

Anja Carola Götze

Eilschiedsrichterverfahren in der
Investitionsschiedsgerichtsbarkeit aus
rechtlicher und ökonomischer Perspektive



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 36

Anja Carola Götze

Eilschiedsrichterverfahren in der
Investitionsschiedsgerichtsbarkeit aus
rechtlicher und ökonomischer Perspektive



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.: Hohenheim, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-7030-4 (Nomos Verlag, Baden-Baden, Print)

ISBN 978-3-7489-1153-1 (Nomos Verlag, Baden-Baden, ePDF)

ISBN 978-3-7089-2097-9 (facultas Verlag, Wien)

ISBN 978-3-03891-314-6 (Dike Verlag, Zürich/St. Gallen)

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.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels-, Wirtschafts- und Agrarrecht der Universität Hohenheim. Sie wurde von der Fakultät Wirtschafts- und Sozialwissenschaften der Universität Hohenheim im November 2016 als Dissertationsvorhaben angenommen. Die intensive Beschäftigung mit einem Thema ist lehrreich aber auch eine vielseitige Herausforderung. Von Beginn an erhielt ich Unterstützung, welche zum Gelingen der Dissertation beitrug. Zunächst gilt mein Dank meiner Doktormutter Professor Dr. Christina Escher-Weingart für ihre Offenheit, diese interdisziplinäre Arbeit im investitionsschiedsrechtlichen Kontext zu begleiten. Ihre kritischen Fragen und die sich anschließenden Diskussionen empfand ich als sehr produktiv und förderten das Voranschreiten der Arbeit maßgeblich. Dank gebührt ferner Professor Dr. Ulrich Schwalbe, für die Erstellung des Zweitgutachtens sowie Professor Dr. Hans-Peter Burghof für seinen Vorsitz in der mündlichen Prüfung. Für die persönlichen Erfahrungen, die meine Zeit und Arbeit am Lehrstuhl geprägt haben, danke ich meinen Kollegen, insbesondere Jürgen Schneider, Daniel Krafft und Manuel Moschella. Unsere bereichernden Diskussionen während gemeinsamer Spaziergänge durch den historischen Schlossgarten der Universität werden mir in guter Erinnerung bleiben. Darüber hinaus bedanke ich mich bei meinem Bruder Marc Fingerhut für seine Anmerkungen zu den ökonomischen Fragestellungen der Arbeit, bei Laura Warrlich für ihr Korrekturlesen und den fachlichen Austausch sowie bei Dr. Lutz Kniprath und Dr. Richard Happ.

Mein besonderer Dank gilt meinem Ehemann Julian Götze, der mir unermüdlich zur Seite stand und mir ein wertvoller Ratgeber war. Ohne seine kritische Durchsicht in den verschiedenen Phasen des Dissertationsprojektes wäre die Arbeit nicht möglich gewesen. Danken möchte ich abschließend meinen Eltern – Cäcilie und Adrian Fingerhut – für ihr Vertrauen und ihre liebevolle Unterstützung während des Studiums und der Promotion. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Hamburg, im Dezember 2020
Anja Carola Götze

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	11
1. Kapitel: Einleitung	13
A. Die Verbreitung des Eilschiedsrichters in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit	13
B. Struktur und Ziele der Untersuchung	17
C. Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes	18
D. Terminologie und Begriffsbestimmungen	19
2. Kapitel: Grundlagen des Investitionsschutzes	20
A. Interessenlagen in Auslandsinvestitionssachverhalten	20
B. Auslandsinvestitionen	22
I. Investitionsbegriff	23
1. Ökonomischer Investitionsbegriff	24
a) Direktinvestitionen	24
b) Portfolioinvestitionen	26
2. Investitionsbegriff in Investitionsschutzabkommen	27
3. Investitionsbegriff im Rahmen von Art. 25 ICSID-Konvention	29
II. Investoren	32
III. Zusammenfassung	35
C. Historische Entwicklung des Investitionsrechts	35
D. Quellen des Investitionsschutzrechts	44
I. Materiell-rechtliche Regelungsinstrumente	44
1. Völkervertragsrecht	44
a) Multilaterale Investitionsschutzabkommen	45
aa) NAFTA	45
bb) ECT	46
cc) WTO-Recht	47
dd) ICSID-Übereinkommen	47
b) Bilaterale Investitionsschutzabkommen	50
aa) Allgemeines	50

Inhaltsverzeichnis

bb) Standards für die Behandlung von Auslandsinvestitionen	52
(1) Gerechte und billige Behandlung und das Gebot von Schutz und Sicherheit	52
(2) Inländergleichbehandlung und Meistbegünstigung	53
(3) Schutz vor Enteignungen	55
2. Völkergewohnheitsrecht	57
3. Allgemeine Rechtsgrundsätze	59
4. Nationale Investitionsgesetze	60
5. Investitionsverträge	60
II. Verfahrensrechtliche Gewährleistung: Streitbeilegung in Investitionssachverhalten	62
1. Rechtsschutz vor nationalen Gerichten	62
2. Diplomatischer Schutz durch den Heimatstaat	64
3. Zwischenstaatliche Streitbeilegung	65
4. Investor-Staat-Schiedsverfahren	66
a) Ausgestaltung der Schiedsklauseln	67
b) Ablauf des Investitionsschiedsverfahrens	69
3. Kapitel: Eilschiedsrichterverfahren	72
A. Einstweiliger Rechtsschutz in der Investitionsschiedsgerichtbarkeit	75
I. Einstweiliger Rechtsschutz durch das Schiedsgericht	76
1. Voraussetzungen für den Erlass einstweiliger Maßnahmen	77
a) Prima facie-Zuständigkeit	80
b) Erforderlichkeit	81
c) Dringlichkeit	83
d) Prima facie-Begründetheit der Hauptsache	85
e) Angemessenheit	86
2. Arten einstweiliger Maßnahmen	87
II. Einstweiliger Rechtsschutz durch den Eilschiedsrichter	90
1. Anwendbarkeit der Verfahrensregeln zum Eilschiedsrichter	90
2. Ernennung des Eilschiedsrichters durch die Schiedsinstitution	92
3. Eilschiedsrichterliches Verfahren	93
a) Standards für die Gewährung einstweiliger Maßnahmen	93

b) Arten einstweiliger Maßnahmen	95
c) Form der Eilmaßnahme	96
B. Eilschiedsrichterverfahren in der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit	97
I. Die bisherigen Fälle	97
1. TSIKInvest LLC v. Moldova 2014	97
2. Griffin v. Poland 2014	100
3. JKX Oil v. Ukraine 2015	103
4. Evrobalt LLC v. Moldova 2016	107
5. Kompozit v. Moldova 2016	110
6. Puma Energy Holding v. Benin 2017	112
7. Mohammed Munshi v. Mongolia 2018	114
8. Ergebnis	118
II. Die Voraussetzungen des Eilschiedsrichterverfahrens in Investitionsschiedsverfahren	119
C. Rechtliche Probleme	121
I. Die Anwendbarkeit neuer Regeln zum Eilschiedsrichterverfahren	122
1. Auslegung der Schiedsklausel	124
a) Anhaltspunkte in den Schiedsregeln	125
b) Umfang der staatlichen Zustimmung	127
aa) Der Eilschiedsrichter – eine wesentliche Verfahrensänderung?	129
bb) Dynamische oder statische Natur der Zustimmung	131
2. Ergebnis	134
II. Die Vereinbarkeit mit abkommensimmanenten Warteklauseln	134
1. Die grundsätzliche Problematik von Warteklauseln	137
2. Auswirkung auf das Eilschiedsrichterverfahren	140
3. Auswirkung einer MFN-Klausel auf die Warteklausel	141
4. Ergebnis	142
III. Die Vollstreckbarkeit von Entscheidungen des Eilschiedsrichters	143
1. Vollstreckbarkeit von schiedsgerichtlichen Eilentscheidungen	145
a) Schiedsgerichtliche Eilentscheidung als finaler „Schiedsspruch“	149
b) „Vollstreckungsmaßnahmen“ des Schiedsgerichts	154

