

## Die Schutzwirkung von umbrella clauses für Investor-Staat-Verträge

Bearbeitet von  
Dr. Katrin Meschede

1. Auflage 2014. Buch. 184 S. Kartoniert  
ISBN 978 3 8487 1306 6  
Gewicht: 285 g

[Wirtschaft > Internationale Ökonomie > Internationale Finanzmärkte](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Katrin Meschede

# Die Schutzwirkung von *umbrella clauses* für Investor-Staat-Verträge



Nomos

facultas.wuv



DIKE

**Studien zum Internationalen Investitionsrecht**

herausgegeben von

Professor Dr. Marc Bungenberg, LL.M., Universität Siegen

Professor Dr. Stephan Hobe, LL.M., Universität zu Köln

Professor Dr. August Reinisch, LL.M., Universität Wien

Professor Dr. Andreas Ziegler, LL.M., Universität Lausanne

In Kooperation mit dem

International Investment Law Centre Cologne (IILCC)

Professor Dr. Stephan Hobe, LL.M.

Professor Dr. Bernhard Kempen

Professor Dr. Heinz-Peter Mansel

Professor Dr. Burkhard Schöbener

Band 12

zugleich Band 5 der Schriftenreihe des

International Investment Law Centre Cologne (IILCC)

Katrin Meschede

## Die Schutzwirkung von *umbrella clauses* für Investor-Staat-Verträge



**Nomos**

facultas.wuv



**DIKE**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Die Deutsche Nationalbibliothek lists this publication in the Deutsche Nationalbibliografie; detailed bibliographic data is available in the Internet at <http://dnb.d-nb.de>.

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2013

ISBN 978-3-8487-1306-6 (Nomos Verlag, Baden-Baden)

ISBN 978-3-7089-1161-8 (facultas.wuv Verlag, Wien)

ISBN 978-3-03751-628-7 (Dike Verlag, Zürich/St. Gallen)

1. Auflage 2014

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Einleitung	17
Kapitel 1: Investor-Staat-Verträge als Investitionsform	21
I. Hintergrund und verschiedene Vertragstypen	21
II. Schutzproblematik aufgrund der Anwendbarkeit des nationalen Rechts des Gaststaates	22
III. Der Grundsatz der Trennung zwischen <i>contract claims</i> und <i>treaty claims</i>	25
IV. Schutz durch andere Vorschriften in Investitionsschutzabkommen	27
1. Investor-Staat-Verträge als „Investition“ i.S.d. Investitionsschutzabkommens	28
2. Das Gebot der gerechten und billigen Behandlung	30
3. Die Enteignungsklausel	31
4. Weite Streitbeilegungsklauseln	34
5. Fazit	37
Kapitel 2: Geschichtlicher Hintergrund der <i>umbrella clauses</i>	39
I. <i>Umbrella treaties</i> als Vorläufer der <i>umbrella clauses</i>	39
II. Entwürfe internationaler Abkommen zum Schutz ausländischen Eigentums unter der Leitung von <i>Hermann Josef Abs</i> und <i>Hartley Shawcross</i>	42
III. Der gemeinsame <i>Abs-Shawcross</i> -Konventionsentwurf zum Schutz von Auslandsinvestitionen	44
IV. Der OECD-Konventionsentwurf zum Schutz von Auslandseigentum	46
V. Heutiges Vorkommen der <i>umbrella clauses</i>	49
1. Bilaterale Investitionsschutzabkommen	49
2. Multilaterale Investitionsschutzabkommen	49
3. Die Spruchpraxis der Investitionsschiedsgerichte zur <i>umbrella clause</i>	50

*Inhaltsverzeichnis*

Kapitel 3: Auslegung der <i>umbrella clause</i> als Schutzklausel für Investor-Staat-Verträge	53
I. Begründung einer völkerrechtlichen Pflicht zur Einhaltung von Investor-Staat-Verträgen	53
1. Auslegung der <i>umbrella clause</i> nach der <i>Maxime in dubio mitius?</i>	53
2. Auslegung der <i>umbrella clause</i> nach den Auslegungsregeln der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK)	56
a) Auslegungsmaßgaben des Art. 31 Abs. 1 WVK	57
aa) Die Wortlautauslegung	57
(1) Möglichkeit einer einheitlichen Interpretation der <i>umbrella clauses</i>	58
(2) Auslegung des Wortlauts einer Standard- <i>umbrella clause</i>	59
(3) Klauseln mit abweichendem Wortlaut	60
(a) Die Klausel in <i>Salini v Jordan</i>	60
(b) Die Klausel in <i>SGS v Pakistan</i>	61
bb) Systematische Auslegung: Berücksichtigung des Kontexts der <i>umbrella clause</i>	62
cc) Teleologische Auslegung: Das Ziel des Investitionsschutzes und der Grundsatz der effektiven Auslegung	64
(1) Obsolete werden anderer Schutzstandards bei einer Auslegung der <i>umbrella clause</i> als Schutzklausel für Investor-Staat-Verträge?	65
(2) Effektive Auslegung der <i>umbrella clause</i>	66
(a) Geltung des Effektivitätsgrundsatzes auch für die <i>umbrella clause</i>	66
(b) Alternative Anwendungsbereiche der <i>umbrella clause</i>	67
b) Historische Auslegung nach Art. 32 WVK	69
3. Zusammenfassung	70
II. Materielle Wirkung der <i>umbrella clause</i>	71
1. Die Theorie der Vertragsinternationalisierung	71
a) Inhalt und Vertreter	71
b) Kritik	73
2. Begründung der Zuständigkeit eines Investitionsschiedsgerichts für <i>contract claims?</i>	74

3. „Umwandlung“ von <i>contract claims</i> in <i>treaty claims</i> ?	75
4. Die <i>umbrella clause</i> als Grundlage eines separaten <i>treaty claim</i>	76
Kapitel 4: Eingrenzung des sachlichen Anwendungsbereichs der <i>umbrella clause</i>	79
I. Eingrenzung durch das Erfordernis hoheitlichen Verhaltens des Gaststaates	79
1. Die Differenzierung zwischen hoheitlichem und geschäftlichem Handeln des Staates bei der Anwendung der <i>umbrella clause</i>	80
a) Die Ausübung hoheitlicher Macht beim Vertragsschluss	80
b) Die Ausübung hoheitlicher Macht beim Vertragsbruch	81
c) Zweistufiger Test nach <i>Wälde</i>	81
2. Rechtspolitische Begründung eines Einschränkungserfordernisses	83
a) Befürchtung einer Klageflut	83
b) Kritische Würdigung	83
3. Rechtsdogmatische Begründung eines Eingrenzungserfordernisses	84
a) Abgrenzung der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit zur Handelsschiedsgerichtsbarkeit	84
aa) Argumentation	85
bb) Kritische Würdigung	86
b) Der Grundsatz der Trennung zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht	88
aa) Argumentation	88
bb) Kritische Würdigung	89
c) Übertragung des Haftungsausschlusses für rein geschäftliches Verhalten aus anderen Bereichen des Völkerrechts	91
aa) Argumentation	91
bb) Kritische Würdigung	92
4. Herleitung eines Eingrenzungserfordernisses im Wege der Auslegung?	94
a) Auslegungsmaßgaben des Art. 31 WVK	94
aa) Wortlautauslegung	94
bb) Systematische Auslegung	95

