



Julius Adler

**Der Grundsatz der „Full  
Protection and Security“  
im internationalen  
Investitionsschutzrecht -  
Bedeutung in Theorie  
und Praxis**

Rechtswissenschaftliche  
Beiträge der  
Hamburger Sozialökonomie

Heft 33

Julius Adler

**Der Grundsatz der  
„Full Protection and Security“  
im internationalen  
Investitionsschutzrecht**

**Bedeutung in Theorie  
und Praxis**

Rechtswissenschaftliche  
Beiträge der  
Hamburger Sozialökonomie

Heft 33

**Julius Adler** ist Student der Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg, nach Abschluss des Schwerpunktgebietes Europa- und Völkerrecht aktuell in der Vorbereitung auf das erste Staatsexamen. Zudem ist er als studentische Hilfskraft für Prof. Dr. Karsten Nowrot, Fakultät für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften der Universität Hamburg, tätig

## **Impressum**

Kai-Oliver Knops, Marita Körner, Karsten Nowrot (Hrsg.)  
Rechtswissenschaftliche Beiträge der Hamburger Sozialökonomie

Julius Adler  
Der Grundsatz der „Full Protection and Security“ im internationalen Investitionsschutzrecht - Bedeutung in Theorie und Praxis  
Heft 33, April 2020

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek  
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie;  
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter <http://dnb.dnb.de> abrufbar.  
ISSN 2366-0260 (print)  
ISSN 2365-4112 (online)

Reihengestaltung: Ina Kwon  
Produktion: UHH Druckerei, Hamburg  
Schutzgebühr: Euro 5,-

Die Hefte der Schriftenreihe „Rechtswissenschaftliche Beiträge der Hamburger Sozialökonomie“ finden sich zum Download auf der Website des Fachgebiets Rechtswissenschaft am Fachbereich Sozialökonomie unter der Adresse:

<https://www.wiso.uni-hamburg.de/fachbereich-sozoek/professuren/koerner/fiwa/publikationsreihe.html>

Fachgebiet Rechtswissenschaft  
Fachbereich Sozialökonomie  
Fakultät für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften  
Universität Hamburg  
Von-Melle-Park 9  
20146 Hamburg

Tel.: 040 / 42838 - 3521  
E-Mail: [Beate.Hartmann@uni-hamburg.de](mailto:Beate.Hartmann@uni-hamburg.de)

# Inhalt

|           |   |    |
|-----------|---|----|
| <b>A.</b> | <b>Einleitung</b> .....   | 5  |
| <b>B.</b> | <b>Der Schutzbereich von „Full Protection and Security“</b> .....                             | 6  |
|           | I. Historische Grundlage: Gewohnheitsrechtlicher Mindeststandard. ....                        | 6  |
|           | II. Personeller Anwendungsbereich .....   | 7  |
|           | III. Materieller Anwendungsbereich .....  | 7  |
|           | 1. Physische Gewalt .....   | 8  |
|           | 2. Rechtliche Schädigung .....  | 8  |
|           | a) Erweiterung des Schutzbereiches? .....   | 8  |
|           | b) Restriktive Handhabe des Schutzbereiches? .....  | 9  |
|           | c) Stellungnahme. ....  | 11 |
|           | IV. Natur und Umfang der Verpflichtung .....  | 12 |
|           | V. Zusammenfassung. ....  | 13 |
| <b>C.</b> | <b>Eigenständige Bedeutung von „Full Protection and Security“?</b> .....                      | 13 |
|           | I. Der Schutzbereich von „Fair and Equitable Treatment“ .....                                 | 13 |
|           | II. Verhältnis von „Full Protection and Security“ und<br>„Fair and Equitable Treatment“ ..... | 14 |
|           | 1. Gänzliche Übereinstimmung .....  | 14 |
|           | 2. Komplementarität .....   | 14 |
|           | 3. Spezialitätsverhältnis. ....   | 15 |
|           | 4. Stellungnahme. ....  | 16 |
|           | III. Fazit: Vertragsabhängige Differenzierung .....   | 17 |
| <b>D.</b> | <b>Bedeutung in der schiedsgerichtlichen Praxis</b> .....                                     | 18 |
|           | I. Darstellung der schiedsgerichtlichen Praxis .....  | 18 |
|           | 1. Fälle physischer Gewalt .....  | 18 |
|           | 2. Fälle rechtlicher Schädigung .....   | 20 |
|           | II. Auswertung: Uneinheitliche Schiedssprüche .....   | 21 |
| <b>E.</b> | <b>Ergebnis und Ausblick</b> .....  | 23 |
|           | <b>Literaturverzeichnis</b> .....   | 25 |



## A. Einleitung

Nahezu jeder Investitionsschutzvertrag (IIA) enthält eine Verpflichtung des Gaststaates, den Investoren des anderen Staates in gewisser Weise Schutz und Sicherheit zu gewährleisten.<sup>1</sup> Die genaue Formulierung dieses Grundsatzes variiert in den verschiedenen bilateralen und multilateralen Vertragswerken. Die üblichste Variante ist „full protection and security“; bisweilen werden alternative Formulierungen wie „legal protection“ oder „most constant protection“ verwendet.<sup>2</sup> So lautet z.B. Art. 4 Abs. 1 des deutschen Model BIT (2008)<sup>3</sup>:

„Investments by investors of either Contracting State shall enjoy full protection and security in the territory of the other Contracting State.“

Diese Klauseln werden allgemein hin unter dem „full protection and security“-Grundsatz (FPS) zusammengefasst.<sup>4</sup> Das Ziel von FPS ist der „Schutz von Leben, Eigentum und sonstigen Rechtsgütern des Investors“ durch den Gaststaat.<sup>5</sup> Allerdings hatte die Ungenauigkeit der verschiedenen Formulierungen zur Folge, dass sich bereits zahlreiche Schiedsgerichte mit der Frage auseinandersetzen mussten, wie weit der Schutzbereich von FPS zu fassen ist.<sup>6</sup> Insbesondere stand und steht wiederholt die Frage im Raum, inwieweit sich FPS vom Grundsatz des „Fair and Equitable Treatment“ (FET) differenzieren lässt. Die Möglichkeit dieser Differenzierung ist entscheidend dafür, ob FPS neben FET überhaupt eine eigenständige Bedeutung zukommt. Die verschiedenen Schiedsgerichte haben sich dahingehend nicht einheitlich geäußert. Mit den Worten des Schiedsgerichtes in *Deutsche Bank AG v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*: „The full protection and security standard has been diversely interpreted by arbitral tribunals“.<sup>7</sup>

Ziel dieses Beitrags ist es, die Bedeutung von FPS in Abgrenzung zu FET in der rechtswissenschaftlichen Literatur sowie in der schiedsgerichtlichen Praxis zu untersuchen. Dabei ist die Reichweite des Anwendungsbereiches von FPS ein entscheidender Faktor. Demnach wird im Folgenden der Schutzbereich von FPS dargestellt (B.), um darauf aufbauend das Verhältnis zu FET (C.) und die praktische Bedeutung von FPS zu analysieren (D.).

1 *Herdegen*, Principles of International Economic Law, 466.

2 Vgl. *Lorz*, in: Bungenberg u.a. (Hrsg.), International Investment Law, Ch. 8 II, Rn. 1.

3 Deutscher Model BIT (2008), abrufbar unter: <https://www.italaw.com/sites/default/files/archive/ita1025.pdf> (zuletzt aufgerufen am 13.01.2020).

4 Vgl. *Salacuse*, The Law of Investment Treaties, 230.

5 *Herdegen*, Internationales Wirtschaftsrecht, § 23 Rn. 16; vereinzelt wird bezweifelt, dass neben der Investition auch der Investor geschützt ist, siehe *Junnagam*, AUBLR 2018, 1 (59).

6 *Dolzer/Schreuer*, Principles of International Investment Law, 160 f.

7 *Deutsche Bank AG v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/09/2, Schiedsspruch vom 31.10.2012, Rn. 535.

## B. Der Schutzbereich von „Full Protection and Security“

FPS ist grundsätzlich sehr vage formuliert und damit für die praktische Anwendung auslegungsbedürftig. Dementsprechend stellen sich bezüglich des Schutzbereiches von FPS drei essentielle Fragen: Wessen Handlungen erfasst der personelle Anwendungsbereich? Wie weit ist der materielle Anwendungsbereich von FPS zu fassen? Wozu verpflichtet FPS den Gaststaat? Um eine Argumentationsgrundlage zur Beantwortung dieser Fragen zu schaffen, werden zunächst die historischen Grundlagen von FPS dargestellt.

### I. Historische Grundlage: Gewohnheitsrechtlicher Mindeststandard

Die historischen Vorläufer von FPS sind in bilateralen Handelsverträgen des 19ten und 20ten Jahrhunderts zu finden.<sup>8</sup> Ein dabei regelmäßig angeführtes Beispiel sind die sog. FCN-Verträge der USA.<sup>9</sup> Dieser Schutz von Auslandsinvestitionen hat sich aus einem dem Fremdenrecht entspringenden völkergewohnheitsrechtlichen Mindeststandard entwickelt.<sup>10</sup> Dies wirft bis heute die Frage auf, ob FPS diesem völkergewohnheitsrechtlichen Mindeststandard entspricht, sofern dieses Verhältnis nicht ausdrücklich in dem entsprechenden Vertrag geregelt ist.<sup>11</sup> Allerdings kann sich schon die Auslegung des Mindeststandards aufgrund der Natur des Gewohnheitsrechtes als schwierig erweisen.<sup>12</sup> Jedenfalls umfasst der Mindeststandard den Schutz von fremden Staatsangehörigen vor von privaten Akteuren ausgeübter physischer Gewalt mittels Polizeikräften.<sup>13</sup> Dies ist eine Sorgfaltspflicht des Gaststaates, die absoluter und objektiver Natur ist.<sup>14</sup>

Der völkergewohnheitsrechtliche Mindeststandard könnte entweder das Minimum, unter das FPS nicht fallen darf, die Obergrenze oder ein Äquivalent zu FPS darstellen.<sup>15</sup> Sofern FPS den Mindeststandard wiedergäbe, ließe sich der Zweck dessen vertraglicher Regelung anzweifeln. Dieser Zweck könnte jedoch gerade in der Kodifizierung eines ansonsten ungeschriebenen Grundsatzes liegen. So ließe sich die Gefahr umgehen, dass eine andere Partei den Inhalt des

8 Vgl. *Dolzer/Schreuer*, Principles of International Investment Law, 161; *Junngam*, AUBLR 2018, 1 (7 ff.).

9 „Treaties of Friendship, Commerce and Navigation“; vgl. *Miles*, The Origins of International Investment Law, 24 f.; *Wilson*, AJIL 1951, 83 (92, 96); *Salacuse*, The Law of Investment Treaties, 231.

10 *Foster*, VJTL 2012, 1095 (1122 ff.); vgl. *Ryk-Lakhman*, Protection of Foreign Investments against the Effects of Hostilities, 8 ff.

11 Vgl. *Noble Ventures, Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11, Schiedsspruch vom 12.10.2005; *Dolzer/Schreuer*, Principles of International Investment Law, 166; z.B. Art. 1105 Abs. 1 NAFTA regelt das Verhältnis von Mindeststandard und FPS explizit, vgl. *Mercer International Inc. v. Government of Canada*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/3, Schiedsspruch vom 06.03.2018, Rn. 7.56 ff.; *Kurtz*, in: Douglas/Pauwelyn/Viñuales (Hrsg.), The Foundations of International Investment Law, 257 (275 f.).

12 Vgl. *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Schiedsspruch vom 11.10.2002, Rn. 5.

13 L. F. H. Neer and Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States, Schiedsspruch vom 15.10.1926, 61 f.; *McLachlan/Shore/Weiniger*, International Investment Arbitration, Rn. 7.242.

14 *De Brabandere*, SJILC 2015, 319 (324 ff.); a.A. *Ryk-Lakhman*, Protection of Foreign Investments against the Effects of Hostilities, 6 ff.; zur Terminologie: Die Differenzierung zwischen absoluten und relativen Sorgfaltspflichten betrifft die Frage, ob eine Verletzung in Relation zur Behandlung Dritter zu betrachten ist; die Differenzierung zwischen objektiven und subjektiven Sorgfaltspflichten betrifft die Frage, ob Besonderheiten des Gaststaates berücksichtigt werden können, vgl. *Salacuse*, The Law of Investment Treaties, 229.

15 *Moss*, in: Reinisch (Hrsg.), Standards of Investment Protection, 131 (136); *Lorz*, in: Bungenberg u.a. (Hrsg.), International Investment Law, Ch. 8 II, Rn. 17.

Mindeststandards anzweifelt.<sup>16</sup> Der Inhalt von FPS ist allerdings nicht weniger umstritten und sorgt insofern keinesfalls für Klarheit. Des Weiteren brächte eine vertragliche Regelung in Verbindung mit einer Schiedsklausel eine prozessuale Verbesserung für den Investor mit sich.<sup>17</sup> Letztlich ist es jedoch nicht nachvollziehbar, FPS als Wortlaut zu wählen, wenn schlichtweg der völkergewohnheitsrechtliche Mindeststandard in den Vertrag integriert werden sollte.<sup>18</sup> Diese Diskussion ist noch nicht abgeschlossen; die Tendenz geht zu einer Auslegung des völkergewohnheitsrechtlichen Mindeststandards als Minimum, unter das FPS nicht fallen darf.<sup>19</sup>

## II. Personeller Anwendungsbereich

Bezüglich des Anwendungsbereiches von FPS stellt sich zunächst die Frage, vor wessen Handlungen FPS schützt. FPS wurde als Schutz vor Handlungen privater/nicht-staatlicher Akteure sowie Handlungen staatlicher Organe geltend gemacht. Die Verpflichtung des Staates, Schutz vor Handlungen privater Akteure zu gewährleisten, ist der nahezu unumstrittene Kerngehalt von FPS.<sup>20</sup> Darüber hinaus haben einzelne Schiedsgerichte es abgelehnt, FPS als Schutzbestimmung auszulegen, die vor Handlungen staatlicher Organe schützt.<sup>21</sup> In *CC/Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Limited., and Telecom Devas Mauritius Limited. v. The Republic of India* wurde diese Auffassung damit begründet, dass FET Anwendung fände, sofern die streitigen Handlungen dem Staat zugerechnet werden können.<sup>22</sup> Mehrheitlich wird der personelle Anwendungsbereich von FPS hingegen extensiv ausgelegt, sodass der Schutz vor Handlungen staatlicher Organe durchaus erfasst ist.<sup>23</sup> Dennoch wird der Kerngehalt von FPS im Schutz vor Handlungen privater Akteure gesehen.

## III. Materieller Anwendungsbereich

Bezüglich des materiellen Anwendungsbereiches stellt sich die Frage, vor Handlungen welcher Art der Gaststaat zu schützen hat. Es lassen sich grundsätzlich zwei Fallgruppen bilden, die regelmäßig vor Schiedsgerichten geltend gemacht werden: physische Gewalt gegen den Investor oder die Investition (1.) sowie rechtliche Schädigung (2.).

16 Siehe *Foster*, VJTL 2012, 1095 (1147).

17 *Lorz*, in: Bungenberg u.a. (Hrsg.), *International Investment Law*, Ch. 8 II, Rn. 68.

18 *Schreuer*, JIDS 2010, 354 (364).

19 Vgl. *Junngam*, AUBLR 2018, 1 (48 ff.) m.w.N.

20 *Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/98/4, Schiedsspruch vom 08.12.2000, Rn. 84 ff.; *Pantechniki S.A. Contractors & Engineers (Greece) v. The Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/07/21, Schiedsspruch vom 30.07.2009, Rn. 71 ff.; vgl. *Moss*, in: Reinisch (Hrsg.), *Standards of Investment Protection*, 131 (138); *Schreuer*, JIDS 2010, 353 (355 ff.); a.A. *The Rompetrol Group N.V. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/06/3, Schiedsspruch vom 06.05.2013, Rn. 197.

21 Siehe *Eastern Sugar B.V. (Netherlands) v. The Czech Republic*, SCC Case No. 088/2004, Teilschiedsspruch vom 27.03.2007, Rn. 203 ff.; *Electrabel S.A. v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/19, Schiedsspruch vom 25.11.2015, Rn. 7.145.

22 *CC/Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Limited., and Telecom Devas Mauritius Limited. v. The Republic of India*, PCA Case No. 2013-09, Schiedsspruch vom 25.07.2016, Rn. 499.

23 Siehe *inter alia American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire*, ICSID Case No. ARB/93/1, Schiedsspruch vom 21.02.1997, Rn. 6.08, 6.11; *Douglas*, in: Douglas/Pauwelyn/Viñuales (Hrsg.), *The Foundations of International Investment Law*, 363 (379); *Salacuse*, *The Law of Investment Treaties*, 240.

## 1. *Physische Gewalt*

Zunächst erfasst FPS den Schutz vor physischer Gewalt wie Plünderung oder Besetzung.<sup>24</sup> FPS verpflichtet den Gaststaat zum Schutz der physischen Integrität der Investition sowie des Investors insbesondere mittels Polizeigewalt.<sup>25</sup> Dies umfasst gleichsam die Pflicht, rechtliche Rahmenbedingungen zu schaffen, die es dem Investor ermöglichen, seine diesbezüglichen Rechte durchzusetzen.<sup>26</sup> Dieser auf dem Schutz physischer Integrität liegende Fokus ergibt sich aus den historischen Ursprüngen von FPS im völkergewohnheitsrechtlichen Mindeststandard.<sup>27</sup> Auch die Schiedsgerichte konzentrieren sich seit dem Schiedsspruch in *Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. Republic of Sri Lanka* auf den Schutz vor physischer Gewalt als unumstrittenen Kerngehalt von FPS.<sup>28</sup>

## 2. *Rechtliche Schädigung*

Neben dem Schutz vor physischer Gewalt haben sowohl Schiedsgerichte als auch die rechtswissenschaftliche Literatur sich mit der vieldiskutierten Frage auseinandersetzen müssen, ob FPS vor rechtlichen Schädigungen („legal harm“) schützt. Dies bedeutete den Schutz rechtlicher Sicherheit („legal security“) vor Beeinträchtigungen der Rechte des Investors durch regulatorische Änderungen des Gaststaates wie z.B. einer Änderung der Interpretation des Steuerrechtes.<sup>29</sup> Insbesondere erfasse dies die Gewährleistung eines rechtlich stabilen Investitionsklimas.<sup>30</sup> Dies umfasst die Bestimmtheit gesetzlicher Normen und deren vorhersehbare Anwendung.<sup>31</sup> Rechtliche Sicherheit bezieht sich hingegen nicht auf Verfahrensrechte, die es dem Investor ermöglichen sollen, den Schutz vor physischer Gewalt durchzusetzen; entsprechende Verfahrensrechte werden bereits dem Anwendungsgegenstand der physischen Gewalt zugeordnet (siehe B. III. 1.).

### a) *Erweiterung des Schutzbereiches?*

In den letzten Jahren haben sich Schiedsgerichte wiederholt für die Erweiterung des Schutzbereiches von FPS auf den Schutz rechtlicher Sicherheit ausgesprochen. In *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic* wurde der erste Schiedsspruch getroffen, in dem ein Verstoß gegen die Pflicht zum Schutze rechtlicher Sicherheit angenommen wurde.<sup>32</sup> Diese Praxis hat sich über

24 Vgl. *Mantilla Blanco*, Justizielles Unrecht im internationalen Investitionsschutzrecht, 130; „core content“, *Herdegen*, Principles of International Economic Law, 466; *Shen*, AI 2010, 549 (573 f.); *Junngam*, AUBLR 2018, 1 (61 f.).

25 *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Schiedsspruch vom 24.07.2008, Rn. 730; *Collins*, An introduction to international investment law, 143; *Schreuer*, in: Baetens (Hrsg.), Investment Law within International Law, 3 (7); teilweise wird FPS auf diese Polizeifunktion begrenzt, vgl. *Mantilla Blanco*, Justizielles Unrecht im internationalen Investitionsschutzrecht, 131.

26 Vgl. *Lorz*, in: Bungenberg u.a. (Hrsg.), International Investment Law, Ch. 8 II, Rn. 49 ff.; *De Brabandere*, SJILC 2015, 319 (332); *Moss*, in: Reinisch (Hrsg.), Standards of Investment Protection, 131 (134); die Gewährleistung rechtlicher Rahmenbedingungen ließe sich auch als Bestandteil rechtlicher Sicherheit einordnen, sodass bei deren Umfang zu differenzieren wäre, vgl. *Schreuer*, JIDS 2010, 353 (366).

27 Vgl. *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and Vivendi Universal S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19 und *AWG Group v. The Argentine Republic*, UNCITRAL, Decision on Liability vom 30.07.2010, Rn. 177; *Rubins/Kinsella*, International Investment, Political Risk and Dispute Resolution, 218.

28 *Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/87/3, Schiedsspruch vom 27.06.1990, Rn. 77 ff.; *Junngam*, AUBLR 2018, 1 (61 f.) m.w.N.

29 Vgl. *Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, LCIA Case No. UN3467, Schiedsspruch vom 01.07.2004, Rn. 181 ff.

30 *Collins*, An introduction to international investment law, 144.

31 *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Schiedsspruch vom 17.01.2007, Rn. 303.

32 *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Teilschiedsspruch vom 13.09.2001, Rn. 613; vgl.

die Jahre fortgesetzt<sup>33</sup>, ohne sich gänzlich durchzusetzen. In der Literatur gibt es vereinzelte Stimmen, die eine autonome und extensive Auslegung von FPS und die damit einhergehende Gewährleistung rechtlicher Sicherheit in Betracht ziehen.<sup>34</sup>

Insbesondere wird die enge Beziehung von FPS zu FET, welche sich durch die regelmäßige Normierung in demselben Teil eines IIA äußert, zur Begründung herangezogen, da FET gerade den Schutz vor regulatorischen Maßnahmen des Staates bezweckt.<sup>35</sup> Zudem spreche der Wortlaut von FPS, wie „full“ oder „most constant“, gegen eine Restriktion des Anwendungsbereiches auf den bloßen Schutz vor physischer Gewalt.<sup>36</sup> Darüber hinaus hätten die Vertragsparteien eines IIA FPS explizit auf den Schutz physischer Integrität beschränken können. Sofern jedoch der Wortlaut nicht ausdrücklich auf den Schutz physischer Integrität beschränkt ist, erfasse der Anwendungsbereich von FPS gleichermaßen den Schutz rechtlicher Sicherheit.<sup>37</sup>

Auch die Definition der Investition, die einem IIA meist vorangestellt ist und regelmäßig Immaterialgüter erfasst,<sup>38</sup> wird zur Begründung einer extensiven Handhabe des Anwendungsbereiches von FPS angeführt. Es erscheine sinnwidrig, rein physischen Schutz für immaterielle Vermögenswerte zu gewährleisten.<sup>39</sup> Vielmehr sei es sogar fraglich, ob überhaupt der Schutz physischer Integrität erfasst ist.<sup>40</sup> Insbesondere vor dem Hintergrund der fortschreitenden Digitalisierung ließe sich die Aktualität rein physischen Schutzes anzweifeln.<sup>41</sup> Es sei widersinnig, die Bestimmung eines BIT – der ja gerade finanzielle Interessen schützen soll – auf physischen Schutz zu reduzieren, zumal ein sicheres und stabiles Investitionsklima für einen Investor von herausragender Bedeutung sei.<sup>42</sup>

### **b) Restriktive Handhabe des Schutzbereiches?**

Der Großteil der rechtswissenschaftlichen Literatur steht einer extensiven Auslegung und gänzlichen Erweiterung von FPS auf den Schutz rechtlicher Sicherheit kritisch gegenüber. Es gibt zudem mehrere Schiedssprüche, in denen rechtliche Sicherheit nicht als Teil des Anwendungsbereiches von FPS anerkannt wurde.<sup>43</sup> Dies wird zunächst mit der tatsächlichen Möglich-

*Salacuse, The Law of Investment Treaties*, 236.

33 Siehe *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Schiedsspruch vom 11.10.2002, Rn. 151 ff.; *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Schiedsspruch vom 14.07.2006, Rn. 406 f.

34 Vgl. *Schreuer*, JIDS 2010, 354 (362); mit autonomer Auslegung ist die von dem völkergewohnheitsrechtlichen Mindeststandard losgelöste Auslegung von FPS gemeint.

35 *National Grid plc v. The Argentine Republic*, UNCITRAL, Case 1:09-cv-00248-RBW, Schiedsspruch vom 03.11.2008, Rn. 187.

36 Vgl. *MNSS B.V. and Recupero Credito Acciaio N.V. v. Montenegro*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/8, Schiedsspruch vom 04.05.2016, Rn. 349; *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Schiedsspruch vom 14.07.2006, Rn. 408.

37 *Compañía de Aguas del Aconquija, S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3 (formerly *Compañía de Aguas del Aconquija, S.A. and Compagnie Générale des Eaux v. Argentine Republic*), Schiedsspruch vom 20.08.2007, Rn. 7.4.15.

