

Florian Franke

**Der personelle Anwendungsbereich
des internationalen
Investitionsschutzrechts**



Nomos

facultas.wuv

DIKE

Inhaltsverzeichnis

»

Vorwort	5
Inhaltsverzeichnis	7
Abkürzungsverzeichnis	17
Einleitung	19
A. Problemstellung	19
B. Gang und Ziele der Untersuchung	20
Teil I: Das internationale Investitionsschutzrecht im Gefüge des Völkerrechts	23
A. Schutz von Ausländern im Völkerrecht	23
I. Entwicklung der völkerrechtlichen Sonderbehandlung von Ausländern	25
1. Sonderbehandlung von Ausländern im Völkergewohnheitsrecht	25
a) Ursprünge der völkerrechtlichen Sonderbehandlung von Ausländern	25
b) Blütezeit der völkerrechtlichen Sonderbehandlung von Ausländern	27
c) Kodifikation der völkerrechtlichen Sonderbehandlung von Ausländern	28
2. Sonderbehandlung von Auslandsinvestoren durch das internationale Investitionsschutzrecht	30
a) Entstehung und Entwicklung von Investitionsschutzabkommen	31
b) Anwendungsbereich von Investitionsschutzabkommen	32
II. Völkerrechtliche Individualrechte von Ausländern	34
1. Völkergewohnheitsrechtliches Fremdenrecht	34
a) Inhalt des Mindeststandards	35
b) Verhältnis von Mindeststandard und Menschenrechten	37
2. Schutz- und Behandlungsstandards	38
a) Absolute Schutz- und Behandlungsstandards	39
b) Relative Schutz- und Behandlungsstandards	41
	7

III.	Durchsetzung der völkerrechtlichen Individualrechte von Ausländern	42
1.	Das völkergewohnheitsrechtliche Institut des Diplomatischen Schutzes	42
a)	Der Diplomatischer Schutz als Recht des Staates	43
b)	Inhalt des Diplomatischen Schutzes	45
c)	Voraussetzungen der Gewährung Diplomatischen Schutzes	46
2.	Beilegung von Investitionsstreitigkeiten	48
a)	Besonderheit von Investor-Staat-Schiedsverfahren	49
b)	Der prozessuale Rahmen von Investor-Staat-Schiedsverfahren	51
c)	Voraussetzungen für die Durchführung eines Investor-Staat-Schiedsverfahrens	52
B.	Durchlässigkeit des Investitionsschutzrechts für Regelungen des allgemeinen Völkerrechts	53
I.	Vorrang des Völkervertragsrechts	53
II.	Originalität des Investitionsschutzrechts	55
1.	Individualrechte im Völkerrecht	55
2.	Unmittelbar originäres Recht versus transkribiert derivatives Recht	57
3.	Fazit zur Rechtsnatur der IIA-Rechte	59
III.	Abgeschlossenheit des Investitionsschutzrechts	60
1.	Bedeutung eines <i>self-contained regime</i> im Völkerrecht	61
2.	Investitionsschutzrecht als <i>self-contained regime</i> im engeren Sinne	62
3.	Investitionsschutzrecht als <i>self-contained regime</i> im weiteren Sinne	63
IV.	Fazit zur Durchlässigkeit des Investitionsschutzrechts für Regelungen des allgemeinen Völkerrechts	64
Teil 2: Wirksamkeit einer Staatsangehörigkeit im Völkerrecht		67
A.	Staatsangehörigkeit im Völkerrecht	68
I.	Staatsangehörigkeit von natürlichen Personen	69
1.	Theoretische Konzeption der Staatsangehörigkeit	69
2.	Erwerb der Staatsangehörigkeit	70
a)	Erwerb der Staatsangehörigkeit durch Geburt	71
b)	Erwerb der Staatsangehörigkeit durch Initiative des Individuums	73
3.	Mehrfache Staatsangehörigkeit	75
4.	Verlust der Staatsangehörigkeit	77
5.	Staatenlosigkeit	79

