

ABHANDLUNGEN

Die Sicherung von ausländischen Privatrechten aus Abkommen zur wirtschaftlichen Entwicklung mit Schiedsklauseln¹⁾

Alfred Verdross, Wien

I. Der leitende Grundsatz

Die völkerrechtliche Stellung des ausländischen Privateigentums ist in den letzten Jahrzehnten von zahlreichen Schriftstellern verschiedener Staatsangehörigkeit eingehend behandelt worden²⁾. Obgleich unsere Untersuchung

¹⁾ Bei der Verfassung dieses Aufsatzes hat mich Herr Universitätsdozent Dr. Karl Zemánek durch Sammlung und Ordnung des Materials unterstützt. Ich danke ihm auch an dieser Stelle für seine wertvolle Hilfe.

²⁾ Verdross: Zur Konfiskation ausländischen Privateigentums nach Friedensvölkerrecht (Zeitschrift für öffentliches Recht, Bd. 4, 1924, S. 321 ff.); Fischer Williams: International law and the property of aliens (The British Year Book of International Law, abgekürzt: BYIL, Vol. 9, 1928, S. 1 ff.); Fachiri: International law and the property of aliens (BYIL, Vol. 10, 1929, S. 32 ff.); Donath: Der Schutz des Privateigentums im Friedensvölkerrecht (1930); Bruns und Schindler: Der internationale Schutz des Privateigentums im Frieden (Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 12, 1933, S. 29 ff.); Schindler: Besitzen konfiskatorische Gesetze außerterritoriale Wirkung? (Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht, Bd. 3, 1946, S. 65 ff.); Strupp: La réforme agraire en Roumanie et les optants hongrois devant la Société des Nations (1927); Marburg: Enteignung und Völkerrecht (Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. 3, S. 819 ff.); Lubenoff: Die Agrarreform in der Süddobrukscha (ZaöRV Bd. 2 Teil 1, 1931, S. 521 ff.); Schücking: Der Schutz wohl-erworbener Rechte im Völkerrecht (Festgabe für Max Huber zum 60. Geburtstag 28. 12. 1934, S. 198 ff.); Kaeckenbeck: The protection of vested rights in international law (BYIL, Vol. 17, 1936, S. 1 ff.); derselbe: La protection internationale des droits acquis (Académie de Droit International, R. d. C. 1937 I, S. 321 ff.); Kunz: Mexican expropriations, Contemporary Law Pamphlets (1940); Herz: Expropriation of foreign property (American Journal of International Law, abgekürzt: AJIL, Vol. 35, 1941, S. 243 ff.); Rado: Czechoslovak Nationalization Decrees: Some international aspects (AJIL, Vol. 41, 1947, S. 795 ff.); Vogel: Der Schutz ausländischer Vermögensrechte gegen Verstaatlichung (Die Friedens-Warte, Bd. 49, 1949, S. 197 ff.); Fawcett: Some foreign effects of nationalization of property (BYIL, Vol. 27, 1950, S. 355 ff.); Seidl-Hohenveldern: Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht (1952); Friedmann: Expropriation in international law (1953); Vitta: Espropriazione

dieses Problem nicht in seiner Gänze aufrollen, sondern daraus nur ein bestimmtes Teilproblem herausgreifen will, so muß doch zunächst vorausgeschickt werden, daß seit Emeric Vattel³⁾ nahezu alle Schriftsteller die Auffassung vertreten, daß die Privatrechte der Ausländer unter dem Schutze des Völkerrechts stehen, da jeder Staat über das auf seinem Gebiet gelegene Vermögen von Ausländern nur eine durch das Völkerrecht beschränkte Gewalt besitzt. Daher kann jeder Staat zugunsten seiner im Ausland befindlichen Angehörigen diplomatisch einschreiten, wenn in ihre Privatrechte eingegriffen wurde.

Dieser Grundsatz wird auch von der völkerrechtlichen Judikation anerkannt. So sagt z. B. der (frühere) Ständige Internationale Gerichtshof in seinem Urteil über *bestimmte deutsche Interessen in Oberschlesien* (1926), daß der Grundsatz der Achtung der ausländischen ordnungsgemäß erworbenen Privatrechte (*the general principle of respect for vested rights*) einen Bestandteil des allgemeinen Völkerrechts bildet (*forms part of general accepted International Law*)⁴⁾. Dieser Grundsatz wird vom Ständigen Internationalen Gerichtshof in seinem Gutachten über die *Rechtslage der deutschen Siedler im ehemaligen Westpreußen* bestätigt, wo der Gerichtshof betont, daß die wohlerworbenen Privatrechte auch dann geachtet werden müssen, wenn sie nicht durch einen völkerrechtlichen Vertrag geschützt sind⁵⁾. Daraus ergibt sich, daß die *Konfiskation* ausländischer Privatrechte unter allen Umständen völkerrechtswidrig ist, außer wenn sie als Strafe für schwere Verbrechen verhängt wird⁶⁾.

Der Ständige Internationale Gerichtshof fügt aber im ersterwähnten Urteil hinzu, daß eine Enteignung (*expropriation*) im öffentlichen Interesse (*for reasons of public utility*) dem Grundsatz der Achtung der Privatrechte nicht widerspricht⁷⁾, sofern es sich um keine verschleierte Konfiskation, sondern um eine echte Enteignung mit einer vollen Entschädigung handelt.

Von einzelnen Schriftstellern wird allerdings behauptet, daß dieser

e nazionalizzazione nel diritto internazionale (Rivista di Diritto Internazionale, Vol. 36, 1953, S. 120 ff.); De Nova: Völkerrechtliche Betrachtungen über Konfiskation und Enteignung (Die Friedens-Warte Bd. 52, 1953/55, S. 116 ff.); Seidl-Hohenveldern: Völkerrechtswidrige staatliche Eigentumseingriffe und deren Folgen (Die Friedens-Warte, Bd. 53, 1955/56, S. 1 ff.); derselbe: Probleme des Internationalen Konfiskations- und Enteignungsrechtes (Journal du Droit International, Année 83, 1956, S. 380 ff.); Foighel: Nationalization (1957).

