



Cornelia Meifort

Der Begriff der Enteignung
nach der Rechtsprechung
der internationalen
Schiedsgerichte
zum internationalen
Investitionsschutzrecht



Definition und Anwendung des Begriffs der Enteignung in internationalen Schiedsverfahren sind noch immer mit großen Unsicherheiten belastet. Ziel dieser Arbeit ist, die sich aus der Rechtsprechung der internationalen Schiedsgerichte ergebenden Tatbestandsvoraussetzungen zu ermitteln, zu strukturieren und zu analysieren. Auf diese Weise sollen einheitliche und vorhersehbare Kriterien zur Bestimmung des Tatbestandes der direkten und der indirekten Enteignung aufgestellt und so ein Beitrag zur Systematisierung der Schiedsurteile und zur Erarbeitung einer einheitlichen Prüfungsstruktur der Tatbestandsvoraussetzungen der Enteignung geliefert werden. Grundlage der Analyse bilden die Schiedsurteile des Iran-U.S. Claims Tribunal, der ICSID-Schiedsgerichte und der nach den UNCITRAL-Regeln gebildeten ad hoc-Schiedsgerichte.

Cornelia Meifort studierte von 2000 bis 2005 Rechtswissenschaften an der Bucerius Law School in Hamburg und von 2005 bis 2006 an der Université de Provence Aix-Marseille III. Das Referendariat absolvierte sie von 2008 bis 2010, die Promotion erfolgte 2009. Seit 2010 ist sie als Rechtsanwältin in Hamburg tätig.

Der Begriff der Enteignung nach der Rechtsprechung
der internationalen Schiedsgerichte
zum internationalen Investitionsschutzrecht

Europäische Hochschulschriften

Publications Universitaires Européennes
European University Studies

Reihe II **Rechtswissenschaft**

Série II Series II
Droit
Law

Bd./Vol. 5052



PETER LANG

Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien

Cornelia Meifort

Der Begriff der Enteignung
nach der Rechtsprechung
der internationalen
Schiedsgerichte
zum internationalen
Investitionsschutzrecht



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Zugl.: Hamburg, Bucerius Law School, Diss., 2009

Gedruckt auf alterungsbeständigem,
säurefreiem Papier.

H 360

ISSN 0531-7312

ISBN 978-3-653-00536-3

© Peter Lang GmbH

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 2010

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

www.peterlang.de

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Frühjahrstrimester 2009 von der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – als Dissertation angenommen. Die mündliche Doktorprüfung fand am 12. Mai 2009 statt.

Ich möchte mich herzlich bei meiner Doktormutter, Frau Prof. Dr. Doris König, für die gute Betreuung dieser Arbeit und die Erstellung des Erstgutachtens bedanken. Herrn Prof. Dr. Jörn Axel Kämmerer danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Ganz herzlich möchte ich mich außerdem bei meinem Mann, Herrn Arlo Meifort, Frau Paulina Starski und meinem Bruder, Herrn Johannes Meifort bedanken. Sie haben mit wertvollen Korrekturarbeiten und inhaltlichen Anregungen besonders zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen. Meinem Mann und meinem Bruder danke ich außerdem für ihre andauernde großartige Unterstützung und ihren immer wertvollen Rat.

Mein ganz besonderer Dank gilt meinen Eltern, Herrn Dr. Claus Meifort und Frau Eva Thomsen-Meifort, die meinen Lebensweg stets begleitet und mich in jeglicher Hinsicht außerordentlich und unbeschreiblich unterstützt und gefördert haben. Sie haben mich auch bei der Entstehung dieser Arbeit maßgeblich unterstützt. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Hamburg, im März 2010

