

Christoph Blotenberg

**Innerstaatliche Umsetzung
und demokratische
Legitimation von ICSID-
Investitionsschiedssprüchen**



Nomos

Nomos Universitätsschriften

Recht

Band 989

Christoph Blotenberg

Innerstaatliche Umsetzung
und demokratische
Legitimation von ICSID-
Investitionsschiedssprüchen



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

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

Zugl.: Heidelberg, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-8192-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-2599-6 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*„Nicht Stimmenmehrheit ist des Rechtes Probe“
Maria Stuart II, 3 / Talbot
Friedrich Schiller*

Vorwort

Diese Arbeit wurde von der juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg im Sommersemester 2020 als Dissertation angenommen. Der Inhalt der Arbeit ist auf dem Stand August 2019, wobei in einzelnen Fällen noch Entwicklungen bis ca. April 2021 aufgenommen wurden.

Für die Betreuung der Promotion und das stets offene Ohr bedanke ich mich bei Herrn Professor Dr. Bernd Grzeszick, dank dessen tatkräftigen Einsatzes ich die Arbeit trotz aller Hindernisse zu einem guten Ende führen konnte. Für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens gebührt mein Dank Frau Professor Dr. Anne Peters, für die Mitwirkung in der Prüfungskommission danke ich zudem Herrn Professor Dr. Dres. h.c. Herbert Kronke. Weiterhin bedanken möchte ich mich bei der Bibliothek des Max-Planck-Instituts für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg, ohne die diese Arbeit undenkbar gewesen wäre.

Für die Unterstützung von Anfang an möchte ich mich bei meinen Eltern und meiner Schwester Katrin bedanken. Weiterhin danke ich meiner Freundin Maria für den Beistand in allen Lebenslagen des Promotionsverfahrens. Für die fachlichen und fachfremden Anregungen danke ich zudem Simon.

Zuletzt bedanke ich mich bei meinen ehemaligen Mitbewohnern aus KTW, AMH und TSH, die mich stets erfolgreich vom Völkerrecht ablenken konnten und meine schlechten Witze ertragen haben.

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	17
I. Einschränkungen des zu untersuchenden Bereichs	19
II. Gang der Untersuchung	22
B. Regelungsgehalt des Investitionsschutzrechts und der FET-Klauseln	24
I. Einführung: Regelungsgehalt des Investitionsschutzrechts	24
II. FET-Klauseln	28
1. Methoden der Schiedsgerichte zur Feststellung des Inhalts der FET-Klauseln	30
2. FET-Klauseln und der gewohnheitsrechtliche Mindeststandard	32
3. Konkretisierung des FET-Standards durch Fallgruppen	35
a) Legitime Erwartungen	37
aa) Schutz der Erwartungen des Investors	38
bb) „Legitimität“ der Erwartungen	39
cc) Woraus können sich legitime Erwartungen ergeben?	40
(a) Garantie des Gaststaates	41
(b) Schlüssiges Verhalten des Gaststaates	42
(c) Keine Anknüpfung an vorherige Handlungen des Staates	43
(d) Zusammenfassung: Entstehen von legitimen Erwartungen	44
dd) Einzelfragen zum Schutzzumfang der legitimen Erwartungen	46
(a) Muss der Staat die Erwartungen vorsätzlich verletzen?	46
(b) Zeitpunkt der Feststellung der legitimen Erwartungen	46
ee) Zusammenfassung des Schutzbereichs der legitimen Erwartungen	48
b) Verfahrensrechte	49
c) Verbot von Willkür und Diskriminierung	53
d) Zusammenfassung / Gemeinsamkeiten der Fallgruppen	55

