

VÖLKERRECHT EUROPARECHT UND INTERNATIONALES WIRTSCHAFTSRECHT

Herausgegeben von Peter Hilpold und August Reinisch

Irmgard Marboe

Die Berechnung von Entschädigung und Schadenersatz in der internationalen Rechtsprechung

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

I. Zweck, Gegenstand und Methode der Untersuchung

A. Einleitung

Der Frage der Berechnung der Höhe von Ansprüchen wird von Rechtswissenschaft und -praxis traditionell eher geringe Aufmerksamkeit entgegengebracht. Das Hauptinteresse juristischer Analysen liegt meist bei den Anspruchsgrundlagen und anderen rechtlichen Problemen und weniger bei der Frage nach dem konkreten Betrag, den der in einem Rechtsstreit Obsiegende letztlich erhält. Darin manifestiert sich möglicherweise eine falsch verstandene Interpretation des lateinischen Rechtsspruchs, wonach *iudex non calculat*.¹

Erst in jüngster Zeit scheint sich diesbezüglich ein verstärktes Bewusstsein zu entwickeln.² Es wird zunehmend eingesehen, dass die verbreitete „Zahlenscheu“

¹ Vgl. *Liebs*, Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter (1991) 102, mit Hinweis auf *Digesten* 49, 8, 1 § 2 (*Macer*).

² So befasste sich etwa das im Dezember 2004 in Genf veranstaltete *Global Arbitration Forum* mit dem Thema „*Damages in international arbitration*“. Vgl. dazu die Publikationen in: 6 JWIT (2005) 7 ff. Ebenso stand die 25. Jahrestagung der ICC im November 2005 unter diesem Motto. Vgl. dazu den kurz darauf erschienenen Band von *Derains/Kreindler* (Hrsg.), *Evaluation of Damages in International Arbitration* (Paris 2006). Ein wichtiger interdisziplinärer Beitrag liegt durch die Dokumentation einer im Sommersemester 2002 an der Freien Universität Berlin gehaltenen Ringvorlesung vor: *Heintzen/Kruschwitz* (Hrsg.), *Unternehmen bewerten* (2003). Viel beachtete Vorarbeiten wurden in den von *Lillich* herausgegebenen Bänden über die Bewertung enteigneter Vermögenswerte geleistet: *Lillich* (Hrsg.), *Valuation of Nationalized Property in International Law*, Bde. I – IV (1972 – 1987). Vereinzelt befassten sich Aufsätze mit Ausschnitten der Problematik, wie z.B. *Friedland/Wong*, *Measuring Damages for Deprivation of Income-Producing Assets: ICSID Case Studies*, 6 ICSID Rev.-FILJ (1991) 400 ff.; *Lieblich*, *Determination by International Tribunals of the Economic Value of Expropriated Enterprises*, 7 JIA (1990) 37 ff.; *ders.*, *Determining the Economic Value of Expropriated Income-Producing Property in International Arbitrations*, 8 JIA (1991) 59 ff.; *Khalilian*, *The Place of Discounted Cash Flow in International Commercial Arbitration: Awards by Iran-U.S. Claims Tribunal*, 8 JIA (1991) 31 ff.; *Amerasinghe*, *Issues of Compensation for the Taking of Alien Property in the Light of Recent Cases and Practice*, 41 ICLQ (1992) 22 ff.; *Ball*, *Assessing Damages in Claims By Investors Against States*, 16 ICSID Rev.-FILJ (2001) 408 ff. Einige Monographien sind auf Deutsch erschienen, wie z.B. *Hefele*, *Ermittlung der Entschädigung bei Enteignung von Direktinvestitionen im Ausland nach modernem Völkerrecht* (1991); *Bergmann*, *Die völkerrechtliche Entschädigung im Falle vertragsrechtlicher Positionen* (1997); *Schäfer*, *Entschädigungsstandard und Unternehmensbewertung bei Enteignungen im allgemeinen Völkerrecht* (1997); auf Französisch *Ortscheidt*, *La réparation du dommage dans l'arbitrage commercial international* (2001). Viel

der Juristen aus mehreren Gründen ein Manko darstellt. Einerseits ist für den einzelnen Rechtssuchenden in der Regel durchaus von großer Bedeutung, *wie viel* er nach einem möglicherweise langwierigen und unangenehmen Prozess erhalten können wird. Dies ist für ihn in der Regel nicht weniger wichtig als die Frage, *warum* ihm dieser Betrag zusteht. Die einigermaßen richtige Einschätzung der Höhe des zu erwartenden Geldbetrages ist für ihn vor allem auch für die Einschätzung des Prozessrisikos von größter Bedeutung.³

Andererseits spielen ökonomische Überlegungen auch aus generalpräventiven Gründen eine große Rolle. Die finanziellen Folgen eines bestimmten Verhaltens sollten im Vorhinein zumindest abschätzbar sein. Nur so kann ein Beitrag zur Einhaltung des Rechts und zur Rechtssicherheit geleistet werden. Wenn die Beträge der Entschädigung oder des Schadenersatzes in nicht nachvollziehbarer Weise einmal höher und einmal niedriger ausfallen, wird diese Chance vertan.

Dies gilt in besonderer Weise in internationalen Zusammenhängen. Gerade hier scheint es völlig unübersichtlich zu sein, wer wie viel bei welcher Streitbeilegungsinstanz erwarten kann. Die Entscheidungen internationaler Gerichte und Schiedsgerichte sind in dieser Hinsicht oft noch undurchsichtiger als die ihrer nationalen Schwesterninstitutionen. Die Berechnungen, die oft auf Sachverständigungsgutachten beruhen, sind meist nur sehr spärlich oder gar nicht begründet, bzw. nur unzureichend veröffentlicht.

Selbstverständlich ist die genaue Beurteilung der Rechtsgrundlagen Voraussetzung für Entscheidungen über geldwerte Ansprüche und ergeben sich daraus die wesentlichen Kriterien für ihren Umfang. Aber die Analyse darf an diesem Punkt nicht stehenbleiben. Denn sehr oft gelangt man auf dem Weg der juristischen Beurteilung zu relativ unbestimmten Begriffen, wie „volle Entschädigung“ (*full compensation*) oder „(gerechter) Marktwert“ (*market value, fair market value*), die für sich noch keine Antwort auf die Höhe des Betrages geben. Vor allem Begriffe wie „Wert“ oder „Gewinn“ bedürfen der Interpretation, die zudem in den unterschiedlichen Disziplinen – hier vor allem der juristischen und der wirtschaftswissenschaftlichen – unterschiedlich sind.

Darüber hinaus darf nicht vergessen werden, dass das Ergebnis der Berechnung, obwohl es im konkreten Fall nur für die Parteien unmittelbar relevant ist,

beachtet wurde auch die Arbeit von *Dannemann*, Schadensersatz bei Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention (1994).

³ In dieser Hinsicht besteht ein großes Informationsbedürfnis und eine besondere Praxisrelevanz, vor allem auch für Rechtsanwälte, die für ihre Klienten weder zu viel noch zu wenig einklagen wollen und sich dabei auf recht dünnem Boden befinden. Zu diesem Unsicherheitsproblem vgl. *Huber*, Fragen des Schadensberechnung (1995) 1 ff.

durchaus auch seine Außenwirkung hat. Es geht dabei um nichts weniger als um die Durchsetzung des Rechts. Die Berechnung der jeweiligen individuellen Ansprüche durch die Rechtsprechung trägt damit auch zur Rechtssicherheit bei oder eben nicht. Zu niedrige Beträge begünstigen den „Täter“ und können andere in ähnlichen Situationen dazu verleiten, weniger sorgfältig mit der Beachtung des Rechts umzugehen. Die Einhaltung des Rechts kann dann weniger attraktiv sein und das Risiko einer Verurteilung eher in Kauf genommen werden.

Im Bereich der internationalen Investitionen kann eine notorische Unterbewertung entstandener Vermögenseinbußen für zukünftige Investoren abschreckend wirken und insgesamt das Investitionsklima nachhaltig stören. Andererseits können zu hohe Beträge dazu führen, dass sich die Investoren in Krisensituationen nicht ausreichend um konstruktive (Kompromiss-)Lösungen bemühen, sondern vorschnell den Weg über die Rechtsprechung wählen.⁴

Von Umweltschutzorganisationen und anderen NGOs wird darüber hinaus vor dem sogenannten „*chilling effect*“ gewarnt, den Verurteilungen zu hohen Entschädigungs- oder Schadenersatzzahlungen in Investitionsstreitigkeiten auf Staaten ausüben würden.⁵ Aus Furcht, mit astronomischen Forderungen finanziärer Investoren konfrontiert zu werden, würden manche Staaten von vorneherein vor sinnvollen und wünschenswerten Maßnahmen im allgemeinen Interesse, etwa zum Schutz der Arbeitnehmer oder der Umwelt, zurückschrecken. Dies würde die soziale Entwicklung in diesen Ländern behindern.

Obwohl in der Praxis der internationalen Rechtssprechung häufig nur Beträge zugesprochen wurden, die hinter der tatsächlich erlittenen Vermögenseinbuße zurückblieben, weisen jüngere Entscheidungen auch in eine andere Richtung.⁶

⁴ Darauf wies etwa *Wells* im Zusammenhang mit der Verurteilung Indonesiens zu hohen Schadenersatzzahlungen im Bereich der Energiewirtschaft hin: „Excessive awards to investors have serious implications. [...] [S]uch awards create incentives for inappropriate corporate behaviour. [...] [S]uch awards encourage investment in projects with great political risk, and behaviour on the part of the investor that increases the likelihood that the project will be taken.“ *Wells*, Double Dipping in Arbitration Awards? An Economist Questions Damages Awarded to Kahara Bodas Company in Indonesia, 19 Arbitration International (2003) 471, 478.

⁵ Bei der Lösung von Interessenskonflikten sind nach Ansicht von Umweltschutzorganisationen die Gastgeberstaaten durch die weitreichenden Investitionsschutzverträge heute gegenüber den Investoren eher benachteiligt. Vgl. dazu *Bernasconi-Osterwalder*, Who Wins and Who Loses in Investment Arbitration? Are Investors and Host States on a Level Playing Field? 6 JWIT (2005) 69 ff.

⁶ Neben dem von *Wells* (vgl. oben, Fn 4) kritisierten Fall *Karaha Bodas*-Fall ist hier vor allem *CME v. Czech Republic* zu erwähnen, der die Tschechische Republik in beträchtliche Finanzierungsschwierigkeiten brachte. Vgl. dazu auch *Wälde*, Introductory Note to Svea Court of Appeals: *Czech Republic v. CME Czech Republic B.V.*, 42 ILM (2003) 915 ff.

Da die Entscheidungen derzeit noch zu uneinheitlich sind, können bisher noch keine eindeutigen Effekte nachgewiesen werden, bzw. fehlen aussagekräftige Untersuchungen zu dieser Frage. Dennoch ist hervorzuheben, dass eine sachlich richtige, ökonomisch adäquate und nachvollziehbare Berechnung der Entschädigung und des Schadenersatzes eine generalpräventive Funktion erfüllen könnte und sollte.⁷

Schließlich darf nicht vergessen werden, dass bei Geldbeträgen auch der Zeitablauf eine bedeutende Rolle spielt. Der zeitliche Abstand, der zwischen dem anspruchsgrundlegenden Ereignis und der Beurteilung des Anspruches bzw. der Auszahlung der Geldsumme liegt, hat einen bedeutenden Einfluss auf die Höhe des Betrages. Diesem Wertverlust durch Zeitablauf kann grundsätzlich durch einen entsprechenden Anspruch auf Zinsen Rechnung getragen werden. Dies wird allerdings manchmal gar nicht, oft nicht angemessen oder nicht in nachvollziehbarer Weise getan. Auch die Geldentwertung und schwankende Wechselkurse haben nicht zu vernachlässigende Auswirkungen auf die Entschädigungssummen gerade in internationalen Streitigkeiten. Auch diesen Fragen wird sehr häufig nicht entsprechend Rechnung getragen bzw. wenn doch, sind gerade diese Aspekte oft sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung schwer nachzuvollziehen oder aus ökonomischer Sicht nicht adäquat.

Es ist daher in der heutigen modernen Welt, in der wirtschaftliche Abläufe auch auf internationaler Ebene bedeutende Entwicklungen und Entscheidungsprozesse bestimmen, zunehmend wichtig, dass auch Juristen die Gesetzmäßigkeiten wirtschaftlicher Abläufe in ihren Überlegungen mit einbeziehen. Im Streitfall sollten sie nicht nur darlegen und begründen, ob und weshalb ein Anspruch besteht, sondern vor allem auch deutlich machen, wie viel der Berechtigte warum bekommen soll.

Sicherlich ist gerade bei Fragen von Bewertungen und Berechnungen die Rolle von Sachverständigen groß und wichtig. Meist werden die Entscheidungsinstanzen mit Expertengutachten der Parteien konfrontiert. Manchmal werden auch Sachverständige vom Gericht oder Schiedsgericht beauftragt. Auf diese Expertise soll und kann nicht verzichtet werden. Die Entscheidung über die Höhe von Entschädigungs- oder Schadenersatzbeträgen darf jedoch nicht an die Sachverständigen delegiert werden.⁸ Für die Beurteilung der von den Sachver-

⁷ So etwa auch *Reisman/Sloane*, Indirect Expropriation and its Valuation in the BIT Generation, 75 BYIL (2003) 115, 137.

⁸ *Friedland/Wong*, Measuring Damages for Deprivation of Income-Producing Assets: ICSID Case Studies, 6 ICSID Rev.-FILJ (1991) 400, 429; *Ulmer*, Assessing Damages – Are Arbitrators Good at It? Should They Be Assisted by Experts? Should They Be Entitled to Decide *ex aequo et bono*?, 6 JWIT (2005) 11 ff.

ständigen vorgelegten Zahlen sind ein grundsätzliches Verständnis der angewandten Methoden und die Bereitschaft, sich damit auseinander zu setzen von großer Bedeutung.⁹

B. Gegenstand der Untersuchung

Die vorliegende Untersuchung widmet sich der Berechnung von Ansprüchen von Einzelpersonen oder Unternehmen gegenüber Staaten oder (in Einzelfällen) internationalen Organisationen. Aus der dabei bestehenden Ungleichheit der Rechtssubjekte ergeben sich spezifische Probleme, die vor allem das Verhältnis von Völkerrecht und nationalem Recht, Ausmaß und Grenzen der staatlichen Souveränität und Aspekte der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit für rechtswidriges staatliches Handeln betreffen.

Während früher in diesem Zusammenhang vor allem Entschädigungszahlungen nach Enteignungen oder Schadenersatz nach Zerstörungen – etwa durch Kriegsereignisse – erörtert wurden, stellen heute neben Völkerrechtsverletzungen indirekte Enteignungen und Vertragsbrüche die meisten Fälle für Ansprüche Privater gegen Staaten dar.

Der Doppelcharakter des Staates als Hoheitsträger einerseits und als Akteur in privatwirtschaftlichen Zusammenhängen ist dabei durchaus problematisch. Einerseits müssen die typisch hoheitlichen Befugnisse und Verantwortungen des Staates sowie seine völkerrechtlichen Rechte und Pflichten berücksichtigt werden. Andererseits muss sich der Staat als Vertragspartner mit (ausländischen) Privatpersonen an die Spielregeln des privaten Geschäftsverkehrs halten.

Die folgende Untersuchung widmet sich der Frage, wie in diesen Fällen die Höhe der Entschädigung oder des Schadenersatzes in der Rechtsprechung internationaler Gerichte und Schiedsgerichte berechnet wird. Der Schwerpunkt liegt dabei auf der Berechnung von Vermögensschäden. Immaterielle Schäden werden nur punktuell behandelt. Analysiert wurde vor allem die Rechtsprechungspraxis bis Ende 2006, dem Zeitpunkt des Einreichens der vorliegenden Arbeit als Habilitationsschrift an der Universität Wien. Für die Drucklegung wurden Entscheidungen aus dem Jahre 2007 noch nachträglich eingearbeitet.

⁹ Dies kann nach *Lieblich* auch der Akzeptanz und Durchsetzbarkeit der gerichtlichen oder schiedsgerichtlichen Entscheidungen dienen. *Lieblich*, Determining the Economic Value of Expropriated Income-Producing Property in International Arbitrations, 8 JIA (1991) 59, 74.

1. Staatenverantwortlichkeit

Viele Fälle, in denen Ansprüche von Einzelpersonen gegenüber Staaten zur Sprache kommen, sind im Bereich der Staatenverantwortlichkeit angesiedelt. Obwohl die Völkerrechtsordnung traditionell als Recht „zwischen Staaten“ angesehen wird,¹⁰ spielten in völkerrechtlichen Auseinandersetzungen schon seit jeher gerade jene Fälle eine besonders große Rolle, in denen Individuen zu Schäden kamen.¹¹ Viele der wegweisenden Entscheidungen internationaler Entscheidungsinstanzen hatten Schadenszuflügungen an Individuen zum Gegenstand, deren Sache durch ihren Heimatstaat aufgegriffen und im Weg des diplomatischen Schutzes vor ein internationales Gericht oder Schiedsgericht gebracht worden waren.¹²

Zunehmend werden Staaten international aber auch verantwortlich für die Verletzung von Rechten, die das Völkerrecht den Individuen unmittelbar einräumt.¹³ Sofern auch Möglichkeiten zur Durchsetzung dieser Rechte internationalen Gerichten oder Schiedsgerichten vorgesehen sind, wie etwa im Bereich des Menschenrechtsschutzes oder im Bereich des internationalen Investitionsschutzes, sind auch diese Instanzen dazu aufgerufen, der Staatenverantwortlichkeit

¹⁰ Vgl. etwa *Brownlie*, Principles of Public International Law (2003) 32: “International law is a law between states.” Ebenso *Jennings/Watts*, Oppenheim’s International Law (1996) 4: “International law is the body of rules which are legally binding on states in their intercourse with each other.” Zum theoretisch-historischen Hintergrund dieses Ansatzes, der auf *Emer de Vattel* zurückgeht, siehe insbes. *Garcia Amador*, The Changing Law of International Claims (1984) 45 ff.

¹¹ Siehe etwa die Arbeiten von *Lais*, Die Rechtsfolgen völkerrechtlicher Delikte (1932) 19 ff., *Roth*, Schadensersatz bei völkerrechtlichen Delikten (1934) 23 ff.; *Amerasinghe*, State Responsibility for Injuries to Aliens (1967) 56 ff.

¹² Im Fall *Mavrommatis Concessions* hielt der StIG fest: “It is an elementary principle of international law that a State is entitled to protect its subjects, when injured by acts contrary to international law committed by another State, from whom they have been unable to obtain satisfaction through the ordinary channels.” *Mavrommatis Concessions (Greece v. Great Britain) (Jurisdiction)*, PCIJ Serie A Nr. 2, 7, 12.

¹³ Vgl. Art. 33 (2) der ILC Artikel über die Staatenverantwortlichkeit, wo explizit auf die Möglichkeit hingewiesen wird. Siehe dazu gleich näher unten. Insofern wird ein weiter gefasster Begriff des Völkerrechts den neueren Entwicklungen eher gerecht. Vgl. etwa die Definition in *Neuhold/Hummer/Schreuer* (Hrsg.), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts (2004) 3: „Völkerrecht lässt sich als die Summe der rechtlichen Normen definieren, die das Verhalten der Völkerrechtssubjekte regeln und nicht dem internen Recht eines dieser Subjekte angehören.“ Zum Thema Staatenverantwortlichkeit siehe *Zemanek/Hafner/Wittich*, Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit und die Sanktionen des Völkerrechts, in: *Neuhold/Hummer/Schreuer* (Hrsg.), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts (2004) Rz 2797 ff.

durch eine entsprechende Bewertung der Ansprüche konkret Rechnung zu tragen.

Die im Dezember 2001 von der Generalversammlung der Vereinten Nationen in einer Resolution zur Kenntnis genommenen „Artikel über die Verantwortlichkeit der Staaten für völkerrechtswidrige Handlungen“¹⁴ formulieren die Rechtsfolgen, die sich aus der Verletzung einer völkerrechtlichen Pflicht für den Staat ergeben. Ausschlaggebend für die Verantwortlichkeit ist danach die einem Staat zurechenbare Verletzung einer völkerrechtlichen Pflicht.¹⁵ Weder kommt es auf den Eintritt eines Schadens, noch auf subjektive Elemente der Tat, wie Vorwerfbarkeit und Schuld – etwa der Organe des Staates – an.¹⁶

Falls die Verantwortlichkeit eines Staates für eine Völkerrechtsverletzung feststeht, ergibt sich daraus unter anderem¹⁷ gemäß Art. 31 die Pflicht des Staates zur „Wiedergutmachung“ (*reparation*):

- “1. The responsible State is under an obligation to make full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act.
2. Injury includes any damage, whether material or moral, caused by the internationally wrongful act of a State.”

Welche Formen die Wiedergutmachung annehmen kann, wird in Art. 34 spezifiziert:

“Full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act shall take the form of restitution, compensation and satisfaction, either singly or in combination, in accordance with the provisions of this Chapter.”

¹⁴ Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 21. Dezember 2001, UN- Doc. A/Res/56/83, Annex.

¹⁵ Art. 2 der Artikel über die Verantwortlichkeit der Staaten für völkerrechtswidrige Handlungen, UN-Doc. A/Res/56/83, Annex. Der offizielle Kommentar der ILC dazu ist auf der Homepage der ILC veröffentlicht. Siehe <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf>. Der Spezialberichterstatter zu diesem Thema, *James Crawford*, hat diesen Text, zusammen mit einer ausführlichen Einführung auch in Buchform veröffentlicht: *James Crawford*, The International Law Commission’s Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries (Cambridge University Press 2002). Die folgenden Verweise auf dieses Werk sind daher nicht bloß ein Hinweis auf die Meinung eines weltweit respektierten Professors zu diesem Thema, sondern gleichzeitig auch auf den offiziellen Kommentar der ILC, dem als „quasi-authentische“ Interpretation besonderes Gewicht zukommt.

¹⁶ *Crawford*, The International Law Commission’s Articles on State Responsibility (2002) 84 und 203.

¹⁷ Vgl. Art. 29 und 30, die das Fortbestehen der Erfüllungspflicht und die Pflicht zur Beendigung und Nichtwiederholung festschreiben.

Der Begriff der Wiedergutmachung oder *reparation* ist daher im Recht der Staatenverantwortlichkeit als Überbegriff für Restitution, Schadenersatz und/oder Genugtuung anzusehen.¹⁸ Schadenersatz oder *compensation* stellt somit im Völkerrecht einen Unterfall der Wiedergutmachung oder *reparation* dar.

Die Geltendmachung dieses Anspruchs auf Schadenersatz bleibt nach den Vorschlägen der ILC dem „verletzten Staat“ überlassen.¹⁹ Soweit keine andere Rechtsgrundlage besteht,²⁰ sind daher die Einzelnen auf die Geltendmachung ihres Anspruchs durch den Heimatstaat im Wege des diplomatischen Schutzes angewiesen.²¹

Die Verantwortlichkeit internationaler Organisationen ist noch nicht in vergleichbarer Weise geklärt.²² Es gibt auch kaum Fälle, die gerichtlich oder schiedsgerichtlich entschieden worden sind.²³ Bemerkenswert ist aber, dass die Europäische Gemeinschaft einen Haftungstatbestand geschaffen hat, nämlich

¹⁸ Dies geht auf einen Vorschlag des Spezialberichterstatters *Crawford* zurück, der unter der Überschrift „Forms of Reparation“ eben diese drei Arten der Wiedergutmachung zusammenfasste. *Crawford*, Third Report on State Responsibility, UN Doc. A/CN.4/507/Add.1, Abs. 120 f. Diesem Vorschlag stimmt die ILC schließlich zu. Report of the International Law Commission on the work of its 52nd session (2000), UN Doc. A/55/10, Supplement No. 10, Abs. 168. Siehe dazu auch die Beiträge des Symposiums „The ILC’s State Responsibility Articles“ in 96 AJIL (2002) 773 ff., insbesondere *Shelton*, Righting Wrongs: Reparations in the Articles on State Responsibility, 96 AJIL (2002) 831 ff.

¹⁹ Vgl. *Crawford*, The International Law Commission’s Articles on State Responsibility (2002) 223 f., 254 ff.; *Wittich*, Das Konzept des verletzten Staates, in: *Marboe/Reinisch/Wittich* (Hrsg.), Österreichischer Völkerrechtstag 2001 (2002) 167 ff.

²⁰ Zu möglichen Alternativen gleich unten I./B./2.

²¹ Dazu näher *Shaw*, The International Court, Responsibility and Remedies, in: *Fitzmaurice/ Sa-rooshi* (Hrsg.), Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions (2004) 19 ff. Völkervertragliche Bestimmungen zur Durchsetzung völkerrechtlicher Ansprüche durch die Individuen selbst finden sich vor allem im Internationalen Investitionsrecht und im internationalen Menschenrechtsschutz. Siehe dazu gleich im Folgenden.

²² Die ILC arbeitet derzeit an der Formulierung eines Kodifikationsentwurfs über die Frage der „Responsibility of International Organizations.“ Vgl. Report of the International Law Commission on the work of its 57th Session, UN Doc. A/CN.4/L.666/Rev.1; ebenso den Bericht des Spezialberichterstatters *Giorgio Gaja*, UN-Doc A/CN.4/553. Auch die ILA befasste sich mit der Frage der „Accountability of International Organizations“. Vgl. deren abschließenden Bericht in *ILA* (Hrsg.), Report of the Seventy-First Conference (2004) 164 ff.

²³ Streitigkeiten darüber wurden bislang hauptsächlich im Verhandlungswege und mit Pauschalabgeltungen geregelt. Zur Aufarbeitung der Praxis internationaler Organisationen vgl. jüngst *Schmalenbach*, Die Haftung internationaler Organisationen (2004).

durch Art. 288 EGV für die Verletzung von Gemeinschaftsrecht durch ihre Organe.²⁴ Die außervertragliche Haftung ist in Absatz 2 festgelegt.²⁵

„Im Bereich der außervertraglichen Haftung ersetzt die Gemeinschaft den durch ihre Organe oder Bediensteten in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachten Schaden nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind.“

Aus der Tatsache, dass die Europäische Gemeinschaft kein Staat, sondern eine internationale Organisation ist, in der eine größere Zahl verschiedener nationaler Rechtsordnungen zu berücksichtigen ist, ergeben sich interessante Parallelitäten für die Frage der Berechnung von Schadenersatzansprüchen. Dies gilt umso mehr als die Schadensbemessung nach den „allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind“ erfolgen soll. Diese Formulierung ist nahezu deckungsgleich mit jener des Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut, nur dass sich der Rechtsvergleich auf die Mitgliedstaaten der Europäischen Union beschränkt.²⁶ Für die Formulierung allgemeiner Rechtsgrundsätze für die Schadensbemessung schlechthin können sich daraus interessante Anhaltspunkte ergeben.

2. Internationales Investitionsrecht

Im Zusammenhang mit internationalen Direktinvestitionen wurde schon früh nach Alternativen für die Klärung von Streitigkeiten gesucht, da für den Investor das diplomatische Schutzrecht seines Heimatstaates meist keine ausreichende

²⁴ Siehe dazu grundsätzlich *Heukels/McDonnell*, The Action for Damages in a Community Law Perspective: Introduction, in: *Heukels/McDonnell* (Hrsg.), The Action for Damages in Community Law (1997) 1 ff. Zur Entscheidung über den danach vorgesehenen Schadenersatz ist der Gerichtshof gemäß Art. 235 EGV zuständig. Die Ansprüche von Einzelpersonen werden im ersten Rechtszug vom Gericht erster Instanz entschieden. Art. 225 EGV und Art. 3(1) lit. c des Beschlusses 88/591 des Rates vom 24. Oktober 1988 zur Errichtung eines Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaft, ABl. 1988 L 319, 1.

²⁵ Zur Frage, ob damit auch die internationale Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaft festgelegt wurde, siehe *Gaja*, Some Reflections on the European Community's International Responsibility, in: *Heukels/McDonnell* (Hrsg.), The Action for Damages in Community Law (1997) 351, 360 f. Im Hinblick auf die vertragliche Haftung wird in Art. 288 Absatz 1 EGV festgestellt, dass sie sich nach dem Recht bestimmt, das auf den betreffenden Vertrag anwendbar ist.

²⁶ *Edward/Robinson*, Is there a Place for Private Law Principles in Community Law? in: *Heukels/McDonnell* (Hrsg.), The Action for Damages in Community Law (1997) 339, 345 ff.

rechtliche Absicherung darstellte.²⁷ Auch für den Gastgeberstaat war es unangenehm, wenn Streitigkeiten mit einzelnen ausländischen Investoren zu außenpolitischen Angelegenheiten wurden und Anlass für Spannungen in den diplomatischen Beziehungen gaben.²⁸

Die Bedeutung ausländischen Direktinvestitionen für die wirtschaftliche Entwicklung ist heute weltweit anerkannt.²⁹ Über ihre Notwendigkeit und die Notwendigkeit ihres Schutzes besteht daher im Wesentlichen Konsens,³⁰ auch wenn sich in konkreten Einzelfällen nach wie vor Konflikte ergeben.

Die Staaten sind heute bei der Erfüllung zahlreicher Aufgaben, wie etwa dem Aufbau und Erhalt einer funktionierenden Infrastruktur und Verkehrs- und Telekommunikationsverbindungen, oder dem Abbau und der Vermarktung der natürlichen Ressourcen, auf das Engagement ausländischer Investoren angewiesen.³¹ Im Inland fehlen häufig die finanziellen Mittel und/oder das entsprechende Know-how. Dies gilt nicht nur für Entwicklungsländer. Im Zeitalter der Globalisierung setzen auch die Industriestaaten auf eine zunehmend international vernetzte Wirtschaft, die sich nur durch einen wechselseitigen Austausch von Ressourcen, Kapital und technischem Know-how entwickeln kann. Es zeigt sich, dass die meisten Auslandsinvestitionen innerhalb der entwickelten Länder stattfinden.³²

²⁷ Dies liegt vor allem daran, dass der Investor (völkerrechtlich und innerstaatlich in der Regel auch) kein Recht darauf hat Vgl. etwa *Shaw*, International Law (1997) 183; *Neuhold/Hummer/Schreuer* (Hrsg.), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts (2004) RZ 297; *Fischer/Köck*, Völkerrecht (2004) 147 f.; *Ipse*, Völkerrecht (2004) § 24, Rz 41 ff.

²⁸ *Seidl-Hohenfeldern*, International Economic Law (1999) 65 ff.

²⁹ *Wölde*, A requiem for the "New International Economic Order" - The rise and fall of paradigms in international economic law and a post-mortem with timeless significance, in: *Hafner et al* (Hrsg.), *Liber Amicorum Ignaz Seidl-Hohenfeldern* (1998) 771 ff.; *Schreuer*, Paradigmenwechsel im Internationalen Investitionsrecht, in: *Hummer* (Hrsg.), Paradigmenwechsel im Völkerrecht zur Jahrtausendwende (2002) 237 ff.; *World Bank* (Hrsg.), *World Development Report 2005. A Better Investment Climate for Everyone* (2004) 19 ff.;

³⁰ *Sacerdoti*, Bilateral Treaties and Multilateral Instruments on Investment Protection, 269 RdC (1997) 255 ff.; *Comeaux/Kinsella*, Protecting Foreign Investment Under International Law (1997) XXI ff.; *Schreuer*, The ICSID Convention – A Commentary (2001), Preamble, 4 ff.; *ders.*, Internationales Investitionsrecht, in: *Neuhold/Hummer/Schreuer* (Hrsg.), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts (2004) 490 ff.

³¹ *Shihata*, Promotion of Foreign Direct Investment, 6 ICSID Rev.-FILJ (1991) 484 ff.; *Weil*, The State, the Foreign Investor, and International Law. The No Longer Stormy Relationship of a *Ménage à Trois*, 15 ICSID Rev.-FILJ (2000) 401 ff.

³² *Christiansen/Bertrand*, Trends and Recent Developments in Foreign Direct Investment. in: *OECD* (Hrsg.), *International Investment Perspectives* (2005).

Meist sind in solchen Fällen hohe Geldbeträge involviert. Eine möglichst weitgehende Absicherung des Risikos ist für den Investor daher von großer Bedeutung. Umgekehrt ist aber die Wirtschaftskraft mancher kapitalimportierender Länder schwach, sodass sie ihrerseits Schutz vor der Macht finanzstarker Investoren benötigen. Große Auslandsinvestitionen, die etwa mit Infrastrukturprojekten oder dem Abbau natürlicher Ressourcen zusammenhängen, stehen darüber hinaus in engem Zusammenhang mit der Ausübung staatlicher Aufgaben und der staatlichen Verantwortung für das Wohl der Bevölkerung,³³ weshalb Konflikte mit ausländischen Investoren oft auch eine politische Dimension haben.

Die Schaffung eines stabilen Investitionsklimas ist aber eine Voraussetzung dafür, dass die grundsätzlich gewünschte Investitionstätigkeit stattfindet. Unklare rechtliche Bedingungen, in denen Direktinvestitionen bedroht erscheinen und Unsicherheit darüber herrscht, wie Konfliktfälle gelöst werden, wirken auf potentielle Investoren abschreckend. Dies gilt auch und insbesondere für die Frage der Entschädigung im Fall von Enteignungen oder des Schadenersatzes nach Verletzungen von Zusagen und Verpflichtungen.

Der rechtliche Schutz von Auslandsinvestitionen wird daher heute auf mehreren Ebenen gewährleistet. Zum einen bietet sich der Abschluss von Verträgen direkt zwischen dem Investor und dem Gastgeberstaat an. Solche Konzessionsverträge³⁴ und ganz allgemein *State Contracts*³⁵ können verschiedentlich ausgestaltet sein und regeln relativ detailliert die wechselseitigen Rechte und Pflichten. Darüber hinaus wurden in den letzten Jahren zahlreiche bilaterale Investitionsschutzverträge (BITs) abgeschlossen, in denen die Staaten wechselseitige Verpflichtungen zur Behandlung von Auslandsinvestitionen der jeweils anderen

³³ So etwa die Argumentation von Brownlie in seiner Separate Opinion im Fall *CME v. Czech Republic*: “In this context, it is simply unacceptable to insist that the subject matter is exclusively ‘commercial’ in character or that the interests in issue are, more or less, only those of the investor. Such an approach involves setting aside a number of elements [...].” *CME Czech Republic B.V. (The Netherlands) v. Czech Republic, Separate Opinion on the Issues at the Quantum Phase* (14. März 2003), 9 ICSID Reports (2006) 412, Abs. 74.

³⁴ Unter „Konzession“ wird traditioneller Weise ein Vertrag eines Staates mit einem Investor bezeichnet, der neben der vertraglichen Ausgestaltung der wechselseitigen Rechte und Pflicht auch eine teilweise Übertragung von Hoheitsrechten beinhaltet. Vgl. dazu *Fischer*, Die internationale Konzession (1974) 438 ff.; *ders.* *Concessions*, EPIL I (1992) 715 ff.

³⁵ Unter diesem Überbegriff lässt sich jede Art von Vertrag zwischen einem Staat und einem ausländischen Investor zusammenfassen. *Van Hecke*, Contracts Between States and Foreign Private Law Persons, EPIL I (1992) 814 ff. Vgl. dazu die hochinteressante Analyse von *Kischel*, *State Contracts. Völker-, schieds- und internationalprivatrechtliche Aspekte des anwendbaren Rechts* (1992); siehe auch *Leben*, *La théorie des contrats d'état et l'évolution du droit international des investissements*, 302 RdC (2003) 197 ff.

Vertragspartei zusagen.³⁶ Das Vorhaben, ein solches Abkommen auf multilateraler Ebene abzuschließen ist im Rahmen der OECD 1998 gescheitert. Im regional beschränkten Raum des NAFTA³⁷ und des Energy Charter Treaty³⁸ konnten man sich hingegen auf rechtlich verbindliche Investitionsschutzbestimmungen einigen. Auch im Rahmen der WTO wurde begonnen, den multilateralen Schutz von Auslandsinvestitionen zu diskutieren.³⁹

Schließlich bieten auch die innerstaatlichen Investitionsgesetze einen gewissen Schutz. Dennoch ist zu bedenken, dass sich diese rein innerstaatlichen Rechtsvorschriften innerhalb des Rahmens völkerrechtlicher Verpflichtungen jederzeit wieder abändern lassen.

Zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen Investoren und Gastgeberstaaten werden in diesen Instrumenten überwiegend internationale Schiedsgerichte vorgesehen.⁴⁰ Diese gelten als vergleichsweise rasche, kostengünstige und effiziente Art der Streitschlichtung. Allerdings ist damit auch eine unübersehbare Zersplitterung der Rechtsprechung verbunden, die die Vorhersehbarkeit von Entscheidungen und damit die Rechtssicherheit in diesem Bereich beeinträchtigt. Auch die Frage der Überprüfung der Schiedssprüche ist noch nicht bzw. uneinheitlich und unbefriedigend gelöst.⁴¹

³⁶ Für eine übersichtliche Zusammenschau und Analyse von Aufbau und Inhalt bis 1994 vgl. Dolzer/Stevens, *Bilateral Investment Treaties* (1995). Während damals an die 700 BITs bekannt waren, gibt es heute über 2000. Vgl. die Homepage der UNCTAD, http://www.unctadxi.org/templates/Startpage_718.aspx

³⁷ Vgl. Weiler, *The Significance of NAFTA Chapter 11 for the Development of International Economic Law*, in: Weiler (Hrsg.), *NAFTA. Investment Law and Arbitration: Past Issues, Current Practice, Future Prospects* (2004) 3 ff.

³⁸ Vgl. Wälde (Hrsg.), *The Energy Charter Treaty: An East-West Gateway for Investment and Trade* (1996).

³⁹ Vgl. Reinisch, *Ein multilaterales Investitionsabkommen im Rahmen der WTO?* In: Köck/Lengauer/Ress (Hrsg.), *Europarecht im Zeitalter der Globalisierung* (2004) 415 ff.

⁴⁰ Vgl. Art 23 des Model BIT der Vereinigten Staaten (2004); Art. 22 f. des Model BIT Kanadas (2004); Art. 11 des deutschen Model BIT (2004).

⁴¹ Nur im Rahmen von ICSID wurde durch Art. 52 der ICSID-Konvention die Möglichkeit zur Annulierung geschaffen, wenn die darin aufgezählten schwerwiegenden Gründe vorliegen, wenn etwa das Schiedsgericht „manifestly exceeded its powers“ [Abs. 1 lit. (b)] oder „failed to state the reasons on which it is based“ [Abs. 1 lit (e)]. Vgl. dazu vor allem Gaillard (Hrsg.), *Annulment of ICSID Awards* (2004).

3. Menschenrechtsschutz

Ansprüche von Einzelpersonen gegen Staaten spielen auch im internationalen Menschenrechtsschutz eine Rolle. Während aber die Verpflichtung zur Einhaltung der Menschenrechte mittlerweile in zahlreichen internationalen und regionalen multilateralen völkerrechtlichen Verträgen verankert wurde, ist die Rechtsdurchsetzung für den Einzelnen noch nicht in entsprechender Weise ausgeprägt. Die in manchen Verträgen vorgesehenen Individualbeschwerdeverfahren haben zwar eine wichtige Funktion und sind ein bedeutendes Instrument für die Aufdeckung von Menschenrechtsverletzungen geworden, sie stellen aber noch keinen effektiven Rechtsschutz der einzelnen Betroffenen dar.

Die Möglichkeit, Menschenrechtsverletzungen mit adäquaten Mitteln zu verfolgen und den Verletzten auch Ansprüche auf Entschädigung zuzugestehen, wird aber zunehmend als entscheidend und als notwendiges Korrelat der völkerrechtlichen Verpflichtungen angesehen.⁴² Zumindest auf regionaler Ebene hat sich daher auch schon ein differenzierteres Regime für die Durchsetzung von Ansprüchen nach Menschenrechtsverletzungen von Einzelpersonen gegenüber Staaten entwickelt.

Wegweisend ist hierfür vor allem der Menschenrechtsschutz im Rahmen des Europarates. Beschwerden über die Verletzung von in der Europäischen Menschenrechtskonvention und ihren Zusatzprotokollen enthaltenen Rechten können von Einzelpersonen im Wege der Individualbeschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) gerichtet werden.

Für die vorliegende Untersuchung ist vor allem die Rechtsprechung zu Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls von Bedeutung. Dieser legt fest:

„Schutz des Eigentums. Jede natürliche oder juristische Person hat das Recht auf Achtung ihres Eigentums. Niemand darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn, dass das öffentliche Interesse es verlangt, und nur unter den durch Gesetz und durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen. Absatz 1 beeinträchtigt jedoch nicht das Recht des Staates, diejenigen Gesetze anzuwenden, die er für die Regelung der Benutzung des Eigentums im Einklang mit dem Allgemeininteresse oder zur Sicherung der Zahlung der Steuern oder sonstigen Abgaben oder von Geldstrafen für erforderlich hält.“⁴³

Die Rechtsprechung des EGMR zur Anwendung und Auslegung des Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls ist von großer Bedeutung für die Frage des Eigentumschutzes und in weiterer Folge auch für die Bewertung von Wirtschaftsgütern.

⁴² Vgl. dazu vor allem *Shelton, Remedies in International Human Rights Law* (1999) 37.

⁴³ Zitiert nach *Simma/Fastenrath* (Hrsg.), *Menschenrechte. Ihr internationaler Schutz* (1998) 271.

Insbesondere aus dem expliziten Verweis auf die „allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts“ ergibt sich, dass der Gerichtshof in diesem Zusammenhang nicht nur als Rechtsprechungsorgan der Konvention fungiert, sondern auch allgemeines Völkerrecht auszulegen und anzuwenden hat.⁴⁴ Dies ist besonders im Hinblick auf die Angemessenheit der Entschädigung im Fall des Eigentumsentzugs für die Fragestellungen der vorliegenden Arbeit von großem Interesse.

Im Fall von Investitionsstreitigkeiten wird die Verletzung von Menschenrechten meist nicht erörtert. In der Regel fehlt die nötige Zuständigkeit des zur Streitschlichtung angerufenen Schiedsgerichts.⁴⁵ Meist lässt sich weder aufgrund von BITs noch aufgrund des konkreten Vertrages eine solche ableiten. Die Schiedsgerichte lassen sich daher auf eine menschenrechtliche Erörterung in Investitionsstreitigkeiten überwiegend nicht ein.

C. Gang der Untersuchung

Die Berechnung von Ansprüchen Privater gegen ausländische Staaten ist – wie gezeigt wurde – durch eine Vielzahl unterschiedlicher Konstellationen gekennzeichnet. Die anwendbaren Rechtsnormen sind unterschiedlich und stammen aus verschiedenen Rechtsordnungen. Vor dem Hintergrund dieser Heterogenität stellt sich die Frage, inwiefern für die Berechnung von Entschädigung und Schadenersatz allgemeine Grundsätze und Prinzipien sinnvoller Weise abgeleitet werden können und sollen.

Dazu ist zunächst erforderlich, den Untersuchungsgegenstand noch näher zu identifizieren und abzugrenzen. Es zeigt sich, dass die angesprochenen Fragestellungen vor allem in folgenden drei Fallkonstellationen auftauchen:

1. Enteignungen fremder Staatsangehöriger,
2. Völkerrechtsverletzungen und
3. Vertragsverletzungen.

⁴⁴ Von besonderer Bedeutung in diesem Zusammenhang sind vor allem die Urteile *Sporrong & Lönnroth v. Sweden* (23. September 1982), ECHR Serie A Nr. 52 und *James et al v. United Kingdom* (21. Februar 1986), ECHR Serie A Nr. 98.

⁴⁵ Dies war etwa der Fall, als der syrische Staatsangehörige *Antoine Biloune* in Ghana im Zuge der Auseinandersetzungen um ein Hotelprojekt festgenommen und ohne Anklage 13 Tage im Gefängnis eingesperrt und schließlich aus dem Lande deportiert worden war. Das Schiedsgericht unter dem Vorsitz von Richter *Schwebel* stellte fest: “However, the tribunal lacked the jurisdictional power to address these claims and had to limit its decision to the investment dispute which the parties had agreed to arbitrate.” *Biloune v. Ghana (Jurisdiction, Liability)* (27. Oktober 1989), 95 ILR (1994) 183, 185.

Diese drei Fallkonstellationen sollen daher auch im Zentrum der vorliegenden Untersuchung stehen. Daraus ergibt sich bereits der erste wichtige Anhaltspunkt für die Berechnung, nämlich das anwendbare Recht. Bei den ersten beiden Fallkonstellationen handelt es sich um Völkerrecht. Sowohl die Fragen der Enteignung fremder Staatsangehöriger als auch Fragen der Verletzung völkerrechtlicher Verpflichtungen sind im Völkerrecht angesiedelt. In der dritten Fallgruppe ergibt sich das anwendbare Recht aus dem zugrundeliegenden Vertrag oder aus Vereinbarungen im Zusammenhang mit der Streitschlichtung.⁴⁶

Die Schwierigkeit besteht darin, dass diese drei Fallkonstellationen in der Praxis nicht immer klar voneinander unterschieden werden. In den ersten beiden Fällen bereitet die Abgrenzung vor allem im Zusammenhang mit unrechtmäßigen Enteignungen Probleme.⁴⁷ Die letzte Fallkonstellation kann sich wiederum mit den ersten beiden überschneiden, wenn etwa Vertragsrechte enteignet werden oder wenn eine Verletzung eines Vertrages zugleich eine Völkerrechtsverletzung darstellt.⁴⁸ Dennoch soll für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung zunächst eine möglichst genaue Abgrenzung versucht werden. Erst in einem weiteren Schritt werden die Probleme der Überlappung erörtert.

Für die erste und zweite Fallgruppe ist erforderlich, die anwendbaren Normen, wie sie sich aus den in Art. 38 Abs. 1 IGH-Statut angeführten Quellen des Völkerrechts ergeben, zu analysieren. Im gegebenen Zusammenhang sind dies zunächst die auf dem Gebiet des Investitionsschutzes oder des Menschenrechtschutzes abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge. Mit Hilfe der Interpretationsmethoden der Artikel 31 und 32 der Wiener Vertragsrechtskonvention soll der Inhalt der einschlägigen Vertragstexte so präzise wie möglich ermittelt werden, um bereits daraus handhabbare Kriterien für die Berechnung abzuleiten.

Das Völkergewohnheitsrecht als weitere mögliche Rechtsquelle spielt hingegen eine eher untergeordnete Rolle. Die Praxis der Staaten bei der Bezahlung von Entschädigung und Schadenersatz an Einzelpersonen, etwa über Globalentschädigungszahlungen,⁴⁹ erfüllt kaum die Kriterien, die für das Entstehen von Völkergewohnheitsrecht erforderlich sind. Weder lassen sich hier einheitliche Entwicklungslinien erkennen, noch kann angenommen werden, dass die punk-

⁴⁶ Vgl. etwa Art. 42 der ICSID-Konvention, der angibt, nach welchem Recht das angerufene Schiedsgericht bei seiner Entscheidung vorgehen soll. Vielfach bestimmen auch die einzelnen Schiedsvereinbarungen das im konkreten Streitfall anzuwendende Recht.

⁴⁷ Vgl. dazu näher unten III./A./5./c).

⁴⁸ Vgl. dazu näher unten III./B./3.

⁴⁹ Vgl. dazu vor allem *Lillich/Weston*, International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements (1975).

tuell erfolgte Praxis der Berechnung von einer bestimmten Rechtsüberzeugung getragen ist. Völker gewohnheitsrecht ist im Zusammenhang mit dem Untersuchungsgegenstand jedoch im Hinblick auf das Recht der Staatenverantwortlichkeit relevant. Die hier interessierenden Fragestellungen wurden vor allem in den Artikeln 31 bis 38 durch die ILC Artikel über die Verantwortlichkeit der Staaten für völkerrechtswidrige Handlungen kodifiziert.⁵⁰ Sie lassen aber gerade beim Problem der Berechnung noch viele Fragen offen.⁵¹

So muss zur Ergänzung auf die dritte Quelle des Völkerrechts zurückgegriffen werden, nämlich auf die in den zivilisierten Staaten anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätze. Diese sind durch einen Vergleich der nationalen Rechtsordnungen zu ermitteln.⁵² Für die hier untersuchten Fallkonstellationen zwischen Privatpersonen und Staaten ist die Bezugnahme auf Regeln und Grundsätze des nationalen Rechts *prima facie* auch besonders sinnvoll und zweckmäßig.⁵³ Die allgemeinen Rechtsgrundsätze stellen hier gewissermaßen eine „Brücke“ zwischen der Rechtssphäre des Privaten – dem nationalen Recht – und jener des Staates – dem Völkerrecht – dar.

Bei den Vertragsverletzungen als der dritten untersuchten Fallgruppe, die vor allem bei ausländischen Direktinvestitionen eine große Rolle spielt, kommt den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ebenfalls eine große Bedeutung zu. Es zeigt sich nämlich, dass bei Streitigkeiten zwischen Staaten und ausländischen Investoren oft nicht ein bestimmtes nationales Recht anwendbar ist, sondern vielmehr gemeinsame Grundsätze mehrerer Rechtsordnungen bzw. überhaupt allgemeine Rechtsgrundsätze.⁵⁴

Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Zusammenhang mit der Berechnung von Entschädigung und Schadenersatz werden daher neben dem Völkervertragsrecht den wichtigsten normativen Bezugsrahmen darstellen. Dabei wird allerdings nur ansatzweise genuin rechtsvergleichend vorgegangen, sondern vielmehr

⁵⁰ Vgl. dazu schon oben Fn 15.

⁵¹ Vgl. dazu näher unten III./B./1.

⁵² Vgl. Dazu schon Schwarzenbergers: „In this whole field there is a great scope for international teamwork between comparative and international lawyers.“ Schwarzenberger, The Inductive Approach to International Law (1965) 37; vgl. auch Bothe, Die Bedeutung der Rechtsvergleichung in der Praxis internationaler Gerichte, 36 ZaöRV (1976) 280 ff.

⁵³ So im Zusammenhang mit *State contracts* auch Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht (1984), § 606.

⁵⁴ Für das Vertragsrecht werden solche allgemeinen Rechtsgrundsätze mitunter unter dem Begriff der „Lex mercatoria“ zusammengefasst. Vgl. etwa Mustill, The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years, Arbitration International (1988) 86 ff.

versucht, durch einen induktiven Zugang aus der Praxis der internationalen Rechtsprechung jene allgemeinen Rechtsgrundsätze herauszuarbeiten, die in den angesprochenen Konfliktkonstellationen bereits anerkannt und angewendet wurden. So soll im Sinne Schwarzenbergers „induktivem“ Ansatz (*inductive approach*)⁵⁵ ein konkreter Beitrag zur Erkenntnis des materiellen Inhalts des anwendbaren Rechts geleistet werden.⁵⁶

Aufgrund der bereits erwähnten Unübersichtlichkeit und Heterogenität der Rechtsprechung ist nicht zu erwarten, dass Prinzipien gefunden werden können, die völlig einheitlich und widerspruchsfrei in der internationalen Rechtsprechung akzeptiert sind. Es sollen jedoch wiederholt und überzeugend angewendete Grundsätze so klar und präzise wie möglich herausgearbeitet werden. Auf dieser Basis können dann Abweichungen analysiert und im Hinblick auf ihre innere Logik und Überzeugungskraft geprüft werden.

Die Untersuchung wird daher in folgenden Schritten vollzogen: Zunächst sollen Begriff und Funktion von Entschädigung und Schadenersatz im jeweils gegebenen rechtlichen Bezugsrahmen erörtert werden (Kapitel II). Dies geschieht auf der Grundlage einer genauen Analyse der anwendbaren Normen. Auf dieser Basis werden erste Leit- und Richtlinien für die Berechnung der Entschädigung und des Schadenersatzes aus rechtlicher Perspektive formuliert (Kapitel III).

Vor diesem Hintergrund werden die heute verbreiteten wirtschaftlichen Bewertungsmethoden analysiert und auf ihre jeweilige Anwendbarkeit auf die vorliegenden Bewertungsanlässe überprüft (Kapitel IV). Dabei wird auch auf die betriebswirtschaftliche Diskussion zur Bewertung von Wirtschaftsgütern in Grundzügen eingegangen, da es für eine genauere Analyse des Rechtsprechungsmaterials angebracht erscheint, die starren Trennlinien der Fachdisziplinen zu durchbrechen.⁵⁷ Damit soll auch ein wenig der verbreiteten Praxis entgegengewirkt werden, bei der Definition von Fachtermini oder bestimmter Methoden bloß auf Sekundärquellen zu verweisen.⁵⁸

⁵⁵ Schwarzenberger, *The Inductive Approach to International Law* (1965) 108 ff.; ders., *International Law. As Applied by International Courts and Tribunals* (1957) 62 ff.

⁵⁶ Siehe auch schon Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (1953) 3 ff.

⁵⁷ Nach der interdisziplinären Ringvorlesung zum Thema „Unternehmen bewerten“ an der Freien Universität Berlin im Jahr 2002 wurde unter anderem resümiert, dass in diesem Bereich „ein interdisziplinärer Zugriff schwierig und weniger ertragreich als möglicherweise gedacht ist. [...] Der Ökonom agiert als mathematisch versierter Wert-Realist, der Jurist als zahlscheuer Relativist.“ Vgl. das Vorwort in Heintzen/Kruschwitz (Hrsg.), *Unternehmen bewerten* (2003) 9, 12.

⁵⁸ Vgl. etwa die häufig zitierte Definition des *fair market value* in *INA Corp. v. Iran*, 8 C.T.R. (1985) 373, 380 oder in *Starrett Housing Corp. v. Iran*, 16 C.T.R. (1987) 112, Abs. 277. Hin-

Die auf diese Weise gewonnenen Erkenntnisse werden anschließend der Praxis der internationalen Rechtsprechung gegenüber gestellt (Kapitel V). Dabei wird aufgezeigt, in welcher Weise die rechtlichen und wirtschaftlichen Grundsätze von der Praxis tatsächlich angewendet werden oder inwiefern hier Aufklärungsbedarf besteht. Schließlich wird noch die Frage erörtert, inwiefern und in welcher Weise Zinsen in internationalen Verfahren über Entschädigung und Schadenersatz zuzusprechen sind (Kapitel VI). Zum Abschluss (Kapitel VII) werden die gewonnenen Erkenntnisse noch einmal zusammenfassend dargestellt, um mögliche Perspektiven, sowie allenfalls auch Leit- und Orientierungslinien für die künftige Praxis der Berechnung der Entschädigung und des Schadener satzes aufzuzeigen.

D. Untersuchte Rechtsprechungsinstanzen

Im Zentrum der vorliegenden Untersuchung steht die internationale Rechtsprechung, die jedoch nicht als ein einheitliches Gebilde angesehen werden kann, sondern durch eine große Vielfalt gekennzeichnet ist. Zahlreiche ständige und nichtständige Rechtsprechungsinstanzen sind heute zur Beilegung von Streitigkeiten in internationalen Zusammenhängen berufen. Für die vorliegende Untersuchung wurde eine Auswahl von Gerichten und Schiedsgerichten getroffen, die sich mit Ansprüchen Privater gegen Staaten in besonderem Maß auseinandersetzen haben.

Die untersuchten internationalen Rechtsprechungsinstanzen beruhen in der Regel auf einem völkerrechtlichen Vertrag oder einer „quasi-völkerrechtlichen“⁵⁹

sichtlich der Erklärung der DCF-Methode wurde häufig auf die Entscheidung des Iran-US Claims Tribunal in *Starrett Housing Corp. v. Iran*, 16 C.T.R. (1987) 112, Abs. 32 verwiesen. Während dies zur Begründung im Einzelfall durch die betreffenden Schiedsgerichte wohl ausreichend sein kann, sollten sich nachfolgende Entscheidungen oder gar wissenschaftliche Auseinandersetzungen sich nicht unbedingt damit begnügen.

⁵⁹ Dieser – nicht unumstrittene – Begriff wurde von *Alfred Verdross* geprägt. Vgl. *Verdross, Quasi International Agreements and International Economic Transactions*, 18 Yearbook of World Affairs (1964) 230 ff. Er soll jene Vereinbarungen charakterisieren, die zwischen einem Staat und einer Einzelperson abgeschlossen wurden, aber weder dem Recht des Staates noch dem Völkerrecht – wegen der mangelnden Völkerrechtssubjektivität des Individuums – zuzuordnen sind. Durch die Einräumung besonderer Vorteile und Zusagen – wie etwa Stabilisierungsklauseln oder Schiedsklauseln – wird aber das Individuum insoweit „auf die Ebene eines Staates“ gehoben, also „quasi“ wie ein Völkerrechtssubjekt behandelt. Vgl. dazu auch *Fischer, Die internationale Konzession* (1974) 3; *ders.*, Bemerkungen zur Lehre von Alfred Verdross über den „quasi-völkerrechtlichen“ Vertrag im Lichte der neuesten Entwicklung, in: *Miehsler et al (Hrsg.), Ius humanitatis, Festschrift für Alfred Verdross* (1980) 379, 382 ff.

Vereinbarung. Bei der Untersuchung der einzelnen Berechnungsvorgänge soll es grundsätzlich keine Rolle spielen, ob die Ansprüche im Wege des diplomatischen Schutz durch den Heimatstaat des Geschädigten geltend gemacht wurden oder ob das Individuum selbst Zugang zu der internationalen Rechtsprechungsinstanze hatte.

Internationale Schiedsgerichte sind dabei überwiegend solche, die als „gemischte Schiedsgerichte“ bezeichnet werden, wo also die erwähnten Ansprüche von Einzelnen gegenüber Staaten behandelt werden. Rein privatrechtlich eingesetzte Schiedsgerichte bleiben grundsätzlich außer Betracht, da sie die erwähnte spezifische Fallkonstellation in der Regel nicht behandeln, sondern primär zur Streitbeilegung zwischen zwei Privaten berufen sind. Allerdings können sich auch hinter solchen Schiedsverfahren Ansprüche von Einzelnen gegen Staaten verbergen, wenn nämlich Unternehmen, die im vollständigen oder teilweisen Eigentum des Staates stehen, geklagt werden.⁶⁰ Vordergründig handelt es sich dann um eine rein private oder „kommerzielle“ Schiedsgerichtsbarkeit, in Wahrheit jedoch um Ansprüche Privater gegen einen ausländischen Staat. Solche Verfahren werden ebenfalls in die Analyse mit einbezogen. Sonst bleibt aber die internationale private (Handels-) Schiedsgerichtsbarkeit außer Betracht, da den angesprochenen spezifischen Problemen im Verhältnis Einzelperson und Staat in ihr nicht Rechnung getragen wird.⁶¹

1. StIG, IGH und Internationaler Seegerichtshof

Sowohl der StIG als auch der IGH wurden in einigen Verfahren mit Fragen der Staatenverantwortung nach Verletzungen Privater befasst. Dadurch wurden wichtige Grundsatzentscheidungen über die Rechte des Individuums im Völkerrecht sowie ihre Geltendmachung durch ihre Heimatstaaten getroffen. Dennoch kam es bemerkenswerter Weise kaum jemals zu einer tatsächlichen Berechnung des Schadens.

⁶⁰ Vgl. etwa die Fälle, die sich in der Folge der indonesischen Finanzkrise in den späten 1990-er Jahren ergaben, insbesondere *Himpurnia California Energy Ltd. v. P.T. Persero* (4. Mai 1999), XXV YBCA (2000) 13 ff. und *Karaha Bodas Company v. Pertamina und P.T. Persero* (18. Dezember 2000).

⁶¹ Eine eher undifferenzierte Betrachtung der gemischten und der privaten Schiedsgerichtsbarkeit erfolgte hingegen durch *Ortscheidt, La réparation du dommage dans l'arbitrage commercial international* (2001).

Nicht einmal in den berühmt gewordenen Urteilen *German Interests in Polish Upper Silesia* und *Factory at Chorzów* des StIG,⁶² die bis heute als Leiturteile für Fragen der Berechnung von Entschädigung und Schadenersatz herangezogen werden, wurden konkrete Beträge zugesprochen. Das Ergebnis war vielmehr der Auftrag an Sachverständige, weitere Informationen einzuholen und auf dieser Basis Bewertungen durchzuführen, die in einem späteren Urteil Grundlage für den zu zahlenden Schadenersatz darstellen sollten. Dazu kam es aber nicht mehr.

Allein im *Korfu-Kanal*-Fall wurden vom IGH die Verpflichtungen des verurteilten Staates auch in Zahlen gegossen und konkrete Beträge für die zerstörten Schiffe zugesprochen.⁶³ Die Zuständigkeit dafür ergab sich aus Art. 36 (2) lit. d des IGH-Statuts. Danach ist der Gerichtshof befugt, zu entscheiden über

“the nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation.”

Im Hinblick auf die Frage der Zuständigkeit gilt seit dem Urteil des StIG in *Factory at Chorzów*, dass sich diese nicht bloß auf die Feststellung einer Rechtsverletzung beschränkt, sondern darüber hinaus auch die Frage der Konsequenzen, insbesondere auch die Frage des Schadenersatzes, mit umfasst:

“[W]here jurisdiction exists over a dispute over a particular matter, no separate basis for jurisdiction is required by the Court to consider the remedies a party has requested for the breach of the obligation.”⁶⁴

Die Rechtsprechung des StIG und des IGH ist dennoch wegen wesentlicher grundsätzlicher Erörterungen wichtiger Fragen betreffend die Ansprüche auf Schadenersatz oder Entschädigung von Privaten gegen Staaten von großer Bedeutung.⁶⁵ Die Autorität, die der IGH in Den Haag und sein Vorgänger, der StIG,

⁶² *German Interests in Polish Upper Silesia*, PCIJ Serie A Nr. 7 (1926); *Case Concerning the Factory at Chorzów, Claim for Indemnity, Merits*, PCIJ Serie A Nr. 17 (1928).

⁶³ *The Corfu Channel Case, Merits*, ICJ Reports 1949, 4; *The Corfu Channel Case, Assessment of the Amount of Damages*, ICJ Reports 1949, 244 ff.

⁶⁴ *Case Concerning the Factory at Chorzów, Claim for Indemnity, Jurisdiction*, PCIJ 1927 Serie A Nr. 9, 22; ebenso *Fisheries Jurisdiction Case, Merits*, ICJ Reports 1974, 175, Abs. 71 ff.; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, ICJ Reports 1986, 14, 142; *LaGrand Case*, Urteil des IGH vom 27. Juni 2001, Nr. 104, Abs. 48; *Avena and other Mexican Nationals*, Urteil vom 31. März 2004, Nr. 128, Abs. 34.

⁶⁵ Zu den wegweisenden Entscheidungen im Zusammenhang mit dem Untersuchungsgegenstand zählen vor allem *Case of the S.S. "Wimbledon"*, PCIJ 1923, Serie A Nr. 1, 15 ff.; *Mavrommatis Concessions (Jurisdiction)*, PCIJ 1924, Serie A Nr. 2, 7 ff.; *Mavrommatis Concessions (Merits)*,

genießen, hängt vor allem damit zusammen, dass er sich aus einer relativ großen Zahl von Richtern⁶⁶ zusammensetzt, die aus verschiedenen Regionen der Welt kommen und die wichtigsten Rechtssysteme repräsentieren. Er ist somit ein wahrhaft „internationaler“ Gerichtshof, dessen Rechtsprechung daher besondere Bedeutung beigemessen wird.⁶⁷

Eine ähnlich internationale und repräsentative Zusammensetzung weist der Internationale Seegerichtshof auf,⁶⁸ der auf Basis des Internationalen Seerechtsübereinkommens 1982 als Teil des obligatorischen Streitbeilegungssystems errichtet wurde.⁶⁹ Parteien vor dem Gerichtshof sind gemäß Art. 20 seines Statuts grundsätzlich die Vertragsparteien der Konvention, also Staaten.⁷⁰ Der Internationale Seegerichtshof ist auch für Entscheidungen über Schadenersatzpflichten zuständig, wie sie sich aus verschiedenen Bestimmungen der Seerechtskonvention bzw. darüber hinaus nach den Grundsätzen des allgemeinen Völkerrechts ergeben.⁷¹ Auf dieser Grundlage erging etwa am 1. Juli 1999 das Urteil im Fall *SAIGA (St. Vincent and the Grenadines v. Guinea)*⁷², wo eine relativ detaillierte Berechnung⁷³ der verursachten Schäden vorgenommen wurde.⁷⁴

PCIJ 1926, Serie A Nr. 5, 7 ff., *Oscar Chinn*, PCIJ 1934, Serie A/B Nr. 63; *Barcelona Traction Light and Power Company*, ICJ Reports 1970, 3 ff.

⁶⁶ Vgl. Art. 2 ff. IGH Statut. Während sich der IGH aus 15 Richtern zusammensetzt, die in der Regel im Plenum tagen und entscheiden, bestehen etwa internationale Schiedsgerichte meist aus bloß drei Schiedsrichtern, manchmal sogar nur aus einem Einzelschiedsrichter.

⁶⁷ Schwarzenberger, International Law. As Applied by International Tribunals (1957) 30 ff.; ders., The Inductive Approach to International Law (1965) 23 ff.

⁶⁸ Gemäß Art. 2 seines Statuts besteht der Internationale Seegerichtshof aus 21 Richtern, die die Qualifikation für die höchsten richterlichen Ämter in ihren Heimatländern haben sollen. Dabei sollen die wichtigsten Rechtssysteme repräsentiert und eine ausgewogene geographische Verteilung sichergestellt sein. Vgl. dazu *Mouldi Marsit*, Le Tribunal du droit de la mer (1999) 7 ff.

⁶⁹ Vgl. dazu näher *Jankov*, The International Tribunal for the Law of the Sea, 37 IJIL (1997) 356 ff.; *Mensah*, The place of the International Tribunal for the Law of the Sea in the international system for the peaceful settlement of disputes, 37 IJIL (1997) 466; ders., The International Tribunal for the Law of the Sea, 11 LJIL (1998) 527 ff.

⁷⁰ Zu den anderen Rechtssubjekten, die als Parteien in Betracht kommen vgl. Art. 20 (2) des Statuts sowie *Mouldi Marsit*, Le Tribunal du droit de la mer (1999) 21 ff.

⁷¹ Art. 304 SRÜ.

⁷² *The M/V „SAIGA“ (No. 2) Case (St. Vincent and the Grenadines v. Guinea) (Merits)*, 38 ILM (1999) 1323.

⁷³ Vgl. etwa die Bezugnahme darauf in *Crawford*, The International Law Commission's Articles on State Responsibility (2002) 221.

2. Internationale gemischte Schiedsgerichte und -kommissionen

Die Praxis der internationalen gemischten Schiedsgerichtsbarkeit bietet für die angesprochenen Fragen besonders reiches Anschauungsmaterial. Wichtige Entscheidungen wurden von gemischten Schiedskommissionen bereits am Ende des 19. Jahrhunderts und Anfang des 20. Jahrhunderts getroffen, als diese vor allem im Anschluss an gewaltsame Auseinandersetzungen auf dem amerikanischen Kontinent eingerichtet wurden, um die Schäden, die dadurch an der Zivilbevölkerung verursacht wurden, zu bemessen und zu ersetzen.⁷⁵

Auch die Praxis der nach dem 1. Weltkrieg eingesetzten Gemischten Schiedsgerichte enthält aufschlussreiches Material zur Fragen der Schadensberechnung.⁷⁶ Ebenso haben ad hoc eingesetzte Schiedsgerichte⁷⁷ und der Ständige Schiedshof in Den Haag⁷⁸ wichtige Entscheidungen zu dieser Frage getroffen.

In der Zwischenkriegszeit⁷⁹, aber vor allem nach dem Zweiten Weltkrieg kam es zunehmend auch zu direkten Klagen von Einzelpersonen gegen fremde Staaten. So wurden etwa Konflikte im Zusammenhang mit Erdölkonzessionen im

⁷⁴ Auch im Zusammenhang mit Art. 73 Abs. 2 bzw. Art. 292 der UN-Seerechtskonvention 1982 werden Bewertungen vorgenommen. Dabei geht es jedoch nicht um eine endgültige Zahlungsverpflichtung des beklagten Staates, sondern nur um die „Angemessenheit“ einer finanziellen Sicherheitsleistung als Bedingung für die sofortige Freigabe eines Schiffes (*prompt release*). Da darüber hinaus der Wert des Schiffes und seiner Ladung nur eines von mehreren Kriterien darstellt, wird die diesbezügliche Praxis im vorliegenden Rahmen nicht näher analysiert. Siehe dazu etwa *The „Camouco“ (No 5) Case (Panama v. France), Prompt Release* (7. Februar 2000), 39 ILM (2000) 666, Abs. 67; *The „Volga“ (No 11) Case (Russian Federation v. Australia), Prompt Release* (23. Dezember 2002), 42 ILM (2003) 159, Abs. 72.

⁷⁵ So etwa die US-mexikanische oder die US-venezuelanische Schiedskommission. *Dolzer, Mixed Claims Commissions*, EPIL I (1992), 436 ff.

⁷⁶ Die Praxis dieser Schiedsgerichte wurde in den ersten Bänden der Sammlung RIAA der Vereinten Nationen in den wesentlichsten Auszügen aufgearbeitet.

⁷⁷ Wegweisend war etwa *Delagoa Bay and East African Railway Company* (30. Mai 1900), in: *Whiteman, Damages in International Law*, Bd. III (1943), 1694 ff.

⁷⁸ *Norwegian Shipowners' Claim* (13. Oktober 1922), 1 RIAA, 307 ff.

⁷⁹ Hier ist vor allem der Fall *Lena Goldfields* anzuführen, in dem das Unternehmen direkt als Kläger vor einem Schiedsgericht auftrat, um seine Ansprüche gegen die Sowjetunion vorzubringen. *Lena Goldfields* (2. September 1930), 36 Cornell Law Quarterly (1950), 42 ff. Für die Durchsetzung seiner Ansprüche war das Unternehmen freilich wieder auf den diplomatischen Schutz seines Heimatstaates angewiesen. Vgl. dazu näher *Veeder, The Lena Goldfields Arbitration: The Historical Roots of Three Ideas*, 47 ICLQ (1998) 747, 786 ff.

Nahen und Mittleren Osten von Ad hoc-Schiedsgerichten entschieden.⁸⁰ Dabei wurden in einer Zeit politischen Umbruchs brisante völkerrechtliche Fragen, insbesondere auch des Enteignungsrechts und der Staatenverantwortlichkeit, erörtert.

Im Anschluss an die Auseinandersetzungen zwischen dem Iran und den USA nach der Islamischen Revolution im Iran und insbesondere nach der Teheraner Geiselnahme im November 1979 wurde über Vermittlung Algeriens auf Basis der *Claims Settlement Declaration* das Iran-US Claims Tribunal mit Sitz in Den Haag eingerichtet.⁸¹ Seine Rechtsprechung über die Klärung von Ansprüchen Einzelner gegenüber dem jeweils anderen Staat, die bis heute noch nicht abgeschlossen werden konnte, ist für den Untersuchungsgegenstand sehr ergiebig.

Schließlich wird auch die Praxis der United Nations Compensation Commission (UNCC), die über Schadenersatzansprüche gegen den Irak nach seiner Invasion in Kuwait 1991 entscheiden sollte, untersucht. Sie unterscheidet sich allerdings von ihren Vorgängerinnen wesentlich, da den Entscheidungsgremien der Kommission, den sogenannten *Panels*, der Haftungsgrund und in allgemeinen Grundzügen auch der Haftungsumfang bereits vorgegeben werden.⁸² Die Vorgaben finden sich einerseits in Sicherheitsratsresolutionen,⁸³ andererseits in Entscheidungen des vom UN-Sicherheitsrats eingesetzten *Governing Council*.⁸⁴

⁸⁰ Vgl. vor allem die drei libyschen Erdölfälle *BP Exploration Company (Libya) Limited v. Libya* (10. Oktober 1973), *Texaco Overseas Petroleum Company/California Calasiasitic Oil Company v. Libya* (19. Jänner 1977) und *Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. Libya* (12. April 1977) und sowie *American Independent Oil Company (Aminoil) v. Kuwait* (24. März 1982). Wegbereitend waren auch die Entscheidungen *Petroleum Development Limited v. Sheikh of Abu Dhabi* (September 1951), *Arabian American Oil Company (Aramco) v. Saudi Arabia* (23. August 1958) und *Sapphire International Petroleum Limited v. National Iranian Oil Company* (15. März 1963).

⁸¹ 1 C.T.R. (1983) 9 ff. Dazu *Brower/Bruschke*, The Iran United States-Claims Tribunal (1998); *Aldrich*, The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal: An Analysis of the Decisions of the Tribunal (1996); *Lillich* (Hrsg.), The Iran-United States Claims Tribunal. Its Contribution to the Law of State Responsibility (1998); *Westberg*, International Transactions and Claims Involving Government Parties. Case Law of the Iran-United States Claims Tribunal (1991).

⁸² Vgl. *Christenson*, State Responsibility and the UN Compensation Commission: Compensating Victims of Crimes of State, in: *Lillich* (Hrsg.), The United Nations Compensation Commission (1995) 311 ff.

⁸³ Vor allem in der Resolution 687/1991 des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen vom 3. April 1991.

⁸⁴ Vgl. etwa die Entscheidung Nr. 9, *Propositions and Conclusions on Compensation for Business Losses: Types of Damages and Their Valuation* (6. März 1992), S/AC.26/1992/9.

Die einzelnen *Panels* haben sich daher nicht mehr mit den Rechtsgrundlagen zu beschäftigen, sondern ihre Aufgabe ist es, die vorgegebenen Rechtsgrundlagen zu vollziehen. Sie werden daher eher als Vollziehungsorgane und nicht als Rechtsprechungsorgane verstanden.⁸⁵ Dies mindert im gegebenen Zusammenhang allerdings nicht die Aussagekraft ihrer Entscheidungen. Die vorgegebenen rechtlichen Grundlagen bekräftigen im Wesentlichen die internationale Verantwortung des Irak für jene Schäden, die durch seine völkerrechtswidrige Invasion in Kuwait entstanden sind. Für die Frage der Schadensbemessung, ist ein Blick auf die Praxis der UNCC daher überaus interessant.⁸⁶

Einen Meilenstein für den internationalen Investitionsschutz stellte die Internationale Konvention über die Beilegung von Investitionsstreitigkeiten im Jahre 1965⁸⁷ dar, die den Investoren des jeweils anderen staatlichen Vertragspartners den direkten Zugang zu einem Schiedsgericht zusicherte, ebenso wie die Vollstreckbarkeit der Entscheidung.⁸⁸ Die Besonderheit des ICSID-Verfahrens besteht vor allem darin, dass der Investor – soweit nichts anderes erklärt wurde – nicht den innerstaatlichen Instanzenzug ausschöpfen muss.⁸⁹ Außerdem erklärt jeder Vertragsstaat mit der Ratifizierung der ICSID-Konvention den Verzicht auf die Ausübung seines diplomatischen Schutzrechts während des Verfahrens,⁹⁰ sowie die Anerkennung und Vollstreckbarkeit der Entscheidungen der ICSID-Schiedsgerichte wie rechtskräftige innerstaatliche Urteile.⁹¹

⁸⁵ *Alzamora*, The UN Compensation Commission: An Overview, in: *Lilllich* (Hrsg.), The United Nations Compensation Commission (1995) 3, 8.

⁸⁶ Vgl. etwa auch die Hinweise auf die Entscheidungen der UNCC im Kommentar zu den Artikeln über die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten von Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility* (2002) 226 ff.

⁸⁷ 4 ILM (1965) 532 ff.

⁸⁸ Die Jurisdiktion des Zentrums ist gegeben, wenn der Anlagestaat und der Heimatstaat des Investors diese Konvention ratifiziert haben und zusätzlich eine Unterwerfung für den betreffenden Rechtsstreit vorliegt. Diese kann in einer direkten Vereinbarung zwischen Investor und Anlagestaat (etwa als Schiedsklausel in einem Konzessionsvertrag) bestehen oder in einem einseitigen Versprechen zur Unterwerfung in einem innerstaatlichen (Investitionsschutz-) Gesetz, das der Investor durch Einbringen der Klage beim Zentrum annimmt. Vgl. dazu *Schreuer*, Internationales Investitionsrecht, in: *Neuhold/Hummer/Schreuer* (Hrsg.), *Österreichisches Handbuch des Völkerrechts* (2004) 490 ff., 501; ders., *The ICSID Convention – A Commentary* (2001) Art. 25, 82 ff.

⁸⁹ Art. 26 ICSID-Konvention.

⁹⁰ Art. 27 ICSID-Konvention.

⁹¹ Art. 54 ICSID-Konvention

Nach anfänglichem Zögern ist dies ein heutzutage häufig in Anspruch genommenes Verfahren. Die Anzahl der Fälle wird wohl noch weiter kontinuierlich steigen, da auch das NAFTA die Streitbeilegung im Rahmen von ICSID als eine der Möglichkeiten der Streitbeilegung im Zusammenhang mit Investitionsstreitigkeiten nach Kapitel XI NAFTA vorsieht.⁹² Aber auch jene Schiedsgerichte, die nach den UNCITRAL-Regeln Verletzungen des Kapitel XI NAFTA behandeln, behandeln Fragen der Schadensberechnung und werden daher untersucht.

Parallel dazu werden nach wie vor auch Ad hoc-Schiedsgerichte mit Streitigkeiten zwischen Investoren und Gaststaaten befasst. Diese werden entweder aufgrund eines zwischenstaatlichen Vertrages, in der Regel ein BIT, eingerichtet⁹³ oder aufgrund einer Vereinbarung zwischen einem Investor und dem Anlagestaat, etwa in Form von Schiedsklauseln in *State Contracts*.⁹⁴ Die jüngeren solcher Ad hoc-Schiedsgerichte vereinbaren häufig die Anwendung der UNCITRAL-Schiedsregeln.⁹⁵

3. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

An den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg (EGMR) können sich seit dem XI. Zusatzprotokoll (in Kraft seit 1998) Einzelpersonen wegen der Verletzung eines Konventionsrechts und daher auch wegen der Verletzung von Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls, der das Eigentum schützt, nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges direkt wenden.

⁹² Wenn nicht beide Parteien des Konflikts die ICSID-Konvention ratifiziert haben, kann die sogenannte „ICSID Additional Facility“ in Anspruch genommen werden. Dies war etwa der Fall in *Metalcal Corp. v. Mexico* (30. August 2000), 40 ILM (2001) 36 ff., *Marvin Feldman v. Mexico* (16. Dezember 2002), 43 ILM (2003) 625 ff. und *Waste Management, Inc. v. Mexico* (30. April 2004), 43 ILM (2004) 967 ff.

⁹³ Im vorliegenden Zusammenhang von besonderem Interesse sind *Pope & Talbot Inc. v. Canada (Award on the Merits of Phase 2)* (10. April 2001), 7 ICSID Reports (2005) 102; *Pope & Talbot Inc. v. Canada (Award in Respect of Damages)* (31. Mai 2002), 41 ILM (2002) 1347 ff. und *S.D. Myers Inc. v. Canada (Partial Award)* (13. November 2000), 8 ICSID Reports (2005) 18, sowie *S.D. Myers Inc. v. Canada (Second Partial Award)* (21. Oktober 2002), 8 ICSID Reports (2005) 124.

⁹⁴ Vgl. dazu *Bowett, State Contracts with Aliens: Contemporary Developments for Termination or Breach*, 59 BYIL (1988) 49 ff.; *Fischer, Die Privatperson als völkerrechtlicher Vertragspartner des Staates*, 24 ZÖR (1973) 339 ff.

⁹⁵ Vgl. etwa *CME Czech Republic B.C. (The Netherlands) v. Czech Republic (Final Award on Damages)* (14. März 2003), 9 ICSID Reports (2006) 246.

Dieser entscheidet dann nicht nur autoritativ, ob eine solche Menschenrechtsverletzung – und damit Völkerrechtsverletzung – stattgefunden hat, sondern er kann auch dem einzelnen Verletzten gemäß Art. 41⁹⁶ eine „gerechte Entschädigung“ zusprechen. Art. 41 lautet:

„Stellt der Gerichtshof fest, dass diese Konvention oder die Protokolle dazu verletzt worden sind, und gestattet das innerstaatliche Recht der Hohen Vertragspartei nur eine unvollkommene Wiedergutmachung für die Folgen dieser Verletzung, so spricht der Gerichtshof der verletzten Partei eine gerechte Entschädigung zu, wenn dies notwendig ist.“

Die Wahl des Begriffes „Entschädigung“ und die einschränkende Formulierung sowie der Hinweis auf die Subsidiarität dieses Anspruchs scheinen nahe zu legen, dass es sich dabei nicht um einen echten Schadenersatzanspruch des Einzelnen – etwa nach dem Vorbild des innerstaatlichen Staatshaftungsanspruches – handelt. Die Rechtsprechung des EGMR maß diesen Einschränkungen jedoch mit dem teleologischen Argument vom effektiven Schutz der Grundrechte in der Regel zunehmend weniger Bedeutung zu.⁹⁷

Vor allem die jüngere Rechtsprechung orientiert sich bei der Bemessung der „Entschädigung“ zunehmend an Standards des Schadenersatzes bzw. der Wiedergutmachung. Vor allem seit dem Urteil des EGMR im Fall *Papamichalopoulos* im Jahre 1995 erfolgte die Bemessung der Entschädigung häufig ausdrücklich nach den Kriterien, die der StIG im Fall *Factory at Chorzów* für die Berechnung der Höhe des Schadenersatzes nach Völkerrechtsverletzungen entwickelt hat.⁹⁸

⁹⁶ Früher Art. 50. Vgl. dazu vor allem die ausführliche Studie von *Dannemann*, Schadensersatz bei Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention (1994).

⁹⁷ Damit wurde die Einschränkung, dass dies bloß bei einer „nur unvollkommenen Wiedergutmachung für die Folgen dieser Verletzung“ nach innerstaatlichem Recht des beklagten Staates möglich sei, entkräftet. Vgl. *Dannemann*, ibid., 12 und 49 ff.

⁹⁸ *Papamichalopoulou et al v. Greece (just satisfaction)*, ECHR Ser. A Nr. 330-B (31. Oktober 1995), Abs. 36; *Iatridis v. Greece (just satisfaction)*, ECHR 2000-XI (19. Oktober 2000), Abs. 32 f.; *Belvedere Alberghiera Srl. c. Italie (satisfaction équitable)*, ECHR Nr. 31524/96 (30. Oktober 2003), Abs. 28, 32 ff.

Damit wären im Wesentlichen die untersuchten Rechtsprechungsinstanzen umrissen. Auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft wird nur im Hinblick auf die Ermittlung allgemeiner Rechtsgrundsätze, die er im Zusammenhang mit Art. 288(2) EGV bei der Schadensbemessung anzuwenden hat, Bezug genommen.

Rein zwischenstaatliche Streitigkeiten vor dem IGH, internationalen Schiedsgerichten⁹⁹ oder im Rahmen des WTO-Streitbeilegungsverfahrens werden ebenfalls ausgeklammert, da die für den Untersuchungsgegenstand relevanten Fragen dabei kaum behandelt werden.

⁹⁹ Vgl. etwa die Entscheidungen in *I'am Alone (Canada v. United States)*, Schiedssprüche vom 30. Juni 1930 und 5. Jänner 1935, 3 RIAA, 1609; *Trail Smelter (United States v. Canada)*, Schiedsspruch vom 16. April 1938, 3 RIAA, 1911 oder *Rainbow Warrier (New Zealand v. France)*, Schiedsspruch vom 30. April 1990, 20 RIAA 217; vgl. dazu Wittich, Das Konzept des verletzten Staates (2002), in: *Marboe/Reinisch/Wittich* (Hrsg.), Österreichischer Völkerrechtstag 2001 (2002) 167 ff.