Cornelia Meifort

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
A. Überblick über die Entwicklung des internationalen Investitionsschutzrechts und die internationale Schiedsgerichtsbarkeit	21
I. Historischer Überblick über die Entwicklung des internationalen Investitionsschutzrechts	21
II. Die internationalen Schiedsgerichte	28
1. Das Iran- United States Claims Tribunal	30
2. Die ICSID-Schiedsgerichte	33
3. Die ad hoc-Schiedsgerichte nach UNCITRAL-Regeln	38
4. Zwischenergebnis	40
III. Vorfrage: Die „local remedies rule“ und das Verhältnis des innerstaatlichen Rechtswegs zum internationalen Schiedsverfahren	41
1. Die Beschreitung bzw. Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs	41
a. Bestimmungen in bilateralen Investitionsschutzabkommen und hierzu ergangene Schiedsurteile	42
b. NAFTA	47
2. Das Verhältnis zwischen dem innerstaatlichen Rechtsweg und dem internationalen Schiedsverfahren	50
IV. Zwischenergebnis	53
B. Der Eigentums- bzw. Investitionsbegriff in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit	55
I. Das „Iran – United States Claims Tribunal“	56
II. Der Eigentumsbegriff im neueren Investitionsschutzrecht	58
1. Die bi- und multilateralen Eigentums- bzw. Investitionskonzepte	59
a. Eigentumsdefinitionen nach bilateralen Investitionsschutzabkommen	60
b. Eigentumsdefinitionen nach dem NAFTA	64
c. Zwischenergebnis	65
2. Der Eigentumsbegriff nach der Rechtsprechung der Schiedsgerichte	65
a. Eigentum an beweglichen und unbeweglichen Sachen sowie sonstige dingliche Rechte	67

b. Anteilsrechte an Gesellschaften und andere Arten von Beteiligungen an Gesellschaften	68
aa. Portfolioinvestitionen	68
(1) In der Literatur vertretene Ansichten	68
(2) Rechtsprechung der Schiedsgerichte	70
bb. Indirekte Investitionen und Investitionen durch Minderheitsaktionäre ohne Kontrolle über die Unternehmensleitung	74
cc. Weitere Fälle	77
dd. Zwischenergebnis zu b.	78
c. Ansprüche auf Geld oder Ansprüche auf Leistungen	78
d. Rechte des geistigen Eigentums	83
e. Öffentlich-rechtliche Konzessionen	83
f. Erträge	83
g. Betrachtung der Gesamtinvestition oder einer Einzelposition?	87
III. Zwischenergebnis zu Teil B.	89
C. Der Enteignungsbegriff	91
I. Enteignungen nach dem „Iran-U.S. Claims Tribunal“	95
II. Enteignungen nach der Rechtsprechung der „modernen“ Schiedsgerichte	100
1. Direkte Enteignungen	100
a. Eigentumsentzug durch hoheitliche Maßnahme	101
b. Aneignung des entzogenen Eigentums durch den Staat?	102
c. Enteignungsabsicht	103
d. Zwischenergebnis	104
2. Indirekte Enteignungen	104
a. Begriffsbestimmungen	106
aa. Indirekte Enteignungen	106
bb. Regulatory Measures	109
cc. Abgrenzung zwischen indirekter Enteignung und „regulatory measures“	110
b. Bei der Bestimmung des Tatbestandes zugrunde liegende Interessenlage	112
c. Für den Tatbestand der indirekten Enteignung relevante Maßnahmen	114
d. Grundsatz: nicht jede Beeinträchtigung des Eigentums stellt eine indirekte Enteignung dar	122
e. Ausnahme: Fall der indirekten Enteignung – Voraussetzungen –	128

aa. Intensität des Eingriffs in das Eigentum	132
(1) Hinreichende Beeinträchtigung des Eigentums	133
(2) Dauer des Eingriffs	145
(3) Schützenswertes Vertrauen des Investors	147
bb. Verhältnismäßigkeit der Eigentumsbeeinträchtigung – weitere Voraussetzung im Rahmen von „regulatory measures“?	154
(1) Verallgemeinerungsfähigkeit des Schiedsurteils im Fall „Tecmed“ – allgemeines Völkerrecht als Entscheidungsgrundlage in Schiedsurteilen?	157
(2) Dogmatische Einordnung des Verhältnismäßigkeitskriteriums durch den EGMR bzw. die internationalen Schiedsgerichte	160
(3) Zwischenergebnis	162
cc. „sole effect doctrine“ vs. „police powers doctrine“	163
(1) Allein die ausreichende Beeinträchtigung begründet den Tatbestand der indirekten Enteignung – „sole effect doctrine“	163
(2) Zweck, Kontext und Verhältnismäßigkeit der Maßnahme – „police powers doctrine“	172
dd. Stellungnahme	181
ee. Weitere mögliche Tatbestandsvoraussetzungen	185
(1) Aneignung der Investition oder ihrer Werte durch den Staat	186
(2) Enteignungsabsicht des Staates?	190
(3) Diskriminierung als Abgrenzungskriterium zwischen einer regulatorischen Maßnahme und einer Enteignung	191
ff. Die Enteignung von Forderungen – ein Sonderfall?	192
(1) Anforderungen an die Enteignung von Forderungen	195
(2) Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs als materielle Tatbestandsvoraussetzung	198
(3) Zwischenergebnis	200
3. Kritik an der Rechtsprechung der internationalen Schiedsgerichte zu indirekten Enteignungen	200
D. Schlussbemerkungen	209
Literaturverzeichnis	215