³⁾ Le droit des gens (1754).

⁴⁾ A 7, S. 21 und 42.

⁵⁾ B 6, S. 308.

⁶⁾ So die Entscheidung des Privy Council vom 30. 4. 1948 im Falle *Naim Molvan v. Attorney-General for Palestine* (ZaöRV Bd. 15, 1953/54, S. 155).

⁷⁾ A 7, S. 22.

Grundsatz auf Sozialisierungs- und Nationalisierungsmaßnahmen keine Anwendung finde, wenn der Grundsatz der Gleichbehandlung der Ausländer untereinander und gegenüber den Inländern nicht verletzt wird. Diese Behauptung wird aber durch die Staatenpraxis widerlegt, da verschiedene Staaten, die ihre ganze Industrie verstaatlicht haben, die Entschädigungspflicht durch den Abschluß von Globalabkommen mit den Heimatstaaten der betroffenen Ausländer anerkannt haben⁸⁾. Dabei ergaben sich allerdings große Schwierigkeiten bei der Bewertung der enteigneten Vermögensobjekte, da mit der Verstaatlichung der gesamten Industrie die ordentlichen Wertmaßstäbe der Markt- und Verkehrswirtschaft weggefallen sind⁹⁾.

II. Die verschiedenen Arten der Begründung von ausländischen Vermögensrechten

Es ist nicht die Aufgabe dieser Abhandlung, zu untersuchen, ob die gerade erwähnte Lehre, daß ausländisches Privateigentum im öffentlichen Interesse gegen eine angemessene Entschädigung enteignet werden darf, richtig ist oder ob die Entschädigungspflicht nur die Unrechtsfolge bildet, die einen Staat trifft, der einen Eingriff in ausländische Privatrechte vorgenommen hat. Es genügt hier festzuhalten, daß sich die in Rede stehende Doktrin bei der Enteignung von solchen ausländischen Vermögenswerten herausgebildet hat, die auf Grund des Privatrechts des enteignenden Staates erworben wurden, also durch Kauf am freien Markt oder durch andere privatrechtliche Rechtsgeschäfte¹⁰⁾. Außerdem wurde der in Rede stehende Grundsatz auf Konzessionen ausgedehnt, die Ausländern von einer Verwaltungsbehörde des enteignenden Staates auf Grund des Verwaltungsrechtes dieses Staates erteilt wurden¹¹⁾. In beiden Fällen handelt es sich also um Vermögenswerte, die auf Grund der Rechtsordnung des enteignenden Staates von einem Ausländer erworben wurden.

⁸⁾ Bindschedler: Verstaatlichungsmaßnahmen und Entschädigungspflicht nach Völkerrecht (1950).

⁹⁾ Guggenheim: Der völkerrechtliche Schutz von Investitionen im Ausland (Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht, Bd. 13, 1956, S. 58).

¹⁰⁾ Als Beispiel sei die im Jahre 1915 begonnene Enteignung agrarischen Grundbesitzes durch Mexiko angeführt. Der die sich daraus ergebende Entschädigungspflicht gegenüber Ausländern betreffende Notenwechsel zwischen Mexiko und den USA ist abgedruckt bei Hackworth: Digest of international law, Vol. 3 (1942), S. 655 ff.

¹¹⁾ Vgl. dazu den Schiedsspruch über die *Aufhebung einer Eisenbahnkonzession durch Portugal in der Delagoa-Bai*. La Fontaine: Pasicrisie internationale (1902), S. 397.

Daraus ersehen wir, daß der von der herrschenden Lehre und Praxis angenommene Grundsatz der Zulässigkeit von Enteignungen ausländischen Privateigentums im öffentlichen Interesse keineswegs automatisch auf ausländische Vermögenswerte Anwendung finden kann, die nicht auf Grund der Rechtsordnung eines Staates, sondern durch einen zwischen einem Staat und einem Ausländer, in der Regel einer ausländischen Gesellschaft abgeschlossenen Vertrag erworben wurden, durch welchen eine bestimmte dieser Gesellschaft erteilte Konzession der *lex contractus* dieses Vertrages unterstellt wurde. Solche Verträge nennt Schwarzenberger *quasi-völkerrechtliche Verträge*¹²⁾, da sie zwischen einem Staat und einer ausländischen Gesellschaft *inter pares* eingegangen werden. Diese Abkommen sind daher weder Verträge, die der Rechtsordnung eines Staates unterstehen, noch auch völkerrechtliche Verträge, da sie nicht zwischen Völkerrechtssubjekten abgeschlossen werden. Mit Recht hat daher der Internationale Gerichtshof im *Anglo-Iranian Oil Company*-Streit (1952) ausgesprochen, daß der zwischen dieser Gesellschaft und dem Iran abgeschlossene Konzessionsvertrag von 1933 keinen völkerrechtlichen Charakter aufweist¹³⁾. Da nun aber solche Verträge weder innerstaatliche, noch völkerrechtliche Verträge sind, handelt es sich bei ihnen um eine dritte Vertragsgruppe, die dadurch charakterisiert ist, daß sie die durch den Vertrag begründeten Privatrechte einer durch das Einvernehmen der Parteien geschaffenen neuen Rechtsordnung, nämlich der von ihnen vereinbarten *lex contractus* unterstellt. Die Behauptung, daß der Inhalt der Verträge nur nach innerstaatlichem Recht oder nach Völkerrecht beurteilt werden kann¹⁴⁾, ist daher offenkundig falsch. Das ergibt sich schon daraus, daß es neben Völkerrecht und staatlichem Recht auch ein autonomes Kirchenrecht gibt, das auf bestimmte, von ihm vorgesehene Verträge Anwendung findet. Neben den völkerrechtlichen und den innerstaatlichen Verträgen stehen auch jene, die von den Beamten einer internationalen Organisation mit dieser Stelle bei der Anstellung abgeschlossen werden¹⁵⁾, da auch diese Verträge einem Sonderrecht unterstehen, das man als »internes Staatengemeinschaftsrecht« bezeichnen kann¹⁶⁾. Die

¹²⁾ International law as applied by International Courts and Tribunals, Vol. I (3. Aufl. 1957), S. 578. Auch Reuter: Institutions internationales (1955), S. 57, 295 f. bringt Beispiele von *quasi-völkerrechtlichen Verträgen* und bezeichnet die Vertragspartner der Staaten in solchen Verträgen als *puissances*.

