



Jan Erik Spangenberg

Der Investorbegriff und die Zuständigkeit *ratione personae*

Eine Untersuchung zu Inhalt und prozessualer
Bedeutung des Investorbegriffs im internationalen
Investitionsschutzrecht

A. Einleitung

„There is no principle of the law of nations more firmly established than that, which entitles the property of strangers within the jurisdiction of another country in friendship with their own to the protection of its sovereign by all efforts in his power.“¹

I. Problemstellung, Gegenstand und Ziel der Untersuchung

Grenzüberschreitende Investitionen sind im Zeitalter der Globalisierung zur Selbstverständlichkeit geworden.² Sie reichen von der einfachen Anteilshaberschaft an einem ausländischen Unternehmen über komplexe technische Großprojekte bis hin zu Rohstoff- oder Infrastrukturkonzessionen.³ Aufgrund des Umfangs einzelner Investitionen, die sich teilweise erst nach vielen Jahren rentieren und der Tatsache, dass Investitionen in den Gaststaaten häufig Kernbereiche der nationalen Wirtschaft berühren, sind grenzüberschreitende Investitionen anfällig für beeinträchtigende staatliche Eingriffe, bis hin zur Enteignung.⁴

Um dieses sogenannte nicht-kommerzielle Risiko ausländischer Investitionen und die sie daher begleitende Unsicherheit abzufangen und die Export- und Investitionstätigkeit privater Unternehmen zu fördern, haben Staaten zum Schutz internationaler Investitionen ein dichtes Netz von bilateralen Investitionsschutzabkommen (*bilateral investment treaties*) („BITs“) und weitere multilaterale internationale und regionale Abkommen abgeschlossen. Gegenwärtig gibt es etwa 2.500 BITs; weitere Abkommen kommen fortlaufend hinzu.⁵

1 Der amerikanische Außenminister und spätere Präsident John Quincy Adams im Jahr 1818 zum spanischen Gesandten Luis de Onís, *Moore*, A Digest of International Law, Bd. IV, S. 5.

2 *Lew/Mistelis/Kröll*, Comparative International Commercial Arbitration, Rn. 28-1.

3 *Griebel*, Internationales Investitionsrecht, S. 2.

4 *Lew/Mistelis/Kröll*, Comparative International Commercial Arbitration, Rn. 28-2.

5 Vgl. *Dolzer/Schreuer*, Principles of International Investment Law, S. 8; *Herdegen*, Völkerrecht, § 54 Rn. 6. Im Jahr 2008 wurden weltweit 59 weitere BITs abgeschlossen, 2007 insgesamt 65, vgl. *UNCTAD*, World Investment Report 2009, S. 31 f. Allein die Bundesrepublik Deutschland hat 131 so genannte bilaterale Investitionsförderungs- und -schutzverträge (IFV) abgeschlossen, sowie acht weitere Verträge unterzeichnet, die noch nicht in Kraft getreten sind, vgl. *Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie*, Übersicht über die bilateralen Investitionsförderungs- und -schutzverträge (IFV) der Bundesrepublik Deutschland vom 27. April 2012, abrufbar unter <http://www.>

Die meisten Investitionsschutzabkommen sehen zur Streitbeilegung Schiedsgerichtsverfahren vor, in der Regel durch *ad hoc* gebildete Schiedsgerichte oder bei anerkannten internationalen Schiedsgerichtsinstitutionen, wie der Internationalen Handelskammer (*International Chamber of Commerce*) („ICC“), dem *Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce* („SCC“) und insbesondere dem *International Centre for Settlement of Investment Disputes* („ICSID“), der durch die *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States* („ICSID-Abkommen“)⁶ geschaffenen Schiedsgerichtsinstitution der Weltbankgruppe. Das ICSID-Abkommen wurde mittlerweile von 147 Staaten ratifiziert.⁷

