

Leitsätze zum Bericht von Prof. Kipp

A.

Das Thema umfaßt ein weites Feld möglicher Vertragsbeziehungen. Es gilt daher, eine Eingrenzung zu finden, die die Betrachtung auf Vertragstypen konzentriert, die bisher in der Theorie noch nicht eingehend behandelt sind. Unter diesem Gesichtspunkt bieten sich Vereinbarungen an, bei denen

I. der nichtstaatliche Partner Privatperson oder private Personenvereinigung ist, eventuell auch öffentlich Rechtspersönlichkeit eines Staates sein kann;

II. auf seiten des Staates höchste Staatsorgane in hoheitlicher Funktion als Abschlußorgane mitgewirkt haben. Die erwähnte hoheitliche Tätigkeit ergibt sich aus dem Umstand, daß in umfassendem Maße Konzessionen zur Ausbeutung von Bodenschätzen oder anderen wirtschaftlichen Werten seitens des staatlichen Partners gewährt werden.

B.

Zur rechtlichen Beurteilung solcher Verträge müssen ihre charakteristischen Merkmale herausgestellt werden.

I. Sie enthalten Schiedsgerichtsklauseln, die unter Ausschluß jeder anderen Gerichtsbarkeit besondere Schiedsgerichte für die Entscheidung von Streitigkeiten vorsehen.

II. Sie enthalten Abmachungen, die das Recht, das auf den Vertrag Anwendung finden soll, selbständig bestimmen.

III. Sie sehen teilweise auf seiten des staatlichen Partners ein förmliches innerstaatliches, Ratifikation genanntes Verfahren vor.

C.

Die unter B erwähnten Merkmale lassen eine Auslegung der Verträge dahin zu, daß die Vertragspartner bezüglich der gesamten Vertragsbeziehungen von einer gegenseitigen gleichberechtigten Rechtsstellung — einer Rechtsstellung *inter pares* — ausgegangen sind. Sie anerkennen im Rahmen des Wirkungsbereichs des Vertrags die gegenseitige absolute Autonomie zum Abschluß und zur Gestaltung des Vertragsinhalts.

D.

Es erhebt sich die Frage, ob es ein Recht gibt, das die von den Vertragsparteien vorausgesetzte gegenseitige Autonomie überhaupt gewährt. Die Frage, in welchem Recht die erörterten Verträge gründen, darf nicht mit der international-privatrechtlichen nach dem *proper law* verwechselt werden.

I. Dieses Recht kann nicht irgendein staatliches Recht sein, wie die international-privatrechtliche Betrachtungsweise annehmen möchte.

1. Das Recht des staatlichen Partners scheidet aus, weil er die jedenfalls ihm gegenüber autonome Stellung des Vertragspartners geradezu voraussetzt.

2. Das Recht des Heimatstaates oder des Staates der Niederlassung des nichtstaatlichen Partners kann die von den Vertragspartnern vorausgesetzte gegenseitige Autonomie nicht begründen, weil dieses Recht Schranken setzen kann, die den Abschluß solcher Verträge oder eine bestimmte Gestaltung ihres Inhalts rechtlich verhindern können.

3. Auch das Recht dritter Staaten kann nicht eine Parteiautonomie begründen, die sich souverän über innerstaatliche Rechtsordnungen hinwegsetzt.

II. Das Völkerrecht als das Recht einer bestimmt umrissenen Rechtsgemeinschaft kann ebenfalls nicht die Rechtsordnung sein, die die gleichberechtigte Rechtsstellung des nichtstaatlichen Partners begründet. Diese Rechtsstellung ist im Völkerrecht entweder originär oder derivativ gegeben. Die originäre Stellung kommt im Völkerrecht, abgesehen von wenigen Ausnahmen, nur den Staaten, jedenfalls nicht Einzelpersonen oder Vergemeinschaftungen von Ein-

zelpersonen zu. Ein Völkerrechtssatz, der Privaten eine solche auf Staatenkonsens beruhende, also derivative Stellung *inter pares* in ihrem Verhältnis zu Staaten zuerkennt, ist nicht nachweisbar.

III. Fallen staatliches Recht und Völkerrecht als Rechtsordnungen aus, die den hier erörterten Vertragsverhältnissen zugrunde liegen, bleibt als dritte Möglichkeit nur die Annahme neuer in sich begründeter Rechtsgemeinschaften.

Die Annahme steht und fällt mit der Anerkennung einer vom positiven Recht her nicht mehr erklärbaren Rechtspersönlichkeit des Menschen, die ebenso in sich begründet ist wie die Rechtspersönlichkeit des Staates.

Wie die Staaten untereinander als unabhängige gleichgeordnete Partner durch die Grundnorm des Völkerrechts, sind die Partner unserer Verträge als ebenso in unabhängiger Gleichheit einander gegenüberstehend durch eine der des Völkerrechts ähnliche, letztlich in den fundamentalen Rechtsprinzipien wurzelnde Grundnorm zu gegenüber den staatlichen Rechtsgemeinschaften und der Völkergemeinschaft selbständigen Rechtsgemeinschaften verbunden.

E.

Geht man von der Voraussetzung aus, daß mit den hier erörterten Verträgen neue, in sich gründende Rechtsgemeinschaften entstehen, muß versucht werden, dieses Phänomen in das Rechtssystem einzuordnen.

Die Frage nach Zusammenhang und Rang verschiedener Rechtsordnungen erhebt sich dann, wenn ihre Normen gleiche Sachverhalte beurteilen.

I. Da die neuartigen Rechtsgemeinschaften nicht wie die Staaten Glieder der von der völkerrechtlichen Grundnorm beherrschten Völkerrechtsgemeinschaft sind, sie also nicht dieser Grundnorm unterfallen, besteht kein Delegationszusammenhang zwischen dem Völkerrecht und dem Recht dieser Gemeinschaften. Ein Konflikt zwischen den beiden Rechtsordnungen kann nicht im Wege der Delegation zur Auflösung gebracht werden.

Da das Recht der Völkerrechtsgemeinschaft wie das der behandelten Rechtsgemeinschaften entsprechend ihren insoweit übereinstimmenden Grundnormen in den fundamentalen Rechtsprinzipien wur-

zeln, die die Spitze der Rechtspyramide bilden, finden Konflikte zwischen diesen Rechtsordnungen von dort her ihre Lösung.

II. Bei der Beurteilung des Verhältnisses des Rechts unserer Gemeinschaften zum staatlichen Recht muß unterschieden werden zwischen dem Recht des staatlichen Partners und dem Recht des Heimat- oder Niederlassungsstaats des nichtstaatlichen Partners oder sonstiger Staaten.

1. Bei der Prüfung des Verhältnisses zum Recht des staatlichen Partners ist zu bedenken, daß der Staat — ähnlich wie im Völkerrecht — als Ganzes auf der Grundlage des Satzes *pacta sunt servanda* gebunden ist, daß ferner beide Vertragspartner — wiederum analog der Rechtsstellung der Staaten im Völkerrecht — der neuen Rechtsordnung als ursprüngliche, unabgeleitete Rechtssubjekte angehören. Folgerichtig ist das Recht der neuen Rechtsgemeinschaften delegierende, das Recht des staatlichen Partners delegierte Norm.

2. Bei der Untersuchung des Verhältnisses des Rechts der behandelten Rechtsgemeinschaften zum Recht anderer Staaten — auch des Heimatstaats oder des Staats der Niederlassung — ist zu beachten, daß die neuen Rechtsgemeinschaften in sich selbständig und autonom sind, sie daher die gleiche unabhängige Rechtsstellung einnehmen wie die Staaten selbst.

Wie zwischen den verschiedenen staatlichen Rechten kein Delegationszusammenhang besteht, ist ein solcher auch nicht zwischen staatlichem Recht und dem Recht der neuen Gemeinschaften gegeben. Da also jede der Rechtsordnungen gegen die andere Unabhängigkeit besitzt, kann keine von ihnen die Gültigkeit von Normen der anderen in Frage stellen. Jedoch kann ein Staat die Ausübung von Rechten oder die Erfüllung von Pflichten, die etwa seinem *ordre public* widersprechen, auf seinem Gebiet oder von seinem Gebiet aus verhindern.

Auch die Beziehungen von Staaten und den nicht der Völkerrechtsgemeinschaft angehörenden Rechtsgemeinschaften sind überwölbt von den fundamentalen Rechtsprinzipien, die als delegierende Normen auch insoweit die Einheit des Rechtsgebäudes begründen. Unter den Rechtsprinzipien stehen gleichermaßen die Staaten, die Völkerrechtsgemeinschaft wie die neuen Rechtsgemeinschaften.

F.

Da das Recht der behandelten Vertragsgemeinschaften in sich selbständige Rechtsordnung ist, sind die Bestimmungen, die auf ein anderes Recht hinweisen, weder Kollisionsnormen international-privatrechtlicher Art, noch haben sie inhaltlich die Bedeutung einer Sachnorm- oder kollisionsrechtlichen Verweisung.

Der Hinweis auf ein anderes Recht bedeutet vielmehr Rezeption dieses Rechts.

Die Heranziehung von staatlichem Recht ist nicht kontrovers, wohl aber der Verweis auf Völkerrecht und auf die fundamentalen Rechtsprinzipien.

I. Das Völkerrecht enthält Normen, die nicht einzig und allein auf den Sachverhalt „Beziehungen von Staaten“, sondern auch auf andere Vertragsbeziehungen anwendbar erscheinen.

Die ausdrückliche oder auch analoge Heranziehung entsprechender Normen des Völkerrechts kann daher erfolgen.

Möglichkeiten und Grenzen dieser Heranziehung können nur bei Betrachtung der jeweiligen rechtlichen Fragestellung bestimmt werden, etwa bei den Fragen

1. der Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit;
2. der Entstehung, Fortdauer, Auflösung der erörterten Vertragsverhältnisse.

II. Läßt man die Auffassung fallen, daß jedes Einzelpersonen oder Gemeinschaften von Einzelpersonen betreffende Recht irgendwie auf von Staaten ausgehendes Recht zurückzuführen ist, sind prinzipielle Einwendungen gegen die Möglichkeit, daß die fundamentalen Rechtsgrundsätze die Rechtsgrundlage unserer Verträge bilden, nicht gegeben.

Die allgemein anerkannten Rechtsprinzipien bieten auch inhaltlich eine genügende Grundlage, auf die zur Auslegung, Ausfüllung und Begrenzung der vereinbarten Vertragsnormen zurückgegriffen werden kann.