38 Vgl. Art. 1 Nr. 1 des deutschen Model-BIT (2008).

39 *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Schiedsspruch vom 17.01.2007, Rn. 303; a.A. *Douglas*, in: *Douglas/Pauwelyn/Viñuales* (Hrsg.), *The Foundations of International Investment Law*, 363 (380).

40 *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Schiedsspruch vom 17.01.2007, a.a.O.

41 Vgl. *Collins*, JWIT 2011, 225 (225 ff.).

42 Vgl. *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Schiedsspruch vom 24.07.2008, Rn. 729; *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Schiedsspruch vom 14.07.2006, Rn. 408.

43 *Olin Holdings Ltd. v. Libya*, ICC Case No. 20355/MCP, Schiedsspruch vom 25.05.2018, Rn. 362 ff.; *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Teilschiedsspruch vom 17.03.2006, Rn. 483 f.; *UAB E energija (Lithuania) v. Republic of Latvia*, ICSID Case No. ARB/12/33, Schiedsspruch vom 22.12.2017, Rn. 840; *Salacuse, The Law of Investment Treaties*, 239 m.w.N.

keit der Gewährleistung rechtlicher Sicherheit begründet. Schutz über die physische Integrität hinaus sei nur schwer möglich, da es den meisten Staaten an entsprechenden Ressourcen mangele.<sup>44</sup> Diese Leistungsunfähigkeit ließe sich jedoch ebenso im Rahmen des Umfangs der FPS zugrundeliegenden Sorgfaltspflicht berücksichtigen (siehe B. IV.). Zudem wird der Schiedsspruch in *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, der regelmäßig zur Begründung der extensiven Auslegung von FPS angeführt wird<sup>45</sup>, stark bemängelt. Das Schiedsgericht habe keine Untersuchung der historischen Hintergründe und Entwicklung von FPS vorgenommen und diese bei der Auslegung nicht berücksichtigt.<sup>46</sup> Hinzu kommt, dass in *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic* über denselben Sachverhalt verhandelt wurde, das Schiedsgericht hingegen zu einem gänzlich anderen Ergebnis kam.<sup>47</sup>

Insbesondere erscheint eine Extension auf den Schutz rechtlicher Sicherheit fernliegend, sofern FPS den völkergewohnheitsrechtlichen Mindeststandard wiedergibt.<sup>48</sup> Es gilt gleichwohl zu berücksichtigen, dass der Umfang des völkergewohnheitsrechtlichen Mindeststandards zumindest potentiell dem Wandel unterworfen ist.<sup>49</sup> Des Weiteren wäre eine Folge der Erweiterung von FPS auf den Schutz rechtlicher Sicherheit ein Stabilitätsversprechen bezüglich des rechtlichen Investitionsklimas. Es sei allerdings schwer vorstellbar, dass die Parteien eines IIA bei Vertragsschluss beabsichtigten, einen mit einem solchen Schutzniveau einhergehenden Souveränitätsverlust zu vereinbaren.<sup>50</sup>

Zuletzt lässt sich erneut mit dem Verhältnis von FPS und FET argumentieren. Dieses Verhältnis ist vor dem Hintergrund der Auslegungsmaxime *ut res magis valeat quam pereat* gem. Art. 31 Abs. 1 WVK (auch *effet utile*) zu betrachten. Es ergibt keinen Sinn, den Anwendungsbereich zweier Vertragsbestimmungen als äquivalent auszulegen, sodass eine der Bestimmungen faktisch nutzlos wird.<sup>51</sup> Wenn man jedoch davon ausgeht, dass FPS rechtliche Sicherheit schützt, gleichen sich die jeweiligen Anwendungsbereiche von FPS und FET nahezu an.<sup>52</sup>

44 Douglas, in: Douglas/Pauwelyn/Viñuales (Hrsg.), *The Foundations of International Investment Law*, 363 (379 f.).

45 Siehe *Salacuse*, *The Law of Investment Treaties*, 236 f.

46 *Ibid.*, 236 f.

47 Vgl. *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Schiedsspruch vom 03.09.2001, Rn. 308 ff.; Lauder war Hauptanteilseigner des in *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Teilschiedsspruch vom 13.09.2001, klagenden Unternehmens, *Franck*, FLR 2005, 1521 (1559 ff.).

48 Vgl. *Noble Ventures, Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11, Schiedsspruch vom 12.10.2005, Rn. 164; *Reinisch*, in: Tietje (Hrsg.), *Internationales Wirtschaftsrecht*, § 8 Rn. 56; *Lorz*, in: Bungenberg u.a. (Hrsg.), *International Investment Law*, Ch. 8 II, Rn. 47; a.A. *Bilcon of Delaware and others v. Government of Canada*, PCA Case No. 2009-04, Schiedsspruch vom 17.03.2015, Rn. 432, 742.

49 *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Schiedsspruch vom 11.10.2002, Rn. 124 f.; *Junngam*, AUBLR 2018, 1 (49 f.).

50 *AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erőmű Kft v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/22, Schiedsspruch vom 23.09.2010, Rn. 13.3.5.

51 *Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe S.A. v. Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/11/24, Schiedsspruch vom 30.03.2015, Rn. 819; *Gardiner*, *Treaty Interpretation*, 176 f.; *Linderfalk*, *On the Interpretation of Treaties*, 220.

52 Vgl. *Jürgen Wirtgen, Stefan Wirtgen, Gisela Wirtgen and JSW Solar (zwei) GmbH & Co. KG v. Czech Republic*, PCA Case No. 2014-03, Schiedsspruch vom 11.10.2017, Rn. 451; *Spyridon Roussalis v. Romania*, ICSID Case No. ARB/06/1, Schiedsspruch vom 07.12.2011, Rn. 321; *Junngam*, AUBLR 2018, 1 (58); *Moss*, in: Reinisch (Hrsg.), *Standards of Investment Protection*, 131 (150); *Collins*, *An introduction to international investment law*, 143; *Douglas*, in: Douglas/Pauwelyn/Viñuales (Hrsg.), *The Foundations of International Investment Law*, 363 (379); *Tudor*, *The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment*, 185 f.; relativierend: *Pieck*, *Der Grundsatz der gerechten und billigen Behandlung in Investitionsschutzverträgen*, 246 f.

### c) *Stellungnahme*

Zusammengefasst ist das Verhältnis von FPS zu dem völkergewohnheitsrechtlichen Mindeststandard und FET der entscheidende Faktor für die Auslegung des Anwendungsbereiches von FPS.<sup>53</sup> In der Praxis setzten sich Schiedsgerichte regelmäßig über diesen Zusammenhang hinweg oder nahmen keine Abgrenzung vor.<sup>54</sup> Dabei ist der Zusammenhang der Schutzstandards Gegenstand einer Einzelfallbewertung des jeweiligen Vertrages.<sup>55</sup> Die Frage, ob FPS Schutz vor rechtlichen Schädigungen bietet, stellt sich aber jedenfalls dann nicht, wenn ein Vertrag explizit „legal security“ erfasst<sup>56</sup> oder sich ausdrücklich bloß auf physischen Schutz bezieht<sup>57</sup>. Ob wiederum Unterschiede wie „full“ oder „constant“ ein divergierendes Schutzniveau implizieren, ist umstritten.<sup>58</sup> Von einer fehlenden expliziten Restriktion auf den Parteilwillen zu schließen, mag zumindest für Verträge, die geschlossen wurden, während die Extension auf rechtliche Sicherheit bereits diskutiert wurde, eine haltbare Argumentation sein.

Selbst wenn FPS nicht den völkergewohnheitsrechtlichen Mindeststandard wiedergibt, sollte nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die Parteien sich so weit von dem historischen Ursprung lösen und ein umfassendes Stabilitätsversprechen vereinbaren wollten. Es liegt daher näher, FPS zunächst so auszulegen, dass rechtliche Sicherheit ausnahmsweise erfasst ist<sup>59</sup> – die Voraussetzungen einer solchen Ausnahme wären jedoch unklar. Sofern man die Gewährleistung rechtlicher Sicherheit annimmt, ließen sich die Auswirkungen eines Stabilitätsversprechens auf die Souveränität des Gaststaates über eine Rückausnahme, wonach Regulierungsmaßnahmen unter bestimmten Voraussetzungen nicht von FPS erfasst werden, verringern.<sup>60</sup> So seien unter den Umständen angemessene Maßnahmen zugelassen, soweit sie objektiv nachvollziehbar der öffentlichen Ordnung dienen.<sup>61</sup> Dies ließe sich mit einer entsprechenden teleologischen Auslegung gem. Art. 31 Abs. 1 WVK begründen, da die öffentliche Ordnung dem physischen Schutz von Investitionen zugutekommen kann.

Im Ergebnis lässt sich seitens der Schiedsgerichte keine übereinstimmende Auffassung bezüglich des Umfanges des materiellen Schutzbereiches feststellen. Die rechtswissenschaftliche Literatur steht einer Extension insbesondere bei Berücksichtigung des *effet utile* kritisch gegenüber. Sofern FPS rechtliche Schädigungen nicht erfasst, ist es allerdings möglich, dass über ein Zusammenspiel einer Meistbegünstigungs-Klausel (MFN-Klausel) mit einem anderen

53 Vgl. *Schreuer*, JIDS 2010, 353 (362); *Schokkaert/Heckscher*, International Investments Protection, 336 ff.; *Titi*, JWIT 2014, 534 (540); *Rubins/Kinsella*, International Investment, Political Risk and Dispute Resolution, 219.

54 Vgl. *Moss*, in: Reinisch (Hrsg.), Standards of Investment Protection, 131 (136).

55 *Herdegen*, Principles of International Economic Law, 467; *Wälde*, JWIT 2004, 373 (390 ff.); für eine vertragsübergreifende Interpretation vgl. *Hernández*, in: Baetens (Hrsg.), Investment Law within International Law: Integrationist Perspectives, 21 (33 f.); *Böttcher*, Dekonstitutionalisierungstendenzen, 51; *Kadelbach*, Regimeübergreifende Konkretisierung im internationalen Investitionsrecht, 292 ff.

56 So z.B. Art. IV Abs. 1 des (zwischenzeitlich terminierten) Investitionsschutzvertrages zwischen Argentinien und Chile, abrufbar unter: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/78/download> (zuletzt aufgerufen am 13.01.2020).

57 So z.B. Art. 3 Abs. 1 S. 2 des Investitionsschutzvertrages zwischen den Niederlanden und Rumänien, abrufbar unter: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2075/download> (zuletzt aufgerufen am 13.01.2020).

58 Vgl. *MNSS B.V. and Recupero Credito Acciaio N.V. v. Montenegro*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/8, Schiedsspruch vom 04.05.2016, Rn. 349; *Lorz*, in: Bungenberg u.a. (Hrsg.), International Investment Law, Ch. 8 II, Rn. 12; *Moss*, in: Reinisch (Hrsg.), Standards of Investment Protection, 131 (146); *Rubins/Kinsella*, International Investment, Political Risk and Dispute Resolution, 219; *Dolzer/Schreuer*, Principles of International Investment Law, 165.

59 *PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ingin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/02/5, Schiedsspruch vom 19.01.2007, Rn. 258.

60 *Titi*, The Right to Regulate in International Investment Law, 147.

61 *AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erömü Kft v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/22, Schiedsspruch vom 23.09.2010, Rn. 13.3.2; vgl. *Titi*, The Right to Regulate in International Investment Law, 147.

Vertrag, dessen FPS-Bestimmung rechtliche Sicherheit explizit erfasst, Schutz vor rechtlicher Schädigung zu gewährleisten ist.<sup>62</sup>

#### IV. Natur und Umfang der Verpflichtung

Grundsätzlich ist FPS, gleich dem völkergewohnheitsrechtlichen Mindeststandard, ein absoluter und objektiver Standard. Demnach wird ein potentieller Verstoß nach objektiven Kriterien sowie unabhängig von der Behandlung Dritter bemessen. Hingegen sind Vorsatz oder Arglist für eine Verletzung nicht von Bedeutung.<sup>63</sup> Sofern eine Verletzung der von FPS geschützten Rechtsgüter erfolgt, zieht diese keine strikte Haftung nach sich; die Schutzpflicht, die FPS dem Gaststaat auferlegt, ist nicht allumfassend.<sup>64</sup> Den Gaststaat trifft vielmehr eine Sorgfaltspflicht. Der Umfang der Sorgfaltspflicht, der zu unternehmenden Schutzmaßnahmen, bemisst sich nach der Angemessenheit unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles, sodass nicht alle Gewaltakte zu verhindern sind, die dem Staat nicht zugerechnet werden können.<sup>65</sup>

Es gibt verschiedene Ansätze zur Modifikation des grundsätzlich anerkannten Umfangs der aus FPS folgenden Schutzverpflichtung. Zunächst könnte eine Differenzierung hinsichtlich der Handlungen staatlicher Organe vorgenommen werden. Die traditionelle Auslegung im Lichte der Staatenverantwortlichkeit ergebe, dass die Pflicht der Staatsorgane, keine Gewalt auszuüben, nicht Gegenstand einer Sorgfaltspflicht sein sollte.<sup>66</sup> Der Staat hafte für Handlungen, die ihm zugerechnet werden können, strikt und absolut.<sup>67</sup> Dies würde auch für rechtliche Schädigungen gelten, sofern diese in den Anwendungsbereich von FPS einbezogen würden.

