

# Systemische Integration von Investitionsschutzabkommen

Bearbeitet von  
Christoph Hölken

1. Auflage 2017. Buch. 363 S. Softcover  
ISBN 978 3 8487 4192 2  
Gewicht: 538 g

Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Europäisches, internationales  
Wirtschaftsrecht

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beek-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.

Christoph Hölken

# Systemische Integration von Investitionsschutzabkommen



Nomos

facultas



DIKE

**Studien zum Internationalen Investitionsrecht**

herausgegeben von

Prof. Dr. Marc Bungenberg, LL.M., Universität des Saarlandes

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

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

Prof. Dr. Andreas R. Ziegler, LL.M., Universität Lausanne

In Kooperation mit dem

International Investment Law Centre Cologne (IILCC)

Prof. Dr. Stephan Hobe, LL.M.

Prof. Dr. Bernhard Kempen

Prof. Dr. Heinz-Peter Mansel

Prof. Dr. Burkhard Schöbener

Band 25

zugleich Band 13 der Schriftenreihe des

International Investment Law Centre Cologne (IILCC)

Christoph Hölken

# Systemische Integration von Investitionsschutzabkommen



**Nomos**

facultas



**DIKE**

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

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2017

ISBN 978-3-8487-4192-2 (Nomos Verlag, Baden-Baden, Print)

ISBN 978-3-8452-8461-3 (Nomos Verlag, Baden-Baden, ePDF)

ISBN 978-3-03751-936-3 (Dike Verlag, Zürich/St. Gallen)

ISBN 978-3-7089-1610-1 (facultas Verlag, Wien)

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
Einleitung	23
A. Die Fragmentierung des Völkerrechts in Regelungsbereiche	24
B. Gründe der Fragmentierung des materiellen Völkerrechts sowie der Proliferation von Spruchkörpern	26
I. Rechtsstrukturelle Besonderheiten des Völkerrechts	27
II. Der Fragmentierung förderliche politische Gründe	30
C. Fragmentierung als Problem für das Internationale Investitionsrecht	32
D. Der Zusammenhang von Einheit, Fragmentierung und systemischer Integration	33
E. Zielsetzung und Gang der Untersuchung	34
Teil 1 – Systemische Integration und das Verhältnis investitionsrechtlicher Normen zu anderen Völkerrechtsnormen	37
A. Das Verhältnis des Internationalen Investitionsrechts zum Völkerrecht	38
I. Einheitskonzeptionen	39
1. Formelle Einheit	39
2. Materielle Einheit	41
3. Logische Einheit	42
4. Auswirkung der Einheitskonzeptionen auf die Relevanz völkerrechtlicher Normen im Internationalen Investitionsrecht	44
a) Rechtsvermutung zugunsten der Berücksichtigung sonstiger Völkerrechtsnormen	45
b) Widerlegung der Rechtsvermutung für self-contained regimes	45

*Inhaltsverzeichnis*

II. Pluralistische Konzeptionen	47
1. Autonomie der jeweiligen Regelungsbereiche	48
a) Dogmatisch-pluralistische Argumente am Beispiel des Europa- und Welthandelsrechts	48
aa) Völkerrecht und Europarecht	48
aaa) Klageabweisung durch das EuG im Kadi- Fall	49
bbb) Verfahren vor dem EuGH im Kadi-Fall	50
ccc) Vergleich der Ansätze zum Verhältnis des Völkerrechts zum Europarecht	51
bb) Völkerrecht und WTO-Recht	52
cc) Zwischenergebnis	54
b) Soziologisch-pluralistische Argumente	54
2. Kommunikative Kompatibilität der Regelungsbereiche	56
3. Auswirkung der pluralistischen Konzeptionen auf die Relevanz völkerrechtlicher Normen im Internationalen Investitionsrecht	58
III. Bewertung	59
1. Defizite der Einheitskonzeptionen und des autonomiebetonenden Pluralismus	60
2. Vorteile der Konzeption einer kommunikativen Kompatibilität der Regelungsbereiche	62
3. Mögliche Einwände gegen eine kommunikative Kompatibilität	63
a) Existenz eines regelungsbereichsübergreifenden Diskurses im Völkerrecht	63
b) Fehlende dogmatische Anknüpfung	65
4. Vereinbarkeit der Konzeption kommunikativer Kompatibilität mit der Praxis im Internationalen Investitionsrecht	66
a) Investitionsrechtliche Dogmatik als Mittelpunkt	67
b) Rechtsanwendung im Internationalen Investitionsrecht als Teil eines regelungsbereichsübergreifenden Diskurses	69
IV. Zwischenergebnis	72
B. Das Konzept der systemischen Integration	73
I. Die Bedeutung von Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVRK für das Konzept der systemischen Integration	74

