

Hamburger Studien
zum Europäischen und Internationalen Recht

Band 47

Die Jurisdiktion *rationae materiae* der ICSID-Schiedsgerichte

Unter besonderer Berücksichtigung des Investitionsbegriffes
des Weltbankübereinkommens vom 18.03.1965

Von

Jan-Frederik Belling



Duncker & Humblot · Berlin

JAN-FREDERIK BELLING

Die Jurisdiktion *rationae materiae*
der ICSID-Schiedsgerichte

Hamburger Studien
zum Europäischen und Internationalen Recht

Herausgegeben von
Thomas Bruha, Meinhard Hilf, Hans Peter Ipsen †,
Rainer Lagoni, Gert Nicolaysen, Stefan Oeter

Band 47

Die Jurisdiktion *rationae materiae* der ICSID-Schiedsgerichte

Unter besonderer Berücksichtigung des Investitionsbegriffes
des Weltbankübereinkommens vom 18.03.1965

Von

Jan-Frederik Belling



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg
hat diese Arbeit im Jahre 2006 als Dissertation angenommen.

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.

Alle Rechte vorbehalten
© 2008 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0945-2435
ISBN 978-3-428-12443-5

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Jahr 2006 von der Juristischen Fakultät der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Die Arbeit entstand in den Jahren 2000 bis 2005. Literatur und Entscheidungen der ICSID-Schiedsgerichte konnten bis zum II. Quartal 2006 berücksichtigt werden.

Die Arbeit des ICSID ist unlösbar mit dem Prozess der Globalisierung verbunden. In den fünf Jahren, in denen mich die Arbeit begleitet hat, hat sich die Interdependenz der globalen Wirtschaft zu einem Zustand tatsächlicher Globalität der Märkte und Akteure entwickelt. Der Welthandel und ausländische Direktinvestitionen verändern Volkswirtschaften insbesondere in Asien in atemberaubendem Tempo und geben den Bewohnern Entwicklungschancen. Nationalstaaten, Ideologien und Religionen suchen in diesen ökonomischen Umwälzungen ihren bisherigen umfassenden Gestaltungsraum zunehmend vergeblich. Da ICSID-Schiedsgerichte in weltweit einmaliger Weise in der Lage sind, über Auseinandersetzungen zwischen Investoren und staatlichen Stellen zu richten, wird die Bedeutung dieser Institution in den nächsten Jahren noch erheblich zunehmen. Substantiell für diese Entwicklung wird dabei die Akzeptanz für das ICSID sein. Diese Akzeptanz trotz steigender Inanspruchnahme des Zentrums bei den derzeit 143 Mitglied- und 155 Signatarstaaten und ihrer Bewohner zu stärken, muss ein zentrales Anliegen der Anwender der Weltbankübereinkommens von 1965 sein. Daher wird hier für einen eingeschränkten, der subjektiven Bestimmbarkeit durch die Parteien entzogenen Investitionsbegriff des WBÜ und einen dadurch grundsätzlich engeren Anwendungsbereich der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit des ICSID plädiert.

Herrn Professor Dr. Stefan Oeter danke ich nicht nur für die Anregung zu diesem Thema, die Betreuung der Arbeit, sondern insbesondere für den steten Zuspruch, die Arbeit neben meiner beruflichen Tätigkeit zu vollenden. Herrn Professor Dr. Dr. Rüdiger Wolfrum danke ich für die zügige Zweitkorrektur dieser Arbeit. Danken möchte ich Frau Dr. Katrin Kugler (für furchtloses Nachfragen nach dem Stand der Bemühungen über die Jahre), Herrn Stephan von Vultejus (aus demselben Grund), Herrn Dr. Tillmann Pfeifer (für kollegialen Trost, wenn sich trotz Bemühungen kein Fortschritt einstellen wollte), Liv-Lina, Anja und vor allen meinen Eltern für die Finanzierung meines Studiums und meiner Frau Lina. Sie gab mir erst die Ruhe, die Arbeit zu beenden.

Hamburg, im November 2006

Jan-Frederik Belling

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	19
I. Einführung	19
II. Gegenstand und Gang der Untersuchung	22
B. Der Schutz internationaler Investitionen	24
I. Historische Entwicklung des internationalen Wirtschaftsverkehrs	24
1. Von den Anfängen bis zum 18. Jahrhundert	24
2. Industrialisierung und klassische Periode internationalen Kapitalverkehrs	26
3. Der Aufschwung nach 1945	27
II. Heutiger Stand der Auslandsinvestitionen	29
III. Arten von Investitionen im Ausland	33
1. Privater und öffentlicher Kapitalverkehr	33
2. Der Begriff der Investition	35
a) Der wirtschaftswissenschaftliche Begriff der Investition	36
aa) Investitionsvornahme und -Objekt	38
bb) Investitionsarten	38
b) Verwendung des Begriffs im Recht	39
3. Private ausländische Investitionen	40
a) Ausländische Investitionen und Welthandel	41
b) Ausländische Direktinvestitionen	42
aa) Abgrenzung ausländischer Direktinvestitionen von Portfolio-Investi- tionen	44
bb) Abgrenzung ausländischer Direktinvestitionen vom Handel mit Dienstleistungen	46
cc) Formen ausländischer Direktinvestitionen	47
(1) Ausländische Direktinvestitionen mit Kapitalbeteiligung	47
(a) Unternehmensneugründung	47

(b) Mergers & Acquisitions	48
(c) Joint Ventures	48
(2) Ausländische Direktinvestitionen ohne Kapitalbeteiligung	49
c) Portfolio-Investitionen	51
IV. Der völkerrechtliche Schutz von Auslandsinvestitionen	53
1. Die Entwicklung des Schutzes von Auslandsinvestitionen nach dem Völkergewohnheitsrecht	55
2. Der aktuelle Stand des völkergewohnheitsrechtlichen Investitionsschutzes ...	58
3. Der Schutz von Auslandsinvestitionen durch spezielle Instrumente	59
a) Verträge zwischen Investor und Gaststaat	60
b) Bilaterale Investitionsschutzverträge	63
c) Multilaterale Abkommen	65
d) Exkurs: Das Multilateral Agreement on Investment der OECD (MAI)	68
V. Der Schutz von Auslandsinvestitionen durch die internationale Schiedsgerichtsbarkeit	70
1. Der Begriff der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit	70
2. Historische Entwicklung der völkerrechtlichen Schiedsgerichtsbarkeit	72
3. Aktueller Stand der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit	75
C. Das ICSID	78
I. Entstehungsgeschichte des Weltbankübereinkommens 1962 – 1966	78
1. Ausgangslage	79
2. Die Verhandlungen über das WBÜ	81
3. Das WBÜ und ergänzende Normen	84
II. Institutioneller Rahmen	85
1. Das Verhältnis von Weltbank, WBÜ und ICSID	85
2. Einordnung in das System der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit	86
III. Die Organisation des ICSID	89
1. Verwaltungsrat und Sekretariat	89
2. Die Schiedsgerichte	90
IV. Grundzüge des ICSID-Schiedsverfahrens	92
1. Einleitung des Verfahrens	92