Des Weiteren ließe sich zur Restriktion argumentieren, FPS sei kein rein objektiver Standard, sondern enthalte, wie die vorige Definition anklingen ließ, ein subjektives Element. Dies hätte zur Folge, dass der Umfang des Sorgfaltsmaßstabes von dem jeweiligen Gaststaat abhängig ist.<sup>68</sup> Ein subjektives Element widerspräche zwar der Logik eines Mindeststandards, ein gänzlich objektiver Standard sei jedoch nicht praktikabel.<sup>69</sup> Zwei Argumentationsmuster setzen wiederum an diesem subjektiven Element an. Zum einen ließe sich eine mangelnde Leistungsfähigkeit des Gaststaates berücksichtigen.<sup>70</sup> Für die Verweigerung von Rechtsschutz gelte allerdings eine Rückausnahme, da Rechtsschutz nicht Gegenstand eines abwägungsbedürftigen, relativen Standards sein könne.<sup>71</sup> Zum anderen schmälerte ein Investitionsklima, welches von zivilen Unruhen oder einer schwachen Regierung geprägt ist, den Umfang der Sorgfaltspflicht.<sup>72</sup>

62 Siehe *Rusoro Mining Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/5, Schiedsspruch vom 22.08.2016, Rn. 544.

63 *Herdegen*, Principles of International Economic Law, 468.

64 *Dolzer/Schreuer*, Principles of International Investment Law, 161.

65 *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Schiedsspruch vom 03.09.2001, Rn. 308; vgl. *Schefer*, International Investment Law, 361 ff.

66 Vgl. *Pisillo-Mazzeschi*, GYIL 1992, 9 (22 ff.).

67 *Lorz*, in: Bungenberg u.a. (Hrsg.), International Investment Law, Ch. 8 II, Rn. 31.

68 *Zeitler*, in: Schill (Hrsg.), International Investment Law and Comparative Public Law, 183 (201).

69 *Ibid.*, 201 f.

70 Vgl. *Douglas*, in: Douglas/Pauwelyn/Viñuales (Hrsg.), The Foundations of International Investment Law, 363 (379); *Stompfe*, Die Gestaltung und Sicherung internationaler Investor-Staat-Verträge in der arabischen Welt am Beispiel Libyens und Katars, 310 ff.

71 *Stompfe*, Die Gestaltung und Sicherung internationaler Investor-Staat-Verträge in der arabischen Welt am Beispiel Libyens und Katars, 312, der auf *Pantechniki S.A. Contractors & Engineers (Greece) v. The Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/07/21, Schiedsspruch vom 30.07.2009, Rn. 76 verweist.

72 Vgl. *Gritsenko*, in: Baetens (Hrsg.), Investment Law within International Law, 341 (349); *Mamidoil Jetoil Greek*

## V. Zusammenfassung

Die verschiedenen Auffassungen bezüglich der Kontroversen um den Anwendungsbereich von FPS stehen sich diametral gegenüber. Der größtenteils unumstrittene Kernbereich ist eine absolute Sorgfaltspflicht des Gaststaates, Investition und Investor vor physischer Gewalt privater Akteure zu schützen. Ob darüber hinaus Schutz vor rechtlicher Schädigung zu gewährleisten ist, hängt von dem Verhältnis von FPS zu dem völkergewohnheitsrechtlichen Mindeststandard und FET sowie insbesondere dem Wortlaut des jeweiligen Vertrages ab.

## C. Eigenständige Bedeutung von „Full Protection and Security“?

FPS und FET können sich, je nach Auslegung der Anwendungsbereiche, zu großen Teilen überschneiden. Dementsprechend ließe sich anzweifeln, ob FPS neben FET überhaupt eine eigenständige Bedeutung zukommt. Diese Diskussion entspricht der Frage nach dem Verhältnis von FPS und FET. Im Folgenden wird zunächst der Schutzbereich von FET kurz dargestellt (I.), bevor das Verhältnis von FPS und FET untersucht wird (II.).

### I. Der Schutzbereich von „Fair and Equitable Treatment“

FET ist der Schutzstandard in IIAs, dessen Verletzung am häufigsten geltend gemacht und festgestellt wurde<sup>73</sup> – obwohl oder gerade weil der Wortlaut von FET so vage ist, dass die Feststellung eines Schutzbereiches schwierig ist.<sup>74</sup> Aufgrund der teilweise ausufernden Interpretation lässt sich FET als Auffangtatbestand oder Generalklausel der IIAs bezeichnen.<sup>75</sup> So umstritten FET auch seit jeher sein mag, hat sich dennoch ein Konsens über verschiedene Elemente gebildet, die FET ausmachen. FET umfasse Vertrauensschutz inklusive eines stabilen Investitionsklimas, Transparenz, Verfahrensrechte, Schutz vor staatlicher Willkür sowie diskriminierendem, missbräuchlichem oder nötigendem Verhalten des Gaststaates.<sup>76</sup> Dieser Abriss des Schutzbereiches verdeutlicht, dass FET insbesondere Schutz vor nichtphysischen Handlungen des Gaststaates gewährleistet.<sup>77</sup> Dabei ist FET im Grundsatz ein absoluter und objektiver Schutzstandard.<sup>78</sup>

*Petroleum Products Societe S.A. v. Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/11/24, Schiedsspruch vom 30.03.2015, Rn. 819 ff.

73 *UNCTAD*, Fair and Equitable Treatment, XIII; *Dolzer/Schreuer*, Principles of International Investment Law, 130.

74 Vgl. *Salacuse*, The Law of Investment Treaties, 244 f.; *Tudor*, The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment, 133; *Yannaca-Small*, in: Reinisch (Hrsg.), Standards of Investment Protection, 111 (118).

75 Vgl. *Dolzer/Schreuer*, Principles of International Investment Law, 132.

76 Vgl. *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Schiedsspruch vom 29.05.2003, Rn. 154; *Xavier Junior*, Direito internacional dos investimentos, 144 ff.; *Salacuse*, The Law of Investment Treaties, 251 ff.; *Schernbeck*, Der Fair and Equitable Treatment Standard in internationalen Investitionsschutzabkommen, 51 ff., 84 ff., 101 ff.; *Dolzer/Schreuer*, Principles of International Investment Law, 145 ff.; *UNCTAD*, Fair and Equitable Treatment, 62; *UNCTAD*, Investor-State Disputes Arising from Investment Treaties, 39; *Tudor*, The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment, 156 ff.; *Schreuer*, JWIT 2005, 357 (373 ff.).

77 Vgl. *Jacob/Schill*, in: Bungenberg u.a. (Hrsg.), International Investment Law, Ch. 8 I, Rn. 110.

78 *Jacob/Schill*, in: Bungenberg u.a. (Hrsg.), International Investment Law, Ch. 8 I, Rn. 1; *De Brabandere*, JWIT 2017,

## II. Verhältnis von „Full Protection and Security“ und „Fair and Equitable Treatment“

Grundsätzlich lassen sich die verschiedenen Auffassungen bezüglich des Verhältnisses von FPS und FET in drei Kategorien einordnen: Übereinstimmung, Komplementarität und Spezialität. Der Ansatzpunkt für die Argumentation ist jeweils der Schutzbereich. Es gilt zu bedenken, dass nicht nur von der Reichweite des Schutzbereiches auf das Verhältnis der Schutzstandards zueinander geschlossen wird – die Reichweite des Schutzbereiches lässt sich gleichermaßen mit dem Verhältnis der Schutzstandards zueinander begründen. Es sei an dieser Stelle vor einer allzu statischen Herangehensweise und Zirkelschlüssen gewarnt.

### 1. Gänzliche Übereinstimmung

Zunächst ließe sich argumentieren, FPS und FET stimmten gänzlich überein.<sup>79</sup> Diese Ansicht ist auf die abweichende Meinung des Richters *Asente* in *Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. Republic of Sri Lanka* zurückzuführen und in den folgenden Jahren mehrfach von Schiedsgerichten aufgenommen worden.<sup>80</sup> Unklar bleibt dabei, ob FPS und FET ein Grundsatz oder zwei, wenngleich getrennte, doch gleichbedeutende Grundsätze sind.<sup>81</sup> Begründet wird die Äquivalenz mit der engen Beziehung von FPS und FET, welche ihren Ausgang in der gemeinsamen Normierung hat.<sup>82</sup> Die Beziehung beruht auf oder äußert sich durch sich überschneidende materielle Anwendungsbereiche, wobei diese Überschneidung wiederum mit der Weite der Auslegung von FPS und FET korreliert. Dementsprechend ist das Verhältnis von FPS und FET eng mit der Frage verknüpft, ob FPS den Gaststaat verpflichtet, rechtliche Sicherheit zu gewährleisten. Zudem wird argumentiert, FET umfasse eine Verpflichtung des Staates zu Wachsamkeit und Schutz. Diese Sorgfaltspflicht sei mit FPS vergleichbar und entspringe gleichsam dem völkergewohnheitsrechtlichen Mindeststandard, womit sich eine enge Beziehung von FET und FPS begründen ließe.<sup>83</sup> Andererseits erscheine Äquivalenz fernliegend, da kein Grund ersichtlich sei, weshalb die Vertragsparteien zwei Bestimmungen gleichen Inhaltes in denselben Vertrag aufnehmen sollten – gleichwohl man bedenken muss, dass bewusst eine doppelte Absicherung vereinbart werden könnte.<sup>84</sup>

### 2. Komplementarität

Weiterhin ließe sich argumentieren, FPS und FET stünden in einem Verhältnis der Komplementarität.<sup>85</sup> Komplementarität meint, dass kaum bis keine Überschneidungen der Anwendungsbereiche von FPS und FET bestehen; danach stünden diese in einem Exklusivitätsverhältnis.

530 (534); zu einem subjektiven Element: *Cordonier Segger/Newcombe*, in: *Cordonier Segger/Gehring/Newcombe, Sustainable Development*, 101 (119 f.).

79 *Pieck*, *Der Grundsatz der gerechten und billigen Behandlung in Investitionsschutzverträgen*, 241.

80 Siehe *ibid.*, 241 ff.

81 Vgl. *ibid.*, 241 f.

82 Vgl. *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Schiedsspruch vom 14.07.2006, Rn. 406 ff.

83 *Tudor*, *The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment*, 156 f., 185; *Yannaca-Small*, in: *Reinisch (Hrsg.), Standards of Investment Protection*, 111 (118 f.).

84 *Schmid*, in: *Brown (Hrsg.), Commentaries on Selected Model Investment Treaties*, 672; *Lorz*, in: *Bungenberg u.a. (Hrsg.), International Investment Law*, Ch. 8 II, Rn. 67.

85 Vgl. *Antaris GmbH and Dr. Michael Göde v. The Czech Republic*, PCA Case No. 2014-01, Schiedsspruch vom 02.05.2018, Rn. 362; *Titi*, *JWIT* 2014, 534 (540); *Collins*, *JWIT* 2011, 225 (230 f.); *Tudor*, *The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment*, 185.

Eine solch strikte Trennung der Anwendungsbereiche erfolgt regelmäßig dann, wenn FPS auf den Schutz vor physischer Gewalt beschränkt wird.<sup>86</sup> Darüber hinaus wurde diese Abgrenzung auch mit dem personellen Anwendungsbereich begründet: Während FPS den Schutz vor Handlungen privater Akteure betreffe, gewährleiste FET Schutz vor staatlichen Handlungen.<sup>87</sup> Das Schiedsgericht in *Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt* erachtete die Grundsätze schließlich für unterschiedlich, da diese in verschiedenen Teilen des entsprechenden BIT aufgeführt sind.<sup>88</sup>

Des Weiteren bestünde ein bedeutender funktioneller Unterschied zwischen FPS und FET. Während FPS vor allem zu präventivem Handeln verpflichtet, der Staat also aktiv werden müsse, zielen FET hingegen primär darauf ab, den Staat von bestimmten Handlungen abzuhalten.<sup>89</sup> Problematisch an dieser funktionalen Trennung sei, dass FET auch zu präventiven Handlungen verpflichten könne.<sup>90</sup> Bezogen auf den Schutzzweck bedeutet diese Trennung, dass FPS die Sicherheit der Investition betreffe, wohingegen FET eine bestimmte Behandlung der Investition bezwecke.<sup>91</sup> Voraussetzung für diese Differenzierung sei, dass FET unabhängig vom völkergewohnheitsrechtlichen Mindeststandard ausgelegt und FPS restriktiv gehandhabt wird.<sup>92</sup> Letztendlich knüpft FPS primär an physische Integrität, FET an das Investitionsklima an.<sup>93</sup>

### 3. Spezialitätsverhältnis

Weiterhin ließen sich FPS und FET in ein Spezialitätsverhältnis setzen. Allerdings gibt es keinen Konsens darüber, welcher der beiden Grundsätze der allgemeine und welcher der spezielle ist. In *Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador* äußerte sich das Schiedsgericht dahingehend, dass ein Verhalten des Staates, das gegen FET verstößt, automatisch einen FPS-Verstoß mit sich bringt.<sup>94</sup> Diese Einordnung von FET als Bestandteil von FPS wird in der Literatur heftig kritisiert: Das Vertragswerk weise in keiner Weise auf FPS als allgemeinen Grundsatz hin (zumal FET regelmäßig zuerst genannt wird<sup>95</sup>); überdies widerspreche ein solches Verhältnis dem historischen Ursprung von FPS – schließlich habe FPS in seinen Ursprüngen einen eher engen Anwendungsbereich gehabt.<sup>96</sup>

86 Vgl. *Joseph Houben v. Republic of Burundi*, ICSID Case No. ARB/13/7, Schiedsspruch vom 12.01.2016, Rn. 193 f.; *PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ingin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/02/5, Schiedsspruch vom 19.01.2007, Rn. 259; *Titi*, JWIT 2014, 534 (540); *Pieck*, Der Grundsatz der gerechten und billigen Behandlung in Investitionsschutzverträgen, 246 f.

87 *CC/Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Limited., and Telecom Devas Mauritius Limited. v. The Republic of India*, PCA Case No. 2013-09, Schiedsspruch vom 25.07.2016, Rn. 499 f.; *Antaris GmbH and Dr. Michael Göde v. The Czech Republic*, PCA Case No. 2014-01, Schiedsspruch vom 02.05.2018, Rn. 362; vgl. *Rubins/Kinsella*, International Investment, Political Risk and Dispute Resolution, 217.

88 *Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/04/13, Schiedsspruch vom 06.11.2008, Rn. 269.

89 *Lorz*, in: Bungenberg u.a. (Hrsg.), International Investment Law, Ch. 8 II, Rn. 69, 70; *Malik*, The Full Protection and Security Standard Comes of Age, 11; vgl. *MNSS B.V. and Recupero Credito Acciaio N.V. v. Montenegro*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/8, Schiedsspruch vom 04.05.2016, Rn. 356 „pro-aktiv“.

90 *Mantilla Blanco*, Justizielles Unrecht im internationalen Investitionsschutzrecht, 134.

91 *Pieck*, Der Grundsatz der gerechten und billigen Behandlung in Investitionsschutzverträgen, 246 f.; *Tudor*, The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment, 185.

92 Vgl. *Pieck*, Der Grundsatz der gerechten und billigen Behandlung in Investitionsschutzverträgen, 240 ff.

93 *Tudor*, The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment, 185.

94 *Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, LCIA Case No. UN3467, Schiedsspruch vom 01.07.2004, Rn. 187; so auch *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Schiedsspruch vom 14.07.2006, Rn. 408.

95 Vgl. *Noble Ventures, Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11, Schiedsspruch vom 12.10.2005, Rn. 182.

96 Siehe *Lorz*, in: Bungenberg u.a. (Hrsg.), International Investment Law, Ch. 8 II, Rn. 64.

In Anbetracht dieses kritischen Hinweises auf den historischen Ursprung könnte FPS als spezielle Bestimmung zu dem allgemeinen Grundsatz FET ausgelegt werden.<sup>97</sup> So sind mehrere Schiedssprüche ergangen, in denen FPS als Bestandteil von FET geprüft wird.<sup>98</sup> Das Schiedsgericht in *Noble Ventures, Inc. v. Romania* begründete das Spezialitätsverhältnis damit, dass FET im selben Artikel zuerst genannt wird und damit der allgemeinere Grundsatz ist.<sup>99</sup> In der Literatur wird diese Einschätzung für denselben Vertrag wiederum nicht geteilt.<sup>100</sup> Weiterhin ließe sich eine Nennung von FET in der Präambel als Begründung anführen.<sup>101</sup> Die Auslegung von FPS als *lex specialis* wird von der rechtswissenschaftlichen Literatur allerdings gleichsam kritisiert. So seien die Vertragswerke, die den Schiedssprüchen in *Compañía de Aguas del Aconquija, S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic* und *CME v. Czech Republic* zugrunde liegen, die einzigen, die ein Spezialitätsverhältnis tatsächlich stützten – im Gegenteil ließe der übliche Wortlaut vermuten, dass FPS und FET gleichwertige Grundsätze sind.<sup>102</sup>

#### 4. Stellungnahme

Auf den ersten Blick ließe sich ein Äquivalenzverhältnis von FPS und FET mit dem jeweiligen Verhältnis zu dem völkergewohnheitsrechtlichen Mindeststandard begründen. Man könnte FPS sowie FET mit dem Mindeststandard gleichsetzen. Jedoch gäben FPS und FET jeweils nur einen Teil dieses Mindeststandards wieder – zumal die überzeugenderen Argumente gegen eine Gleichsetzung von FET und völkergewohnheitsrechtlichem Mindeststandard sprechen.<sup>103</sup> Die obige Untersuchung hat zudem gezeigt, dass eine Verknüpfung von FPS mit dem Mindeststandard gerade keine Extension zur Folge hätte. Sofern man eine Verbindung von FPS und FET über die jeweils enthaltene Sorgfaltspflicht herstellt, gilt es zu berücksichtigen, dass im Rahmen von FET der Fokus auf schädigenden Handlungen staatlicher Organe liegt.<sup>104</sup> Insbesondere würde die Gleichsetzung von FPS und FET aber dem *effet utile* widersprechen (siehe B. III. 2. b)).

Die Komplementarität von FPS und FET ließe sich dahingehend kritisieren, dass der personelle Schutzbereich der Grundsätze überlappt, da FPS und FET gleichermaßen vor Handlungen des Staates schützen. Eine strikte Trennung hätte die Restriktion des Schutzbereiches von FPS auf Gewalt privater Akteure zur Folge.<sup>105</sup> Es kann dennoch, trotz mangelnder Restriktion auf personeller Ebene, von einem Verhältnis der Komplementarität gesprochen werden, sofern

97 Vgl. *Shen*, AI 2010, 549 (573); a.A. *Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe S.A. v. Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/11/24, Schiedsspruch vom 30.03.2015, Rn. 820.

98 *Inter alia Novenergia II - Energy & Environment (SCA) (Grand Duchy of Luxembourg), SICAR v. The Kingdom of Spain*, SCC Case No. 2015/063, Schiedsspruch vom 15.02.2018, Rn. 714.

99 *Noble Ventures, Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11, Schiedsspruch vom 12.10.2005, Rn. 182.

100 Siehe *Roe/Happold*, Settlement of Investment Disputes under the Energy Charter Treaty, 115; *Wälde*, JWIT 2004, 373 (390 f.).

101 *Pieck*, Der Grundsatz der gerechten und billigen Behandlung in Investitionsschutzverträgen, 237.

102 Vgl. *Moss*, in: Reinisch (Hrsg.), Standards of Investment Protection, 131 (148 f.) mit Verweis auf *Compañía de Aguas del Aconquija, S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3 (formerly *Compañía de Aguas del Aconquija, S.A. and Compagnie Générale des Eaux v. Argentine Republic*), Schiedsspruch vom 20.08.2007 sowie *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Teilschiedsspruch vom 13.09.2001; Art. 5 Abs. 1 des zugrundeliegenden Investitionsschutzvertrages zwischen Argentinien und Frankreich bezieht sich auf FPS unter Berücksichtigung und Anwendung von FET, abrufbar unter: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/91/download> (zuletzt aufgerufen am 13.01.2020).

103 Vgl. *Schreuer*, JWIT 2005, 357 (364); *Schernbeck*, Der Fair and Equitable Treatment Standard in internationalen Investitionsschutzabkommen, 36 f.; *Dolzer/Schreuer*, Principles of International Investment Law, 134 ff.; *Tudor*, The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment, 185.

104 Vgl. *Yannaca-Small*, in: Reinisch (Hrsg.), Standards of Investment Protection, 111 (118).

105 Vgl. *CC/Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Limited., and Telecom Devas Mauritius Limited. v. The Republic of India*, PCA Case No. 2013-09, Schiedsspruch vom 25.07.2016, Rn. 499.

der Schutz vor privaten Akteuren den Kernbereich von FPS darstellt.<sup>106</sup> Die Nennung der Schutzstandards in verschiedenen Teilen eines Vertrages ist als Begründung nicht verallgemeinerungsfähig, da FPS und FET regelmäßig gemeinsam genannt werden.<sup>107</sup> Des Weiteren existieren einige Verträge, die FPS und FET explizit in ein bestimmtes Verhältnis setzen.<sup>108</sup> Ob daraus Schlüsse auf andere Verträge gezogen werden können, erscheint fraglich.

Zusammenfassend ist das Verhältnis von FPS und FET durch den jeweiligen Schutzbereich bedingt. Insbesondere die oben dargestellte Kontroverse um den materiellen Anwendungsbereich von FPS ist dabei von Relevanz. Die Extension von FPS auf die Gewährleistung rechtlicher Sicherheit hätte ein Verhältnis der Äquivalenz zwischen FPS und FET zur Folge (siehe B. III. 2. b)). Der zuvor aufgezeigte Schluss vom Schutz rechtlicher Sicherheit auf ein umfassendes Stabilitätsversprechen verdeutlicht dies.<sup>109</sup> Das Gegenteil, eine Restriktion auf Fälle physischer Gewalt, indiziert ein Verhältnis der Komplementarität. Ähnlich ließe sich mit dem personellen Anwendungsbereich von FPS und FET argumentieren: Je extensiver man FPS auslegt, sodass der Kernbereich privater Handlungen an (relativer) Bedeutung verliert und der Schutz vor Handlungen staatlicher Organe zunimmt, desto ähnlicher werden die Schutzbereiche von FPS und FET.<sup>110</sup>

### III. Fazit: Vertragsabhängige Differenzierung

Als Äquivalent käme FPS keine, als speziellere Norm eine konkretisierende Bedeutung zu. Der praktische Nutzen des letzteren Verhältnisses ist in Anbetracht der Auslegungsbedürftigkeit von FPS fraglich. Als allgemeinere oder komplementäre Norm hätte FPS neben FET einen eigenständigen Anwendungsbereich. Das Verhältnis von FPS und FET und damit die eigenständige Bedeutung von FPS ist zunächst abhängig von dem Wortlaut des jeweiligen Vertrages. Darüber hinaus ist der vom einzelnen Vertrag abhängige Anwendungsbereich von FPS entscheidend.

In Anbetracht der kritischen Auffassung der rechtswissenschaftlichen Literatur gegenüber der Extension auf den Schutz vor rechtlicher Schädigung ist, wenn der entsprechende IIA FPS und FET als gleichwertige Grundsätze nennt, von Komplementarität auszugehen. Sofern der Vertrag eine entsprechende Auslegung zulässt, stellt FPS *lex specialis* zu FET dar. Damit kommt FPS neben FET nach der Auffassung der rechtswissenschaftlichen Literatur entweder eine konkretisierende oder eine eigenständige Bedeutung zu, welche im Schutz vor Gewalt privater Akteure liegt.

106 Vgl. Lorz, in: Bungenberg u.a. (Hrsg.), International Investment Law, Ch. 8 II, Rn. 67 ff.; Tudor, The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment, 186.

107 So z.B. Art. 3 Abs. 1 S. 1 des Investitionsschutzvertrages zwischen Spanien und Albanien, abrufbar unter: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/32/download> (zuletzt aufgerufen am 13.01.2020).

108 So z.B. Art. 5 Abs. 1 des Investitionsschutzvertrages zwischen Argentinien und Frankreich, abrufbar unter: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/91/download> (zuletzt aufgerufen am 13.01.2020).

109 Vgl. *Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, LCIA Case No. UN3467, Schiedsspruch vom 01.07.2004, Rn. 183.

110 Vgl. *CC/Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Limited., and Telecom Devas Mauritius Limited. v. The Republic of India*, PCA Case No. 2013-09, Schiedsspruch vom 25.07.2016, Rn. 499; *Eastern Sugar B.V. (Netherlands) v. The Czech Republic*, SCC Case No. 088/2004, Teilschiedsspruch vom 27.03.2007, Rn. 203 ff.