II. Systemische Integration bei kommunikativer Kompatibilität	76
1. Systemische Integration auf Ebene der Auslegung als Erkenntnisprozess	78
2. Systemische Integration auf Ebene der Auslegung als juristischer Argumentation	79
III. Untersuchungsebenen für eine systemische Integration von Investitionsschutzabkommen	81
1. Ebene der Auslegung	81
2. Ebene des anwendbaren Rechts	83
IV. Zwischenergebnis	85
C. Zwischenergebnis	86
Teil 2 – Systemische Integration auf Ebene der Auslegung	89
A. Die Berücksichtigungsfähigkeit bzw. -bedürftigkeit von Völkerrechtsnormen bei der IIT-Auslegung und die Überzeugungskraft kohärenzsteigernder Argumente	90
I. Berücksichtigungsbedürftigkeit gem. Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVRK	91
1. Einschlägiges Völkerrecht	92
2. Anwendbarkeit in den Beziehungen der Vertragsparteien	93
a) Restriktive Auslegung	94
b) Extensive Auslegung	95
c) Bewertung	96
3. Rechtsfolge	98
II. Berücksichtigungsfähigkeit durch comparative reasoning	101
1. Grundsätze des comparative reasoning	102
a) Gegenstand und Abgrenzung	102
b) Vereinbarkeit mit dem Staatenkonsens	104
c) Zwischenergebnis	105
2. Faktische Präcedenzwirkung als comparative reasoning	106
a) Gemeinsamkeiten zum comparative reasoning	107
b) Feststellung einer einschlägigen faktischen Präcedenz	108
c) Auswirkung auf die Auslegung eines IIT	110
d) Zwischenergebnis	111
3. Umkehrschlüsse als comparative reasoning	112
a) Zulässigkeit von Umkehrschlüssen	112



*Inhaltsverzeichnis*

b)	Unzulässigkeit von Umkehrschlüssen	113
c)	Bewertung	114
aa)	Umkehrschluss als notwendiges Pendant zum comparative reasoning bei hinreichender Vergleichbarkeit	115
bb)	Umkehrschluss als historische Auslegung	116
III.	Zusammenführung der Ergebnisse	117
B.	Begründung einer Vergleichbarkeit durch Anknüpfung an den Wortlaut	119
I.	Das Völkerrecht als Bezugspunkt für die „gewöhnliche Bedeutung“ von Begriffen	120
1.	Extensive Auslegung	121
2.	Restriktive Auslegung	122
3.	Bewertung	122
II.	Auslegung von Notstandsklauseln im Licht des WTO-Rechts	125
1.	Die Argentinien-Fälle	125
2.	Anknüpfung an den Wortlaut durch das Schiedsgericht Continental v. Argentina	127
3.	Bewertung	127
a)	Vergleichbarkeit durch Anknüpfung an den Wortlaut	128
b)	Fehlende Vergleichbarkeit in systematischer und teleologischer Hinsicht	128
c)	Möglichkeit eines an Art. XXI GATT anknüpfenden comparative reasoning	130
4.	Zwischenergebnis	131
III.	Auslegung des Enteignungstatbestandes im Licht der EGMR-Rechtsprechung und des Fremdenrechts	131
1.	Der Enteignungstatbestand im Internationalen Investitionsrecht, im Fremdenrecht sowie im 1. ZP der EMRK	132
a)	Konzeption im Fremdenrecht und im Internationalen Investitionsrecht	132
b)	Konzeption in Art. 1 des 1. ZP der EMRK	133
2.	Sachlicher Schutzbereich	135
a)	Vergleichbarkeit durch Anknüpfung an den Wortlaut	135
b)	Entgegenstehende systematische Argumente	136