Inhaltsverzeichnis	9
2. Überblick über die Jurisdiktion der ICSID-Schiedsgerichte	92
3. Die Sicherung der Exklusivität des ICSID-Verfahrens	93
4. Das Verfahren vor dem Schiedsgericht	94
5. Das anzuwendende materielle Recht	96
6. Erlass und Überprüfung von ICSID-Schiedssprüchen	99
a) Der Schiedsspruch	99
b) Überprüfung des ICSID-Schiedsspruchs	100
7. Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruchs	102
V. Sonstige ICSID-Verfahren	103
1. Das ICSID-Schlichtungsverfahren	103
2. Die ICSID Additional Facility	104
VI. Zusammenfassung – Organisationszweck des ICSID	106
D. Die Jurisdiktion des ICSID über Investitionsstreitigkeiten	109
I. Der Begriff der Jurisdiktion im WBÜ	110
II. Die Entscheidung über die Zuständigkeit	112
1. Die „Screening power“ des Generalsekretärs gem. Art. 36 Abs. 3 WBÜ	112
2. Die autonome Entscheidung des Schiedsgerichts gem. Art. 41 Abs. 1 WBÜ	115
III. „Legal Dispute“ – die Beschränkung auf den Rechtsstreit	116
IV. Die Parteien der Investitionsstreitigkeit – Die Jurisdiktion rationae personae	123
1. Die staatliche Partei	123
2. Der Angehörige eines anderen Vertragsstaates	126
a) Die natürliche Person als Partei	127
b) Die juristische Person als Partei	129
c) Inländische juristische Personen unter ausländischer Kontrolle – Art. 25 Abs. 2 (b) 2. HS. WBÜ	132
V. Zusammenfassung – Jurisdiktionsprüfung anhand objektiver Kriterien	134
E. Die Einigung der Parteien auf das ICSID	136
I. Form und Zeitpunkt der Einigung	137
II. Einigung durch Schiedsabrede oder Schiedsklausel	140
1. Einigung in einem Vertrag zwischen den Parteien	143

2. Durch kompromissorische Klauseln in nationalen Investitionsgesetzen	146
a) Die Einigung	147
b) Der Investitionsbegriff in nationalen Investitionsgesetzen	149
3. In bilateralen Investitionsschutzverträgen	151
a) Schiedsgerichtsbarkeit ohne Rechtsverhältnis	152
b) Das Verhältnis zu Schiedsklauseln aus einem Rechtsverhältnis zwischen den Parteien – das Verfahren <i>Lanco International Inc. v. Argentine Republic</i>	154
aa) Sachverhalt	154
bb) Entscheidung des Schiedsgerichts	156
cc) Stellungnahme	157
c) Unterschiedliche Bindungswirkung einzelner Schiedsklauseln in Investitionsschutzverträgen	158
d) Der Investitionsbegriff in Investitionsschutzverträgen	160
e) Exkurs: Der Investitionsbegriff in den deutschen Investitionsschutzverträgen	161
4. In Multilateralen Abkommen	164
a) North American Free Trade Agreement	165
aa) Die Einigung	166
bb) Der Investitionsbegriff im NAFTA	167
b) Common Market of the Southern Cone	168
aa) Die Einigung	169
bb) Der Investitionsbegriff im Mercosur	169
c) Energy Charter Treaty	170
aa) Die Einigung	170
bb) Der Investitionsbegriff im Energy Charter Treaty	171
5. Bindende Einigung	171
6. Notifizierung gem. Art. 25 Abs. 4 WBÜ	173
III. Zusammenfassung	175
F. Der Investitionsbegriff als zentrale Voraussetzung der Jurisdiktion des ICSID ...	177
I. Zur Auslegung des unbestimmten Völkerrechtsbegriffes „Investment“ i. S. d. Art. 25 Abs. 1 WBÜ	178
1. Der Auslegungsansatz	180
2. Völkerrechtliche Auslegung nach der WVK	181
a) Wörtliche Auslegungsmethode	182

b) Systematische Auslegungsmethode	183
c) Teleologische Auslegungsmethode	183
d) Historische Auslegungsmethode	184
e) Dynamische Auslegungsmethode	185
3. Besonderheiten bei der Auslegung des WBÜ als Gründungsvertrag einer internationalen Organisation	186
II. Die Entwicklung des Investitionsbegriffes im Rahmen der Travaux Préparatoires	187
1. Der Investitionsbegriff im Arbeitsentwurf	187
2. Im Vorläufigen Entwurf	189
3. Im Ersten Entwurf	190
4. Im Zweiten Entwurf	192
5. Zusammenfassung	193
III. Das Spannungsverhältnis zwischen der objektiven Bestimmtheit des Investitionsbegriffes und seiner subjektiven Bestimmung durch die Parteien	195
1. Diskussion der Argumente für eine subjektive Bestimmung des Investitionsbegriffes durch die Parteien	196
a) Wortlaut des Directors Report	196
b) Möglichkeit der Einschränkung durch Art. 25 Abs. 4 WBÜ	196
c) Freiwilligkeit der Einigung – keine zwingende Schiedsgerichtsbarkeit	197
d) ICSID-Schiedsgerichtsbarkeit schließt eine Lücke im internationalen Investitionsschutz	200
e) Maßgebliche Bestimmung aus der Sicht des Gaststaates	201
2. Diskussion der Argumente für die objektive Bestimmtheit des Investitionsbegriffes	202
a) Wortsinn des Investitionsbegriffes	203
b) Existenz der ICSID Additional Facility	203
c) Kompetenz-Kompetenz der ICSID-Schiedsgerichte	204
d) Anwendbarkeit des Art. 42 Abs. 1 WBÜ auf das Verfahrensrecht – das Verfahren SPP Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt	205
aa) Sachverhalt	205
bb) Die Entscheidung des Schiedsgerichts zum anwendbaren Verfahrensrecht	206
cc) Stellungnahme	208

e) Wirkung der Entscheidungen der Schiedsgerichte inter alias	208
f) Sinn und Zweck des WBÜ	209
3. Stellungnahme	210
IV. Merkmale des Investitionsbegriffs im WBÜ unter besonderer Berücksichtigung der Spruchpraxis der ICSID-Schiedsgerichte	211
1. Entwicklung der Praxis der ICSID-Schiedsgerichte	214
2. Transaktionen mit Kapitalbeteiligung	216
a) Mehrheitliche Unternehmensbeteiligungen als Investition im Sinne des WBÜ – das Verfahren Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bo- livarian Republic of Venezuela	218
aa) Sachverhalt	218
bb) Die Entscheidung des Schiedsgerichts zur Jurisdiktion	219
cc) Stellungnahme	221
b) Minderheitsbeteiligungen als Investition im Sinne des WBÜ – das Verfah- ren Lanco International Inc. v. Argentine Republic	223
aa) Sachverhalt	224
bb) Entscheidung des Schiedsgerichts	225
cc) Stellungnahme	226
dd) Minderheitsbeteiligung als Investition	228
c) Fondsanteile als Investition im Sinne des WBÜ – das Verfahren Phillipe Gruslin v. Malaysia	236
aa) Sachverhalt	236
bb) Entscheidung des Schiedsgerichts	238
cc) Stellungnahme	239
dd) Portfolio-Investitionen als Investition im Sinne des WBÜ	240
ee) Höhe der eingesetzten Mittel	242
d) Herkunft des investierten Kapitals – das Verfahren Tradex Hellas S.A. v. Republic of Albania	244
aa) Sachverhalt	244
bb) Entscheidung des Schiedsgerichts	245
cc) Stellungnahme	246
3. Erstreckung auf Transaktionen außerhalb direkter Kapitalbeteiligungen im Ausland – New Forms of Investment	250
a) Schuldverschreibungen als Investition im Sinne des WBÜ – das Verfahren Fedax N.V. v. Republic of Venezuela	250
aa) Sachverhalt	251
bb) Entscheidung des Schiedsgerichts	251

cc) Stellungnahme	254
dd) Dauer der Investitionsvornahme	256
b) Kredite als Investition im Sinne des WBÜ – das Verfahren Cesklovenská Obchodní Banka, A.S. v. Slovak Republic	258
aa) Sachverhalt	258
bb) Entscheidung des Schiedsgerichts	260
cc) Stellungnahme	262
dd) Das entwicklungspolitische Konzept des WBÜ	264
c) Internationale Tiefbauverträge als Investitionen im Sinne des WBÜ – das Verfahren Salini Construttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco	266
aa) Sachverhalt	266
bb) Die Entscheidung des Schiedsgerichts	267
cc) Stellungnahme	268
dd) Risikotragung durch den Investor	269
d) Managementverträge als Investitionen im Sinne des WBÜ – die Verfahren SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakis- tan und SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines	271
aa) Sachverhalt	271
bb) Die Entscheidungen der Schiedsgerichte	274
cc) Stellungnahme	275
dd) Möglichkeiten und Grenzen einer dynamischen Auslegung des WBÜ	276
ee) Der Ort der Investition	279
e) Projektvorbereitungskosten als Investition im Sinne des WBÜ – das Ver- fahren Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka	280
aa) Sachverhalt	280
bb) Verneinung der Jurisdiktion durch das Schiedsgericht	281
cc) Abweichende Meinung des Schiedsrichters Suratgar	282
dd) Stellungnahme	283
f) Handelsgeschäfte als Investition im Sinne des WBÜ – das Verfahren Joy Mining Machinery Ltd. v. Arab Republic of Egypt	286
aa) Sachverhalt	286
bb) Verneinung der Jurisdiktion durch das Schiedsgericht	288
cc) Stellungnahme	289
4. Nonprofit Transaktionen als Investitionen im Sinne des WBÜ	291
5. Der Investitionsbegriff der ICSID Additional Facility	293

G. Ergebnis	296
I. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	296
II. Fazit	303
Anhang I: Ausgewertete Entscheidungen der ICSID-Schiedsgerichte von 1974 bis 2005	306
Anhang II: Ausgewertete Schiedssprüche unter der ICSID-Additional Facility	313
Literaturverzeichnis	315
Stichwortverzeichnis	330

Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	am angegebenen Orte
Abs.	Absatz
AF	Additional Facility
AG	Die Aktiengesellschaft
AJIL	American Journal of International Law
AnnAAA	Annuaire de l'Association des Auditeurs et Anciens Auditeurs de l'Académie de Droit International de la Haye
Arb	Arbitration
Arb/AF/82/1	Ordnungssystem des ICSID : Verfahrensart/Verfahren unter der AF/Jahr der Verfahrenseröffnung/laufende Nummer im Kalenderjahr
ArbInt	Arbitration International
ArbJ	Arbitration Journal
ArchVR	Archiv des Völkerrechts
Art.	Artikel
ASIL Procdgs	American Society of International Law Proceedings
AWD BB	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters Recht der Internationalen Wirtschaft (1954 – 1957 u. 1975 – 1981: RIW/AWD)
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
AWV	Außenwirtschaftsverordnung
BB	Betriebs-Berater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BIT	Bilateral Investment Treaty
BLI	Business Law International
BMWA	Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
BOT	Build, operate and transfer
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
BYIL	British Year Book of International Law
CILJ	Cornell International Law Journal
CMC	Consejo del Mercado Común
ColJTL	Columbia Journal of Transnational Law
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DukeLJ	Duke Law Journal

FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FDI	Foreign Direct Investment
FILJ	Foreign Investors Law Journal
FS	Festschrift
FTAA	Free Trade Area of the Americas
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GFSA	Gesellschaft zur Förderung des Schutzes von Auslandsinvestitionen
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GWJIL &E	Georg Washington Journal of International Law and Economics
GYIL	German Yearbook of International Law
HarvILJ	Harvard International Law Journal
HarvLR	Harvard Law Review
h. M.	Herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
IBRD	International Bank for Reconstruction and Development (World Bank)
ICA	International Commercial Arbitration
ICC	International Chamber of Commerce
ICCBul	International Chamber of Commerce Bulletin
ICJ	International Court of Justice
ICLQ	International and Comparative Law Review
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
ICSID Hist	ICSID, Analysis and Documents Concerning the Origin and the Formulation of the Convention
ICSID Rep	ICSID Reports – Reports of Cases Decided under the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States
ICSID Rev	ICSID Review – Foreign Investment Law Journal
IDA	International Development Association
IFC	International Finance Corporation
IGH	Internationaler Gerichtshof
IJIL	Indian Journal of International Law
ILawyer	International Lawyer
ILM	International Legal Materials
IMF	International Monetary Fund
Ind LJ	Indiana Law Journal
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IsrILR	Israel Law Review
Ital YBIL	Italian Yearbook of International Law
JDI	Journal du Droit International
JdS	Jahrbuch der Schiedsgerichtsbarkeit

