

Alexandra Schuppli

Staatliches Regulierungsinteresse im Investitionsschutzrecht

Unter besonderer Berücksichtigung des Schutzes
vor indirekten Enteignungen



Nomos

facultas



DIKE 

Studien zum Internationalen Investitionsrecht

herausgegeben von

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

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

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

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

Band 32

Alexandra Schuppli

Staatliches Regulierungsinteresse im Investitionsschutzrecht

Unter besonderer Berücksichtigung des Schutzes
vor indirekten Enteignungen



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.: Freiburg, Univ., Diss., 2018

u.d.T.: Regulierungsinteresse der Staaten im Investitionsschutzrecht

ISBN 978-3-8487-5948-4 (Nomos Verlag, Baden-Baden, Print)

ISBN 978-3-7489-0078-8 (Nomos Verlag, Baden-Baden, ePDF)

ISBN 978-3-7089-1909-6 (facultas Verlag, Wien)

ISBN 978-3-03891-135-7 (Dike Verlag, Zürich/St. Gallen)

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Mit der Annahme der vorliegenden Arbeit als Promotion findet mein akademischer Weg an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Wintersemester 2018 seinen Abschluss. Angefangen hatte er mit meinem Studienbeginn im Wintersemester 2006. Schon während des Studiums arbeitete ich als studentische Hilfskraft am Lehrstuhl meiner späteren Doktormutter Frau Prof. Dr. Yuanshi Bu, LL.M. Dabei hat Frau Prof. Bu in mir das Interesse an der Erforschung fremder Rechtsordnungen und internationalen Rechts geweckt. Deshalb habe ich mich entschlossen, nach Abschluss meines Referendariats im Jahr 2014 an die Universität zurückzukehren und unter ihrer Betreuung ein Promotionsstudium aufzunehmen. Für die Ermutigung zur Erstellung dieser Arbeit sowie für alle Ratschläge, die sie mir in den unterschiedlichsten Lebenssituationen gegeben hat, werde ich meiner Doktormutter immer dankbar sein. Für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens bedanke ich mich bei Herrn Prof. Dr. Hanno Merkt, LL.M. Für die Aufnahme in die Schriftenreihe „Studien zum Internationalen Investitionsrecht“ danke ich dem Verlag Nomos sowie den Herren Prof. Dr. Marc Bungenberg, LL.M., Prof. Dr. Dr. h.c. Stephan Hobe, LL.M., Prof. MMag. Dr. August Reinisch, LL.M., sowie Prof. Dr. Andreas R. Ziegler, LL.M., als Leitern der Schriftenreihe recht herzlich.

Vor allem aber ist den Menschen zu danken, ohne deren Hilfe diese Arbeit nicht entstanden wäre. So bedanke ich mich für die unerschöpfliche Geduld meiner gesamten Familie, die mich stets begleitet und mir den Mut gegeben hat, nicht aufzugeben. Mein Schwager und meine Schwägerin hatten jederzeit ein offenes Ohr für mich, meiner Schwiegermutter ist darüberhinaus für das Korrekturlesen zu danken. Wie unermesslich wichtig die Unterstützung meiner Schwester und meiner Eltern für die Erstellung dieser Arbeit war, wurde Tag für Tag unter Beweis gestellt.

