

Nationale Investitionsversicherung und völkerrechtliches Enteignungsrecht

Bemerkungen zum Revere Copper Fall

*Rudolf Dolzer**

Ihren Ausgangspunkt hatte die schiedsgerichtliche Entscheidung des Falles *Revere Copper and Brass, Inc. v. Overseas Private Investment Corporation*¹ in Auseinandersetzungen um die rechtliche Bedeutung eines Investitionsvertrags, den Revere Copper and Brass, Co. Jamaica – eine Tochtergesellschaft des amerikanischen Unternehmens Revere – im Jahre 1967 mit Jamaika geschlossen hatte. Dieser Investitionsvertrag hatte im wesentlichen zum Gegenstand, daß einerseits Revere sich verpflichtete, in Jamaika eine Anlage zur Erschließung und Verarbeitung von Bauxit zu erstellen, und andererseits Jamaika hinsichtlich der finanziellen Verbindlichkeiten Reveres im Bereich der Steuern und Abgaben einen für 25 Jahre geltenden festen rechtlichen Rahmen für diese Investitionen zusagte. Schon fünf Jahre nach Abschluß des Investitionsvertrages hielt eine neugewählte

* Dr. iur., Dr. (Harvard University), LL.M. (Harvard University), wissenschaftlicher Referent am Institut.

Abkürzungen: AFDI = Annuaire Français de Droit International; AID = Agency for International Development; AJIL = American Journal of International Law; AWD = Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters; ICLQ = International and Comparative Law Quarterly; IGH = Internationaler Gerichtshof; ILM = International Legal Materials; ILR = International Law Reports; OPIC = Overseas Private Investment Corporation; PCIJ = Permanent Court of International Justice; RdC = Recueil des Cours de l'Académie de Droit International; RIAA = Reports of International Arbitral Awards; StIGH = Ständiger Internationaler Gerichtshof.

¹ Entschieden am 24.8.1978, abgedruckt in ILR Bd.56 (1980), S.258.

Regierung Jamaikas den Investitionsvertrag wirtschaftlich nicht mehr für wünschenswert und versuchte, den Vertrag entweder auf eine neue rechtliche Grundlage zu stellen oder sich von ihm zu lösen (vgl. dazu im einzelnen unten Ziff.3). Revere widersetzte sich diesen Bemühungen unter Hinweis auf die vereinbarte Laufzeit des Investitionsvertrags. Als Jamaika 1974 dennoch die finanziellen Lasten Reveres drastisch gegenüber den Vereinbarungen im Investitionsvertrag erhöhte und weitere Maßnahmen gegen Revere ankündigte, entschied sich Revere für die Schließung des Betriebs.

Im Jahre 1970 bereits hatte Revere seine Investition bei der Overseas Private Investment Corporation (im folgenden: OPIC) gegen politische Risiken versichert. Nach der Schließung des Betriebs zu Beginn des Jahres 1975 vertrat Revere gegenüber OPIC die Auffassung, daß das Verhalten von Jamaika eine Entschädigungspflicht von OPIC zur Folge hatte, obwohl Revere nicht formell enteignet worden war. Nachdem OPIC dieser Auffassung entgegentrat, kam es zu dem im Versicherungsvertrag vorgesehenen Schiedsverfahren. Im Ergebnis bejahte das Schiedsgericht das Vorliegen einer Enteignung Reveres im Sinne des Versicherungsvertrages und damit einer Entschädigungspflicht von OPIC.

Die folgenden Erörterungen beschränken sich im wesentlichen auf die Erörterung des im Versicherungsvertrag festgelegten Enteignungstatbestands, seine Auslegung durch das Schiedsgericht und die Bedeutung des Verfahrens aus völkerrechtlicher Sicht. Das Gericht hatte auch über die Höhe der fälligen Entschädigung zu entscheiden; insoweit war Revere im Verfahren weniger erfolgreich: Gegenüber dem geltend gemachten Anspruch von etwa 80 Mill. US-Dollar setzte das Gericht lediglich eine Entschädigung von ca. 1 Mill. US-Dollar fest. Die im Zusammenhang mit der Entschädigungssumme aufgeworfenen Fragen werden im folgenden nur kurz erörtert.

1. Nationale Praxis der Investitionsversicherung und Fortentwicklung des Gewohnheitsrechts

Der Versicherungsvertrag zwischen OPIC und Revere folgte im wesentlichen dem Mustervertrag² der OPIC und sah vor, daß diese u. a. dann gegenüber der Klägerin entschädigungspflichtig war, wenn der Gaststaat

² Zum Mustervertrag, vgl. V. Koven, Expropriation and the "Jurisprudence" of the OPIC, Harvard International Law Journal, Bd.22 (1981), S.269, 274ff.; St. Franklin/G. T. West, The OPIC Amendments of 1978: A Reaffirmation of the Development Role of Investment Insurance, Texas International Law Journal, Bd.14 (1979), S.1, 24ff. Der

Maßnahmen ergreifen würde, welche die Klägerin mindestens ein Jahr lang direkt daran hinderte, »die effektive Kontrolle [*effective control*] über den Gebrauch des Eigentums oder die Disposition über ihr Eigentum auszuüben«³. Damit knüpft der Versicherungsvertrag an den im allgemeinen Völkerrecht außer Zweifel stehenden Rechtssatz an, daß entschädigungspflichtige Enteignungen nicht nur im Falle des formellen Eigentumsentzugs, sondern auch bei Vorliegen eigentumsbeschränkender Maßnahmen gegeben sein können⁴. Diesen Bezug zum Völkerrecht hebt der Vertrag noch dadurch besonders hervor, daß das Vorliegen eines Entschädigungsfalles ausdrücklich ausgeschlossen ist für den Fall, daß die in Frage stehenden Maßnahmen des Gaststaates »allgemein anerkannte Prinzipien des Völkerrechts [*generally accepted international law principles*]» nicht ver-

Mustervertrag definiert die zentralen Begriffe Nettoinvestment, Investment, Zeitpunkt der Enteignung und Enteignungsmaßnahme. Zur Frage der Nationalität des Unternehmers bzw. der Aktieninhaber, die als Vertragspartner von OPIC in Frage kommen, vgl. St. D. Metzger, *Nationality of Corporate Investment under Investment Guaranty Schemes, The Role of Barcelona Traction*, *AJIL* Bd.65 (1971), S.532. Derzeit versichert OPIC Investitionen in mehr als 90 Entwicklungsländern; mit all diesen haben die Vereinigten Staaten Abkommen abgeschlossen, deren Inhalt sich zwar nicht auf das im Enteignungsfall anwendbare materielle Recht, aber doch auf die verfahrensrechtlichen Aspekte bezieht. Der im Foreign Assistance Act of 1969 gesetzlich festgelegte Zweck von OPIC ist es, "to mobilize and facilitate the participation of United States private capital and skills in the economic and social development of less developed friendly countries and areas, thereby complementing the development assistance objective of the United States". – Ein allgemeiner Überblick über die Aktivitäten von OPIC findet sich bei C. Lipman, *Overseas Private Investment Corporations Current Authority and Programs*, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Bd.5 (1980), S.337.

³ Die Enteignungsbegriffe im Foreign Assistance Act of 1961 as amended in 1969, Public Law (Publ.L.) No.91-175, § 238 (der Ermächtigungsnorm, auf deren Grundlage OPIC tätig ist) einerseits und des Mustervertrages andererseits sind unterschiedlich definiert. Auffällig ist, daß der Foreign Assistance Act den Enteignungsbestand autonom definiert, während der Musterversicherungsvertrag in bestimmtem Umfang auf das geltende Völkerrecht verweist. Ferner stellt ein Vertragsbruch *per se* nach dem Gesetz bereits eine Enteignung dar, während der Mustervertrag einen Vertragsbruch nur bei Vorliegen weiterer Faktoren als Enteignung darstellt. Auch ist auffällig, daß im Foreign Assistance Act offenbar auch eine Enteignung eines Teiles des Investments als möglicher Versicherungsfall angesehen wird und der Mustervertrag nur die totale Enteignung erfaßt. Ferner bietet OPIC – mit wenigen Ausnahmen – keine Versicherung an für »die Lieferung von Waren oder die Leistung von Diensten im Einklang mit einem Mietverhältnis oder einem anderen Vertrag« (vgl. 22 U.S.C. § 2198 (a) (4) (1979)). – Die genannten Unterschiedlichkeiten weisen rechtlich keine Probleme auf, weil der Foreign Assistance Act als Ermächtigungsnorm konstruiert ist. Vgl. hierzu auch Koven (Anm.2), S.281.

⁴ Vgl. dazu etwa G. C. Christie, *What Constitutes a Taking under International Law?*, *British Year Book of International Law*, Bd.38 (1962), S.307.

letzen«. Mit dieser Negativformel wird letztlich das bestehende völkerrechtliche Gewohnheitsrecht als Kriterium zur Eingrenzung der Haftungspflicht herangezogen.

In den Bereich des Völkerrechts ragt die Auslegung des auf der privatrechtlichen Ebene anzuesiedelnden Versicherungsvertrags auch noch durch einen zweiten Punkt hinein. Die Beklagte OPIC nämlich ist zwar organisatorisch als privatrechtliche Gesellschaft inkorporiert, stellt sich aber von ihrer Aufgabenstellung und von ihrer Überwachung her als Instrument der Außenwirtschaftspolitik der Vereinigten Staaten dar⁵. Insoweit liegt es nicht fern, die einschlägige Entscheidungspraxis von OPIC in einem weiten Sinne in die Völkerrechtspraxis der Vereinigten Staaten einzubeziehen, obwohl es hier nicht unmittelbar um zwischenstaatliches Verhalten geht.

Verfahrensrechtlich sieht der OPIC-Mustervertrag vor, daß im Falle einer Streitigkeit zwischen den Versicherungspartnern ein Schiedsgericht bestehend aus drei Mitgliedern ernannt wird, die von der American Arbi-

⁵ OPIC wurde 1969 in der Nachfolge des Agency for International Development (AID) geschaffen, Pub.L.No.93-390. In den siebziger Jahren befaßte sich der Kongreß zweimal mit der Frage nach den politischen Wirkungen des OPIC-Programms. In beiden Fällen wurde entschieden, daß die Wahrnehmung einer Versicherungsfunktion für Schäden durch Krieg, Enteignungsmaßnahmen und mangelnder Konvertibilität ausländischer Währung durch eine staatliche Stelle nicht überwiegend negativ zu bewerten ist; indessen wurde das OPIC-Statut zweimal novelliert, Pub.L.No.93-390; Pub.L.95-268. Zur früheren Entwicklung der staatlichen Investitionssicherung in den Vereinigten Staaten vgl. M. von Neumann Whitman, *The United States Investment Guaranty Program and Private Foreign Investment* (1959). Zur Novellierung im Jahre 1978 vgl. Note, *OPIC's Finance Program: Implications of 1978 Amendments Act*, *Virginia International Law Journal*, Bd.18 (1978), S.807; Franklin/West (Anm.2); U.S. Code, *Congressional and Administrative News* (1978), S.1090. Vgl. zu den Funktionen und zur rechtlichen Stellung von OPIC auch M. Hunt, *The Overseas Private Investment Corporation*, in: *A Lawyer's Guide to International Business Transactions* (W. Surrey, D. Wallace, Jr., Hrsg.) (1979), S.275; D. Haendel/G. West/R. Meadow, *Overseas Investment and Political Risk* (1975); Piper, *New Directions in the Protection of American-Owned Property Abroad*, *International Trade Law Journal*, Bd.4 (1979), S.315. Seit 1974 wurden starke Versuche gemacht, die Aufgaben von OPIC auf den Sektor des privaten Versicherungswesens zu übertragen. Diese Versuche hatten nur zum Teil Erfolg, hauptsächlich weil private Versicherungen ihre Garantie im allgemeinen nur für ein Jahr, höchstens aber für einen Zeitraum für drei Jahre erstrecken. Seit 1977 versichert OPIC ihrerseits ihr Risiko teils bei Lloyd's und anderen Londoner Gesellschaften sowie bei einer Gruppe von meist amerikanischen Gesellschaften.

