigenen Landes für das dringend benötigte ausländische Kapital schmälert und der Schaffung eines günstigen Investitionsklimas entgegenwirkt.

¹⁰⁵ *Dolzer/Stevens*, supra, 1995, S.117.

¹⁰⁶ Siehe *P. Malanczuk*: State-State and Investor-State Dispute Settlement in the OECD Draft Multilateral Investment Agreement, *Journal of International Economic Law* 3 (2000), S. 417–439; E.C. Nieuwenhuys/M.M.T.A. Brus (Hrsg.): *Multilateral Regulation of Investment*, 2001.

¹⁰⁷ *Dolzer/Stevens*, *supra*, S. 117

¹⁰⁸ *UNCTAD: Taking of Property*, UNCTAD-Schriftenreihe zu Fragen internationaler Investitionsvereinbarungen, 2000, S. 14, Anm. 7 unter Bezugnahme auf *M. Sornarajah*: *International Law on Foreign Investment*, 1994. Siehe auch die Zusammenfassung des gegenwärtigen Standes der Entschädigungsbestimmungen in BITs auf S. 26–29 sowie *UNCTAD: Bilateral Investment Treaties in the Mid-1990s*, 1998.

¹⁰⁹ *UNCTAD: Taking of Property*, 2000, S. 14.

¹¹⁰ Erwähnt in der UNCTAD-Studie, *supra*.

¹¹¹ Vgl. *P. Norton*: Back to the Future: Expropriation and the Energy Charter Treaty, in: T.W. Waelde (Hrsg.): *The Energy Charter Treaty: An East-West Gateway for Investment and Trade*, 1996, S. 365–85.

¹¹² Siehe Art. IV (2) der Weltbankrichtlinien, in dem es heißt: Eine Entschädigung für die Wegnahme einer bestimmten Investition durch einen Staat hat nach Maßgabe der folgenden Einzelbestimmungen dann als „angemessen“ zu gelten, wenn sie angemessen, effektiv und unverzüglich ist.“

¹¹³ Siehe auch *M. Shaw*: *International Law*, 4. Aufl. 1997, S. 581.

¹¹⁴ *Malanczuk*, *supra*, S. 40. Siehe auch *M.E. Villiger*, *Customary International Law and Treaties*, 1985; *Restatement (Third)*, Bd. 1, Abs. 102, 27; *B. Kishoiyian*: *The Utility of Bilateral Investment Treaties in the Formulation of Customary International Law*, *NJILB* 14 (1994), S. 327–75.

¹¹⁵ Siehe *P.M. Norton*: A Law of the Future or a Law of the Past? Modern Tribunals and the International Law of Expropriation, *AJIL* 85 (1991), S. 474; *J. Westberg/B. Marchais*: General Principles Governing Foreign Investment as Articulated in Recent International Tribunal Awards and Writings of Publicists, *ICSID Review* 7 (1992), S. 453–96; *C.F. Amerasinghe*: Issues of Compensation for the Taking of Alien Property in the Light of Recent Cases and Practice, *ICLQ* 41 (1992), S. 22 ff.

¹¹⁶ *M. Fitzmaurice/M. Pelonpää*: Taking of Property in the Practice of the Iran-United States Claims Tribunal, *NYIL* 19 (1988), S.

53–178; *J.A. Westberg*: Applicable Law, Expropriatory Takings and Compensation in Cases of Expropriation, ICSID Review 8 (1993), S. 1–28; *A. Mouri*: The International Law of Expropriation as Reflected in the Work of the Iran-United States Claims Tribunal, 1994; *G.H. Aldrich*: What Constitutes a Compensable Taking: The Decisions of the Iran-United States Claims Tribunal, AJIL 88 (1994), S. 585–610; *G.H. Aldrich*: The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal, 1996, S. 171–276.

¹¹⁷ Siehe etwa *Mapp*: The Iran-United States Claims Tribunal: The First Ten Years, 1981–1991, 1993, S. 190. Siehe auch *Norton*, supra, AJIL 85 (1991), S. 474; *Aldrich*, supra (1996); *C.N. Brower/J.D. Brueschke*: The Iran-United States Claims Tribunal, 1998, Kap. 14, S. 472 ff.

¹¹⁸ Siehe etwa *Asante*: International Law and Foreign Investment: A Reappraisal, ICLQ 37 (1988), S. 603; *Mouri*: The International Law of Expropriation, supra, S. 301; *R. Khan*: The Iran-United States Claims Tribunal: Controversies, Cases and Contribution, 1990, S. 247, 262, 264–6; *D. Bowett*: State Contracts with Aliens: Contemporary Development on Compensation for Termination or Breach, BYIL 59 (1988), S. 49, 63.

¹¹⁹ *Sornarajah*: The International Law on Foreign Investment, 1994, S. 380.

¹²⁰ *Ibid.*, S. 385.

¹²¹ *D.P. Stewart*: Compensation and Valuation Issues, in: R.B. Lillich/D.B. Magraw/D.J. Bederman (Hrsg.): The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution to the Law of State Responsibility, 1998, S. 325–6.

¹²² *Amerasinghe*: ICLQ 41 (1992), S. 48.

¹²³ *Ibid.*, S. 45.

¹²⁴ *Shahin Shaine Ebrahimi et al.*, Urteil Nr. 560–44/46/37–3 (12.10.1994). Vergleiche auch die abweichende Meinung von Richter *Richard Allison* zum Entschädigungsstandard, Abs. 4–37.

¹²⁵ Abs. 88, rechtskräftiges Urteil vom 12.10.1994.

¹²⁶ *Ibid.*, Abs. 93.

¹²⁷ siehe oben.

¹²⁸ Siehe unten.

¹²⁹ *A. Cassese*: International Law, 2001, S. 417. Der Autor bezieht sich im Besonderen auf die Entscheidung des Iran-United States Claims Tribunal im Fall *Ebrahimi*.

¹³⁰ C.D. Wallace: *The Multinational Enterprise and Legal Control. Host State Sovereignty in an Era of Globalization*, 2002, S. 1008. Auf S. 1005 kommt die Autorin zu folgendem Schluss: „Eigentlich ist nur die Frage noch nicht vollständig beantwortet, ob eine unverzügliche, angemessene und effektive Entschädigung eine ‚sachgerechte Bedingung‘ darstellt, wie dies traditionell angenommen wird.“

¹³¹ ICLQ 41 (1992), S. 50–1. Wie der Autor erklärt, „existierten bis zu den jüngsten Entscheidungen des Iran-United States Claims Tribunal praktisch keine ähnlich gelagerten Präzedenzfälle, ... obwohl sich in zwei früheren internationalen Schiedsgerichtsurteilen Anmerkungen zu dem Thema finden.“ Ibid., S. 53, mit Bezug auf die Schiedsgerichtsurteile in den Fällen *LIAMCO* und *Aminoil*.

¹³² Ibid., unter 59.

¹³³ Vergleiche die Vorlage der *ILC* zur staatlichen Verantwortung für völkerrechtswidrige Handlungen, Abs. 25 des Kommentars zu Art. 36, in J. Crawford (Hrsg.), *The International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility*, 2002, S. 227.

¹³⁴ Iran-US CTR 4 (1983), S. 96 (106).

¹³⁵ *Starrett Housing Corp. v. Islamic Republic of Iran*, Iran-US CTR 21 (1989–I), S. 112 (201).

¹³⁶ Siehe *Dolzer/Stevens*, supra, S. 109

¹³⁷ Siehe *Dolzer/Stevens*, ibid. Die Autoren merken auf S. 110 folgendes an: „Im Falle Chinas wurde diese Formel verwendet, um jeden Bezug auf den Begriff ‚Markt‘ als Konzept zu vermeiden. Es bleibt abzuwarten, ob die kürzlich vorgenommene sozioökonomische Umorientierung der VR China und ihre öffentliche Verpflichtung zur Errichtung einer „sozialistischen Marktwirtschaft“ auch in diesem Bereich zur Einführung ‚marktbezogener‘ Überlegungen führt.“

¹³⁸ ILM 33 (1994), S. 360.