Meinem Ehemann schließlich widme ich diese Arbeit in größter Dankbarkeit und Liebe.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
Kapitel 1: Einleitung	19
I. Einführung in die Thematik	19
II. Zielsetzung und Begriffsbestimmung	21
III. Forschungsstand	23
IV. Methodik	25
V. Gang der Untersuchung	30
Kapitel 2: Ansätze zum a priori Interessenvorrang als Hindernis für den Interessenausgleich	32
I. Abstrakte Bevorzugung der staatlichen Interessen über die in- dubio-pro-mitius-Maxime	32
1. Souveränitätsprinzip im Investitionsschutzrecht	33
2. Die restriktive Auslegung im allgemeinen Völkerrecht zugunsten der Souveränität	37
3. Zur Anwendung einer restriktiven Auslegung im Investitionsschutzrecht	40
4. Zusammenfassung	43
II. Abstrakter Vorrang der Interessen der Investoren?	43
1. Auslegung der Investitionsschutzabkommen	44
1.1. Wortlautbezogene Auslegung	44
1.2. Teleologische Auslegung	46
1.3. Effektivitätsprinzip	49
2. Kritische Auseinandersetzung mit diesen Ansätzen	49
2.1. Unbestimmtheit der Investitionsschutzabkommen	49
2.2. Mehrschichtiger Zweck der Investitionsschutzabkommen	52
3. Zusammenfassung	55

Inhaltsverzeichnis

III. Die Paradigmenlehre als Begründungsansatz eines Vorrangs der Interessen des Investors	55
1. Entpolitisierung des schiedsrichterlichen Investitionsschutzes	57
2. Charakterisierung der Investitionsschutzabkommen als privatrechtliche Verträge	60
3. Zusammenfassung	65
IV. Zusammenfassung	66
Kapitel 3: Interessenausgleich durch Einräumung von Entscheidungsfreiräumen für den Staat	68
I. Notwendigkeit der Einräumung von Entscheidungsfreiräumen für den Staat	68
II. Entscheidungsfreiräume nach dem Vorbild der Margin of Appreciation	70
1. Die Grundlagen der Margin of Appreciation in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)	70
1.1. Ursprung der Margin of Appreciation-Doktrin	71
1.2. Struktur der Konventionsrechte	73
1.3. Souveränität als Legitimationsbasis für die Margin of Appreciation	74
1.4. Subsidiarität als Legitimationsbasis für die Margin of Appreciation	75
1.5. Demokratiebezogene Rechtfertigungsgründe für die Margin of Appreciation	78
1.5.1. Die Konsensmethode des EGMR	79
1.5.2. Margin of Appreciation im Rahmen von Abwägungsentscheidungen	81
1.6. Zusammenfassung	84
2. Die Übertragung der Margin of Appreciation in das Investitionsschutzrecht	85
2.1. Entscheidungen zur „Argentinien-Krise“ als Ausgangspunkt	85
2.1.1. Zugrundeliegende Sachverhalte	85
2.1.2. Entscheidungspraxis der Schiedsgerichte	88
2.2. Rezeption in der Literatur	93

3. Kritische Würdigung der Übertragung der Margin of Appreciation in das Investitionsschutzrecht	95
3.1. Entscheidungen zur „Argentinien-Krise“ keine hinreichende Grundlage	95
3.2. Normative Unterschiede zwischen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und dem Investitionsschutzrecht	98
3.2.1. Keine Subsidiarität im Investitionsschutzrecht	99
3.2.2. Unterschiede zwischen Menschenrechten und Investitionsschutz	100
3.2.3. Demokratie und Investitionsschutz	103
4. Zusammenfassung	105
III. Ansatz von der Einräumung empirischer und normativer Entscheidungsfreiräume	106
1. Ansatz von Schill	106
2. Ansatz von Henckels	107
2.1. Darstellung des Ansatzes	107
2.2. Rekonstruktion der dogmatischen Grundlage des Ansatzes	109
3. Kritische Würdigung	111
IV. Zusammenfassung	113
Kapitel 4: Interessenausgleich unter völkerrechtlichem Paradigma im Rahmen des Schutzes vor indirekter Enteignung	116
I. Einführung	116
1. Interessenausgleich im Wege der Auslegung und Anwendung von Investitionsschutznormen unter dem völkerrechtlichen Paradigma	116
2. Indirekte Enteignungen als Referenzgebiet	116
2.1. Direkte und indirekte Enteignung	117
2.2. Indirekte Enteignung und staatliches Regulierungsinteresse - Erfordernis eines Interessenausgleichs	118
2.3. Ansätze zur Abgrenzung zwischen indirekter Enteignung und bloßer Regulierungsmaßnahme	118
2.3.1. Äquivalenzsatz	119
2.3.2. Erfordernis einer Bereicherung	120
2.3.3. Enteignungsabsicht	121