II.	Staatszugehörigkeit von juristischen Personen	80
1.	Rechtspersönlichkeit juristischer Personen	81
2.	Bestimmungskriterien	82
B.	Grundsatz der effektiven Staatsangehörigkeit	84
I.	Die dominante Staatsangehörigkeit	84
1.	Mehrfache Staatsangehörigkeit inklusive Beklagtenstaat	85
a)	Die dominante Staatsangehörigkeit in völkerrechtlichen Entscheidungen	86
i)	Die Cöwevaro-Entscheidung	86
ii)	Die Merge-Entscheidung	87
iii)	Die ^//^-Entscheidung	89
b)	Kodifizierungen	91
2.	Mehrfache Staatsangehörigkeit exklusive Beklagtenstaat	92
a)	Die dominante Staatsangehörigkeit in Dritt-Staat-Konstellationen	93
i)	Die Sa/e/w-Entscheidung	93
ii)	Weitere Entscheidungen	95
b)	Kodifizierungen	95
3.	Fazit	96
II.	Die effektive Staatsangehörigkeit	97
1.	Die effektive Staatsangehörigkeit in völkerrechtlichen Entscheidungen	97
a)	Die Nottebohm-Entscheidung des IGH (Liechtenstein/Guatemala)	97
i)	Das Urteil des IGH	98
ii)	Die Rezeption der Afotte&oAw-Entscheidung in der Völkerrechtswissenschaft	100
b)	Die F/egewAe/mer-Entscheidung	101
i)	Die Entscheidung der Vergleichskommission	101
ii)	Bewertung	103
2.	Kodifizierungen	104
III.	Die effektive Staatszugehörigkeit von juristischen Personen	105
1.	Die effektive Staatszugehörigkeit juristischer Personen in völkerrechtlichen Entscheidungen	105
a)	Die <i>Barcelona</i> 7>oc//o«-Entscheidung des IGH (Belgien/Spanien)	106
i)	Sachverhalt	106
ii)	Mehrheitsentscheidung des IGH	106
iii)	Einzelvoten der Richter	109
iv)	Bewertung	110
b)	Weitere Entscheidungen	111
2.	Kodifizierungen	112
a)	Entstehungsgeschichte von Art. 9	113

b)	Bewertung der Regelung	113
IV.	Das <i>genuine //s^</i> -Prinzip bei Schiffen	114
1.	Grundsatz	114
2.	Beschränkung der Registerfreiheit	115
V.	Zusammenfassung zum Grundsatz der effektiven Staatsangehörigkeit	117
1.	Effektive Staatsangehörigkeit	117
2.	Effektive Staatszugehörigkeit	118
C.	Grenze im Verbot des Rechtsmissbrauchs	119
I.	Rechtstheorie des Rechtsmissbrauchs	119
II.	Prinzip des Rechtsmissbrauchs im Völkerrecht	120
1.	Kodifizierungen des Rechtsmissbrauchsprinzips	120
2.	Rechtsmissbrauch als allgemeiner Rechtsgrundsatz	121
a)	Rechtsmissbrauch in kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen	122
b)	Rechtsmissbrauch in anglo-amerikanischen Rechtsordnungen	124
3.	Entscheidungen internationaler Gerichte und Tribunale	124
4.	Lehrmeinungen zum Rechtsmissbrauch in der Völkerrechtswissenschaft	126
5.	Fazit	129
III.	Beschränkung der Wirkung einer Staatsangehörigkeit durch das Rechtsmissbrauchsverbot	130
1.	Missbrauch der Staatsangehörigkeit	131
2.	Missbrauch der Staatszugehörigkeit juristischer Personen	132
Teil 3: Die personelle Anwendbarkeit des internationalen Investitionsschutzrechts		133
A.	Der personelle Anwendungsbereich von bilateralen Investitionsschutzabkommen	134
I.	Die unterschiedlichen Bestimmungen des personellen Anwendungsbereiches	135
1.	Anwendungsbereich eines BIT für natürliche Personen	136
a)	Schlüsselbegriff für natürliche Personen	136
b)	Definition des personellen Anwendungsbereichs für natürliche Personen	137
i)	Verbindung zum Vertragsstaat	137
ii)	Mehrfache Staatsangehörigkeit	139
iii)	Ausschlussgründe	139
2.	Anwendungsbereich eines BIT für juristische Personen	140
a)	Schlüsselbegriff für juristische Personen	140

b)	Definition des personellen Anwendungsbereichs für juristische Personen	141
i)	Einleitungsbegriff	142
ii)	Unternehmensformen	143
iii)	Verbindung zum Vertragsstaat	143
(1)	Gründung	144
(2)	Sitz	146
(3)	Kontrolle	147
(i)	Formen der Kontrolle	149
(ii)	Lokalisierung des kontrollierten Unternehmens	150
iv)	Geschäftsaktivität	150
c)	Ausschluss der BIT-Anwendung für juristische Personen	151
II.	Grenzfälle der personellen Anwendbarkeit von BIT	152
1.	Grenzfälle bei natürlichen Personen	152
2.	Grenzfälle bei juristischen Personen	153
B.	Die personelle Anwendbarkeit von BIT in Grenzfällen	154
I.	Die Auslegungsgrundsätze der personellen Definition von BIT nach der WVK	154
1.	Allgemeine Auslegungsregel des Art. 31 WVK	155
a)	Beilegung einer besonderen Bedeutung nach Art. 31 Abs. 4 WVK	156
b)	Auslegung in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen Bedeutung des Wortlauts eines BIT	156
c)	Auslegung im Zusammenhang des BIT	157
i)	BIT-interner Zusammenhang	158
ii)	BIT-externer Zusammenhang	158
d)	Auslegung im Lichte von Ziel und Zweck eines BIT	159
i)	Bestimmung von Ziel und Zweck eines BIT	159
(1)	Präambel eines BIT	160
(2)	Normativer Inhalt eines BIT	161
ii)	Auslegung eines BIT nach Ziel und Zweck	162
(1)	Investorfreundliche Auslegung nach Sinn und Zweck	163
(2)	Bewertung der ausländischen Herkunft eines Investors	163
(3)	Bewertung der Herkunft eines Investors aus den BIT-Vertragsstaaten	164
e)	Auslegung eines BIT nach Treu und Glauben	166
i)	Schädigungsabsicht des potentiell Begünstigten	167
ii)	Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten	168
(1)	Erstrebtes Recht	168
(2)	Zeitlicher Zusammenhang	169

(3) Beweislast	170
iii) Ausübung in Pervertierung von Sinn und Zweck des Rechts	171
(1) Zweckwidrigkeit	171
(2) Beweislast	172
iv) Rechtsmissbrauch bei unverhältnismäßiger Rechtsausübung	172
(1) Gegenseigigkeitsverhältnis	173
(2) Tatsächliche Interessenverteilung	173
(3) Ausgleich der Interessen	174
f) Auslegung unter Berücksichtigung der Quellen des Art. 31 Abs. 3 WVK	174
i) Art. 31 Abs. 3 lit. a WVK	175
ii) Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK	175
iii) Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK	176
(1) „relevant rules of international law“	177
(2) „applicable in the relations between the parties“	178
2. Historische Auslegung nach Art. 32 WVK	179
3. Auslegung von multilingualen Abkommen nach Art. 33 WVK	179
II. Fazit zur Behandlung der Grenzfälle	180
1. Behandlung der Grenzfälle natürlicher Personen	180
a) Anwendung eines BIT ohne tatsächliche Verbindung des Investors zum Vertragsstaat	180
b) Anwendung des BIT für doppelte Staatsangehörige	180
2. Behandlung der Grenzfälle juristischer Personen	181
a) Anwendung des BIT ohne tatsächliche Verbindung der Gesellschaft zum Vertragsstaat	181
b) Anwendung des BIT bei von Staatsangehörigen des Gaststaates kontrollierten juristischen Personen	181
c) Anwendung des BIT für im Gaststaat inkorporierte und von Staatsangehörigen des anderen Vertragsstaates, kontrollierte juristischer Personen	182
C. Die personelle Gerichtsbarkeit von Investitionstribunalen	183
I. Die Bestimmungen der personellen Gerichtsbarkeit	183
1. Die personelle Gerichtsbarkeit eines ICSID-Schiedsgerichts	184
2. Die personelle Gerichtsbarkeit privater Schiedsgerichtsinstitutionen	185
II. Grenzfälle der personellen Gerichtsbarkeit von Investitionstribunalen	186
1. Grenzfälle von natürlichen Personen	186
2. Grenzfälle von juristischen Personen	187
III. Behandlung der Grenzfälle der personellen Gerichtsbarkeit	188
1. Natürliche Personen nach Art. 25 Abs. 2 lit. a ICSID	188

a)	Auslegung in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen Bedeutung des Wortlauts von Art. 25 Abs. 2 lit. a ICSID	188
b)	Auslegung im Zusammenhang mit der ICSID-Konvention	190
i)	ICSID-interner Zusammenhang	190
ii)	ICSID-externer Zusammenhang	190
c)	Auslegung im Lichte von Ziel und Zweck der ICSID-Konvention	191
i)	Bestimmung von Ziel und Zweck der ICSID-Konvention	191
(1)	Bestimmung von Ziel und Zweck durch die Präambel der ICSID-Konvention	192
(2)	Ziel und Zweck anhand des normativen Inhalts der ICSID-Konvention	194
ii)	Auslegung der personellen Gerichtsbarkeit über natürliche Personen durch Ziel und Zweck der ICSID-Konvention	196
d)	Auslegung nach Treu und Glauben	197
e)	Auslegung unter Berücksichtigung weiterer Quellen	198
i)	Auslegung im Lichte von nachträglichen Übereinkünften der Parteien	198
ii)	Berücksichtigung einer nachträgliche Auslegungspraxis	200
iii)	Auslegung im Lichte einschlägiger Regeln des Völkerrechts	200
(1)	Bestimmung der Staatsangehörigkeit nach nationalem Staatsangehörigkeitsrecht	201
(2)	Korrektur durch Regeln des allgemeinen Völkerrechts	201
f)	Historische Auslegung	202
2.	Juristische Personen nach Art. 25 Abs. 2 lit. b Alt. 1 ICSID	204
a)	Auslegung in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen Bedeutung des Wortlauts von Art. 25 Abs. 2 lit. b Alt. 1 ICSID	204
b)	Auslegung im Zusammenhang mit der ICSID-Konvention	205
c)	Auslegung im Lichte von Ziel und Zweck der ICSID-Konvention	207
d)	Auslegung nach Treu und Glauben	208
e)	Auslegung unter Berücksichtigung weiterer Quellen	209
f)	Historische Auslegung	210
i)	Bestimmung der Staatszugehörigkeit	210
ii)	Rechtspersönlichkeit der juristischen Person	211
3.	Juristische Personen nach Art. 25 Abs. 2 lit. b Alt. 2 ICSID	212

a)	Auslegung in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen Bedeutung des Wortlauts von Art. 25 Abs. 2 lit. b Alt. 2 ICSID	212
b)	Auslegung im Zusammenhang mit der ICSID-Konvention	213
c)	Auslegung im Lichte von Ziel und Zweck der ICSID-Konvention	215
d)	Auslegung nach Treu und Glauben	216
e)	Auslegung unter Berücksichtigung weiterer Quellen	217
f)	Historische Auslegung	217
IV.	Fazit zur personellen Gerichtsbarkeit eines ICSID-Schiedsgerichts	218
	Grenzfälle der Anwendbarkeit des Investitionsschutzrechts in der Praxis	218
I.	Fallgruppen	220
1.	Klagen von natürlichen Personen ohne effektive Verbindung	220
a)	Champion Trading and Others v. Ägypten	220
i)	Sachverhalt	221
ii)	Entscheidung des ICSID-Schiedsgerichts	221
iii)	Anmerkung	222
b)	Hussein Nuaman Soufraki v. Vereinigte Arabische Emirate	223
i)	Sachverhalt	223
ii)	Entscheidung des ICSID-Schiedsgerichts	224
iii)	Anmerkung	225
c)	Waguh Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. Ägypten	225
i)	Sachverhalt	226
ii)	Entscheidung des ICSID-Schiedsgerichts	227
iii)	Teilweises Sondervotum von Schiedsrichter Orrego Vicuna	228
iv)	Anmerkung	229
d)	Micula v. Rumänien	230
i)	Sachverhalt	231
ii)	Entscheidung des ICSID-Schiedsgerichts	232
iii)	Anmerkung	233
2.	Treaty Shopping	234
a)	Banro v. Demokratische Republik Kongo	234
i)	Sachverhalt	234
ii)	Entscheidung des ICSID-Schiedsgerichts	236
iii)	Anmerkung	237
b)	ADC Affiliate Limited und ADC & ADMC Management Limited v. Ungarn	238
i)	Sachverhalt	239
ii)	Entscheidung des ICSID-Schiedsgerichts	241

iii)	Anmerkung	241
c)	Saluka Investments BV v. Tschechische Republik	243
i)	Sachverhalt	243
ii)	Entscheidung des Ad-hoc-Schiedsgerichts	244
iii)	Anmerkung	245
d)	Mobil v. Venezuela	246
i)	Sachverhalt	247
ii)	Entscheidung des ICSID-Schiedsgerichts	249
iii)	Anmerkung	250
e)	Pac Rim Cayman LLC v. El Salvador	251
i)	Sachverhalt	252
ii)	Entscheidung des ICSID-Schiedsgerichts	254
iii)	Anmerkung	255
3.	Internationalisierung einer inländischen Streitigkeit	255
a)	Tokios Tokeles v. Ukraine	256
i)	Sachverhalt	256
ii)	Mehrheitsentscheidung des ICSID-Schiedsgerichts	258
iii)	Sondervotum von Schiedsrichter Weil	259
iv)	Anmerkung	261
b)	The Rompetrol Group N.V. v. Rumänien	262
i)	Sachverhalt	262
ii)	Entscheidung des ICSID-Schiedsgerichts	264
iii)	Anmerkung	266
c)	Phoenix Action Ltd v. Tschechische Republik	267
i)	Sachverhalt	267
ii)	Entscheidung des ICSID-Schiedsgerichts	269
iii)	Anmerkung	271
4.	Klagen von lokalen Unternehmen	272
a)	Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Venezuela	272
i)	Sachverhalt	272
ii)	Entscheidung des ICSID-Schiedsgerichts	274
iii)	Anmerkung	276
b)	Aguas del Tunari, S. A. v. Bolivien	276
i)	Sachverhalt	277
ii)	Mehrheitsentscheidung des ICSID-Schiedsgerichts	279
iii)	Sondervotum von Schiedsrichter Alberro-Semerena	281
iv)	Anmerkung	281
c)	TSA Spectrum v. Argentinien	283
i)	Sachverhalt	283
ii)	Mehrheitsentscheidung des ICSID-Schiedsgerichts	285
iii)	Sondervotum von Schiedsrichter Aldonas	286
iv)	Anmerkung	286
II.	Fazit zur Praxis von Investor-Staat-Schiedsverfahren	287

1. Fazit zu Klagen von natürlichen Personen ohne effektive Verbindung	t 288
2. Treaty Shopping	288
3. Internationalisierung einer inländischen Streitigkeit	290
4. Klagen von lokalen Unternehmen	291
E. Rechtspolitische Betrachtungen und Lösungsansätze	291
I. Ursachen für die zweckwidrigen Ausdehnung	293
1. Instrumente des Investitionsschutzrechts	293
2. Akteure des Investitionsschutzrechts	294
3. Kontrolle der Schiedssprüche	296
II. Lösungsansätze	297
1. Reform der Bestimmung der personellen Anwendbarkeit	297
a) Veränderungsresistenz des Investitionsschutzrechts	298
b) Aussichten der Umsetzung in die Praxis	299
2. Reform des Systems zur Streitbeilegung zwischen Investoren und Staaten	300
a) Gründung eines Internationalen Gerichtshofs für Investitionsstreitigkeiten	300
b) Schaffung einer zweiten Instanz in Investitionsstreitigkeiten	301
c) Umsetzung der Reform in der Praxis	302
III. Schlussbetrachtung	302
 Entscheidungsverzeichnis	 304
Schiedssprüche in Investor-Staat-Schiedsverfahren	305
Entscheidungen des US-Iran Claims Tribunals	309
Andere Entscheidungen in internationalen Schiedsverfahren	309
Entscheidungen des WTO Dispute Settlement Body	310
 Verzeichnis völkerrechtlicher Verträge und Abkommen	 326
Investitionsschutzabkommen	326
Sonstige Verträge und Abkommen	330