

Müller, Wolfgang

Working Paper

Entwicklungstendenzen bei transnationalen Investitionsverträgen im Energie-Rohstoff-Sektor

Diskussionsbeiträge - Serie II, No. 53

Provided in Cooperation with:

Department of Economics, University of Konstanz

Suggested Citation: Müller, Wolfgang (1988) : Entwicklungstendenzen bei transnationalen Investitionsverträgen im Energie-Rohstoff-Sektor, Diskussionsbeiträge - Serie II, No. 53, Universität Konstanz, Sonderforschungsbereich 178 - Internationalisierung der Wirtschaft, Konstanz

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/101646>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

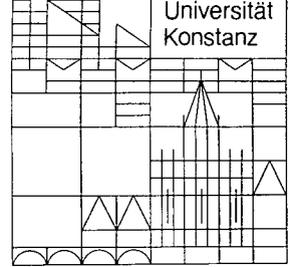
Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

Sonderforschungsbereich 178
„Internationalisierung der Wirtschaft“

Diskussionsbeiträge



Juristische
Fakultät

Fakultät für Wirtschafts-
wissenschaften und Statistik

Wolfgang Müller

**Entwicklungstendenzen bei
transnationalen Investitionsverträgen
im Energie-Rohstoff-Sektor**

**Entwicklungstendenzen bei transnationalen Investitionsverträgen
im Energie-Rohstoff-Sektor**

Wolfgang Müller

Serie II - Nr. 53

April 1988

Ag 2765/88
Weltwirtschaft
Kiel
je

Gliederung

- A Einführung

- B Regelungsbedürfnisse in einer transnationalen Investitionsbeziehung

- C Vertragsformen
 - C I Evolution der Vertragsformen
 - C II Aufhebung der Form
 - C II 1 Die Unterscheidungskriterien der herrschenden Meinung
 - C II 2 Inaktualität einer Unterscheidung

- D Regelungslösungen der 80er Jahre
 - D I Möglichkeiten und Grenzen einer vergleichenden Analyse transnationaler Investitionsverträge
 - D II Fiscal Package
 - D II 1 Anatomie des Fiscal Package
 - D II 2 Variationsbreite seiner Bestandteile
 - D II 3 Anpassungsvermögen des Fiscal Package
 - D III Stabilität des Vertragsregimes
 - D IV Neuverhandlungsklauseln
 - D V Rechtswahlklauseln
 - D V 1 Gestaltungsalternativen
 - D V 2 Rechtliche Implikationen
 - D VI Streiterledigungsmechanismen
 - D VI 1 Conflict screening
 - D VI 2 Autoritative Streiterledigung durch Dritte
 - a) Zuständigkeit einer nationalen Gerichtsbarkeit
 - b) Arbitration

- E Zusammenfassung

Gegenstand dieses Beitrags sind Verträge, die zwischen ausländischen Investoren und Gaststaaten der Dritten Welt abgeschlossen wurden. Vertragspartner auf seiten des Gaststaates ist dessen Regierung, eine seiner Behörden und/oder eine von ihm kontrollierte privatrechtlich organisierte nationale Ölgesellschaft wie zB die *Egyptian General Petroleum Corporation* (EGPC). Als Bezeichnungen für diese Verträge sind die Begriffe 'State Contracts'¹ und 'Development Contracts'² üblich.

Vertragsgegenstand ist primär Erdöl. In der Regel wird dem ausländischen Investor zwar die Befugnis eingeräumt, im Vertragsgebiet nach allen Kohlenwasserstoffen zu suchen und diese gegebenenfalls auszubeuten. Die vertragliche Gestaltung ist aber grundsätzlich auf Petroleumfunde zugeschnitten. Für den Fall der Entdeckung wirtschaftlich verwertbarer Erdgasvorkommen wird dagegen im Vertrag meistens nur der Rahmen abgesteckt, in dem sich gegebenenfalls eine spätere Regelung der Einzelheiten zu halten hat.

Der Anteil deutscher Direktinvestitionen, der in Entwicklungsländer fließt, ist vergleichsweise gering und betrifft nicht ausschließlich den Rohstoffsektor.³ Gleichwohl sprechen eine ganze Reihe von Gründen für eine intensivere Auseinandersetzung mit transnationalen Petroleumverträgen. Zum einen sind viele der Probleme, die im Verhältnis zwischen einer Mineralölgesellschaft und einem Gaststaat zu bewältigen sind, exemplarisch für alle 'State Contracts', und zwar nicht nur, soweit sie die Ausbeutung von anderen Bodenschätzen als Erdöl zum Gegenstand haben. Die Problemstellungen bei anderen transnationalen Investitionsbeziehungen wie zB im Anlagen- und Agrarbereich ist in vielerlei Hinsicht vergleichbar. Da bei Petroleumverträgen erheblich weniger Schwierigkeiten hinsichtlich der Beschaffung des Vertragsmaterials bestehen, bot sich eine Beschäftigung mit der Kautelarpraxis dieses Sektors an.

Darüber hinaus war dieser Wirtschaftszweig in den vergangenen Jahren einem extremen

¹ *Lalive* (1983); *Berlin* (1987).

² *An* (1987); *Vagts* (1986) S. 445.

³ Ende 1985 belief sich der Bestand der gesamten bundesdeutschen unmittelbaren und mittelbaren Direktinvestitionen im Ausland auf 147,7 Mrd. DM. Von den 21,4 Mrd. DM, die auf Entwicklungs- und OPEC-Länder entfielen, betrafen 2,1 Mrd. DM den Bergbau. Vergl. S. 22 der Beilage 'Die Kapitalverflechtung der Unternehmen mit dem Ausland nach Ländern und Wirtschaftszweigen 1979 bis 1985' der *Statistischen Beihefte zu den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank*, Reihe 3, Zahlungsbilanzstatistik, Nr. 3, März 1987.

Wandel unterworfen. Bedeutende Förderländer wie Kuwait und Libyen haben umfangreiche Verstaatlichungen ins Werk gesetzt. Außerdem war der Rohölpreis starken Schwankungen unterworfen. Zum Beispiel stieg er in der zweiten Hälfte der 70er-Jahre in einer fast dramatisch zu nennenden Weise an, erreichte 1981 mit 40 US-\$ pro Barrel seinen Höchststand und verfiel dann rapide. Im Dezember 1987 betrug der Preis für das sehr teure Nordseeöl nur noch 15 US-\$.⁴ Daher lag die Frage nahe, welche Spuren solche Veränderungen in der Gestaltung moderner internationaler Petroleumverträge hinterließen.

Schlußendlich hat eine amerikanische Studie gezeigt, daß der Mangel an Energie in der Dritten Welt in den 90er Jahren so gravierend sein wird, daß das wirtschaftliche Wachstum weltweit behindert werden könnte.⁵ Trotz des derzeitigen Angebotsüberhangs an Rohöl und der infolgedessen reduzierten Explorationsaktivitäten der Mineralölgesellschaften wird daher in Zukunft weiter Bedarf bestehen an der Erschließung von Erdölfeldern und damit auch an dem Abschluß neuer internationaler Petroleumverträge.

B Regelungsbedürfnisse in einer transnationalen Investitionsbeziehung auf dem Petroleumsektor

Als älteste Petroleumkonzession - allerdings nicht im transnationalen Kontext - gilt die am 30. Dezember 1857 in Titusville in Pennsylvania an *Bowditch* und *Colonel Drake* erteilte Lease, die eineinhalb Jahre später zur ersten Entdeckung einer Ölquelle in der Neuzeit führte.⁶ Der Text dieser Konzession füllt gerade eine Seite. Die Punkte, die darin angesprochen wurden, stellen jedoch noch immer den Kern der in einem modernen Petroleumvertrag zu regelnden Probleme dar, auch wenn sich der Vertragstext heute nicht mehr auf einer Seite unterbringen läßt. Diesen Raum nimmt vielmehr in der Regel bereits das Inhaltsverzeichnis des Vertrages ein.

Die Ursache hierfür ist in dem Umstand zu suchen, daß die Gestaltung eines transnationalen Investitionsvertrages, der die Erforschung, Erschließung und Ausbeutung eines Erdölvorkommens regeln soll, die Bewältigung einer nicht unerheblichen Anzahl typischer und

⁴ FAZ vom 22. Dezember 1987, S. 11.

⁵ Vergl. FAZ vom 29. Dezember 1987, S. 9, wo auf eine Studie des *Atlantic Council of the United States* Bezug genommen wird.

⁶ Der Text ist abgedruckt in *Blinn et al.* (1986) S. 43.

spezifischer Probleme erfordert. Hierbei handelt es sich zum einem um Probleme, die je-der Rechtsbeziehung, die die Grenzen eines Staates transzendiert, eigen sind. In diesem Zusammenhang sind Fragen des auf das Vertragsverhältnis anwendbaren Rechts und der Rechtsverfolgung im Ausland zu nennen.

Hinzu kommt die lange Vertragsdauer. Der Petroleumsektor war in der Vergangenheit gewaltigen Schwankungen ausgesetzt. Die strukturellen Veränderungen belasteten zwangsläufig die vertraglichen Beziehungen der Vertragsparteien. Es besteht kein Grund zur Annahme, daß die Zukunft eine Verstetigung der äußeren Bedingungen mit sich bringen wird. Bei der Gestaltung eines Investitionsvertrages stellt sich daher das Problem, ob und in welchem Umfang ex ante Anpassungsmechanismen vorgesehen werden sollen, denen die Aufgabe zukommt, nachteilige Auswirkungen von bei Vertragsschluß nicht vorhersehbaren Entwicklungen weitgehend aufzufangen und damit einen Bruch der Zusammenarbeit zu vermeiden.

Darüber hinaus wird ein Regelungsbedarf durch die Besonderheiten der State Contracts erzeugt. Die Vertragsbeziehung ist von einer **strukturellen Ungleichheit** geprägt. Es gilt, im Hinblick auf die *'overwhelming extracontractual powers of the State as a contracting party on one hand, and as public authority on the other hand'*⁷ den Vertrag so auszugestalten, daß die Rechte des ausländischen Investors bzw. das vertragliche Gleichgewicht hinreichend gesichert ist. Im einzelnen sind hier folgende allerdings nicht immer klar zu trennende Problembereiche zu nennen:

- Die Investition wird in einem wirtschaftlich und politisch oft instabilen Umfeld getätigt, nämlich in einem Land der 3. Welt. Hinzu kommt, daß die Investition einer multinationalen Ölgesellschaft für die Volkswirtschaft des in der Entwicklung begriffenen Gaststaates wesentlich mehr Gewicht hat als zB ein entsprechendes Projekt in Großbritannien. Für einen Industriestaat sind Kapitalanlagen der Größenordnung, wie sie im Petroleumbereich üblich sind, nichts ungewöhnliches und stehen auch nicht außer Verhältnis zur Gesamtwirtschaft. Entsprechendes gilt auch für den Umgang staatlicher Organe mit multinationalen Unternehmen. Die Bedeutung der Investition für den Gaststaat macht diese verletzlicher.

- Der Vertragsgegenstand der hier behandelten transnationalen Investitionsverträge, nämlich die Erschließung und Ausbeutung von Rohstoffvorkommen, stellt für den Gast-

⁷ *El-Kosheri/Riad* (1986/87) S. 258.

staat einen politisch 'sensiblen' Bereich dar, zu dem oft ein nicht nur von Rationalität geprägtes Verhältnis besteht. Dies zeigt anschaulich die Diskussion um die neue Weltwirtschaftsordnung im Rahmen der UNO.⁸

- Der ausländische Investor kontrahiert mit einem Vertragspartner, der die Rechtsordnung einseitig zu seinen Gunsten ändern kann oder, falls es sich um die nationale Ölgesellschaft des Gaststaates handelt, oft Einfluß auf die rechtssetzenden Organe haben wird. Damit steht der ausländische Investor vor dem Problem, wie er einen für ihn nachteiligen Gebrauch dieser Rechtssetzungsbefugnis vertraglich soweit als möglich ausschaltet.

- In der Regel wird der größte Teil des Investitionsvolumens in den ersten Jahren der Laufzeit des Vertrages getätigt. Erst danach ist mit Erträgen oder gar Gewinnen zu rechnen. Hat sich das Risiko eines Fehlschlags des Projekts nicht realisiert, sondern erweist es sich vielmehr als wirtschaftlich erfolgreich, so erhöht sich die Gefahr eines Zugriffs auf die Investition durch den Gaststaat im Wege der direkten oder indirekten Enteignung. Sind, gemessen an der Größe des Projekts, für seine Fortführung nur noch unbedeutende finanzielle Aufwendungen notwendig (die gegebenenfalls aus den Produktionserlösen bestritten werden können) und bilden die Produktionsanlagen, Know How etc. einen funktionierenden Zusammenhang, den der Gaststaat auch selbst zu übernehmen in der Lage ist (zB weil genügend Gaststaatsangehörige entsprechend ausgebildet wurden), so stellt die Auslandsinvestition so etwas wie eine reife Frucht dar, die nur noch geerntet zu werden braucht. Man spricht insofern vom sog. Geiselpflicht.⁹ Den Ausschlag für einen solchen Schritt können Umwälzungen in der Regierung des Gaststaates geben oder auch nur der innenpolitische Druck, dem sie sich vermeintlich oder tatsächlich ausgesetzt sieht.

⁸ Vergl. hierzu zB *Leben* (1987) S. 915 ff.

⁹ *Schanze* (1986) S. 46 - 49 et passim. Einen instruktiven Überblick über die wirtschaftlichen und politischen Faktoren, die zu einer derartigen Verletzlichkeit der Auslandsinvestition führen sowie möglicher Gegenstrategien wie zB Sequencing, Beteiligung der IFC, Beteiligung lokaler Partner, Möglichkeiten im Rahmen der Projektfinanzierung, die allerdings den hier interessierenden juristischen Rahmen überschreiten, gibt *Moran* (1986).

- Häufig schließt der ausländische Investor zwei Verträge ab: einen mit der Gesellschaft des Gaststaates und einen mit dem Gaststaat selbst, wobei evtl. die Gaststaatsgesellschaft auch noch Partner dieses Vertrages sein kann.¹⁰ Realisiert sich die Gefahr einer Inkongruenz von Rechten und Verpflichtungen in den beiden Verträgen, hat der ausländische Investor eine wesentliche Verschlechterung seiner Rechtsposition zu gewärtigen.

Daneben müssen sich die Vertragspartner bei der Vertragsgestaltung neben der Bestimmung der Hauptleistungspflichten mit einer Unmenge von Einzelfragen auseinandersetzen. Das beginnt mit dem Problem, ob der ausländische Investor für das Marketing des geförderte Rohöls verantwortlich ist, und geht bis hin zu der Frage, ob und wie im Falle der Insolvenz des ausländischen Investors ein Übergang seiner Rechtsstellung aus dem Vertrag in die Konkursmasse verhindert werden soll.¹¹ Daß solche Fragen virulent werden können, zeigen die gegenwärtigen Schwierigkeiten des siebtgrößten US-amerikanischen Unternehmens, des Texaco-Konzerns.¹²

C Vertragsformen

C I Evolution der Vertragsformen

Den rechtlichen Rahmen, innerhalb dessen bis in die 50er Jahre ausschließlich die Exploration und die Ausbeutung von Erdölvorkommen betrieben wurde, bildete der **Konzessionsvertrag**, den der ausländische Investor mit dem Gaststaat abschloß. Der Vertragspartner des ausländischen Investors war allerdings kein Staat im modernen Sinne. Es handelte sich vielmehr um Gemeinwesen, die teilweise unter dem Einfluß der Kolonialmächte standen und denen auch die 'rechtliche Infrastruktur', wie sie normalerweise ein Staat zur Verfügung stellt, fehlte. Zur Illustration möge eine Passage aus einem von *Lord Asquith of Bishopstone* gefällten Schiedsspruch dienen, der in einer Streitigkeit zwischen dem Scheich von Abu Dhabi und einer britischen Gesellschaft erging:

¹⁰ Vergl. zB den marokkanischen *Nekor/Moulouya*-Vertrag aus dem Jahre 1982, *Barrows*, North Africa, Supplement 61, S. 6 ff. und Supplement 62, S. 29 ff.

¹¹ Vergl. hierzu für Rohstoffverträge mit US-amerikanischen Unternehmen *Boehm* (1984).

¹² Vergl. *FAZ* vom 21. Dezember 1987, S. 13, und *FAZ* vom 26. Februar 1988, S. 18.

*The Sheikh administers a purely discretionary justice with the assistance of the Koran; and it would be fanciful to suggest that in this very primitive region there is any settled body of legal principles applicable to the construction of modern commercial instruments.*¹³

Diese Umstände wirkten sich auf den Inhalt des Konzessionsvertrages aus. Zum einem mußten Vorkehrungen getroffen werden wie zB die Bestimmung des auf den Vertrag anwendbaren Rechts oder die Form der Streiterledigung. Zum anderen waren die Konditionen, die die ausländischen Gesellschaften erhielten, für diese verhältnismäßig günstig und nahmen weniger Rücksicht auf die Interessen des Gaststaates. Als Paradebeispiel für diesen Typ rechtlicher Gestaltung gilt die 1901 von Persien an den Engländer *Knox d'Arcy* erteilte Erdölkonzession, die sich auf das gesamte persische Staatsgebiet mit Ausnahme der fünf damals unter russischem Einfluß stehenden Nordprovinzen bezog. Die Vertragsdauer sollte 60 Jahre betragen.¹⁴

Mit dieser Konzession nahm die Geschichte der internationalen Petroleumverträge ihren Anfang.¹⁵ Die Entwicklung ging zunächst dahin, die Beteiligung des Gaststaates am finanziellen Erfolg des Projekts zu erhöhen. Bis 1952 hatte sich in den meisten Staaten das '50/50 Profit-Sharing-Principle' durchgesetzt, d.h. 50 % der Erträge gingen an den Gaststaat im Wege von Royalty- und Einkommenssteuerzahlungen. Die erste gesellschaftsrechtliche Beteiligung an der Erdölförderung setzte 1957 der Iran durch. Dessen *National Iranian Oil Company (NIOC)* bildete mit der italienischen Ölgesellschaft *AGIP* eine *Joint Venture*.¹⁶ In der Folge versuchten die Gaststaaten, ihren Anteil an den Gemeinschaftsunternehmen zu erhöhen. So bestimmte zB Art. 5 der algerischen Ordinance No. 71-22 vom 12. April 1971,¹⁷ daß Petroleumoperationen nur noch mit einer Mehrheitsbeteiligung der staatlichen Ölgesellschaft *Sonatrach* zulässig sind. In den 60er Jahren fiel wiederum dem Iran, diesmal zusammen mit Indonesien, die Vorreiterrolle bei der Durchsetzung neuer Vertragsformen zu: Zur Erforschung und Erschließung von Erdölvorkommen wurden sog.

¹³ *Petroleum Development (Trucial Coast) v. Sheikh of Abu Dhabi*, Schiedsspruch vom 18. August 1951, ILR 18 (1951) 144 ff.

¹⁴ Vergl. *Fischer* (1974) S. 383 f., der auch den entspr. Art. zitiert; die finanzielle Beteiligung soll aber nach *Fischer* nicht unfair gewesen sein, vergl. S. 268, dort FN 47.

¹⁵ Vergl. *Blinn et al.* (1986) S. 44.

¹⁶ Vergl. *Blinn et al.* (1986) S. 48. *Zakariya* (1976) S. 556 behauptet, daß die ersten Joint Ventures kurz zuvor zwischen AGIP und Ägypten abgeschlossen worden wären. Der älteste Joint Venture Vertrag zwischen Ägypten und AGIP, den die Barrows-Sammlung enthält, stammt allerdings nur aus dem Jahre 1963.