3. Enteignung	137
a) Entschädigungspflicht für staatliche Maßnahmen zum öffentlichen Wohl?	139
b) Auslegung des Enteignungsbegriffes im Licht von Art. 1 des 1. ZP der EMRK	140
aa) Anknüpfung an den Wortlaut durch die Schiedsgerichte	140
bb) Bewertung	141
aaa) Fehlende Vergleichbarkeit in systematischer Hinsicht	141
bbb) Fehlende Vergleichbarkeit als Argument zugunsten einer restriktiveren Auslegung	144
c) Auslegung des Enteignungsbegriffes im Licht des Fremdenrechts	145
4. Zwischenergebnis	147
IV. Zwischenergebnis	148
C. Begründung einer Vergleichbarkeit durch Anknüpfung an das Telos	148
I. Auslegung von Notstandsklauseln im Licht des gewohnheitsrechtlichen Notstandstatbestands	149
1. Anknüpfung an das Telos durch die Schiedsgerichte CMS v. Argentina, Enron v. Argentina sowie Sempra v. Argentina	150
2. Bewertung	152
II. Auslegung des national treatment-Standards im Licht der WTO-Rechtsprechung	154
1. Vergleichbarkeit durch Anknüpfung an das Telos	154
a) Telos von Art. III:4 GATT	155
b) Telos in IITs	155
c) Bewertung	157
2. Vergleichbarkeit bei Berücksichtigung des Wortlautes	158
3. Vergleichbarkeit bei Berücksichtigung der Systematik	160
4. Zwischenergebnis	163
III. Auslegung von fet-Standards im Licht des gewohnheitsrechtlichen Fremdenrechts	163
1. Differenzierung unterschiedlicher fet-Klauseln	164

*Inhaltsverzeichnis*

2. Anknüpfung an das Telos nicht-verweisender fet-Klauseln	165
a) Die Diskussion um das Verhältnis zum international minimum standard	165
b) Bewertung	166
3. Anknüpfung an das Telos verweisender fet-Klauseln	167
4. Zwischenergebnis	168
IV. Auslegung des denial of justice im Licht der EMRK sowie des IPbpR	169
1. Art. 6 EMRK	169
2. Art. 14 Abs. 1 IPbpR	171
3. Bewertung	172
a) Vergleichbarkeit durch Anknüpfung an das Telos	173
b) Fehlende Vergleichbarkeit in systematischer Hinsicht	174
V. Zwischenergebnis	176
D. Zwischenergebnis	177
Teil 3 – Systemische Integration auf Ebene des anwendbaren Rechts	179
A. Berücksichtigungsbedürftigkeit aufgrund eines Normverweises	180
I. Jurisdiction über außerhalb eines IIT begründete völkerrechtliche Ansprüche	181
1. Einzubeziehende völkervertragsrechtliche oder völkergewohnheitsrechtliche Ansprüche	182
2. Abgrenzung zu materiell-rechtlichen Normverweisen	185
3. Enge und weite Streitbeilegungsklauseln	186
4. Extensive Auslegung weiter Streitbeilegungsklauseln	187
a) Wortlautargumente	188
b) Systematische Argumente	188
c) Teleologische Argumente	189
d) Zwischenergebnis	190
5. Restriktive Auslegung weiter Streitbeilegungsklauseln	191
a) Wortlautargumente	192
b) Systematische Argumente	193
c) Teleologische Argumente	194
d) Zwischenergebnis	195
6. Bewertung weiter Streitbeilegungsklauseln	195
a) Wortlautargumente	195

b)	Systematische Argumente	197
aa)	Doctrine of separability	197
bb)	Umkehrschluss zu umbrella clauses	198
cc)	Umkehrschluss zu Staat-Staat- Streitbeilegungsklauseln	199
dd)	Implizite Beschränkung auf das jeweilige IIT	200
c)	Teleologische Argumente	201
d)	Zwischenergebnis	202
7.	Zwischenergebnis	203
II.	Das Völkerrecht als anwendbares Recht im investitionsrechtlichen Schiedsverfahren	204
1.	Die Bedeutung des anwendbaren Rechts im investitionsrechtlichen Schiedsverfahren	204
2.	Explizite Rechtswahl in IITs	205
a)	Weite Rechtswahlklauseln	206
b)	Qualifizierte Rechtswahlklauseln	208
c)	Enge Rechtswahlklauseln	210
3.	Implizite Rechtswahl bei Fehlen einer Rechtswahlklausel	211
4.	Das anwendbare Recht gemäß der ICSID-Konvention	213
a)	Rechtswahl im IIT als ‚Vereinbarung‘ i.S.d. Art. 42 Abs. 1 S. 1 ICSID-Konvention	213
b)	Nachträgliche Vereinbarung der Rechtswahl durch die Streitparteien gemäß Art. 42 Abs. 1 S. 1 ICSID- Konvention	215
c)	Die Rolle des Völkerrechts beim Fehlen einer Vereinbarung gemäß Art. 42 Abs. 1 S. 2 ICSID- Konvention	218
aa)	Ergänzende und korrigierende Funktion des Völkerrechts	219
bb)	Gleichwertige Rolle des Völkerrechts im anwendbaren Recht	220
cc)	Bewertung	220
5.	Das anwendbare Recht gemäß anderen Schiedsordnungen	221
6.	Zwischenergebnis	223
III.	Treatment in accordance with international law-Klauseln	224
1.	Ausgangskonstellation	225

*Inhaltsverzeichnis*

2. Umfang des Verweises auf das Völkerrecht	226
a) Extensive Auslegung	226
b) Restriktive Auslegung	227
c) Bewertung	228
aa) Wortlautargumente	228
bb) Systematische Argumente	229
cc) Teleologische Argumente	230
aaa) Bedenken gegen eine grenzenlose Einbeziehung des Völkerrechts	230
bbb) Ausschließliche Einbeziehung investitionsschützender Normen	231
ccc) Keine Begrenzung auf bereits justiziable Normen	233
d) Zwischenergebnis	234
3. Auslegung des Völkerrechts als Gegenstand des Verweises	235
a) Regelungsgehalt des Völkergewohnheitsrechts	236
aa) Inhaltliche Bestimmung des internationalen Mindeststandards	236
bb) Völkervertragsrecht als Beleg für paralleles Völkergewohnheitsrecht	238
b) Abgeschlossene Regelungsbereiche des Völkervertragsrechts	241
aa) Exklusive Zuständigkeit eines anderen Spruchkörpers	241
bb) (Bewusstes) Fehlen eines Rechtsdurchsetzungsmechanismus	244
4. Zwischenergebnis	246
IV. Fair and equitable treatment-Klauseln	246
1. Völkerrecht als impliziter Maßstab in nicht- verweisenden fet-Klauseln	247
2. Principle of legality	248
3. Exkurs: Legitimate expectations	249
4. Zwischenergebnis	253
V. Schirmklauseln (umbrella clauses)	253
1. Ausgangskonstellation	254