Einleitung

„Predictability is one of the most important objectives of any legal system. It would be useful if it were absolutely clear in advance whether particular events fall within the definition of an „indirect“ expropriation. It would enhance the sentiment of respect for legitimate expectations if it were perfectly obvious why, in the context of a particular decision, an arbitral tribunal found that a governmental action or inaction crossed the line that defines acts amounting to an indirect expropriation.“¹

Parisi führt hierzu aus: „Under international law, the expropriation of an investment is a source of much debate and uncertainty.“² Die Bestimmung der Tatbestandsvoraussetzungen der Enteignung im internationalen Investitionsschutzrecht, insbesondere in Hinblick auf die Abgrenzung zur Inhaltsbestimmung („regulation“), wird von *Lowe* beschrieben als: „one of the most controversial and fast-developing areas in international law“.³

Funktionierende internationale Wirtschaftsbeziehungen setzen voraus, dass fremdes Eigentum und ausländische Investitionen geschützt werden.⁴ Deswegen spielte der Schutz von Auslandsinvestitionen im Wirtschaftsvölkerrecht und im allgemeinen Völkerrecht schon immer eine wichtige und wesentliche Rolle.⁵

Eine globalisierte, zunehmend vernetzte Welt bedeutet, dass Unternehmen ihre wirtschaftlichen Aktivitäten nicht auf ihr Heimatland beschränken, sondern immer mehr auch im Ausland aktiv werden.⁶ Eine wichtige Form der wirtschaftlichen Betätigung im Ausland sind Auslandsinvestitionen. Flossen zu Beginn der achtziger Jahre jährlich im Durchschnitt 49,7 Milliarden US Dollar an Investitionen in andere Länder,⁷ waren dies im Jahr 2005 916,3 Milliarden US-Dollar.⁸ Diese Zahlen verdeutlichen nicht nur das enorme Wachstum der Auslandsinvestitionen,

1 *Generation Ukraine, Inc. v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/00/9, Award v. 16. September 2003, Rn. 20.29 (S. 90).

2 *Parisi*, 19 *Emory Int'l L.Rev.* 2005, S. 383.

3 *Lowe*, 55 *Current Legal Problems* 2002, S. 447.

4 *Dolzer*, in Graf Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, S. 518.

5 *Dolzer*, in Graf Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, S. 518.

6 *Cheng*, 20 *Am.U.Int'l L.Rev.* 2005, S. 465, 466.

7 UNCTAD World Investment Report 1991 – The Triad on Foreign Direct Investment (www.unctad.org), S. 11.

8 UNCTAD World Investment Report 2006 – FDI from Developing and Transitional Economies: Implications for Development – Overview, S. 2.

sondern auch ihre wirtschaftliche Relevanz – sowohl für die Gaststaaten, in denen die Investition getätigt wird, als auch für die Investoren.

Parallel zu dem schnellen Wachstum der Auslandsinvestitionen hat auch das internationale Investitionsrecht in den letzten 20 Jahren eine rasante Entwicklung durchlaufen.⁹ Mit der stark angestiegenen Zahl von Auslandsinvestitionen stieg die Zahl der diese schützenden bilateralen Investitionsschutzabkommen weltweit von 166 in den siebziger Jahren auf über 2500 heute.¹⁰ Mit der zunehmenden Betätigung von ausländischen Investoren in anderen Staaten ging ebenfalls ein starker Anstieg der vor internationalen Schiedsgerichten ausgetragenen Investitionsstreitigkeiten zwischen einem privaten Investor und einem Gaststaat einher. Waren es zwischen 1965 – dem Jahr, in dem das International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) errichtet wurde – und 1995 durchschnittlich ein Schiedsverfahren pro Jahr vor dem ICSID, wurden seit 1995 jährlich bis zu 30 Schiedsverfahren vor dem ICSID durchgeführt.¹¹ Diese Zahlen verdeutlichen die Bedeutung des internationalen Investitionsschutzrechts sowohl für die internationalen Wirtschaftsbeziehungen als auch für das Völkerrecht.