¹³⁾ Reports 1952, S. 112.

¹⁴⁾ So der frühere Ständige Internationale Gerichtshof im Falle der *Serbischen Anleihen* (1929), A 20/21, S. 41.

¹⁵⁾ Zemanek: Das Vertragsrecht der internationalen Organisationen (1957), S. 98 ff.

¹⁶⁾ Verdross: Völkerrecht (3. Aufl. 1955), S. 4 f.

Existenz von internationalen wirtschaftlichen Verträgen, die außerhalb der Rechtsordnungen stehen, hat offensichtlich auch *Donnedieu de Vabres* im Auge, wenn er schreibt:

«... il y a une activité économique internationale échappant à la souveraineté des législateurs particuliers et revêtu d'un statut juridique propre, irréductible au simple concours des lois internes en conflit»¹⁷⁾.

III. Die Eigenart der quasi-völkerrechtlichen Verträge

Nachdem wir erkannt haben, daß es Verträge gibt, die weder völkerrechtliche noch innerstaatliche Verträge sind, gilt es nun, die Eigenart der quasi-völkerrechtlichen Verträge näher zu bestimmen. Da es sich dabei – wie unter II ausgeführt wurde – um Verträge *inter pares* handelt, die zwischen einem Staat und einem Ausländer, in der Regel einer ausländischen Gesellschaft abgeschlossen werden, unterscheiden sie sich von den normalen Verwaltungsverträgen. Diese zwischen einem Staat und Ausländern abgeschlossenen innerstaatlichen Verträge, die eine besondere Kategorie einzelner romanischer Rechtsordnungen, besonders des französischen Verwaltungsrechts bilden, sind aber selbst den anderen europäischen Rechtsordnungen unbekannt¹⁸⁾. Eine Übertragung der für sie im romanischen Rechtskreis entwickelten Theorie auf Rechtsordnungen, denen innerstaatliche Verwaltungsverträge unbekannt sind und die daher auch keine solche Verträge sichernden Rechtsvorschriften enthalten, muß daher notwendigerweise zu unrichtigen Ergebnissen führen.

Folgende Merkmale charakterisieren den quasi-völkerrechtlichen Vertrag im Vergleich mit dem Verwaltungsvertrag:

1. Während die innerstaatlichen Verwaltungsverträge von einem Ausländer, in der Regel einer ausländischen Gesellschaft mit einer innerstaatlichen Verwaltungsbehörde abgeschlossen werden, werden die quasi-völkerrechtlichen von der höchsten, auch zum Abschluß von völkerrechtlichen Verträgen befugten staatlichen Autorität, also vom Souverän oder von der Regierung vereinbart oder ratifiziert.

2. Während die innerstaatlichen Verwaltungsverträge eine bestimmte Rechtsstufe innerhalb der innerstaatlichen Rechtsordnung des abschließenden Staates darstellen, so daß die Rechtsordnung dieses Staates

¹⁷⁾ L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflit des lois (1938), S. 561.

¹⁸⁾ Vgl. *Mitchell*: The contracts of public authorities (1954) und *Langrod*: Administrative contracts (Journal of Comparative Law, Vol. 4, 1955, S. 325 ff.).

den Geltungsgrund dieser Verträge bildet, ist der Geltungsgrund der *quasi-völkerrechtlichen* Verträge der von den beiden Vertragsteilen durch den Vertragsabschluß einvernehmlich anerkannte allgemeine Rechtsgrundsatz *pacta sunt servanda*. Darauf verwies auch die Schweizerische Bundesregierung in ihrer schriftlichen Stellungnahme vom 7. Jänner 1936 an den Ständigen Internationalen Gerichtshof zum Falle *Losinger & Co.*:

«Le principe *pacta sunt servanda* domine tous les engagements des Etats. Il s'impose non seulement à propos d'accords directement conclus entre Etats, mais aussi pour ceux passés entre un Etat et des étrangères . . . »¹⁹⁾.

Dagegen wende man nicht ein, daß jeder Vertrag nur auf Grund der Rechtsordnung einer schon vorher bestehenden Rechtsgemeinschaft abgeschlossen werden kann. Es ist vielmehr auch möglich, daß erst durch einen Vertrag eine Rechtsgemeinschaft begründet wird. Solche Verträge waren z. B. die von den früheren Kolonialgesellschaften mit asiatischen Fürsten abgeschlossenen Übereinkommen, ebenso wie die von europäischen Staaten mit afrikanischen Stämmen abgeschlossenen Abkommen²⁰⁾, da diese Verträge weder auf Grund des staatlichen Rechts eines der Vertragsteile noch auch auf Grund des Völkerrechts eingegangen wurden, weil damals jene Fürsten und Stämme noch außerhalb der Völkerrechtsgemeinschaft standen. Ja ursprünglich sind alle Verträge zwischen Staaten bloß auf Grund des Grundsatzes *pacta sunt servanda* abgeschlossen worden, da sich die Völkerrechtsgemeinschaft erst allmählich im Verkehr zwischen den Staaten herausgebildet hat. Daraus ersehen wir, daß nicht nur aus einer bestehenden Gemeinschaft Recht hervorgehen (*ubi societas, ibi ius*), sondern ebenso auch umgekehrt durch einen auf Grund des Rechtsgrundsatzes *pacta sunt servanda* abgeschlossenen Vertrag eine neue Gemeinschaft begründet werden kann (*ubi ius, ibi societas*). So kann z. B. ein neuer Staat durch eine Vereinigung von Menschen oder von einzelnen politischen Gruppen auf Grund des überpositiven Rechtsgrundsatzes *pacta sunt servanda* konstituiert werden. Die bindende Kraft des Rechtsgrundsatzes *pacta sunt servanda* bedarf aber keiner näheren Begründung, da er vom Rechtsbewußtsein aller Völker

¹⁹⁾ C 78, S. 32.

²⁰⁾ Beispiele der ersten Art sind etwa der Freundschafts- und immerwährende Beistandsvertrag zwischen der Holländischen Ost-Indien-Gesellschaft und dem Nabob von Carnatic vom 23. 11. 1773 (Martens: *Recueil des Traités*, Bd. 5, 1799, S. 58 ff.), zwischen derselben Gesellschaft und dem König von Lahore vom 10. 11. 1784 (a. a. O., Bd. 7, 1801, S. 87 ff.) oder der Vertrag zwischen der Englischen Ost-Indien-Gesellschaft und dem Radscha von Tanjour vom 10. 4. 1787 (a. a. O., Bd. 4, 1799, S. 268 ff.). Verträge der zweiten Kategorie sind z. B. die am 1. 2. 1861 und 12. 1. 1871 zwischen Frankreich und afrikanischen Stämmen zur Festsetzung der Grenzen von Senegal abgeschlossenen Abkommen (*Recueil Sirey* 1915, Teil 1, S. 101 ff.).

getragen wird. Es ist daher ein positivistisches Vorurteil, wenn behauptet wird, daß dieser Grundsatz nur innerhalb einer positiven Rechtsgemeinschaft gelten könne, vielmehr hat jede positive Rechtsautorität über positive Rechtsgrundsätze zur Voraussetzung, da jede Macht einer sie legitimierenden Grundlage bedarf.

Wenn aber jede positive Rechtsgemeinschaft überpositive Rechtsgrundsätze zur Voraussetzung hat, dann ist es klar, daß auf Grund des überpositiven Rechtsgrundsatzes *pacta sunt servanda* auch eine neue Rechtsgemeinschaft begründet werden kann. Tatsächlich wird eine solche neue Rechtsgemeinschaft durch jeden *quasi*-völkerrechtlichen Vertrag ins Leben gerufen.

3. Während die innerstaatlichen Verwaltungsverträge nach der Rechtsordnung des abschließenden Staates ausgelegt und angewendet werden müssen, da sie eine Stufe innerhalb dieses Rechtssystems bilden, ist die durch einen *quasi*-völkerrechtlichen Vertrag geschaffene *lex contractus* eine selbständige Rechtsordnung, welche das Verhältnis zwischen den Parteien erschöpfend regelt. Natürlich kann die *lex contractus* zur Auslegung ihrer Bestimmungen sowie zur Ausfüllung allfälliger Lücken auch auf die Rechtsordnung des abschließenden Staates, ebenso wie auf die Rechtsordnung der anderen Partei oder auf das Völkerrecht verweisen, alle diese Rechtsordnungen finden aber nur insoweit Anwendung, als sie von der *lex contractus* delegiert werden, da diese die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien souverän festlegt.

4. Während ein innerstaatlicher Verwaltungsvertrag die Streitigkeiten über die Auslegung und Anwendung dieses Vertrages einem durch die innerstaatliche Rechtsordnung geregelten Verfahren unterwirft, das entweder ein gerichtliches, verwaltungsrechtliches oder ein durch das innerstaatliche Recht geregeltes schiedsrichterliches Verfahren sein kann, finden wir in den *quasi*-völkerrechtlichen Verträgen Schiedsgerichtsklauseln, welche bestimmen, daß Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung dieses Vertrages einem eigenen, zwischen den Parteien vereinbarten Schiedsverfahren vorgelegt werden können, wenn zwischen ihnen keine einvernehmliche Beilegung des Streites erreicht werden kann.

So bestimmt z. B. der Vertrag vom 9. März 1916 zwischen dem *Iran* und der *North Iranian Oils, Ltd.* in Art. 12: "Differences between the two parties shall be settled by a joint committee . . .". Ähnlich erklärt Art. 90 Ziff. 1 des am 18. August 1925 zwischen der *Sowjetunion* und der *Lena Goldfields, Ltd.* abgeschlossenen Abkommens: "All disputes and misunderstandings in regard to the construing or fulfilment of this Agreements and

of all schedules thereto, on the declaration of either of the parties, are examined and settled by the Court of Arbitration". Auch der Vertrag vom 29. April 1933 zwischen dem *Iran* und der *Anglo-Iranian Oil Comp., Ltd.* sagt in Art. 22 lit. A:

"Any differences between the parties of any nature whatever and in particular any differences arising out of the interpretation of this Agreement and of the rights and obligations therein contained as well as any differences of opinion which may arise relative to questions for the settlement of which, by the terms of this Agreement, the agreement of both parties is necessary, shall be settled by arbitration."

Art. 31 des von *Saudi-Arabien* mit der *Arabian-American Oil Comp. (ARAMCO)* am 29. Mai 1933 abgeschlossenen Vertrages bestimmt: "If any doubt, difference or dispute shall arise . . . concerning the interpretation or execution of this contract . . . it shall . . . be referred to . . . arbitrators . . .". Auch Art. 26 des Vertrages vom 6. Juni 1949 zwischen *Syrien* und der *Maritime Refineries, Ltd.* verfügt:

"If at any time within the duration of this Convention or thereafter any doubt, difference or dispute shall arise between the parties hereto concerning the interpretation or execution hereof, or anything herein contained, or in connection herewith, the same shall, failing any agreement to settle it by other means, be referred to two arbitrators . . .".

Alle Streitigkeiten umfaßt ferner der Vertrag vom 29. November 1952 zwischen *Qatar* und der *Shell Overseas Exploration Comp., Ltd.*, der in Art. 28 Ziff. 1 bestimmt:

"If any doubt or dispute shall arise between the Sheikh and the Company concerning the rights or liabilities of either party, and if the two parties fail to settle it in any other way, the matter shall be referred to two arbitrators . . .".

Durch diese und andere ähnliche in einem Vertrag *inter pares* vereinbarten Schiedsklauseln wird klar und deutlich bewiesen, daß es sich dabei um Verträge handelt, die nicht der Rechtsordnung des abschließenden Staates angehören, sondern um solche, die eine eigene, zwischen den Parteien gebildete Rechtsgemeinschaft begründen.

Natürlich muß das Vorliegen einer solchen eigenen Rechtsgemeinschaft bewiesen werden, da im Zweifelsfalle zu vermuten ist, daß der abschließende Staat den Vertrag seiner Rechtsordnung unterstellen wollte²¹⁾. Dadurch aber, daß ein Staat mit einem Ausländer einen Vertrag *inter pares*

²¹⁾ So der StIGH im Falle der *Serbischen Anleihen* (A 20/21, S. 42): «Un Etat souverain . . . ne peut être présumé avoir soumis . . . la validité des engagements pris par lui . . . à une autre loi que sa loi propre».

abschließt, in dem er alle Streitigkeiten, die sich aus ihm ergeben, einem zwischen den Parteien vereinbarten Schiedsverfahren unterwirft, wird deutlich zum Ausdruck gebracht, daß durch ihn Rechte und Pflichten begründet wurden, die nicht nach der innerstaatlichen Rechtsordnung des abschließenden Staates, sondern einzig und allein nach der *lex contractus* beurteilt werden können, soweit diese nicht auf die Rechtsordnung des vertragsschließenden Staates oder auf eine andere Rechtsordnung verweist.

IV. Das von den quasi-völkerrechtlichen Schiedsgerichten anzuwendende Recht

Wie aus den früheren Ausführungen hervorgeht, sind die durch quasi-völkerrechtliche Verträge begründeten Rechte und Pflichten nach der *lex contractus* zu beurteilen. Da sich nun aber bei der Auslegung und Anwendung der *lex contractus* Zweifel ergeben können, enthalten die quasi-völkerrechtlichen Verträge auch Bestimmungen darüber, welches Recht heranzuziehen ist, um die zwischen den Parteien bestehenden Streitfragen zu regeln.

Darüber finden wir jedoch verschiedene Regelungen. Wir können sie in sechs Hauptgruppen einteilen. Die erste Gruppe verweist auf das Landesrecht der Streitteile. So bestimmt Art. 11 des Abkommens zwischen der *Radio Corporation of America* und der *tschechoslowakischen Postverwaltung* vom 10. November 1928:

“This Agreement, as to the obligations or responsibilities hereunder of the Corporation and the Administration respectively, shall be construed, interpreted, and enforced according to the laws of the State of New York, USA, and of the Republic of Czechoslovakia respectively.”

Die zweite Gruppe verweist entweder allein oder subsidiär auf das Völkerrecht. So verfügt Art. 46 des Abkommens zwischen der *National Iranian Oil Comp.* und dem *Iran* vom 29. Oktober 1954:

“In view of the diverse nationalities of the parties to this Agreement it shall be governed by and interpreted and applied in accordance with the principles of law common to Iran and the civilized nations in which the other parties to this Agreement are incorporated, and in absence of such common principles then by and in accordance with principles of law recognized by civilized nations in general including such of those principles as may have been applied by international tribunals.”

Eine dritte Gruppe verweist auf das Völkerrecht, trägt dem Schiedsgericht aber gleichzeitig auf, den Vertrag *bona fide* anzuwenden. In diesem

Sinne sagt Art. 22 lit. F des Vertrages zwischen der *Anglo-Iranian Oil Comp., Ltd.* und dem *Iran* vom 29. April 1923:

“The award shall be based on the juridical principles contained in Art. 38 of the Statutes of the Permanent Court of International Justice . . .”,

und Art. 21 fügt hinzu:

“The contracting parties declare that they base the performance of the present Agreement on principles of mutual goodwill and good faith as well as on a reasonable interpretation of this Agreement.”

Ähnlich verfügt das Abkommen der *Petroleum Development (Qatar) Ltd.* mit dem *Scheik von Qatar* vom 17. Mai 1935:

“The Sheikh and the Company declare that they base action upon this Agreement on the basis of good faith and pure belief and upon the interpretation of this Agreement in a manner consistent with reason . . .”, und weiter: “The award [des Schiedsgerichts] shall be consistent with the legal principles familiar to civilized nations.”

Ferner gibt es Verträge, die das Schiedsgericht nur anweisen, den Vertrag *bona fide* anzuwenden. So bestimmt der Vertrag der *Petroleum Development (Trucial Coast) Ltd.* mit dem *Scheik von Abu Dhabi* vom 11. Jänner 1939 in Art. 17:

“The Ruler and the Company both declare that they intend to execute this Agreement in a spirit of good intentions and integrity, and to interpret it in a reasonable manner . . .”.

Eine fünfte Gruppe verweist teils auf das Landesrecht, teils auf die *bona fides*. So bestimmt Art. 75 des Abkommens zwischen der *Lena Goldfields, Ltd.* mit der *Sowjetunion* vom 18. August 1925:

“The company shall submit to all existing and future legislation of the USSR in so far as special conditions are not provided in this Agreement”. Art. 76 sagt aber ergänzend: “The Government undertakes not to make any alteration in the Agreement by Order, Decree, or other unilateral act or at all except with the Company’s consent”. Und Art. 89 fügt hinzu: “The parties base their relations with regard to this Agreement on the principle of goodwill and good faith as well as on reasonable interpretation of the terms of this Agreement.”

Schließlich enthält eine sechste Gruppe überhaupt keine Bestimmungen über das vom Schiedsgericht anzuwendende Recht²²⁾. In einem solchen Fall hat das Schiedsgericht den *quasi-völkerrechtlichen* Vertrag nach jenen all-

²²⁾ Vgl. dazu die Schiedssprüche im Falle *Ruler of Qatar v. International Marine Oil Comp., Ltd.* (International Law Reports 1953, S. 544 f.) und im Falle *Petroleum Development (Trucial Coast), Ltd. v. Sheikh of Abu Dhabi* (I. L. R. 1951, S. 149).

gemeinen Rechtsgrundsätzen auszulegen, deren Geltung die Parteien beim Vertragsabschluß vorausgesetzt haben oder vernünftigerweise vorausgesetzt haben mußten, um einen solchen Vertrag *inter pares* zu begründen.

Aus diesen Vertragsbestimmungen ergibt sich eindeutig, daß nicht das innerstaatliche Recht des abschließenden Staates, sondern die *lex contractus* die oberste positivrechtliche Grundlage der Rechte und Pflichten der Parteien bildet, da das innerstaatliche Recht ebenso wie das Völkerrecht nur so weit herangezogen werden kann, als es von der *lex contractus* delegiert wird.

