

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
Einleitung	25
Thesen, Gang der Untersuchung und Methodik	30
Terminologie	33
Kapitel 1: Internationale Investitionen und ihr Schutz	39
Teil 1: Internationale Investitionen	39
A. Unterscheidung zwischen ADI und Portfolioinvestitionen	39
B. Entwicklung	40
C. Häufigste Erscheinungsformen	42
D. Internationale Investoren	43
E. Bewertung internationaler Investitionen	46
Teil 2: Der Schutz internationaler Investitionen in der Übersicht	48
A. Die Architektur des materiellen Schutzes	49
I. Internationale Investitionsschutzverträge	50
1.) Der Investitionsvertrag	51
2.) Völkerrechtliche Verträge, Freihandelsverträge/-abkommen und globale Abkommen	55
a) Überblick	55
b) BITs	57
(1.) Allgemeines	57
(2.) Besondere Bedeutung europäischer, amerikanischer und chinesischer BITs	59
c) Freihandelsverträge/-abkommen und multilaterale/globale Abkommen	62
(1.) Freihandelsverträge/-abkommen	62
(2.) Multilaterale/Globale Abkommen	65
3.) Zwischenergebnis und Beurteilung	67

II. Schutz durch die nationale Rechtsordnung des Gaststaates	68
1.) Nationaler Investitionsschutz	68
2.) Investitionsgesetze der Gaststaaten	69
3.) Zwischenergebnis	71
III. Völkergewohnheitsrecht	72
1.) Fremdenrechtlicher Mindeststandard	72
2.) Calvo-Doktrin	73
3.) Hull-Formel	76
4.) Bewertung	77
IV. Der Eigentumsschutz auf Grundlage der Menschenrechte	78
1.) Schutz durch einen globalen Sicherungsmechanismus	79
2.) Schutz durch einen regionalen Sicherungsmechanismus	80
a) Europa	81
(1.) Eigentumsschutz in der Europäischen Union	81
(2.) Das Erste Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention	83
(3.) Bewertung	84
b) Amerikanische Menschenrechtskonvention	84
(1.) Überblick	84
(2.) Bewertung	85
c) Afrikanische Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker	86
(1.) Überblick	86
(2.) Bewertung	86
d) Arabische Charta der Menschenrechte	87
(1.) Überblick	87
(2.) Bewertung	87
e) Die Kairoer Erklärung der Menschenrechte	88
(1.) Überblick	88
(2.) Bewertung	88
f) Zwischenergebnis	89

3.) Schutz durch Versicherungsprogramme und staatliche Garantien	91
a) MIGA	91
(1.) Überblick	91
(2.) Bewertung	93
b) Staatliche Garantien und private Versicherungsprogramme	94
(1.) Überblick	94
(2.) Bewertung	95
B. Überblick über die prozessualen Instrumente zur Durchsetzung des materiellen Schutzstandards	95
I. Diplomatischer Schutz	96
1.) Überblick	96
2.) Zwischenergebnis und Bewertung	97
II. Gerichts- und Vergleichsverfahren	99
1.) Gerichtsverfahren	99
2.) Vergleichsverfahren	100
III. Schiedsverfahren	101
1.) Überblick über das Schiedswesen	102
a) Dauerhafte Schiedsgerichte	102
b) Ad-hoc-Schiedsgerichte	103
c) Institutionalisierte Schiedsgerichte	103
2.) Das ICSID-Übereinkommen	104
a) Überblick über Verfahren auf Grundlage des ICSID-Übereinkommens	106
b) Das Schiedsverfahren	107
(1.) Zuständigkeit ratione materiae	108
(2.) Zuständigkeit ratione personae	115
(3.) Die Unterwerfung unter die Zuständigkeit des ICSID	118
c) Das anwendbare Recht	123
3.) Finanzierung von Schiedsverfahren durch Dritte	124
4.) Die Vollstreckung von Schiedssprüchen	125
IV. Zwischenergebnis	127