*Inhaltsverzeichnis*

cc) Das Ziel des Investitionsschutzes und der Effektivitätsgrundsatz	97
dd) Fazit	98
b) Historische Auslegung nach Art. 32 WVK	98
aa) Rechtshistorisches Verständnis der <i>umbrella clause</i> als Schutzklausel für Konzessionsverträge	98
bb) Korrektheit der historischen Analyse und ihre Relevanz für heutige <i>umbrella clauses</i>	100
5. Rechtsunsicherheit durch eine Differenzierung zwischen hoheitlichen und geschäftlichen Akten eines Staates	103
6. Zusammenfassung	105
II. Eingrenzung auf nach innerstaatlichem Recht wirksame Verträge	105
III. Eingrenzung auf Verträge mit Investitionsbezug	107
Kapitel 5: Eingrenzung des persönlichen Anwendungsbereichs der <i>umbrella clause</i>	109
I. Eingrenzung auf Seiten des Gaststaates: Anwendbarkeit der <i>umbrella clause</i> auf Verträge des Investors mit parastaatlichen Einheiten?	109
1. Lösungsansätze der Schiedsspruchpraxis	110
a) Parallele zu anderen materiellen Schutzstandards/ <i>treaty claims</i> : Anwendung der <i>Draft Articles on State Responsibility</i> (DASR)	110
aa) Zurechnungsregeln der DASR	110
bb) Schiedssprüche	111
cc) Rechtsdogmatische Bedenken gegen den Lösungsansatz	112
b) Parallele zu weiten Streitbeilegungsklauseln/ <i>contract claims</i> : Abstellen auf die Rechtspersönlichkeit des Vertragspartners nach innerstaatlichem Recht	113
aa) Entscheidungen	114
bb) Rechtspolitische Bedenken gegen den Lösungsansatz	116
c) Fazit	116

2. Eigener Lösungsansatz	116
a) Hintergrund der Anwendung unterschiedlicher Zurechnungsregeln bei <i>contract claims</i> und <i>treaty claims</i>	116
aa) Abgrenzung nach dem Objekt der Zurechnung: Zurechnung des Vertragsschlusses bei <i>contract        claims</i> vs. Zurechnung der Eingriffshandlung bei <i>treaty claims</i>	117
bb) Abgrenzung nach anwendbarem Recht: Innerstaatliches Recht bei <i>contract claims</i> vs. Völkerrecht bei <i>treaty claims</i>	117
b) Bestimmung der für die <i>umbrella clause</i> maßgeblichen Zurechnungsregeln	118
aa) Erster Prüfungsschritt gem. Art. 2 lit. a DASR: Zurechenbarkeit einer Handlung zum Staat	118
(1) Objekt der Zurechnung	118
(2) Anwendbares Recht	118
bb) Zweiter Prüfungsschritt gem. Art. 2 lit. b DASR: Verletzung einer völkerrechtlichen Verpflichtung des Staates	119
(1) Objekt der Zurechnung	119
(2) Anwendbares Recht	120
c) Zusammenfassung	121
II. Eingrenzung auf Seiten des Investors: Aktivlegitimation ausländischer Anteilseigner für Schirmklauselansprüche	121
1. Spruchpraxis der Schiedsgerichte	122
2. Aktivlegitimation ausländischer Anteilseigner zur Geltendmachung anderer <i>treaty claims</i>	123
3. Aktivlegitimation für Schirmklauselansprüche nur bei <i>privity     of contract?</i>	124
a) Wortlautauslegung	124
b) Wirkungslosigkeit der <i>umbrella clause</i> in Bezug auf den Vertragsinhalt und das <i>lex contractus</i>	126
c) Rechtspolitische Erwägungen	127
aa) Obsolet-Werden des Art. 25 Abs. 2 lit. b ICSID- Übereinkommen?	127
bb) Unangemessene Benachteiligung des Gaststaates bei einer Aktivlegitimation ausländischer Anteilseigner?	127
4. Zusammenfassung	128

*Inhaltsverzeichnis*

Kapitel 6: Kollision zwischen einer <i>umbrella clause</i> im Investitionsschutzabkommen und einer <i>exclusive jurisdiction clause</i> im Investor-Staat-Vertrag	131
I. Wirkung einer <i>exclusive jurisdiction clause</i> auf die Zuständigkeit von Investitionsschiedsgerichten	131
1. Auswirkungen auf die Zuständigkeit für <i>contract claims</i>	132
2. Auswirkungen auf die Zuständigkeit für <i>treaty claims</i>	132
a) Grundsätzliche Möglichkeit eines vertraglichen Verzichts des Investors auf sein Recht auf Streitbeilegung vor einem Investitionsschiedsgericht	133
b) Anerkennung einer vertraglichen <i>exclusive jurisdiction clause</i> als Verzichtserklärung	134
3. Fazit: Ermittlung der Wirkung einer <i>exclusive jurisdiction clause</i> nach dem „ <i>Vivendi-Test</i> “	135
II. Sonderproblem: Wirkung einer <i>exclusive jurisdiction clause</i> auf die Zuständigkeit von Investitionsschiedsgerichten für Schirmklauselansprüche	136
1. Ursache des Kollisionsproblems: Schwierigkeiten bei der Anwendung des „ <i>Vivendi-Tests</i> “ auf Schirmklauselansprüche	136
2. Lösung des Kollisionsproblems durch eine Vorrangbestimmung im Investitionsschutzabkommen	137
3. Lösung des Schiedsgerichts in <i>SGS v Philippines</i> : Aussetzung des Schiedsverfahrens	138
a) Argumentation des Schiedsgerichts	138
b) Kritische Würdigung des Lösungsansatzes	139
aa) Das Ziel des Investitionsschutzes und der Effektivitätsgrundsatz	139
bb) Missachtung der Trennung zwischen <i>contract claims</i> und <i>treaty claims</i>	140
cc) Praktische Probleme einer Verfahrensaussetzung	141
dd) Notwendigkeit einer Verfahrensaussetzung zur Wahrung der Parteienautonomie und der Vertragsintegrität?	142
ee) Unvereinbarkeit mit der grundsätzlichen Nichtgeltung der <i>exhaustion of local remedies rule</i> in der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit	143
ff) Fazit	145

4. Dualistische Lösung: Die Trennung von <i>contract claims</i> und <i>treaty claims</i> und ihren jeweiligen Zuständigkeitsvereinbarungen	145
a) Inhalt	145
b) Folgeproblem: Ermöglichung der Durchführung paralleler Verfahren	146
c) Lösung der Problematik paralleler Verfahren durch Verfahrensgrundsätze oder Streitschlichtungsklauseln?	147
aa) Die Grundsätze <i>res iudicata</i> und <i>lis pendens</i>	147
bb) Art. 26 S. 1 ICSID-Übereinkommen	149
cc) Die <i>fork in the road clause</i>	149
dd) <i>Waiver of alternative options</i>	150
ee) Ergebnis	152
5. Zusammenfassung	152
Kapitel 7: Schutz der staatlichen Regulierungsfreiheit im Rahmen der Anwendung der <i>umbrella clause</i>	153
I. Stabilisierungswirkung der <i>umbrella clause</i> ?	153
II. Anwendung von Rechtfertigungsgründen	155
1. Der Normalfall bei <i>treaty claims</i> : Anwendung völkerrechtlicher Rechtfertigungsgründe	155
a) Höhere Gewalt	156
b) Notstand	156
2. Sonderfall <i>umbrella clause</i> : Parallele Anwendung von Rechtfertigungsgründen aus dem <i>lex contractus</i> ?	157
3. „Maßnahmen im öffentlichen Interesse“ als zusätzlicher Rechtfertigungsgrund für den Vertragsbruch des Gaststaates?	158
III. Einfluss der <i>clausula rebus sic stantibus</i> -Doktrin auf die Haftung eines Staates aus der <i>umbrella clause</i>	160
1. <i>Clausula rebus sic stantibus</i> als „konkludente Ausnahme“ aus dem Schutzbereich der Schirmklausel?	161
2. Kritische Würdigung	161
IV. Zusammenfassung	163

*Inhaltsverzeichnis*

Schlussbetrachtung	165
Entscheidungsverzeichnis	171
Literaturverzeichnis	177