V. Der angebliche Vorbehalt der staatlichen Souveränität

Gegen unseren früher erbrachten Nachweis, daß bei *quasi*-völkerrechtlichen Verträgen die *lex contractus* die Rechte und Pflichten der Parteien erschöpfend regelt, könnte der Einwand erhoben werden, daß der vertragschließende Staat nicht nur Vertragspartner, sondern auch souveräner Gesetzgeber sei und als solcher das Recht besitzen müsse, auch einseitige Änderungen des Vertragsinhaltes im öffentlichen Interesse vorzunehmen. Eine solche Einwendung wäre aber nur dann stichhaltig, wenn die souveräne Gewalt nicht die Befugnis hätte, Verpflichtungen über die Ausübung ihrer Souveränität einzugehen. Eine souveräne Gewalt, die diese Befugnis nicht hat, ist aber undenkbar, da es zum Wesen der Souveränität gehört, sich selbst binden zu können. In diesem Sinne sagte der Ständige Internationale Gerichtshof schon in seinem ersten Urteil vom 17. August 1923 im Falle des Dampfers *Wimbledon*: «La faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'Etat»²⁵⁾. Dasselbe gilt natürlich auch für *quasi*-völkerrechtliche Verträge, da auch diese von der *treaty-making power* abgeschlossen oder ratifiziert werden.

Ausmaß und Umfang der Bindung eines Staates aus einem *quasi*-völkerrechtlichen Vertrag hängt daher allein vom Inhalt dieses Vertrags ab. Natürlich kann ein Staat in einem solchen Verträge auch Vorbehalte machen. Wenn er aber bestimmte Verpflichtungen übernimmt, ohne sich das Recht einer einseitigen Änderung vorzubehalten, dann können Änderungen des Vertrages nur im Einvernehmen der Parteien erfolgen. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn der vertragschließende Staat beweisen kann, daß ihm die Erfüllung des Vertrages durch höhere Gewalt (*force majeure*) unmöglich gemacht wird, da der Grundsatz *pacta sunt servanda* durch den Grundsatz der höheren Gewalt eingeschränkt wird. In diesem Sinne sagt

²⁵⁾ A 1, S. 25.

der italienische Völkerrechtslehrer Dionisio Anzilotti in seinem Sondervotum zum Urteil des Ständigen Internationalen Gerichtshofes vom 12. Dezember 1934 im Falle Oscar Chinn: «L'excuse de la nécessité . . . suppose l'impossibilité d'agir de toute autre manière que celle qui est contraire au droit»²⁴⁾. Dieser Grundsatz gilt auch für *quasi*-völkerrechtliche Verträge, da es sich dabei um einen Rechtsgrundsatz handelt, der sich aus dem Wesen des Vertragsrechts ergibt. Die Einrede der höheren Gewalt gibt aber dem verpflichteten Staate nicht das Recht, den Vertrag einseitig aufzulösen. Dieser bleibt vielmehr in Kraft, bis er durch einen neuen Vertrag ersetzt oder durch das vertraglich vorgesehene Schiedsgericht als aufgelöst erklärt wird, sofern sich die Parteien für alle aus dem Vertrag ergebenden Streitigkeiten der Zuständigkeit dieses Schiedsgerichts unterworfen haben.

Daß die Staaten die Möglichkeit haben, in einem *quasi*-völkerrechtlichen Vertrag auf jede einseitige Änderung des Vertragsinhaltes zu verzichten, wird auch durch den früher angeführten Art. 76 des Vertrages der *Lena Goldfield Comp.* mit der *Sowjetunion* bewiesen, da dort ausdrücklich gesagt wird, daß dieser Staat keine Änderung ohne Zustimmung des anderen Vertragsteiles vornehmen wird. Ebenso bestimmt der obengenannte Vertrag zwischen der *Anglo-Iranian Oil Comp.* und dem *Iran* in Art. 21:

“This Concession shall not be annulled by the Government and the terms therein contained shall not be altered either by general or special legislation in the future, or by administrative measures or any other act whatsoever of the executive authorities.”

Eine einseitige Änderung ist aber auch ohne eine solche Klausel unzulässig, wenn sich aus dem Sinne des Vertrages ergibt, daß die Vertragsteile eine einseitige Änderungsmöglichkeit ausschließen wollten.

In diesem Sinn erklärt auch der Schiedsspruch vom 13. April 1935 in einem Streitfall der *Radio Corporation of America* mit *China*, daß eine Regierung auch eine absolute Verpflichtung gegenüber einer ausländischen Gesellschaft übernehmen kann, wenngleich eine solche *in concreto* nicht übernommen wurde und im Zweifel auch nicht vermutet werden kann, daß ein Staat eine solche Bindung übernehmen wollte²⁵⁾. Wie weit die Verpflichtung einer Regierung aus einem *quasi*-völkerrechtlichen Vertrag reicht, hängt daher allein vom Inhalt dieses Vertrages selbst ab.

Selbst wenn daher angenommen wird, daß die Staaten normalerweise das Recht haben, ausländisches Privateigentum im öffentlichen Interesse zu

²⁴⁾ A/B 63, S. 114.

²⁵⁾ A/JIL, Vol. 30 (1936), S. 540.

enteignen, so besteht doch kein Zweifel darüber, daß ein Staat auf die Ausübung dieses Rechtes sowohl durch einen völkerrechtlichen, als auch durch einen *quasi*-völkerrechtlichen Vertrag verzichten kann. Ein solcher Verzicht kann aber entweder ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen erfolgen, aus denen sich ergibt, daß die Parteien die Verpflichtung übernommen haben, nur einvernehmliche Änderungen der in der *lex contractus* geregelten Rechte und Pflichten vorzunehmen.