Gegenstand dieser Arbeit ist, die sich aus der Rechtsprechung der internationalen Schiedsgerichte ergebenden Tatbestandsvoraussetzungen der Enteignung zu ermitteln, zu strukturieren und zu analysieren. Hierbei geht es um den Tatbestand der Enteignung, also um die Frage, welche staatlichen Maßnahmen nach der Rechtsprechung der internationalen Schiedsgerichte überhaupt eine Enteignung darstellen und welche Anforderungen an diese Maßnahmen gestellt werden. Durch die Analyse der Rechtsprechung der internationalen Schiedsgerichte soll eine strukturierte Darstellung der Tatbestandsvoraussetzungen einer Enteignung erarbeitet werden. Ziel ist, hierdurch einheitliche und vorhersehbare Kriterien zur Bestimmung des Tatbestandes der direkten und der indirekten Enteignung, bei der letzteren insbesondere zur Abgrenzung von Inhaltsbestimmungen („regulations“) aufzustellen. Da direkte Enteignungen heute eher die Ausnahme darstellen und auch die Schiedsverfahren ganz überwiegend indirekte Enteignungen betreffen,¹²

9 *Cheng*, 20 *Am.U.Int'l L.Rev.* 2005, S. 465, 466; *Robbins*, 13 *Int'l&Comp.L.Rev.* 2006, S. 403; *Vandevelde*, 41 *Harv.Int'l L.J.* 2000, S. 469.

10 *Dolzer*, in Graf Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, S. 500; UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues*, Volume 1, 2004, S. 9; s.a. *Gill/Gearing/Birt*, 21 *J.Int'l Arb.* 2004, S. 397.

11 *Bishop/Crawford/Reisman*, *Foreign Investment Disputes – Cases, Materials and Commentary*, S. 1; s.a. *Gaillard*, *Revue de l'arbitrage* 2003, S. 853, 855; *Gill/Gearing/Birt*, 21 *J.Int'l Arb.* 2004, S. 397.

12 *Baughen*, 18 *J. Envtl. L.* 2006, S. 207, 209; *Karl*, 17 *ICSID Review* 2002, S. 293, 305; *Hóber*, 14 *Am. Rev. Int'l Arb.* 2003, S. 377, 381; *Paulsson/Douglas*, in: Horn, *Arbitrating Foreign Investment Disputes*, S. 145, 151; *Bergmann*, *Die völkerrechtliche Entschädigung im Falle der Enteignung vertragsrechtlicher Positionen*, S. 23.

liegt der Schwerpunkt der Arbeit bei der Bestimmung der Tatbestandsvoraussetzungen der indirekten Enteignung.

Im Rahmen dieser Arbeit soll die Rechtsprechung des *Iran-U.S. Claims Tribunal*, der ICSID-Schiedsgerichte und der nach den UNCITRAL-Regeln gebildeten *ad hoc*-Schiedsgerichte betrachtet werden. Zwar sind die Schiedsgerichte nicht an die Urteile bzw. die Rechtsprechung der früheren Schiedsgerichte gebunden. Dennoch orientieren sich die Schiedsgerichte oft an früheren Urteilen – sowohl an Urteilen des *Iran-U.S. Claims Tribunal* als auch an solchen von neueren Schiedsgerichten.¹³ Insofern muss zwar einerseits Vorsicht gewahrt werden vor zu pauschaler Verallgemeinerung eines einzelnen Urteils.¹⁴ Andererseits muss es – bei aller Behutsamkeit – dann zulässig sein, die Ergebnisse zu verallgemeinern und die ermittelten Tatbestandsvoraussetzungen der Enteignung abstrakt zu benennen, wenn die Rechtsprechung der Schiedsgerichte wiederholt übereinstimmt.

Die Tatbestandsvoraussetzungen der Enteignung im internationalen Investitionsschutzrecht zu ermitteln ist deswegen so relevant, weil einerseits erhebliche wirtschaftliche Interessen des ausländischen Investors und des Gaststaates sowie dessen souveräne Regelungskompetenz betroffen sind. Andererseits wächst in den letzten Jahren die Rechtsprechung der internationalen Schiedsgerichte zu dieser Frage kontinuierlich; diese wurde jedoch noch nicht in dem in dieser Arbeit angestrebten Umfang analysiert und strukturiert (zum Stand der Forschung sogleich). Insofern soll diese Arbeit einen Beitrag zur Systematisierung der Schiedsurteile und zur Erarbeitung einer einheitlichen Prüfungsstruktur der Tatbestandsvoraussetzungen liefern, wodurch letztendlich die Vorhersehbarkeit der Schiedsurteile und die Rechtssicherheit im Bereich des internationalen Investitionsschutzrechts erhöht wird.

