

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| A. Einleitung | 17 |
| I. Einschränkungen des zu untersuchenden Bereichs | 19 |
| II. Gang der Untersuchung | 22 |
| B. Regelungsgehalt des Investitionsschutzrechts und der FET-Klauseln | 24 |
| I. Einführung: Regelungsgehalt des Investitionsschutzrechts | 24 |
| II. FET-Klauseln | 28 |
| 1. Methoden der Schiedsgerichte zur Feststellung des Inhalts der FET-Klauseln | 30 |
| 2. FET-Klauseln und der gewohnheitsrechtliche Mindeststandard | 32 |
| 3. Konkretisierung des FET-Standards durch Fallgruppen | 35 |
| a) Legitime Erwartungen | 37 |
| aa) Schutz der Erwartungen des Investors | 38 |
| bb) „Legitimität“ der Erwartungen | 39 |
| cc) Woraus können sich legitime Erwartungen ergeben? | 40 |
| (a) Garantie des Gaststaates | 41 |
| (b) Schlüssiges Verhalten des Gaststaates | 42 |
| (c) Keine Anknüpfung an vorherige Handlungen des Staates | 43 |
| (d) Zusammenfassung: Entstehen von legitimen Erwartungen | 44 |
| dd) Einzelfragen zum Schutzzumfang der legitimen Erwartungen | 46 |
| (a) Muss der Staat die Erwartungen vorsätzlich verletzen? | 46 |
| (b) Zeitpunkt der Feststellung der legitimen Erwartungen | 46 |
| ee) Zusammenfassung des Schutzbereichs der legitimen Erwartungen | 48 |
| b) Verfahrensrechte | 49 |
| c) Verbot von Willkür und Diskriminierung | 53 |
| d) Zusammenfassung / Gemeinsamkeiten der Fallgruppen | 55 |

| | |
|--|----|
| 4. Rechtsfolgen unterschiedlicher Vertragstexte | 57 |
| a) Rechtsfolgen von Unterschieden in der Formulierung der FET-Klauseln | 58 |
| b) Rechtsfolgen des unterschiedlichen Verhältnisses zum Mindeststandard | 59 |
| 5. Zusammenfassung / Inhalt der FET-Klauseln | 61 |
| C. Funktionsweise der ICSID-Investitionsschiedsverfahren | 65 |
| I. Generelle Funktionsweise von Investitionsschiedsverfahren | 66 |
| II. Das ICSID-Schiedsverfahren | 68 |
| 1. Zuständigkeit eines ICSID-Schiedsgerichts | 69 |
| 2. Berufung der Schiedsrichter | 70 |
| 3. Entscheidungsfindung | 72 |
| 4. Inhalt der Entscheidung | 73 |
| 5. Rechtsmittel | 74 |
| III. Völkerrechtliche Folgen einer Verurteilung durch ein Investitionsschiedsgericht | 75 |
| IV. Zusammenfassung ICSID-Investitionsschiedsverfahren | 75 |
| D. Integration der Entscheidung eines ICSID-Schiedsgerichts in das deutsche Recht | 77 |
| I. Innerstaatliche Wirkung des materiellen Investitionsschutzrechts | 77 |
| II. Integration der Entscheidung in das deutsche Recht | 78 |
| 1. Freiwillige Anerkennung bzw. Zahlung | 79 |
| 2. Inländische Vollstreckung | 80 |
| 3. Zwischenergebnis | 83 |
| III. Auswirkungen der Entscheidungen der Ad-hoc-Ausschüsse | 83 |
| IV. Andere Auswirkungen der Schiedsgerichtsentscheidung auf das deutsche Recht | 84 |
| 1. Bindungswirkung für innerstaatliche Gerichte | 84 |
| 2. Vollstreckung im Ausland | 86 |
| 3. Zwischenergebnis | 86 |
| V. Ergebnis: Integration der Schiedsgerichtsentscheidungen | 86 |
| E. Verbindlichkeit der Schiedsverfahren | 87 |
| I. Verpflichtung zur Durchführung eines Schiedsverfahrens | 88 |

