

Schriften zur Europäischen Integration
und Internationalen Wirtschaftsordnung

50

Cornelia Kirchbach

Das Recht auf gesundheitliche Regulierung im Investitionsschiedsverfahrensrecht

Dargestellt am Beispiel von *Philip Morris v. Uruguay*



Nomos

Schriften zur
Europäischen Integration und
Internationalen Wirtschaftsordnung

Veröffentlichungen des
Wilhelm Merton-Zentrums für Europäische Integration und
Internationale Wirtschaftsordnung,

herausgegeben von

Professor Dr. Dr. Rainer Hofmann, Universität Frankfurt a. M.
Professor Dr. Stefan Kadelbach, Universität Frankfurt a. M.
Professor Dr. Rainer Klump, Universität Frankfurt a. M.

Band 50

Cornelia Kirchbach

Das Recht auf gesundheitliche Regulierung im Investitionsschiedsverfahrensrecht

Dargestellt am Beispiel von *Philip Morris v. Uruguay*



Nomos

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

Zugl.: Frankfurt am Main, Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6078-7 (Print)

ISBN 978-3-7489-0207-2 (ePDF)

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.

Meiner ganzen Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Juli 2019 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Goethe-Universität Frankfurt am Main als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten im Wesentlichen bis Dezember 2018 berücksichtigt werden.

Auf meinem bisherigen Lebensweg haben mich zahlreiche Menschen unterstützt, denen ich an dieser Stelle einen großen Dank aussprechen möchte.

Ganz besonders meinem Doktorvater Prof. Dr. Dr. Rainer Hofmann, der die grundlegenden Weichenstellungen für diese Arbeit gelegt hat, gilt mein aufrichtiger und herzlicher Dank. Er hat mir nicht nur die Anfertigung dieser Arbeit ermöglicht und mich als wissenschaftliche Mitarbeiterin eingestellt, sondern mir auch große wissenschaftliche Freiheiten gelassen und jegliche Aktivitäten unterstützt. Meinen Werdegang hat er so wesentlich geprägt und gefördert.

Herrn Prof. Dr. Stefan Kadelbach, LL.M. danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und Herrn Prof. em. Dr. Michael Bothe für die Übernahme des Vorsitzes in der Disputation.

Meinen Kolleginnen und Kollegen vom Lehrstuhl danke ich für zahlreiche wissenschaftliche Diskussionen und die ein oder andere Ablenkung während der Entstehung dieser Arbeit.

Mein größter Dank aber geht an meine wunderbare Familie und meinen Freund. Ohne sie wäre diese Arbeit und wäre ich selber nicht so geworden, wie ich es heute bin. Insbesondere meine Mutter hat mich stets in allen meinen Ideen und Entscheidungen unterstützt und mir bedingungslos zur Seite gestanden. Ebenso meine Tante, die nie um einen liebevollen Rat verlegen gewesen ist. Ihnen beiden Danke ich zudem für das zügige und akribische Lesen aller meiner Entwürfe. Danken möchte ich auch meinem Freund, der mich während des gesamten Schaffensprozesses begleitet und angespornt hat.

Frankfurt am Main, im Juli 2019

Cornelia Kirchbach

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
Einleitung	15
A. Ausgangslage und Problemstellung	15
B. Ziele	18
C. Methodische Überlegungen und Gang der Untersuchung	20
Erstes Kapitel: Staatliche Regulierung im Investitionsschutzrecht	23
A. Allgemeine Anmerkungen	23
I. Investitionsschutzrecht	23
II. Definition und Bedeutung des Regulierungsrechts	25
III. Problemfelder	26
B. Investitionsschutzabkommen	28
I. Einführung	29
II. Enteignung	30
III. Gerechte und billige Behandlung	35
IV. Diskriminierung	36
V. »Umbrella Clause«	38
VI. Zwischenergebnis	39
C. Völkergewohnheitsrecht	40
D. Schlussbemerkung/Zusammenfassung	41
Zweites Kapitel: Der Fall Philip Morris gegen Uruguay	43
A. Zeitlicher Ablauf	43
B. Entscheidung des Gerichts	43
I. Überblick	44
1. Beteiligte Parteien	44
2. Auseinandersetzung und Sachantrag	45
II. Ablauf des Verfahrens	46
III. Tatsächlicher Hintergrund	47
1. Philip Morris Investition in Uruguay	47

Inhaltsverzeichnis

2. Uruguays Politik der Tabakbekämpfung und die gesetzlichen Rahmenbedingungen (inklusive des Markenrechts)	48
3. Angebliche Wirkung der Maßnahmen	50
IV. Entscheidung über die Zuständigkeit	51
V. Urteil	53
1. Haftung	53
a) Enteignung gem. Art. 5 BIT	53
b) Verweigerung einer billigen und gerechten Behandlung gem. Art. 3 Abs. 2 BIT	57
c) Beeinträchtigung von Nutzungsrechten der Investition gem. Art. 3 Abs. 1 BIT	62
d) Nichtbefolgung von Verpflichtungen bezüglich der Verwendung von Warenzeichen gem. Art. 11 BIT	63
2. Entscheidung	65
VI. Abweichendes Votum	65
C. Argumentationsstruktur	66
I. Enteignung	67
II. Billige und gerechte Behandlung	68
III. Beeinträchtigung von Nutzungsrechten	69
IV. »Umbrella Clause«	69
D. Reaktionen	70
E. Sonstige Rechtsprechung	71
F. Zusammenfassung	78
Drittes Kapitel: Übertragbarkeit auf andere Problemfelder des Gesundheitsschutzes und Auswirkungen	79
A. Einleitung	79
B. Allgemeingültige Feststellungen des Schiedsgerichts	80
C. Definition des Gesundheitsbegriffs und rechtlicher Schutz	81
D. Mögliche Regulierungsbereiche im Gesundheitswesen	84
I. Arbeitnehmerschutz	85
1. Rechtlicher Rahmen und internationale Standards	88
2. Möglicher Konfliktfall	92
3. Betroffene investitionsschutzrechtliche Garantien	93
a) Enteignung	93
aa) Problematik für den Investor	93