JIA	Journal of International Arbitration
JILI	Journal of the Indian Law Institute
JIR	Jahrbuch für Internationales Recht (bis 1976, ab 1977 GYIL)
JLED	Journal of Law and Economic Development
JMLC	Journal of Maritime Law and Commerce
JPL	Journal of Public Law
JWTL	Journal of World Trade Law
LCIA	London Court of International Arbitration
LDC	Less Developed Country
MIGA	Multilateral Investment Guarantee Agency
MIT	Multinational Investment Treaty
m.w.Nachw.	mit weiteren Nachweisen
NGO	Non Governmental Organisation
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NYIL	Netherlands Yearbook of International Law
NYLJ	New York Law Journal
NYUJ Int. L. & Pol.	New York University Journal of International Law and Politics
NZZ	Neue Züricher Zeitung (Internationale Ausgabe)
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
Para.	Paragraph
PennStIntLRev	Penn State International Law Review
PLR	University of Pittsburg Law Review
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Revue de l'Arbitrage
RdC	Recueil de Cours – Collected Courses of the Hague Academy of International Law
Rdnr.	Randnummer
Rep	Report(s)
Res.	Resolution
RevHelDL	Revue hellénique de droit international
RIAA	Reports of International Arbitral Awards
RIW / AWD	Recht der Internationalen Wirtschaft Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
SchwJbIR	Schweizer Jahrbuch für Internationales Recht
SJI L&C	Syracuse Journal for international Law & Commerce
Slg.	Sammlung
StanJIL	Stanford Journal of International Law
StanLRev	Stanford Law Review
TDM	Transnational Dispute Management
TNCs	Transnational Corporations
TRIMS	Agreement on Trade-Related Investment Measures
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

UN-Charta	Charta der Vereinten Nationen vom 26. 06. 1945
UNCITRAL	United Nations Commission for International Trade Law
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
VandJIL	Vanderbilt Journal of International Law
Vgl.	vergleiche
VirgJIL	Virginia Journal of International Law
VN	Vereinte Nationen
Vol.	Volume
VRÜ	Verfassung und Recht in Übersee
WBÜ	Weltbankübereinkommen (Convention on the Settlement of Investment Disputes) v. 18. 03. 1965
WiSt	Wirtschaftswissenschaftliche Studium
WTO	World Trade Organisation
WVK	Wiener Konvention über das Recht der Verträge vom 23. 05. 1969
YbCA	Yearbook Commercial Arbitration
z. B.	zum Beispiel
ZfVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
zit.	zitiert
Ziff.	Ziffer

A. Einleitung

I. Einführung

Das *International Center for the Settlement of Investment Disputes* (ICSID) ist eine internationale Organisation, deren Grundlage die 1965 in Washington geschlossene *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States* (Weltbankübereinkommen, WBÜ) ist¹. 143 Staaten haben seither das WBÜ ratifiziert². Das ICSID ist eine internationale Schiedsinstitution auf der Grundlage eines völkerrechtlichen Abkommens³. Während das ICSID in seiner grundsätzlichen Funktionsweise mit der internationalen Handelschiedsgerichtsbarkeit vergleichbar ist, unterscheidet es sich von dieser grundlegend durch seinen völkerrechtlichen Hintergrund und indem es dem privaten Investor die Möglichkeit des direkten Vorgehens gegen den Gaststaat seiner Investition vor einem internationalen Schiedsgericht gibt und den ergangenen Schiedsspruch der Kontrolle der nationalen Obergerichte entzieht⁴.

Obwohl – oder gerade weil – die Definition der „Investition“ die wohl meistdiskutierte Frage der Verhandlungen über das WBÜ war⁵, blieb der zentrale Investitionsbegriff offen, da sich die Staatenvertreter nicht auf eine Definition einigen konnten⁶. Beim Inkrafttreten des WBÜ am 14. 10. 1966 dürfte den vertragschließenden Parteien auch noch gar nicht bewusst gewesen sein, welche Breite potenzieller transnationaler Streitgegenstände sie der ICSID-Schiedsgerichtsbarkeit zukünftig zugänglich machten. Gingen sie doch grundsätzlich von der vertraglichen Vereinbarung der ICSID-Schiedsgerichtsbarkeit durch den privaten Investor und die staatliche Partei im Einzelfall aus. Unter diesen Voraussetzungen war es zu billigen, der subjektiven Einigung der Parteien eine zentrale Rolle zuzugestehen⁷. Die Internationalisierung des Wirtschaftsverkehrs hat die Zugangsmöglichkeiten privater Investoren zur ICSID-Schiedsgerichtsbarkeit jedoch seither erheblich ausgeweitet.