Inhaltsverzeichnis

4. Rechtsfolgen unterschiedlicher Vertragstexte	57
a) Rechtsfolgen von Unterschieden in der Formulierung der FET-Klauseln	58
b) Rechtsfolgen des unterschiedlichen Verhältnisses zum Mindeststandard	59
5. Zusammenfassung / Inhalt der FET-Klauseln	61
C. Funktionsweise der ICSID-Investitionsschiedsverfahren	65
I. Generelle Funktionsweise von Investitionsschiedsverfahren	66
II. Das ICSID-Schiedsverfahren	68
1. Zuständigkeit eines ICSID-Schiedsgerichts	69
2. Berufung der Schiedsrichter	70
3. Entscheidungsfindung	72
4. Inhalt der Entscheidung	73
5. Rechtsmittel	74
III. Völkerrechtliche Folgen einer Verurteilung durch ein Investitionsschiedsgericht	75
IV. Zusammenfassung ICSID-Investitionsschiedsverfahren	75
D. Integration der Entscheidung eines ICSID-Schiedsgerichts in das deutsche Recht	77
I. Innerstaatliche Wirkung des materiellen Investitionsschutzrechts	77
II. Integration der Entscheidung in das deutsche Recht	78
1. Freiwillige Anerkennung bzw. Zahlung	79
2. Inländische Vollstreckung	80
3. Zwischenergebnis	83
III. Auswirkungen der Entscheidungen der Ad-hoc-Ausschüsse	83
IV. Andere Auswirkungen der Schiedsgerichtsentscheidung auf das deutsche Recht	84
1. Bindungswirkung für innerstaatliche Gerichte	84
2. Vollstreckung im Ausland	86
3. Zwischenergebnis	86
V. Ergebnis: Integration der Schiedsgerichtsentscheidungen	86
E. Verbindlichkeit der Schiedsgerichtsverfahren	87
I. Verpflichtung zur Durchführung eines Schiedsverfahrens	88

II. Immunität und BGH-Rechtsprechung zur Vollstreckbarerklärung durch deutsche Gerichte	89
1. Die Staatenimmunität in Bezug auf die Vollstreckung von Investitionsschiedssprüchen	90
a) Jurisdiktionsimmunität	90
b) Vollstreckungsimmunität	91
c) Zwischenergebnis Staatenimmunität	92
2. Die Rechtsprechung des BGH zur Überprüfung von Investitionsschiedssprüchen bei der Vollstreckbarerklärung durch nationale Gerichte	92
a) Sachverhalt der Walter-Bau-Entscheidungen	93
b) Zusammenfassung der BGH-Rechtsprechung	94
c) Kritische Betrachtung der BGH-Rechtsprechung und Stellungnahme	95
aa) Bindungswirkung der Zuständigkeitsentscheidung des Schiedsgerichts	95
bb) ISV als <i>lex specialis</i> zur ZPO	96
cc) Einseitige Vertragsauslegung	97
dd) Widerspruch zum Normzweck der Schiedsklausel	98
ee) Zusammenfassung	99
3. Zusammenfassung	100
III. Prüfungskompetenzen der innerstaatlichen Gerichte bei der Vollstreckbarerklärung von ICSID-Schiedsgerichtsentscheidungen	100
1. Vorüberlegungen zum Prüfungsumfang	100
2. Regelungen in ICSID-Ü und InvStreitÜbkG	102
3. Übertragbarkeit der BGH-Rechtsprechung	104
4. Schlussfolgerung	106
IV. Zusammenfassung: Innerstaatliche Verbindlichkeit der Schiedsgerichtsentscheidungen	106
V. Zwischenergebnis	107
F. Feststellung der einschlägigen Norm des GG und ihrer Voraussetzungen	108
I. Einschlägige Norm zur Bestimmung der Anforderungen des GG	108
1. Verhältnis von Art. 24 I GG zu Art. 59 II GG	110
2. Verständnis des Begriffs „Übertragung“ von Hoheitsrechten	111