Für den Schutz und die Förderung von Investitionen ist diese Art der Streitbeilegung von entscheidender Bedeutung, da Investoren oft wenig Vertrauen in die nationale Gerichtsbarkeit der Gaststaaten haben und Gaststaaten in der Regel nicht bereit sind sich einer ausländischen Gerichtsbarkeit zu unterwerfen.⁸

Das sich aus diesen materiellen Normen und Streitbeilegungsregeln mittlerweile herausgebildete internationale Investitionsschutzrecht⁹ ist eine faszinierende Materie. Es liegt an der Schnittstelle unterschiedlicher Rechtsordnungen sowie zwischen internationalem Wirtschaftsrecht und Völkerrecht; es verbindet eigene schiedsgerichtliche Elemente mit Elementen der Handelsschiedsgerichtsbarkeit und wird sowohl von internationalen Wirtschaftsrechtlern als auch von Völkerrechtlern praktiziert.¹⁰

Die Begriffe des Investors und der Investition sind die Schlüsselbegriffe dieses Rechtsgebietes. Sie begrenzen den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich der einschlägigen Normen und sind im Rahmen der hieraus folgenden Zuständigkeit *ratione personae* und *ratione materiae* die Voraussetzung für den

bmwi.de/DE/Themen/Aussenwirtschaft/investieren-in-deutschland,did=194058.html (zuletzt abgerufen am 20. Februar 2013).

6 *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States* vom 14. Oktober 1966, ILM 1965, 524.

7 ICSID, List of Contracting States and other Signatories to the convention, 25. Juli 2012.

8 Vgl. *Lew/Mistelis/Kröll*, Comparative International Commercial Arbitration, Rn. 28-5, 28-6, 28-23; *Lörcher*, Neue Verfahren der Internationalen Streiterledigung in Wirtschaftssachen, S. 156; *Griebel*, Internationales Investitionsrecht, S. 11.

9 Häufig wird auch vom „internationalen Investitionsrecht“ oder vom „Investitionsvölkerrecht“ gesprochen. Die Begriffe werden synonym verwandt.

10 *Griebel*, Internationales Investitionsrecht, S. 1; vgl. auch *Krajewski*, Wirtschaftsvölkerrecht, § 3 Rn. 539.

Zugang zur internationalen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit.¹¹ Die Definitionen dieser Begriffe und der hierdurch bestimmte Umfang des Investitionsschutzes sind daher für Investoren und Staaten gleichermaßen von großer Bedeutung. Sie bestimmen die Antworten auf die beiden Kernfragen des internationalen Investitionsschutzrechtes: Welche Investitionen und welche Investoren sollen durch das internationale Investitionsschutzrecht völkerrechtlichen Schutz erfahren und dadurch gleichsam ein Stück weit der nationalen Jurisdiktion entzogen und auf völkerrechtliche Ebene gehoben werden?

Während der Begriff der Investition bereits vielfach Gegenstand umfassender Untersuchungen war, führt der Begriff des Investors demgegenüber in Forschung und Literatur vergleichsweise noch ein Schattendasein. Über den Begriff der Investition herrscht in Literatur und Schiedsgerichtsbarkeit inzwischen weitgehend Einigkeit; bei der Frage, welche Investoren den Schutz des internationalen Investitionsschutzrechtes genießen, haben sich die Differenzen demgegenüber eher verstärkt.¹²

Die vorliegende Arbeit unternimmt vor diesem Hintergrund eine umfänglichere Betrachtung des Investorbegriffs, insbesondere im Hinblick auf die für den Investorbegriff wesentliche Frage der Staatszugehörigkeit. Der Gegenstand der Arbeit soll dabei auf das internationale Investitionsschutzrecht begrenzt werden. Eine umfängliche Theorie des Investorbegriffs im Völkerrecht oder der Staatszugehörigkeit im Allgemeinen ist nicht beabsichtigt. Auch eine europarechtliche Untersuchung des Investorbegriffs soll nicht Gegenstand dieser Arbeit sein. Ziel ist vielmehr ein völkerrechtlicher Beitrag zur Untersuchung und umfassenden Beschreibung des internationalen Investitionsschutzrechtes und damit zur Schließung der bestehenden Lücken in der Diskussion dieses, in seiner heutigen Ausprägung noch jungen und dynamischen, völkerrechtlichen Teilrechtsgebiets.