| | |
|---|-----|
| II. Immunität und BGH-Rechtsprechung zur Vollstreckbarerklärung durch deutsche Gerichte | 89 |
| 1. Die Staatenimmunität in Bezug auf die Vollstreckung von Investitionsschiedssprüchen | 90 |
| a) Jurisdiktionsimmunität | 90 |
| b) Vollstreckungsimmunität | 91 |
| c) Zwischenergebnis Staatenimmunität | 92 |
| 2. Die Rechtsprechung des BGH zur Überprüfung von Investitionsschiedssprüchen bei der Vollstreckbarerklärung durch nationale Gerichte | 92 |
| a) Sachverhalt der Walter-Bau-Entscheidungen | 93 |
| b) Zusammenfassung der BGH-Rechtsprechung | 94 |
| c) Kritische Betrachtung der BGH-Rechtsprechung und Stellungnahme | 95 |
| aa) Bindungswirkung der Zuständigkeitsentscheidung des Schiedsgerichts | 95 |
| bb) ISV als <i>lex specialis</i> zur ZPO | 96 |
| cc) Einseitige Vertragsauslegung | 97 |
| dd) Widerspruch zum Normzweck der Schiedsklausel | 98 |
| ee) Zusammenfassung | 99 |
| 3. Zusammenfassung | 100 |
| III. Prüfungskompetenzen der innerstaatlichen Gerichte bei der Vollstreckbarerklärung von ICSID-Schiedsgerichtsentscheidungen | 100 |
| 1. Vorüberlegungen zum Prüfungsumfang | 100 |
| 2. Regelungen in ICSID-Ü und InvStreitÜbkG | 102 |
| 3. Übertragbarkeit der BGH-Rechtsprechung | 104 |
| 4. Schlussfolgerung | 106 |
| IV. Zusammenfassung: Innerstaatliche Verbindlichkeit der Schiedsgerichtsentscheidungen | 106 |
| V. Zwischenergebnis | 107 |
| F. Feststellung der einschlägigen Norm des GG und ihrer Voraussetzungen | 108 |
| I. Einschlägige Norm zur Bestimmung der Anforderungen des GG | 108 |
| 1. Verhältnis von Art. 24 I GG zu Art. 59 II GG | 110 |
| 2. Verständnis des Begriffs „Übertragung“ von Hoheitsrechten | 111 |

| | |
|--|-----|
| 3. Vertretene Thesen zur Ausübung von Hoheitsrechten | 112 |
| a) Entwicklung der Rechtsprechung des BVerfG | 113 |
| aa) Solange-I-Entscheidung | 114 |
| bb) Pershing-Entscheidung | 114 |
| cc) Solange-II-Entscheidung | 115 |
| dd) Nichtannahmebeschluss „Internationaler Währungsfonds“ | 116 |
| ee) CETA-Entscheidung | 118 |
| ff) Zusammenfassung der Entscheidungen | 119 |
| b) Zwingende Notwendigkeit eines Durchgriffs | 120 |
| c) Schlicht-hoheitliches Handeln mit unmittelbarer Betroffenheit von Grundrechten | 122 |
| d) Bedeutende Aufgabe staatlicher Gestaltungsmacht | 123 |
| e) Bewertung der Auffassungen vor dem Hintergrund der BVerfG-Rechtsprechung | 124 |
| 4. Entscheidung: Verpflichtendes Durchgriffserfordernis? | 126 |
| a) Normzweck von Art. 24 I GG | 128 |
| b) Vergleich mit dem EGMR | 128 |
| c) Schlussfolgerung und Anwendung der Ergebnisse auf Schiedsgerichtsentscheidungen | 130 |
| 5. Fazit und Zwischenergebnis | 134 |
| II. Formelle Voraussetzung: Übertragung von Hoheitsrechten | 134 |
| 1. Verfassungsgemäßer Übertragungsakt | 134 |
| a) Qualifizierung des Übertragungsakts | 134 |
| b) Erfüllung der Anforderungen an den Übertragungsakt | 136 |
| c) Zwischenergebnis | 137 |
| 2. Das Schiedsgericht als zwischenstaatliche Einrichtung | 137 |
| 3. Zwischenergebnis | 138 |
| III. Formelle Anforderungen an den Übertragungsakt | 138 |
| IV. Ergebnis Formelle Anforderungen des GG | 140 |
| G. Demokratische Legitimation der Entscheidungen der Investitionsschiedsgerichte | 141 |
| I. Notwendigkeit und Umfang der demokratischen Legitimation | 141 |
| 1. Grundsätzliche Notwendigkeit der demokratischen Legitimation | 142 |
| 2. Einschränkung des Legitimationserfordernisses. | 144 |
| 3. Zwischenergebnis Notwendigkeit und Umfang demokratischer Legitimation | 145 |

| | |
|--|-----|
| II. Vorüberlegung: Verstoß gegen Grundrechte | 145 |
| 1. Eingriff in Grundrechte der unmittelbar Beteiligten | 146 |
| 2. Grundrechtsbetroffenheit von nicht unmittelbar Beteiligten durch FET-Klauseln und ICSID-Klagerecht | 147 |
| a) Ungleichbehandlung | 148 |
| b) Anforderungen an den sachlichen Grund | 149 |
| c) Sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung | 149 |
| aa) Unterschiede zwischen inländischen und ausländischen Investoren | 150 |
| bb) Vergleich von FET-Klauseln und ICSID-Klagerecht mit Schutzstandards des nationalen Rechts | 152 |
| (a) Vergleich des Schutzniveaus der FET-Klauseln mit nationalem Recht | 152 |
| (b) Vergleich des Schutzniveaus des ICSID-Klagerechts mit nationalem Recht | 154 |
| d) Angemessenheit/Abwägung | 155 |
| 3. Möglichkeit des Grundrechtsverstoßes durch Entscheidung des ICSID-Schiedsgerichts | 157 |
| 4. Ergebnis Verstoß gegen Grundrechte | 159 |
| III. Vorüberlegung: Einschränkung des sog. Right to Regulate | 159 |
| 1. Right to Regulate als Verfassungsprinzip | 160 |
| 2. Unmittelbare Einschränkung des Right to Regulate | 162 |
| a) Vorüberlegung: Bona-fide-Verhalten als Verstoß gegen FET-Standard? | 162 |
| b) Verfassungsrechtliche Verpflichtung zu FET-konformem Verhalten? | 164 |
| c) Kann ein Legislativorgan aufgrund eines Schiedsspruchs zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet werden? | 165 |
| d) Zusammenfassung | 167 |
| 3. Regulatory Chill | 168 |
| a) Erklärungsansätze für das Vorliegen eines „Regulatory Chill“ | 169 |
| b) Nachweis eines Regulatory Chill | 170 |
| c) Einfluss des Investitionsschutzrechts auf die Staatsorgane | 172 |
| d) Zusammenfassung/Ergebnis | 173 |
| 4. Fazit | 174 |
| IV. Vorüberlegung: Bestimmtheit der FET-Klauseln | 174 |
| 1. Regelungsgegenstand des Bestimmtheitsgebots | 175 |

| | |
|--|-----|
| 2. Anforderungen des Bestimmtheitsgebots in Hinblick auf FET-Klauseln | 177 |
| a) Anwendbarkeit des Bestimmtheitsgebots auf völkerrechtliche Verträge | 178 |
| b) Grundlagen des Bestimmtheitsgebots: Einzelfallprüfung und Zulässigkeit von Generalklauseln | 180 |
| c) Faktoren für die Feststellung des erforderlichen Bestimmtheitsniveaus | 181 |
| aa) Auswirkungen der Norm / Eingriffsintensität | 182 |
| bb) Möglichkeit der konkreteren Regelung | 182 |
| cc) Bereits vorgenommene Konkretisierung | 184 |
| 3. Erfüllung der Anforderungen des Bestimmtheitsgebot | 185 |
| a) Auswirkungen der Norm / Eingriffsintensität | 186 |
| b) Möglichkeit der detaillierten Regelung | 186 |
| c) Konkretisierung des Begriffs | 188 |
| aa) Mögliche Vorgehen zur Konkretisierung eines unbestimmten Rechtsbegriffs | 189 |
| bb) Möglichkeit der Konkretisierung durch die Investitionsschiedsgerichte und völkerrechtliche Literatur | 191 |
| cc) Grad der bisherigen Konkretisierung | 193 |
| dd) Ergebnis Konkretisierung | 195 |
| d) Abwägung Erfüllung der Bestimmtheitsanforderungen | 195 |
| aa) Ausgangsfrage: Einheitlichkeit der Rechtsprechung der Schiedsgerichte | 196 |
| bb) Vergleich mit innerstaatlichem Gerichtssystem | 197 |
| cc) Fälle CME/Lauder als Anhaltspunkte für unzureichende Konkretisierung? | 199 |
| dd) Zusammenfassung | 202 |
| e) Ergebnis Anforderungen des Bestimmtheitsgebots | 204 |
| 4. Endergebnis Bestimmtheitsgebot | 204 |
| V. Demokratische Legitimation | 204 |
| 1. Methodik zur Feststellung der Legitimation | 205 |
| 2. Formen der Legitimation | 206 |
| 3. Bestehendes Legitimationsniveau | 207 |
| a) Personelle Legitimation | 208 |
| aa) Anforderungen an die personelle Legitimation des Schiedsgerichts | 209 |

| | |
|---|-----|
| bb) Personelle Legitimation der Schiedsrichter | 211 |
| (a) Personelle Legitimation der von den Parteien benannten Schiedsrichter | 212 |
| (b) Personelle Legitimation des Vorsitzenden | 212 |
| cc) Zusammenfassung der personellen Legitimation | 213 |
| b) Materielle Legitimation | 215 |
| aa) Anforderungen an die materielle Legitimation des Schiedsgerichts | 216 |
| bb) Gesetzesbindung der Schiedsgerichte | 217 |
| (a) Formelle Gesetzesbindung aufgrund von Art. 42 ICSID-Ü | 217 |
| (b) Tatsächliche Gesetzesbindung | 218 |
| (c) Rechtsmittelinstanz | 219 |
| (d) Zwischenergebnis Gesetzesbindung | 221 |
| cc) Weitere Formen materieller Legitimation | 222 |
| dd) Ergebnis materielle Legitimation | 222 |
| c) Zwischenergebnis bestehendes Legitimationsniveau | 223 |
| 4. Notwendiges Legitimationsniveau | 223 |
| a) Vorüberlegung: Ist es für die demokratische Legitimation relevant, dass die klagende Partei ein Privater und kein anderer Staat ist? | 224 |
| b) Auswirkungen der Investitionsschiedssprüche | 226 |
| c) Verringertes Legitimationserfordernis aufgrund völkerrechtlicher Natur | 229 |
| d) Verringertes Legitimationsniveau aufgrund von rechtsstaatlichen Anforderungen an die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit | 231 |
| aa) Argumentation für innerstaatliche Gerichte | 231 |
| (a) Defizit der demokratischen Legitimation der Justiz | 232 |
| (b) Rechtfertigung des Defizits demokratischer Legitimation der Justiz aufgrund rechtsstaatlicher Notwendigkeiten | 234 |
| (c) Rechtfertigung aufgrund institutioneller und funktioneller Legitimation | 236 |
| (d) Weitere Erklärungsansätze | 237 |
| (e) Zusammenfassung | 239 |
| bb) Übertragung der Argumente auf die Schiedsgerichtsbarkeit | 239 |
| (a) Gemeinsames Motiv: Unabhängige Streitbeilegung | 241 |

| | |
|---|-----|
| (b) Erfordernis weitergehender Unabhängigkeit der Schiedsgerichte | 242 |
| (c) Einschub: Verfassungsrechtliche Pflicht zur Nicht-Legitimation | 246 |
| (d) Rechtsstaatlichkeit als Hintergrund des Investitionsschutzrechts | 247 |
| (e) Zusammenfassung: Übertragung der Argumente auf Schiedsgerichtsbarkeit | 249 |
| cc) Überlegung: Gleichgewicht von personeller und materieller Legitimation sowie unabhängiger Streitbeilegung. | 250 |
| dd) Zusammenfassung und Schlussfolgerungen aus dem Vergleich | 253 |
| e) Zwischenüberlegung: Pflicht Deutschlands zum Beitritt zu internationaler Schiedsgerichtsbarkeit | 254 |
| f) Abwägung: Reicht das erreichte Legitimationsniveau aus, um den Legitimationsanforderungen des GG zu genügen? | 256 |
| g) Sonderfall: Ernennung des Vorsitzenden durch den Präsidenten der Weltbank | 258 |
| h) Zwischenergebnis Legitimationsniveau | 260 |
| 5. Ergebnis zur demokratischen Legitimation | 260 |
| H. Endergebnis | 261 |
| Literaturverzeichnis | 263 |
| Entscheidungsverzeichnis | 273 |