bb) Lösung parallel zum Urteil im Fall Philip Morris v. Uruguay	95
b) Gerechte und billige Behandlung	98
aa) Problematik für den Investor	98
bb) Lösung parallel zum Urteil im Fall Philip Morris v. Uruguay	100
c) »Umbrella Clause« und Beeinträchtigung von Nutzungsrechten	105
4. Zwischenergebnis	105
II. Umweltgesundheit	106
1. Rechtlicher Rahmen und internationale Standards	109
2. Möglicher Konfliktfall	112
3. Betroffene investitionsschutzrechtliche Garantien	115
a) Enteignung	115
aa) Problematik für den Investor	115
bb) Lösung parallel zum Urteil im Fall Philip Morris v. Uruguay	117
b) Gerechte und billige Behandlung	121
aa) Problematik für den Investor	121
bb) Lösung parallel zum Urteil im Fall Philip Morris v. Uruguay	123
c) »Umbrella Clause«	127
aa) Problematik für den Investor	127
bb) Lösung parallel zum Urteil im Fall Philip Morris v. Uruguay	128
4. Zwischenergebnis	128
III. Alkohol	130
1. Rechtlicher Rahmen und internationale Standards	131
2. Möglicher Konfliktfall	134
3. Betroffene investitionsschutzrechtliche Garantien	135
a) Enteignung	135
aa) Problematik für den Investor	135
bb) Lösung parallel zum Urteil im Fall Philip Morris v. Uruguay	137
b) Gerechte und billige Behandlung	139
aa) Problematik für den Investor	139
bb) Lösung parallel zum Urteil im Fall Philip Morris v. Uruguay	140
c) Beeinträchtigung von Nutzungsrechten und »Umbrella Clause«	142

Inhaltsverzeichnis

4. Zwischenergebnis	142
IV. Lebensmittel	144
1. Rechtlicher Rahmen und internationale Standards	146
2. Möglicher Konfliktfall	149
3. Betroffene investitionsschutzrechtliche Garantien	151
a) Enteignung	151
aa) Problematik für den Investor	151
bb) Lösung parallel zum Urteil im Fall Philip Morris v. Uruguay	153
b) Gerechte und billige Behandlung	155
aa) Problematik für den Investor	155
bb) Lösung parallel zum Urteil im Fall Philip Morris v. Uruguay	157
4. Zwischenergebnis	160
V. Schlussbemerkung/Zusammenfassung	162
E. Zusammenfassende Übersicht	162
F. Checkliste	165
G. Zusammenfassung	171
 Viertes Kapitel: Aktuelle Bestrebungen	 173
A. »Exceptions« (Ausnahmen)	174
B. »Exclusion« (Ausschluss)	176
C. »Non-precluded Measures« (nicht ausgeschlossene Maßnahmen)	178
D. Inhaltliche Präzisierung	180
E. Investment Policy Framework for Sustainable Development	182
F. Aktuelle Beispiele	183
I. Umfassendes Wirtschafts- und Handelsabkommen EU- Kanada (CETA)	184
II. Transpazifische Partnerschaft (TPP)	185
G. Bewertung von Notwendigkeit und Effektivität	188
 Fünftes Kapitel: Grenzen und Möglichkeiten nationaler Regulierungstätigkeit	 191
 Literaturverzeichnis	 199
 Entscheidungsverzeichnis	 223

Abkürzungsverzeichnis

Abal	Abal Hermanos S.A.
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
BIT	Bilateral Investment Treaty
CETA	Comprehensive Economic and Trade Agreement
CPTPP	Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership
ebd.	ebenda
ECtHR	European Court of Human Rights
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EuGH	Europäischer Gerichtshof
FCTC	Framework Convention on Tobacco Control
FET	fair and equitable treatment
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GG	Grundgesetz
I.C.J. Reports	International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders
IAO	Internationale Arbeitsorganisation
ICJ	International Court of Justice
ICSID	International Centre for the Settlement of Investment Disputes
ILO	International Labour Organization
LCIA	London Court of International Arbitration
NAFTA	North American Free Trade Agreement
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
PCA	Permanent Court of Arbitration
PMB	Philip Morris Brand Sàrl. (Schweiz)
PMP	Philip Morris Products S.A. (Schweiz)
SCC	Stockholm Chamber of Commerce
SPR	Single Presentation Requirement
TBT	Technical Barriers to Trade
TPP	Trans-Pacific Partnership
UN	United Nations

Abkürzungsverzeichnis

UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
UN-Sozialpakt	Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
WHO	World Health Organization
WTO	World Trade Organization
WVK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge