

**Tübinger Schriften  
zum Staats- und Verwaltungsrecht**

---

**Band 108**

**Ursprung  
der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit**

**Die Internationalisierung von  
Konzessionsverträgen**

**Von**

**Tabea Meta Amalie Brockhoff**



**Duncker & Humblot · Berlin**

TABEA META AMALIE BROCKHOFF

## Ursprung der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit

Tübinger Schriften  
zum Staats- und Verwaltungsrecht

Herausgegeben von

Christian Seiler

in Gemeinschaft mit

Jochen von Bernstorff, Michael Droege, Martin Heckel,  
Karl-Hermann Kästner, Ferdinand Kirchhof, Hans von Mangoldt,  
Martin Nettesheim, Günter Püttner, Barbara Remmert,  
Michael Ronellenfitsch, Johannes Saurer,  
Wolfgang Graf Vitzthum  
sämtlich in Tübingen

Band 108

# Ursprung der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit

Die Internationalisierung von  
Konzessionsverträgen

Von

Tabea Meta Amalie Brockhoff



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen  
hat diese Arbeit im Jahr 2020 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D 21

Alle Rechte vorbehalten

© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen  
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0935-6061

ISBN 978-3-428-18379-1 (Print)

ISBN 978-3-428-58379-9 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Wintersemester 2019/2020 an der Juristischen Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen als Dissertation angenommen worden. Am 21. Juli 2020 fand die mündliche Prüfung statt.

Im Prozess der Erstellung der Arbeit und im Promotionsverfahren haben mich zahlreiche Personen und Institutionen unterstützt, denen ich zu herzlichem Dank verpflichtet bin. Mein Dank gilt an erster Stelle Herrn Professor Dr. von Bernstorff für die gewissenhafte Betreuung und Erstbegutachtung der Arbeit sowie den stets sehr hilfreichen Meinungsaustausch. Ebenfalls möchte ich Herrn Dr. Nettesheim für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens herzlich danken.

Weiterer Dank gebührt meinem Mann Dr. Sven Brockhoff, meinem Bruder Dr. Tobias Kulschewski und meinen Freunden und Bekannten Barbara Schmidl, Nathalie Arndt, Natasja Duhem, Gayathree Devi Kalliyat Thazhathuveetil für ihre vielfältige und geduldige Unterstützung und stetige Diskussionsbereitschaft.

Gewidmet sei diese Arbeit meinen Eltern, die mich während meines Lebens- und Bildungswegs stets bedingungslos unterstützt haben und mir damit überhaupt erst die Chance einer Promotion eröffnet haben.

Den Leserinnen und Lesern dieses Buchs danke ich dafür, dass Sie sich mit meinen Überlegungen und Erkenntnissen beschäftigen, und hoffe, dass diese Ihnen eine Quelle für Erkenntnis und Diskussion sein werden.

Stuttgart, den 21. September 2021

*Tabea Brockhoff*



# Inhaltsverzeichnis

## *Kapitel 1*

<b>Einleitung</b>	21
-------------------	----

## *Kapitel 2*

<b>Historischer Kontext</b>	26
-----------------------------	----

I.	Historischer Überblick über die Geschichte der Schiedsgerichtsbarkeit	26
1.	Schiedsverfahren zwischen Staaten	26
2.	Schiedsverfahren zwischen Privatpersonen	28
3.	Schiedsverfahren zwischen einem Investor und einem Staat	31
II.	Geschichtlicher Kontext der Erdölkonzessionen	32
1.	Die Bedeutung von Erdöl als Rohstoff	32
a)	Die Entdeckung von Erdöl	32
b)	Militärische Bedeutung des Rohstoffes Erdöl	32
c)	Erdöl in der wirtschaftlichen Perspektive	34
2.	Historische Entwicklung der Erdölförderung in den Staaten des Mittleren Ostens	36
a)	Erste Erdölförderungen im Mittleren Osten	36
b)	Anfängliche Ölförderung in den Staaten des Mittleren Ostens	36
c)	Das 50:50-Prinzip	38
aa)	Übernahme des 50:50-Prinzips in Venezuela, Saudi-Arabien und Kuwait	38
bb)	Ablehnung des 50:50-Prinzips im Iran und folgende Verstaatlichung der Ölindustrie	40
d)	Expansion der sowjetischen Ölproduktion	42
e)	Zusammenschluss der Erdölländer	43
aa)	Gründung der Organization of the Petroleum Exporting Countries	43
bb)	Ziele der OPEC	44
cc)	Anfangsschwierigkeiten der OPEC	45
(1)	Scheitern eines einheitlichen Produktionsprogramms	45
(2)	Fehlender Zusammenhalt unter den Mitgliedern	46
(3)	Scheitern des Ölembargos von 1967	47
f)	Die Dekade der OPEC-Offensive	48
g)	Der Ölkrieg von 1973	49