Die Einordnung des internationalen Investitionsschutzrechts in das Völkerrecht ist nicht ganz eindeutig und hängt davon ab, welcher der unterschiedlichen Aspekte des Investitionsschutzrechts betont wird. Zum Teil wird es im Rahmen des Individualrechtsschutzes,¹⁵ zum Teil im Rahmen der Staatenverantwortlichkeit,¹⁶ von anderen Autoren wiederum im Rahmen des internationalen Wirtschafts-

13 Z.B. *Fireman's Fund Insurance Company v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/02/01, Award v. 17. Juli 2006, Rn. 173 ff.; 205 f.; *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration, Partial Award v. 13.09.2001, Rn. 604 ff.; *Enron Corporation Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Award v. 22. 05. 2007, Rn. 245; s.a. *Fowles*, 36 Cumb.L.Rev. 2005-2006, S. 83, 101.

14 *Paulsson/Douglas*, in: Horn, *Arbitrating Foreign Investment Disputes*, S. 145, 147.

15 *Brownlie*, *Public International Law*, Part IX.

16 *Shaw*, *International Law*, S. 694 ff.

rechts¹⁷ behandelt. Diese unterschiedliche Einordnung verdeutlicht, dass das Investitionsschutzrecht mehrere Aspekte berührt, namentlich den völkerrechtlichen Individualrechtsschutz, die völkerrechtliche Staatenverantwortlichkeit und das internationale Wirtschaftsrecht. Durch die Zuordnung zu einem Bereich des Völkerrechts wird jeweils eine Komponente des internationalen Investitionsschutzrechts hervorgehoben.

Zum Stand der Forschung lassen sich folgende Feststellungen treffen:

Zunächst existieren einige „klassische“ Werke zu Enteignungen im Völkerrecht, die zwischen 1941 und 1985 erschienen sind.¹⁸

Die Aufsätze, die vor dem Jahr 1966 geschrieben wurden, können sich noch nicht mit der Rechtsprechung der ICSID-Schiedsgerichte bzw. der UNCITRAL-Schiedsgerichte befassen, da die ICSID-Konvention erst seit Oktober 1966 in Kraft ist und die UNCITRAL-Regeln erst seit 1976 bestehen. *Dolzers* Arbeit betrachtet das Anfang/Mitte der achtziger Jahre geltende völkerrechtliche Eigentumsschutzrecht umfassend. Allerdings geht er hierbei nicht auf Schiedsurteile der internationalen Schiedsgerichte ein (die in der heutigen Form bzw. dem heutigen Ausmaß noch nicht existierten), sondern betrachtet Fälle vor dem *Ständigen Internationalen Gerichtshof* und dem IGH und geht zum Enteignungsbegriff schwerpunktmäßig auf den Eigentumsschutz auf europäischer Ebene nach der EMRK sowie nach den nationalen Rechtsordnungen ein. Abschließend bildet er zum Enteignungsbegriff Fallgruppen nach der Art der Eigentumsbeeinträchtigung.

Der Ansatz in der vorliegenden Arbeit ist ein anderer: hier sollen die aktuellen Schiedsurteile der internationalen Schiedsgerichte untersucht und abstrakte Tatbestandsvoraussetzungen entwickelt, also keine Fallgruppen gebildet werden.

Weiter existieren Werke, die das internationale Investitionsschutzrecht oder die internationale Schiedsgerichtsbarkeit insgesamt betrachten.¹⁹ Andere Werke dagegen haben allein das *Iran-U.S. Claims Tribunal* zum Gegenstand.²⁰

Der Blickwinkel in diesen Arbeiten ist sehr viel weiter als in der vorliegenden Arbeit, da diverse Aspekte des internationalen Investitionsschutzrechts oder der

17 *Dolzer*, in Graf Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, S. 491 ff.; *Ipsen*, *Völkerrecht*, 10. Kapitel, S. 674 ff.

18 *Herz*, 38 AJIL 1941, S. 243; *Christie*, 38 BYIL 1962, S. 307; *Weston*, 16 Va.J.Int'l L. 1975, S. 103; *Higgins*, 176 RdC 1982 III, S. 259; *Dolzer*, *Eigentum, Enteignung und Entschädigung im geltenden Völkerrecht*, 1985.

19 *Sornarajah*, *The International Law on Foreign Investment*; *Görs*, *Internationales Investitionsschutzrecht* (2004); *Horn* (Hrsg.), *Arbitrating Foreign Investment Disputes*; *Bishop/Crawford/Reisman*, *Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary*; *Schreuer*, *The ICSID Convention: A Commentary*.