Diese Ausführungen werden indirekt auch durch den Schiedsspruch in einem Streitfall zwischen der *Radio Corporation of America* und der *Tschechoslowakei* bestätigt, da dort ausgesprochen wird, daß selbst dann, wenn die *lex contractus* auf das innerstaatliche Recht der Parteien *in toto* verweist, der Grundsatz *pacta sunt servanda* beachtet werden muß. Nur ausnahmsweise – sagt das Schiedsgericht weiter – könnte vom Vertrag abgewichen werden, wenn der vertragschließende Staat beweisen kann, "that public interests of vital importance would suffer if the agreement should be upheld"²⁶⁾. Die Beurteilung darüber, ob tatsächlich solche "public interests of vital importance" vorliegen, ist aber nicht einer einzelnen Partei überlassen. Sie kann nur von dem im Vertrag vorgesehenen Schiedsgericht vorgenommen werden.

VI. Die Rechtsnatur der Verträge zur wirtschaftlichen Entwicklung

Die in den früheren Abschnitten (II–V) entwickelten Grundsätze gelten insbesondere für die von einem Staat mit einem Ausländer, in der Regel einer ausländischen Gesellschaft, abgeschlossenen Abkommen zur wirtschaftlichen Entwicklung (*economic development agreement*). Wir verstehen darunter jene Abkommen, die zwischen der Regierung eines Landes und einer solchen ausländischen Privatperson oder Gesellschaft eingegangen werden, die imstande ist, die erforderlichen finanziellen, technischen, geistigen und organisatorischen Mittel zum Zwecke der Entwicklung eines Teiles oder einer Phase der Wirtschaft dieses Landes, zu der die Regierung allein außerstande ist, zur Verfügung zu stellen, wofür sie nicht eine direkte Bezahlung sondern laufend den gesamten oder einen Teil des Gewinns aus den Untersuchungen erhält. Solche Verträge haben beispielsweise die Ausbeutung von Naturschätzen (Kohle, Erze, Öl) oder die Errichtung und den Betrieb von Energieerzeugungsanlagen (Gas, Elektrizität) oder Verkehrsmitteln (Eisenbahn, Telefon, Telegraph) zum Gegenstand.

²⁶⁾ A. a. O., S. 531.

Diese Abkommen weisen alle im Abschnitt III angeführten Merkmale eines *quasi-völkerrechtlichen* Vertrages auf, nämlich:

1. Sie werden auf Seite des Staates vom vertragschließenden Organ (Souverän oder Regierung) abgeschlossen oder ratifiziert. In der Regel erfolgt auch eine Ratifizierung durch den anderen Vertragspartner. Es handelt sich also dabei zweifellos um Verträge *inter pares*.

2. Da es sich um Verträge *inter pares* handelt, die keiner über ihnen stehenden gemeinsamen *positiven* Rechtsordnung unterworfen sind, werden diese Verträge auf Grund des allgemeinen Rechtsgrundsatzes *pacta sunt servanda* abgeschlossen. So schreibt der sowjetische Jurist *Mageryovskiy*:

“A concession is a contract of the sovereign government with its class enemy – a foreign capitalist . . . From the legal point of view, a concession implies an element of exemption from the general regime established by law. A concessionaire is granted rights with regard to the exploitation of the object of concession (in industries, concessions with regard to the industrial enterprise) which under general laws are not granted to a private business”²⁷).

3. Die Rechtsbeziehungen zwischen den beiden Parteien werden erschöpfend durch die von ihnen einvernehmlich erzeugte *lex contractus* geregelt, soweit nicht diese auf das innerstaatliche Recht oder auf das Völkerrecht verweist.

4. Diese Verträge enthalten Schiedsgerichtsklauseln, die vorsehen, daß alle zwischen den Parteien entstandenen Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung des Vertrages, die nicht einvernehmlich bereinigt werden können, einem Schiedsgericht vorgelegt werden können.

Schon diese Merkmale zeigen uns, daß ein Staat, der ein solches Abkommen abgeschlossen hat, keine einseitige Änderungen der *lex contractus* vornehmen kann. Dazu kommt, daß ein einseitiges Recht zur Änderung des Vertragsinhaltes auch durch die *Natur* dieser Abkommen ausgeschlossen ist. Denn bei diesen Verträgen handelt es sich nicht um eine einmalige Vermögensinvestition, sondern um eine fortlaufende Bindung großer Vermögenswerte für einen langen Zeitraum in einem fremden Lande, um dort alle Anlagen zu errichten und zu betreiben, die notwendig sind, um einen bestimmten Wirtschaftszweig des betreffenden Landes zu entwickeln. Es ist nun klar, daß solche Investitionen nur vorgenommen werden können, wenn eine absolute Sicherheit dafür besteht, daß beide Vertragsteile

²⁷) Grundzüge des Sowjetrechts (russisch; 2. Aufl. 1929), S. 356, 358. Zitiert nach *Huang*: Some international and legal aspects of the Suez Canal Question (AJIL, Vol. 51, 1957, S. 291).

die *lex contractus* gewissenhaft einhalten werden. Daher verzichtet ein Staat, der solche Verträge abschließt, dem anderen Vertragsteil gegenüber auf die Ausübung seines ihm gegebenenfalls nach seiner innerstaatlichen Rechtsordnung zustehenden Rechtes, Enteignungen im öffentlichen Interesse oder andere Eingriffe in die Vertragsrechte der anderen Partei vorzunehmen, da dies eine ungerechtfertigte Bereicherung darstellen würde. Dies hat das Schiedsgericht im Streitfall zwischen der *Lena Goldfields, Ltd.* und der *Sowjetunion* in seiner Entscheidung vom 3. September 1930 mit den Worten ausgedrückt:

“The Court finds as a fact that this state of affairs in which Lena found itself brought about . . . a total impossibility for Lena of either performing the Concession Agreement or enjoying its benefits . . . The Court further decides that the conduct of the Government was a breach of the contract going to the root of it. In consequence Lena is entitled . . . to be compensated in money for the value of the benefits of which it had been wrongfully deprived. On ordinary legal principles this constitutes a right of action for damages, but the Court prefers to base its award on the principle of ‘unjust enrichment’ . . .”²⁸⁾

Jeder, der einmal die Natur dieser Verträge untersucht hat, wird daher dem Richter des Internationalen Gerichtshofes *Levi Carneiro* zustimmen müssen, der darüber in seinem Sondervotum zum Urteil des Internationalen Gerichtshofes im *Anglo-Iranian Oil Comp. Case* vom 22. Juli 1952 ausführt:

“When there are so many countries in need of foreign capital for the development of their economy, it would not only be unjust, it would be a grave mistake to expose such capital, without restriction or guarantee, to the hazards of the legislation of countries in which such capital has been invested”²⁹⁾.