## D. Bedeutung in der schiedsgerichtlichen Praxis

Nachdem die theoretische Bedeutung von FPS neben FET herausgearbeitet wurde, stellt sich die Frage, welche Bedeutung FPS in der schiedsgerichtlichen Praxis zukommt. Seit 1987 wurden 240 Verstöße gegen FPS vor Schiedsgerichten geltend gemacht.<sup>111</sup> In 21 dieser Verfahren wurde tatsächlich ein Verstoß gegen FPS festgestellt.<sup>112</sup> Verschiedene Schiedssprüche sind, als entscheidende Erkenntnisquelle für die Auslegung von FPS<sup>113</sup>, bereits in die bisherige Untersuchung eingeflossen – im Folgenden werden nun alle Schiedssprüche, in denen ein FPS-Verstoß festgestellt wurde, untersucht. Ziel ist es herauszuarbeiten, ob und (falls ja) welche praktische Bedeutung FPS zukommt.

### I. Darstellung der schiedsgerichtlichen Praxis

Die Schiedssprüche, in denen ein Verstoß gegen FPS festgestellt wurde, lassen sich im Wesentlichen nach der Art der Schädigung differenzieren: In zehn Fällen wurde physische Gewalt und in neun Fällen eine rechtliche Schädigung festgestellt.<sup>114</sup>

#### 1. Fälle physischer Gewalt

In *American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire* stahlen und beschädigten Soldaten Eigentum des Investors.<sup>115</sup> Der Verstoß gegen FPS wurde in dem folgenden Schiedsverfahren anhand des bloßen Schadens begründet.<sup>116</sup> Dieser Schaden begründete gleichsam einen Verstoß gegen die sog. „war clause“ gem. Art. IV Abs. 1 lit. b des zugrundeliegenden BIT<sup>117</sup>, wonach bei der Kompensation bestimmter Schäden Gleichbehandlung zu gewährleisten ist. FET wurde gänzlich außen vor gelassen. Das Schiedsgericht lehnte eine Abgrenzung und weiterführende Auseinandersetzung mit der „extended war clause“ gem. Art. IV Abs. 2 lit. b als obsolet ab.<sup>118</sup>

111 Siehe <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement> (zuletzt aufgerufen am 13.01.2020).

112 Unter <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement> (zuletzt aufgerufen am 13.01.2020) werden 22 Verstöße geführt; *BG Group Plc. v. The Republic of Argentina* ist allerdings falsch gelistet, vgl. *BG Group Plc. v. The Republic of Argentina*, UNCITRAL, Schiedsspruch vom 24.12.2007, Rn. 328; Schiedssprüche, zu denen keine Daten veröffentlicht wurden, werden nicht berücksichtigt.

113 *Salacuse*, *The Law of Investment Treaties*, 231.

114 Bezüglich der Schiedssprüche in *NJSC Naftogaz of Ukraine, PJSC State Joint Stock Company Chornomornaftogaz, PJSC Ukrtransgaz, Subsidiary Company Likvo, PJSC Ukrgasvydobuvannya, PJSC Ukrtransnafta, and Subsidiary Company Gaz Ukrainy v. the Russian Federation*, PCA Case No. 2017-16, sowie *Cengiz İnşaat Sanayi ve Ticaret A.S. v. Libya* werden auf <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/776/cengiz-v-libya> sowie <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/762/naftogaz-and-others-v-russia> (jeweils zuletzt aufgerufen am 10.02.2020) zwar Verletzungen von FPS geführt, die Schiedssprüche sind jedoch bisher nicht öffentlich verfügbar.

115 *American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire*, ICSID Case No. ARB/93/1, Schiedsspruch vom 21.02.1997, Rn. 6.08.

116 Diese Implikation strikter Haftung ließe sich als paradox bezeichnen, vgl. *Junngam*, AUBLR 2018, 1 (52). Im Lichte der Staatenverantwortlichkeit ist die Annahme strikter Haftung jedoch nachvollziehbar. Das Schiedsgericht führte den Verstoß gegen Art. IV Abs. 1 lit. b dabei als Begründung an, *American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire*, ICSID Case No. ARB/93/1, Schiedsspruch vom 21.02.1997, Rn. 6.14.

117 Investitionsschutzvertrag zwischen der Demokratischen Republik Kongo und den USA, abrufbar unter: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/828/download> (zuletzt aufgerufen am 10.02.2020).

118 *American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire*, ICSID Case No. ARB/93/1, Schiedsspruch vom

In *Bernhard von Pezold and others v. Zimbabwe*, *Joseph Houben v. Republic of Burundi* sowie *Ampal v. Egypt* wurde die Trennung von FPS und FET von den jeweiligen Schiedsgerichten hervorgehoben, wobei in beiden Fällen private Akteure gehandelt haben.<sup>119</sup> Auch die festgestellten Enteignungen wurden klar von der Prüfung eines Verstoßes gegen FPS getrennt.<sup>120</sup> Entsprechendes gilt für *MNSS B.V. and Recupero Credito Acciaio N.V. v. Montenegro*, wengleich in diesem Verfahren auch kein Schaden festgestellt wurde.<sup>121</sup> Diese Schiedssprüche verdeutlichen die Bedeutung von FPS als eigenständiger Grundsatz neben FET.

In *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania* wurde ein Verstoß gegen FPS mit der Entfernung des Managements aus den Büroräumen und der Durchsuchung von Räumlichkeiten durch den Gaststaat begründet. Nach Ansicht des Schiedsgerichtes hätte dies auch ohne die Anwendung physischer Gewalt gegen FPS verstoßen.<sup>122</sup> Dieser Verstoß zog jedoch keinen Schaden nach sich.<sup>123</sup> Dieselben staatlichen Handlungen begründeten kumulativ mit anderen Vorfällen einen Verstoß gegen FET und das Verbot von „*Unreasonable or Discriminatory Measures*“ sowie eine Enteignung.<sup>124</sup> Auch in *The Rompetrol Group N.V. v. Romania* kam FPS keine eigenständige Bedeutung zu. Das Schiedsgericht stellte zwar einen Verstoß gegen FPS fest, handhabte FPS allerdings faktisch als Ausprägung von FET.<sup>125</sup> Ein Schaden wurde wiederum nicht festgestellt.<sup>126</sup> In *Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. The Arab Republic of Egypt* mangelte es an polizeilichem Schutz durch den Gaststaat vor gewaltsamer Enteignung.<sup>127</sup> Darüber hinaus unternahm der Gaststaat keinerlei Anstrengungen, dem Investor die Investition zurück zu verschaffen – trotz entsprechender Urteile der Gerichte des Gaststaates, dass die Enteignung rechtswidrig war.<sup>128</sup> Letzterer Verstoß gegen FPS war nach der Auffassung des Schiedsgerichtes der schwerwiegendere. Die unterlassene Rückgängigmachung begründete zudem einen Verstoß gegen FET.<sup>129</sup> Dieser Schiedsspruch verdeutlicht eine Überschneidung von FPS und FET im Bereich der Gewährleistung eines Rechtssystems zur Rückgängigmachung einer Beeinträchtigung physischer Integrität. FPS erlangte keine eigenständige Bedeutung; vielmehr machte das Schiedsgericht FPS argumentativ nutzbar, um den Verstoß gegen FET sowie die Enteignung aufzugreifen und zusammenzufassen. In *Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt* erfolgte die Besetzung eines Hotels des Investors durch private Akteure. Der Gaststaat unterließ es, das Hotel polizeilich zu schützen, dem Investor den Besitz zu verschaffen oder wirksame rechtliche Sanktionen gegen die privaten Akteure zu

21.02.1997, Rn. 6.18.

119 Vgl. *Bernhard von Pezold and others v. Republic of Zimbabwe*, ICSID Case No. ARB/10/15, Schiedsspruch vom 28.07.2015, Rn. 542ff., 596 f.; *Joseph Houben v. Republic of Burundi*, ICSID Case No. ARB/13/7, Schiedsspruch vom 12.01.2016, Rn. 179, 193 f.; *Ampal-American Israel Corp. and others v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/12/11, Decision on Liability and Heads of Loss vom 21.02.2017, Rn. 283 ff., 291.

120 Vgl. *Bernhard von Pezold and others v. Republic of Zimbabwe*, ICSID Case No. ARB/10/15, Schiedsspruch vom 28.07.2015, Rn. 488ff.; *Joseph Houben v. Republic of Burundi*, ICSID Case No. ARB/13/7, Schiedsspruch vom 12.01.2016, Rn. 209 ff.; *Ampal-American Israel Corp. and others v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/12/11, Decision on Liability and Heads of Loss vom 21.02.2017, Rn. 291, 334 ff.

121 *MNSS B.V. and Recupero Credito Acciaio N.V. v. Montenegro*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/8, Schiedsspruch vom 04.05.2016, Rn. 347, 352 ff.

122 *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Schiedsspruch vom 24.07.2008, Rn. 729 ff.

123 *Ibid.*, Rn. 807.

124 *Ibid.*, Rn. 519, 605, 709.

125 *The Rompetrol Group N.V. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/06/3, Schiedsspruch vom 06.05.2013, Rn. 197, 202 ff., 279.

126 *Ibid.*, Rn. 281 ff.

127 *Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. The Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/05/15, Schiedsspruch vom 01.06.2009, Rn. 446 ff.

128 *Ibid.*, a.a.O.

129 Siehe *ibid.*, Rn. 449 ff.

verhängen.<sup>130</sup> Dies begründete einen Verstoß gegen FPS sowie FET, wobei keine Abgrenzung der Grundsätze erfolgte.<sup>131</sup> Das Unterlassen begründete zudem eine Enteignung.<sup>132</sup> In *Antoine Goetz & Others and S.A. Affinage des Metaux v. Republic of Burundi* wurde ein Verstoß gegen FPS infolge eines FET-Verstoßes festgestellt.<sup>133</sup> Ursache dafür waren Gegenmaßnahmen des Gaststaates, die als Reaktion auf die Durchsetzung eines vorherigen Schiedsspruches ergriffen wurden. Diese Maßnahmen waren im Kern physischer Natur.<sup>134</sup> An anderer Stelle hielt das Schiedsgericht eine Prüfung von FPS und FET für obsolet, da es bereits eine Enteignung festgestellt hatte.<sup>135</sup>

## 2. Fälle rechtlicher Schädigung

In *CME v. Czech Republic* wurden Verstöße gegen FPS sowie FET wegen rechtlicher Schädigungen trotz formal getrennter Prüfung mit derselben Begründung festgestellt.<sup>136</sup> Das Schiedsgericht stellte ausdrücklich fest, dass diese Verstöße auf denselben Fakten wie die festgestellte Enteignung basieren.<sup>137</sup> In *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic* erfolgte die Prüfung von FPS und FET von vorneherein gemeinsam.<sup>138</sup> In *Copper Mesa Mining Corporation v. The Republic of Ecuador* wurde zwar eingänglich zwischen FPS und FET differenziert, die Prüfung erfolgte jedoch ebenso nicht getrennt.<sup>139</sup> Der dabei festgestellte Verstoß gegen FPS und FET wurde zur Begründung einer Enteignung und diese wiederum zur Begründung eines weiteren FET-Verstoßes herangezogen.<sup>140</sup> In *Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador* zog ein FET-Verstoß automatisch einen Verstoß gegen FPS nach sich.<sup>141</sup> In *Azurix Corp. v. The Argentine Republic* und *National Grid plc v. The Argentine Republic* argumentierten die Schiedsgerichte ähnlich und begründeten einen FPS- mit einem FET-Verstoß.<sup>142</sup> FPS kam jeweils keine eigenständige Bedeutung zu.

In *Siemens A.G. v. The Argentine Republic* erachtete das Schiedsgericht FPS und FET als eigenständige Schutzstandards, grenzte diese jedoch nicht weiter voneinander ab, da eine Differenzierung nach dem Willen der Streitparteien obsolet war.<sup>143</sup> Die Prüfung der Schutzstandards erfolgte daraufhin gemeinsam, sodass das Verhältnis nicht weiter klargestellt wurde. Die Verstöße gegen FPS und FET wurden allerdings mit unterschiedlichen rechtlichen Handlungen des Gaststaates begründet.<sup>144</sup> Die somit implizit vorgenommene Trennung entspricht der oben vorgenommenen Differenzierung, wonach FPS die Sicherheit und FET die Behandlung

130 *Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/98/4, Schiedsspruch vom 08.12.2000, Rn. 84 ff.

131 *Ibid.*, a.a.O.

132 *Ibid.*, Rn. 99 ff.

133 *Antoine Goetz & Others and S.A. Affinage des Metaux v. Republic of Burundi*, ICSID Case No. ARB/01/2, Schiedsspruch vom 21.06.2012, Rn. 209.