a) Ausbruch des Jom-Kippur-Krieges und militärische Hilfslieferungen durch die USA .....	49
bb) Beschluss der arabischen Golfproduzenten vom 16. Oktober 1973 .....	50
cc) Internationale Auswirkungen .....	51
dd) Gründung der Internationalen Energieagentur .....	53
h) Der zweite Ölpreisschock .....	53
aa) Die Revolution im Iran .....	53
bb) Die Preissteigerungen als Folge der Revolution .....	54
i) Politische Änderungen und Verstaatlichungen .....	55
aa) Der Beginn des arabischen Nationalismus .....	55
bb) Einschnitt durch Verstaatlichungen .....	56

### *Kapitel 3*

<b>Internationalisierte Konzessionsverträge</b>	<b>57</b>
I. Vertragsparteien .....	57
1. Der staatliche Partner .....	57
a) Begriff des „Staates“ .....	57
b) Staatsorgane .....	58
c) Staatsunternehmen .....	58
2. Die nichtstaatliche Vertragspartei .....	59
a) Natürliche ausländische Privatperson .....	59
b) Juristische ausländische Privatperson .....	59
c) Multinationale Unternehmen .....	60
II. Inhalt .....	61
1. Verschiedene Vertragsarten .....	61
a) Investitionsverträge .....	61
b) Konzessionsverträge .....	61
c) Economic Development Agreements .....	63
2. Kongruenz zwischen den einzelnen Vertragsarten .....	64
3. Beweggründe der Internationalisierung der Konzessionsverträge .....	64
4. Merkmale von internationalisierten Konzessionsverträgen .....	65
a) Rechtswahlklausel .....	66
aa) Verweis auf staatliches Recht .....	66
bb) Verweis auf Völkerrecht .....	67
cc) Verweis auf allgemeine Rechtsgrundsätze .....	67
dd) Verweis auf Treu und Glauben .....	67
ee) Zweistufiges System .....	68

b) Stabilisierungsklausel .....	69
c) Schiedsklausel .....	70

*Kapitel 4*

**Kasuistischer Ursprung der Internationalisierten Konzessionsverträge** 72

I. Bestehende Ansichten in der Rechtsprechung in der Zeit bis zu den Schieds- sprüchen .....	85
1. Nationale Rechtsprechung .....	86
a) Anwendbares Recht .....	86
aa) England .....	86
bb) Deutschland .....	91
cc) Frankreich .....	93
dd) Japan .....	93
b) Unwirksamkeit von Stabilisierungsklauseln nach nationalem Recht .....	94
aa) England .....	94
bb) USA .....	96
cc) Australien .....	97
dd) Thailand .....	98
c) Anerkennung und Verneinung der Überprüfungsmöglichkeit von Maß- nahmen durch Staaten .....	100
aa) USA .....	100
(1) Die traditionelle „Act of State Doctrine“ .....	100
(2) Die Bestätigung der Doktrin durch Sabbatino .....	101
(3) Reaktionen auf Sabbatino – das „Sabbatino Amendment“ .....	102
(4) Anwendbarkeit der „Act of State Doctrine“ auf iranische Nationalisierungsgesetze .....	103
bb) England .....	104
cc) Japan .....	106
dd) Deutschland .....	107
ee) Niederlande .....	109
ff) Italien .....	110
gg) Frankreich .....	112
2. Schiedsverfahren zwischen einem Staat und einer ausländischen Privatperson	112
a) <i>Ägypten v. Compagnie Universelle du Canal Maritime de Suez</i> , 1864 .....	113
b) <i>Reparationskommission v. Deutsches Reich</i> , 1924 .....	113
c) <i>La Société Riale v. The Government of Ethiopia</i> , 1929 .....	114
d) <i>United States Mexican General Claims Commission</i> .....	115