¹³⁹ Vgl. A. Mouri: *The International Law of Expropriation, as Reflected in the Work of the Iran-U.S. Claims Tribunal*, 1994; *Friedland/Wong: Measuring Damages for the Deprivation of Income-Producing Assets: ICSID Case Studies*, ICSID Review 6 (1991), S. 400; K. Vandevelde: *United States Investment Treaties: Policy and Practice*, 1992, S. 123, 128.

¹⁴⁰ Zitiert in: *Dolzer/Stevens*, supra, S. 110.

¹⁴¹ Zitiert in: *Dolzer/Stevens*, ibid., S. 110–1.

¹⁴² Zitiert in: *Dolzer/Stevens*, *ibid.*, S. 111.

¹⁴³ Weltbank: *Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment*, 2 Bde., 1992, Bd. II, S. 41.

¹⁴⁴ Richtlinien der Weltbank, *ibid.*, S. 25.

¹⁴⁵ Richtlinien der Weltbank, *ibid.* Die NAFTA-Vereinbarung führt in den Regelungen zur Enteignung von Investitionen in Art. 1110(2) verschiedene Bewertungskriterien an. Ausdrücklich genannt werden folgende Kriterien: „der Buchwert, der Teilwert einschließlich des Steuerwertes der Anlagen sowie andere für die Festsetzung des angemessenen Marktwerts relevante Kriterien.“ Nachdruck in: *ILM* 32 (1993), S. 289.

¹⁴⁶ Siehe die Vorlage des *ILC* zur staatlichen Verantwortung für völkerrechtswidrige Handlungen, Abs. 22 des Kommentars zur Art. 36, in: J. Crawford (Hrsg.): *The International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility*, 2002, S. 226.

¹⁴⁷ Zu Einzelheiten und Nachweisen siehe *ibid.*, S. 226 ff.

¹⁴⁸ So etwa *Phillips Petroleum Company of Iran v. The Government of the Islamic Republic of Iran*, *ibid.*, S. 79 (122).

¹⁴⁹ Siehe die Vorlage der *ILC* zur staatlichen Verantwortung für völkerrechtswidrige Handlungen, Abs. 22 des Kommentars zu Art. 36, in: J. Crawford (Hrsg.): *The International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility*, 2002, S. 226.

¹⁵⁰ *Ibid.*, Kommentar S. 227 mit Bezug auf verschiedene Entscheidungen des Iran-U.S. Claims Tribunal.

¹⁵¹ *Starrett Housing Corp.*, Iran-US CTR 16 (1987), S. 112.

¹⁵² *ICLQ* 41 (1992), S. 53–5.

¹⁵³ *ICLQ* 41 (1992), S. 63.

¹⁵⁴ *Stewart*, *supra*, S. 375.

¹⁵⁵ *Mouri*, *supra*, S. 396–7.

¹⁵⁶ *Stewart*, *supra*, S. 375.

¹⁵⁷ *Brower/Brueschke*, *supra*, S. 590.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid.*, wobei angemerkt wird, dass häufig mehr als ein Bewertungsverfahren durch das Schiedsgericht herangezogen wurde.

¹⁶⁰ *Brower/Brueschke*, *supra*, S. 612. *Mouri*, *supra*, fasst seine Ansichten zu der Bewertung materieller Vermögenswerte durch das Gericht auf S. 429–30 zusammen, wobei er besonders auf die unter-

schiedliche Behandlung von Vermögenswerten gut gehender und nicht gut gehender Geschäftsbetriebe hinweist.

¹⁶¹ Urteil Nr. 549–967–2 vom 6. Juli 1993.

¹⁶² Urteil Nr. 458–11286–3 vom 20. Dezember 1989, nachgedruckt in: Iran-US CTR, Bd. 23, S. 351.

¹⁶³ Urteil Nr. 298–317–1 vom 22. April 1987, nachgedruckt in Iran-US CTR, Bd. 14, S. 223; *Mouri*, supra, ergänzt noch den Fall *James M. Saghi*, Urteil Nr. 544–298–2.

¹⁶⁴ Supra, S. 50, Nr. 33.

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶ Ibid., S. 115.

¹⁶⁷ Supra, Abs. 62.

¹⁶⁸ *P. Malanczuk*: International Business and New Rules of State Responsibility? – The Law Applied by the United Nations (Security Council) Compensation Commission for Claims against Iraq, in: K.-H. Böckstiegel (Hrsg.), *Perspectives of Air Law, Space Law and International Business Law for the Next Century*, 1996, S. 117–64.

¹⁶⁹ Siehe die Vorlage der *ILC* zur staatlichen Verantwortung für völkerrechtswidrige Handlungen, Abs. 26 des Kommentars zu Art. 36, in: J. Crawford (Hrsg.): *The International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility*, 2002, S. 227.

¹⁷⁰ *Whiteman*: Damages, Bd. 3, S. 1837. Vergleiche auch das Urteil im Fall *Shufeldt (USA/Guatemala)*, RIAA, Bd. 2, S. 1079: „Das *lucrum cessans* muss direkt aus dem Vertrag erwachsen und darf weder zu unwahrscheinlich noch zu spekulativ sein“.

¹⁷¹ Report and Recommendations made by the Panel of Commissioners concerning the First Instalment of „E3“ Claims, 17. Dezember 1998, S/AC.26/1998/13, Abs. 147. Siehe auch den Bericht Fourth Instalment of „E3“ Claims vom 30. September 1999, S/AC.26/1999/14, Abs. 140: „Es ist erforderlich, anhand ausreichender Dokumente und anderer geeigneter Beweismittel nachzuweisen, dass der Betrieb in der Vergangenheit erfolgreich (d. h. gewinnträchtig) gearbeitet hat, und dass sein jetziger Zustand den Schluss rechtfertigt, dass auch in Zukunft profitable Verträge hätten abgeschlossen werden können.“

¹⁷² Vergleiche den Fall *Oscar Chinn*, 1934, PCIJ Series A/B, Nr. 63, S. 65 (einem Monopol wurde der Status eines erworbenen Rechts verweigert); *Asian Agricultural Products Ltd. V. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka* (1990), ICSID Reports, Bd. 4, S. 245.

¹⁷³ Siehe die Vorlage der *ILC* zur staatlichen Verantwortung für völkerrechtswidrige Handlungen, Abs. 32 des Kommentars zu Art. 36, in: J. Crawford (Hrsg.), *The International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility*, 2002, S. 230.

¹⁷⁴ Siehe *Brower/Brueschke*, *supra*, S. 507 ff.

¹⁷⁵ *R. Jennings/A. Watts: Oppenheim's International Law*, Bd. 1, 9. Aufl. 1996, S. 920–2.

¹⁷⁶ *ICLQ* 41 (1992). S. 62.

¹⁷⁷ *A. Mouri*, *supra*, S. 406–7.

¹⁷⁸ *J.W. Salacuse: Towards a Global Treaty on Foreign Investment: The Search for a Grand Bargain*, in: N. Horn/S. Kröll (Hrsg.): *Arbitrating Foreign Investment Disputes*, Kluwer Law International, Den Haag 2004, S. 52–88. Auf S. 69 weist *Salacuse* darauf hin, dass acht der 69 Fälle, die bis Ende 2002 von ICSID-Tribunalen entschieden wurden, mit BITs in Zusammenhang standen, während es bei den 58 am 1. August 2003 anhängigen Fällen bereits 50 % waren. Zur wachsenden Zahl der Streitfälle zwischen Investoren und Staaten im Allgemeinen und den Schwierigkeiten bei der Feststellung der Zahl der bei verschiedenen Foren anhängigen Fälle vgl. auch *UNCTAD, World Investment Report* 2005, S. 30–31.