¹⁷ Abgedruckt in *Barrows, North Africa, Supplement 16, Algeria A - 0.*

Service Contracts mit den ausländischen Mineralölgesellschaften vereinbart. Ein im August 1974 vom Iran erlassenes Petroleumgesetz¹⁸ ließ dann nur noch den Abschluß von Service Contracts zwischen der NIOC und ausländischen Investoren zu.

Die Geschichte der Vertragsgestaltung ist gekennzeichnet durch eine stetige Zunahme des Anteils des Gaststaates an den Erträgen aus der Ausbeutung der Erdölvorkommen. Inzwischen ist ein 'Government take' von 80 bis 90 % keine Seltenheit mehr. Ein anderer der Entwicklung unterliegender Gedanke ist, daß sich in der Evolution der Vertragsformen gleichzeitig auch die zunehmende Selbständigkeit der Gaststaaten bei der Rohstoffförderung widerspiegelt. Die Evolution sei Ausdruck eines Entwicklungsprozesses, der von der Förderung der Rohstoffe alleine in ausländischer Regie unter dem Konzessionsregime über die gemeinsame Ausbeutung unter der Rechtsform einer Joint Venture bis hin zur eigenverantwortlichen Erschließung und Förderung durch den Gaststaat reiche, wobei ausländische Investoren lediglich noch gewisse Dienste leisteten.¹⁹

Mit der Evolution der Vertragsformen einher ging eine Reduktion der Rechte, die dem ausländischen Investor eingeräumt wurden. Ursprünglich wurden mit der Erteilung einer Konzession auch das Eigentum an den im Boden lagernden Rohstoffen übertragen. Die amerikanischen Ölgesellschaften kannten dieses Konzept aus den Vereinigten Staaten, wo dem Bodeneigentümer gleichzeitig auch die im Erdreich befindlichen Mineralien gehören. Die Common law doctrine war, daß 'to whomever the soil belongs, he owns also to the skys and to the depths'.²⁰ Diese Vorstellung konnte im Laufe der Zeit in der transnationalen Vertragspraxis immer weniger durchgesetzt werden. Dem ausländischen Investor wird heute kein 'jus in rem' mehr übertragen, sondern nur noch ein 'jus ad rem', d.h. er erwirbt das Eigentum an den geförderten Rohstoffen frühestens an der 'wellhead'. Wie weiter unten deutlicher werden wird, ist auch dies nicht mehr ausschließlich der Fall. Häufig wird ausdrücklich vereinbart, daß die geförderten Rohstoffe zunächst alleine im Eigentum des Gaststaates bzw. seiner Staatsgesellschaft stehen. Der ausländische Investor kann erst - wenn überhaupt - an einem 'Point of Export' den Rohstoff zu einem meist unter dem Weltmarkt liegenden Preis an sich nehmen. Der Petroleumvertrag wird damit zur bloßen Erlaubnis, in einem bestimmten Gebiet über einen bestimmten Zeitraum hinweg entsprechende Operationen ausführen zu dürfen.

¹⁸ Abgedruckt in *Barrows*, Middle East, Supplement 44, S. 3 ff.

¹⁹ *Schanze* (1986) S. 73.

²⁰ Vergl. *Blinn et al.* (1986), S. 22.

C II **Aufhebung der Form**

Nach diesem kurzen geschichtlichen Abriß ist nun die Unterscheidung der einzelnen Vertragsformen darzustellen. Im Anschluß daran wird zu prüfen sein, inwieweit diese Unterscheidung heute noch sinnvoll und möglich ist.

C II 1 **Die Unterscheidungskriterien der herrschenden Meinung**

Die einschlägige Literatur unterscheidet mehrere Formen oder Typen internationaler Petroleumverträge. Teilweise werden Konzessionen, Joint Venture- und (Risk-) Service Contracts unterschieden.²¹ Dagegen wird von anderen dem Joint Venture-Vertrag der Charakter einer Grundform abgesprochen und stattdessen das 'Dreigestirn' aus Konzession, Production-Sharing- und (Risk-) Service-Vertrag gebildet. Die gesellschaftsrechtliche Beteiligung des Gaststaates wird in diesem Falle nur als (unselbständige) Modifikation der gerade genannten Grundformen begriffen.²²

Unter einer **Konzession** wird typischerweise ein vertragliches Regelungsbündel verstanden, das dem ausländischen Investor das Recht einräumt, in einem genau abgesteckten Gebiet nach bestimmten Bodenschätzen zu suchen und - im Falle des Fündigwerdens - das Vorkommen auszubeuten. Die so *gefundenen Rohstoffe* stehen im *Eigentum des Konzessionärs*. Als Gegenleistung für die Befugnis zur Exploration und zum Abbau der Bodenschätze leistet der ausländische Investor an den Gaststaat Zahlungen in Form von Royalties (die sich der Gaststaat auch 'in kind' ausbedingen kann), Boni, Rental Payments und Einkommenssteuer. Gang und Inhalt der Operationen liegen grundsätzlich in der Verantwortung des ausländischen Investors.

Bei einem **Production Sharing-Vertrag** wird typischerweise ein Verteilungsmodus für die geförderten Rohstoffe vereinbart. Dieser kann die unterschiedlichsten Gestaltungen haben,

²¹ Vergl. *Fischer* (1974) S. 170 - 185. *Schanze* (1986) S. 57 ff, der allerdings den Begriff 'Service-Contracts' in ihrer reinen Gestaltung nur für Verträge verwendet, in denen der Gaststaat bzw. die Gaststaatsgesellschaft das wirtschaftliche Risiko der Petroleumoperationen trägt (ebenda S. 74). *Zakariya* (1976), 545 ff.

²² Vergl. *Blinn et al.* (1986), S. 9 et passim; *Le Leuch* (1986) S. 209.

sei es, daß die Aufteilung der Produktion nach einem einfachen prozentualen Schlüssel erfolgt, sei es, daß zunächst zwischen 'Cost oil' und 'Profit oil' unterschieden wird, wobei sich aus ersterem der ausländische Investor für seine getätigten Aufwendungen befriedigen kann und letzteres zwischen den Vertragspartnern aufgeteilt wird. Der ausländische Investor erhält den Status eines Contractors:

1.1.1 (...) *Permina*²³ shall have and be responsible for the management of the operations contemplated hereunder (d.h. unter dem Vertrag).

1.1.2 *Phillips* shall be responsible to *Permina* for the execution of operations contemplated hereunder in accordance with the provisions of this Contract, and is hereby appointed and constituted the exclusive company to conduct Petroleum Operations.

1.1.3 *Phillips* shall provide all the financial and technical assistance required for such operations.

1.1.4 *Phillips* shall carry the risk of Operating Costs required in carrying out operations.(...)²⁴

Die den Typus konstituierenden Merkmale sind daher:²⁵

- Der ausländische Vertragspartner wird exklusiv ermächtigt, die Petroleumoperationen im Vertragsgebiet auszuführen. Die 'Mining Rights' (*Schürfrechte*) stehen alleine dem Gaststaat bzw. seiner Staatsgesellschaft zu.

Aus dem ersten Kriterium folgt logisch das zweite:

- Die *geförderten Rohstoffe* stehen zunächst im *Eigentum* des *Gaststaates* bzw. seiner staatlichen Gesellschaft. Der ausländische Vertragspartner erwirbt - rechtstechnisch gesehen - ein Bezugsrecht auf einen Teil der Produktion als Gegenleistung für seine Dienste. Dieses Recht ist allerdings nur schuldrechtlicher Natur.²⁶

²³ *Pertambangan Minyak Nasional*, abgekürzt: *Permina* war eine der zu dieser Zeit bestehenden drei staatlichen indonesischen Erdölgesellschaften.

²⁴ Section I des Production Sharing-Vertrages zwischen *Permina* und der *Phillips Petroleum Company* aus dem Jahre 1968, *Barrows, Asia and Australia, Supplement 23, Indonesia A-O*.

²⁵ Vergl. *Blinn et al.* (1986), S. 70.

²⁶ Vergl. hierzu zB Section 6.1.4 des supra FN 24 erwähnten Vertrages.

Die üblicherweise zwischen Production Sharing- und Risk-Service-Verträgen gezogene Trennungslinie ist nicht ganz einfach zu erkennen. Auch hier ist dem ausländischen Investor nur die Stellung eines Contractors zgedacht. Der Unterschied liegt in der Art und Weise seiner Vergütung. Idealerweise erfolgt die Vergütung für die geleisteten Dienste lediglich *in Geld* und nicht Rohstoffen. Die ersten Service Contracts sahen vor, daß die vom ausländischen Investor aufgebrauchten Mittel für Exploration und Erschließung des Erdölvorkommens als (oft zinsloses) Darlehen zu behandeln seien, das nur im Falle einer Entdeckung von Ölvorkommen durch den Gaststaat zurückzahlen war, wobei der Umfang der Tilgung wiederum von der Rohölproduktion bzw. den aus deren Verkauf erzielten Erlösen abhing. Daneben steht dem ausländischen Investor oft ein Recht auf einen Teil des geförderten Erdöls zu ermäßigten Preisen zu.²⁷ Alternativ ist auch eine Vergütung der Dienste des ausländischen Investors 'in cash' möglich, deren Höhe sich an der Produktion oder am wirtschaftlichen Erfolg der Operationen orientieren kann.²⁸ Allerdings enthalten solche Verträge häufig eine Vereinbarung, daß der Gaststaat anstelle von Geldzahlungen auch eine Vergütung des ausländischen Investors 'in kind' wählen kann. Auch dem ausländischen Kontraktor kann ein solches Recht zustehen.²⁹

Neben diesen Risk-Service-Verträgen gibt es auch Service Contracts, bei denen der ausländische Vertragspartner kein Risiko übernimmt, sondern ein garantiertes Entgelt für geleistete Dienste zB im Rahmen der Exploration von Erdölvorkommen erhält. Die Zahlung dieser Vergütung ist unabhängig von der Entdeckung irgendwelcher wirtschaftlich nutzbarer Vorkommen.

Joint Venture-Vereinbarungen sind grds. in zwei Formen möglich. Zum einen können die Vertragspartner gemeinsam ein Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit gründen (sog. Equity Joint Venture). Oder sie vollziehen dagegen die Ausnutzung der ihnen übertragenen Rechte³⁰ und die infolgedessen notwendige Zusammenarbeit alleine in vertragli-

²⁷ Vergl. den Vertrag zwischen *ERAP* und *SOFIRAN* mit *NIOC* aus dem Jahre 1966, *Barrows*, Middle East, Supplement 15, Iran, A-O; dort Art. 29.

²⁸ Vergl. zB den argentinischen *Hidra*-Vertrag aus dem Jahre 1978 und die supra FN 29 genannten ecuadorianischen Verträge.

²⁹ Vergl. jeweils Art. 21 des *Amazon Region/Block No 15*-Vertrages, *Barrows*, South America, Supplement 81, S. 1 ff., und des *Belco*-Vertrages, *Barrows*, South America, Supplement 84, S. 1 ff., beide 1985 von Ecuador abgeschlossen.

³⁰ In der Regel wird der Gaststaat die Erlaubnis zur Exploration und zur Ausbeutung der Lagerstätten auf seine staatliche Erdölgesellschaft und den ausländischen Investor zusammen übertragen, vergl. zB den ägyptischen *West Bakr*-Vertrag aus dem Jahre 1985, *Barrows*, North Africa, Supplement 76, S. 60 ff.

chen Formen ohne Schaffung einer weiteren rechtlichen Einheit (sog. Contractual Joint Venture). Idealtypisch gedacht, werden die *Kosten* (und damit auch das Risiko) für die Exploration (selten!) und/oder die Entwicklung und Ausbeutung des Rohstoffvorkommens von ausländischem Investor und dem Vertragspartner aus dem Gaststaat nach einem vertraglich vereinbarten Verhältnis *gemeinsam* getragen werden. Entsprechend werden auch die produzierten Rohstoffe zwischen den Vertragspartnern aufgeteilt.

C II 2 Inaktualität einer Unterscheidung

Heute ist unbestritten, daß die herkömmlicherweise unterschiedenen Formen bei entsprechender Vertragsgestaltung zu gleichen wirtschaftlichen Ergebnissen führen können.³¹ Der finanzielle Erfolg des Gaststaates bzw. die wirtschaftliche Belastung des ausländischen Investors hängt nicht vom gewählten Vertragstyp ab, sondern von der konkreten Ausgestaltung der jeweiligen Vertragsbeziehung. Im übrigen sind ca. 80 % aller Klauseln in den jeweiligen Petroleumverträgen gleich: Jeder moderne Vertrag enthält Bestimmungen zu den 'Exploration work commitments and minimum expenditures', zu den finanziellen Verpflichtungen des ausländischen Investors gegenüber dem Gaststaat, zur Frage, wann eine 'Commercial discovery' vorliegt, zur Vertragsdauer, zu Buchführungs- und Bewertungsfragen, zur Bestimmung des Wertes des geförderten Rohöls, zu Beschäftigung und Ausbildung des lokalen Personals, zum Kauf von Waren und Dienstleistungen aus dem Gaststaat, zu Force Majeure-Situationen, zur Streiterledigung, zur Übertragung der Rechtsstellung usf.

Eine umfassende Analyse moderner Petroleumverträge führt allerdings noch zu weitreichenderen Ergebnissen: Die Behauptung unterscheidbarer Typen - ganz gleich von welchen Grundformen man ausgeht - läßt sich nicht (mehr) auf die in der Praxis vorfindbaren Formen vertraglicher Vereinbarungen stützen. Die bei der Lektüre des Vertragsmaterials festzustellende beliebige Kombination verschiedener struktureller Lösungsmöglichkeiten für die einzelnen regelungsbedürftigen Probleme läßt heute eine sinnvolle Differenzierung kaum mehr zu. Die Vertragspraxis auf dem Petroleumsektor ist vielmehr *nivellierend* über die Differenzierungen hinweggegangen.³²

³¹ *Le Leuch* (1986) S. 213 f.

³² Ebenfalls kritisch zum Erkenntniswert der herkömmlichen Unterscheidung *Touscoz* (1985) S. 154.

Allen herkömmlicherweise unterschiedenen Vertragstypen ist zunächst gemeinsam, daß das wirtschaftliche Risiko zumindest der Explorationsphase nur beim ausländischen Investor liegt. Dies gilt in der Regel auch bei einer Joint Venture zwischen Gaststaat und ausländischem Investor.³³

Den meisten modernen Verträgen ist darüber hinaus gemeinsam, daß zum Zwecke der Kontrolle der Aktivitäten des ausländischen Investors bzw. als Forum der Zusammenarbeit ein Gremium bestellt wird, das von den beiden Vertragspartnern personell beschickt wird. Bei Verträgen, die herkömmlicherweise unter der Kategorie der 'Non equity joint venture' eingeordnet werden, sind Bezeichnungen für dieses Gremium zB *Joint Management Committee*³⁴ oder *Executive Committee*³⁵. Allerdings findet sich in den anderen allgemein unterschiedenen Vertragsformen oft ebenfalls ein institutionalisiertes Gremium zur Kooperation zwischen ausländischem Investor und Gaststaat, wenn auch mit einem etwas weniger prärentiösen Namen. So sieht zB der *Pecten-Group*-Vertrag die Bildung eines *Exploration Advisory Committee* vor.³⁶ Dieses hat zwar nur Konsultativfunktionen und keine Mitentscheidungsrechte, doch stehen die notwendigen Mitentscheidungsrechte des Gaststaates während der Explorationsphase der staatlichen *Syrian Petroleum Company* zu. Denkbar ist zB auch, diese bei der Ministerialbürokratie des Gaststaates zu verankern.³⁷ Der Umfang der Mitspracherechte des Gaststaates ist also unabhängig von der Vertragsform.³⁸

Weniger leicht einsichtig ist schon die Unterscheidung zwischen Konzession und Production Sharing-Agreement. Typischerweise erhält bei der Konzession der Gaststaat als Ersatz

³³ Ganz überwiegend beteiligt sich der Gaststaat nur an den Kosten der Entwicklung eines wirtschaftlich verwertbaren Petroleumvorkommens, falls vertraglich vereinbart ist, daß dieser an dem Petroleumvertrag ein 'participating interest' bereits hält oder hierfür optieren kann. Infolgedessen gehen die Kosten der Explorationsphase mit dem ausländischen Investor heim.

³⁴ So Art. 7 des chinesischen Modellvertrages aus dem Jahre 1983, *Barrows, Asia and Australis, Supplement 78, S. 3 ff.*

³⁵ So im Falle von Kolumbien, vergl. jeweils Chapter IV des *Tolu*-Vertrages, *Barrows, South America, Supplement 78, S. 1 ff.*, und des *Mompos*-Vertrages, ebenda, S. 46 ff., beide aus dem Jahr 1981, sowie Chapter IV des *Rondon*-Vertrages aus dem Jahre 1980, *Barrows, South America, Supplement 76, S. 13 ff.*

³⁶ Zum Beispiel *Exploration Advisory Committee*, vergl. Art. 4.D des *Pecten-Group*-Vertrages supra FN 42.

³⁷ Vergl. etwa den *Elf Aquitaine*-Vertrag aus dem Jahre 1983 (Äquatorial-Guinea), *Barrows, South and Central Africa, Supplement 79, S. 20 ff.*, dort zB Section 4.5 und 6.3.

³⁸ So auch *Le Leuch* (1986) S. 212.

für den Abbau und damit unwiderbringlichen Verlust seiner Bodenschätze eine Royalty. Dagegen ist einem Production Sharing-Vertrag, der ja die Mithilfe des ausländischen Investors bei der Erschließung der Bodenschätze des Gaststaates gegen eine Beteiligung an den geförderten Rohstoffen zum Gegenstand hat, die Idee einer Pflicht zur Royalty-Zahlung eigentlich fremd. Gleichwohl existieren auch Production-Sharing-Verträge, die dem ausländischen Investor diese Pflicht auferlegen.³⁹ In dem in Abschnitt D II näher behandelten *Elf-Aquitaine*-Vertrag geschieht dies aus der Perspektive des Gaststaates aus gutem Grund: Für die Aufteilung der Produktion ist die Rate of Return des ausländischen Investors maßgeblich. Bei einer entsprechend niedrigen Rate of Return wird so dem Gaststaat eine gewisse Mindestbeteiligung an der Produktion gesichert (die Royalty kann in natura verlangt werden).⁴⁰ Auch zur Joint Venture wird die Grenzziehung schwierig, da dieser ebenfalls das Element einer Aufteilung der Produktion zwischen Gaststaat und ausländischen Investor eigen ist, wobei - wegen der Explorationskosten, die der ausländische Investor idR alleine zu tragen hat - dort gleichfalls ein gewisses 'Cost oil' bereitgestellt werden muß.⁴¹

Was den Risk-Service-Vertrag betrifft, so dürfte sich dessen Grundidee, daß nämlich der ausländische Investor für den Gaststaat Dienstleistungen ausführt, wobei letzterer zumindest über das Overall management (im Gegensatz zu den Day-to-day-operations) bestimmt, kaum in größerem Umfange durchgesetzt haben. Der ausländische Investor, der auch hier - wie der Name schon sagt - das wirtschaftliche Risiko alleine zu tragen hat, wird sich nur in ganz außergewöhnlichen Fällen die Mitentscheidungsrechte hinsichtlich wesentlicher Fragen nehmen lassen. Im übrigen stellt sich das Problem, inwieweit der Gaststaat überhaupt in der Lage ist, die notwendigen grundsätzlichen Entscheidungen ohne fremde Hilfe zu treffen. Das Maß der Einflußnahme hängt von der Kompetenz und Erfahrung seiner Experten ab. Je stärker die Exploration den Einsatz modernster Technologie erfordert und/oder je unerfahrener die staatliche Petroleumgesellschaft des Gaststaates ist, desto größer wird die Autonomie der ausländischen Ölgesellschaft sein. Alleine die Modalitäten bezüglich der Aufteilung der Produktion reichen jedoch mE nicht aus, um einen eigenständigen Typus zu konstituieren.