¹ ILM 1965, 524; BGBl. 1969 II, 371.

² Insgesamt sind 155 Staaten dem WBÜ beigetreten. Aktualisierte Informationen und Zahlen finden sich auf www.worldbank.org/icsid.

³ Art. 1 WBÜ; das ICSID ist Teil der Weltbank-Gruppe mit Sitz in Washington D. C.

⁴ Art. 53 ff. WBÜ; ausführlich dazu Broches, ICSID-Rev 1987, 287.

⁵ Vgl. Delaume, RdA 1983, 183, 184.

⁶ Vgl. Schreuer, Commentary on the ICSID Convention, Art. 25, Rdnr. 86.

⁷ Vgl. Directors Report, para. 23.

Die Internationalisierung des Wirtschaftsverkehrs hat zwei wesentliche Aspekte, den grenzüberschreitenden Handel und die Investitionen im Ausland. Während der Welthandel historisch gesehen eine Wegbereiterrolle der Internationalisierung gespielt hat, führte die gegenseitige Durchdringung der nationalen Volkswirtschaften dazu, dass die weltweite Produktion ausländisch kontrollierter Töchter internationaler Unternehmen das Volumen des Welthandels erreichte und seither übersteigt⁸. Die jährliche Zuwachsrates der Auslandsinvestitionen ist heute wesentlich höher als die Zunahme des internationalen Handels⁹.

Auslandsinvestitionen begegnen in unterschiedlichen Transaktionsformen. Üblicherweise werden sie in *ausländische Direktinvestitionen* und *Portfolio-Investitionen* unterteilt. Das entscheidende Kriterium für die Abgrenzung der ausländischen Direktinvestitionen von Portfolio-Investitionen ist der Grad des Engagements des Investors in seiner Investition und das Maß an Kontrolle, welches er dadurch ausüben berechtigt ist damit einhergehend sein unternehmerisches Risiko. Während Portfolio-Investitionen in der Regel über den Kapitalmarkt erfolgen und kurzfristige Renditeerwartungen im Mittelpunkt der Investitionsentscheidung stehen, nimmt der Unternehmer ausländischer Direktinvestitionen eine längere Amortisationsphase seiner eingesetzten Ressourcen in Kauf, in welcher er den spezifischen Risiken des Gastlandes seiner Investition ausgesetzt ist. Neben Kapitalinvestitionen spielen Dienstleistungsverträge eine zunehmend bedeutende Rolle. Die Grenzen der Zuordnung der schier endlosen Gestaltungsformen dieser *New Forms of Investment*¹⁰ zum Handel, der Finanzierung oder eben der Investition sind fließend.

In ökonomischer Hinsicht hat der Prozess der Globalisierung einen Grad erreicht, bei welchem nicht länger nur von einem Prozess, sondern vielmehr auch von seinem Resultat gesprochen werden kann: *Globalität*. Offensichtlich wird dieser Zustand anhand des aggregierten weltweiten Direktinvestitionsbestandes von über 8,25 Billionen US \$ im Jahre 2003¹¹. Da die Abschätzung von spezifischen Risiken des Gastlandes und der Möglichkeit, sich vor ihnen zu schützen, ein maßgeblicher Bestandteil der Investitionsentscheidung ist, sind kapitalexportierende und -importierende Staaten insbesondere seit den 90er Jahren bemüht, das Regungsgefälle zwischen dem bereits seit 1947 mit dem GATT/WTO auf einer universellen Grundlage stehenden Welthandel und den internationalen Investitionen zu beseitigen. Dafür haben sie bis heute rund 2.000 bilaterale Investitionsschutzverträge sowie multilaterale Abkommen geschlossen und die Behandlung ausländischer Investitionen nationalen gesetzlichen Regelungen zugeführt. Insbesondere

⁸ Vgl. Gramlich, Grenzüberschreitende Investitionen, 80.

⁹ Vgl. Karl, RIW 1994, 809.

¹⁰ Den Begriff der „NFI“ gebrauchen auch die ICSID-Schiedsgerichte, vgl. *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan (Arb/01/13)*, Beschluss v. 06. 08. 2003, para. 126.

¹¹ UNCTAD, World Investment Report 2004, 376.

der Abschluss von bilateralen Investitionsschutzabkommen hat gravierende Auswirkungen auf die Entwicklung des ICSID gehabt. Durch die regelmäßige Verweisung auf die Schiedsgerichtsbarkeit des ICSID in den Schiedsklauseln dieser Abkommen sind Investoren nicht mehr auf die einzelvertragliche Einigung mit dem Gastland ihrer Investition angewiesen. Da der sachliche Anwendungsbereich dieser Verträge in der Regel sehr weit ist und eher einem umfassenden Vermögensschutz im Ausland als einem Schutz ausländischer Investitionen entspricht, sind diese geeignet, die Bandbreite des Anwendungsbereiches der ICSID-Schiedsgerichtsbarkeit zu erweitern.

Es mag an der Bereitschaft der Staaten liegen, auf die Bedürfnisse des Investitionsschutzes je nach Kapitalbedarf phasenweise mehr oder weniger einzugehen¹², dass das ICSID nach der Abkühlung des Klimas für internationale Direktinvestitionen im Anschluss an den bisherigen historischen Höhepunkt in den Jahren 1998–2001 seit dem Jahr 2001 einen starken Anstieg seiner Fallzahlen erlebt. Die Schiedsgerichte des ICSID haben bis zum Ende des Geschäftsjahres 2005/06 rund 180 Schiedsverfahren verhandelt, von denen bis dato 110 abgeschlossen sind¹³. In den unterschiedlichen Verfahrensarten sind insgesamt rund 210 Investitionsstreitverfahren von Investoren mit Staaten behandelt worden. In Anbetracht des gut vierzigjährigen Bestehens dieser Schiedsinstitution mag diese Zahl im Verhältnis zur internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit gering erscheinen. Entscheidend ist jedoch die Entwicklung der verhandelten Verfahren: So wurden in den ersten 30 Jahren des Bestehens des Zentrums insgesamt rund 30 Schieds- und Schlichtungsverfahren verhandelt. Im Jahr 2003 waren es ebenfalls 30 Verfahren – in nur einem Jahr. Die Schieds- und Schlichtungsverfahren richten sich heute auch nicht mehr ausschließlich gegen kapitalimportierende Entwicklungsländer, die wegen des Verstoßes gegen erteilte Konzessionen von westlichen Investoren verklagt werden, sondern ebenso gegen die USA¹⁴, Mitgliedstaaten der EU¹⁵ und osteuropäische Staaten¹⁶.

Diese Entwicklung ist von besonderer Bedeutung, da es sich bei ICSID-Schiedsverfahren um internationale Schiedsverfahren handelt. ICSID-Schiedssprüche können von nationalen Gerichten nicht überprüft werden. Eine Überprüfung ist in eingeschränktem Umfang nur durch ICSID *Ad hoc*-Komitees möglich. Die *lex arbitri* eines ICSID-Schiedsverfahrens ist allein das WBÜ¹⁷. Diese Selbstbeschränkung der Mitgliedstaaten in der Ausübung ihrer staatlichen Souveränität verlangt eine besondere Beachtung der *Balance* zwischen Staat und ausländischem Investor,

¹² Vgl. Seidl-Hohenveldern, *International Economic Law*, 45.

¹³ Hinzu kommen 2 Schlichtungsverfahren und 19 Schiedsverfahren der Additional Facility.

¹⁴ Z. B. *ADF Group Inc. v. United States of America* (Arb/AF/00/1).

¹⁵ Z. B. *Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain* (Arb/97/7).

¹⁶ Z. B. *Tokios Tokelés v. Ukraine* (Arb/02/18).

¹⁷ Vgl. Broches, 136 RdC 1972, 337, 385.