Kapitel 2: Das Klagerecht von Gesellschaftern bei direkt getätigten Direktinvestitionen	129
Teil 1: Rechtsquellen eines Klagerechts	129
A. Völkergewohnheitsrecht	129
I. Barcelona Traction	130
II. Diallo	132
III. Begründung eines Klagerechts als sich neu herausgebildetes Völkergewohnheitsrecht	133
IV. Die Draft Articles on Diplomatic Protection	135
V. Zwischenergebnis und Bewertung	136
B. Einräumung eines Klagerechts durch internationale Investitionsschutzverträge	138
I. NAFTA und ECT	138
II. BIT	140
1.) Die Schlüsselfunktion des Investitionsbegriffs	140
2.) Ansätze zur Definition des Investitionsbegriffs im BIT	142
a) Der enge Investitionsbegriff	142
b) Der weite Investitionsbegriff	143
(1.) Der vermögenswertorientierte Ansatz	144
(2.) Der unternehmensorientierte Ansatz	147
(3.) Der transaktionsorientierte Ansatz	147
c) Ergänzende Tatbestandsmerkmale	148
d) Neue Entwicklungen unter besonderer Berücksichtigung des Umgangs mit Portfolioinvestitionen	148
3.) Der geschützte Vermögenswert	151
a) Gesellschaftsanteil und Vermögensrechte der Gesellschaft stellen eine Investition dar	152
b) Der Gesellschaftsanteil alleine stellt die Investition dar	154
c) Die Gesellschaft stellt die Investition dar	156
(1.) ICSID-Schiedsgerichte	157
(2.) NAFTA-Schiedsgerichte	158
4.) Zwischenergebnis	159
5.) Das Klagerecht eines Gesellschafters neben dem Klagerecht der Gesellschaft	159
C. Nationale Investitionsgesetze	161
D. Zwischenergebnis und Bewertung	162

Teil 2:	Existenz eines grundsätzlichen Klagerechts des Mehrheits- und Minderheitsgesellschafters	162
A.	Mehrheitsgesellschafter	162
	I. Auslegung nach der Wiener Vertragsrechtskonvention	163
	1.) Auslegung nach einer besonderen Bedeutung, Art. 31 Abs. 4 WVK	164
	2.) Auslegung nach der gewöhnlichen Bedeutung, Art. 31 Abs. 1 WVK	164
	a) Bedeutung nach dem Black's Law Dictionary und der International Encyclopedia of Comparative Law	165
	b) Bedeutung im Wirtschafts- und Investitionsrecht	167
	(1.) Orientierung am Verständnis im nationalen Gesellschafts- und Aktienrecht	167
	(2.) Orientierung am Verständnis im Völker gewohnheitsrecht	167
	3.) Konkretisierung des Auslegungsergebnisses anhand des „Zusammenhangs mit dem Vertragstext“, Art. 31 Abs. 1, 2 WVK	169
	4.) Konkretisierung des Auslegungsergebnisses durch eine teleologische Auslegung des BITs, Art. 31 Abs. 1 WVK	170
	a) Die Präambel und der übrige Vertragstext	171
	b) Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Beteiligung/share“	174
	c) Art. VII. 2 Claims Settlement Declaration	175
	5.) Konkretisierung des Auslegungsergebnisses durch Berücksichtigung nachträglicher Übereinkünfte und regelmäßiger Übungen, Art. 31 Abs. 3, lit a – b WVK	176
	6.) Konkretisierung des Auslegungsergebnisses durch die “relevant rules of international law applicable in the relations between the parties“, Art. 31 Abs. 3, lit. c WVK	177
	a) Art. 26 Abs. 7 und Art. 13 Abs. 3 ECT	178
	b) Art. 1117 Abs. 1 NAFTA und Art. 1110 Abs. 8 NAFTA	180