³⁹ Äquatorial-Guinea: *Elf Aquitaine*-Vertrag aus dem Jahre 1983, dort Sections 1.2 (z) und 6.1.1 (l), *Barrows, South and Central Africa, Supplement 79*, S. 20 ff. Liberia: Section 12 C des *Henry Resources*-Vertrages aus dem Jahre 1985, *Barrows, South and Central Africa, Supplement 81*, S. 50 ff. Volksrepublik China: Offshore-Modellvertrag aus dem Jahre 1985, dort Art. 13.2.1 (b), *Barrows, Asia and Australia, Supplement 88*, S. 1 ff.

⁴⁰ Vergl. hierzu ausführlicher Abschnitt D II.

⁴¹ Vergl. hierzu Art. 13.2.2.2 des Offshore-Modellvertrages der Volksrepublik China aus dem Jahre 1985, *Barrows, Asia and Australia, Supplement 88*, S. 1 ff.

Als Beispiel für die Kombination der verschiedenen Faktoren möge hier der **Pecten Group-Contract** dienen, der zwischen der syrischen Regierung, der staatlichen Syrian Petroleum Company und einem ausländischen Investorenkonsortium im Jahre 1985 abgeschlossen wurde.⁴² Art. III bestimmt:

The GOVERNMENT hereby grants COMPANY⁴³ and CONTRACTOR (PECTEN ASH SHAM COMPANY, SYRIA SHELL PETROLEUM DEVELOPMENT B.V., and DEMINEX PETROLEUM SYRIA GMBH, in equal shares) the exclusive right for exploration, development and production of Petroleum in the Area (...)

Während der Explorationsphase wird gem. Art. IV.D ein sog. *Exploration Advisory Committee* gegründet, das aus sechs Mitgliedern besteht, dessen eine Hälfte von den beteiligten ausländischen Unternehmen bestellt wird und die andere von der staatlichen syrischen Ölgesellschaft. Der Chairman wird von letzterer aus den von ihr gestellten Mitgliedern ausgewählt. In diesem Committee soll das von den ausländischen Investoren vorgelegte 'Exploration Work Program and Budget' gemeinsam geprüft werden, die endgültige Billigung obliegt dann alleine der *Syrian Petroleum Company*. Mit dieser Billigung erlangen Programm und Budget für die ausländischen Investoren Verbindlichkeit, eine Abweichung ist nur noch mit Einverständnis der staatlichen Ölgesellschaft möglich. Nach einer Commercial discovery bilden die syrische Staatsgesellschaft und das ausländische Investorenkonsortium gemeinsam eine Operating company mit dem Namen *Albadiah Petroleum Company*. Es handelt sich dabei um eine syrische Aktiengesellschaft mit einem Grundkapital von 200.000 syrischen Pfund, das je zur Hälfte von den beiden Seiten aufzubringen ist. Diese Gesellschaft soll, wie bei einem Operator üblich, keine Gewinne erwirtschaften. Weiter bestimmt Art. 6 der Charter der Operating Company:

Operating Company shall not own any right, title, interest or estate in or under the Contract or in any development contract created thereunder or in any of the Petroleum produced from any development contract area thereunder or in any of the assets, equipment or other property obtained or used in connection therewith (...)

Als Organe sind vorgesehen ein Board of Directors, dem ein Chairman vorsitzt, sowie ein General Manager und ein Managing Director (vergl. Art. VIII der Charter). Vier Mitglie-

⁴² Barrows, Middle East, Supplement 91, S. 1 ff., auch abgedruckt in ILM 16 (1987) S. 1186 ff.

⁴³ Gemeint ist die *Syrian Petroleum Company*.

der des Board of Directors sowie sein Chairman werden von der staatlichen syrischen Ölgesellschaft ernannt, die vier restlichen Directors von den ausländischen Investoren. Entscheidungen sind nur gültig, wenn mindestens sechs Directors zustimmen. Im Prinzip ist (sofern die ausländischen Investoren geschlossen auftreten) also Übereinstimmung zwischen dem Investorenkonsortium und der Gaststaatsgesellschaft notwendig. Die Kosten für die Operationen sowohl während der Explorations- als auch während der sich anschließenden Abbauphase werden ausschließlich von den ausländischen Investoren getragen (vergl. Art. VI.C). Die Aufteilung der Produktion erfolgt nach dem üblichen Production Sharing-Konzept. 25 % dienen der Deckung der Unkosten der ausländischen Investoren (sog. Cost recovery crude oil); die restlichen 75 % werden zwischen der *Syrian Petroleum Company* und den drei ausländischen Investoren aufgeteilt, wobei der syrische Anteil mit steigender Produktion zunimmt (sog. Profit oil).⁴⁴ Das Eigentum an Grund und Boden, das für die Petroleumoperationen gekauft wurde, steht der syrischen Staatsgesellschaft mit Erwerb zu, wohingegen das Eigentum am beweglichen Vermögen frühestens mit Abschreibung, spätestens mit Cost recovery an diese fällt.⁴⁵ Was das Eigentum an dem geförderten Petroleum betrifft, so fehlen ausdrückliche Regelungen im Vertrag. Es wird lediglich bestimmt:

The GOVERNMENT shall own and be entitled as hereinafter provided, to a Royalty in cash or in kind of twelve and one-half (12-1/2) percent of all Petroleum produced and saved from the Area during the development period including extension. The remaining eighty-seven and one-half (87-1/2) percent shall be divided between the COMPANY and CONTRACTOR as provided in paragraphs A through D of this Article VII (...).

*Contractor shall have the right and shall be bound to separately take in kind and successively export all Crude Oil to which it is entitled in accordance with the provisions of subparagraphs A and B of this Article. (...).*⁴⁶

*Crude Oil shall be run to storage tanks constructed, maintained and operated according to Government specifications by Operating Company in which said Crude Oil shall be metered or otherwise measured for Royalty, and the other purposes required by this Contract.*⁴⁷

⁴⁴ Art. VII.B des *Pecten-Group*-Vertrages.

⁴⁵ Art. XXVI.A des *Pecten-Group*-Vertrages.

⁴⁶ Art. VII.E des *Pecten-Group*-Vertrages.

⁴⁷ Art. VII.D des *Pecten-Group*-Vertrages.

Der Vertrag kombiniert also Elemente einer Joint Venture mit einem Production Sharing-Vertrag, wobei - als typisches Element einer Konzession - auch Royalties zu leisten sind. Was das Joint Venture-Element betrifft, so ist dieses hier verhältnismäßig schwach ausgestaltet. Die Aufteilung der Kosten für die Durchführung des Projekts als auch die Verteilung der gewonnenen Rohstoffe richtet sich nicht nach den Anteilen an den Schürfrechten, sondern ergibt sich aus eigenen Regelungen. Insoweit bleibt lediglich noch die der Joint Venture eigene Mitsprache- und Kontrollfunktion übrig. Die hier beschriebene 'hybride' Form ist in der jüngeren Vertragspraxis des Erdölsektors nicht gerade selten anzutreffen - *van Meurs* spricht von '*Comprehensive Petroleum Arrangements*'⁴⁸ -, findet dagegen aber kaum Verwendung bei der Extraktion von Erzen.⁴⁹

Für die eingangs beschriebenen Differenzierungen fehlt im übrigen ein praktisches Bedürfnis, da an eine Unterscheidung keine (rechtlichen) Konsequenzen geknüpft werden können.⁵⁰ Dem Problem der Einordnung des transnationalen Petroleumvertrages in die herkömmlicherweise unterschiedenen Vertragsformen mangelt es infolgedessen jeder Relevanz. Die in der modernen Vertragsgestaltung vorfindbaren vielfältigen Kombinationen der einzelnen Strukturelemente, denen einmal Bedeutung für die typologische Zuordnung zukam, haben im übrigen zu einer **Aufhebung der Form** geführt und eine sinnvolle Unterscheidung der Verträge in die bekannten Typen unmöglich gemacht. Eine Vertragsanalyse wird daher alleine auf dem Befund aufbauen müssen, daß eine transnationale Investitionsbeziehung ein (wenn auch begrenztes) Bündel regelungsbedürftiger Probleme erzeugt, die kautelarisch zu bewältigen sind⁵¹ und für deren Lösung strukturell gesehen ein gewisses Maß an Gestaltungsmöglichkeiten besteht. Zu diesen Fragen zählen auch die in der Literatur vorgebrachten Bestimmungskriterien der von ihr unterschiedenen Vertragsformen, als da sind:

⁴⁸ *Van Meurs* (1986) S. 108.

⁴⁹ Das Production Sharing-Element zB findet sich außerhalb des Petroleumsektors nur in Verträgen, die sich auf den Kohle- und Uranabbau beziehen, *Fritsche* (1981) S. 137.

⁵⁰ Allerdings ist zuzugeben, daß für spezifische Zwecke die Notwendigkeit einer Abgrenzung weiterhin bestehen bleibt. Denkbar wäre zB, daß Kapitalanlagenversicherungen eine besondere Bestimmung vornehmen. Die Abgrenzung hat sinnvollerweise aber dann alleine nach den für den besonderen Zusammenhang aufgestellten Unterscheidungskriterien zu erfolgen. Soweit ersichtlich haben jedenfalls weder die amerikanische *OPIC* (vgl. *OPIC, Investment Insurande Handbook*, S. 9) noch die deutsche *Treuarbeit AG* (vgl. Sonderbedingungen der Bundesgarantien für Investitionen der Erdölindustrie auf Grund von "Service Contracts" - Stand Sept. '86) genauere Definitionen erarbeitet. Es wird nur allgemein auf Service Contracts Bezug genommen. Vergl. zum ganzen *Stern* 1988 S. 33 u. S. 42 f.

⁵¹ Siehe oben Abschnitt B.

- Wie wird die Produktion zwischen Gaststaat und ausl. Investor aufgeteilt?
- Wer erhält wann welche Rechte an dem produzierten Erdöl?
- Wem stehen die Rechte und Pflichten aus dem Petroleumvertrag zu?
- Wer hat primär für die Finanzierung der Operationen aufzukommen?
- Wie wird der ausländische Investor für die in seinem Risiko ausgeführten Operationen vergütet? In 'cash' oder in 'kind'?
- Welche Mitspracherechte erhält der Gaststaat und wie werden diese verankert?

Die Vertragspartner können sich bei jeder der skizzierten Fragen beliebig entscheiden und die so gefundenen Lösungen miteinander kombinieren. Damit erhalten sie ein genau auf ihre Bedürfnisse zugeschnittenes maßgeschneidertes Konzept.

D Regelungslösungen der 80er-Jahre

D I Möglichkeiten und Grenzen einer vergleichenden Analyse transnationaler Investitionsverträge

Eine Analyse der Petroleumverträge kann sich nicht lediglich auf eine Gegenüberstellung einzelner vertraglicher Abreden beschränken. Das leuchtet unmittelbar ein hinsichtlich der Bestimmungen, die das Maß der Zahlungsverpflichtungen des ausländischen Investors gegenüber dem Gaststaat festlegen. Ein Petroleumvertrag, der die Exploration und Ausbeutung eines Ölfeldes in der Nordsee zum Gegenstand hat, wird andere Belastungen vorsehen als einer für den Mittleren Osten, wo die Förderkosten für ein Barrel Öl ca. 5 US-\$ betragen. Die konkrete Gestalt eines Vertrages wird auch davon abhängen, wie groß das mit der Exploration verbundene Risiko ist. Die Wertlosigkeit einer reinen Gegenüberstellung ergibt sich darüber hinaus aus dem Umstand, daß Bestimmungen, die Bedeutung haben für die Bewertung des Rechtsschutzniveaus, das der ausländische Investor genießt, sich auch in bilateralen Investitionsförderungsabkommen oder im Investitions- bzw. sonstigen Recht des Gaststaates finden können. Insoweit kann sich eine Einschränkung des Gestaltungsspielraums der Vertragspartner ergeben oder die Notwendigkeit einer eigenen Regelung im Vertrag entfallen

Einer Vergleichbarkeit sind aber auch aus anderen Gründen Grenzen gesetzt. Wir wissen nicht, wie sich die ausgehandelten Verträge in der Praxis bewähren. Man müßte zB in Erfahrung bringen, ob und in welchem Umfang sich die Zusammenarbeit zwischen Gast-

staat und ausländischem Investor tatsächlich innerhalb der vertraglich vorgesehenen Bahnen hält oder ob nicht während des Vertragsvollzuges das Verhältnis auf andere oder zusätzliche Grundlagen gestellt wird. In diesem Zusammenhang würde auch interessieren, welche Bedeutung der informellen Abstimmung der gegenseitigen Interessen zukommt. Ferner sind nicht die Texte aller Verträge zugänglich, so daß sich die Ausführungen nur auf einen Ausschnitt der Vertragspraxis auf diesem Sektor stützen können.⁵²

Aus der Vielzahl der Klauseln, die in einem transnationalen Petroleumvertrag enthalten sind, ist auf folgende Bestimmungen näher einzugehen:

- Fiscal Package (dazu unter D II)
- Versteinerungsklauseln (dazu unter D III)
- Neuverhandlungsklauseln (dazu unter D IV)
- Rechtswahlklauseln (dazu unter D V)
- Streiterledigungsklauseln (dazu unter D VI).

Diese Auswahl ergibt sich aus den zwei wesentlichen Besonderheiten der hier untersuchten Investitionsverhältnisse,⁵³ der überaus langen Vertragsdauer und dem Umstand, daß der ausländische Investor nicht mit einem Privaten, sondern mit einem Staat kontrahiert. Die Gestaltung eines transnationalen Investitionsvertrages muß diesen beiden Charakteristika Rechnung tragen, indem sie sowohl die Stabilität der getroffenen Abmachungen ausreichend sichert als auch Vorkehrungen trifft, die die Anpassung des Vertragsregimes an unvorhersehbare oder unvorhergesehene Entwicklungen zulassen. Bei der Analyse werden zwei Zielsetzungen verfolgt: Zum einen sollen die den Parteien zur Auswahl stehenden Regelungsalternativen aufgezeigt werden, wobei auch auf die zwischen den einzelnen Bestimmungen bestehenden Funktionszusammenhänge einzugehen ist, und zum anderen sind - soweit erforderlich - die rechtlichen Implikationen einzelner Gestaltungen zu untersuchen.

⁵² Die Vertragssammlung, der die hier vorgestellten Bestimmungen entnommen sind, umfaßt ca. 150 Verträge, die in den 80er Jahren abgeschlossen wurden. Obwohl sie nicht alle tatsächlich auf dem Petroleumsektor geschlossenen Verträge enthält, dürfte sie gleichwohl repräsentativ sein, da die Vertragspraxis der verschiedenen Gaststaaten in der Regel gewissen Mustern folgt.

⁵³ Vergl. dazu im einzelnen Abschnitt B.

D II Fiscal Package

Unter dem Fiscal Package ist die Gesamtheit der Abreden und Bestimmungen zu verstehen, deren Gegenstand die Zahlungsverpflichtungen des ausländischen Investors gegenüber dem Gaststaat bilden. Es stellt das Kernstück des transnationalen Rechtsverhältnisses dar und ist auf die Erhaltung des finanziellen Gleichgewichts gerichtet, das einerseits in den Gewinnen des ausländischen Investors und andererseits aus den Einnahmen des Gaststaates aus der Investitionsbeziehung besteht.⁵⁴ Von seiner angemessenen Ausgestaltung hängt ganz wesentlich der Erfolg des Projektes ab.⁵⁵

Rechtliche Grundlage für die Einkünfte des Gaststaates aus dem transnationalen Rechtsverhältnis kann sowohl der Investitionsvertrag als auch die nationale Rechtsordnung (zB das Steuerrecht des Gaststaates) sein. Im letzteren Fall wird der ausländische Investor oft versuchen, durch Aufnahme einer Versteinerungsklausel in den Vertrag die Höhe der Verpflichtungen auf das bei Vertragsschluß geltende Maß festzuschreiben (vergl. dazu Abschnitt D III) oder diese durch die Technik der 'Incorporation by reference'⁵⁶ gar zum einseitig unabänderbaren Bestandteil des Vertrages zu machen.

D II 1 Anatomie des Fiscal Package

Für die finanzielle Beteiligung des Gaststaates wurde ein vielgliedriges und umfassendes Instrumentarium entwickelt, dessen sinnvolle Kombination für jedes Projekt eine individuelle Lösung ermöglicht. Seine wichtigsten Bestandteile sind Income Taxes, Royalties (Förder- oder Abbaubgaben), Rental Payments (Pachtzinsen) sowie Signature-, Discovery- und Production Bonuses (Einstandszahlungen). Seit den 70er-Jahren spielt darüber hinaus das Recht des Gaststaates auf einen Anteil an dem geförderten Rohöl (sog. Production Sharing, insbesondere in der Ausgestaltung als Profit-oil split), der gegebenenfalls vom ausländischen Investor zu vermarkten ist, eine immer wichtigere Rolle.

⁵⁴ Fischer (1974) S. 301.

⁵⁵ Einen gedrängten Überblick über das Fiscal Package von Petroleumverträgen, die von nicht der OPEC angehörenden Entwicklungsländern abgeschlossen wurden, gibt Mikesell (1984) S. 59 - 115.

⁵⁶ Vergl. El-Kosheri/Riad (1986/87) S. 267 f.

Daneben werden dem ausländischen Investor noch Zahlungsverpflichtungen in Form anderer Steuern (Vermögens-, Verbrauchs-, Verkaufs-, Umsatz- und Mehrwertsteuern), Import- und Exportzöllen, diverser Gebühren für Leistungen der Administration des Gaststaates sowie zweckgebundener Zahlungen an Gaststaatsinstitutionen, die sozialen Zielsetzungen oder der Verbesserung der Infrastruktur des Gaststaates dienen, auferlegt. Die Ausgestaltung des Fiscal Package kann noch etwas komplizierter werden, wenn neben der Zentralregierung des Gaststaates gleichzeitig auch die Provinzverwaltung, in deren Bezirk das Projekt angesiedelt ist, ein Recht zur Auferlegung finanzieller Verpflichtungen hat.⁵⁷

D II 2 Variationsbreite seiner Bestandteile

Die wirtschaftlichen Auswirkungen des Fiscal Package und damit der ökonomische Erfolg der Investition hängen zum einen von der konkreten Kombination dieser einzelnen Instrumente ab, zum anderen von der jeweiligen Ausgestaltung der Elemente selbst. Zur Illustration des zweiten Regelungsproblems möge die Pflicht des ausländischen Investors zur Leistung von Royalties dienen.⁵⁸ Zunächst müssen die Vertragspartner sich auf die Berechnungsgrundlage einigen. Hier bieten sich an die Produktionsmenge, der Wert der Verkaufserlöse insgesamt oder nur der Wert der Exporterlöse. Der Umfang der Pflicht zu Royalty-Zahlungen kann bestimmt werden durch Festsetzung eines nominal bestimmten Betrages pro geförderter Rohstoffeinheit, hier also pro Barrel Öl, als Prozentsatz der erzielten Verkaufs- oder Exporterlöse,⁵⁹ sowie durch eine ganze Reihe von Mischformen. So ist zB denkbar, daß die Höhe der Royalty pro Barrel geförderten Öls als bestimmter Dollarbetrag festgelegt ist, daß dieser Betrag allerdings bei Schwankungen der Weltmarktpreise über ein im Vertrag definiertes Maß hinaus angepaßt oder neu ausgehandelt werden muß. Auch besteht die Möglichkeit, die Höhe der Royalty unterschiedlich festzusetzen, je nachdem, ob das Rohöl auf den Märkten des Gastlandes verkauft oder exportiert wird. Weiter kann vorgesehen werden, die Höhe der Royalty konstant zu belassen, unabhängig davon wie hoch die tägliche/monatliche/jährliche etc. Produktion ist bzw. in welcher Produktionsphase sich das Projekt befindet oder eben flexibel zu gestalten. Für den Fall

⁵⁷ Vergl. hierzu - allerdings nicht ausschließlich auf Petroleumverträge bezogen - *Fischer* (1974) S. 296 und *Fritzsche* (1981) S. 114 f. und S. 125 ff.

⁵⁸ Vergl. hierzu im einzelnen *Fritzsche* (1981) S. 121 ff und *Le Leuch* (1986) S. 216.

⁵⁹ Wobei sich hier die Notwendigkeit einer Vereinbarung zur Berechnung der fiktiven Erlöse für den Fall eines Verkaufs des Öls an mit dem ausländischen Investor verflochtene Unternehmen ergibt.

einer von der Produktionshöhe abhängigen Royalty sind wiederum prinzipiell zwei Ausgestaltungen denkbar: mit zunehmender Produktion kann die Royalty steigen oder fallen. Darüber hinaus muß noch bestimmt werden, in welcher Form der ausländische Investor seinen Royalty-Verpflichtungen nachzukommen hat: durch Zahlung einer Geldsumme oder naturaliter, also durch Lieferung einer dem Geldbetrag entsprechenden Rohölmenge. Von besonderer Bedeutung ist das Verhältnis der zu zahlenden Royalties zur Einkommenssteuerpflicht, der der ausländische Investor im Gaststaat unterliegt. Royalty-Leistungen können als den Gewinn und damit die Steuerpflicht mindernde Betriebskosten zu werten oder gar mit der Steuerschuld zu verrechnen sein. Strukturell gesehen gibt es aber auch die für den ausländischen Investor ungünstigste Alternative, Royalty-Zahlungen als bei der Bemessung der Steuerschuld nicht zu berücksichtigende Betriebskosten und auch nicht als vorgezogene Leistung auf die Steuerschuld zu behandeln.⁶⁰ Schließlich stellt sich noch die Frage nach der Einräumung von Kontrollrechten an den Gaststaat, die diesem eine Überprüfung der Angaben des ausländischen Investors über die Rohölproduktion bzw. über die erzielten Verkaufserlöse ermöglichen. Bei der Strukturierung der einzelnen Elemente des Fiscal Package sind also eine nicht unerhebliche Zahl von Gestaltungsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen.

An dem Beispiel der Royalty ist unschwer zu erkennen, daß die einzelnen Elemente des Fiscal Package eine kautelarische Absorption verschiedener Anreizprobleme zulassen sowie eine präzise abstufbare Zuweisung von Risiken ermöglichen. So kann etwa durch die Vereinbarung einer mit zunehmender Produktion fallenden Royalty versucht werden, einen Stimulus zur Erhöhung der Rohölförderung zu schaffen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß dasselbe Ziel sich oft auf verschiedenen Wegen erreichen lassen kann. So wäre es zB denkbar, daß statt einer Royalty 'in kind' der Gaststaat sich ein Vorkaufsrecht auf Teile der Produktion einräumen läßt.

D II 3 Anpassungsvermögen des Fiscal Package

Von diesen 'wirtschaftlichen Feinwirkungen' der Gestaltungsalternativen der einzelnen Instrumente sind die ökonomischen Implikationen zu unterscheiden, die sich aus der konkreten vertraglichen Ausformung des Fiscal Package **insgesamt** ergeben. Im dritten Teil des Abschnittes D II geht es nur noch um diese Gesamtwirkungen des Finanzregimes.

⁶⁰ Fischer (1974) S. 185.

Würde man die Charakterisierungen der einzelnen Finanzregime auf eine Skala übertragen, so bildeten deren Endpunkte ein völlig starres und ein grundsätzlich flexibles Finanzregime. Dazwischen liegt eine beträchtliche Anzahl möglicher Mischformen. Dieser Befund gilt für alle herkömmlicherweise unterschiedenen Vertragsformen: Es bleibt auch in diesem Bereich bei der **Irrelevanz einer typologischen Zuordnung**.

Der prinzipielle Nachteil eines starren Finanzregimes besteht darin, daß mit dem Auftreten von beim Vertragsschluß nicht vorgesehenen Umständen eine Partei zu Lasten der anderen benachteiligt wird. An den mit einer Steigerung der Rohölpreise verbundenen Mehreinnahmen der Mineralölgesellschaften würde bei einer starren Ausgestaltung des 'Government take' der Gaststaat nicht partizipieren. Entsprechendes gilt für den entgegengesetzten Fall des Verfalls der Mineralölpreise oder der Entdeckung eines unergiebigeren Ölfeldes als erwartet. Der 1982 einsetzende Ölpreisverfall führte deshalb auch zu Neuverhandlungen bestehender Petroleumverträge oder zu Modifikationen von Gesetzen und Verordnungen, die Zahlungspflichten von Mineralölunternehmen zum Gegenstand haben.⁶¹ Infolgedessen war die Entwicklung der Vertragspraxis geprägt durch eine zunehmende **Flexibilisierung des Fiscal Package**, zB durch den immer häufigeren Gebrauch der Production Sharing-Technik.⁶² Den vorläufigen Endpunkt dieser Entwicklung stellen Verträge dar, die die Aufteilung der Gewinne aus der Rohölproduktion an der **Rate of Return (ROR)** des vom ausländischen Investor eingesetzten Kapitals orientieren.

Bei der Festlegung des Government take können sich die Vertragspartner an ganz unterschiedlichen Gesichtspunkten orientieren. In Frage kommen hier eine Kopplung an die Produktionshöhe, an die Produktionskosten, den Marktpreis für Rohöl, die Lage des Ölfeldes (onshore, offshore, deep offshore) und die Rate of Return. Die einzelnen Parameter sind in ganz unterschiedlichem Umfang geeignet, auf bei Vertragsschluß unvorhergesehene Entwicklungen der anderen Parameter zu reagieren. Aufschluß über ihre jeweilige Sensibilität gegenüber Veränderungen der übrigen erfolgswirksamen Faktoren gibt

⁶¹ So in Angola, Argentinien, Kanada, China, Indien, Korea, Liberia, Malaysia, Marokko, Sri Lanka, Tunesien, in der Türkei und im Vereinigten Königreich, *Petroleum Economist*, März 1987, S. 87, vergl. hierzu Zorn (1983) S. 326, van Meurs (1986) S. 109.

⁶² Vergl. *Le Leuch* (1986) S. 216 f.

Tabelle Nr. 1.⁶³

Adaptability of contractual terms to some parameters

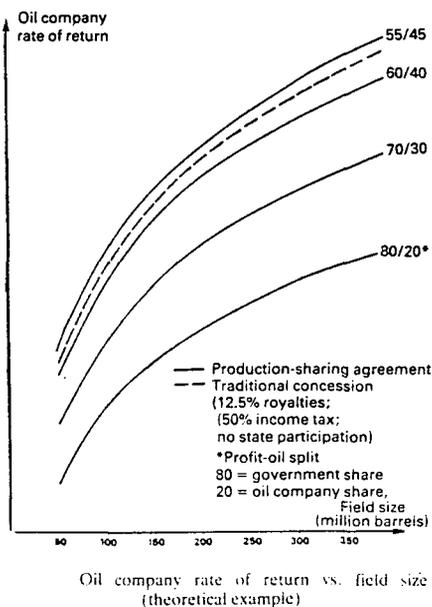
<i>Government take linked to</i>	<i>Adaptability of government take to changes in</i>		
	<i>reserves or production</i>	<i>costs or location</i>	<i>oil price</i>
Production (daily or cumulative)	good	no	no
Cost recovery and uplifts	no	good	no
Base price ⁶⁴ (cap price)	no	no	good
Indicator of location ⁶⁵	moderate	good	moderate
Rate of return	excellent	excellent	excellent

⁶³ Entnommen aus *Le Leuch* (1986) S. 218.

⁶⁴ Vergl. hierzu *Garnaut/Ross* (1975) S. 276 f., *Le Leuch* (1986) S. 218 und *Zorn* (1983) S. 325.

⁶⁵ Onshore, offshore, deep offshore.

Die Auswirkungen einer Orientierung der Ausgestaltung des Fiscal Package an starren Parametern zeigt Tabelle Nr. 2.⁶⁶



Ein ausreichend flexibles fiskalisches Regime läßt sich, wie die beiden Tabellen gezeigt haben, nur bei dessen Orientierung an der 'Rate of Return' (ROR) erreichen. Insoweit wird auch von einer 'Resource Rent Tax' gesprochen.⁶⁷ Für eine solche Flexibilisierung eignen sich grds. zwei der oben genannten Instrumente, die **Income Tax** und der **Profit-Oil-Split**. Basiert die Ausgestaltung der Einkommenssteuer auf der ROR, so steigt die Steuerbelastung des ausländischen Investors progressiv mit zunehmender ROR. Gebräuchlich für diese Art der Besteuerung sind die Termini 'Excess-Profit-Tax' und 'Windfall Profit Tax'.⁶⁸ Dagegen nimmt bei einem ROR-orientierten Profit-Oil-Split der Umfang des dem Gaststaat zustehenden sog. Profit-Oils proportional zur ROR zu.

Als Beispiel für die zweite Technik sei der am 15. Dezember 1983 zwischen der Republik Äquatorial-Guinea und einem ausländischen Investoren-Konsortium abgeschlossene *Elf-Aquitaine*-Vertrag genannt.⁶⁹ ⁷⁰ Dieser Vertrag wurde unter Mithilfe der Weltbank ausge-

⁶⁶ Entnommen aus *Le Leuch* (1986) S. 214.

⁶⁷ Vergl. hierzu die grundlegende Arbeit von *Garnaut/Ross* (1975), dort insbesondere S. 277 ff.

⁶⁸ Diese Technik machten sich u.a. Australien, Papua-Neuguinea, Guinea-Bissau, Madagaskar und Somalia zu eigen, *Le Leuch* (1986) S. 217.

⁶⁹ *Barrows*, South and Central Africa, Supplement 79, S. 20 ff.

handelt⁷¹ und sieht vor, daß folgende Zahlungen an den Gaststaat zu leisten sind:

- Income Tax von 20 bis 45 %⁷²
- Signature Bonus (1,2 Mio. US-\$), Commercial Discovery Bonus (0,3 Mio. US-\$) und
2mal einen Production Bonus, dessen Höhe von der täglichen Produktion abhängt (2 Mio. US-\$ bzw. 3 Mio. US-\$)^{73 74}
- Jährlich ein Surface Rental in Höhe von 0,5 US-\$ pro Hektar⁷⁵
- Royalties in Höhe von 10 % des Wertes der geförderten Rohölmenge⁷⁶

Die finanziellen Verpflichtungen, die sich aus den gerade aufgelisteten Instrumenten ergeben, sind mehr oder weniger unabhängig von den tatsächlichen Produktionskosten, der geförderten Ölmenge sowie der aus dem Rohölverkauf erzielten Erlöse und garantieren so dem Gaststaat ein sicheres (Mindest-)Einkommen: Signature Bonus und Surface Rental sind auch dann zu bezahlen, wenn der ausländische Investor noch keinen Tropfen Erdöl gefördert hat und für die Pflicht zur Royalty-Zahlung kommt es nicht darauf an, ob die Petroleumproduktion bereits Gewinne abwirft. Die gewünschte Flexibilität wird dagegen erreicht durch ein sorgfältig gestaltetes Schema zur Aufteilung des Profit oil zwischen den ausländischen Investoren und dem Gaststaat, das ersteren eine ausreichende ROR für ihr eingesetztes Kapital garantieren soll. Der Anteil des Gaststaates wird folgendermaßen errechnet:⁷⁷

⁷⁰ Ein Vertrag, der einem vergleichbaren Muster folgt, wurde 1986 zwischen Liberia und der *Henry Resources Corp.*, einem Unternehmen aus dem US-amerikanischen Bundesstaat Texas, geschlossen. Der Vertrag ist abgedruckt in *Barrows, South and Central Africa*, Supplement 81, S. 41 ff.

⁷¹ *Van Meurs* (1986) S. 116.

⁷² Die Einkommenssteuerpflicht ergibt sich aus Art. 6.1.2 (k) des Vertrages; die Höhe des Steuersatzes wurde aus *van Meurs* (1986) S. 116 übernommen.

⁷³ Vergl. Art. 9.1 bis 9.3 des *Elf-Aquitaine*-Vertrages.

⁷⁴ In Bezug auf Signature und Production bonuses werden von *van Meurs* (1986) S. 116 andere Zahlen genannt als bei *Barrows*.

⁷⁵ Art. 9.4 des *Elf-Aquitaine*-Vertrages.

⁷⁶ Art. 1.2 (z) des *Elf-Aquitaine*-Vertrages.

⁷⁷ Vergl. Art. 7 des *Elf-Aquitaine*-Vertrages. Vergl. hierzu *van Meurs* (1986) S. 116 ff., der sich auch mit den ökonomischen Implikationen dieser vertraglichen Gestaltung auseinandersetzt.

State's share of Net Crude Oil = $GS I_{(y)} + GS II_{(y)} + GS III_{(y)}$

$$GS I_{(y)} = FSA_{(y)} \times 0,2^{78} \quad \text{provided } FSA_{(y)} > 0$$

$$\text{otherwise } GS I_{(y)} = 0$$

$$GS II_{(y)} = SSA_{(y)} \times 0,375^{78} \quad \text{provided } SSA_{(y)} > 0$$

$$\text{otherwise } GS II_{(y)} = 0$$

$$GS III_{(y)} = TSA_{(y)} \times 0,8^{78} \quad \text{provided } TSA_{(y)} > 0$$

$$\text{otherwise } GS III_{(y)} = 0$$

$$FSA_{(y)} = FSA_{(y-1)} \times 1,2 \times (1 + i) + NCF_{(y)}$$

$$SSA_{(y)} = SSA_{(y-1)} \times 1,4 \times (1 + i) + NCF_{(y)} - GS I_{(y)}$$

$$TSA_{(y)} = TSA_{(y-1)} \times 1,6 \times (1 + i) + NCF_{(y)} - GS I_{(y)} - GS II_{(y)}$$

NCF = Net Cash Flow = Gross Receipts % (Royalty payments + non-capital costs + capital costs)

NCO = Profit Oil = any crude oil remaining after making payments and after all petroleum operations expenditures

GS I = Government Share I etc.

FSA = First } Share Account

SSA = Second }

TSA = Third }

y = Calendar Year in question

y-1 = previous year

i = percentage change for the Calendar Year in question in the index of U.S. consumer prices as reported for the first time in the monthly publication "International Finance Statistics" of the IMF.

In any Calendar Year immediately subsequent to a Calendar Year in which $FSA_{(Y)}$, $SSA_{(Y)}$ resp $TSA_{(Y)}$ becomes positive, for purposes of applying the formula, $FSA_{(Y-1)}$, $SSA_{(Y-1)}$ resp. $TSA_{(Y)}$ shall be equal to zero.

⁷⁸ Auch hier nennt *van Meurs* (1986) S. 117 andere Zahlen.

Der beschriebene Verteilungsmodus ergibt folgende Aufteilung des Profit oils:⁷⁹

Contractor's Pre-Tax Rate of Return	Total State share (% of net crude oil)	Total Contractor share (% of net crude oil)
Up to 20%	0%	100%
Greater than 20% to 40%	20%	80%
Greater than 40% to 60%	50%	50%
Greater than 60%	90%	10%

Allerdings führt, wie *van Meurs* nachgewiesen hat, diese Strukturierung des Fiscal Package bei einer hohen ROR vor Steuern zu für den Gaststaat wirtschaftlich unsinnigen Ergebnissen. Erweist sich das Projekt als ökonomisch extrem erfolgreich, so können für den Investor zusätzliche steuerlich bzw. bei der Berechnung des Profit oils berücksichtigungsfähige Kosten wegen des großen Government take bei einer exzellenten ROR eine reale Steigerung seines Gewinns bewirken. Krass ausgedrückt kann es in diesem Fall für ihn wirtschaftlich vernünftiger sein, 'dry holes' zu bohren.⁸⁰

Für die Bewertung der ökonomischen Wirkungen eines Investitionsvertrages reicht allerdings der Blick alleine auf die Flexibilität des Vertragsregimes nicht aus. Darüber hinaus ist besonderes Augenmerk auf die Analyse eines Zusammenhangs faktischer und rechtlicher Gegebenheiten zu richten. Hierzu können an dieser Stelle nur einige Andeutungen gemacht werden. Die faktischen Gegebenheiten, die hier interessieren, betreffen nicht die Lage des Ölfeldes oder seine Ergiebigkeit. Vielmehr geht es um die Frage, ob der Investor bereits im gleichen Staat wirtschaftlich erfolgreich Petroleum fördert. Diesem Umstand kann, in Verbindung mit Abschreibungs- und Bewertungsvorschriften des Gaststaates, die die Berücksichtigung von Kosten aus anderen (noch) nicht fündigen oder profitablen Erd-

⁷⁹ Art. 7.2 des *Elf-Aquitaine*-Vertrages.

⁸⁰ Vergl. *van Meurs* (1986) S. 118 f.

ölfeldern sowie eine schnelle Abschreibung zulassen, bei der Berechnung der Steuerschuld des Investors bzw. seines Anteils am Profit oil erhebliche Bedeutung zukommen. Läßt der Investitionsvertrag bzw. die (Petroleum-)Gesetzgebung eine solche Berücksichtigung zu, so kann es für den Investor erheblich günstiger sein, in einem Staat, in dem er schon erfolgreich Öl fördert, weitere Schürfrechte zu erwerben und zu investieren, weil der Gaststaat im Wege einer Reduzierung des Government take wegen der höheren Kosten praktisch einen Teil der Investition selbst finanziert. Im Ergebnis führt dies dazu, daß es für einen ausländischen Investor attraktiver sein kann, in einem Land zu investieren, das zwar eine hohe Beteiligung des Gaststaates am finanziellen Erfolg des Projekts vorsieht, in dem er aber bereits hohe Gewinne aus der Rohstoffproduktion erzielt, als in einem Land, das mit verhältnismäßig moderaten finanziellen Verpflichtungen den Aufbau einer nationalen Erdölförderung betreiben will. Eine florierende nationale Ölförderung in Verbindung mit entsprechenden rechtlichen Vorschriften kann also bei den Investoren einen regelrechten Sachzwang entfalten, weitere Investitionen im selben Land vorzunehmen (sog. **Entrapment effect**). Dieses Phänomen wird durch den Befund illustriert, daß 1984 von 2.616 Offshore-Bohrungen außerhalb der Vereinigten Staaten lediglich 10 in der Gruppe der unbedeutenderen Ölförderländer (Guatemala, Honduras, Nicaragua, Jamaica, Guyana, Surinam, Uruguay, Malta, Marokko, Senegal, Sierra Leone, Liberia, Ghana, Togo, Benin, Mozambique, Tansania, Kenia, Somalia, Sudan, Sri Lanka, Bangladesch, den Philippinen und der Republik Korea) niedergebracht wurden.⁸¹ Bei Vorliegen dieses Wirkungszusammenhangs kann also der Gaststaat selbst bei einem hohen Rechtsschutzniveau nur schwer Investitionen in dem betroffenen Sektor anziehen.⁸²

⁸¹ Zitiert nach *van Meurs* (1986) S. 114. Dieser Trend ist ungebrochen. Von den für 1988 weltweit projektierten Erdöl- und Erdgasbohrungen (mit Ausnahme der USA, der UdSSR, den Staaten Osteuropas und des Iraks) entfallen auf die im Text genannten Länder deutlich weniger als 1 %, vergl. die Übersicht in *World Oil*, Februarheft 1988, S. 87. Damit soll allerdings kein monokausaler Erklärungsversuch für diesen Befund unternommen werden. Sicherlich haben hierfür auch andere Gründe wie etwa das Bestreben multinationaler Ölgesellschaften, politische Risiken zu vermeiden (vergl. hierzu *Zorn* (1983) S. 324), eine Rolle gespielt.