Inhaltsverzeichnis

3. Vertretene Thesen zur Ausübung von Hoheitsrechten	112
a) Entwicklung der Rechtsprechung des BVerfG	113
aa) Solange-I-Entscheidung	114
bb) Pershing-Entscheidung	114
cc) Solange-II-Entscheidung	115
dd) Nichtannahmebeschluss „Internationaler Währungsfonds“	116
ee) CETA-Entscheidung	118
ff) Zusammenfassung der Entscheidungen	119
b) Zwingende Notwendigkeit eines Durchgriffs	120
c) Schlicht-hoheitliches Handeln mit unmittelbarer Betroffenheit von Grundrechten	122
d) Bedeutende Aufgabe staatlicher Gestaltungsmacht	123
e) Bewertung der Auffassungen vor dem Hintergrund der BVerfG-Rechtsprechung	124
4. Entscheidung: Verpflichtendes Durchgriffserfordernis?	126
a) Normzweck von Art. 24 I GG	128
b) Vergleich mit dem EGMR	128
c) Schlussfolgerung und Anwendung der Ergebnisse auf Schiedsgerichtsentscheidungen	130
5. Fazit und Zwischenergebnis	134
II. Formelle Voraussetzung: Übertragung von Hoheitsrechten	134
1. Verfassungsgemäßer Übertragungsakt	134
a) Qualifizierung des Übertragungsakts	134
b) Erfüllung der Anforderungen an den Übertragungsakt	136
c) Zwischenergebnis	137
2. Das Schiedsgericht als zwischenstaatliche Einrichtung	137
3. Zwischenergebnis	138
III. Formelle Anforderungen an den Übertragungsakt	138
IV. Ergebnis Formelle Anforderungen des GG	140
G. Demokratische Legitimation der Entscheidungen der Investitionsschiedsgerichte	141
I. Notwendigkeit und Umfang der demokratischen Legitimation	141
1. Grundsätzliche Notwendigkeit der demokratischen Legitimation	142
2. Einschränkung des Legitimationserfordernisses.	144
3. Zwischenergebnis Notwendigkeit und Umfang demokratischer Legitimation	145

II. Vorüberlegung: Verstoß gegen Grundrechte	145
1. Eingriff in Grundrechte der unmittelbar Beteiligten	146
2. Grundrechtsbetroffenheit von nicht unmittelbar Beteiligten durch FET-Klauseln und ICSID-Klagerecht	147
a) Ungleichbehandlung	148
b) Anforderungen an den sachlichen Grund	149
c) Sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung	149
aa) Unterschiede zwischen inländischen und ausländischen Investoren	150
bb) Vergleich von FET-Klauseln und ICSID-Klagerecht mit Schutzstandarts des nationalen Rechts	152
(a) Vergleich des Schutzniveaus der FET-Klauseln mit nationalem Recht	152
(b) Vergleich des Schutzniveaus des ICSID-Klagerechts mit nationalem Recht	154
d) Angemessenheit/Abwägung	155
3. Möglichkeit des Grundrechtsverstoßes durch Entscheidung des ICSID-Schiedsgerichts	157
4. Ergebnis Verstoß gegen Grundrechte	159
III. Vorüberlegung: Einschränkung des sog. Right to Regulate	159
1. Right to Regulate als Verfassungsprinzip	160
2. Unmittelbare Einschränkung des Right to Regulate	162
a) Vorüberlegung: Bona-fide-Verhalten als Verstoß gegen FET-Standard?	162
b) Verfassungsrechtliche Verpflichtung zu FET-konformem Verhalten?	164
c) Kann ein Legislativorgan aufgrund eines Schiedsspruchs zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet werden?	165
d) Zusammenfassung	167
3. Regulatory Chill	168
a) Erklärungsansätze für das Vorliegen eines „Regulatory Chill“	169
b) Nachweis eines Regulatory Chill	170
c) Einfluss des Investitionsschutzrechts auf die Staatsorgane	172
d) Zusammenfassung/Ergebnis	173
4. Fazit	174
IV. Vorüberlegung: Bestimmtheit der FET-Klauseln	174
1. Regelungsgegenstand des Bestimmtheitsgebots	175