20 *Aldrich*, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (1996); *ders.*, 88 *American Journal of International Law* (1994), S. 585; *Brower*, 224 *Recueil des Cours* 1990, S. 123; *Brower/Brueschke*, *The Iran-United States Claims Tribunal* (1998).

internationalen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit behandelt werden. Aus diesem Grund wird auf jeden einzelnen Aspekt nur relativ kurz eingegangen.

Sornarajah untersucht zwar auf ungefähr vierzig Seiten, welche Maßnahmen eine Enteignung darstellen, verfolgt allerdings wiederum einen anderen Ansatz als in dieser Arbeit, da er nicht abstrakt die Tatbestandsvoraussetzungen erarbeitet, sondern Fallgruppen bildet (S. 284 ff.).

Andere Werke legen ihren Schwerpunkt nicht auf die internationale Schiedsgerichtsbarkeit, sondern die dieser zugrundeliegenden Rechtsgrundlagen: die bilateralen Investitionsschutzabkommen. Hier wird ebenfalls – unter anderem – der Themenbereich Enteignungen gestreift, allerdings nicht in Bezug auf die Rechtsprechung, sondern ausschließlich auf die Bestimmungen in den bilateralen Investitionsschutzabkommen.²¹

In der vorliegenden Arbeit wird zwar wiederholt auf die Bestimmungen in den Investitionsschutzabkommen eingegangen, allerdings immer in Bezug auf die diese auslegende Rechtsprechung der internationalen Schiedsgerichte. Insofern betreffen die genannten Werke allenfalls einen kleinen Teilbereich dieser Arbeit.

In anderen Aufsätzen geht es um Enteignungen in der modernen internationalen Schiedsgerichtsbarkeit. Diese kommen thematisch dieser Arbeit relativ nahe. Einige dieser Aufsätze betreffen ausschließlich das *North American Free Trade Agreement* (NAFTA) und die hierzu ergangenen Schiedsurteile und teilweise außerdem rechtsvergleichend das U.S.-amerikanische Enteignungsrecht.²² Zum Teil werden in der Literatur auch nur einzelne Schiedsurteile betrachtet und analysiert.²³ Da diese Aufsätze jedoch entweder nur ein bestimmtes Investitionsschutzabkommen (insbesondere das NAFTA), einzelne Fälle oder spezielle Problembereiche behandeln, geht es auch in diesen Aufsätzen nicht darum, die Tatbestandsvoraussetzungen der Enteignung nach der Rechtsprechung der internationalen Schiedsgerichte umfassend und strukturiert zu erarbeiten.

21 *Dolzer/Stevens*, *Bilateral Investment Treaties*, S. 98-102; *Sacerdoti*, 269 *Recueil des Cours* 1997, S. 251, 379-386; *Banz*, *Völkerrechtlicher Eigentumsschutz durch Investitionsschutzabkommen*, S. 74, 137-138; *von Reyher*, *Die bilateralen Konzepte der Bundesrepublik Deutschland und der Vereinigten Staaten von Amerika sowie deren Bedeutung für die Entwicklung des Schutzes von Auslandsinvestitionen*, S. 144-149 u. 282-284.

22 *Appleton*, 11 *N.Y.U. Envtl. L.J.* (2002), S. 35, *Banks*, 5 *NAFTA: L.&Bus.Rev.Am.* (1999), S. 499, *Baughen*, 18 *J.Envtl. L.* (2006), S. 207, *Beauvais*, 10 *N.Y.U. Envt'l L.J.* (2002), S. 245, *Been/Beauvais*, 78 *N.Y.U.L.Rev.* (2003), S. 30, *Fowles*, 36 *Cumb.L.Rev.* (2005-2006), S. 83, *Gantz*, 33 *Geo.Wash.Int'l L.Rev.* (2001), S. 651, *Gudofsky*, 21 *Nw. J.Int'l L.&Bus.* (2000), S. 243, *Turk*, 1 *Int'l L.&Mgmt.Rev.* (2005), S. 41.

23 *Schill*, *RIW* 2005, S. 330; *ders.*, *SchiedsVZ* 2007, S. 178, *Kühn/Gantenberg*, *SchiedsVZ* 2004, S. 1.

Parisi, nach dessen Zielsetzung der Tatbestand der Enteignung im Völkerrecht insgesamt betrachtet werden soll, beschränkt seine Ausführungen auf einige Urteile des *Iran-U.S.Claims Tribunal* (S. 394-399) und Urteile von internationalen Schiedsgerichten, die im Rahmen des NAFTA ergangen sind (S. 405-413).²⁴ Zudem betrachtet er die zum NAFTA ergangenen Urteile einzeln und für sich und nicht strukturiert nach den Tatbestandsvoraussetzungen. Insofern entspricht in diesem Aufsatz die Herangehensweise ebenfalls nicht derjenigen in der vorliegenden Arbeit. Auch ein neuerer Aufsatz von *Dolzer* betrifft nur einzelne Aspekte und Schiedsurteile und keine umfassende strukturelle Erarbeitung der Tatbestandsvoraussetzungen.²⁵ Das Gleiche gilt für die Aufsatzreihe in der Zeitschrift „International Law FORUM du droit international“ von 2003.²⁶

Aus diesem Überblick über den Stand der Forschung ergibt sich, dass zwar entweder umfassende Werke zu Enteignungen im Völkerrecht existieren, diese jedoch über 20 Jahre alt sind und die aktuelle Rechtsprechung der internationalen Schiedsgerichte und damit die neuesten Entwicklungen und Probleme in diesem Bereich nicht berücksichtigen konnten. Oder die Werke betreffen den internationalen Investitionsschutz und die internationale Schiedsgerichtsbarkeit so allgemein, dass der Tatbestand der Enteignung allenfalls kurz und oberflächlich behandelt wird. Das gilt ebenso für solche Werke, die die internationalen Investitionsschutzabkommen behandeln. In den Aufsätzen schließlich, die den Enteignungstatbestand nach der Rechtsprechung der internationalen Schiedsgerichte betreffen, wird die Darstellung entweder auf bestimmte Investitionsschutzabkommen oder besondere Aspekte beschränkt, so dass auch hier keine umfassende strukturierte Erarbeitung der Tatbestandsvoraussetzungen der Enteignung unter Einbeziehung der gesamten Rechtsprechung der internationalen Schiedsgerichte erfolgt. Insofern wurden zwar einzelne Aspekte der Rechtsprechung der internationalen Schiedsgerichte oder einzelne Fälle betrachtet, jedoch noch nicht die gesamte Rechtsprechung der internationalen Schiedsgerichte sowohl zu den bilateralen Investitionsschutzabkommen als auch zum NAFTA ausgewertet und strukturiert und anhand dieser Analyse die Tatbestandsvoraussetzungen der Enteignung entwickelt. Dies soll in der vorliegenden Arbeit geleistet werden. Insofern schließt sie die in der völkerrechtlichen Literatur bestehende Lücke, indem sie die gesamte Rechtsprechung der genannten internationalen Schiedsgerichte ohne Einschränkung auf bestimmte Investitionsschutzabkommen einbezieht und aus den Ausführungen der Schiedsgerichte eine strukturierte Darstellung der Tatbestandsvoraussetzungen erarbeitet.

24 *Parisi*, 19 Emory Int'l L.Rev. (2005), S. 383.

25 *Dolzer*; 11 N.Y.U.Env'tl. L.J. (2002), S. 64.

26 *Brunetti*, 5 Int'l L.F.D.Int'l 2003, S. 150; *Dolzer/Bloch*, 5 Int'l L.F.D.Int'l 2003, S. 155; *Weiner*, 5 Int'l L.F.D.Int'l 2003, S. 166; *Heiskanen*, 5 Int'l L.F.D.Int'l 2003, S. 176; *Vicuña*, 5 Int'l L.F.D.Int'l 2003, S. 188.

Auf diese Weise soll die Arbeit einen Beitrag zu einer größeren Vorhersehbarkeit der Schiedsurteile der internationalen Schiedsgerichte und damit letztendlich auch einen Beitrag zu mehr Rechtssicherheit leisten.

Um die Thematik zu veranschaulichen und in das internationale Investitionsschutzrecht und die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit einzuordnen, beginnt die Arbeit mit einigen einleitenden Ausführungen (A.): Zunächst erfolgt ein historischer Überblick über die Entwicklung des internationalen Investitionsschutzrechts im letzten Jahrhundert (I.). Im Anschluss daran werden die Schiedsgerichte und ihre Funktionsweise kurz vorgestellt (II.). Danach soll eine relevante und in den Schiedsurteilen immer wieder auftauchende prozessuale Vorfrage beleuchtet werden: die Erforderlichkeit der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs sowie das Verhältnis von innerstaatlichem Rechtsweg zum internationalen Schiedsverfahren (III.).

Da die Frage, ob eine Investition enteignet wurde, immer von der Definition des Eigentums beziehungsweise der Investition abhängt, soll, bevor auf die Definition der Enteignung eingegangen wird, der Begriff des Eigentums bzw. der Investition nach der Rechtsprechung der internationalen Schiedsgerichte geklärt werden (B.).

Im Hauptteil schließlich werden die nach der Rechtsprechung der internationalen Schiedsgerichte aufgestellten Tatbestandsvoraussetzungen sowohl der direkten als auch der indirekten Enteignung ermittelt, strukturiert und analysiert (C.). Danach folgt eine Darstellung der Kritik in der Literatur an der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, anschließend werden die Schiedsurteile mit Blick auf die Kritik untersucht.

Methodisch wird bei der Bestimmung des Eigentumsbegriffs und des Enteignungsbegriffs so vorgegangen, dass zunächst die Bestimmungen in bilateralen Investitionsschutzabkommen²⁷ und im *North American Free Trade Agreement* (NAFTA) betrachtet und verglichen werden und im Anschluss auf die zu diesen Begriffen ergangene und die Bestimmungen auslegende Rechtsprechung der internationalen Schiedsgerichte²⁸ ausführlich eingegangen wird. Da sich die Schiedsgerichte oft gegenseitig (wörtlich) zitieren und es daher auf die konkrete Formulierung ankommt, werden auch in dieser Arbeit die wichtigsten Ausführungen und Formulierungen der Schiedsgerichte zitiert. Die Zitate verhindern zugleich, dass bereits die Wiedergabe der Rechtsprechung eigene Interpretationen und Bewertungen enthält. Diese sind von der Darstellung der Rechtsprechung zu trennen und erfolgen in einem zweiten Schritt.

27 Veröffentlicht unter http://www.unctadxi.org/templates/DocSearch_779.aspx.

28 Die Schiedsurteile sind zu finden unter <http://www.investmentclaims.com>.

A. Überblick über die Entwicklung des internationalen Investitionsschutzrechts und die internationale Schiedsgerichtsbarkeit

Um eine Vorstellung von der Bedeutung des aktuellen Investitionsschutzrechts zu vermitteln, sollen die Entwicklungen in diesem Bereich kurz dargestellt werden. Im Anschluss soll ein Überblick über die Schiedsgerichte – ihre Errichtung, Verfahrensregeln und materielle Entscheidungsgrundlage – als Hintergrundinformation für die in den darauf folgenden Abschnitten analysierte Rechtsprechung dieser Schiedsgerichte dienen. Schließlich soll in einem dritten Schritt auf die Vorfrage eingegangen werden, ob für die Durchführung eines internationalen Schiedsverfahrens – wie für die Ausübung diplomatischen Schutzes – erforderlich ist, dass zunächst der innerstaatliche Rechtsweg des Gaststaates erschöpft wurde. Außerdem soll das Verhältnis von innerstaatlichem Rechtsweg und internationalem Schiedsverfahren beleuchtet werden.

I. Historischer Überblick über die Entwicklung des internationalen Investitionsschutzrechts

Das klassische Völkerrecht des ausgehenden 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts regelte ganz überwiegend die Beziehungen zwischen den Staaten, und diese allein waren Völkerrechtssubjekte, die auf völkerrechtlicher Ebene handeln konnten.²⁹ Zwar existierten bereits zu dieser Zeit Auslandsinvestitionen von (privaten) Investoren. Da der Einzelne kein Völkerrechtssubjekt war, waren Streitigkeiten zwischen ausländischen Investoren und dem jeweiligen Gaststaat Gegenstand des innerstaatlichen Rechts (des Gaststaates).³⁰ Diese Streitigkeiten betrafen höchstens ausnahmsweise über mit ihnen im Zusammenhang stehende Fragen das Völkerrecht wie z.B. die völkerrechtliche Staatenverantwortlichkeit für völkerrechtswidriges Verhalten oder die Ausübung diplomatischen Schutzes durch den Heimatstaat des ausländischen Investors.³¹

29 *Ipsen*, Völkerrecht, S. 24; *Fowles*, 36 Cumb.L.Rev. 2005-2006, S. 83, 91; *Weil*, 15 ICSID Review 2000, S. 401, 402 f.

30 *Weil*, 15 ICSID Review 2000, S. 401, 402.

31 UNCTAD, International Investment Agreements: Key Issues, Volume 1, 2004, S. 5; *Weil*, 15 ICSID Review 2000, S. 401, 402.