⁸² Vergl. zum ganzen *van Meurs* (1986) S. 110 - 116.

D III Stabilität des Vertragsregimes

Der ausländische Investor, der in direkte vertragliche Beziehungen mit einem Gaststaat tritt, steht vor dem Problem, wie er verhindern kann, daß letzterer Maßnahmen ergreift, die das Vertragsverhältnis nachträglich zu seinen Ungunsten modifizieren. Diese Maßnahmen können in Gestalt zweier Formen auftreten: Zum einen sind hier belastende administrative Akte zu nennen. Zum anderen droht Gefahr aus der Ecke des Gesetzgebers, der durch Verabschiedung neuer oder durch Änderung bestehender Gesetze die Verpflichtungen des ausländischen Investors erhöhen kann. Daneben gilt es sicherzustellen, daß das im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestehende Recht des Gaststaates, das im Widerspruch zum Vertragstext steht, keine Anwendung zu Lasten des ausländischen Investors findet.

Die transnationale Vertragspraxis hat die Bewältigung dieser Probleme durch den Einbau verschiedener Kautelen in den Vertrag zu erreichen versucht, die den Vorrang der vertraglichen Abmachungen sicherstellen sollen. Diese Technik ist seitens der Entwicklungsländer in den 60er und 70er Jahren auf harte Kritik gestoßen. Insbesondere wurde von diesen geltend gemacht, daß die Festschreibung eines zu einem bestimmten Zeitpunkt bestehenden rechtlichen Zustandes nicht vereinbar wäre mit der Souveränität des so vertraglich gebundenen Gaststaates.⁸³ Gegen diesen Standpunkt lassen sich sicherlich gewichtige Einwände formulieren. Jedenfalls gilt es zu bedenken, daß der ausländische Investor, der eine Stabilisierung des rechtlichen Regimes vertraglich durchgesetzt hat, nicht so sehr auf eine schnelle Amortisation der Investition angewiesen ist und deshalb mehr Spielraum hat bei der Übernahme von Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Gaststaat.⁸⁴ Zwischen der Ausgestaltung der rechtsschutzrelevanten Bestimmungen und dem Fiscal package bestehen also durchaus wechselseitige Abhängigkeiten.

Im übrigen zeigt die jüngere transnationale Vertragspraxis, daß die Forderung der Gaststaaten nach einer *Dynamisierung* des rechtlichen Regimes noch weit von einer Durchsetzung auf breiter Front entfernt ist. Der *Pecten-Group-Vertrag* enthält zB folgende Bestimmungen:

CONTRACTOR and Operating Company shall be subject to all laws and regulations of local application in force in the S.A.R. provided that no laws, regulations or modifications

⁸³ *Adede* (1983) S. 151 ff.

⁸⁴ *Berlin* (1987) S. 222.

*thereof shall be contrary to or inconsistent with the provisions of this Contract.*⁸⁵

Ziel dieser Regelung ist also die Sicherung der Geltung der vertraglichen Abreden im Falle eines Konflikts mit *bestehenden* oder *später erlassenen* Rechtsnormen Syriens. Im folgenden Absatz von Art. XVIII greifen die Vertragspartner dieses Ziel noch einmal besonders für die Pflicht zur Zahlung einkommens- bzw. gewinnabhängiger Steuern auf und bestimmen ausdrücklich, daß Regelungen, soweit sie höhere Belastungen als zur Zeit des Vertragsschlusses vorsehen, auf die ausländischen Investoren keine Anwendung finden sollen:

*CONTRACTOR shall be subject to all the laws in force in the S.A.R. and the administrative sub-divisions thereof which impose taxes, duties, levies and other financial charges on or measured by income or profits (hereinafter referred to as S.A.R. Income Taxes). Except as otherwise provided in the Contract, CONTRACTOR shall comply with the requirements of such laws with respect to the filing of returns, the assessment of taxes and the keeping for review by authorized persons of books and records. For these purposes, any S.A.R. Income Tax shall be assessed at a rate not to exceed the rate applicable on the Effective Date of this Contract. (...)*⁸⁶

Die Notwendigkeit hierfür ergab sich aus dem Umstand, daß im Vertrag selbst keine ausdrücklichen Bestimmungen über die Höhe der Steuerbelastungen enthalten sind. In diesem Zusammenhang ist auch Art. VI.A zu nennen, der den Vorrang des Vertragsregimes auf die Operating Company erstreckt. Weiter wird dort u. a. bestimmt, daß die Operating Company von der Geltung gewisser Gesetze ausgenommen sein soll. Es handelt sich hierbei im wesentlichen um gesellschaftsrechtliche Vorschriften sowie solche, die die Devisenkontrolle regeln. Diese Befreiung gilt sowohl für den Norminhalt zur Zeit des Vertragsschlusses als auch für spätere Änderungen.⁸⁷

Gegen nach Vertragsschluß von der staatlichen syrischen Erdölgesellschaft ergriffene einseitige Maßnahmen, die zu Ungunsten der ausländischen Investoren wirken, soll folgende Klausel schützen:

⁸⁵ Art. XVIII.1 des *Pecten-Group-Vertrages*, abgedruckt in ILM 16 (1987) S. 1186 ff. sowie in *Barrows, Middle East, Supplement 91*, S. 1 ff.

⁸⁶ Art. XVIII.2 B des *Pecten-Group-Vertrages*.

⁸⁷ (...) *Operating Company shall for the purposes of this Contract be exempted from the following laws and regulations as now or hereafter amended or substituted (...)*.

The rights and obligations of COMPANY⁸⁸ and CONTRACTOR under, and for the effective term of this Contract, shall be governed by and in accordance with the provisions of this Contract, and can only be altered or amended by the mutual agreement of the said contracting Parties.⁸⁹

Hinsichtlich einseitiger belastender Maßnahmen der syrischen Exekutive fehlt allerdings eine solche ausdrückliche Bestimmung. Hiermit vergleichbare Regelungen finden sich in Verträgen, die ausländische Investoren mit Ägypten und mit Marokko⁹⁰ abgeschlossen haben. Es gibt allerdings auch Verträge, in denen für Änderungen der vertraglichen Abmachungen durch die Regierung des Gaststaates ausdrücklich das Einverständnis des ausländischen Investors als Voraussetzung für deren Wirksamkeit verlangt wird. So bestimmt zB Art. 34 der von Abu Dhabi 1981 erteilten *Attock-Oil-Concession*:

The mutual consent of the Government and the Company shall be required to annul, amend or modify the provisions of this Agreement.⁹¹

Verträge aus den 80er Jahren ohne jegliche Versteinerung des Rechtes des Gaststaates finden sich vor allem in Südamerika,⁹² in Indonesien und in Pakistan.⁹³ Auch die beiden chi-

⁸⁸ Gemeint ist hier wieder die staatliche *Syrian Petroleum Company*.

⁸⁹ Art. XVIII.4 des *Pecten-Group-Vertrages*.

⁹⁰ Vergl. den *Nekor/Moulaya-Vertrag* aus dem Jahre 1982, *Barrows*, North Africa, Supplement 61, S. 6 ff. (dort Art. 25) iVm Supplement 62, S. 29 ff.

⁹¹ *Barrows*, Middle East, Supplement 89, S. 1 ff.; ebenso Art. XIX.2 des *Elf-Aquitaine-Vertrages* supra 69.

⁹² Vergl. zB Clause 18.1 des 1982 von der staatlichen bolivianischen Erdölgesellschaft *Yacimientos Petroliferos Fiscales Bolivianos* abgeschlossenen *Cochabamba-Vertrages*, *Barrows*, South America, Supplement 87, S. 1 ff.: *Every legal relationship between the Parties as a result of this Contract shall be subject to the laws of Bolivia. Contractor must comply with all existing pertinent legal regulations in the country, when exercising its rights and performing its obligations resulting from this Contract.* Ähnlich Art. 20.1 sowie Art. 18.3 des *Coronel Portillo-Vertrages*, der 1985 zwischen *PETROPERU* und der *Occidental Petroleum Corp. of Peru* abgeschlossen wurde, abgedruckt in *Barrows*, South America, Supplement 86, S.13 ff. Vergl. auch Art. 26 des von der ecuadorianischen Staatsgesellschaft *CEPE* im Jahre 1985 abgeschlossenen *Vertrages*: *This Contract shall be governed by the laws of Ecuador in force at the time of its execution, and shall be written in Spanish.* Der Vertrag ist abgedruckt in *Barrows*, South America, Supplement 80, S. 1 ff. Dagegen bestimmt ein argentinischer Vertrag aus dem Jahre 1986: *The legislation in force at the time the CONTRACT is signed by the PARTIES shall apply for the purpose of interpretation of this CONTRACT (...).* *Barrows*, South America, Supplement 89, S. 1 ff., dort Art. 18.2.

nesischen Modellverträge aus den Jahren 1983⁹⁴ und 1985⁹⁵ sehen keine Versteinerung vor.

Soweit zu einigen in der Vertragspraxis vorfindbaren Formen. Inwieweit solche Klauseln gegen eine Veränderung des Vertragsregimes durch einseitige Eingriffe seitens des Gaststaates schützen, steht auf einem anderen Blatt und gehört wohl zu den am heftigsten diskutierten Fragen dieses Rechtsgebietes. Die Meinungsvielfalt läßt allenfalls zu, gewisse Anhaltspunkte hinsichtlich der Wirksamkeit von Versteinerungsklauseln in der Praxis zu geben.

Verhältnismäßig einig ist man sich darüber, daß solche Stabilisierungsklauseln in Zusammenhang gesehen werden müssen mit dem auf den Vertrag anwendbaren Recht, mit Schiedsgerichtsklauseln, mit Hardship-Klauseln und mit Force-Majeure-Klauseln.

Grundvoraussetzung für die Verbindlichkeit einer Stabilisierungsklausel ist zunächst, daß diese dem Gaststaat zurechenbar ist. Das ist unproblematisch, soweit auf Gaststaatseite der Gaststaat selbst, vertreten durch ein Mitglied seiner Regierung oder seiner Administration, Vertragspartner ist. Ist dagegen eine (privatrechtlich organisierte) staatlich kontrollierte Ölgesellschaft Vertragspartner des ausländischen Investors, so muß differenziert werden. Wird der Vertrag durch die Organe des Gaststaats zB als Gesetz 'ratifiziert', so besteht kein Zweifel an der Zurechenbarkeit. Dagegen wird diese wohl zu verneinen sein, wenn ein derartiger Ratifikationsakt fehlt. Man könnte dann allenfalls mit der (faktischen) Identität von Gaststaat und seiner Ölgesellschaft oder mit deren impliziter Ermächtigung zur Vereinbarung einer solchen Klausel argumentieren.

Ob die solcherart dem Gaststaat zurechenbare Versteinerungsklausel auch wirksam ist, hängt ganz wesentlich von dem auf den Vertrag anwendbare Recht ab. Unterliegt der Vertrag internationalem Recht, allgemeinen Prinzipien des Rechts o. ä., so besteht für Zweifel an ihrer Wirksamkeit kein Anlaß. Wurde dagegen irgendein nationales Recht gewählt, das auf den Vertrag anzuwenden ist, so kommt es für die Frage der Wirksamkeit oder Nichtigkeit der Versteinerungsklausel darauf an, ob das gewählte Recht diese zuläßt oder nicht.

⁹³ Pakistan hat sich allerdings in dem *Crescent*-Vertrag aus dem Jahre 1986, dort Art. 12.1, zu einer Versteinerung der gegenüber dem ausländischen Investor anwendbaren Income Tax Ordinance bereitgefunden. Der Vertrag ist abgedruckt in *Barrows, Asia and Australia*, Supplement 94, S. 45 ff.

⁹⁴ Vergl. Art. 28, *Barrows, Asia and Australia*, Supplement 78, S. 3 ff.

⁹⁵ Vergl. Art. 28, *Barrows, Asia and Australia*, Supplement 88, S. 1 ff.

Im übrigen besteht auch die Möglichkeit, daß sich die Versteinerungsklausel nicht im Vertrag selbst, sondern beispielsweise in dem Investitionsgesetz des Gaststaates findet. Soweit nicht aus höherrangigem Recht eine entgegenstehende Regelung zu entnehmen ist, ist eine solche Bestimmung unproblematisch wirksam. Ein Artikel in der Verfassung des Gaststaates, der lediglich erklärt, daß dem Volk die Souveränität über seine Bodenschätze zustehe, gilt allerdings nicht als entgegenstehende Regelung.⁹⁶

Hat man die wirksame Vereinbarung einer Stabilisierungsklausel begründet, so stellt sich die Frage, ob diese tatsächlich den Akt des Gaststaates, der die rechtlichen Bedingungen zum Nachteil des ausländischen Investors ändert, rechtlich verbietet. Zur Illustration dieses Problems möge die Schiedsstreitigkeit zwischen der Regierung von *Kuwait* und der *American Independent Oil Company (Aminoil)* aus dem Jahre 1982 dienen.⁹⁷ Dort spielte folgende Klausel eine Rolle:

*The Sheikh shall not by general or special legislation or by administrative measures or by any other act whatever annul this Agreement (...) No alteration shall be made in the terms of this Agreement by either the Sheikh or the company except in the event of the Sheikh and the company jointly agreeing that it is desirable in the interest of both parties to make certain alterations, deletions or additions to this agreement.*⁹⁸

Im Zuge einer Nationalisierung der Ölindustrie Kuwaits wurden auch die Rechte von *Aminoil* verstaatlicht, wobei Kuwait allerdings Entschädigungszahlungen angeboten hatte. Die Auffassungen über die rechtlichen Konsequenzen der Stabilisierungsklausel waren bereits innerhalb des Schiedsgerichts geteilt. Die Schiedsrichter *Reuter* und *Sultan* waren u. a. der Auffassung, daß alleine die Stabilisierungsklausel eine Verstaatlichung nicht verbieten könne. Das Verbot einer Beendigung des Vertrages im Wege der Nationalisierung im nationalen Interesse hätte ausdrücklich im Vertrag festgeschrieben werden müssen. Da dies nicht der Fall sei und da es sich nicht um eine bloße konfiskatorische Maßnahme handele, sondern Kuwait zu Entschädigungszahlungen bereit gewesen sei, wäre die Nationalisierung rechtmäßig gewesen.⁹⁹ In seiner *Separate opinion* lehnte der Schiedsrichter *Sir Gerald Fitzmaurice* die Argumentation seiner Kollegen ab und verneinte die Rechtmäßigkeit der Nationalisierung von *Aminoils* Interessen mit der Begründung, daß es nicht Aufgabe der

⁹⁶ Vergl. hierzu ausführlich *David* (1986) S. 82 - 92.

⁹⁷ ILM 21 (1982) S. 976 ff.

⁹⁸ Die Klausel ist im Schiedsspruch supra FN 97 abgedruckt auf S. 990 f.

⁹⁹ ILM 21 (1982) S. 1020 - 1024.

Stabilisierungsklausel sei, gegen konfiskatorische Maßnahmen zu schützen, sondern eine Beendigung des Vertrages aus anderen Gründen als den vertraglich vorgesehenen zu verhindern.¹⁰⁰

Jüngere Verträge, die einen ausdrücklichen Verzicht des Gaststaates auf eine Verstaatlichung vorsehen, finden sich allerdings extrem selten. Lediglich ein von der Republik Mali abgeschlossener Vertrag bestimmt:

*The Government assures the Company that it has no intention of nationalizing it, nor of dispossessing it, temporarily or permanently, from any of its assets or incomes. However, if circumstances or an emergency imperatively call for such measures, the Government recognizes that, in accordance with International Law, a just and equitable indemnity in transferable currency shall be promptly paid to the Company and its shareholders, and it commits itself so to do.*¹⁰¹

Teilweise wird auch die Auffassung vertreten, daß Stabilisierungsklauseln nur dann für den ausländischen Investor belastende Akte des Gaststaates verhindern könnten, wenn sie den Gaststaat lediglich über einen beschränkten Zeitraum und in abgegrenzten Bereichen binden würden.¹⁰² Der von Thailand im Jahre 1985 abgeschlossene *Gopher-Oil*-Vertrag scheint diesen Gedanken aufgreifen zu wollen. Dort wird unter der Überschrift 'Sanctity of Fundamental Provisions' in Clause 12, sub-clause (1) bestimmt:

The Minister shall ensure that during the term of this Concession the bases concerning the Concessionaire's benefits, rights and duties in the following matters shall not be changed unilaterally:

- (a) Carrying out petroleum operations within the exploration blocks and production areas, including using any land located beyond its explorations blocks and production areas for storage or transport of its petroleum.*
- (b) Bringing into Thailand alien personnel, machinery, equipment, tools, structures, transport vehicles, accessoires, spare parts and other materials which are necessary for the conduct of petroleum of operations.*
- (c) Relinquishment.*

¹⁰⁰ ILM 21 (1982) S. 1049 ff.

¹⁰¹ Vergl. Art. 10 des Vertrages von Mali im Jahre 1981 abgeschlossenen *Esso*-Vertrages, *Barrows, South and Central Africa*, Supplement 89, S. 1 ff.

¹⁰² *Kahn* (1982) S. 860.

- (d) *Exemption from certain taxes, duties and levies.*
- (e) *Pricing of petroleum and posting hereof.*
- (f) *Export of petroleum.*
- (g) *Retaining and remitting abroad money in foreign currency.*
- (h) *Liability to royalty and income tax and the method of computation thereof.*¹⁰³

D IV Neuverhandlungsklauseln

Während im Abschnitt D II die *automatische* Anpassung vertraglicher Abmachungen an die Veränderung oder Abweichung der dem Vertragsschluß zugrundeliegenden wirtschaftlichen Voraussetzungen untersucht wurde und in Abschnitt D III Abreden im Mittelpunkt standen, die dem ausländischen Investor die *Stabilität* der 'rechtlichen Umweltbedingungen' im Gaststaat garantieren sollten, geht es hier nun um Abmachungen, die auf eine partielle oder generelle Restrukturierung des Vertrages zielen, sollte sich im Laufe seines Vollzuges insbesondere das ursprünglich bestehende ökonomische Gleichgewicht der zwischen den Vertragspartnern bestehenden Verpflichtungen ändern. Diese Restrukturierung muß - nach Durchführung von Neuverhandlungen - grundsätzlich im Wege einer erneuten **vertraglichen Einigung** der Parteien erreicht werden. Im folgenden sind also Abreden zu behandeln, die die Möglichkeit eröffnen, daß die Vertragspartner die vertraglich vorgezeichneten Bahnen, in denen die Kooperation sich bewegen sollte, unter bestimmten Voraussetzungen verlassen.