134 Siehe *ibid.*, Rn. 190, 209.

135 *Ibid.*, Rn. 259.

136 Siehe *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Teilschiedsspruch vom 13.09.2001, Rn. 611, 613.

137 *Ibid.*, Rn. 610.

138 *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Schiedsspruch vom 29.12.2004, Rn. 161.

139 *Copper Mesa Mining Corporation v. The Republic of Ecuador*, PCA Case No. 2012-2, Schiedsspruch vom 15.03.2016, Rn. 6.82.

140 *Ibid.*, Rn. 6.85.

141 *Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, LCIA Case No. UN3467, Schiedsspruch vom 01.07.2004, Rn. 187.

142 Siehe *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Schiedsspruch vom 14.07.2006, Rn. 408; *National Grid plc v. The Argentine Republic*, UNCITRAL, Case 1:09-cv-00248-RBW, Schiedsspruch vom 03.11.2008, Rn. 190.

143 *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Schiedsspruch vom 17.01.2007, Rn. 302.

144 *Ibid.*, Rn. 308.

der Investition betreffe (siehe C. II. 2.). Die Begründung des Verstoßes gegen FPS entsprach dabei in Teilen der Begründung der Enteignung.<sup>145</sup> Auch in *Yury Bogdanov v. Republic of Moldova* wurden FPS- und FET-Verstoß aufgrund divergierender rechtlicher Schädigungen angenommen.<sup>146</sup>

In *Bilcon of Delaware and others v. Government of Canada* wurde zwar ein Verstoß gegen FPS festgestellt; anders als in der vorgenommenen Definition der Schutzstandards spielte FPS in der Subsumtion des Schiedsgerichtes jedoch keine Rolle.<sup>147</sup> Der Verstoß wurde mit regulatorischen Maßnahmen des Gaststaates begründet, obwohl FPS gem. Art. 1105 NAFTA an den Mindeststandard gekoppelt ist.<sup>148</sup>

## II. Auswertung: Uneinheitliche Schiedssprüche

Neben dem Problem der Abgrenzung zu FET gibt es in Einzelfällen auch weitere Vertragsbestimmungen, deren Abgrenzung zu FPS Probleme bereitet. Die Wahrscheinlichkeit solcher Abgrenzungsprobleme steigt mit einer extensiven Auslegung von FPS, was eine restriktive Handhabung indiziert.<sup>149</sup> Dies gilt, neben dem Verhältnis von FPS zu FET, insbesondere auch für Bestimmungen die Enteignungen betreffen: Abgrenzungsprobleme ließen sich über eine restriktive Auslegung respektive Restriktion des Anwendungsbereiches von FPS auf physische Gewalt privater Akteure minimieren, da der Begriff der Enteignung wiederum an staatliche Handlungen anknüpft.<sup>150</sup> Weiterhin bringen Klauseln, die Schutz im Falle bewaffneter Konflikte gewährleisten, regelmäßig Abgrenzungsprobleme mit sich. Eine sog. „war clause“ gewährleistet Gleichbehandlung bei der Kompensation für im Rahmen bewaffneter Konflikte entstandene Schäden (relativer Standard); eine sog. „extended war clause“ gewährleistet, zusätzlich zur Gleichbehandlung, Kompensation für im Rahmen bewaffneter Konflikte durch den Gaststaat verursachte Schäden (absoluter Standard).<sup>151</sup> Das Schiedsgericht in *American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire* begründete die Haftung des Gaststaates mit einer „war clause“ in Verbindung mit FPS.<sup>152</sup> Diese Argumentation lässt sich in Anbetracht der „war clause“ sowie der „extended war clause“ als *lex specialis* zu FPS durchaus kritisieren.<sup>153</sup>

145 Siehe *ibid.*, Rn. 308, 273.

146 Siehe *Yury Bogdanov v. Republic of Moldova*, SCC Arbitration No. V (114/2009), Schiedsspruch vom 30.03.2010, Rn. 77 ff., 86 ff.

147 *Bilcon of Delaware and others v. Government of Canada*, PCA Case No. 2009-04, Schiedsspruch vom 17.03.2015, Rn. 431 ff., 742.

148 Vgl. *Moss*, in: Reinisch (Hrsg.), *Standards of Investment Protection*, 131 (136); *Dumberry*, JIA 2014, 47 (49 f.).

149 *Lorz*, in: Bungenberg u.a. (Hrsg.), *International Investment Law*, Ch. 8 II, Rn. 61.

150 Vgl. *Meifort*, *Der Begriff der Enteignung nach der Rechtsprechung der internationalen Schiedsgerichte zum internationalen Investitionsschutzrecht*, 100 ff.; *Kriebaum*, in: Bungenberg u.a. (Hrsg.), *International Investment Law*, Ch. 8 VIII, Rn. 28 ff.

151 Vgl. *Stompfe*, *Die Gestaltung und Sicherung internationaler Investor-Staat-Verträge in der arabischen Welt am Beispiel Libyens und Katars*, 313 ff.; *Schreuer*, in: Baetens (Hrsg.), *Investment Law within International Law*, 3 (12 ff.); *Karzi*, *The Protection of Foreign Investment during Armed Conflict*, 27 ff.; *Hesse*, *Das rechtliche Umfeld für ausländische Direktinvestitionen in Entwicklungsländern*, 58 f.

152 *American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire*, ICSID Case No. ARB/93/1, Schiedsspruch vom 21.02.1997, Rn. 6.14.

153 Vgl. *Moss*, in: Reinisch (Hrsg.), *Standards of Investment Protection*, 131 (149 f.), wobei *Moss* die abweichende Meinung des Richters *Golsong* in *American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire*, ICSID Case No. ARB/93/1, wiedergibt; die abweichende Meinung des Richters *Golsong* ist abrufbar unter: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0029\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0029_0.pdf) (zuletzt aufgerufen am 16.01.2020). Diese Kritik ist umso berechtigter, da das Schiedsgericht eine Verletzung der „extended war clause“ als speziellere Norm gar nicht abschließend beantwortet, *American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire*, ICSID Case No. ARB/93/1, Schiedsspruch vom 21.02.1997, Rn. 6.19.

Zuzüglich zu Fragen der Abgrenzung mindert das praktische Problem der Beweisführung bei relativen Sorgfaltspflichten die Bedeutung von FPS, wenngleich auch nicht auf der Ebene des Verstoßes, so doch regelmäßig auf der Ebene des Schadens.<sup>154</sup>

FPS erlangt primär in Zeiten öffentlicher bzw. ziviler Unruhe Bedeutung.<sup>155</sup> Verstöße gegen FET beruhen hingegen zumeist auf regulatorischen Maßnahmen des Gaststaates, die regelmäßig eine Vielzahl an Verfahren nach sich ziehen.<sup>156</sup> Dies mag in der Natur der zugrundeliegenden regulatorischen Änderungen liegen, die alle Investoren eines entsprechenden Marktes betreffen. FPS-Verstöße sind demgegenüber eher Einzelfälle, zumindest sofern der klassische Anwendungsbereich der physischen Gewalt Verfahrensgegenstand ist. Dieser Falltypus des „vermeidbaren Einzelfalles“ erklärt gewissermaßen die eingeschränkte praktische Relevanz von FPS. Jedoch scheint die Bedeutung mit der Zunahme bewaffneter Konflikte wie dem „Arabischen Frühling“ oder den Konflikten in Libyen oder Tunesien zu korrelieren.<sup>157</sup> FPS könne zudem auch bei der Abwehr terroristischer Angriffe relevant werden.<sup>158</sup> Zwar schließt einerseits ein bewaffneter Konflikt die Anwendbarkeit eines IIA und damit auch die Anwendbarkeit von FPS nicht per se aus.<sup>159</sup> Auf der anderen Seite gibt es durchaus verschiedene Faktoren, die die Bedeutung von FPS im Rahmen bewaffneter Konflikte schmälern könnten. Insbesondere könnte die Bedeutung von FPS durch die Berücksichtigung innenpolitischer (In-)Stabilität gemindert werden.<sup>160</sup> Des Weiteren sind Spezialvorschriften wie „war clauses“ zu beachten. Diese können FPS im Falle bewaffneter Konflikte als *lex specialis* verdrängen. Darüber hinaus wurde versucht, die Rechtswidrigkeit staatlichen Handelns mittels *force majeure* auszuschließen.<sup>161</sup>

Letztendlich ist zu berücksichtigen, dass die praktische Bedeutung von FPS vertragsabhängig ist. Dies meint nicht die inkonsistente Auslegung von Klauseln desselben Wortlautes, sondern dem Wortlaut gemäß nachvollziehbare Unterschiede wie die explizite Regelung eines Spezialitätsverhältnisses. Zusammengefasst erlangt FPS in der Praxis regelmäßig dann eigenständige Bedeutung, wenn physische Gewalt privater Akteure Verfahrensgegenstand ist. Sofern staatliche Organe physische Gewalt ausüben, bestehen Überschneidungen zu FET, die mit einem Bedeutungsverlust von FPS einhergehen. Sofern rechtliche Schädigungen in Frage stehen, erlangt FPS grundsätzlich keine eigenständige Bedeutung; stattdessen bietet FPS teilweise eine Argumentationsgrundlage für Verstöße gegen FET und Vertragsbestimmungen zum Schutze vor entschädigungslosen Enteignungen.

154 Z.B. *Marion Unglaube and Reinhard Unglaube v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/08/1, ICSID Case No. ARB/09/20, Schiedsspruch vom 16.05.2012, Rn. 287.

155 UNCTAD, *Investor-State Disputes Arising from Investment Treaties*, 40.

156 Z.B. die mindestens 35 Verfahren gegen Argentinien, vgl. *Winninghoff*, Notklauseln in US-BITs und anderen internationalen Wirtschaftsverträgen, 22 ff.

157 *Alreshaid*, FJIL 2016, 63 (69); *Stompfe*, Die Gestaltung und Sicherung internationaler Investor-Staat-Verträge in der arabischen Welt am Beispiel Libyens und Katars, 303.

158 *Subedi*, *International Investment Law*, 172.

159 *Schreuer*, in: Baetens (Hrsg.), *Investment Law within International Law*, 3 (20).

160 *Stompfe*, Die Gestaltung und Sicherung internationaler Investor-Staat-Verträge in der arabischen Welt am Beispiel Libyens und Katars, 320.

161 Siehe *ibid.*, 317; *Schreuer*, in: Baetens (Hrsg.), *Investment Law within International Law*, 3 (18 f.); *Dolzer/Schreuer*, *Principles of International Investment Law*, 187.

## E. Ergebnis und Ausblick

Nach der rechtswissenschaftlichen Literatur äußert sich die Bedeutung von FPS durch das Verhältnis von FPS und FET. Dieses Verhältnis ist abhängig vom Anwendungsbereich von FPS – insbesondere des Schutzes rechtlicher Sicherheit. Bejaht man den Schutz rechtlicher Sicherheit durch FPS, kommt FPS als Äquivalent zu FET keine eigenständige Bedeutung zu. Sofern der Schutz rechtlicher Sicherheit aus dem Anwendungsbereich ausgenommen wird, hat FPS als komplementärer Schutzstandard zu FET eine eigenständige oder als *lex specialis* eine konkretisierende Bedeutung. Welcher Auffassung der Vorzug zu geben ist, ist in der rechtswissenschaftlichen Literatur umstritten. Die Tendenz geht zu einer Trennung von FPS und FET dahingehend, dass FPS eher den Schutz der Investition vor physischen Handlungen Dritter bezweckt, während FET eher die Behandlung der Investition durch den Gaststaat betrifft. Die eigenständige Bedeutung von FPS liegt demnach in dem Kernbereich des Schutzes vor physischer Gewalt privater Akteure.

Jedenfalls sind Verträge so auszulegen, dass ihren einzelnen Bestimmungen Wirksamkeit zukommt. Unter Berücksichtigung dieser Auslegungsmaxime liege der Anwendungsbereich von FPS demnach zwischen völkergewohnheitsrechtlichem Mindeststandard und FET.<sup>162</sup> Es gilt allerdings zu berücksichtigen, dass nicht nur das Verhältnis zu dem völkergewohnheitsrechtlichen Mindeststandard den Schutzbereich von FPS, sondern die Praxis zu FPS auch den Umfang des völkergewohnheitsrechtlichen Mindeststandards beeinflussen kann.<sup>163</sup>

In der schiedsgerichtlichen Praxis erlangt FPS eigenständige Bedeutung, wenn physische Gewalt privater Akteure Gegenstand des Verfahrens ist. Dies bedeutet, dass FPS in Relation zu FET insbesondere dann Bedeutung erlangt, wenn FPS restriktiv und als eigenständiger Grundsatz ausgelegt wird. Umgekehrt verschwimmt die Grenze zwischen FPS und FET, wenn FPS auf rechtliche Schädigungen angewandt wird. Dies mindert wiederum die eigenständige praktische Bedeutung.