2. Umfang des Verweises auf das Völkerrecht	255
a) Einbeziehung unilateraler Versprechen des nationalen Rechts in den Anwendungsbereich von umbrella clauses	255
b) Übertragbarkeit auf völkerrechtliche Verpflichtungen	257
aa) Auslegung in der Schiedspraxis	257
bb) Bewertung	258
3. Zwischenergebnis	260
VI. Most favoured nation treatment-Klauseln	260
1. Regelungsgehalt und Abgrenzung zu Normverweisen	261
2. Mfn-Klauselvarianten	263
3. Umfang der möglichen Bezugnahme auf das Völkerrecht	264
a) Anwendungsbereich und ejusdem generis-Prinzip	264
b) Bezugnahme auf materiell-rechtliche Schutzstandards	265
c) Bezugnahme auf Regeln zur Streitbeilegung	266
aa) Anwendung auf Streitbeilegungsklauseln	267
bb) Keine Anwendung auf Streitbeilegungsklauseln	268
cc) Bewertung	269
4. Zwischenergebnis	273
VII. Zwischenergebnis	273
B. Kohärenz durch Vermeidung eines Normkonfliktes	275
I. Konfliktdefinitionen im Völkerrecht	276
1. Konflikt stricto sensu / joint-compliance test	278
2. Konflikt medio sensu / violation test	279
3. Konflikt lato sensu / Zielkonflikte	280
4. Bewertung	282
II. Der Zusammenhang des Konfliktbegriffes mit der Tatbestandsauslegung	285
1. Vermeidung eines Normkonfliktes durch Auslegung als juristischer Argumentation	286
2. Kohärenzsteigernde Auslegung aus Respekt vor gleichrangigen Regelungsrationalitäten	286
a) Norm des anderen Regelungsbereichs ist anwendbar und einschlägig	287
b) Exkurs: Norm des anderen Regelungsbereichs ist unanwendbar	288

*Inhaltsverzeichnis*

III. Vermeidung von Konflikten zur Begründung einer Normakkumulation	290
1. Anwendbarkeit der völkergewohnheitsrechtlichen exhaustion of local remedies rule	291
a) Ausgangskonstellationen	292
b) Argumente zugunsten einer Anwendung im investitionsrechtlichen Schiedsverfahren	293
c) Argumente gegen eine Anwendung im investitionsrechtlichen Schiedsverfahren	295
d) Bewertung	296
aa) Prüfungsmaßstab der Normakkumulation, wenn das IIT keine inhaltliche Regelung trifft	297
bb) Auslegung der völkergewohnheitsrechtlichen Regel	298
cc) Auslegung der IITs	299
aaa) Telos	299
bbb) Systematik	301
dd) Zwischenergebnis	302
2. Anwendbarkeit der völkergewohnheitsrechtlichen Notstands Ausnahme	302
a) Ausgangskonstellation	303
b) Argumente zugunsten einer Anwendung im Internationalen Investitionsrecht	306
c) Argumente gegen eine Anwendung im Internationalen Investitionsrecht	307
d) Bewertung	308
aa) Prüfungsmaßstab der Normakkumulation, soweit das IIT eine ähnliche inhaltliche Regelung enthält	308
bb) Auslegung der völkergewohnheitsrechtlichen Regel	310
aaa) Ausschlussbestand des Art. 25 Abs. 2 lit. a) ASR	310
bbb) Zuordnung zur Primär- oder Sekundärebene	313
cc) Auslegung der Notstandsklausel in IITs	314
aaa) Zuordnung zur Primär- oder Sekundärebene	315
bbb) Widersprechende Regelungsanordnungen	316

dd) Zwischenergebnis	318
3. Zwischenergebnis	318
IV. Normkonflikte zwischen dem Enteignungstatbestand und weiteren völkerrechtlichen Normen	319
1. Regelungsgehalt des Enteignungstatbestandes	320
2. Konflikte zwischen dem Enteignungstatbestand und Gebotsnormen	321
a) Gebotsnormen, welche sich nicht auf die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen des Enteignungstatbestandes beziehen	322
b) Gebotsnormen, welche die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen des Enteignungstatbestandes betreffen	325
3. Konflikte zwischen dem Enteignungstatbestand und Erlaubnisnormen	326
a) Zwangslizenzen im Welthandelsrecht	327
b) Konfliktpotential zwischen der Erlaubnis zu Zwangslizenzen und dem Enteignungstatbestand	328
V. Normkonflikte zwischen anderen investitionsrechtlichen Schutzstandards sowie weiteren völkerrechtlichen Normen	330
VI. Konfliktauflösung	332
VII. Zwischenergebnis	334
C. Zwischenergebnis	335
Schlussbetrachtungen	337
A. Das Verhältnis des Internationalen Investitionsrechts zum Völkerrecht	338
B. Systemische Integration auf Ebene der Auslegung	340
C. Systemische Integration auf Ebene des anwendbaren Rechts	341
D. Zusammenfassung und Ausblick	342
Literaturverzeichnis	345