Solche vertragliche Bestimmungen werden 'Hardship'-Klauseln genannt, soweit sie sich auf unvorhergesehene Umstände beziehen, die allgemein in gravierender Weise das vertragliche Gleichgewicht derart verändern, daß eine Partei über Gebühr belastet wird. Wird dagegen der Eintritt bestimmter Umstände als Ausgangspunkt für Neuverhandlungen ins Auge gefaßt, so spricht man von 'Special risk'-Klauseln. Hierunter fallen zB Meistbegünstigungsabreden sowie die nachfolgend zitierten Bestimmungen aus den beiden chinesischen Modellverträgen.¹⁰⁴ Neuverhandlungsklauseln versuchen dem Problem jeder langfristigen vertraglichen Beziehung Rechnung zu tragen, daß einerseits die Vertragspartner grundsätzlich an den ursprünglich übernommenen Verpflichtungen festgehalten werden sollen, andererseits aber unter gewissen Umständen deren Modifizierung unausweichlich ist. Sie lie-

¹⁰³ Barrows, *Asia and Australia*, Supplement 90, S. 77 ff.

¹⁰⁴ Vergl. hierzu Böckstiegel (1985) S. 159 f. u. S. 163 f.

gen also im Spannungsfeld zwischen der Notwendigkeit der Stabilität des vertraglichen Abmachungen über die gesamte Laufzeit des Vertrages hinweg und dem Bedürfnis nach Anpassung an außergewöhnliche Ereignisse und Entwicklungen.

Ein Bedürfnis nach einer Neugestaltung des Vertrages kann sich zB aus dem Umstand ergeben, daß dieser keine Versteinerungsklausel enthält und durch dem dem Vertragsschluß nachfolgende Akte des Gaststaates die Ertragslage für den ausländischen Investor verschlechtert wird. Die beiden chinesischen Modellverträge haben dieser Möglichkeit Rechnung getragen. Es handelt sich hierbei jeweils um Kontrahierungsvorschläge für eine Abmachung zwischen der staatlichen chinesischen Erdölgesellschaft *China National Offshore Oil Corporation (CNOOC)* und dem ausländischen Investor. Die Gültigkeit der abgeschlossenen Verträge hängt ab von der Zustimmung des chinesischen *Ministry of Foreign Economic Relations and Trade* (vergl. jeweils Art. 27.1). Art. 28.2 des Modellvertrages aus dem Jahre 1983 sieht vor:

*If the economic benefits of any party are substantially affected after the effective date of the Contract by new laws, rules and regulations promulgated, or any amendment to the applicabl laws, rules and regulations made by the Government of the People's Republic of China, the Parties shall consult promptly to make necessary revisions or adjustments to the relevant provisions of the Contract, observing the principle of the mutual economic interests of the Parties.*¹⁰⁵

Art. 26.2 des Modellvertrages aus dem Jahre 1985 enthält eine ähnliche Formulierung, die allerdings den Rahmen, im dem sich das Ergebnis der Neuverhandlungen zu bewegen hat, für den ausländischen Investor enger faßt:

If a material change occurs to the Contractor's economic benefits after the effective date of the Contract due to the promulgation of new laws, decrees, rules or regulations or any amendment to the applicable laws, decrees, rules and regulations made by the Government of the People's Republic of China, the Parties shall consult promptly and make necessary revisions and adjustments to the relevant provisions of the Contract in order to maintain the

¹⁰⁵ *Barrows, Asia and Australia, Supplement 78, S. 3 ff. (Hervorhebungen vom Verf.).*

Contractor's normal economic benefits.¹⁰⁶

Die thailändische *Gopher Oil*-Concession aus dem Jahre 1985 geht sogar noch weiter: Trotz einer weitgehenden Stabilität des Vertragsregimes (s.o. Abschnitt D IV a.E.) räumt sie dem ausländischen Investor einen gewissen Meistbegünstigungsstandard ein, wobei allerdings auch zu prüfen wäre, inwieweit nicht die thailändische Regierung Ansprüche gegenüber dem ausländischen Investor geltend machen kann, falls sich die Bedingungen in vergleichbaren Ländern zugunsten der Gaststaaten entwickeln.

*In the event of fundamental changes in the bases concerning the Concessionaire's benefits, rights and duties under sub-clause (1) in countries which are located in the Persian Gulf, or in any other country whose petroleum production is comparable in quantity to that of Thailand and whose petroleum is exported for sale in the same markets as that of Thailand, the Minister and the Concessionaire may mutually agree to change said bases concerning the Concessionaire's benefits, rights and duties in conformity with such changes.*¹⁰⁷

Dagegen sieht der 1981 von Abu Dhabi abgeschlossene *Attock*-Vertrag lediglich ein Meistbegünstigungsrecht zugunsten des Gaststaates vor:

*If, in the future, arrangements are made between the Government of Abu Dhabi and any other states in The Middle East or the agent of such Government and the Company or any other company/companies operating in the petroleum industries as a result of which an increase in benefits should accrue generally to all such governments as aforesaid, then the Government and the Company shall review and discuss the changed circumstances within the petroleum industry in order to decide whether any alteration to the terms of this Agreement would be equitable to both parties.*¹⁰⁸

¹⁰⁶ Barrows, Asia and Australia, Supplement 88, S. 1 ff. (Hervorhebungen vom Verf.). Dagegen sieht der *Amazon Region/Block No. 15*-Vertrag aus dem Jahre 1985 (Barrows, South America, Supplement 81, S. 1 ff.), der von der ecuadorianischen Staatsgesellschaft *CEPE* mit einem ausländischen Investor abgeschlossen wurde und der ebenfalls keine Versteinerungsklausel enthält, in Art. 23.6 vor:

In the event of any amendments to the tax regime and the tax established in Law No. 102, if the Contract is to be subject to taxation rates applicable only to this type of contracts, a correction factor shall be included in the Service Fee formula in order to absorb the increase or decrease of the tax resulting from such change so as not to alter the Contract's economics for Contractor (i.e. den ausländischen Investor). However, if the tax regime is amended under the principle of equality and generality so as to include the whole universe of taxpayers in the country, no revision shall be made.

¹⁰⁷ Barrows, Asia and Australia, Supplement 90, S. 77 ff., Clause 12, Sub-Clause (2).

¹⁰⁸ Barrows, Middle East, Supplement 89, S. 1 ff., dort Art. 38 (BETTER TERMS).

Grundsätzlich ist festzustellen, daß derartige Abmachungen in der modernen transnationalen Vertragspraxis eher die Ausnahme bilden, obwohl zB in Art. 11 des Entwurfs für einen 'Code of Conduct on Transnational Corporations' des *UN-Economic and Social Council*¹⁰⁹ ihre Verwendung empfohlen wird. Neben einer vertraglichen Abmachung kann sich eine Pflicht zur Neuverhandlung allerdings auch aus dem auf den Vertrag anwendbaren Recht¹¹⁰ ergeben.

Eine pauschale Aussage über die rechtlichen Konsequenzen von Neuverhandlungsklauseln ist nicht möglich. Zweifellos hat der Vertragspartner bei Eintritt der im Vertrag geregelten Umstände oder Ereignisse die Pflicht, sich dem Verlangen des anderen nach Aufnahme von Neuverhandlungen zu stellen. Man wird weiterhin gewisse Anforderungen annehmen müssen hinsichtlich der Art und Weise der Prüfung des Abänderungsbegehrens bzw. der Führung der Verhandlungen. Wie im Falle des Scheiterns der Verhandlungen zu verfahren ist, insbesondere, ob dann Dritte zur Anpassung befugt sein sollen, hängt dagegen eng mit dem auf das Vertragsverhältnis anwendbare Recht bzw. der zur Streiterledigung berufenen Institution zusammen.¹¹¹

D V Rechtswahlklauseln

Vereinbarungen, vermittels derer die Parteien bestimmen, welches Recht auf ihre Vertragsbeziehung anwendbar sein soll, nennt man Rechtswahlklauseln. Diese sind kein Spezifikum von State Contracts, sondern finden sich vielmehr auch in Verträgen zwischen Privaten, die die Gestaltung eines die nationalen Grenzen transzendierenden Rechtsverhältnisses zum Gegenstand haben.

Mit diesen Klauseln soll Vorsorge getroffen werden für den Fall, daß im Laufe des Vertragsvollzugs eine Frage zwischen den Vertragspartnern umstritten wird, für die im Vertrag selbst keine (ausdrückliche) Regelung vorgesehen ist. Die Bestimmung, was hier rechtens ist, ist der von den Vertragspartnern mit der Rechtswahlklausel berufenen Rechtsordnung zu entnehmen. Dabei drängt sich die Frage auf, für was es noch einer Rechtswahl bedarf, wenn die Parteien ihre Beziehung auf 100 und mehr Seiten Ver-

¹⁰⁹ Der Entwurf vom 02. Juni 1983 ist abgedruckt bei *Ebenroth/Karl* (1987), S. 583 ff.

¹¹⁰ Siehe Abschnitt D V.

¹¹¹ Vergl. hierzu *Horn* (1984) S. 37 ff.

tragstext fixiert haben. Gleichwohl ist anzunehmen, daß die Parteien bei dessen Gestaltung nicht alle Eventualitäten vorhersehen können und deshalb eines rechtlichen Rahmens bedürfen, auf den sie, sollte sich herausstellen, daß der Vertrag eine Lücke enthält, gegebenenfalls zu deren Ausfüllung zurückgreifen können.

Eine Rechtswahl ist darüber hinaus wegen der Besonderheiten transnationaler Investitionsverträge sinnvoll. Rechtswahlklauseln sind - neben Stabilisierungs- und Schiedsgerichtsabreden - ein wichtiges Instrument zur 'Neutralisierung' des strukturellen Übergewichts des Gaststaates in der Investitionsbeziehung. Der ausländische Investor kontrahiert mit einem Vertragspartner, der - im Gegensatz zu einer Rechtsbeziehung zwischen Privaten - die rechtlichen Rahmenbedingungen einseitig zu seinen Gunsten ändern kann oder - im Falle der staatlichen Ölgesellschaft des Gaststaates als Vertragspartner - zumindest einen gewissen Einfluß auf diese Rechtssetzungsbefugnis genießt. Indem das nationale Recht des Gaststaates zumindest nicht einschränkungslos anwendbar ist, wird die Möglichkeit, durch Gesetzgebungsakte zu Lasten des ausländischen Investors zu eingzugreifen, eingeschränkt.

D V.1 Gestaltungsalternativen

Strukturell gesehen können die Vertragspartner unter folgenden Alternativen auswählen: Nationales Recht (und zwar das des Gaststaates oder das anderer Staaten), übernationales Recht, Kombination mehrerer nationaler Rechtsordnungen und Kombination nationalen und übernationalen Rechts.

a) Ausschließliche Wahl eines anderen nationalen Rechtes als das des Gaststaates.

Die Zielrichtung einer solchen Rechtswahl liegt auf der Hand. Ist zB auf den Investitionsvertrag, den das italienische Unternehmen *AGIP* mit der Republik Elfenbeinküste schließt, das französische Recht anwendbar, so soll damit die Anwendung aller Normen des Gaststaates auf das Verhältnis der Vertragspartner so weit als möglich zurückgedrängt werden. In internationalen Kreditverträgen sowie in Verträgen, die einen Technologietransfer zum Gegenstand haben, ist eine solche Rechtswahl nicht ungewöhnlich. Dagegen war in den uns zur Verfügung stehenden internationalen Petroleumverträgen der 80er Jahre die ausschließliche Wahl eines anderen nationalen Rechts als das des Gaststaates nicht festzustellen. Probleme können sich allerdings ergeben, wenn die Vertragspartner ein Recht

wählen, mit dem keiner der beiden vertraut ist.¹¹²

b) Wahl des Rechts des Gaststaates

Im Zuge der Diskussion um die 'New International Economic Order' wurde auch die Forderung gestellt, daß transnationale vertragliche Beziehungen auf dem Rohstoffsektor ausschließlich dem Recht des Gaststaates zu unterwerfen seien. Rechtswahlklauseln, die lediglich das Recht des Gaststaates für anwendbar erklären, ohne gleichzeitig Bezug auf überstaatliche Grundsätze zu nehmen, finden verhältnismäßig häufig Verwendung. Dies gilt zunächst für Verträge, die Staaten Lateinamerikas abgeschlossen haben.¹¹³ Ebenfalls für ausschließlich anwendbar erklären zB Verträge Malaysias,¹¹⁴ Indonesiens,¹¹⁵ Algeriens¹¹⁶ und Qatars ihr jeweiliges nationales Recht.

Eine derartige Klausel kann etwa so lauten:

*This Agreement shall be governed by and interpreted in accordance with the Laws of the State of Qatar.*¹¹⁷

¹¹² Vergl. *Lalive* (1983) S. 44.

¹¹³ Section XIII.2 des von Antigua 1980 abgeschlossenen *Aladdin*-Vertrages, *Barrows*, Central America and Caribbean, Supplement 45, S. 1 ff.; *Rawson-Basin*-Vertrag, Argentinien 1986, *Barrows*, South America, Supplement 89, S. 1 ff., dort Art. 18.1; Clause 18 des bolivianischen *Cochabamba*-Vertrages, *Barrows*, South America, Supplement 87, S. 1 ff.; Kolumbien: *Tolu*-Vertrag (1981), *Barrows*, South America, Supplement 78, S. 1 ff. und *Mompos*-Vertrag (1981), *Barrows*, South America, Supplement 78, S. 45 ff., jeweils Clause 35; Ecuador: *Amazon Region/Block No. 8*, *Barrows*, South America, Supplement 80, S. 1 ff. (1985) und *Amazon Region/Block No. 15*, *Barrows*, South America, Supplement 81, S. 1 ff. (1985), jeweils Art. 19 u. Art. 26; Clause 20.2 des *Ungumayo*-Vertrages aus dem Jahre 1984, *Barrows*, South America, Supplement 79, S. 10 ff.

¹¹⁴ Art. 16.10 des *Oceanic*-Vertrages (1980), *Barrows*, Asia and Australia, Supplement 94, S. 1 ff.

¹¹⁵ *Bunya-East-Kalimantan*-Vertrag (1985), *Barrows*, Asia and Australia, Supplement 89, S. 1 ff., dort Section XV, Subs. 2.1.

¹¹⁶ *Betouadjine*-Vertrag aus dem Jahre 1980, *Barrows*, North Africa, Supplement 53, S. 1 ff.

¹¹⁷ Art XXXVIII des *Sohio*-Vertrages aus dem Jahre 1985, *Barrows*, Middle East, Supplement 93, S. 50 ff. Siehe auch Art. XXXI.4 dieses Vertrages, der noch einmal ausdrücklich bestimmt, daß auch das ad hoc Schiedsgericht bei Streitigkeiten das Recht von Qatar anzuwenden habe.

c) Ausschließliche Wahl übernationalen Rechts

Es gab ältere Petroleumverträge, die nur die Wahl übernationalen Rechts enthielten und das nationale Recht nur insoweit für anwendbar erklärten, als darauf ausdrücklich im Vertrag Bezug genommen war. Verträge aus den 80er Jahren mit derartigen Klauseln finden sich allerdings nicht in der Sammlung, die für diesen Beitrag ausgewertet wurde.¹¹⁸

d) Rechtswahlklauseln, die die Anwendung nationalen und internationalen Rechts kombinieren

Dieser Typ ist in den untersuchten Verträgen der 80er Jahre sehr weit verbreitet.¹¹⁹ So bestimmt zB Art XXX (k) des ägyptischen *North Sinai Basin*-Vertrages aus dem Jahre 1983:

PRINCIPLES OF GOODWILL - The signatories base their relations with respect to this Agreement on the principles of good will and good faith. Taking into account their different nationalities, this agreement shall for the purpose of arbitration be given effect and shall be interpreted and applied in conformity with principles of law common to the A.R.E.¹²⁰ and Italy¹²¹ and in the absence of such principles, then in conformity with the principles of law normally recognized by civilized nations in general, including those which have been applied by International Tribunals.¹²²

¹¹⁸ *Blinn et al.* (1984) S. 307 nennt als Beispiel einen Vertrag aus Vietnam aus dem Jahre 1962.

¹¹⁹ So zB Art. 19.1 des pakistanischen *Crescent*-Vertrages, *Barrows*, Asia und Australia, Supplement 94, S. 45 ff.; ebenso Clause 13 (11) des thailändischen *Gopher-Oil*-Vertrages, *Barrows*, Asia und Australia, Supplement 90, S. 77 ff.; Marokko, Art. 13.2 des *Nekor/Moulaya*-Vertrages, *Barrows*, North Africa, Supplement 62, S. 29 ff. und Supplement 61, S. 6 ff.; *Henry Resources*-Vertrag (Liberia), dort Art. 32, *Barrows*, South and Central Africa, Supplement 81, S. 50 ff.; Art. 27.3 (d) des *Masila*-Vertrages (Volksrepublik Yemen), *Barrows*, Middle East, Supplement 94, S. 8 ff.

¹²⁰ Gemeint ist die Republik Ägypten.

¹²¹ Bei dem ausländischen Investor handelt es sich um ein italienisches Unternehmen.

¹²² *Barrows*, North Africa, Supplement 76, S. 1 ff. Kuwait hat diese Formel bereits 1961 in einem Vertrag mit der *Kuwait Shell Petroleum Development Company Ltd.* verwendet, vergl. *Barrows*, Middle East, Supplement 3, A - 1 ff., dort Art. 35.1. Diese Klausel war überdies in dem Vertrag enthalten, der die Grundlage für die Schiedsstreitigkeit zwischen der *American Independent Oil Co. (Aminoil)* und der Regierung von Kuwait bildete, ILM 21 (1982) S. 976 ff. (1000).

Allerdings gilt die Zuständigkeit des Schiedsgerichts nur für Auseinandersetzungen zwischen der staatlichen ägyptischen Erdölgesellschaft und dem ausländischen Investor. Dagegen ist für Streitigkeiten zwischen dem ausländischen Investor und der ägyptischen Regierung die ägyptische Gerichtsbarkeit zuständig. Insoweit fehlt es an einer Internationalisierung des Vertrages im Wege der Rechtswahl. Ebenfalls fehlt hier eine umfassende Versteinerung: Lediglich gegenüber untergesetzlichem Recht, das im Widerspruch zum Vertrag steht, hat gem. Art. XXVI (d) letzterer Vorrang. Ein neuerer ägyptischer Vertrag aus dem Jahre 1985 enthält eine internationalisierte Rechtswahl nicht mehr.¹²³

Der Inhalt des übernationalen Rechts, auf das hier verwiesen wird, ist allerdings sehr unbestimmt. Dies läßt sich am Beispiel der drei libyschen Schiedsstreitigkeiten anlässlich der Verstaatlichung des Erdölsektors zeigen: Die Konzessionen enthielten eine Rechtswahlklausel, die vergleichbar war mit der gerade zitierten ägyptischen Klausel. Trotz wortgleicher Klauseln kamen die drei Schiedsgerichte zu unterschiedlichen Ergebnissen. Im *Texaco*-Fall war Schiedsrichter *Dupuy* der Auffassung, daß aufgrund der anwendbaren 'general principles of law' *Texaco* nicht nur Anspruch auf Schadensersatz habe, sondern Naturalrestitution fordern könne, was hier die Rückgabe der Lagerstätten bedeute.¹²⁴ Demgegenüber befand der schwedische Schiedsrichter *Lagergren*, daß es kein 'general principle of law' gäbe, das zur Naturalrestitution berechtigt. Alles was *BP* fordern könne, wäre Schadensersatz.¹²⁵ Im Fall der *Libyan America Oil Company (LIAMCO)* entschied dagegen der Schiedsrichter *Mahmassani*, daß die Anwendung der 'general principles of law' zwar eine Naturalrestitution der *LIAMCO* rechtfertige. Allerdings würde ein Schiedsspruch dieses Inhalts eine Verletzung der Souveränität Libyens bedeuten, weshalb *LIAMCO* lediglich Schadensersatz fordern könne.¹²⁶

e) Neue Formen

Wegen des unsicheren Inhalts einer Verweisung auf die 'general principles of law' bzw. auf Rechtsprinzipien, die den Rechtsordnungen zweier Staaten gemeinsam sind oder die von allen zivilisierten Staaten anerkannt werden, versuchen einige neuere Verträge, auf konkreter gefaßte Rechtskörper Bezug zu nehmen. So bestimmt Art. 26.1 der Modellvertrages von Oman aus dem Jahre 1981:

¹²³ *West Bakr*-Vertrag, *Barrows*, North Africa, Supplement 76, S. 60 ff.