aa)	<i>USA (George W Cook) v. United Mexican States, 1927</i>	115
bb)	<i>International Fisheries-Fall, 1931</i>	115
e)	<i>The Greek Telephone Case v. Government of Greece, 1935</i>	117
3.	Zwischenstaatliche Verfahren	118
a)	StIGH-Fälle	119
aa)	<i>Mavrommatis-Konzessionen, 1924</i>	119
bb)	<i>Serbian Loans, 1929</i>	119
cc)	<i>Brazilian Loans, 1929</i>	121
dd)	<i>Leuchtturmkonzessionen, 1934</i>	122
ee)	<i>Losinger, 1936</i>	123
ff)	<i>Elektrizitätsgesellschaft von Sofia, 1939</i>	124
b)	<i>IGH, Anglo-Iranian Oil Company-Fall, 1951</i>	124
c)	Schiedsverfahren – <i>Shufeldt Claim, 1930</i>	125
4.	Staatenpraxis	126
II.	Die „neuen“ Schiedssprüche	127
1.	<i>Lena Goldfields, 1930</i>	128
a)	Hintergrund der Streitigkeit	128
b)	Regelungen des Konzessionsvertrages	128
c)	Schiedsspruch	129
2.	<i>Petroleum Development Ltd. v. The Sheikh of Abu Dhabi, 1951</i>	129
a)	Hintergrund der Streitigkeit	129
b)	Regelungen des Konzessionsvertrages	130
c)	Schiedsspruch	130
3.	<i>International Marine Oil Company v. The Sovereign of Qatar, 1953</i>	131
a)	Hintergrund der Streitigkeit	131
b)	Regelungen der Konzessionsvereinbarung	131
c)	Schiedsspruch	132
4.	<i>Saudi Arabia v. Arabian American Oil Company, 1958</i>	132
a)	Hintergrund der Streitigkeit	132
b)	Regelungen des Konzessionsvertrages	133
c)	Schiedsspruch	133
5.	<i>Sapphire International Petroleum Ltd. v. National Iranian Oil Company, 1963</i>	136
a)	Hintergrund der Streitigkeit	136
b)	Regelungen des Konzessionsvertrages	136
c)	Schiedsspruch	137
d)	Aufhebungsverfahren	139

6. Die libyschen Schiedssprüche, <i>BP</i> , <i>Texaco</i> und <i>Liamco</i> .....	140
a) Hintergrund der Streitigkeiten .....	140
b) Regelungen des Konzessionsvertrages .....	140
c) Schiedssprüche .....	141
aa) Zusammensetzung der Schiedsgerichte .....	141
bb) Rechtsnatur der Konzessionen .....	142
(1) <i>BP</i> .....	142
(2) <i>Texaco</i> .....	142
(3) <i>Liamco</i> .....	144
cc) Anwendbares materielles Recht .....	144
(1) <i>BP</i> .....	144
(2) <i>Texaco</i> .....	145
(3) <i>Liamco</i> .....	146
dd) Rechtmäßigkeit der Nationalisierungen .....	147
(1) <i>BP</i> .....	147
(2) <i>Texaco</i> .....	148
(3) <i>Liamco</i> .....	149
ee) Rechtsfolgen der Nationalisierung .....	150
(1) <i>BP</i> .....	150
(2) <i>Texaco</i> .....	151
(3) <i>Liamco</i> .....	151
d) Versuch der Vollstreckung der Schiedssprüche .....	152
e) Vergleich der Schiedssprüche .....	152
7. <i>Revere Copper and Brass Inc. v. Overseas Private Investment Corporation</i> , 1980	153
a) Hintergrund der Streitigkeit .....	153
b) Vertragliche Regelungen .....	154
c) Schiedsspruch .....	154
8. <i>The Government of Kuwait v. American Independent Oil Company</i> , 1982	156
a) Hintergrund der Streitigkeit .....	156
b) Regelungen des Konzessionsvertrages .....	156
c) Schiedsspruch .....	157