Inhaltsverzeichnis

c) Ergebnis	156
2. Vollstreckbarkeit von Eilschiedsrichterentscheidungen	157
a) Status des Eilschiedsrichters	158
aa) Definition „Schiedsrichter“	160
bb) Argumente für eine Qualifikation des Eilschiedsrichters als Schiedsrichter	162
cc) Widerlegung von Argumenten gegen eine Qualifikation des Eilschiedsrichters als „Schiedsrichter“	165
dd) Ergebnis	168
b) Charakter der Entscheidung des Eilschiedsrichters	169
3. Neuerungen in den nationalen Schiedsstatuten	173
4. Folgen der Missachtung der Eilschiedsrichterentscheidung	173
5. Ergebnis	175
IV. Regelungshoheit v. Investorenschutz	176
V. Prozessuale Fairness	179
VI. Anwendbarkeit von Eilschiedsrichterverfahren durch MFN-Klauseln	182
VII. Zusammenfassung	187
4. Kapitel: Ökonomische Betrachtung von Eilschiedsrichterverfahren	188
A. Ökonomische Analyse des Völkerrechts	190
I. Die Handlungstheorie	192
II. Spieltheorie	195
1. Gefangenendilemma	197
a) Allgemeines	198
b) Unbestimmt oft wiederholte Spiele	202
c) Anwendung auf zwischenstaatliche Verhältnisse im Völkerrecht	203
2. Ergebnis	205
B. Anwendung auf Investitionssachverhalte	207
I. Ökonomische Anreize in Investitionssachverhalten	207
II. Dynamische Inkonsistenz	210
III. Investitionssachverhalte als einseitige Variante des Gefangenendilemmas	212
1. Anwendung auf das Rechtsschutzbedürfnis vor der Bildung des Schiedsgerichtes	216

2. Lösung des Problems der dynamischen Inkonsistenz	217
a) Reputation	218
b) Gesetze und Sanktionen	220
c) Anwendung auf das Eilschiedsrichterverfahren	222
C. Ergebnis	226
5. Kapitel: Rechtliche Lösungsansätze	227
A. Völkerrechtliche Veränderungen und Anpassungen	227
I. Die Schaffung eines internationalen Regelwerks zur Vollstreckung von Eilschiedsrichterentscheidungen	227
II. Anpassung der Investitionsschutzabkommen	229
1. Vorschriften zum einstweiligen Rechtsschutz in Investitionsschutzabkommen	230
2. Vorschriften zum Eilschiedsrichterverfahren in Investitionsschutzabkommen	231
B. Anpassungen in den institutionellen Schiedsordnungen	232
I. Ergänzung der vorgeschlagenen Schiedsklauseln	232
II. Änderungen der Vorschriften zum Eilschiedsrichterverfahren	232
1. Monetäre Entschädigung	233
2. Verschuldensunabhängiges Haftungselement	234
3. Strafen durch den Eilschiedsrichter	235
4. Verlängerung des Zeitrahmens des Eilschiedsrichterverfahrens	235
III. Zusammenfassung und Bewertung der rechtlichen Lösungsvorschläge	236
C. Fazit	237
Literaturverzeichnis	241

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Auffassung
Abs.	Absatz
Art.	Artikel/Article
Aufl.	Auflage
BIT	Bilateral Investment Treaty, Bilateraler Investitionsschutzvertrag
CETA	Comprehensive Economic and Trade Agreement
CIETAC	China International Economic and Trade Arbitration Commission
Co.	Company
ders.	derselbe
dies.	dieselbe, dieselben
DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.
ECT	Energy Charter Treaty
et al.	et alii (und andere)
f.	folgend
ff.	folgende
FCN	Friendship, Commerce and Navigation
G	Gastgeberstaat
GATS	General Agreement on Trade in Services
gem.	gemäß
Hrsg.	Herausgeber
HKIAC	Hong Kong International Arbitration Centre
I	Investor
IA Reporter	Investment Arbitration Reporter
ICC	International Chamber of Commerce
ICDR	International Centre for Dispute Resolution
ICJ	International Court of Justice
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
ICSID Review	ICSID Review: Foreign Investment Law Journal
IGH	Internationaler Gerichtshof
IMF	International Monetary Fund
IPrax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
Kap.	Kapitel

Abkürzungsverzeichnis

KG	Kooperationsgewinn des Gastgeberstaates
KI	Kooperationsgewinn des Investors
LCIA	London Court of International Arbitration
lit.	littera (Buchstabe)
MFN	Most-Favoured-Nation
MIT	Multilateral Investment Treaty, Multilateraler Investitionsschutzvertrag
NAFTA	North American Free Trade Agreement
NIWO	Neue Internationale Wirtschaftsordnung
No.	Number
Nr.	Nummer
NYÜ	New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
Rd.	Randnummer
S.	Seite
SCC	Stockholm Chamber of Commerce
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
SI	Schaden des Investors
SIAC	Singapore International Arbitration Centre
sog.	sogenannt
TRIMS	Agreement on Trade-Related Investment Measures
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
u.a.	unter anderem
UN	United Nations
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
UNIDO	United Nations Industrial Development Organization
v.	versus
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
WG	Wert der Investition nach der Enteignung für den Gastgeberstaat
WTO	World Trade Organization
WVÜ	Wiener Vertragsrechtsübereinkommen
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung