

Das Buch Maretzkis bietet einen interessanten Einblick in nordkoreanische Realität. (Der Leser, der von dem "Insider" weitere Literaturhinweise erhofft, vermißt eine Bibliographie.) Lösungen zu den Problemen des Landes kann der Autor nicht bieten, nur Wege aufzeigen, an deren Begehung aufgrund der Starrheit Kim Il Sungs in naher Zukunft nicht zu denken ist.

Die starke Kritik am nordkoreanischen System überrascht den Leser. Sie läßt keinesfalls auf einen Autor aus der ehemaligen DDR schließen. Ob dieser politische Sinneswandel überzeugend ist, muß jeder für sich entscheiden.

Dagmar Reimann

Hanno Merkl

Investitionsschutz durch Stabilisierungsklauseln

- Zur intertemporalen Rechtswahl in State Contracts -

Abhandlungen zum Recht der Internationalen Wirtschaft, Bd. 16, Heidelberg 1990,
DM 150,-

Herausgeber *O. Sandrock* unterstreicht im Vorwort, die Studie Merkls, eine juristische Dissertation aus Münster/W., befasse sich nicht allein mit dem speziellen Problem sog. Stabilisierungsklauseln, sondern auch mit allgemeinen Fragen der Rechtswirksamkeit von *State contracts* zwischen einem in der Regel "nördlichen" Investor und (meist) dem "Süden" zuzurechnenden Gastländern. Das auf den ersten Blick verblüffende Ergebnis dieser Untersuchung - die ihren nicht eben niedrigen Preis allemal wert ist - lautet dabei, trotz, ja, gerade wegen eines zunehmenden Trends zur Re-Nationalisierung derartiger Vereinbarungen seien die getroffenen Abreden regelmäßig rechtsverbindlich (und effektiv!) Merkl führt mit einem - was den Ort des Geschehens, Portugal, angeht, eher atypischen - Fall in die Problematik ein, daß nämlich staatliche Vertragsparteien versuchen, den Vertrag mit einem privaten ausländischen Partner durch nachträgliche Änderung des maßgeblichen Rechts zum eigenen Vorteil zu modifizieren (23). Aus der Doppelrolle des Gaststaates ergebe sich "für den Investor ein unüberschaubares und deshalb besonders schwerwiegen- des nichtkommerzielles Investitionsrisiko" (27; in N. 23 nimmt Merkl hier allerdings fälschlich auf HERMES - und nicht TREUARBEIT - Bezug).

Kapitel 1 erörtert "Stabilisierungsklauseln" - eine "Isolierung oder Immunisierung des Vertragsverhältnisses gegenüber nachträglichen Rechtsänderungen" (35) - in der Vertragspraxis, wobei zu Recht auf die Interdependenz mit völkerrechtlichen Investitions(schutz)-abkommen hingewiesen wird (35 N. 15). Merkl unternimmt eine Typologisierung primär "unter technisch-funktionalen Aspekten" (40); im umfangreichen Anhang sind 158 einschlägige Klauseln minutios erfaßt und wiedergegeben (255 ff.). Deutlich wird, daß

diese Bestimmungen nur auf das objektive Recht bezogen sind (46) und dort nicht zuletzt Materien betreffen, die eigentlich zwingender (öffentliche-rechtlicher) Normierung unterfallen, vor allem die außenwirtschaftsrechtliche Befugnis "zur Desinvestition" (49). In einem weiteren Sinn, als Unberührbarkeitsklausel verstanden (44 f.), bezwecken Stabilisierungsvereinbarungen insbesondere den Schutz vor hoheitlichen Eingriffen in Eigentumspositionen. Die Kautelarpraxis neige mehr und mehr zu Mischklauseln, also differenzierten Lösungen, die für Gaststaaten eher hinnehmbar seien; freilich werde dann die gesamte Stabilisierung im Zweifel nur so viel wert sein wie ihr "schwächstes" Element (62).

Merkl zeigt auf, daß Verträge über die Erschließung von Rohstoffvorkommen den bedeutendsten Anwendungsfall für Stabilisierungsklauseln bilden (68), wo hingegen sie bei internationalen Kredit- und Anleiheverträgen unüblich seien (69). Regionale Schwerpunkte liegen in den nahöstlichen Ölstaaten, frankophonen Ländern Afrikas und - etwas überraschend im Hinblick auf die dortigen Souveränitätskonzepte - in Lateinamerika einschließlich der Karibik (73 f.). Ob ein Investor gerade in diesen Teilen der Welt besondere Sicherheiten benötige - Stichwort "Länderrisiko" -, will Merkl nicht endgültig beantworten (76).