*Kapitel 5*

**Rezeption der Internationalisierung  
von Konzessionsverträgen im Schrifttum**

160

I. Ursprüngliche Qualifizierung von Konzessionsverträgen im Schrifttum .....	163
1. Die französische Rechtswissenschaft .....	163

2. Die deutsche, österreichische und Schweizer Rechtswissenschaft	164
3. Die angelsächsische Rechtswissenschaft	167
4. Sozialistische Rechtswissenschaft	168
5. Internationale Berichte	169
a) Der Bericht des Völkerbundausschusses	169
b) Der Bericht der International Law Commission zur Staatenverantwortlichkeit	169
c) Der Bericht des Asian-African Legal Consultative Committee	171
II. Reaktion des Schrifttums auf die Internationalisierungslehre	172
1. Westliche Autoren	172
a) Einordnung in ein neues Rechtssystem	172
aa) Transnational law	173
(1) Jessup	173
(2) Lalive	173
bb) Lex contractus	174
(1) Verdross	174
(2) Kipp	175
cc) <i>Lex Mercatoria</i>	177
b) Unterstellung der Verträge unter die allgemeinen Rechtsgrundsätze	178
aa) Lord McNair	178
bb) Alt	179
cc) Fawcett	181
dd) Friedmann	181
ee) Zweigert	182
ff) Geiger	183
gg) Kojanec	184
hh) Audit	186
c) Unterstellung der Verträge unter das Völkerrecht	187
aa) Mann	187
bb) Borchers	188
cc) Rengeling	189
dd) Vellas	190
ee) Jennings	190
ff) Fischer	191
gg) Seidl-Hohenveldern	192
hh) Böckstiegel	193
d) Vorrang der Parteivereinbarung	195

aa) Sohn und Baxter	195
bb) Paulsson	197
cc) Redfern and Hunter	197
dd) Resolution des Institut de Droit International	199
(1) <i>Athen Resolution</i> , 1979	199
(2) <i>Santiago de Compostela Resolution</i> , 1990	199
e) Ablehnung der Internationalisierung	200
aa) Fatouros	200
bb) Redfern	201
cc) Wolff	202
dd) Kuusi	202
ee) Delaume	203
ff) Lando	204
gg) Luzzatto	204
2. Sozialistisch geprägte Autoren	205
a) Hobza	205
b) Bystricky	206
c) Brehme	206
d) Lee	208
3. Lateinamerikanische Autoren	209
a) Naón	209
b) García-Amador	211
4. Asiatische Autoren	212
a) Sornarajah	212
b) Amerasinghe	216
c) Cherian	217
5. Afrikanische Autoren	218
a) Atsegbua	218
b) Igbokwe	219
c) Chukwumerije	220
d) Akinsanya	222
e) Asante	222
f) Osode	224
g) Onejeme	225
6. Autoren aus dem Mittleren und Nahen Osten	227
a) Shalakany	227
b) Abi-Saab	228

c) Farmanfarma .....	229
d) El-Chiati .....	230
e) El-Kosheri/Riad .....	231
f) Sultan .....	233

### *Kapitel 6*

<b>Rezeption der Internationalisierung von Konzessionsverträgen in der Staatenpraxis</b>	235
I. UNO-Aktivitäten .....	243
1. UN-Resolutionen .....	243
a) Resolution 1803 vom 14. Dezember 1962 .....	243
aa) Vorgehende Untersuchungen des Sekretariats und der Kommission ...	244
bb) Diskussionen in der Kommission und in der Generalversammlung ...	245
(1) Der bindende Charakter von Investitionsverträgen .....	245
(2) Die Frage des anwendbaren Rechts und der zuständigen Gerichte ..	246
cc) Finale Fassung der Resolution 1803 (XVII) .....	247
b) Resolution 2158 vom 25. November 1966 .....	248
c) Resolution 3171 .....	249
aa) Travaux Préparatoires .....	249
bb) Endgültige Fassung .....	250
d) Resolution 320 „New International Economic Order“ .....	251
aa) 4. Konferenz der Staatenvertreter in Algier, 1973 .....	251
bb) Der Weg zur „New International Economic Order“ .....	252
cc) Diskussionen im Ad-hoc-Komitee .....	252
dd) Endgültige Fassung .....	253
(1) „Declaration on the Establishment of a New Economic Order“ ...	253
(2) „Programme of Action on the Establishment of a New Economic Order“ .....	255
e) Charter of Economic Rights and Duties of States .....	255
aa) Travaux Préparatoires .....	255
bb) Endgültige Fassung .....	258
cc) Erklärungen der Staaten .....	259
f) Resolution 3362 „Development and International Economic Co-Operation“	260
aa) „Global Consensus and Economic Development“ Ansprache der USA	260
bb) Diskussionen in der Generalversammlung .....	260
cc) Resolution 3362 in der Endfassung .....	261
2. Draft UN-Code on Transnational Corporations .....	261

a) Etablierung der „Commission on Transnational Corporations“ und des „Centre on Transnational Corporations“	261
b) Diskussionen in der Kommission	262
c) Verschiedene Entwürfe	263
d) Weiterer Verlauf	264
II. OPEC-Staaten	265
1. Evolution der Konzessionsverträge	265
a) Das Allgemeine Beteiligungsabkommen von 1972	266
b) Neue Vertragsmodi	267
aa) Wandel in der Vertragsgestaltung	267
bb) Joint-Venture-Verträge	268
(1) Allgemeines Prinzip	268
(2) Das iranische Modell	269
(3) Das libysche Modell	270
(4) Versuche der Mehrheitsbeteiligung	270
(5) Fazit – Keine verbesserte Kontrolle durch Joint-Venture-Formen	270
cc) Service-Verträge	272
dd) Technical Assistance Agreements	274
ee) Production Sharing Agreements	275
(1) Historischer Ursprung des Production Sharing Agreements	275
(2) Begriffsbestimmung	276
(3) Inhalt der Production Sharing Agreements	276
ff) Besonderheiten der neuen Vertragsformen	280
(1) Gebietsrückgabeklauseln	280
(2) Explizite Rechtswahlklausel mit Verweis auf nationales Recht	281
(3) Kürzere Vertragslaufzeiten	283
(4) Beendigungsmöglichkeiten	284
(5) Vorrang zwischen Vertragssprachen	285
(6) Fortbildung einheimischer Arbeiter	286
2. Errichtung eines „Inter-OPEC High Court“	287
3. Renationalisierung durch legislatorische Veränderungen	288
a) Saudi-Arabien	289
b) Libyen	292
c) Iran	293
d) Irak	295
e) Kuwait	296
f) Katar	297
g) Algerien	299



h) VAE .....	300
i) Auswirkungen gesetzlicher Verbote und Einschränkungen von Schiedsverfahren .....	300
III. Andere Staaten aus dem Mittleren Osten .....	301
1. Ägypten .....	302
2. Bahrain .....	302
3. Libanon .....	303
4. Oman .....	303
IV. Afrikanische Staaten .....	304
1. Betonung des staatlichen Eigentums an natürlichen Bodenschätzen .....	304
2. Etablierung von Verhandlungen als primärer Streitbeilegungsmechanismus ...	305
3. Nationales Recht als entscheidendes materielles Recht .....	306
4. Nigeria als Beispiel .....	307
V. Lateinamerikanische Staaten .....	309
1. Einführung von Service-Verträgen .....	309
2. Betonung nationalen Rechts .....	310
3. Misstrauen gegenüber dem Konzept der Schiedsgerichtsbarkeit .....	312
VI. Asiatische Staaten .....	318
1. Betonung des staatlichen Eigentums an natürlichen Bodenschätzen .....	319
2. Einführung der Production Sharing Agreements .....	320
3. Betonung nationalen Rechts .....	321
4. China als Sonderfall .....	322
VII. Sozialistisch geprägte Staaten .....	324
1. Joint Venture als Kooperationsform .....	325
2. Staatliche Schiedsgerichte als Streitbeilegungsmechanismen .....	326
3. Divergierende Staatenpraxis in den neuen Staaten .....	328