¹²⁴ *Clunet* 104 (1977) S. 386.

¹²⁵ *ILR* 59 (1979) S. 351.

¹²⁶ *ILR* 62 (1982) S. 217.

*The Parties base their relations with regard to this Agreement on the Principles of goodwill and good faith. This Agreement shall be given effect to and shall be interpreted and applied in conformity with the generally accepted customs and usages of the international petroleum industry and principles of law generally recognized by the nations of the world, including such of those principles as may have been applied by international tribunals.*¹²⁷

Etwas zurückhaltender formulieren die beiden chinesischen Modellverträge aus den Jahren 1983 und 1985:

*The validity, interpretation and implementation of the Contract shall be governed by the laws of the People's Republic of China. Failing the relevant provision of the laws of the People's Republic of China for the interpretation or implementation of the Contract, the principles of the applicable laws widely used in petroleum resources countries acceptable to the Parties shall be applicable.*¹²⁸

D V 2 Rechtliche Implikationen

Hinsichtlich der Frage des auf den transnationalen Investitionsvertrag anwendbaren Rechts und des damit verbundenen Problems der Zulässigkeit einer Wahl dieses Rechts im Wege der ausdrücklichen Einigung der Vertragspartner besteht ein heftiger Streit. Die Fronten spiegeln sich wider im Entwurf zu einem *Code of Conduct on Transnational Corporations* des *UN-Economic and Social Council* vom 02. Juni 1983.¹²⁹ Es würde allerdings den Rahmen dieser Arbeit sprengen, die Vielfalt der Meinungen in allen Nuancen wiederzugeben und zu analysieren. Daher seien hinsichtlich der Zulässigkeit und Reichweite der von den Vertragspartnern getroffenen Rechtswahl nur kurz die heute im wesentlichen vertretenen Auffassungen angedeutet.

¹²⁷ Barrows, Middle East, Supplement 79, S. 37 ff (Hervorhebungen vom Verf.).

¹²⁸ Vergl. jeweils Art. 28.1 der Modellverträge (Hervorhebungen vom Verf.), Barrows, Asia and Australia, Supplement 78, S. 3 ff. und Supplement 88, S. 1 ff. Der Vertrag aus dem Jahre 1983 (Supplement 78) enthält allerdings keine Bestimmung des Inhalts, daß die Referenzstaaten für beide Parteien akzeptabel sein müssen.

¹²⁹ Vergl. Art. 7 bis 11, 54, 57. Der Entwurf ist abgedruckt bei Ebenroth/Karl (1987) S. 583 ff.

Zunächst ist vorauszuschicken, daß die Gültigkeit des Vertrages unabhängig von dem durch die Vertragspartner gewählten Recht zu beurteilen ist. Die Frage, ob die Vertragspartner wirksam einen Vertrag abschließen konnten, richtet sich nicht nach dem Vertrags- sondern vielmehr nach dem Personalstatut.¹³⁰

Teilweise wird die Möglichkeit einer freien Rechtswahl für State Contracts völlig abgelehnt.¹³¹ Andere lassen diese mit Einschränkungen zu: *Jänicke* hält zB die Wahl internationalen Rechts für zulässig, möchte dessen Anwendung aber nur auf die Punkte beschränken, die die Parteien im transnationalen Investitionsvertrag geregelt haben. Soweit umweltschutz-, arbeits-, steuer-, devisenrechtliche und ähnliche Probleme durch den Investitionsvertrag selbst keine Regelung erfahren haben, sollen diese hingegen dem Recht des Gaststaates unterliegen.¹³² Im Ergebnis ähnlich ist wohl die Auffassung von *El-Kosheri/Riad*. Diese lassen grundsätzlich eine Rechtswahl durch die Vertragspartner zu. Diese finde allerdings ihre Grenzen in den Eingriffsnormen des Gaststaates (sog. 'mandatory public law rules' bzw. 'règles d'application immédiate'). Solche Eingriffe brauche der ausländische Investor jedoch nicht entschädigungslos hinzunehmen. Vielmehr sei er, falls der Gaststaat im Interesse des öffentlichen Wohls in das Vertragsverhältnis eingreife, zu Schadensersatz in Geld berechtigt.¹³³

D VI Streiterledigungsmechanismen

Die vertraglichen Vorkehrungen zur Streiterledigung haben sich grundsätzlich mit zwei zeitlich hintereinander liegenden Abschnitten auseinanderzusetzen: Zunächst muß eine Entscheidung darüber getroffen werden, welcher der beiden Kontrahenten recht hat. Das setzt eine vertragliche Regelung voraus, wer zur Streitentscheidung berufen ist und welches Verfahren dabei zu beachten ist. Die Vertragspartner müssen sich also mit Problemen

¹³⁰ Vergl. allerdings Art. 177 Abs. 2 des neuen schweizerischen Gesetzes zum Internationalen Privatrecht vom 18.12.1987 (Bundesblatt Bd. 1, 1988, S. 5 ff.), demzufolge ein Staat oder ein staatlich beherrschtes Unternehmen als Partei eines Schiedsverfahrens nicht unter Berufung auf das eigene Recht die Parteifähigkeit oder die Schiedsfähigkeit einer Streitsache in Frage stellen kann, die Gegenstand einer Schiedsvereinbarung ist.

¹³¹ So wohl *An* (1987) S. 95 ff.

¹³² *Jänicke* (1987) S. 5 f.

¹³³ *El-Kosheri/Riad* (1986/87) S. 258 u. S. 277 ff.; zurückhaltender zur Anwendung der Eingriffsnormen des Gaststaates in transnationalen Schiedstreitigkeiten, falls die *lex causae* nicht seine Rechtsordnung ist, dagegen *Kokkini-Iatridou/de Waart* (1986) S. 218 - 221.

ches Verfahren dabei zu beachten ist. Die Vertragspartner müssen sich also mit Problemen befassen, die - würde es sich um einen normalen Prozeß vor der deutschen ordentlichen Gerichtsbarkeit handeln - in den ersten Büchern Zivilprozeßordnung und im Gerichtsverfassungsgesetz geregelt sind. Die gefällte Entscheidung muß dann, falls sie vom unterlegenen Teil nicht freiwillig erfüllt wird, notfalls zwangsweise durchgesetzt werden. Mit der Vollstreckung zusammenhängende Probleme werden gelegentlich auch im transnationalen Investitionsvertrag geregelt. Die Ausführungen des Abschnitts D VI beschränken sich allerdings nur auf das Erkenntnisverfahren.

Den Parteien eines transnationalen Investitionsvertrages stehen - strukturell gesehen - mehrere Lösungsmöglichkeiten offen. Sie müssen sich zunächst entscheiden, ob sie ein einstufiges oder ein zweistufiges Verfahren der Streiterledigung wählen. Unter einem zweistufigen Verfahren ist zu verstehen, daß, bevor sich die Parteien dem Spruch einer unabhängigen und mit Autorität zur verbindlichen Streitentscheidung ausgestatteten 'Instanz' unterwerfen, zunächst Mechanismen zur einvernehmlichen Konfliktlösung zu durchlaufen sind (sog. Conflict screening,¹³⁴ dazu unter D VI 1). Desweiteren müssen die Parteien die letztlich streitentscheidende Instanz bestimmen (dazu unter D VI 2)

D VI 1 Conflict Screening

Mechanismen zur gütlichen Beilegung der Streitigkeit sind nicht gerade selten vertraglich vorgesehen. Wenn der Gaststaat allerdings bereits zur Enteignung des ausländischen Investors geschritten ist, darf man sich hiervon kaum Erfolg versprechen. Diese Mechanismen haben vielmehr vor allem dann einen Sinn, wenn es sich um eine Streitigkeiten hinsichtlich der gegenseitigen Rechte und Pflichten handelt, also um Fragen der Auslegung des Investitionsvertrages, ohne daß die Zusammenarbeit grundsätzlich in Frage gestellt wird. Ihre Verbreitung wurzelt in dem Umstand, daß die Entscheidung durch einen Dritten (also durch ein ordentliches Gericht oder ein Schiedsgericht), der mit den komplexen wirtschaftlichen Beziehungen bei weitem nicht so vertraut ist wie die Vertragspartner selbst, auf Dauer wegen dessen fehlender Sachnähe für die Parteien weniger vorteilhaft wenn nicht gar unpraktikabel sein kann. Der Entscheidung durch einen Dritten ist die Gefahr immanent, daß die obsiegende Partei vielleicht nur einen Phyrussieg erringt. Für die Verabredung solcher 'Conflict-screening'-Verfahren spricht ebenfalls der eher psychologische Umstand, daß, nachdem die Parteien ihren Streit vor Dritten ausgetragen haben, eine ge-
deihliche Zusammenarbeit über einen möglicherweise noch langen Zeitraum hinweg nicht

¹³⁴ Zum Begriff vergl. *Schanze* (1986) S. 160.

mehr möglich sein wird.¹³⁵

Eine relativ einfache Vorkehrung, die hier einzuordnen ist, trifft der schon oben erwähnte liberianische *Henry Resources*-Vertrag: Gem. Art. XXXI.A darf eine Partei, die ein Schiedsgericht anrufen will, diesen Schritt erst nach Ablauf von 90 Tagen, nachdem sie die andere Partei von ihrer Absicht in Kenntnis gesetzt hat, vollziehen.¹³⁶ Die Parteien haben so Zeit, ihre Standpunkte einer Überprüfung zu unterziehen und eine einvernehmliche Einigung zu erzielen.

In diesem Zusammenhang ist auch *der Bunya East Kalimantan*-Vertrag zwischen der indonesischen Staatsgesellschaft Pertamina und einem ausländischen Investor zu nennen, dessen Art. XI, Abschnitt 1.1, bestimmt:

*Periodically, PERTAMINA and CONTRACTOR shall meet to discuss the conduct of the Petroleum Operations envisaged under this Contract and will make every effort to settle amicably any problem arising therefrom.*¹³⁷

Vertragliche Vorkehrungen, denen zufolge die Parteien noch einmal den Konflikt und ihren Standpunkt hierzu gründlich analysieren sollen, können allerdings auch höchst nachteilige Konsequenzen haben. Hat ein Vertragspartner jegliches Interesse an einer Zusammenarbeit verloren, so sind derartige Bestimmungen ein ideales Mittel, um den Gegner hinzuhalten und seinen Rechtsschutz zu verzögern. Probleme ergeben sich auch, wenn es darum geht, schnell eine verbindliche Entscheidung zu erreichen. Diese Gesichtspunkte haben wohl zu der folgenden Abrede geführt:

*It is agreed that recourse to arbitration shall be made directly without the necessity of implementing any other administrative or judicial procedure. (...)*¹³⁸

¹³⁵ *Bartels* (1985) S. 77.

¹³⁶ *Barrows*, South and Central Africa, Supplement 81, S. 50 ff.; so auch Art. 22.1 des *Crescent*-Vertrages aus dem Jahre 1985, *Barrows*, Asia and Australia, Supplement 94, S. 45 ff. und Art. 26.2 des 1985 entworfenen chinesischen Modellvertrages, *Barrows*, Asia and Australia, Supplement 88, S. 1 ff.; dagegen sieht Art. XXIV des sambischen Modellvertrages aus dem Jahre 1986 (*Barrows*, South and Central Africa, Supplement 89, S. 31 ff.) nur eine 45-tägige Frist vor.

¹³⁷ *Barrows*, Asia and Australia, Supplement 89, S. 1 ff.

¹³⁸ *Nekor/Moulaya*-Vertrag (Marokko) aus dem Jahre 1982, *Barrows*, North Africa, Supplement 62, S. 29 ff, dort Art. 12.

D VI 2 Autoritative Streiterledigung durch Dritte

Hier können die Vertragspartner grundsätzlich unter zwei Alternativen auswählen: Sie können irgendeine nationale Gerichtsbarkeit für die Streiterledigung zuständig erklären oder aber den Streit einem Schiedsgericht (Arbitration) unterbreiten.

D VI 2 a) Zuständigkeit einer nationalen Gerichtsbarkeit

Hier bestehen strukturell drei Wahlmöglichkeiten:

- Gerichtsbarkeit des Gaststaates
- Gerichtsbarkeit des Heimatstaates des(r) ausländischen Investors(en)
- Gerichtsbarkeit, die verschieden ist von der des Gaststaates und der des(r) Heimatstaates(n) des(r) ausländischen Investors(en)

Von den beiden letzten Möglichkeiten wurde - soweit ersichtlich - kein Gebrauch gemacht.¹³⁹ Dies ist allerdings kein Novum der 80er-Jahre. Auch Petroleumverträge, die vor der Ölkrise abgeschlossen wurden, sahen keine solche Konfliktregelung vor, sei es, weil dies nicht als ein angemessenes Forum für mögliche Streitigkeiten erachtet wurde oder weil eine solche Vereinbarung bereits damals am Widerstand der Gaststaaten scheiterte. Ein Staat wird es als Verletzung seiner Souveränität empfinden, sich dem Urteil der Gerichtsbarkeit eines anderen Staates zu beugen, weshalb diese Möglichkeit in der Regel nur als ultima ratio in Frage kommt. Dagegen wird der ausländische Investor die Gerichtsbarkeit des Gaststaates fürchten, weil er normalerweise ernsthafte Zweifel an deren Unabhängigkeit haben wird. Gleichwohl bestehen vor allem die Staaten Lateinamerikas auf der Jurisdiktion ihrer Gerichte in Streitigkeiten aus der Investitionsbeziehung. Diese Haltung ist historisch begründet, wurde auch in den Verfassungen einzelner lateinamerikanischer

¹³⁹ Im Gegensatz zu internationalen Kreditverträgen, vergl. hierzu *Bosch* (1985), dort Abschnitt III.2.

Staaten verankert und ist vor allem unter dem Stichwort *Calvo-Doctrine*¹⁴⁰ bekannt. Zwar scheint sich hier bei einigen dieser Staaten ein Wandel anzubahnen.¹⁴¹ Dieser hat aber noch nicht in der Vertragspraxis, soweit sie uns zugänglich ist, seinen Niederschlag gefunden. Verträge, die die staatlichen Ölgesellschaften Argentiniens,¹⁴² Boliviens,¹⁴³ Ecuadors,¹⁴⁴ und Perus¹⁴⁵ mit ausländischen Ölgesellschaften abgeschlossen haben, sehen ausnahmslos die Zuständigkeit der jeweiligen nationalen Gerichtsbarkeit vor.

Dem Wunsch der Gaststaaten, solche Streitigkeiten durch ihre eigene Gerichtsbarkeit zu lösen, wurde auch vehement Ausdruck verliehen im Zuge der Diskussion um die 'New International Economic Order' und der Propagierung der 'Permanent Sovereignty over

¹⁴⁰ Diese wurde von dem argentinischen Juristen und Diplomaten *Carlos Calvo* (1824 - 1906) formuliert und besagt, daß Ausländer die gleichen, aber keine darüberhinausgehenden, Rechte genießen sollen wie Staatsangehörige des Gaststaates. Praktische Konsequenzen hat dies für das auf den Vertrag anwendbare Recht, die Streiterledigung und die Zulässigkeit diplomatischer Interventionen zugunsten des ausländischen Investors durch dessen Heimatstaat. Prinzipiell ist nach dieser Lehre auf den Vertrag das Recht des Gaststaates anzuwenden und sind Streitigkeiten hieraus dessen nationaler Gerichtsbarkeit zu unterbreiten. Außerdem soll der ausländische Investor auf die Inanspruchnahme diplomatischen Schutzes seines Heimatstaates verzichten. Die praktische Umsetzung dieses Konzepts erfolgt durch entsprechende Bestimmungen in den Verfassungen der Gaststaaten sowie durch Abmachungen in transnationalen Investitionsverträgen, sogenannten *Calvo-Clauses*. Ein älteres Beispiel für eine *Calvo-Clause* ist zitiert bei *Vagts* (1976) S. 528. Vergl. auch Chapter IV, Art. 50 f. des *Andean Foreign Investment Code* idF vom 30. November 1976, ILM 16 (1977) S. 138 ff.

¹⁴¹ In jüngerer Zeit haben einige lateinamerikanische Länder mit der Bundesrepublik Deutschland bilaterale Investitionsförderungsverträge abgeschlossen, die für Streitigkeiten zwischen Gaststaat und ausländischem Investor die Zuständigkeit eines internationalen Schiedsgerichts vorsehen. Vergl. Art. 10 und 11 des Vertrages vom 02. November 1983 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Panama über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Kapitalanlagen, BGBl. II 1987 S. 2 und Art. 10 des deutsch-dominikanischen Investitionsförderungsvertrages vom 01. Oktober 1984, BGBl. II 1985, S. 1170 ff. Ebenso jeweils Art. 11 der Investitionsförderungsverträge, die die Bundesrepublik 1987 mit Bolivien (BGBl. II 1988, S. 254 ff.) und mit Uruguay (BGBl. II 1988, S. 272 ff.) abgeschlossen hat.

¹⁴² Art. 16.3 des 1980 abgeschlossenen *Llançanelo-Vertrages*, *Barrows*, South America, Supplement 67, S. 1 ff.; Art. 18.3 des *Rawson Basin-Vertrages* aus dem Jahre 1986, *Barrows*, South America, Supplement 89, S. 1 ff.

¹⁴³ Art. 19.3 des 1982 abgeschlossenen *Cochabamba-Vertrages*, *Barrows*, South America, Supplement 87, S. 1 ff.

¹⁴⁴ Art. 26.1 *Amazon Region (Block No.8)-Vertrages* (1985), *Barrows*, South America, Supplement 80, S. 1 ff.; Art. 26.1 des *Belco-Vertrages* (1985), *Barrows*, South America, Supplement 84, S. 1 ff.

¹⁴⁵ Vergl. beispielsweise Art. 14.01 *Occidental Peruana-Vertrag* aus dem Jahre 1980, *Barrows*, South America, Supplement 61, S. 1 ff. und Art. 20.1 des *Coronell Portillo-Vertrages* (1985), *Barrows*, South America, Supplement 86, S. 13 ff.

Natural Resources' in den 60er und 70er Jahren.¹⁴⁶ Man kann nun vermuten, daß sich diese Forderung in Zeiten, in denen jedenfalls die Verhandlungsmacht der Ölförderländer der Dritten Welt stark war, in der Gestaltung der Verträge hätte niederschlagen müssen. Dem ist aber nicht so. Die transnationale Vertragspraxis blieb vielmehr hiervon unberührt. Das uns zugängliche Vertragsmaterial läßt den Schluß zu, daß die Ölgesellschaften auch in bedeutenden Ölförderländern außerhalb Südamerikas regelmäßig die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts durchgesetzt haben.¹⁴⁷ Hinsichtlich der Vereinbarung der Zuständigkeit einer staatlichen Gerichtsbarkeit läßt sich also eine relativ konstante Vertragspraxis feststellen, die wohl kaum durch Schwankungen auf dem Erdölmarkt zu erklären ist, sondern eher nationale Traditionen widerspiegelt.