Kapitel 2 behandelt dann Stabilisierungsklauseln in der Rechtsprechung; analysiert werden 18 Schiedssprüche sowie ein *obiter dictum* des Internationalen Gerichtshofs im Anglo-Iranian Oil Company-Fall. Paradoxe Weise, so hält Merkl fest (111), fänden sich hier "- wie so häufig - sowohl Befürworter als auch Gegner der Stabilisierungsklauseln in ihrer Ansicht bestätigt"; immerhin aber erhelle die Notwendigkeit, zwischen den Ebenen des (internen) materiellen Rechts (des Gaststaates), des Völkerrechts und des Kollisionsrechts zu unterscheiden (113). Dem geht Merkl in Kapitel 3 nach, wo er die Bemühungen um eine Nichtanwendung nationaler Normen, also eine "Denationalisierung" (118) bzw. "Internationalisierung" der *State contracts* kritisch würdigt, mit dem Resultat, daß hierdurch Schutz vor nachfolgender Rechtsänderung "entweder nicht schlüssig zu begründen oder aber uneffektiv" ist (152). Damit werde die Frage akut, ob es eine wirksame Sicherung "auf der Grundlage nationalen Rechts durch zeitliche Festschreibung des anwendbaren Rechts geben kann" (160). Merkl bejaht dies, indem er Stabilisierungsklauseln "als statische kollisionsrechtliche Verweisung auf das Recht des Gaststaates" qualifiziert; die Parteien wählen dessen dispositives und zwingendes Recht in der Fassung zum Zeitpunkt des Vertragschlusses und schließen die Anwendung aller oder bestimmter nachträglicher Rechtsänderungen aus (162). (Staatliche) Gerichtsentscheidungen hierzu gebe es allerdings nicht (186). Ob eine solche Verweisung zulässig ist, beurteile sich nach dem intertemporalen Recht des Gastlandes, der *lex causae*, was eine gewisse Bestätigung in Art. 44 S. 1 des ICSID-Übereinkommens finde (196). Die Vorstellung von "Parteiautonomie" sei insofern zwar ungewöhnlich, aber rechtstheoretisch unbedenklich (204). Überdies habe sie oft in Gaststaatsgesetzen eine explizite Grundlage (211). Die erforderliche "Stabilisierung der Stabilisierung" - die Klausel muß vor ihrer Aufhebung gesichert werden - folge aus dem Rückwirkungsverbot (218, 220). Praktisch außerordentlich wichtig sei freilich die Vereinbarung der Zuständigkeit eines internationalen Schiedsgerichts, um gezielte politische Einflußnahmen auszuschalten (226). Auch wenn Gaststaaten derart festgestellte Ansprüche bisher meist

freiwillig (?) erfüllten, empfehle sich doch zudem, bei Abschluß eines *State contract* ausdrücklich zu regeln, welche Forderungen dem Investor bei einem stabilisierungsklausidrigen Erlaß neuer Rechtsnormen (und deren Durchsetzung!) zustehen (226, 253). Merkl hebt hervor, gerade die Zulassung solcher Klauseln durch gaststaatliches Gesetz trage der (legislativen) Souveränität Rechnung (241). Im übrigen - und das scheint nicht der unwichtigste Ertrag der tiefeschürfenden Darlegung - werde mit der Stabilisierung eine Anpassung des Vertrags an gewandelte öffentliche Interessen keineswegs ausgeschlossen (251). Werde so die "Stabilisierung des Vertrags" durch eine Flexibilisierung des Rechts" ergänzt, könne eine "solchermaßen rechtlich wie faktisch wirksame Stabilisierungsklausel" einen wertvollen Beitrag zum vertraglichen Investitionsschutz leisten (254). Bestätigt wird dieses Resümee nicht zuletzt durch den Umstand (231 f.), daß Konflikte über *State contracts* eher - wenngleich spektakuläre - Ausnahmen darstellen dürften. Ein ausführliches Sach- und Entscheidungsregister am Schluß des Bandes dürfte (und sollte) den Ergebnissen von Merkls Studie die gebührende Verbreitung verschaffen.

Ludwig Gramlich