## *Kapitel 7*

### **Fazit**

330

<b>Literaturverzeichnis</b> .....	333
I. Monographien .....	333
II. Kommentare .....	340
III. Aufsätze .....	340
IV. Reports .....	350
V. Resolutionen der UNO .....	351
1. Resolutionen der Generalversammlung .....	351
2. Resolutionen des Wirtschafts- und Sozialrates .....	352
VI. Weitere UN-Dokumente .....	352
VII. OPEC-Dokumente .....	355
VIII. Sonstige Konventionen .....	356
IX. Rechtsprechung .....	357
X. Gesetze .....	364
XI. Verträge .....	365
XII. Abkommen .....	366
XIII. Misc .....	370
<b>Sachverzeichnis</b> .....	372

## Abkürzungsverzeichnis

AGIP	Assiendia Generale Italiana Petroli
AIOC	Anglo-Iranian Oil Company
Aminoil	American Independent Oil Company
APOC	Anglo-Persian Oil Company (später Umbenennung in AIOC)
Aramco	Arabian-American Oil Company
Auxirap	Société Auxiliare de la régie autonome des Pétroles
BIT	Bilateral Investment Treaty
BRD	Bundesrepublik Deutschland
CMEA	Council for Mutual Economic Assistance
DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit
ENI	Ente Nazionale Idrocarburi
ERAP	Enterprise de Réchèrches et d'Activités Pétrolières
FTAC	Foreign Trade Arbitration Commission
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
Getty	Getty Oil Company
ICC	International Chamber of Commerce
ICSID	International Centre of Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States
IE	Internationale Energieagentur
IGH	Internationaler Gerichtshof
IPC	Iraq Petroleum Company
IRCAN	Iranian Canada Oil Company
KOC	Kuwait Oil Company
LCIA	London Court of International Arbitration
NIOC	National Iranian Oil Company
OAPEC	Organization of Arab Petroleum Exporting Countries
Occidental	Occidental Petroleum Corporation
OPEC	Organization of Petroleum Exporting Countries
OPIC	Overseas Private Investment Corporation
Petrobas	Petroleo Brasileiro S. A.
Petroleum Development	Petroleum Development (Trucial Coast Limited)
Petroperu	Petroleos del Peru
Phillips	Phillips Petroleum Company
Revere Jamaica	Revere Jamaica Alumina Limited
Sapphire	Sapphire Petroleum Ltd.
SOFIRAN	Société Francaises de Petroles d'Iron
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
Topco	Texaco Overseas Petroleum Company
UNCTAD	United Nation Conference on Trade and Development
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
UNO	Vereinte Nationen

USA	United States of America
VAE	Vereinigte Arabische Emirate
vgl.	vergleiche
1958 New Yorker Abkommen	New Yorker Abkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedsprüche vom 10. Juni 1958



## *Kapitel 1*

### **Einleitung**

Die Frage des anwendbaren materiellen Rechts sowie des Streitbeilegungsmechanismus im Falle eines Rechtsstreits sind zentrale Aspekte einer Vertragsbeziehung mit potentiell weitreichenden Konsequenzen im Falle von Rechtsstreitigkeiten. Es ist daher wenig verwunderlich, dass beide Fragen von einigen Stimmen in der Literatur als die sensibelsten Themen einer Vertragsbeziehung qualifiziert werden.<sup>1</sup>

Dieser Aspekt gewinnt sogar noch an Bedeutung, wenn es sich bei dem Vertragsverhältnis um eines zwischen einem Staat und einem Investor handelt. Während der Staat aus Gründen der Souveränität auf nationales Recht und staatliche Gerichte als Streitbeilegungsmechanismus besteht, präferieren Investoren, die Vertragsbeziehung internationalem Recht und internationalen Schiedsgerichten zu unterstellen. In der Praxis findet sich ein weites Spektrum an Möglichkeiten für die Gestaltung dieser Punkte: An einem Ende des Spektrums steht der alleinige Verweis auf das nationale Recht des Gaststaates, auf der anderen Seite ein Verweis auf das Völkerrecht. Zwischen diesen Extremen finden sich Verweise auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze, Handelsgebräuche, Treu und Glauben, eine Mischung aus allem vorgenannten, aber auch häufig kein Verweis.

Die Bestimmung des anwendbaren materiellen Rechts ist daher (auch) eine zentrale Frage für (Schieds-)Gerichte. Dabei ist ihnen infolge von Interpretationsmöglichkeiten große Gestaltungsmacht gegeben. Dass selbst ein vertraglicher Verweis auf ein bestimmtes Rechtssystem eine Interpretation nicht auszuschließen vermag, zeigen die Ausführungen in den Lehrbüchern zum Investitionsschutzrecht. So erläutern Dolzer und Schreuer:

„Choice of law clauses may be in need of interpretation in various ways. The meaning of clauses referring to general principles of law or to the usage of trade may not be self-evident in light of the circumstances of each case. The reference to the rules or principles of international law itself may raise issues of interpretation, [...]. Any reference in a choice of law clause to two different legal orders or principles will, in the event of conflict or diversity between them, pose the question of the hierarchy or selection of the legal order for the individual issue concerned. A simple reference to domestic law will, in itself, raise the question whether an international tribunal would, in view of its own legal basis and in light of the rules of

---

<sup>1</sup> *Dolzer/Schreuer* (2012), S. 81.

international law applicable to aliens and foreign companies, invariably consider international rules relevant.<sup>42</sup>

Unter Verweis auf eine weitgehend homogene Schiedsgerichtspraxis zeigen Dolzer und Schreuer auf, dass das anwendbare materielle Recht eines Rechtsstreits zwischen einem Staat und einer ausländischen Person sich daher letztlich am Völkerrecht als Korrektiv zu messen habe.<sup>3</sup>

Normative Überlegungen stützen diese Ansicht: Während der Gaststaat von einer Investition auf seinem Staatsgebiet durch einen ausländischen Investor profitiere, gehe der Investor dagegen erhebliche finanzielle und vor allem auch langandauernde Risiken ein, da sich eine Investition vielfach erst nach längerer Zeit profitiere.<sup>4</sup> Das nationale Recht des Gaststaates gewähre dem Investor keinen adäquaten Schutz, da der Staat es in der Hand habe, dieses jederzeit auch zum Nachteil des Investors zu ändern. Aus dem gleichen Grund seien staatliche Gerichte des Gaststaates zu vermeiden. Ein unabhängiges Rechtsorgan könne in vielen Staaten nicht angenommen werden, vielmehr seien staatliche Beeinflussungen des Gerichtsverfahrens mit nachteiligem Ausgang für die Investoren zu erwarten:

„In many countries an independent judiciary cannot be taken for granted and executive interventions in court proceedings or a sense of judicial loyalty to the forum state are likely to influence the outcome of proceedings. This is particularly so where large amounts of money are involved. In addition, domestic courts may be bound to apply the local law even if it is at odds with international legal rules protecting the rights of investors.“<sup>5</sup>

Die Darstellung von Dolzer und Schreuer zur Auslegung von Rechtswahlklauseln und zum anwendbaren Recht vermittelt den Eindruck, dass sich das Völkerrecht als übergeordnetes Korrektiv sowie internationale Schiedsgerichte als Streitbeilegungsmechanismus organisch und homogen in der Praxis entwickelt haben. So betonen Dolzer und Schreuer in ihrem Lehrbuch die Bedeutung bereits bestehender Ansichten in der Rechtsprechung für neue Entscheidungen und die Weiterentwicklung des Rechts gerade im Hinblick auf die Vorhersehbarkeit und die Stabilität des Rechts auch für das internationale Recht unter Verweis auf einschlägige Rechtsprechung internationaler Schiedsgerichte:

„Reliance on past decisions is a typical feature of any orderly decision process. Drawing on the experience of past decision makers plays an important role in securing the necessary uniformity and stability of the law. A coherent case law strengthens the predictability of decisions and enhances their authority.“<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> Dolzer/Schreuer (2008), S. 74.

<sup>3</sup> Dolzer/Schreuer (2012), S. 288 ff.

<sup>4</sup> Dolzer/Schreuer (2012), S. 20 f.

<sup>5</sup> Dolzer/Schreuer (2008), S. 14, 214.