Inhaltsverzeichnis

2. Anforderungen des Bestimmtheitsgebots in Hinblick auf FET-Klauseln	177
a) Anwendbarkeit des Bestimmtheitsgebots auf völkerrechtliche Verträge	178
b) Grundlagen des Bestimmtheitsgebots: Einzelfallprüfung und Zulässigkeit von Generalklauseln	180
c) Faktoren für die Feststellung des erforderlichen Bestimmtheitsniveaus	181
aa) Auswirkungen der Norm / Eingriffsintensität	182
bb) Möglichkeit der konkreteren Regelung	182
cc) Bereits vorgenommene Konkretisierung	184
3. Erfüllung der Anforderungen des Bestimmtheitsgebots	185
a) Auswirkungen der Norm / Eingriffsintensität	186
b) Möglichkeit der detaillierten Regelung	186
c) Konkretisierung des Begriffs	188
aa) Mögliche Vorgehen zur Konkretisierung eines unbestimmten Rechtsbegriffs	189
bb) Möglichkeit der Konkretisierung durch die Investitionsschiedsgerichte und völkerrechtliche Literatur	191
cc) Grad der bisherigen Konkretisierung	193
dd) Ergebnis Konkretisierung	195
d) Abwägung Erfüllung der Bestimmtheitsanforderungen	195
aa) Ausgangsfrage: Einheitlichkeit der Rechtsprechung der Schiedsgerichte	196
bb) Vergleich mit innerstaatlichem Gerichtssystem	197
cc) Fälle CME/Lauder als Anhaltspunkte für unzureichende Konkretisierung?	199
dd) Zusammenfassung	202
e) Ergebnis Anforderungen des Bestimmtheitsgebots	204
4. Endergebnis Bestimmtheitsgebots	204
V. Demokratische Legitimation	204
1. Methodik zur Feststellung der Legitimation	205
2. Formen der Legitimation	206
3. Bestehendes Legitimationsniveau	207
a) Personelle Legitimation	208
aa) Anforderungen an die personelle Legitimation des Schiedsgerichts	209

bb) Personelle Legitimation der Schiedsrichter	211
(a) Personelle Legitimation der von den Parteien benannten Schiedsrichter	212
(b) Personelle Legitimation des Vorsitzenden	212
cc) Zusammenfassung der personellen Legitimation	213
b) Materielle Legitimation	215
aa) Anforderungen an die materielle Legitimation des Schiedsgerichts	216
bb) Gesetzesbindung der Schiedsgerichte	217
(a) Formelle Gesetzesbindung aufgrund von Art. 42 ICSID-Ü	217
(b) Tatsächliche Gesetzesbindung	218
(c) Rechtsmittelinstanz	219
(d) Zwischenergebnis Gesetzesbindung	221
cc) Weitere Formen materieller Legitimation	222
dd) Ergebnis materielle Legitimation	222
c) Zwischenergebnis bestehendes Legitimationsniveau	223
4. Notwendiges Legitimationsniveau	223
a) Vorüberlegung: Ist es für die demokratische Legitimation relevant, dass die klagende Partei ein Privater und kein anderer Staat ist?	224
b) Auswirkungen der Investitionsschiedssprüche	226
c) Verringerter Legitimationserfordernis aufgrund völkerrechtlicher Natur	229
d) Verringerter Legitimationsniveau aufgrund von rechtsstaatlichen Anforderungen an die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit	231
aa) Argumentation für innerstaatliche Gerichte	231
(a) Defizit der demokratischen Legitimation der Justiz	232
(b) Rechtfertigung des Defizits demokratischer Legitimation der Justiz aufgrund rechtsstaatlicher Notwendigkeiten	234
(c) Rechtfertigung aufgrund institutioneller und funktioneller Legitimation	236
(d) Weitere Erklärungsansätze	237
(e) Zusammenfassung	239
bb) Übertragung der Argumente auf die Schiedsgerichtsbarkeit	239
(a) Gemeinsames Motiv: Unabhängige Streitbeilegung	241

Inhaltsverzeichnis

(b) Erfordernis weitergehender Unabhängigkeit der Schiedsgerichte	242
(c) Einschub: Verfassungsrechtliche Pflicht zur Nicht-Legitimation	246
(d) Rechtsstaatlichkeit als Hintergrund des Investitionsschutzrechts	247
(e) Zusammenfassung: Übertragung der Argumente auf Schiedsgerichtsbarkeit	249
cc) Überlegung: Gleichgewicht von personeller und materieller Legitimation sowie unabhängiger Streitbeilegung.	250
dd) Zusammenfassung und Schlussfolgerungen aus dem Vergleich	253
e) Zwischenüberlegung: Pflicht Deutschlands zum Beitritt zu internationaler Schiedsgerichtsbarkeit	254
f) Abwägung: Reicht das erreichte Legitimationsniveau aus, um den Legitimationsanforderungen des GG zu genügen?	256
g) Sonderfall: Ernennung des Vorsitzenden durch den Präsidenten der Weltbank	258
h) Zwischenergebnis Legitimationsniveau	260
5. Ergebnis zur demokratischen Legitimation	260
H. Endergebnis	261
Literaturverzeichnis	263
Entscheidungsverzeichnis	273