Einige Länder haben eine besondere Zuständigkeitsverteilung vertraglich vereinbart, die aus dem Umstand resultiert, daß bei Vertragsschluß auf Gaststaatsseite die Regierung und die staatliche Ölgesellschaft beteiligt sind. Die Streiterledigungsklauseln sehen deshalb vor, daß Streitigkeiten zwischen dem ausländischen Investor und dem Gaststaat selbst vor den Gerichten des letzteren auszutragen sind. Dagegen ist für Streitigkeiten zwischen der staatlichen Ölgesellschaft des Gaststaates und dem ausländischen Investor die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts vereinbart. Diese Regelungstechnik wird zB in Ägypten schon seit längerer Zeit angewendet¹⁴⁸ und findet sich auch in den vier uns zugänglichen syrischen Verträgen, die nach der zu Beginn der 70er-Jahre stattgefundenen Verstaatlichungswelle

¹⁴⁶ Art. 2, Abschnitt 2 (c) der Resolution 3281 (XXIX) vom 14. Dezember 1962, sog. Charter of Economic Rights and Duties of States, der UN-General Assembly für die Frage des Schadensersatzes im Falle einer Enteignung des ausländischen Investors.

¹⁴⁷ Vergl. zB für den Fall von Indonesien Section XI des *Natuna Sea Block 'A'*-Vertrages aus dem Jahre 1979, *Barrows*, Asia and Australia, Supplement 67, S. 11 ff.; Abu Dhabi: Art. 34 des *Amoco*-Vertrages (1980), *Barrows*, Middle East, Supplement 75, S. 21 ff.; Thailand: *Esso*-Vertrag (1979), *Barrows*, Asia and Australia, Supplement 67, S. 11 ff.; Kenia: Art. 48 des *Ungama Bay*-Vertrages (1979), *Barrows*, South and Central Africa, Supplement 61, S. 4 ff.; Pakistan: Art. 16 des *Attock*-Vertrages, *Barrows*, Asia and Australia, Supplement 82, S. 28 ff.; Tunesien: *Douz Permit* aus dem Jahre 1980, Art. 13, *Barrows*, North Africa, Supplement 54, S. 23 ff.; Kamerun: Art. 16 des *Mobil Oil*-Vertrages (1980), *Barrows*, South and Central Africa, Supplement 66, S. 1 ff.

¹⁴⁸ Vergl. zB Art. 23 des *Dabaa*-Vertrages aus dem Jahre 1974, *Barrows*, North Africa, Supplement 29, S. 1 ff.; Art. 21 des *East Zeit Offshore*-Vertrages (1979), Supplement 50, S. 60 ff. und Art. 23 des *West Gemsa Onshore*-Vertrages aus dem Jahre 1985, Supplement 75, S. 28 ff.

abgeschlossen wurden.¹⁴⁹ Diese rechtliche Konstruktion ist problematisch, wenn im Laufe des Vertragsvollzuges Schwierigkeiten auftauchen, für die die Verantwortung zwar in der Sphäre des Gaststaates zu suchen ist, diese aber weder bei dem Gaststaat selbst noch bei seiner Staatsgesellschaft infolge ihres Zusammenwirkens genau lokalisiert werden kann.¹⁵⁰ Insbesondere besteht hier die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen der verschiedenen zur Streiterledigung berufenen Institutionen.

Schwierigkeiten anderer Art können sich aus der südamerikanischen Vertragspraxis ergeben. Die supra FN 142, 143 und 144 zitierten Verträge nehmen technische und/oder wirtschaftliche Fragen von der Zuständigkeit der staatlichen Gerichtsbarkeit des Gaststaates aus und berufen stattdessen ein nationales Schiedsgericht zur Streitentscheidung. Die Abgrenzung der Zuständigkeiten von Schiedsgericht und staatlichem Gericht ist allerdings nicht immer eindeutig im Vertrag gezogen, so daß der ausländische Investor bei der Rechtsverfolgung Gefahr läuft, eine unzuständige Institution anzurufen.

D VI 2 b) Arbitration

Auch hier bestehen wieder eine nicht unerhebliche Anzahl von Möglichkeiten, aus denen die Vertragspartner wählen können. Sie können einerseits ein 'transnationales' Schiedsgericht wählen, ein Schiedsgericht also, das, was die rechtlichen Bestimmungen hinsichtlich seiner Konstituierung, seines Verfahrens und seiner Entscheidung betrifft, jenseits der Reichweite des Gaststaates liegt. Die Parteien müssen sich auf dieser Ebene zwischen einem *permanenten Schiedsgericht* und einem *ad hoc Schiedsgericht* entscheiden.

Unter ersterem sind Institutionen zu verstehen wie die *International Chamber of Commerce (ICC)* in Paris, das *International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)*¹⁵¹

¹⁴⁹ Vergl. jeweils Art. 23 des *Tripca*-Vertrages aus dem Jahre 1975 (*Barrows*, Middle East, Supplement 47, S. 30 ff.), des *Samoco*-Vertrages aus dem Jahre 1977 (*Barrows*, Middle East, Supplement 57, S. 1 ff.), des *Euphrates*-Vertrages aus dem Jahre 1977 (*Barrows*, Middle East, Supplement 62, S. 1 ff.) und des *Pecten-Group*-Vertrages aus dem Jahre 1985 (*Barrows*, Middle East, Supplement 91, S. 1 ff. = ILM 16 (1987) S. 1186 ff.).

¹⁵⁰ Paradigmatisch hierfür ist der Schiedsspruch der *International Chamber of Commerce* in Paris in dem sog. Pyramiden-Fall, ILM 22 (1983) S. 752 ff.

¹⁵¹ Das ICSID wurde gegründet auf Grund eines multilateralen Übereinkommens vom 18. März 1965 zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten. Das Übereinkommen ist zB abgedruckt im BGBl. II 1969, S. 371 ff. sowie in UN Treaty Series, Bd. 575, S. 159 ff., Treaty No. 1:8359.

in Washington, die *United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)*, der *Permanent Court of Arbitration* in Den Haag¹⁵² oder das *Arbitration Institute* der Handelskammer Stockholm. Diese führen Listen von Schiedsrichtern, wählen gegebenenfalls die Schiedsrichter aus, die die Investitionsstreitigkeit entscheiden sollen und haben Verfahrensordnungen - die auch eine Widerspiegelung der Erfahrungen früherer Investitionsstreitigkeiten darstellen - ausgearbeitet, nach denen die Schiedsrichter das Verfahren durchzuführen haben.

Bei einer *ad hoc* arbitration dagegen bestimmen die Parteien im Vertrag selbst, wie im Streitfalle das Schiedsgericht zu bilden ist. Darüber hinaus können sie vertraglich vereinbaren, welche Verfahrensvorschriften von den Schiedsrichtern bei der Führung des Streits anzuwenden sind, ob gegebenenfalls die Verfahrensordnung eines permanenten Schiedsgerichts entsprechende Anwendung finden soll, wo das Schiedsgericht tagen soll usf. Wesentliches Merkmal eines *ad hoc* Schiedsgerichts ist, daß sich die Parteien selbst in erster Linie auf die Person der Schiedsrichter zu einigen haben. In der Regel wird bestimmt, daß die Entscheidung des Streits einem dreiköpfigen Schiedsgericht obliegt, wobei jeweils ein Schiedsrichter innerhalb einer bestimmten Frist von den Parteien ernannt wird. Die so ernannten Schiedsrichter haben sich dann auf die Person des dritten Mannes, der in der Regel 'Umpire' oder 'Referee' genannt wird, zu einigen. Eine *ad hoc* Schiedsgerichtsabrede enthält im übrigen sinnvollerweise Bestimmungen darüber, wie zu verfahren ist, wenn eine Partei ihren Pflichten bei der Ernennung der Schiedsrichter nicht nachkommt oder wenn sich die beiden ernannten Schiedsrichter nicht auf den dritten Mann einigen können. Diesen Bestimmungen kam zB in den libyschen Schiedsstreitigkeiten, die die Enteignung von *Texaco*, *California Asiatic*, *BP* und *LIAMCO* zum Gegenstand hatten, wesentliche Bedeutung zu. Libyen verfolgte damals die 'Politik des leeren Stuhles' und beteiligte sich nicht an den Verfahren. Normalerweise wird eine Institution wie die *ICC* oder der Generalsekretär des *ICJ* mit der Aufgabe betraut, gegebenenfalls die fehlenden Schiedsrichter zu ernennen. Es gibt allerdings auch Schiedsgerichtsabreden, die für den Fall einer Nichteinigung der beiden ernannten Schiedsrichter auf den dritten Mann keine Vorsorge treffen.¹⁵³

¹⁵² Nicht zu verwechseln mit dem ebenfalls in Den Haag ansässigen *International Court of Justice (ICJ)*.

¹⁵³ Der 1985 von Qatar abgeschlossene *Sohio*-Vertrag (*Barrows*, Middle East, Supplement 93, S. 50 ff.) sieht in Art. 31.2 lediglich vor, daß im Falle einer Nichteinigung der beiden von den Vertragspartnern ernannten Schiedsrichter die Vertragspartner selbst sich auf die Person des 3. Mannes zu einigen haben.

Zur Vereinbarung der Zuständigkeit eines permanenten Schiedsgerichts ist hier nur wenig anzumerken. Die Verträge, die uns zur Verfügung stehen, wählen ganz überwiegend die *ICC* und das *ICSID*, wobei allerdings das für aus State Contracts resultierende Streitigkeiten speziell eingerichtete *ICSID* häufiger berufen wird. Teilweise wurde sogar vereinbart, daß zunächst die *ICC* zuständig sein soll; ab dem Zeitpunkt, in dem die Voraussetzungen für die Vereinbarung der Zuständigkeit des *ICSID* vorliegen,¹⁵⁴ ist dann diesem ein möglicher Streit zu unterbreiten. Dieses Problem ist teilweise durch die *Additional Facilities* des *ICSID* aus dem Jahre 1979 gegenstandslos geworden.

Daneben besteht noch die Möglichkeit, ein Schiedsgericht mit der Streiterledigung zu betrauen, dessen Konstituierung und Verfahren dem Recht des Gaststaates unterliegen. Von dieser Regelungsalternative machen vor allem die südamerikanischen Staaten Gebrauch, die für technische und/oder wirtschaftliche Fragen die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts im transnationalen Investitionsvertrag vorsehen. Außerhalb Südamerikas ist die Vereinbarung der Zuständigkeit von Schiedsgerichten, die im nationalen Rahmen des Gaststaates operieren, dagegen nicht so häufig. Hier ist die bereits zitierte Vertragspraxis Ägyptens sowie die Malaysias¹⁵⁵ und die der Volksrepublik Chinas zu nennen. Die chinesischen Verträge bilden allerdings einen Sonderfall, da im Falle eines Streites nur bei einer ausdrücklichen Einigung der Vertragspartner das nationale Schiedsgericht, die *Economic and Trade Arbitration Commission of China Council for Promotion of International Trade (CCPIT)*, zuständig wird. Kommt es nicht zu dieser Einigung, so ist die Streitigkeit einem 3-köpfigen ad hoc Schiedsgericht zu unterbreiten, dessen dritter Mann vom *Arbitration Institute* der *Stockholm Chamber of Commerce* ernannt wird.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Vergl. Art. 36 der *ICSID*-Convention, nach dem sich die Jurisdiktion des *ICSID* nur auf Streitigkeiten beschränkt, bei denen sowohl der Gaststaat als auch der Heimatstaat des ausländischen Investors diese Convention unterzeichnet und ratifiziert haben.

¹⁵⁵ Siehe Art. 12 des *Oceanic*-Vertrages (1980), *Barrows, Asia and Australia*, Supplement 94, S. 1 ff.

¹⁵⁶ Siehe jeweils Art. 26 der Modellverträge aus den Jahren 1983 und 1985, *Barrows, Asia and Australia*, Supplement 78, S. 3 ff. bzw. Supplement 88, S. 1 ff.

E Zusammenfassung

Die Zuordnung der modernen transnationalen Investitionsverträge im Petroleumsektor zu den herkömmlicherweise unterschiedenen Formen Konzession - Joint Venture - Service Contract ist sinnvoll nicht möglich und ersichtlich von keinem praktischen Nutzen. Eine Analyse der Vertragspraxis hat, auf dieser Einsicht aufbauend, deshalb von der Formulierung konkreter einzelner Problemstellungen auszugehen und deren kautelarische Bewältigung zu untersuchen.

In diesem Zusammenhang interessieren hier die Schwierigkeiten, mit denen der ausländische Investor typischerweise rechnen muß, wenn er mit einem Staat der Dritten Welt einen Petroleumvertrag abschließt, der über Jahrzehnte hinweg wirksam bleiben soll. Zunächst ist festzuhalten, daß die Vertragspartner zunehmend die Notwendigkeit einer gewissen Flexibilität vertraglicher Abmachungen erkennen. Dieses geschärfte Problembewußtsein findet im wesentlichen seinen Niederschlag in der Ausgestaltung der Zahlungsverpflichtungen des ausländischen Investors gegenüber dem Gaststaat. Dagegen ist die Vertragspraxis eher zurückhaltend bei der Statuierung von Neuverhandlungspflichten. Darüber hinaus war festzustellen, daß das traditionelle Rechtsschutzkonzept für die ausländische Direktinvestition, nämlich die durch Einfügung von Stabilisierungs- und Rechtswahlklauseln sowie durch die Vereinbarung der Zuständigkeit eines transnationalen Schiedsgerichts erreichte **Internationalisierung des Vertrages**, weiterhin Gültigkeit hat. Allerdings bedienen sich die Vertragspartner einer zunehmend verfeinerten Regelungstechnik. Die im Zuge der Diskussion um die 'New International Economic Order' erhobene Forderung nach einer strikten Verankerung der Vertragsbeziehungen im Gaststaat hat sich dagegen nicht durchgesetzt. Dies resultiert wohl nicht zuletzt aus den ökonomischen Implikationen einer Reduzierung des Rechtsschutzniveaus, das der ausländische Investor genießt.

Literaturverzeichnis

- Adede* (1983). Legal Trends in International Lending and Investment in the Developing Countries, *Recueil des Cours* 180 (1983) S. 9 ff.
- An* (1987). The Law Applicable to a Transnational Economic Development Contract, *Journal of World Trade Law* 21 (1987) S. 95 ff.
- Barrows*. Basic Oil Laws and Concession Contracts.
- Bartels* (1985). Contractual Adaption and Conflict Resolution, Deventer, Frankfurt/Main 1985.
- Berlin* (1987). Les Contrats d'Etats ('State Contracts') et la protection des investissements internationaux, *Droit et pratique du commerce international* 13 (1987) S. 197 ff.
- Blinn, Duval, Le Leuch, Pertuzio* (1986). International Petroleum Exploration and Exploitation Agreements, New York 1986.
- Böckstiegel* (1985). Hardship, Force Majeure and Special Risks Clauses in International Contracts, in *Horn* (Hrsg.): Adaption and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance, Deventer 1985, S. 159 ff.
- Boehm* (1984). Structuring Natural Resources Development Agreements between Foreign Governments and United States Companies to Prevent Transfer of Rights under the Agreement should the Company Enter Bankruptcy, *Texas International Law Journal* 19 (1984) S. 463 ff.
- Bosch* (1985). Vertragliche Regelungen in internationalen Kreditverträgen als risikopolitisches Instrument - Erfahrungen im Lichte der jüngsten Länderumschuldungen, Internationales Bankgeschäft, Beiheft zu *Kredit und Kapital*, Heft 8, S. 117 ff., Berlin 1985.
- David* (1986). Les clauses de stabilité dans les contrats pétroliers. Questions d'un praticien, *Clunet* 113 (1986) S. 79 ff.

Ebenroth/Karl (1987). Code of Conduct - Ansätze zur vertraglichen Gestaltung internationaler Investitionen, Konstanz 1987.

El-Kosheri/Riad (1986/87). The Law Governing a New Generation of Petroleum Agreements: Changes in the Arbitration Process, *Foreign Investment Law Journal* 1 (1986/87) S. 257 ff.

Fischer (1974). Die internationale Konzession, Wien, New York 1974.

Fritzsche (1981). Fiscal Regime, abgedruckt in Mining Ventures in Developing Countries, Part 2: Analysis of Project Agreements, hrsg. von *Schanze et al.*, Deventer, Frankfurt 1981, S. 108 ff.

Garnaut/Ross (1975). Uncertainty, Risk Aversion and the Taxing of Natural Resource Projects, *The Economic Journal* 85 (1975) S. 272 ff.

Horn (1984). Die Anpassung langfristiger Verträge im internationalen Wirtschaftsverkehr, in *Horn, Fontaine, Maskow, Schmitthoff*: Die Anpassung langfristiger Verträge, Frankfurt 1984, S. 9 ff.

Jaenicke (1987). Consequences of a Breach of an Investment Agreement Governed by International Law, by General Principles of Law, or by Domestic Law of the Host State; Vortrag, gehalten am 13. April 1987 auf dem Symposium 'Foreign Investment in the Present and a New International Economic Order' in Wien, Tagungsband in Druck.

Kahn (1982). Contrats d'Etat et nationalisations. Les apports de la sentence arbitrale du 24 mars 1982, *Clunet* 109 (1982) S. 844 ff.

Kokkini-Iatridou/de Waart (1986). Economic Disputes between States and Private Parties: Some Legal Thoughts on the Institutionalization of their Settlement, *Netherlands International Law Review* 33 (1986), S. 289 ff.

Lalive (1983). Contrats entre Etats et personnes privées, *Recueil des Cours* 181 (1983) S. 9 ff.

Leben (1986). Les investissements miniers internationaux dans les pays en développement:

Réflexions sur la décennie écoulée (1976-1986), *Clunet* 113 (1986) S. 895 ff.

Le Leuch (1986). Recent Evolution of Petroleum Exploration and Exploitation Agreements in Developing Countries: New Approaches to Introduce More Flexibility and Progressivity in the Contractual Terms, *NRF* 10 (1986) S. 205 ff.

Mikesell (1984). Petroleum Company Operations & Agreements in the Developing Countries, Washington D. C. 1984.

Moran (1986). International Political Risk Assessment, Corporate Planning, and Strategies to Offset Political Risk, in *Moran* (Hrsg.): Multinational Corporations - The Political Economy of Foreign Direct Investment, Lexington (Massachusetts) 1986, S. 107 ff.

Schanze (1986). Investitionsverträge im internationalen Wirtschaftsrecht, Frankfurt/Main 1986.

Steiner/Vagts (1976). Transnational Legal Problems, 2. Aufl., Mineola (New York) 1976.

Stern (1988). Nationale Kapitalanlagegarantien als Instrumente zur Förderung von Direktinvestitionen, Diskussionsbeiträge des Sonderforschungsbereichs 178 'Internationalisierung der Wirtschaft', Serie II Heft 45, Konstanz 1988

Touscoz (1985). Les nouveaux contrats d'exploration-production pétrolière, *Revue de Droit des Affaires Internationales* 1985 S. 151 ff.

Vagts (1986). Transnational Business Problems, Mineola (New York) 1986.

Van Meurs (1986). Economic Analysis of Selected Offshore Petroleum Arrangements, *NRF* 10 (1986) S. 107 ff.

Zakariya (1976). New Directions in the Search for and Development of Petroleum Resources in the Developing Countries, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 9 (1976) S. 545 ff.

Zorn (1983). Permanent Sovereignty Over Natural Resources - Recent Developments in the Petroleum Sector, *NRF* 7 (1983) S. 321 ff.