<sup>6</sup> Dolzer/Schreuer (2008), S. 35 f., vgl. auch S. 287.

Auch andere Stimmen in der Literatur befürworten eine solche Pfadabhängigkeit<sup>7</sup> der Rechtsprechung, die sich in vielen Rechtssystemen findet<sup>8</sup> und der Erzeugung von Erwartungs- und Rechtssicherheit dient.<sup>9</sup> Die Funktion des Rechts ist daher auf eine Pfadabhängigkeit angelegt und angewiesen.<sup>10</sup> Gerade für das Recht gilt mithin:

„Insofern findet und fand sich im Recht schon immer jede Menge Konstanz und Kontinuität.“<sup>11</sup>

Die vorliegende Arbeit zeigt jedoch, dass die historische Narrative in den Lehrbüchern, namentlich dass sich das Völkerrecht als übergeordnetes Korrektiv sowie internationale Schiedsgerichte als Streitbeilegungsmechanismus organisch und homogen entwickelt habe, unzutreffend ist und einen entscheidenden Zeitabschnitt auslässt. Dieser Zeitabschnitt, der in den Lehrbüchern ausgelassen wird, wird in der vorliegenden Arbeit untersucht. Anhand der originären Quellen – Rechtsprechung, Schrifttum und Staatenpraxis – zu Beginn der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit in den 1950er und 1960er Jahren legt die vorliegende Arbeit dar, dass die Schiedssprüche, welche erstmalig auf Völkerrecht und/oder allgemeine Rechtsgrundsätze verweisen, gerade nicht eine organische Weiterentwicklung der damaligen Ansicht in Rechtsprechung und Literatur darstellen, sondern vielmehr eine deutliche Zäsur begründen.

Die oben dargestellten Aussagen zur Anwendbarkeit von Völkerrecht und/oder allgemeinen Rechtsgrundsätzen auf Rechtsbeziehungen zwischen einem Staat und einer ausländischen Person basieren auf der sogenannten Internationalisierungslehre. Diese fand ihren Ursprung und ihren Höhepunkt in den Schiedssprüchen über Rechtsstreitigkeiten aus Erdölkonzessionen Anfang und Mitte des 20. Jahrhunderts. Da Schiedsverfahren zwischen einem Staat und einer (natürlichen oder juristischen) ausländischen Person im Rahmen von Streitigkeiten über derart elementare Bodenschätze des Gaststaates auch politische Auswirkungen haben, widmet sich die vorliegende Arbeit als Erstes dem historischen Kontext [Kapitel 2]. Im Rahmen des historischen Kontextes wird zunächst zwischen der Entwicklung der verschiedenen Modi der Schiedsgerichtsbarkeit unterschieden; zwischenstaatliche Schiedsverfahren [Kapitel 2 I. 1.], Handelsschiedsverfahren zwischen Privatpersonen [Kapitel 2 I. 2.] und schließlich Schiedsverfahren zwischen einem Staat und einer (natürlichen oder juristischen) ausländischen Person [Kapitel 2 I. 3.]. Anschließend wird der geschichtliche Kontext der Erdölkonzessionsverträge näher

---

<sup>7</sup> Dieses Konzept stammt ursprünglich aus der Wirtschafts- und Sozialwissenschaft und beruht auf der Überlegung, dass der Ablauf von Prozessen durch zeitlich zurückliegende Ereignisse beeinflusst oder auch vollständig determiniert werden kann. Es konnte sich darüber hinaus in vielen weiteren Forschungsgebieten wie der Politik-, Geschichts- und der Rechtswissenschaft etablieren, vgl. *Beyer*, Pfadabhängigkeit, S. 149.

<sup>8</sup> *Grosche/Wagner*, Pfadabhängigkeit hoheitlicher Ordnungsmodelle, S. 20.

<sup>9</sup> *Münkler*, Pfadabhängigkeiten im Rechtssystem, S. 66.

<sup>10</sup> *Münkler*, Pfadabhängigkeiten im Rechtssystem, S. 67.

<sup>11</sup> *Volkman*, Pfadabhängigkeit im Recht, S. 28; vgl. auch *Münkler*, Pfadabhängigkeiten im Rechtssystem, S. 59.