Inhaltsverzeichnis

II. Die Sole-Effect-Doktrin und der Interessenausgleich	122
1. Grundlagen der Sole-Effect-Doktrin aus der Rechtsprechung	122
1.1. Leitentscheidungen des Iran-U.S. Claims Tribunal	122
1.1.1. Zum Hintergrund: Das Iran-U.S. Claims Tribunal	122
1.1.2. Die Leitentscheidungslinie ITT – Starrett – Tippetts –Phelps Dodge	123
1.2. Metalclad v. Mexico	126
1.2.1. Zugrundeliegender Sachverhalt	126
1.2.2. Entscheidung des Investitionsschiedsgerichts	127
1.3. Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador	129
2. Rezeption der Sole-Effect-Doktrin im Schrifttum	131
2.1. Zustimmung	131
2.2. Kritik	132
3. Zusammenfassung und kritische Würdigung der Sole- Effect-Doktrin	135
III. Police Powers und Interessenausgleich	136
1. Grundlagen der Police Powers	136
1.1. Begriff der Police Powers	137
1.2. Police Powers als Ergebnis einer evolutiven Entwicklung durch die Investitionsschiedsgerichte	138
1.3. Police Powers und der Wortlaut der Enteignungsschutzklauseln	141
1.4. Vermutung einer bona fide Ausübung der Police Powers als Operationalisierung der Police-Powers- Doktrin	143
1.5. Zusammenfassung	145
2. Fallstudie zur bona fide Ausübung der Police Powers	147
2.1. Rekonstruktion der Entscheidungspraxis des Iran-U.S. Claims Tribunal	148
2.2. Rekonstruktion von Metalclad v. Mexico	151
2.3. Tecmed v. Mexico	153
2.4. Methanex v. USA	157
2.5. EnCana v. Ecuador	160
2.6. Saluka v. Czech Republic	161
2.7. Azurix v. Argentina	164
2.8. Chemtura v. Canada	165
2.9. Sergei Paushok v. Mongolia	166
2.10. Occidental v. Ecuador	170

2.11. Yukos Universal Ltd und andere v. Russian Federation	175
2.12. Philip Morris v. Uruguay	180
2.13. Zusammenfassung	184
IV. Interessenausgleich im Rahmen der Bemessung der Ersatzleistungen	186
1. Ausgangspunkt: Billigkeitsgrundsatz	187
2. Santa Elena v. Costa Rica	190
3. Siemens v. Argentina	191
4. CME v. Czech Republic	193
5. Azurix v. Argentina	194
6. Zusammenfassung	197
V. Zusammenfassung	198
Kapitel 5: Ausblick und Zusammenfassung	200
I. Ausblick - insbesondere zur Gestaltung künftiger Investitionsschutzabkommen	200
1. Tendenzen in der Entwicklung der Investitionsschutzabkommen	200
2. Einordnung der Tendenzen	201
3. Allgemeine Ausnahmeklauseln und qualifizierte Enteignungsschutzklauseln	202
3.1. Allgemeine Ausnahmeklauseln	203
3.1.1. Gestaltung und Motivation	203
3.1.2. Kritische Würdigung	204
3.1.3. Möglichkeit der Anpassung der allgemeinen Ausnahmeklauseln an das Investitionsschutzrecht	208
3.2. Qualifizierte Enteignungsschutzklauseln	209
3.2.1. Gestaltung	209
3.2.2. Kritische Würdigung	212
II. Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesenform	214
Literaturverzeichnis	217
Entscheidungsverzeichnis	239
I. Zitierte Entscheidungen aus dem Investitionsschutzrecht	239
II. Zitierte Entscheidungen zum allgemeinen Völkerrecht	242

Inhaltsverzeichnis

III. Zitierte Entscheidungen zur EMRK	243
IV. Zitierte Entscheidungen nationaler Gerichte	243

Abkürzungsverzeichnis

a.	auch
Aufl.	Auflage
A. A.	Anderer Auffassung
Abs.	Absatz
A.G.	Aktiengesellschaft
allgem.	allgemein
Art.	Artikel
ASEAN	Association of South East Asian Nations
B.V.	Besloten Vennootchap met beperkte aansprakelijkheid
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BIT	Bilateral Investment Treaty
bzgl.	bezüglich
CETA	Comprehensive Economic and Trade Agreement
Corp.	Corporation
d.	der des durch
d.h.	das heißt
ders.	derselbe
dies.	dieselben
Doc.	Document
Dok.	Dokument
Dpa	Deutsche Presseagentur
DSU	Vereinbarung über die Regeln und Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten im Rahmen der WTO
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt

Abkürzungsverzeichnis

ECHR	European Court of Human Rights (s. a. EGMR)
ECT	Energy Charter Treaty
Ed.	Edition
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
Ents.	Entscheidung
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f.	folgende (Einzahl)
ff.	folgende (Mehrzahl)
F.I.	Fondo de inversión
FET	Fair and equitable treatment
Fn.	Fußnote
G20	Gruppe der Zwanzig
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen (General Agreement on Tariffs and Trade)
gg.	gegen
GG	Grundgesetz
Hervorh.	Hervorhebung
Hrsg.	Herausgeber
I.C.J.	International Court of Justice
i. e.	ita est
i. E.	im Ergebnis
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
IGH	Internationaler Gerichtshof

IGH-Statut	Statut des internationalen Gerichtshofs
IIA	International investment agreement
ILC	Völkerrechtskommission (International law commission)
ILM	International Legal Materials
ILR	International Law Reports
Inc.	Incorporated
insb.	insbesondere
IUSCT	Iran-U.S. Claims Tribunal
L.P.	Limited Partnership
LCIA	London Court of International Arbitration
LDC	Least developed countries
lit.	Buchstabe (litera)
Ltd.	Limited
Mio.	Million
mwN	mit weiteren Nachweisen
NAFTA	North American Free Trade Agreement North American Free Trade Association
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No.	Nummer
NPM	Non-precluded measure
Nr.	Nummer
NWVB	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development
PCA	Permanent Court of Arbitration
P.C.I.J.	Permanent Court of International Justice
Rdn.	Randnummer

Abkürzungsverzeichnis

Rspr.	Rechtsprechung
Rz.	Randziffer
S.	Seite
s.	siehe
S.à r.l.	Société à responsabilité limitée
S.A.	Sociedad Anónima
	Société Anonyme
SAR	Special Administrative Region
SCC	Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce
ser.	Serie
sog.	sogenannt
SPR	Single Presentation Requirement
TTIP	Transatlantisches Freihandelsabkommen (Transatlantic Trade and Investment Partnership)
u. a.	und andere
	unter anderem
U.C.	University of California
U.S.	Vereinigte Staaten (United States)
UK	Vereinigtes Königreich (United Kingdom)
UN	Vereinte Nationen (United Nations)
UN-Charta	Charta der Vereinten Nationen
UNCITRAL	United Nations Commission for International Trade Law
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
UNGA	Generalversammlung der Vereinten Nationen (United Nations General Assembly)
USA	Vereinigte Staaten von Amerika (United States of America)
Urt.	Urteil
v.	versus
Verf.	Verfasser

Abkürzungsverzeichnis

vgl.	vergleiche
WHO	World Health Organization
WTO	World Trade Organization
WVK	Wiener Vertragsrechtskonvention
z. B.	zum Beispiel
ZP	Zusatzprotokoll