II. Gang der Untersuchung

Im Zentrum der Arbeit stehen die Untersuchung des Investorbegriffs im internationalen Investitionsschutzrecht und seiner Funktion in internationalen Investitionsschiedsgerichtsverfahren, insbesondere für die Zuständigkeit *ratione personae*. Dazu sollen zunächst die völkervertraglichen Regelungen in BITs und anderen internationalen Abkommen und die Entscheidungspraxis internationaler Schiedsgerichte untersucht werden. Sodann soll ein Versuch unternommen

11 Vgl. *Sidhu*, Direktinvestitionen in der WTO, S. 46; *Belling*, Jurisdiktion *rationae materiae*, S. 41; *Frick*, Bilateraler Investitionsschutz in Entwicklungsländern, S. 175.

12 Vgl. auch *Karl*, RIW 1994, 809, 811.

werden, hierauf aufbauend, allgemeine Lehren zu beschreiben und zu erörtern, ob sich im internationalen Investitionsschutzrecht die Annahme eines völkerge-wohnheitsrechtlichen Investorenbegriffs rechtfertigen lässt.

Der Gang der Untersuchung gestaltet sich wie folgt:

Im ersten Teil (B) wird zunächst den Grundlagen des internationalen Investitionsschutzrechtes nachgegangen um den Kontext des Investorbegriffs festzuhalten. Dazu wird zunächst in der gebotenen Kürze auch auf den Begriff der Investition eingegangen, um den Untersuchungsgegenstand ausreichend abzugrenzen (B.I). Sodann werden die Grundlagen des Schutzes von internationalen Investitionen im Völkergewohnheitsrecht und Völkervertragsrecht dargestellt (B.II). Das Verständnis dieser Grundlagen ist Grundvoraussetzung für die Analyse des Investorbegriffs. Einen ersten Schwerpunkt bildet die daran anschließende Erörterung der zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten, die das prozessuale Umfeld des Investorbegriffs darstellen (B.III).

Der zweite Teil der Arbeit (C) untersucht sodann den Begriff des Investors im internationalen Investitionsschutzrecht. Dabei wird grundsätzlich zwischen natürlichen Personen (C.I) und juristischen Personen (C.II) unterschieden werden. Gegenstand der Untersuchung sind jeweils zunächst die völkervertraglichen Regelungen in internationalen Abkommen und - am Beispiel Deutschlands und der Vereinigten Staaten von Amerika - in BITs sowie insbesondere auch die Entscheidungen internationaler Schiedsgerichte, die mittlerweile eine reichhaltige Judikatur gebildet haben.¹³ Im Anschluss werden Konflikte zwischen unterschiedlichen Definitionen untersucht (C.III) und versucht, aus der Untersuchung des Investorbegriffs resultierende allgemeine Lehren zu beschreiben. Zudem soll der Frage nach einem etwaigen völkergewohnheitsrechtlichen Investorbegriff im internationalen Investitionsschutzrecht nachgegangen werden (C.IV). Ein den zweiten Teil der Arbeit abschließender Exkurs erörtert den Übergang zu einem europäischen Investorbegriff (C.V).

Die Konsequenzen der gefundenen Ergebnisse für die gezielte Gestaltung internationaler Investitionen unter dem Gesichtspunkt des bestmöglichen Investitionsschutzes untersucht der vierte Teil dieser Arbeit (D).

In einem fünften Teil (E) werden schließlich die Konsequenzen der gefundenen Ergebnisse für die Gestaltung zukünftiger bilateraler Investitionsschutzverträge aufgezeigt und ein eigener Vorschlag für einen verbesserten Investorbegriff dargelegt.

13 Vgl. *Griebel*, Internationales Investitionsrecht, S. 12.