

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungs- und Definitionsverzeichnis	17
Einleitung	21
A. Problemaufriss	21
B. Gang der Darstellung	24
C. Ziele	25
Erstes Kapitel: Der Fall Cortec Mining gegen Kenia	27
A. Überblick	27
I. Die Parteien	27
II. Der Sachverhalt	27
B. Die Entscheidung des Gerichts	29
I. Zuständigkeitsfragen, bei denen die Kläger erfolgreich sind	30
1. Persönlicher Anwendungsbereich ( <i>ratione personae</i> )	30
2. Zustimmung zur Schiedsgerichtsbarkeit ( <i>ratione voluntatis</i> )	32
3. Zeitlicher Anwendungsbereich ( <i>ratione temporis</i> )	34
4. Sachlicher Anwendungsbereich ( <i>ratione materiae</i> )	34
a) Das Bestehen einer Investition	34
b) Das Bestehen einer geschützten Investition; guter Glaube der Kläger	37
II. Zuständigkeitsfragen, bei denen die Kläger nicht erfolgreich sind	38
1. Teleologische Auslegung	38
2. Inhalt des nationalen Rechts bezüglich Minenlizenzen	42
3. Zuständigkeit des Herrn Masibo	43
III. Alternativargument: Begründetheit	48

<b>C. Antrag auf Aufhebung der Entscheidung</b>	<b>49</b>
I. Deutliche Überschreitung der Befugnisse (»manifest excess of powers«)	49
1. Regelwidrige Auslegung des Begriffs der Investition in Bezug auf die Lizenz SML 351	50
2. Unterlassen einer Entscheidung über die Ansprüche der Kläger bezüglich der Lizenz SPL 256 und anderer Investitionen	54
3. Regelwidrige Auslegung des Begriffs der Investition in Bezug auf die Lizenz SPL 256	55
4. Nichtanwendung der Regeln für die Staatenverantwortlichkeit	55
II. Fehlende Begründung (»failure to state reasons«)	57
1. Nichtbeachtung der Beweise, dass das Ministerium für Forstwirtschaft und Wildtiere dem Erlass von SML 351 zugestimmt hat	57
2. Nichtbeachtung der Beweise, dass die Kläger das Eigentum an dem auf den Staat übertragenen geistigen Eigentum in Anspruch genommen haben	58
3. Widersprüchliche Anwendung des Kim-Tests bei der Ablehnung der Zuständigkeit für die Investition (SML 351)	60
4. Fehlende Begründung hinsichtlich des <i>Estoppel</i> -Einwandes	61
5. Fehlende Begründung: Alternativargument in der Begründetheit	62
III. Zusammenfassung	63
<b>D. Zusammenfassende Bemerkungen</b>	<b>63</b>
 Zweites Kapitel: Das Erfordernis und die Rechtsquellen für Investorenpflichten	67
A. <i>Hintergründe des internationalen Investitionsschutzregimes</i>	69
B. <i>Rechtsquellen</i>	71
I. Völkerrechtliche Verträge	71
1. Allgemein	72
2. Internationale Investitionsschutzabkommen	73

II. Sonstige völkerrechtliche Rechtsquellen	75
1. Allgemeine völkerrechtliche Rechtsgrundsätze	75
2. Soft Law	76
3. Völkergewohnheitsrecht	78
III. Nationales Recht	79
1. Das Verhältnis von nationalem Recht zum Völkerrecht	79
a) Monismus	80
b) Dualismus	81
2. Anzuwendendes nationales Recht	81
3. <i>Iura novit curia</i> -Prinzip	82
a) Geltung im Völkerrecht	83
b) Anwendung im Investitionsschutzrecht	83
4. Anwendung von nationalem und internationalem Recht durch die Investitionsschiedsgerichte	86
a) Auslegung von nationalem Recht	87
aa) Anwendung nationaler Auslegungsgrundsätze	87
bb) Grenzen dieser Anwendung	89
b) Bindung an Entscheidungen nationaler Gerichte	92
c) Schiedssprüche im Zusammenhang mit der Anwendung von nationalem Recht	99
5. Zwischenergebnis	101
IV. Vereinbarungen zwischen Investoren und Staaten	102
V. Gewonnene Erkenntnisse	103
 Drittes Kapitel: Die Einhaltung nationalen Rechts als Investorenpflicht	105
A. <i>Einordnung</i>	107
B. <i>Explizite Legalitätsvoraussetzung in internationalen Investitionsschutzabkommen</i>	108
I. Die Verankerung in internationalen Investitionsschutzabkommen	110
II. Schiedsgerichtliche Rechtsprechung	118
III. Anknüpfungspunkt und Berücksichtigung im Verfahren	123
1. Zeitlicher Anwendungsbereich	124
2. Zuständigkeit und Zulässigkeit	127
a) Abgrenzung Zuständigkeit und Zulässigkeit	128
aa) Zulässigkeit der Abgrenzung	128
bb) Abgrenzung von Zuständigkeit und Zulässigkeit	131

b)	Einordnung durch die Schiedsgerichte	133
aa)	Zuständigkeit	134
bb)	Zulässigkeit	137
c)	Zusammenfassung	138
3.	Begründetheit	139
a)	Anknüpfungspunkt	140
aa)	Zeitpunkt der Rechtsverletzung	140
bb)	Abgrenzung der Implementierungs- und der Durchführungsphase einer Investition	144
b)	Rechtsfolgen der Prüfung in der Begründetheit	145
4.	Zwischenergebnis	147
C.	<i>Implizite Legalitätsvoraussetzung</i>	147
I.	Einordnung	148
II.	Zeitlicher Anknüpfungspunkt und verfahrensrechtliche Berücksichtigung	149
1.	Herleitung und Notwendigkeit eines zeitlichen Anknüpfungspunktes	150
2.	Zuständigkeit und Zulässigkeit	152
a)	Ablehnung der Zuständigkeit	153
b)	Ablehnung der Zulässigkeit	156
c)	Zwischenergebnis	160
3.	Begründetheit	160
4.	Neue Erkenntnisse aus dem Fall <i>Cortec Mining v. Kenya</i>	162
5.	Risiko der Aufhebung des Schiedsspruches	165
6.	Zusammenfassung	168
III.	Zwischenergebnis	169
D.	<i>Übergreifende Erwägungen</i>	169
I.	Berücksichtigung in der Kostenentscheidung	170
1.	Einordnung als Mitverschulden	171
2.	Kostenverteilung	173
3.	Zwischenergebnis	177
II.	Einschränkung der Legalitätsvoraussetzung	178
1.	Die Ausnahme des Gutgläubenschutzes	179
2.	Verbot der Geltendmachung ( <i>Estoppel</i> des Gaststaates)	182
3.	Zusammenfassung	185
III.	Zurechnung von Handlungen Dritter	185

IV. Berücksichtigung von Investorenpflichten und die Frage der Verhältnismäßigkeit	187
V. Exkurs: Illegalität durch den Gaststaat selbst	190
VI. Zusammenfassung	191
<b>E. Abschließende Bemerkungen</b>	<b>192</b>
 Viertes Kapitel: Die sonstigen Investorenpflichten	195
<b>A. Völkerrechtliche Investorenpflichten</b>	<b>196</b>
I. Grundsatz des Gutglaubenschutzes	197
II. <i>Unclean Hands</i> -Doktrin	201
1. Erläuterung	202
2. Anerkennung der <i>Unclean Hands</i> -Doktrin im Völkerrecht	203
a) Die <i>Unclean Hands</i> -Doktrin als Teil des Gutglaubensgrundsatzes	204
b) Die <i>Unclean Hands</i> -Doktrin als Teil von Legalitätsvoraussetzungen	205
c) <i>Unclean Hands</i> -Doktrin als allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz	206
3. Schiedsrichterliche Rechtsprechung zur <i>Unclean Hands</i> -Doktrin	210
a) Urteile im Zusammenhang mit der <i>Unclean Hands</i> -Doktrin	210
b) Die Yukos Awards	213
c) Zwischenergebnis	216
4. Ausprägungen der <i>Unclean Hands</i> -Doktrin	217
5. Zwischenergebnis	220
III. Internationale öffentliche Ordnung	222
1. Begriffsbestimmung	222
2. Schiedsrechtsprechung zu den Rechtsfolgen bei Rechtsverstoß	224
IV. Zusammenfassung der gewonnenen Erkenntnisse	229
<b>B. Ausdrückliche Vereinbarung zum Bekenntnis zur sozialen Verantwortung</b>	<b>230</b>
<b>C. Exkurs: Die Einhaltung von Menschenrechten durch Investoren</b>	<b>236</b>
<b>D. Schlussbemerkung</b>	<b>238</b>

Fünftes Kapitel: Die Abwehrmöglichkeiten der Gaststaaten gegen Pflichtverletzungen der Investoren	241
A. <i>Widerklage</i>	242
I. Voraussetzungen der Widerklage	242
1. Zuständigkeit des Schiedsgerichts (Zustimmung der Parteien)	243
a) Explizite Zustimmung	243
b) Implizite Zustimmung	245
2. Zulässigkeit der Widerklage	248
3. Klagegrund	250
II. Ausgewählte schiedsgerichtliche Rechtsprechung	252
III. Zwischenergebnis	255
B. <i>Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruchs</i>	255
I. Voraussetzungen für die Aufhebung eines Schiedsspruchs	256
1. Art. 52 Abs. 1 lit. b ICSID-Konvention (deutliche Überschreitung der Befugnisse)	256
2. Art. 52 Abs. 1 lit. d ICSID-Konvention (Abweichung von fundamentalen Verfahrensgrundsätzen)	257
II. Schiedsrechtliche Rechtsprechung	259
III. Zwischenergebnis	261
C. <i>Zusammenfassende Bewertung</i>	261
Sechstes Kapitel: Aktuelle Entwicklungen und Ausblick	263
A. <i>Aktuelle Entwicklungen und Bestrebungen</i>	264
I. Einbindung in die internationalen Investitionsschutzabkommen	265
1. Bereits bestehende Investorenpflichten in Abkommen und nationalen Gesetzen	265
a) Einordnung	265
b) Konkrete Verpflichtungen	269
2. Aufnahme von Investorenpflichten in bestehende Abkommen	271
3. Widerklagen	274
II. Einführung spezifischer Investorenpflichten in künftige internationale Investitionsschutzverträge	275
III. Handlungsempfehlungen	276
1. Handlungsempfehlungen zu Legalitätsvoraussetzungen	277

2. Aufnahme konkreter Investorenpflichten	278
3. Handlungsempfehlungen zu Abwehrmöglichkeiten der Gaststaaten	278
<i>B. Ausblick</i>	279
<i>C. Resümee</i>	283
Ergebnis	285
Literaturverzeichnis	289
Materialverzeichnis	301
Entscheidungsverzeichnis	303