Die institutionellen Strukturen der Versicherung des politischen Risikos könnten sich in Zukunft ändern, wenn es zur Risikoaufteilung zwischen den verschiedenen nationalen einschlägigen Versicherungsträgern kommen sollte; im übrigen sind derzeit innerhalb der Inter-American Bank for Development und auch der Weltbank wieder Bemühungen im Gange, multilaterale Versicherungsabkommen zu schaffen.

tration Association zu bestimmen sind⁶. Die Entscheidung dieses Schiedsgerichts wiederum kann vor ordentlichen Gerichten auf schwerwiegende Fehler überprüft werden⁷.

Aus der Sicht der Fortentwicklung des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts verdienen gerichtliche Entscheidungen in kaum einem anderen Bereich soviel Aufmerksamkeit wie im Enteignungsrecht. Wegen der Unsicherheiten bei der Ermittlung des gegenwärtig geltenden völkerrechtlichen Enteignungsrechts wurden in der Vergangenheit nur in seltenen Ausnahmen Streitfälle konsensual einem internationalen Gericht unterbreitet. Die chilenischen Kupferfälle haben darüber hinaus gezeigt, daß die einseitige Anrufung von nationalen Gerichten außerhalb des Hoheitsgebiets des enteignenden Staats durch den von der Enteignung Betroffenen prozessual zumindest in einzelnen Rechtsordnungen kaum überwindbare Schwierigkeiten aufwirft⁸. Nationale Gerichte im enteignenden Staat werden häufiger vom Enteigneten angerufen, schon deshalb, weil die Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsschutzmöglichkeiten im allgemeinen Voraussetzung für das Tätigwerden des Heimatstaates auf diplomatischer Ebene ist⁹; Urteile von Gerichten des Gastlandes bieten indessen schon wegen Fragen der Stellung des Völkerrechts in der jeweiligen innerstaatlichen Ordnung nicht immer die Gewähr für eine Entscheidung am Maßstab des Völkerrechts. Zum anderen ist, selbst wenn in der betreffenden

⁶ Der *Revere*-Fall stellt erst die fünfte von einem Schiedsgericht getroffene Entscheidung dar. Die ersten vier Schiedsgerichtsentscheidungen betrafen die Fälle *Valentine Petroleum and Chem. Corporation v. AID*, ILM Bd.9 (1970) S.889; *International Bank v. OPIC*, ILM Bd.11 (1972), S.1216; *International Telephone and Telegraph Corporation, Sud América v. OPIC*, ILM Bd.13 (1974), S.1307; *Anaconda Co. and Chile Copper Co. v. OPIC*, ILM Bd.14 (1975), S.1210.

⁷ *Revere* hat vor dem ordentlichen Gericht gegen Teile des Urteils Rechtsmittel eingelegt. Nach geltendem amerikanischem Recht konnte der Schiedsspruch von diesen Gerichten daraufhin untersucht werden, ob er schwerwiegende Mängel enthält. Im vorliegenden Fall haben die Gerichte das Vorliegen solcher Mängel verneint; der Supreme Court hat den Fall nicht zur Entscheidung angenommen, 100 S.Ct.2964 (1980).

⁸ Vgl. etwa die Entscheidung des Landgerichts Hamburg vom 22.1.1973, AWD 1973, S.163; siehe aber auch Tribunal de grande instance de Paris, 29.11.1972, *Journal du Droit International* 1973, S.227 mit Anm. Ph. Kahn; eine vorzügliche Darstellung des gesamten Problemkreises findet sich bei P. Weil, *Le contrôle par les tribunaux nationaux de la licéité internationale des actes des Etats étrangers*, AFDI Bd.23 (1977), S.9; siehe auch P. Behrens, *Multinationale Unternehmen im internationalen Enteignungsrecht der Bundesrepublik Deutschland* (1980); P. A. Pavlis, *International Arbitration and the Inapplicability of the Act of State Doctrine*, *New York Journal of International Law and Politics*, Bd.14 (1981), S.65.

⁹ Vgl. dazu K. Doehring, *Local Remedies, Exhaustion of*, in: Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 1 (1981), S.136.

Rechtsordnung Völkerrecht prinzipiell uneingeschränkt zur Anwendung kommt, faktisch nicht immer mit Sicherheit davon auszugehen, daß solche nationalen Gerichte ohne Einfluß des nationalen Rechtsdenkens völlig unbefangen entscheiden: Der alte Grundsatz, daß niemand in eigener Sache entscheiden soll, hat auch für diese Konstellation eine gewisse Bedeutung.

Was die Verfahren vor Instanzen des Heimatstaats des Investors betrifft, so liegt es nicht ganz fern, die Bewertung solcher Entscheidungen aus der Sicht der Fortentwicklung des Völkerrechts mit ähnlicher Zurückhaltung zu beurteilen. Diese Einschätzung könnte insbesondere dann zutreffen, wenn das von der Enteignung betroffene Eigentum später in den Hoheitsbereich des Heimatstaats des früheren Eigentümers gelangen sollte und dieser dann zur Geltendmachung seiner Ansprüche das zuständige nationale Gericht anruft. Verallgemeinerungen über die völkerrechtliche Bedeutung solcher nationalen Urteile sind freilich nicht möglich. Da das Völkerrecht ohnehin nicht vom besonderen Präzedenzdenken des anglo-amerikanischen Rechtskreises beherrscht ist, wird der Stellenwert nationaler Entscheidungen in erster Linie an ihrer inneren Überzeugungskraft im Sinne der Gründlichkeit ihrer Formulierungen und der Ausgewogenheit ihrer Argumentation zu messen sein.

Aus dieser Sicht unterscheiden sich zwei Verfahrensarten vor nationalen Gerichten im Heimatstaat des Enteigneten von den anderen Konstellationen. Zum einen ist damit die Tätigkeit der Foreign Claims Settlement Commission angesprochen¹⁰. Solche Kommissionen wurden in der Vergangenheit häufig eingesetzt, wenn es nach der Enteignung amerikanischer Bürger im Ausland darum ging, für das weitere Procedere auf diplomatischer Ebene in einem innerstaatlichen Verfahren einen Überblick über den Umfang der Enteignung und der fälligen Entschädigung zu gewinnen. Der äußere Rahmen in diesen Verfahren hat – schon unter dem Gesichtspunkt der nicht immer einheitlichen Festlegung des Enteignungstatbestands – keine sichere Gewähr dafür geboten, daß die individuellen Entscheidungen unter allen Umständen auch nach dem völkerrechtlichen Gewohnheitsrecht als richtig und geboten erschienen. Immerhin ergab sich für diese Kommissionen von daher ein gewisser Druck zur zurückhaltenden Bewer-

¹⁰ Vgl. hierzu die von der Foreign Claims Settlement Commission publizierten Reports; sowie E. Re, *The Foreign Claims Settlement Commission and International Claims*, *Syracuse Law Review*, Bd.13 (1962), S.516; ders., *Domestic Adjudication and Lump-Sum Agreements as an Enforcement Technique*, *Proceedings, American Society of International Law*, Bd.58 (1964), S.39; Note, *The Jurisprudence of the Foreign Claims Settlement Commission: Creditor Claims*, *Syracuse Law Review*, Bd.16 (1965), S.809.

tung der angemeldeten Schadensersatzansprüche, als davon ausgegangen werden mußte, daß ein späteres Globalabkommen nur einen Teil des Gesamtschadens abdecken würde und somit die relative Ausgewogenheit der individuellen Ansprüche in ihrem gegenseitigen Verhältnis zu beachten war.

Noch erheblich stärker als vor diesen Claims Commissions freilich ergibt sich die Notwendigkeit zur Orientierung nationaler Instanzen am Völkerrecht in den Streitfällen, in denen es nach Abschluß einer Versicherung gegen politische Risiken um das Vorliegen und den Umfang eines Schadensfalles geht. Finanzwirtschaftliche Erwägungen werden in solchen Fällen der Versuchung einer großzügigen Auslegung des Völkerrechts zugunsten der kapitalexportierenden Staaten gegenüberstehen¹¹. Die Orientierung an völkerrechtlichen Maßstäben wird weiter dadurch verstärkt, daß der Heimatstaat im Falle seiner Zahlungspflicht gegenüber dem Versicherungsnehmer den Anspruch des letzteren gegenüber dem enteignenden Staat erwirbt und danach im allgemeinen auf völkerrechtlicher Ebene eine Beilegung des Streits versuchen wird. Der Übergang der Ansprüche des Investors auf die USA im Falle einer Entschädigungspflicht von OPIC ist jeweils in einem völkerrechtlichen Vertrag zwischen den USA und dem Gastland vereinbart¹².

Auch im Versicherungsfall ist zwar der Heimatstaat im Rahmen dieser (auch in den Vereinbarungen anderer Kapitalexportländer üblichen) Regelung nach seinem innerstaatlichen Recht nicht unter allen Umständen gezwungen, die Forderung gegenüber dem Gaststaat geltend zu machen. Der Heimatstaat wird aber im allgemeinen bestrebt sein, die Reserven seiner Versicherung möglichst hoch zu halten und dadurch nachteilige

¹¹ Zeitweilig lagen bei der OPIC Schadensmeldungen vor, die in ihrer Summe die Zahlungsfähigkeit von OPIC bei weitem überschritten. Von 1966–1981 haben OPIC und AID für Enteignungsfälle Schadensbeträge in Höhe von US \$ 331 Mill. an Versicherungsnehmer ausbezahlt bzw. Garantieerklärungen abgegeben; mehr als 90 % dieser Gesamtsumme betraf Enteignungen in Chile; vgl. OPIC Press Release, Insurance Claims Experience to Date: OPIC and its Predecessor Agency (March 1981). – Anscheinend wurden von 1966 bis 1981 etwa 45 Versicherungsfälle geltend gemacht, Zahlungen erfolgten in etwa 2 von 3 Anträgen; vgl. K o v e n (Anm.2), S.273.

¹² Solche Verträge werden in der Regel abgeschlossen, wenn ein Gastland kein Investitionsschutzabkommen oder einen Freundschaftsvertrag abschließen will, aber doch einer minimalen vertraglichen Kooperation zuzustimmen bereit ist, weil die nationale Gesetzgebung des Heimatstaates des Investors eine Versicherung gegen politische Risiken nur im Falle eines solchen »Minimalvertrages« erlaubt. Die einschlägigen Verträge sind abgedruckt in United States Treaties and other International Agreements. – Gemäß 22 U.S.C. § 2370 (1) ist der Präsident der Vereinigten Staaten ermächtigt, denjenigen Staaten die Gewährung einer Entwicklungshilfe zu verweigern, die keine solchen Abkommen abschließen.

Auswirkungen für die übrigen Versicherungsteilnehmer und gegebenenfalls den allgemeinen Steuerhaushalt zu vermeiden. Deshalb kann davon ausgegangen werden, daß ein Heimatstaat nur bei Vorliegen ganz besonderer Umstände darauf verzichten wird, im Falle eines Erwerbs einer Forderung vom Versicherungsnehmer auf die Geltendmachung dieser Forderung gegenüber dem Gastland zu verzichten¹³. Insoweit stellt sich die Situation des Heimatstaats nach Eintritt des Versicherungsfalls und dem Übergang der Forderung anders dar, als wenn die zuständigen staatlichen Organe über ein Begehren einer Person zur Ausübung des diplomatischen Schutzes zu entscheiden haben: Bei der Entscheidung über die Geltendmachung einer bestehenden Forderung des Staates sind in der Praxis im allgemeinen die Erwägungen zugunsten eines Tätigwerdens gegenüber dem Gastland schon von der Ausgangssituation her stärker als bei einer Entscheidung über die Ausübung des diplomatischen Schutzes, bei der das öffentliche Interesse im Heimatstaat im allgemeinen weniger direkt betroffen sein wird. Im Ergebnis weisen die Zusammenhänge darauf hin, daß eine positive Entscheidung über das Bestehen einer Versicherungspflicht durchaus Konsequenzen für den Heimatstaat mit sich bringt, welche eine besonders sorgfältige Überprüfung des Versicherungstatbestandes durch den Versicherungsgeber gewährleisten dürften: Im allgemeinen kann nämlich davon ausgegangen werden, daß die zuständigen Organe des Heimat-

¹³ Hierin wurde in der Vergangenheit in der Tat ein Negativum gesehen, das sich zwangsläufig aus der Existenz von OPIC ergibt. Zeitweise hat dies sogar zu Überlegungen in Richtung auf eine Auflösung von OPIC geführt, vgl. Franklin/West (Anm.2), S.6. Zu Beginn der 80er Jahre sind die Pläne für eine Auflösung von OPIC indessen fallen gelassen worden, und es ist derzeit eher an eine Auswertung der Aufgaben von OPIC gedacht; vgl. dazu R. Hormats, New Challenges in International Investment, Department of State Bulletin, Bd.20 (1981) Nr.2056, S.28.

In einer Vielzahl von Fällen haben die direkten Verhandlungen zwischen dem Investor und dem Gastland stattgefunden, wobei der Investor häufig unter Absprache mit OPIC handelte. *Ibid.*, S.23f. Vgl. zur Rolle von OPIC und dem Versicherungsnehmer bei der Geltendmachung der Forderung gegenüber dem Gastland insbesondere auch die Darstellung bei P.E. Gilbert, Expropriations and the Overseas Private Investment Corporation, Law and Policy in International Business, Bd.9 (1977), S.515. Seit 1975 verpflichtet der typische Versicherungsvertrag den Investor, frühzeitig und eigenständig im guten Glauben mit dem Gastland über eine gültige Lösung zu verhandeln.

Hunt (Anm.5), S.308, vertritt die Auffassung, daß sich OPIC völkerrechtlich im Falle einer Geltendmachung einer vom Versicherungsnehmer abgetretenen Forderung nicht in derselben Situation befindet wie eine Regierung, die diplomatischen Schutz ausübt. Zu bestehenden und erwogenen privaten Formen der Versicherung von politischem Risiko, vgl. T. Meron, Investment Insurance in International Law (1976), S.39; J. P. Griffin, Transfer of OPIC's Investment Insurance Programs to Private Insurers: Prospect and Proposals, Law and Policy in International Business, Bd.8 (1976), S.631.

staats es vorziehen werden, ihre Freiheit bei der Entscheidung über ein Tätigwerden gegenüber dem Gastland weitgehend zu erhalten. Da jedoch eine Entschädigungspflicht der Versicherung nach der in den Vereinigten Staaten geltenden Regelung nur im Falle einer völkerrechtlichen Entschädigungspflicht des Gastlandes vorliegt (vgl. unten Ziff.3), hätte der Einwand, daß im Falle eines Versicherungsstreits einseitige Erwägungen des Heimatstaates zugunsten einer weiten Bestimmung der völkerrechtlichen Entschädigungspflicht notwendig im Vordergrund stünden, aus den genannten Gründen kein besonderes Gewicht.

So kann zwar das Gewicht einer nationalen Entscheidung über Enteignungsfragen im Rahmen eines Investitionsversicherungsprogramms für die Fortentwicklung des Rechts aus der Sicht der völkerrechtlichen Quellenlehre nicht mit der Judikatur völkerrechtlicher Instanzen gleichgesetzt werden, doch erfordert gerade die Seltenheit der Entscheidungen internationaler Instanzen, daß die Judikate nationaler Instanzen in Versicherungsfällen stärkere Beachtung finden, als ihnen bisher beigemessen wurde¹⁴.

2. Wandlungen in der Haltung Jamaikas zwischen 1967 und 1974

In der Präambel des Investitionsvertrags zwischen Jamaika und Revere heißt es, daß der Staat Jamaika die Anregung dafür gegeben hatte, daß Revere Copper ein Aluminiumwerk errichten sollte; ebenfalls wird dort in

¹⁴ Eine Übersicht für Kanada findet sich bei Meron (Anm.13), S.121ff., zur Versicherung in der Schweiz vgl. A. Lévy, La garantie de l'Etat contre les risques à l'exportation (1977); vgl. auch OECD: Investir dans le Tiers monde (4.Aufl.1978), S.12ff. Derzeit bestehen in 15 Industrieländern staatliche Versicherungsprogramme zur Abdeckung des Enteignungsrisikos; das Programm der Vereinigten Staaten ist das älteste und größte, doch wachsen insbesondere die japanische und die deutsche Versicherung. Ein Vergleich der Programme zeigt erhebliche Übereinstimmung in den grundsätzlichen Fragen; Unterschiede bestehen insbesondere im Hinblick auf die Kriterien, nach denen jeweils über die Versicherungswürdigkeit eines Projekts entschieden wird, die Rolle zweiseitiger staatlicher Abkommen zwischen Heimatstaat und Gaststaat, den Umfang des versicherten Risikos, die Höhe der Prämien, die Behandlung multilateraler Investitionsprojekte und die Bedeutung regionaler und sektoraler Faktoren. Der Vergleich zeigt, daß die jeweiligen Schemen die nationalen wirtschaftlichen und politischen Besonderheiten jedes Landes widerspiegeln. Diese nationalen Eigenheiten erschweren den Versuch, das Enteignungsrisiko in einem internationalen Rahmen zu versichern. Das besondere staatliche Interesse an dieser Versicherung macht es auch mittelfristig unwahrscheinlich, daß der private Versicherungssektor die Aufgaben der bisherigen staatlichen Programme übernehmen wird. Innerhalb der jeweiligen staatlichen Programme bleibt ein gewisses Spannungsverhältnis zwischen dem Erfordernis der rein wirtschaftlichen Betrachtungsweise und der Durchsetzung besonderer nationaler Interessen; dies wird insbesondere deutlich bei der Frage, inwiefern das allgemeine Steueraufkommen für die Zwecke dieser Versicherung eingesetzt werden kann und soll.

der Präambel zum Ausdruck gebracht, daß Revere volles Vertrauen in das Volk von Jamaika und seine demokratische Regierungsform habe und aus diesem Grund bereit sei, auf Grund der Anregung das Werk zu errichten. Schließlich ist in der Präambel noch die Rede davon, daß der geschuldete Beitrag Reveres für die jamaikanische Volkswirtschaft es rechtfertige, daß das investierte Kapital langfristig einen vernünftigen (*reasonable*) Schutz genieße.

Im operativen Vertragsteil heißt es dann, daß der Vertrag für 25 Jahre gelten sollte. Für diese Zeit verpflichtete sich die Regierung von Jamaika, nach bestem Bemühen (*best endeavours*) seine Rechtsordnung so zu gestalten, daß der Vertrag wirksam durchgeführt werden konnte. Im einzelnen folgen dann detaillierte Bestimmungen über die von Revere zu bezahlenden Steuern und Förderungsgebühren, wobei insoweit nochmals ausdrücklich eine Bestandsklausel für 25 Jahre eingefügt wurde.

Revere Copper verpflichtete sich, weitgehend jamaikanisches geeignetes Personal einzustellen. Das Werk selbst sollte in verschiedenen Phasen errichtet werden. Nach den ersten drei Jahren sollte die Produktionskapazität 220 000 Tonnen Aluminium pro Jahr erreicht haben. Innerhalb von zehn Jahren war diese Kapazität nach dem Vertrag zu verdreifachen.

Vor Abschluß des Versicherungsvertrags zwischen Revere und OPIC im Jahre 1970 hatte OPIC noch im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen in einem detaillierten Verfahren die Versicherungswürdigkeit der Investition von Revere geprüft und entschieden, daß die Investition von Revere eine gesunde wirtschaftliche Grundlage hatte und aus der Sicht Jamaikas als förderungswürdig erschien. Die Voraussetzungen für einen Versicherungsvertrag waren damit gegeben.

Die erste Investitionsphase wurde von beiden Seiten vertragsgemäß durchgeführt. In wirtschaftlicher Hinsicht hatte Revere von Anfang an Schwierigkeiten. Die Gesamtinvestitionen beliefen sich auf ca. 113 Mill. Dollar. Zwischen 1972 und 1974 kam es zu Verlusten von knapp 30 Mill. Dollar. Spätestens seit 1974 verhandelte Revere mit einem japanischen Konsortium über die gemeinsame Ausweitung des Unternehmens. Zu einem neuen Konsortium kam es jedoch nicht.

Mitte 1972 war in Jamaika eine neue Regierung gewählt worden, welche die Industriepolitik der früheren Regierung und insbesondere den Vertrag mit Revere für verfehlt hielt. Die neue Regierung kündigte sogleich an, daß der Bauxitsektor völlig umstrukturiert werden sollte. Im einzelnen ging es der Regierung nach ihren eigenen Darstellungen insbesondere darum, das Einkommen aus dem Bauxitsektor zu erhöhen und die mehrheitlichen Eigentumsanteile im Bauxitbereich zu erwerben. Nach einer nicht aus-

drücklich widerrufenen Erklärung beabsichtigte Jamaika keine formelle Enteignung Reveres; Revere blieb auch bis zur Schließung des Betriebs jederzeit im ungestörten Besitz seiner Anlagen. Unter Hinweis auf seine nationale Souveränität und Unabhängigkeit erhöhte Jamaika im Sommer 1974 jedoch die Einkommen aus Steuern und Fördergebühren von 25 Mill. auf 200 Mill. Dollar jährlich. In einer seiner mehreren Reden über die Zukunft der Investitionen von Revere betonte der neue Premierminister, daß er eine Neufestlegung des Vertragsverhältnisses dem Volke schulde und demgegenüber die bestehenden vertraglichen Bindungen zurücktreten müßten. Dabei verwies er darauf, daß die Entwicklung der Ölpreise 1973 das Land vor eine neue Situation gestellt habe, welche eine Änderung des Vertrags mit Revere erfordere.

Im Gesamtbild verfolgte Jamaika aber im Jahre 1974 keine eindeutige Linie. Einerseits betonte die Regierung in mündlichen Besprechungen mit Revere, daß die völkerrechtlichen Grenzen eingehalten werden sollten und keine Enteignung zu erwarten sei; das Ziel sei eine *real working relationship*. Schriftliche Äußerungen gingen in eine andere Richtung. So wurde angekündigt, daß die Modalitäten der Fördergebühr geändert und diese erheblich erhöht werden sollten. Darüber hinaus wurden devisarechtliche Beschränkungen angekündigt und insbesondere immer wieder die Übertragung der Mehrheit der Aktien in jamaikanische Hände verlangt oder auch angekündigt. Im Dezember 1974 schien es für kurze Zeit so, als ob sich zwischen Jamaika und Revere eine Wiederannäherung abzeichnen sollte. Revere ging vorläufig auf einige Teilforderungen zur Änderung des Vertrags ein; andererseits senkte Jamaika nunmehr die gesetzliche Produktionsgebühr wieder in geringem Umfang. Revere hatte diese Abmachungen im Dezember 1974 indessen vorbehaltlich der Zustimmung des leitenden Organs seiner Muttergesellschaft getroffen. Dieses verweigerte die Zustimmung, weil zwischenzeitlich die geplante Zusammenarbeit von Revere mit einem japanischen Konsortium nicht zustande gekommen war. Zu Beginn des Jahres 1975 verschlechterte sich die wirtschaftliche Lage von Revere zusehends. Im Durchschnitt betrug nunmehr der monatliche Verlust etwa 1,5 zum Schluß 2 Mill. Dollar. Daraufhin beschloß Revere, das Werk zu schließen und einen Antrag auf Entschädigung bei OPIC zu stellen.

3. Der Versicherungsstreit zwischen OPIC und Revere

Revere machte in seinem Antrag geltend, daß es wegen der geschilderten Umstände über ein Jahr lang »die effektive Kontrolle über den Gebrauch des Eigentums« im Sinne des Versicherungsvertrags verloren hatte und

deshalb die Zahlungspflicht von OPIC eingetreten sei. OPIC lehnte jedoch den Antrag auf Zahlung ab, weil ihrer Auffassung nach faktisch ein Verlust der effektiven Kontrolle nicht eingetreten war. Weiter vertrat OPIC die Auffassung, daß die negativen Geschäftszahlen Reveres nicht auf das Verhalten von Jamaika zurückzuführen waren, sondern auf das wirtschaftliche Umfeld der Investition¹⁵; speziell im Hinblick auf die Erhöhung der Abgabengebühr vertrat OPIC die Auffassung, daß diese ohne erhebliche Schwierigkeiten an die Abnehmer Reveres hätte weitergegeben werden können. Im übrigen verwies OPIC auf die Haftungsausschlußklausel im Versicherungsvertrag, nach welcher keine Haftung anzunehmen war, wenn (a) kein formeller Entzug des Eigentums vorlag, (b) die fragliche Maßnahme bei vernünftiger Betrachtung in Einklang mit den verfassungsmäßig abgesicherten Zielen der Regierung steht, (c) die fragliche Maßnahme nicht als willkürlich erscheint, (d) die Rechtsgrundlage für die fragliche Maßnahme in vernünftiger Weise Kriterien für die Anwendbarkeit auf bestehende Wirtschaftseinheiten festlegt und (e) allgemein anerkannte Prinzipien des Völkerrechts nicht verletzt sind¹⁶. Nach der Auffassung von OPIC waren diese Voraussetzungen ausnahmslos gegeben. Im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit der Ziele der Regierung verwies OPIC darauf, daß ein letztinstanzliches Urteil des Supreme Court von Jamaika diese ausdrücklich bestätigt hatte. Darüber hinaus vertrat OPIC in der für den gesamten Rechtsstreit mitentscheidenden Frage nach der für den Vertrag geltenden Rechtsordnung den Standpunkt, daß ausschließlich jamaikanisches Recht anwendbar sei und aus diesem Grunde Prinzipien des Völkerrechts im Sinne der Haftungsausschlußklausel (oben (e)) schon wegen der den Investitionsvertrag umgebenden Rechtsordnung nicht verletzt sein konnten.

¹⁵ Zur enteignungsrechtlichen Würdigung auf völkerrechtlicher Ebene der Behandlungen einer Investition, die unrentabel wird, weil sich auf Grund von nicht direkt die Investition selbst betreffenden Maßnahmen des Gastlandes das wirtschaftliche Umfeld verändert, vgl. den vom StIGH entschiedenen *Chinn-Fall*, PCIJ, Series A/B, No. 63 (1934), S. 65–152.

¹⁶ Koven (Anm. 2), S. 278, kritisiert diese Haftungsausschlußklausel wegen ihrer mangelnden Klarheit und der damit geschaffenen Rechtsunsicherheit. Im Grundsatz kann ihm beigepllichtet werden, daß Versicherungsverträge von ihrer wirtschaftlichen Funktion her leicht überschaubar und kalkulierbar sein sollten. Eine einfache Formel indes zur präzisen Umschreibung des Enteignungstatbestandes ist bisher nicht ersichtlich, auch Kovens Ausführungen enthalten keine neuen Überlegungen hierzu. Koven schlägt vor, daß der Mustervertrag inhaltlich gänzlich losgelöst werden soll vom Völkerrecht, weil OPIC eben ein Instrument nationaler Politik sei, das wegen bestehender Unsicherheiten und Unklarheiten im Bereich des Völkerrechts geschaffen worden ist.

a) *Effective control* als Enteignungskriterium: faktischer Zustand oder Fortbestand des Vertragsbandes?

Das Schiedsgericht stellte in den Mittelpunkt seiner Erörterungen die Frage, ob sich Jamaika in widerrechtlicher Weise vom Vertrag mit Revere gelöst hatte. Dieser Ansatz ist zumindest auf den ersten Blick nicht leicht verständlich: Der Versicherungsvertrag stellte in der Festlegung des Tatbestands der *expropriatory action* von seinem Wortlaut her gerade nicht auf den Fortbestand des rechtlichen Rahmens, sondern auf die faktische Ausübung der Kontrolle über das Unternehmen ab¹⁷. Der Argumentationsweise des Gerichts liegt der Gedanke zugrunde, daß bei einem Großunternehmen der Art von Revere eine faktische Ausübung der Kontrolle überhaupt nur im Rahmen eines gesicherten rechtlichen Umfelds als möglich erscheint. Dem entsprechen Ausführungen des Gerichts, wonach die Kontrolle eines großen Industrieunternehmens nach Art von Revere einen »ständigen Fluß von Entscheidungen« erfordere und daß »rationale Unternehmensentscheidungen ein gewisses Maß an Kontinuität des Unternehmens« bedingten. In diesem Zusammenhang stellt das Urteil fest: »In einem Großunternehmen der vorliegenden Art werden Unternehmensentscheidungen zum Glücksspiel, wenn der Vertrag entfallen ist«¹⁸. Diese Hervorhebung der Rechtssicherheit für ein langfristig angelegtes Großunternehmen verdient im Grundsatz aus wirtschaftlicher Sicht Zustimmung. Im Kontext des Streits um die Auslegung des zugrunde liegenden Investitionsversicherungsvertrags fragt es sich deshalb, ob diesen zutreffenden Erwägungen wirtschaftlicher Natur nicht genügend eigenständiges Gewicht bei der Auslegung des Begriffs der »effektiven Kontrolle« des Unternehmens hätte zugewiesen werden müssen, ohne daß insoweit für die Auslegung dieses Begriffs die Fortgeltung des rechtlichen Rahmens in den Mittelpunkt zu stellen gewesen wäre¹⁹. Hätte das Gericht vom Wort-

¹⁷ Eigenartigerweise zeigt sich dieser Argumentationsansatz des Gerichts nicht an dem Beginn seiner Rechtsausführungen, sondern erst in der Mitte der Urteilsbegründung. Vgl. zu folgendem auch M. Reeder, *OPIC Investment Insurance Contracts: The Loss of Effective Control Test for Expropriation*, *Texas International Law Journal*, Bd.14 (1979), S.475.

¹⁸ Vgl. ILR Bd.56 (1980), S.293.

¹⁹ Hier sei im übrigen noch darauf hingewiesen, daß das 1975 entschiedene *Anaconda*-Schiedsverfahren zur Auslegung des OPIC-Versicherungsvertrages ähnliche Rechtsfragen aufgeworfen hatte (vgl. ILM, Bd.14 [1975], S.1210). Das bei OPIC versicherte amerikanische Unternehmen Anaconda hatte 1969 mit Chile eine Vereinbarung getroffen, wonach 51% der Aktien auf den chilenischen Staat übergingen. Als Chile 1971 auch die übrigen 49%

laut des Investitionsvertrags her nicht in erster Linie untersuchen müssen, inwieweit eine effiziente Führung des Betriebs im Lichte des Verhaltens der jamaikanischen Regierung faktisch noch möglich war? In der Tat lag der Hinweis auf den rechtlichen Rahmen durch das Gericht zwar als Teil der Argumentationskette ohne weiteres nahe; das Hervorheben des rechtlichen Rahmens im Mittelpunkt der Entscheidung indessen erscheint argumentativ eher als künstlich. Aus dieser Sicht liegt die Vermutung nicht ganz fern, daß das Schiedsgericht die Entscheidung des Falles als willkommenen Anlaß zur Entwicklung eigener Überlegungen zum Fragenkreis des anwendbaren Rechts ansah.

b) Anwendbares Recht bei *economic development agreements*
ohne Rechtswahlklausel

Ausgangspunkt der Erörterungen zur anwendbaren Rechtsordnung mußte notwendig die Tatsache sein, daß der Investitionsvertrag zwischen Jamaika und Revere keine einschlägige explizite Bestimmung enthielt. Überraschend jedoch ergab sich an diesem Punkt zwischen den drei Schiedsrichtern keine Einigkeit. Im dissentierenden Votum vertritt ein Richter nämlich die Auffassung, daß für alle Aspekte des Schiedsverfahrens – einschließlich der rechtlichen Wertung des Investitionsvertrags zwischen Jamaika und Revere – ausschließlich amerikanisches Recht anwendbar sein sollte²⁰. Diese Auffassung wird in knappen Worten begründet mit der Tatsache, daß Gegenstand des Schiedsverfahrens nicht der Investitionsvertrag, sondern der Versicherungsvertrag sei: dieser aber sei zwischen zwei amerikanischen Gesellschaften in den Vereinigten Staaten abgeschlossen und enthalte eine Klausel für ein Schiedsverfahren, das vertragsgemäß in den Vereinigten Staaten stattfinde. Diese Fakten genügen dem dissentierenden Richter, um das Recht der Vereinigten Staaten als ausschließlich geltende Rechtsordnung zu deklarieren. Einer solchen Argumentation hat

der Anteile verstaatlichte, kam es zwischen OPIC und Anaconda zu einem Streit darüber, ob damit ein Versicherungsfall eingetreten war. OPIC vertrat die Auffassung, daß Anaconda seit 1969 keine effektive Kontrolle mehr über das Unternehmen hatte und deshalb eine Enteignung 1971 nicht gegeben war. Das Schiedsgericht wies diese Auffassung zurück und nahm eine Enteignung im Jahre 1971 an. In der Begründung wird ausgeführt, daß Anaconda faktisch bis 1971 im Bereich der Unternehmenspläne, der Finanzen und der Buchhaltung noch die wesentlichen Entscheidungen traf; die Tatsache, daß Chile rechtlich die Möglichkeit gehabt hätte, diese Entscheidungen jederzeit zu revidieren, war nach der Auffassung des Gerichts demgegenüber nicht ausschlaggebend.

²⁰ Vgl. ILR Bd.56 (1980), S.316.

die Mehrheit zu Recht nicht beigespflichtet²¹. Die Lösung versicherungsrechtlicher Fragen ist typisch auf zwei unterschiedlichen Ebenen angesiedelt: Zum einen legt der Versicherungsvertrag den Haftungsrahmen fest, zum anderen verweist der Versicherungsvertrag häufig auf eine dritte Rechtsordnung, welcher konstitutive Wirkung für die Auslösung der Haftung des Versicherungsgebers zukommt. Freilich ist auch denkbar, daß ein Versicherungsvertrag autonom den kompletten Haftungstatbestand festlegt. Beide Vertragstypen sind möglich und kommen auch in der Praxis vor. Im Einzelfall bedarf es so der Überprüfung an Hand des jeweiligen Versicherungsvertrags, ob es sich um eine normativ einstufige oder eine zweistufige haftungsbegründende Regelung zwischen den Versicherungspartnern handelt. Im vorliegenden Fall spricht eine Untersuchung des gegebenen Versicherungstyps schon auf den ersten Blick gegen einen rechtlich autonomen Versicherungsvertrag. Im Vertrag selbst nämlich verweist der Haftungstatbestand zum einen auf einen verfassungsrechtlichen Befund, zum anderen auf die völkerrechtliche Bewertung der Maßnahmen des Gastlandes. Diese Einbeziehung selbständiger Rechtsordnungen zwingt dazu, jede einzelne im Rahmen des Versicherungsvertrags auftretende Frage sorgfältig darauf zu untersuchen, welcher der im Vertrag einbezogenen unterschiedlichen Rechtsordnungen sie unterworfen ist. Wäre die Auffassung des dissentierenden Richters zutreffend, wonach notwendig ausschließlich amerikanisches Recht Anwendung finden könne, so müßte der Hinweis im Versicherungsvertrag auf völkerrechtliche Prinzipien leer laufen.

Damit ist nicht gesagt, daß nicht doch im Ergebnis amerikanisches Recht Anwendung finden könnte auf die einzelne Rechtsfrage; ausgeschlossen ist jedoch eine Argumentation, wonach für einen haftungsrechtlich mehrstufigen Versicherungsvertrag ausschließlich diejenige Rechtsordnung anzuwenden ist, nach der sich die Gültigkeit und die rechtliche Wirkung des Versicherungsvertrags selbst bemißt. Hinzugefügt werden kann hier, daß ein Typus eines autonomen Versicherungsvertrags im Bereich der politischen Risiken für Auslandsinvestitionen rechtstechnisch ohne weiteres möglich und rechtspolitisch durchaus erörterungswürdig erscheint, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit. Die Abkoppelung des Versicherungsfalls vom Völkerrecht und vom Recht des Gastlandes hätte indessen für das gesamte Versicherungssystem nicht unerhebliche,

²¹ Anders G. Delaume, *State Contracts and Transnational Arbitration*, AJIL Bd.75 (1981), S.784, 805.

hier nicht im einzelnen zu prüfende Auswirkungen gegenüber einer an das Völkerrecht gekoppelten Haftungsregelung.

Bei der Erörterung, welcher Rechtsordnung ein Vertrag zwischen einem Staat und einer ausländischen Privatperson unterworfen ist, wenn dieser Vertrag überhaupt keine Bestimmung über diese Rechtsordnung enthält, liegt es bei allen denkbaren Betrachtungsweisen *prima facie* nicht nahe, das Recht des Heimatstaats der Privatperson für anwendbar zu erklären. Freilich könnte, wie erörtert, ein Versicherungsvertrag diese Geltung im Sinne einer autonomen Regelung fingieren. Da Fiktionen indessen nur unter außerordentlichen Umständen als stillschweigend vereinbart angenommen werden können und nach obigen Ausführungen im Fall *Revere* kein Hinweis für solche außergewöhnlichen Umstände ersichtlich ist, war die Argumentation des dissentierenden Richters somit nicht nur methodisch fragwürdig, sondern auch vom Ergebnis her nicht haltbar.

Der Frage nach dem auf den Investitionsvertrag anwendbaren Recht ließ sich somit also ausweichen. Die Entscheidung dieser Frage mußte im Fall *Revere* deshalb außerordentliche Schwierigkeiten bereiten, weil der Vertrag keinen Hinweis auf das anwendbare Recht enthielt. Die früheren *causes célèbres* zu diesem Problemkreis betrafen ausnahmslos rechtliche Situationen, in denen entweder die getroffenen Vereinbarungen eine – wenn auch mit Auslegungsproblemen verbundene – Klausel zum anwendbaren Recht erhielten (vgl. etwa den *Sapphire*-Fall²² oder die Schiedssprüche in den *Texaco*- oder *British Petroleum*-Fällen²³), die Schiedsvereinbarung einschlägige Aussagen beinhaltete (vgl. etwa den *Aramco*-Fall²⁴) oder zumindest das Vorliegen eines auf völkerrechtlicher Ebene vereinbarten

²² Im *Sapphire*-Fall (ILR Bd.35 [1967], S.136), enthielt der Investitionsvertrag jedenfalls für ein Sonderproblem (*force majeure*) ausdrücklich den Hinweis auf die Anwendbarkeit des Völkerrechts; im übrigen konnte sich der Schiedsrichter in diesem Falle mit Recht auf die frühere durchgängige Vertragspraxis der iranischen Erdölgesellschaft berufen, welche die Anwendbarkeit des Völkerrechts ausdrücklich bestätigte.

²³ Sowohl dem *British-Petroleum*-Fall, ILR Bd.53 (1979), S.297, als auch dem *Texaco*-Verfahren, ILM Bd.17 (1978), S.17, lagen Verträge der Ölgesellschaften zugrunde, nach denen libysches Recht in den Bereichen anzuwenden war, in denen dieses inhaltlich mit den völkerrechtlichen Regeln übereinstimmte, und im übrigen »allgemeine Rechtsprinzipien« gelten sollten; im *Abu Dhabi*-Fall, ILR Bd.18 (1951), S.144, sah der Vertrag vor, daß die Auslegung erfolgen sollte »in einer Weise, die mit der Vernunft im Einklang steht«.

²⁴ Dem *Aramco*-Schiedsspruch, ILR Bd.27 (1963), S.117, lag zwar ein Investitionsvertrag ohne jegliche Vereinbarung über das anwendbare Recht zugrunde, doch hatten die Parteien in der Schiedsvereinbarung niedergelegt, daß für Rechtsfragen betreffend den Hoheitsbereich Saudi-Arabiens arabisches Recht anwendbar sein sollte und im übrigen diejenige Rechtsordnung zugrunde zu legen war, die nach Auffassung des Schiedsgerichts anwendbar sein sollte.

Schiedsvertrags die Anwendung des Völkerrechts nahelegte (vgl. etwa den *Shufeldt-Fall*²⁵).

Die besondere Situation des Schiedsgerichts im *Revere-Fall* ergab sich daraus, daß kein solches interpretationsrelevantes Element dieser Art zur Auslegung des Vertrags zur Verfügung stand. Die Tatsache, daß Jamaika für den Fall einer versicherungsrechtlichen Entschädigungspflicht OPICs einem Übergang der Forderung Reveres auf die Vereinigten Staaten in einer völkerrechtlichen Abmachung zugestimmt hatte, hätte möglicherweise Auswirkungen auf die Rechtsnatur eines entsprechend von den Vereinigten Staaten vorgetragenen Anspruchs gegenüber Jamaika gehabt; wie noch näher zu zeigen sein wird, wurde aber die Rechtsnatur des Investitionsvertrags zwischen Jamaika und Revere durch die völkerrechtliche Vereinbarung zwischen Jamaika und den Vereinigten Staaten nicht verändert.

Dem Gericht stand unter diesen besonderen Umständen entweder offen, mit einer kollisionsrechtlich orientierten Begründung unter Hinweis auf eine Mehrzahl relevanter Anknüpfungspunkte das Recht Jamaikas für anwendbar zu erklären oder im Rückgriff auf Überlegungen anderer als kollisionsrechtlicher Natur einen anderen Lösungsweg, mit welchem Ergebnis auch immer, zu finden. Das Gericht entschied sich für die zweite Alternative; die erste Alternative erwähnt das Gericht (unter Hinweis auf C. F. Amerasinghe)²⁶ lediglich mit dem Hinweis darauf, daß es sich dabei um einen »traditionellen« Ansatz handelt. Im Ergebnis bejaht das Gericht die Anwendung des Völkerrechts. Zur Begründung führt das Gericht an, daß der Investitionsvertrag in die Kategorie der »langfristigen Vereinbarungen betreffend die wirtschaftliche Entwicklung« (»long term

²⁵ Im Fall *Shufeldt* (RIAA Bd.2 [1949], S.1079) enthielt der Investitionsvertrag, der im nachhinein durch gesetzgeberische Maßnahmen zum Nachteil des Konzessionärs verändert worden war, keine Klausel zum anwendbaren Recht. Der Schiedsrichter wendete dennoch völkerrechtliche Prinzipien an, weil sich ein Staat dann nicht auf seine eigene Rechtsordnung berufen kann, wenn sein Verhalten sich »einem Ausländer gegenüber als Ungerechtigkeit erweist« (»works injustice to an alien subject«, S.1095). Eine dogmatische Begründung für diese Auslegung findet sich in dem Schiedsspruch nicht; zu beachten war in diesem Fall immerhin, daß der Schiedsrichter von den zwei beteiligten Regierungen einvernehmlich mittels einer völkerrechtlichen Vereinbarung bestellt worden war.

²⁶ C. F. Amerasinghe, *State Responsibility for Injuries to Aliens* (1967). Eine nähere Untersuchung der zitierten Seiten Amerasinghe zeigt, daß das Zitat wenig angebracht erscheint. Amerasinghe vertritt die Auffassung, daß ein Vertragsbruch *per se* noch keinen Verstoß gegen das Völkerrecht bedeutet (S.84), führt aber zusätzlich aus, daß etwa gesetzgeberische Eingriffe in bestehende Verträge durchaus ein völkerrechtliches Delikt darstellen können (S.102).

international development agreements”) falle und sich somit als Teil des »gegenwärtigen internationalen Prozesses der wirtschaftlichen Entwicklung, insbesondere in weniger entwickelten Ländern« darstelle:

“In recent years, however, a series of decisions by Arbitration Tribunals, applying the views of outstanding international jurists, has developed an exception to this narrow approach where contracts fall within a category known as long term economic development agreements. In such cases, the question of breach is not left to the determination of municipal courts applying municipal law. The reason for this is that such contracts, while not made between governments and therefore wholly international, are basically international in that they are entered into as part of a contemporary international process of economic development, particularly in the less developed countries. The very reason for their existence is that the private parties entering into such agreements and committing large amounts of capital over a long period of time require contractual guarantees for their security; governments of developing countries in turn are willing to provide such guarantees in order to promote much needed economic development”²⁷.

Der Feststellung, daß diese Konzeption von einer Reihe neuerer Schiedssprüche getragen wird, versucht das Schiedsgericht im folgenden – insbesondere unter Hinweis auf die Argumentation der englischen Regierung im *Anglo-American Oil Company*-Fall²⁸ sowie auf die Entscheidungen in den Fällen *Shufeldt*, *Aramco* und *Texaco* – Gewicht zu verleihen. Dieser Versuch muß deshalb fehl gehen, weil die englische Argumentation 1951 vor dem IGH notwendig advokatorisch bestimmt und formuliert war und die Entscheidungen in den Fällen *Aramco*, *Shufeldt* und *Texaco*, wie oben gezeigt, vom rechtlichen Rahmen her anders gelagert waren als der *Revere*-Fall.

Ein anderer Versuch des Gerichts zur Stützung seines Ergebnisses zugunsten der Anwendbarkeit des Völkerrechts besteht darin, daß das Gericht aus einem völkerrechtlichen Vertrag zwischen den Vereinigten Staaten und Jamaika die Anwendbarkeit des Völkerrechts auf den Investitionsvertrag ableitet. Der betreffende Vertrag war nach dem OPIC-Versicherungssystem die notwendige Voraussetzung für den Abschluß des Versicherungsvertrags. Entsprechend einem Standardvertrag stipulierte dieses Abkommen, daß Jamaika die Abtretung von Ansprüchen der Firma *Revere* aus dem Betrieb ihres Unternehmens an OPIC im Rahmen des Versicherungsvertrags als »gültig und wirksam« (*valid and effective*) aner-

²⁷ ILR Bd.56 (1980), S.271f.

²⁸ ICJ Pleadings 1952, S.64–280.

kennen würde. Aus der Existenz dieser Abmachung folgert das Schiedsgericht, daß »die Investition von Revere in Jamaika somit im Ergebnis klar internationalisiert«²⁹ wurde. Dem Kontext dieser Argumentation in der Entscheidung dürfte klar zu entnehmen sein, daß »internationalisieren« in diesem Zusammenhang bedeuten soll, daß der Investitionsvertrag zwischen Revere und Jamaika damit völkerrechtlichen Prinzipien unterworfen wurde. Wenn dies zutrifft, so wäre das Ergebnis nur damit zu begründen, daß dem völkerrechtlichen Vertrag zwischen den Vereinigten Staaten und Jamaika implizit eine Erklärung entnommen werden kann, wonach der Inhalt des Vertrags zwischen Revere und Jamaika in seiner Rechtsnatur abgeändert werden sollte. Rechtstechnisch wäre dies insoweit nicht ausgeschlossen, als es sich zwar in den beiden Rechtsverhältnissen um unterschiedliche Vertragspartner handelte, aber immerhin ein stillschweigendes Handeln der Vereinigten Staaten im Namen von Revere und ein stillschweigendes Einverständnis von Revere zu diesem Handeln denkbar wäre.

Darauf weist indessen der vereinbarte Inhalt des Vertrags zwischen den Vereinigten Staaten und Jamaika an keiner Stelle hin. Konsentiert ist dem Wortlaut nach allein die Zulässigkeit einer Forderungsübertragung von Revere an die Vereinigten Staaten. Eine solche Vereinbarung erscheint aus sich selbst heraus durchaus verständlich: Zum einen wird damit außer Zweifel gestellt, daß die Forderungen Reveres überhaupt abtretbar sind, zum anderen begab sich Jamaika für den Fall einer späteren Geltendmachung der Forderung durch die Vereinigten Staaten in dieser Klausel des denkbaren Einwands, daß die Übertragung der Forderung unzulässig war, weil sie damit aus der Sphäre des Privatrechts auf diejenige des Völkerrechts gehoben wurde und die darin liegenden Konsequenzen nur mit der ausdrücklichen Zustimmung des Schuldners eintreten könnten. Anhaltspunkte für einen vertraglichen Willen Jamaikas auf einen weitergehenden Inhalt der Abtretungsklausel lassen sich weder dem Vertrag selbst noch dem späteren Verhalten Jamaikas entnehmen. Unter diesen Umständen erscheint eine Vertragsauslegung der Art, von der offenbar das Schiedsgericht ausging, kaum haltbar: Ergibt der Wortlaut eine eindeutige, vom geregelten Sachverhalt her als sinnvoll erscheinende Auslegung, so kann nicht eine vom Wortlaut her in keiner Weise abgedeckte, für einen Vertragspartner in gewisser Weise nachteilige Bedeutung in diesen Wortlaut hineininterpretiert werden. Das Schiedsgericht hat an diesem Punkt in

²⁹ ILR Bd.56 (1980), S.278.

allzu lockerer Ausdrucks- und Interpretationsweise den Begriff der Internationalisierung vom völkerrechtlichen Vertrag zwischen den beiden Staaten auf den Investitionsvertrag übertragen.

Die dritte, von der Argumentation des Urteils hier im Mittelpunkt stehende Begründung für das Ergebnis des Gerichts ist das Argument, daß ein Vertrag zwischen einem Staat und einem Ausländer dann notwendig dem Völkerrecht zugeordnet werden muß, wenn er sich als »Teil eines gegenwärtigen internationalen Prozesses der wirtschaftlichen Entwicklung, insbesondere in Entwicklungsländern«³⁰, darstelle. Das Urteil besagt nichts darüber, in welcher Weise dieser internationale Prozeß zu definieren ist. Die Formulierung läßt auch nicht ganz deutlich werden, ob alle Verträge, welche einen Teil dieses Prozesses darstellen, notwendig dem Völkerrecht zuzuordnen sind, wenngleich die apodiktische Begründung in diese Richtung weist. Sollte dies tatsächlich gemeint sein, so wäre damit eine Art völkerrechtlichen *ius cogens* für die Ausgestaltung langfristiger wirtschaftlicher Verträge zwischen Staaten und Privaten postuliert – eine wenig überzeugende Betrachtungsweise.

Der Schlüssel für die Kritik dieser Nahtstelle des Urteils liegt in der Interpretationsmethodik, die seinen Ausführungen unausgesprochen zugrunde liegt. Das Gericht legt den Investitionsvertrag mangels einer ausdrücklichen Bestimmung über das anwendbare Recht im Lichte objektiver, vertragsexterner utilitaristischer Gesichtspunkte aus. Die objektive Notwendigkeit des Schutzes langfristiger Investitionsverträge stellt für das Gericht insoweit den entscheidenden Gesichtspunkt für die Auslegung des bilateralen Vertrags dar. Im Ergebnis wird der Vertrag damit funktionell ausgerichtet auf seinen Bezug zur internationalen ökonomischen Situation, wie sie sich dem Gericht darstellt. Eine solche intensiviert objektive Vertragsinterpretation muß Bedenken auslösen. Das Prinzip der Vertragsfreiheit, von dem auch im internationalen Wirtschaftsrecht auszugehen ist, wird von einer solchen Interpretationsmethode über Gebühr belastet. Das Dilemma, das sich aus dem Mangel einer Bestimmung über die anwendbare Rechtsordnung in einem Investitionsvertrag der vorliegenden Art ergibt, läßt sich in methodisch gangbarer Weise nicht dadurch lösen, daß sofort auf objektive internationale wirtschaftliche Notwendigkeiten rekurriert wird, sondern es erfordert – zunächst jedenfalls – die Auslegung des Willens der Vertragspartner. Dieses Vorgehen steht im Einklang sowohl mit den Auslegungsgrundsätzen im Privatrecht des Rechtskreises, dem

³⁰ Vgl. oben S. 497.

beide Partner des Investitionsvertrags angehören, als auch mit den anerkannten Grundsätzen der Vertragsauslegung im Völkerrecht³¹. Als entscheidende Auslegungsgesichtspunkte können insoweit die Grundgedanken des Vertrags, der im Vertrag niedergelegte Vertragszweck und der weitere Kontext des Vertrags herangezogen werden. Diese Kriterien also standen dem Gericht zur Verfügung bei der Entscheidung über die anwendbare Rechtsordnung. Von einer allgemeinen Vermutung zugunsten einer bestimmten Rechtsordnung konnte das Gericht nicht ausgehen, auch nicht im Hinblick auf eine Geltung jamaikanischen Rechts³². Dies ergibt sich zum einen aus der Tatsache, daß die Vertragspartner von ihrer Herkunft her unterschiedlichen nationalen Rechtsordnungen unterworfen waren; zum anderen spricht für eine solche Vermutung wenig, wenn der vereinbarte Inhalt von der Sache her eine Einschränkung der Rechtssetzungsbefugnisse Jamaikas beinhaltet.

Damit ist bereits der zentrale Gesichtspunkt für die weiteren erforderlichen Überlegungen angesprochen. Welche Rechtsordnung entsprach am ehesten dem Parteiwillen, wie er sich aus dem Kontext des Vertrags, seinen Grundgedanken und seinem Zweck entnehmen ließ? In der Präambel des Vertrags war festgestellt, daß Revere langfristig ein Recht auf einen Schutz seiner Investitionen durch vernünftige Absicherungen verdient und daß der Vertrag »einige davon hiermit verbindlich niederlegt«. Zur Erreichung dieses Zwecks enthielt der Vertrag eine Reihe einzelner Bestimmungen. Hierzu gehörte, daß der Vertrag 25 Jahre gelten sollte. Insbesondere aber ist hier von Bedeutung, daß sich der Vertrag in einer Reihe von Klauseln, die für beide Vertragspartner erkennbar von ganz erheblichem Gewicht waren, der Frage der Rechtssicherheit für die künftigen Vertragsbeziehungen während dieser Laufzeit widmet; diese Rechtssicherheit war gerade wegen der Länge der Geltungszeit für die Abwicklung des Vertrags im ganzen unabdingbar. Zweifellos aus diesem Grunde wurde vereinbart, daß sich die Steuern, Gebühren und Abgaben innerhalb der Laufzeit des Vertrags im Rahmen der festgesetzten Bedingungen halten sollten.

Sieht man die Frage nach dem anwendbaren Recht in diesem Kontext, so ergibt sich ohne weiteres, daß die Geltung der jamaikanischen Rechtsordnung dem vermuteten Willen der Vertragspartner gerade nicht entsprechen konnte. In Betracht kam von diesem Zweck her gesehen nur eine solche

³¹ Vgl. R. Bernhardt, Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge insbesondere in der neueren Rechtsprechung internationaler Gerichte (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.40) (1963) S.67 ff., 81 ff.

³² So auch G. Delaume, *Transnational Contracts* (1980), § 3.03.

Rechtsordnung, die eine Stabilität des für die Durchführung der Investition entscheidenden rechtlichen Rahmens gewährleisten konnte. Rechtsdogmatisch stellt sich an diesem Punkt sogleich die weitere Frage, wo sich aus der Sicht der in Betracht kommenden Rechtsordnungen Grenzen für die Rechtswahl der Vertragsparteien ergeben, die in keinem Fall überschritten werden können. Im *Revere*-Fall jedenfalls liegt keinerlei Hinweis dafür vor, daß das innerstaatliche Recht Jamaikas einer Vereinbarung entgegenstand, welche das auf den Investitionsvertrag anwendbare Recht außerhalb der Rechtsordnung Jamaikas lokalisierte³³. Die Frage nach der Souveränität des jamaikanischen Parlaments ist von der Frage der anwendbaren Rechtsordnung insoweit zu trennen. Aus dem internationalen Privatrecht ergeben sich für diesen Zweck äußerste Grenzen erst dort, wo die Rechtswahl unter dem Gesichtspunkt des jeweiligen Vertragstypus völlig unpassend oder unpraktikabel erscheint³⁴. Aus der Sicht des Völkerrechts endlich ist die Handlungsfreiheit Jamaikas in einem Fall der vorliegenden Art nur durch allgemeines Gewohnheitsrecht und durch *ius cogens* begrenzt. Ein zwingender Rechtssatz in diesem Sinne jedoch, der die Entscheidung Jamaikas bei der Rechtswahl entscheidend limitiert, läßt sich über die schon für die im internationalen Privatrecht geltenden Grenzen hinaus derzeit nicht feststellen. Insbesondere wäre kein Argument haltbar, welches unter Hinweis etwa auf die Charter of Economic Rights and Duties of States³⁵ oder die verschiedenen Resolutionen zur "Permanent Sovereignty over Natural Resources"³⁶ bei einem Investitionsvertrag die Heranziehung von einem Recht außerhalb desjenigen des Gastlandes verbieten würde. Soweit sich aus den schillernden Facetten der einschlägigen Resolutionen überhaupt Wirkungen auf das bestehende Völkerrecht ableiten lassen, betreffen diese allenfalls Fragenkreise wie diejenigen nach den Voraussetzungen einer rechtmäßigen Enteignung oder der Wirkungen eines erfolglosen Antrags eines Vertragspartners auf Neuverhandlungen eines Vertrags in einem bestimmten Bereich von Vertragstypen. Die Stabilisierung eines Investitionsvertrags als solche gehört nicht zu diesem Problemkreis. Auch das Interesse der Entwicklungsländer zielt weder auf

³³ Nach der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Jamaika war lediglich die Bindung des künftigen Parlaments durch den Vertrag nicht mit der Rechtsordnung Jamaikas vereinbar.

³⁴ Vgl. dazu etwa K. Zweigert, Verträge zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Partnern, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht (1964), S.194 ff.

³⁵ GA Res.3281 (XXIX), AJIL Bd.69 (1975), S.484.

³⁶ Vgl. etwa O'Keefe, The United Nations and Permanent Sovereignty over Natural Resources, Journal of World Trade Law, Bd.8 (1974), S.239.

einen Ausschluß jeglicher Art von Auslandsinvestitionen noch auf den Ausschluß eines sicheren Rechtsrahmens, der für weitere Investitionen auch in der Zukunft förderlich ist³⁷. Diese Tatsache kommt in Erklärungen der Länder der Dritten Welt unmißverständlich zum Ausdruck. Somit ist festzustellen, daß auch die Völkerrechtsordnung im Grundsatz nicht daran hindert, die rechtliche Ausgestaltung von Investitionsverträgen so zu wählen, daß sie nicht auf der Grundlage des nationalen Rechts des Gastlandes beruht³⁸.

Damit stellt sich die weitere Frage, welche Rechtsordnung im einzelnen im hier vom Schiedsgericht auszulegenden Investitionsvertrag als vereinbart anzusehen ist. In der extensiven Literatur zu diesem Problembereich sind eine Reihe von Lösungen vorgeschlagen worden (wobei allerdings die Privatautonomie der Parteien gelegentlich nicht streng von den rechtssystematisch-abstrakten Denkmöglichkeiten abgehoben wird). Hinsichtlich der Diskussion, ob insoweit die Völkerrechtsordnung, die allgemeinen Rechtsgrundsätze, eine sogenannte transnationale Rechtsordnung oder eine noch anders geartete Sonderrechtsordnung zur rechtssystematischen Einordnung herangezogen werden müssen, ist es bisher noch zu keinem klaren Ergebnis gekommen³⁹.

³⁷ Vgl. dazu R. Dolzer, *New Foundations of the Law of Expropriation of Alien Property*, AJIL Bd.75 (1981), S.553, 574; a.A. ohne überzeugende Begründung Reeder (Anm.17), S.487. Vgl. hierzu auch, mit anderem Akzent, I. Brownlie, *Legal Status of Natural Resources in International Law (Some Aspects)*, RdC Bd.162 (1979 I), S.255, 308ff. Aus der besonderen Sicht der Entwicklungsländer S. Asante, *The Concept of Stability of Contractual Relations in the Transnational Investment Process*, in: *Legal Aspects of the New International Economic Order* (K. Hossain, Hrsg., 1980); H. S. Zakariya, *Changed Circumstances and the Continued Validity of Mineral Development Contracts*, *ibid.*, S.263.

³⁸ Anders W. Wengler, *Les accords entre Etats et entreprises étrangères sont-ils des traités de droit international?* *Revue Générale de Droit International Public*, Bd.76 (1972), S.313; Delaume (Anm.21), S.786, verweist insoweit zurecht auch auf Art.42 der Convention on the International Centre for Settlement of Investment Disputes: Diese Regelung zeigt, daß eine Internationalisierung von Investitionsverträgen rechtlich im Grundsatz keinen Bedenken begegnet.

³⁹ Hinsichtlich der früheren Literatur kann hier auf die Bibliographie bei K. Böckstiegel, *Der Staat als Vertragspartner ausländischer Unternehmen* (1971), S.381-426, verwiesen werden. Vgl. neuerdings etwa T. J. Farer, *Economic Development Agreements: A Functional Analysis*, *Columbia Journal of Transnational Law*, Bd.10 (1971/72), S.200; P. Fischer, *Die internationale Konzession* (1974); A. Fatouros, *Problèmes et méthodes d'une réglementation des entreprises multinationales*, *Journal du Droit International*, Bd.101 (1974), S.495; R. Geiger, *The Unilateral Change of Economic Development Agreements*, ICLQ Bd.23 (1974), S.73; B. Goldschmidt, *Transactions between States and Public Fiscus and Foreign Private Firms*, RdC Bd.136 (1972 II), S.203; J. Stoll, *Vereinbarungen zwischen Staat und ausländischem Investor, Rechtsnatur und Bestands-*

An diesem Punkt allerdings hätte sich das Schiedsgericht fragen können, ob für die Zwecke der Entscheidung des vorliegenden Einzelfalles ein Auseinandersetzen mit den unterschiedlichen Möglichkeiten überhaupt erforderlich gewesen wäre. Zwar gelangen die unterschiedlichen Ansätze in Einzelfragen nicht immer zu denselben Ergebnissen. Im *Revere*-Fall ging es jedoch nur darum, ob der geschlossene Investitionsvertrag 1974 überhaupt noch als wirksam anzusehen war. Für diese Fragestellung indessen gelangen alle oben genannten Lehren ersichtlich zum selben Ergebnis, nämlich zum Fortbestand des Vertrags⁴⁰. Aus dieser Sicht hätte das Schiedsgericht letztlich pragmatisch entscheiden und von einer vertraglichen Bindung ausgehen können, ohne sich für eine einzelne der in der Wissenschaft vertretenen unterschiedlichen Lehren festzulegen.

Im Gang des Urteils hat sich nach der Feststellung der Gültigkeit des Vertrags im Jahre 1974 konsequent die Frage ergeben, ob sich Jamaika von diesem Vertrag zu irgendeinem Zeitpunkt gelöst hatte. Das Urteil bejaht dies. In den Urteilsgründen wird die Lösung nicht in einer einzigen Handlung Jamaikas gesehen, sondern im Gesamtbild seines Verhaltens bis zum Juni 1974. Hierher gehörten eine öffentliche Erklärung des jamaikanischen Premierministers, daß die Regierung Jamaikas an den Vertrag »nicht länger gebunden sein könne«; der Wortlaut eines Verhandlungsvorschlags Jamaikas an *Revere*, dessen Formulierungen hinsichtlich des zukünftigen Vertrags klar darauf hindeuteten, daß Jamaika in wesentlichen Punkten des Vertrags seine eigenen Vorschläge ohne jegliche Kompromißbereitschaft

schutz (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.80) (1982); G. van Hecke, *Les accords entre un Etat et une personne privée étrangère*, Institut de Droit International (1977); I. Kuusi, *The Host State and the Transnational Corporation* (1979); G. Sacerdoti, *I contratti tra stati e stranieri nel diritto internazionale* (1972); A. S. El-Kosheiri, *Le régime juridique créé par les accords de participation dans le domaine pétrolier*, RdC Bd.147 (1975 IV), S.219. Vgl. hierzu auch T. Moran, *The Evolution of Concession Agreements in Underdeveloped Countries and the United States National Interest*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Bd.7 (1974), S.315; T. Wäldé, *Negotiating for Dispute Settlement in Transnational Mineral Contracts: Current Practice, Trends, and an Evaluation from the Host Country's Perspective*, *Denver Journal of International Law and Policy*, Bd.7 (1977), S.33; D. Smith/L. Wells, *Negotiating Third World Mineral Agreements: Promises as Prologue* (1975). Zu den Stabilisationsklauseln vgl. insbesondere auch P. Weil, *Les clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique*, in: *Mélanges offerts à Charles Rousseau* (1974), S.301.

⁴⁰ Vgl. auch A. Fatouros, *International Law and the Internationalized Contract*, *AJIL* Bd.74 (1980), S.134, 137, der darauf hinweist, daß insoweit das Völkerrecht von den allgemeinen Rechtsprinzipien beeinflusst werden könnte, die ihrerseits für diesen Bereich aus der Sicht nationaler Rechtsordnungen weiterer Untersuchungen bedürfen.

durchzusetzen entschlossen war; ferner die erwähnte Presseerklärung Jamaikas, in der es hieß, daß die Neuverhandlung der Verträge »nicht nur eine Notwendigkeit und ein Recht eines souveränen Staats sei, sondern auch eine Pflicht gegenüber dem eigenen Volk«. Gemäß dem OPIC-Vertrag und der Auffassung des Schiedsgerichts, wonach im Falle einer Großinvestition der Art, wie sie Revere vorgenommen hatte, der Wegfall eines Vertrags gleichbedeutend mit dem Verlust der effektiven Kontrolle ist, war damit entschieden, daß OPIC gegenüber Revere zahlungspflichtig war.

Das Schiedsgericht hat jedenfalls nicht ausdrücklich geprüft, ob ein Versicherungsfall nicht deshalb ausgeschlossen gewesen sein könnte, weil das Verhalten Jamaikas nicht gegen völkerrechtliche Prinzipien im Sinne des OPIC-Vertrags verstieß. Denkbar wäre gewesen, daß das Gericht von einer Neuverhandlungspflicht beider Vertragsparteien ausgegangen wäre und im Verhalten Reveres einen Verstoß gegen eine solche Verhandlungspflicht gesehen hätte. Wenn überhaupt eine solche Neuverhandlungspflicht derzeit besteht⁴¹, so sind doch heute die Voraussetzungen für ihre Annahme sowie der Inhalt einer solchen Pflicht noch gänzlich ungeklärt. Angesichts der Art und Weise, in der im konkreten Fall Jamaika ohne jegliche Kompromißbereitschaft ultimativ eine Änderung zentraler Punkte der vertraglichen Pflichten forderte, kann jedenfalls kaum angenommen werden, daß Reveres Ablehnung solcher Verhandlungen einen Vertragsverstoß hätte darstellen können. Jamaika strebte mit einem Schlag die Erhöhung der Steuern, die Festlegung eines der künftigen Steuerpflicht zugrunde zu legenden – von der faktischen Entwicklung unabhängigen – Mindestbeförderungsbetrags, die Erhöhung der Abgaben, die Einführung von Währungsbeschränkungen und die Übernahme der Aktienmehrheit an. Im Ergebnis war somit das Vorliegen eines Versicherungsfalles nach dem OPIC-Vertrag zu bejahen.

Das Schiedsgericht hat wegen des Wortlauts des OPIC-Vertrags die Frage, ob sich das Verhalten Jamaikas auch allgemein im Lichte des Völkerrechts als Enteignungsfall darstellt, ausdrücklich offen lassen können. Nach dem Wortlaut des Versicherungsvertrags hatte das Gericht im völkerrechtlichen Bereich lediglich festzustellen, daß Jamaika den Vertrag mit Revere verletzt hatte. Insoweit muß vom rechtlichen Ansatz her indessen davon ausgegangen werden, daß sich das bestehende Völkerrecht kaum wesentlich vom Recht des OPIC-Vertrags unterscheidet. Wegen des Mangels an zugänglicher Staatenpraxis, einer für Detailfragen nur schwer feststellbaren Rechtsüberzeugung der Staatengemeinschaft in diesem Bereich

⁴¹ Vgl. ILR Bd.56 (1980), S.296 ff.

und einem Mangel an gerichtlichen Entscheidungen lassen sich Aussagen über die genauen Elemente des Tatbestands einer völkerrechtlichen Enteignung heute nur schwer treffen. Dennoch ist im Lichte der allgemeinen Rechtsprinzipien im Bereich des Eigentumsrechts, der grundsätzlichen Funktion des Eigentumsschutzes im Völkerrecht und letztlich der Funktion jeglicher Eigentumsordnung als einer fundamentalen Manifestation des Vertrauensschutzes nicht daran zu zweifeln, daß eine längerfristige Unterbrechung der effektiven Kontrolle des Eigentümers über den Gebrauch des Eigentums in seiner wesentlichen wirtschaftlichen Funktion auch nach dem materiellen völkerrechtlichen Enteignungsbegriff eine Entschädigungspflicht auslösen würde. Insoweit hat das Urteil für die weitere Betrachtung des internationalen Eigentumsschutzes beachtenswerte Hinweise für die künftige Diskussion um den völkerrechtlichen Tatbestand der Enteignung gegeben.

Erwähnt muß noch werden, daß *Revere* einen Betrag von etwa 80 Mill. Dollar forderte, vom Gericht aber nur einen Betrag von etwa 1 Mill. Dollar zugesprochen erhielt. Bei der Auslegung des Begriffs der Nettoinvestition, von dem nach dem Versicherungsvertrag auszugehen war, teilte das Gericht ebenso die restriktive Auffassung von OPIC wie bei der Festlegung der anwendbaren Regeln der Buchhaltung⁴². Das Schiedsgericht entschied im Hinblick auf den für die Höhe der Entschädigung erheblichen Zeitpunkt der Enteignung, daß die Erklärungen des Premierministers vom Januar 1974 noch keine Enteignung darstellten, weil zu diesem Zeitpunkt noch neue Verhandlungen zwischen den Vertragspartnern denkbar waren. Erst der Verabschiedung des Gesetzes über die erhöhten Abgaben ist nach der Auffassung des Gerichts ein Enteignungscharakter zugekommen⁴³.

Schlußbemerkungen

Zur Zeit der ersten großen Diskussionen um den rechtlichen Status von Investitionsverträgen zwischen Staaten und ausländischen Privatpersonen vor etwa 20 Jahren hätte jedes Gerichtsurteil zu diesem facettenreichen Problemkreis allergrößte Aufmerksamkeit gefunden. Dem *Revere*-Fall ist der Status einer *cause célèbre* bisher jedenfalls versagt geblieben. Schon die

⁴² Zur Frage des Zeitpunkts der Enteignung im OPIC-Vertrag vgl. auch Koven (Anm.2), S.311ff. Ob völkerrechtlich in solchen Fällen der *creeping expropriation* der Enteignungszeitpunkt nicht anders zu bestimmen wäre, erscheint fraglich.

⁴³ Untersuchungen über die Ausgestaltung der nationalen Rechtsordnungen in Industrieländern deuten in diese Richtung; vgl. etwa *The Legal Character of Petroleum: A Comparative Study* (T. Daintith, Hrsg., 1981).

Tatsache allein, daß ihn eine nationale Instanz entschieden hat, mag einen Teil der Erklärung hierfür liefern. Darüber hinaus wird heute in der Praxis kaum ein Investitionsvertrag ohne Rechtswahlklausel formuliert; die meisten der neuen Verträge sehen die Anwendbarkeit des nationalen Rechts des Gastlands ausdrücklich vor.

Das völkerrechtliche Gewohnheitsrecht bietet dem Investor heute zwar nicht mehr den traditionellen, umfassenden Eigentumsschutz, doch gewährt es nach wie vor eine – im Detail nur schwer festzulegende – Mindestgarantie. Schon im Hinblick auf die Fortbildung des Völkerrechts bedarf deshalb die einschlägige Staatenpraxis – auch im weiteren Sinne – der sorgfältigen Beobachtung. Rechtspolitisch gesehen wäre es darüber hinaus ein Paradoxon, wenn auf der Grundlage einer Formel wie der der »Permanenten Souveränität über natürliche Ressourcen« der Blick dafür verstellt würde, daß in einer Zeit zunehmender – und zunehmend betonter – ökonomischer globaler Interdependenz die Völkerrechtsordnung Regeln stärken sollte, welche im Ergebnis den Eigentumsschutz in einer Weise schwächen würden, die zusätzliche Barrieren für die internationale wirtschaftliche Kooperation entstehen ließe. Im Bereich des Enteignungsrechts gilt dies nicht nur für die vielerörterte Entschädigungsfrage. Gerade von der Praxis her ist seit längerem erkennbar, daß die Konturen des Enteignungstatbestands verstärkter Aufmerksamkeit bedürfen, wenn nicht der völkerrechtliche Eigentumsschutz mangels klarer Normen auch von dieser Seite her weiter ausgehöhlt werden soll. In seinen Grundzügen belegt der *Revere*-Fall diese Gefahr in eindrucksvoller Weise.

Summary*

National Investment Insurance and the International Law of Expropriation

Some thoughts on the *Revere Copper* case

In *Revere Copper and Brass, Inc. v. Overseas Private Investment Corporation* (OPIC), an arbitral tribunal had to decide on the liability of the defendant who had insured the plaintiff's investment in Jamaica against political risks. Plaintiff's investment had been made within the framework of a contract with Jamaica which

* Summary by the author.

ran for 25 years and laid down the plaintiff's financial duties *vis-à-vis* Jamaica during that period. The implementation of this investment contract was made difficult when Jamaica passed legislation in which Revere's financial duties were altered. Jamaica announced further plans regarding changes in the investment contract, but did not take measures to expropriate Revere. Under these conditions, Revere shut down its plant and claimed compensation from OPIC under the terms of the insurance contract. This latter contract had stipulated that liability arose only if measures taken against the plaintiff by the host country prevented the plaintiff from exercising "effective control" of the use of its property for a period longer than a year and were in violation of "generally accepted international law principles".

Whereas one member of the Tribunal held that only American law was applicable for the determination of OPIC's liability, the majority correctly relied on the law which governed the investment contract. This contract, however, did not contain a clause on the applicable law. The Tribunal's majority nevertheless held international law applicable. This view was based on three grounds: (a) the Tribunal referred to precedents, (b) the Tribunal classified the investment contract as an international development agreement which was subject *per se* to rules of international law and (c) the Tribunal was of the view that the contract was "internationalized" by the fact that the United States and Jamaica had concluded an agreement regarding the subrogation of a claim from the investor to the United States in cases of OPIC's liability. The tribunal further held that international legal principles were not only applicable, but were also violated by Jamaica's measures: the instability created by these measures had in fact destroyed the investment contract and therefore deprived the plaintiff of its effective control over the property. Thus, the tribunal decided that the defendant was liable under the terms of the contract.

The examination of the Tribunal's reasoning reveals that it is based on weak grounds. All of the reasons given by the Tribunal in favour of the international character of the investment agreement are open to criticism. Moreover, it appears that the Tribunal did not adequately take into account the fact that the term "effective control" as used in the insurance contract referred primarily to a factual situation rather than the continued existence of a legal bond. Nevertheless, there are grounds other than those given by the Tribunal which support the result reached in the Award.