7.) Historische Auslegung, Art. 32 WVK	181
8.) Mehrsprachige Auslegung, Art. 33 Abs. 1 WVK	182
9.) Ergebnis der Auslegung	183
B. Minderheitsgesellschafter	184
I. Schiedssprüche wegen der Verletzung eines BITs	184
1.) Das Konzept des reflective loss	185
2.) ICSID-Schiedsgerichte	185
3.) NAFTA-Schiedsgerichte und Ad-hoc-Schiedsgerichte	192
4.) Zwischenergebnis und Beurteilung	193
II. Auslegung nach der Wiener Vertragsrechtskonvention	194
1.) Auslegung nach der gewöhnlichen Bedeutung, Art. 31 Abs. 1 WVK	194
2.) Konkretisierung des Auslegungsergebnisses anhand des „Zusammenhangs mit dem Vertragstext“, Art. 31 Abs. 1, 2 WVK	195
3.) Konkretisierung des Auslegungsergebnisses durch eine teleologische Auslegung des BITs, Art. 31 Abs. 1 WVK	195
4.) Konkretisierung des Auslegungsergebnisses durch die “relevant rules of international law applicable in the relations between the parties“, Art. 31. Abs. 3, lit. c WVK	196
III. Zwischenergebnis und Schlussfolgerung	198
Kapitel 3: Probleme aufgrund des Klagerechts eines Mehrheits- bzw. Minderheitsgesellschafters	200
Teil 1: Parallelverfahren	200
A. Eigenschaften	200
B. Konstellationen von Parallelverfahren	202
I. Parallelverfahren unter Beteiligung der Gesellschaft im Gaststaat	202
II. Parallelverfahren ohne die Beteiligung der Gesellschaft im Gaststaat	203
C. Instrumente für den Umgang mit Parallelverfahren	204
I. Verbindung von Parteien und Verfahren	205
II. Lis alibi pendens, res judicata und comity	206
III. Schiedsgerichtliche Verfügungen	207

	IV. Gleiche Besetzungen der Schiedsgerichte	208
Teil 2:	Doppelte Entschädigung	209
	A. Behandlung des Problems durch Schiedsgerichte	210
	B. Klassische Problemkreise	212
Teil 3:	Zwischenergebnis	214
Kapitel 4:	Das grundsätzliche Klagerecht eines Minderheitsgesellschafters bei einer direkt getätigten Portfolioinvestition	215
Teil 1:	Schiedssprüche	216
Teil 2:	Meinungsströmungen in der Literatur	217
	A. Alle Portfolioinvestitionen sind vom Schutzbereich des Investitionsbegriffs erfasst	217
	B. Einbeziehung in den Schutzbereich unter zusätzlichen Voraussetzungen	218
	I. Kein spekulativer Charakter	218
	II. Finanzierung von bzw. Beteiligung an Direktinvestitionen	218
	III. Vollständiger Ausschluss von Portfolioinvestitionen	219
Teil 3:	Auslegung nach den Grundsätzen der WVK	222
	A. Konkretisierung des Auslegungsergebnisses anhand des „Zusammenhangs mit dem Vertragstext“, Art. 31 Abs. 1, 2 WVK.	222
	B. Konkretisierung des Auslegungsergebnisses durch eine teleologische Auslegung des BITs	223
	I. Zweckförderung durch grundsätzlichen Ausschluss von Portfolioinvestitionen	224
	II. Zweckförderung durch bestimmte Portfolioinvestitionen	225
	1.) Prozentuale Grenze	225
	2.) Wertmäßige Grenze	227
	3.) Zeitliche Grenze	228
	III. Zweckförderung durch eine grundsätzliche Aufnahme von Portfolioinvestitionen	228

C.	Auslegung nach den “relevant rules of international law applicable in the relations between the parties“, Art. 31 Abs. 3, lit. c WVK	230
	I. WTO-Investitionsabkommen	230
	1.) Die Verhandlungen	230
	2.) Erkenntnisse	232
	II. Das MAI	233
	1.) Die Verhandlungen	233
	2.) Erkenntnisse	234
	III. NAFTA	235
D.	Historische Auslegung, Art. 32 WVK	237
	I. Travaux Préparatoires zum ICSID-Übereinkommen	237
	II. Protokollnotiz zum BIT zwischen Deutschland und China	239
E.	Rechtsmissbrauch und unclean hands als Schranken des Klagerechts	240
	I. Rechtsmissbrauch wegen primär intendierter Schädigung des Gaststaates	240
	II. Rechtsmissbrauch durch Ausnutzung der Gesellschafterstellung	241
	III. Rechtsmissbrauch wegen fehlender Schutzwürdigkeit der Investition	244
	IV. Unclean hands	246
F.	Zwischenergebnis	247
 Kapitel 5: Das Klagerecht von Gesellschaftern bei indirekt getätigten Investitionen		 248
Teil 1:	Konstellationen indirekt getätigter Investitionen	249
A.	Zwischengesellschaft im Heimatstaat	249
B.	Zwischengesellschaft im Gaststaat	250
	I. ICSID-Schiedssprüche	250
	II. Der Sonderfall Standard Chartered Bank v. Tanzania	253
	1.) Sachverhalt und Schiedsspruch	254
	2.) Rechtliche Einordnung des Schiedsspruchs	255
	III. Zwischenergebnis und Beurteilung	256
C.	Zwischengesellschaft in einem Drittstaat	256
	I. ICSID-Schiedsgerichte	256
	II. Andere Schiedsgerichte	257

D.	Aktuelle Entwicklungen	258
E.	Zwischenergebnis und Beurteilung	259
Teil 2:	Probleme in Folge der Rechtsprechung zu indirekt getätigten Beteiligungen	260
A.	Forum Shopping	260
B.	Treaty Shopping, Holding- und Briefkastengesellschaften	261
	I. Schiedssprüche	262
	II. Effective-link-Kriterium und Denial-of-benefit-Klauseln	264
	III. Zwischenergebnis und Beurteilung	264
C.	Kettenbeteiligungen	265
Teil 3:	Das Klagerecht eines Minderheitsgesellschafters bei einer indirekt getätigten Portfolioinvestition	265
A.	ICSID-Schiedssprüche und Behandlung des Themas in der Literatur	265
	I. ICSID-Schiedssprüche	266
	II. Literatur	267
	III. Zwischenergebnis und Bewertung	268
B.	Auslegung nach der WVK	269
	I. Auslegung nach der gewöhnlichen Bedeutung, Art. 31 Abs. 1 WVK	270
	II. Konkretisierung des Auslegungsergebnisses durch die “relevant rules of international law applicable in the relations between the parties“, Art. 31. Abs. 3, lit. c WVK	270
	III. Konkretisierung des Auslegungsergebnisses durch eine teleologische Auslegung des BITs	272
	1.) Tendenzen in der Spruchpraxis von ICSID-Schiedsgerichten	272
	2.) Das deutsche, das amerikanische und das chinesische Muster-BIT	273
	a) Das amerikanische Muster-BIT	274
	(1.) Das Tatbestandsmerkmal “owns or controls”	275
	(2.) Das Tatbestandsmerkmal “characteristics of an investment”	278
	b) Das deutsche Muster-BIT	281
	c) Das chinesische Muster-BIT	282

d) Zwischenergebnis und Bewertung	283
IV. Reduzierung des Klägerkreises	284
C. Gesamtergebnis: Klagerecht eines Gesellschafters	285
 Kapitel 6: Prozessuale Rahmenbedingungen	286
Teil 1: Die prozessuale Behandlung von Mehrparteienverfahren (Multi-Party Claims/Mass Claims)	287
A. Analyse der Verfahren von Anleihegläubigern gegen Argentinien	288
I. Abaclat v. Argentina	290
1.) Sachverhalt und Status des Verfahrens	290
2.) Zulässigkeits- und Zuständigkeitsbeschluss	291
a) Die Position Argentiniens	291
b) Der Beschluss des Schiedsgerichts	292
(1.) Die Notwendigkeit eines second consent	292
(2.) Durchführung des Verfahrens auf der Grundlage des ICSID- Übereinkommens	293
3.) Database Verification	298
4.) Aktuelle Beurteilung des Falls in der Literatur	300
5.) Zwischenergebnis und Beurteilung	303
II. Ambiente v. Argentina	307
1.) Sachverhalt und Status des Verfahrens	307
2.) Zuständigkeits- und Zulässigkeitsentscheidung	308
a) Die Position Argentiniens	309
(1.) Fehlende Zustimmung	309
(2.) Verbindung zwischen den Klägern	310
(3.) Zum rechtlichen Gehör und der Verfahrensleitung	310
(4.) NASAM als eigentlicher Kläger	311
b) Die Entscheidung des Schiedsgerichts	312
(1.) Fehlende Zustimmung	312
(2.) Verbindung zwischen den Klägern	313
(3.) Zum rechtlichen Gehör und der Verfahrensleitung	314
(4.) NASAM als eigentlicher Kläger	314
3.) Zwischenergebnis und Beurteilung	315

III.	Alemanni v. Argentina	317
1.)	Zulässigkeits- und Zuständigkeitsentscheidung	317
2.)	Zwischenergebnis und Beurteilung	318
IV.	Zwischenergebnis und Beurteilung	319
V.	Neue Entwicklungen in der ICSID- Rechtsprechung seit Poštová Banka v. Greece	320
B.	Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz	323
I.	Anlass zur Verabschiedung des Gesetzes	324
II.	Der Inhalt des Gesetzes	325
1.)	Der Anwendungsbereich	326
2.)	Die Vorbereitung und die öffentliche Bekanntmachung eines Musterverfahrens	326
3.)	Die Durchführung eines Musterverfahrens und der Vergleich	327
4.)	Die Wirkung von Musterentscheid und Vergleich	328
5.)	Kostenentscheidung und Rechtsbeschwerde	328
C.	Additional Procedural Rules	329
I.	Die Verortung der Additional Procedural Rules	329
1.)	Als Teil des BITs	329
2.)	Als Teil der Regelungen des ICSID	330
II.	Strukturelle Besonderheiten	331
III.	Mögliche Eckpunkte der Additional Procedural Rules	332
1.)	Der Anwendungsbereich der Additional Procedural Rules	332
2.)	Einleitung eines Musterverfahrens	333
3.)	Anmeldung zum Musterverfahren	333
4.)	Konstituierung eines Musterverfahrens	334
5.)	Wirkung der Konstituierung eines Musterverfahrens	336
a)	Anmeldung zum Musterverfahren bei bereits laufendem Schiedsverfahren	336
b)	Anmeldung trotz bislang noch nicht eingeleiteten Ausgangsverfahrens	337
c)	Keine Anmeldung zum Musterverfahren bei laufendem Ausgangsverfahren	338
6.)	Auswahl des Musterverfahrens und der Musterstreitfragen	338

7.) Musterverfahren, Musterentscheid und Bindungswirkung	339
8.) Austausch des Musterklägers	340
9.) Vergleich	342
10. Kostentragung	
)	343
IV. Zwischenergebnis und Beurteilung	343
Teil 2: Formulierungsvorschlag für <i>Additional Procedural Rules</i>	345
Kapitel 7: Schlussbetrachtung	349
Kapitel 8: Annex und Verzeichnisse	352
Teil 1: Annex	352
Teil 2: Literaturverzeichnis	357
Teil 3: Entscheidungsverzeichnis	385
A. Entscheidungen des Ständigen Internationalen Gerichtshofs	385
B. Entscheidungen des EGMR	386
C. Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes	386
D. Entscheidungen der US-Mexico Claims Commission	387
E. Entscheidungen des US Supreme Court	387
F. Schiedssprüche in Investor-Staat-Schiedsverfahren	387