VII. Rechtsbehelfe gegen die Verletzung von quasi-völkerrechtlichen Verträgen

Da die in Rede stehenden Verträge Schiedsklauseln enthalten, ist es klar, daß jede Partei, die in ihren Vertragsrechten verletzt zu sein behauptet, das Schiedsgericht anrufen kann, wenn keine einvernehmliche Beilegung des Streitfalls erreicht werden kann. Zahlreiche Schiedsklauseln enthalten deshalb auch Bestimmungen für den Fall, daß eine Partei durch Nichtbestellen eines Schiedsrichters die Einleitung des Verfahrens zu verhindern sucht. Typisch für diese Bestimmungen ist etwa Art. 39 des Vertrages vom

²⁸⁾ Cornell Law Quarterly, Vol. 36 (1930), S. 51.

²⁹⁾ Reports 1952, S. 162.

26. Februar 1938 (in der Fassung vom 6. März 1943) zwischen der *Syria Petroleum Comp., Ltd. (Transit)* und *Syrien*:

“If one of the two parties fails to designate an arbitrator within the above time-limit [30 Tage] or if the arbitrators fail, within the fifteen days following their designation, to reach an agreement on the choice of the third arbitrator, the more diligent party shall ask the President of the International Court of Justice at the Hague to appoint the defaulter's arbitrator, and eventually the third arbitrator”

oder Art. 90 des früher erwähnten Abkommens zwischen der *Lena Goldfields, Ltd.* und der *Sowjetunion*, der verfügt:

“If on receipt of the summons from the super-arbitrator appointing the time and place of the first session, one of the parties, in the absence of insurmountable obstacles to such action, does not send its arbitrator or if the latter refuses to take part in the Court of Arbitration, then at the request of the other party, the matter in dispute is settled by the super-arbitrator and the other member of the Court on condition that such decision is unanimous.”

Wenn aber die Schiedsklausel eine solche Bestimmung nicht enthält und der belangte Staat sich weigert, sich auf das schiedsrichterliche Verfahren einzulassen oder wenn er dieses Verfahren sabotiert oder wenn er den vom Schiedsgericht ergangenen Spruch nicht erfüllt, dann kann sich die private Partei an ihre Regierung wenden und diese ersuchen, zu ihren Gunsten das diplomatische Schutzrecht auszuüben, da die gerade angeführten Handlungen und Unterlassungen eine Rechtsverweigerung (*denial of justice*) begründen³⁰⁾, welche den Heimatstaat der verletzten privaten Partei nach Völkerrecht berechtigt, gegen den Staat, der die Rechtsverweigerung begangen hat, einzuschreiten. Dieser kann dagegen die primäre Zuständigkeit des vereinbarten Schiedsgerichtes nicht einwenden, wie schon der Ständige Internationale Gerichtshof in seinem Urteil vom 26. Juli 1927 im Falle der *Fabrik in Chorzów* ausgesprochen hat:

“It is, moreover, a principle generally accepted in the jurisprudence of international arbitration, as well as by municipal courts, that one party cannot avail himself of the fact that the other has not fulfilled some obligation or has not had recourse to some means of redress, if the former party has, by some illegal act, prevented the latter from fulfilling the obligation in question or from having recourse to the tribunal which would have been open to him”³¹⁾.

Nach Völkerrecht kann allerdings eine diplomatische Reklamation erst

³⁰⁾ Freeman: The international responsibility of states for denial of justice (1938), S. 688.

³¹⁾ A 9, S. 31.

nach Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges erhoben werden³²⁾. Wenn daher der privaten Partei nach der Rechtsordnung des beklagten Staates noch ein Rechtsmittel gegen die Weigerung der Regierung, ihre Vertragspflichten zu erfüllen, zur Verfügung steht, dann muß zunächst auf diesem Wege versucht werden, eine Erfüllung der Vertragspflichten zu erreichen. Das wird aber in der Regel nur dann möglich sein, wenn die *lex contractus* auf die innerstaatliche Rechtsordnung des vertragschließenden Staates verweist. Aber selbst in diesem Falle gilt der Grundsatz der notwendigen Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges nur dann, wenn es der privaten Partei effektiv möglich ist, durch das ihr vom innerstaatlichen Recht zur Verfügung gestellte Mittel die Erfüllung des Vertrages zu erreichen. Gibt es hingegen überhaupt kein wirksames innerstaatliches Verfahren zur Durchsetzung des Rechts oder wird dieses Verfahren ungebührlich verzögert, dann kann die diplomatische Reklamation sofort erhoben werden.

In der Regel bestehen aber gegen Vertragsverletzungen, die von der souveränen Gewalt des Staates oder seiner Regierung begangen wurden, überhaupt keine innerstaatlichen Rechtsmittel. Auf solche Fälle findet daher die Regel der notwendigen Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges grundsätzlich keine Anwendung, wie der Schiedsrichter *Undén* im griechisch-bulgarischen Streitfalle über die *Wälder von Rhodope* am 29. März 1933 richtig mit den Worten ausgesprochen hat:

«La règle de l'épuisement des recours locaux ne s'applique pas, en général, lorsque le fait incriminé consiste en des mesures prises par le Gouvernement ou par un membre du Gouvernement, dans l'exercice de ses fonctions officielles. Il est rare qu'il existe des remèdes locaux contre les actes des organes les plus autorisés de l'Etat»³³⁾.

³²⁾ So die Entscheidung des StIGH im Falle der *Panevezys-Saldutiskis-Eisenbahn* (A/B 76, S. 18) sowie des griechisch-britischen Schiedsgerichts vom 6. 3. 1956 im Falle *Ambatielos* (AJIL, Vol. 50, 1956, S. 677).

³³⁾ Reports of International Arbitral Awards III (1949), S. 1420.