Die Auswertung der schiedsgerichtlichen Praxis verdeutlicht, dass dringender Handlungsbedarf besteht. In zukünftigen IIAs wird der Schutz rechtlicher Sicherheit im Rahmen von FPS ausdrücklich geregelt werden müssen, um Rechtssicherheit zu gewährleisten und die Gefahr eines Legitimitätsverlustes der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit infolge inkonsistenter Schiedssprüche zu verhindern.<sup>164</sup> Die Entwicklung von FPS könnte Extension wie Restriktion mit sich bringen. Einerseits enthält z.B. das IIA zwischen dem Verband Südostasiatischer Nationen (ASEAN) und China in Art. 7 Abs. 2 lit. b eine Definition<sup>165</sup>, wonach auch rechtliche Sicherheit zu gewährleisten sei.<sup>166</sup> Ob diese Definition einen Nutzen bringt, erscheint in Anbetracht des auslegungsbedürftigen Wortlautes jedoch fraglich. Andererseits sind z.B. die neueren Verträge der USA regelmäßig explizit auf den polizeilichen Schutz gemäß dem völkergewohnheitsrechtlichen Mindeststandard beschränkt.<sup>167</sup> Dies entspricht der allgemeinen

162 Lorz, in: Bungenberg u.a. (Hrsg.), *International Investment Law*, Ch. 8 II, Rn. 69.

163 Vgl. *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Schiedsspruch vom 11.10.2002, Rn. 117; *Herdegen*, *Principles of International Economic Law*, 467; *Paparinskis*, *The International Minimum Standard and Fair and Equitable Treatment*, 18.

164 Vgl. *Malik*, *The Full Protection and Security Standard Comes of Age*, 12; *Kadelbach*, *Regimeübergreifende Konkretisierung im internationalen Investitionsrecht*, 81 ff.; *Franck*, *FLR* 2005, 1521 (1568).

165 In Art. 7 Abs. 2 lit. b ASEAN-China IIA heißt es: Full protection and security requires each Party to take such measures as may be reasonably necessary to ensure the protection and security of the investment of investors of another Party, abrufbar unter: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2596/download> (zuletzt aufgerufen am 16.01.2020).

166 *Shen*, *AI* 2010, 549 (573 f.).

167 Vgl. *Titi*, *The Right to Regulate in International Investment Law*, 58 ff.

Tendenz der „alten“ Industriestaaten, bei neueren Verträgen den eigenen Regulierungsinteressen mehr Gewicht beizumessen.<sup>168</sup> Inwieweit eine extensive Auslegung von FPS einen Unterschied für den Schutz von Auslandsinvestitionen macht, erscheint in Anbetracht des Verhältnisses zu FET ohnehin fraglich.

168 Vgl. *Zielonka*, Der Ausgleich zwischen Investorenschutz- und Regulierungsinteressen in internationalen Investitionsschutzabkommen, 39 ff.

## Literaturverzeichnis

- ALRESHAID, Nasser, Revisiting the Notion of Full Protection and Security of Foreign Direct Investments in Post-Gadhafi Libya: Two Governments, Tribal Violence, Militias, and Plenty More, in: Florida Journal of International Law (FJIL), Vol. 28 (1), 2016, 63-86.
- BÖTTCHER, Anna Lotte, Dekonstitutionalisierungstendenzen im internationalen Investitionsschutzrecht, Baden-Baden 2015.
- BROWN, Chester (Hrsg.), Commentaries on Selected Model Investment Treaties, Oxford 2013.
- BUNGENBERG, Marc/GRIEBEL, Jörn/HOBE, Stephan/REINISCH, August (Hrsg.), International Investment Law, Baden-Baden 2015.
- COLLINS, David, Applying the Full Protection and Security Standard of Protection to Digital Investments, in: Journal of World Investment & Trade (JWIT), Vol. 12 (2), 2011, 225-243.
- An Introduction to International Investment Law, New York 2017.
- CORDONIER SEGGER, Marie-Claire/NEWCOMBE, Andrew, An Integrated Agenda for Sustainable Development in International Investment Law, in: Cordonier Segger, Marie-Claire/Gehring, Markus W./Newcombe, Andrew (Hrsg.), Sustainable Development in World Investment Law, Alphen aan den Rijn 2010, 101-142.
- DE BRABANDERE, Eric, Host States' Due Diligence Obligations in International Investment Law, in: Syracuse Journal of International Law and Commerce (SJILC), Vol. 42 (2), 2015, 319-361.
- Fair and Equitable Treatment and (Full) Protection and Security in African Investment Treaties: Between Generality and Contextual Specificity, in: Journal of World Investment & Trade (JWIT), Vol. 18 (1), 2017, 530-555.
- DOLZER, Rudolf/SCHREUER, Christoph, Principles of International Investment Law, 2. Auflage, Oxford 2012.
- DOUGLAS, Zachary, Property, Investment, and the Scope of Investment Protection Obligations, in: Douglas, Zachary/Pauwelyn, Joost/Viñuales, Jorge E. (Hrsg.), The Foundations of International Investment Law: Bringing Theory Into Practice, Oxford 2014, 363-406.
- DUMBERRY, Patrick, The Protection of Investors' Legitimate Expectations and the Fair and Equitable Treatment Standard under NAFTA Article 1105, in: Journal of International Arbitration (JIA), Vol. 31 (1), 2014, 47-73.
- FOSTER, George K., Recovering "Protection and Security": The Treaty Standard's Obscure Origins, Forgotten Meaning, and Key Current Significance, in: Vanderbilt Journal of Transnational Law (VJTL), Vol. 45, 2012, 1095-1156.
- FRANCK, Susan D., The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions, in: Fordham Law Review (FLR), Vol. 73, 2005, 1521-1625.
- GARDINER, Richard K., Treaty Interpretation, 2. Auflage, Oxford 2017.
- GRITSENKO, Maria, Relevance of the Host State's Development Status in Investment Treaty Arbitration, in: Baetens, Freya (Hrsg.), Investment Law within International Law: Integrationist Perspectives, Cambridge 2013, 341-351.
- HERDEGEN, Matthias, Principles of International Economic Law, 2. Auflage, Oxford 2016.
- Internationales Wirtschaftsrecht, 11. Auflage, München 2017.
- HERNÁNDEZ, Gleider I., The Interaction between Investment Law and the Law of Armed Conflict in the Interpretation of Full Protection and Security Clauses, in: Baetens, Freya (Hrsg.), Investment Law within International Law: Integrationist Perspectives, Cambridge 2013, 21-50.
- HESSE, Peter, Das rechtliche Umfeld für ausländische Direktinvestitionen in Entwicklungsländern, Frankfurt am Main 2006.
- JUNNGAM, Nartnirun, The Full Protection And Security Standard In International Investment Law: What And Who Is Investment Fully[?] Protected And Secured From?, in: American University Business Law Review (AUBLR), Vol. 7 (1), 2018, 1-100.
- KADELBACH, Jakob, Regimeübergreifende Konkretisierung im internationalen Investitionsrecht, Baden-Baden 2014.
- KARZI, Vasiliki P., The Protection of Foreign Investment during Armed Conflict: The Libya War, 2012, abrufbar unter: [http://www.academia.edu/4410518/The\\_Protection\\_of\\_Foreign\\_Investment\\_during\\_Armed\\_Conflict\\_The\\_Libya\\_War](http://www.academia.edu/4410518/The_Protection_of_Foreign_Investment_during_Armed_Conflict_The_Libya_War) (zuletzt aufgerufen am 16.01.2020).
- KURTZ, Jürgen, Building Legitimacy Through Interpretation in Investor-State Arbitration: On Consistency, Coherence, and the Identification of Applicable Law, in: Douglas, Zachary/Pauwelyn, Joost/Viñuales, Jorge E. (Hrsg.), The Foundations of International Investment Law: Bringing Theory Into Practice, Oxford 2014, 257-296.
- LINDERFALK, Ulf, On the Interpretation of Treaties, Dordrecht 2007.
- MALIK, Mahnaz, The Full Protection and Security Standard Comes of Age: Yet another Challenge for States in Investment Treaty Arbitration?, November 2011, abrufbar unter: [https://www.iisd.org/pdf/2011/full\\_protection.pdf](https://www.iisd.org/pdf/2011/full_protection.pdf) (zuletzt aufgerufen am 16.01.2020).

- MANTILLA BLANCO, Sebastián, Justizielles Unrecht im internationalen Investitionsschutzrecht: Zur Verletzung völkerrechtlicher Standards des Investitionsschutzes durch nationale Gerichte, Baden-Baden 2016.
- MCLACHLAN, Campbell/SHORE, Laurence/WEINIGER, Matthew, *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, 2. Auflage, Oxford 2017.
- MEIFORT, Cornelia, *Der Begriff der Enteignung nach der Rechtsprechung der internationalen Schiedsgerichte zum internationalen Investitionsschutzrecht*, Frankfurt am Main 2010.
- MILES, Kate, *The Origins of International Investment Law: Empire, Environment and the Safeguarding of Capital*, Cambridge 2013.
- MOSS, Giuditta Cordero, *Full Protection and Security*, in: Reinisch, August (Hrsg.), *Standards of Investment Protection*, Oxford 2008, 131-150.
- PAPARINSKIS, Martins, *The International Minimum Standard and Fair and Equitable Treatment*, Oxford 2013.
- PIECK, Stefanie, *Der Grundsatz der gerechten und billigen Behandlung in Investitionsschutzverträgen*, Frankfurt am Main 2013.
- PISILLO-MAZZESCHI, Riccardo, *The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States*, in: *German Yearbook of International Law (GYIL)*, Vol. 35, 1992, 9-51.
- ROE, Thomas/HAPPOLD, Matthew, *Settlement of Investment Disputes under the Energy Charter Treaty*, Cambridge 2011.
- RUBINS, Noah/KINSELLA, N. Stephan, *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution: A Practitioners Guide*, Dobbs Ferry, NY 2005.
- RYK-LAKHMAN, Ira, *Protection of Foreign Investments against the Effects of Hostilities: A Framework for Assessing Compliance with 'Full Protection and Security'*, April 2018, abrufbar unter: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3160129](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3160129) (zuletzt aufgerufen am 16.01.2020).
- SALACUSE, Jeswald W., *The Law of Investment Treaties*, 2. Auflage, Oxford 2015.
- SCHEFER, Krista Nadakavukaren, *International Investment Law*, 2. Auflage, Cheltenham 2016.
- SCHERNBECK, Andrea, *Der Fair and Equitable Treatment Standard in internationalen Investitionsschutzabkommen*, Baden-Baden 2013.
- SCHOKKAERT, Jan/HECKSCHER, Yvon, *International Investments Protection*, Brüssel 2009.
- SCHREUER, Christoph, *Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice*, in: *Journal of World Investment & Trade (JWIT)*, Vol. 6 (3), 2005, 357-386.
- *Full Protection and Security*, in: *Journal of International Dispute Settlement (JIDS)*, Vol. 1 (2), 2010, 353-369.
- *The Protection of Investments in Armed Conflicts*, in: Baetens, Freya (Hrsg.), *Investment Law within International Law: Integrationist Perspectives*, Cambridge 2013, 3-20.
- SHEN, Wei, *Leaning Towards a More Liberal Stance? – An Evaluation of Substantive Protection Provisions Under the New ASEAN-China Investment Agreement in Light of Chinese BIT Jurisprudence*, in: *Arbitration International (AI)*, Vol. 26 (4), 2010, 549-595.
- STOMPFE, Philipp, *Die Gestaltung und Sicherung internationaler Investor-Staat-Verträge in der arabischen Welt am Beispiel Libyens und Katars*, Baden-Baden 2017.
- SUBEDI, Surya P., *International Investment Law: Reconciling Policy and Principle*, 3. Auflage, Oxford 2016.
- TIETJE, Christian (Hrsg.), *Internationales Wirtschaftsrecht*, 2. Auflage, Berlin 2015.
- TITI, Aikaterini, *The Right to Regulate in International Investment Law*, Baden-Baden 2014.
- *Full Protection and Security, Arbitrary or Discriminatory Treatment and the Invisible EU Model BIT*, *The Journal of World Investment & Trade (JWIT)*, Special Issue 15 (3-4), 2014, 534-550.
- TUDOR, Ioana, *The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment*, Oxford 2008.
- UNCTAD, *Investor-State Disputes Arising from Investment Treaties: A Review*, UNCTAD Series on International Investment Policies for Development, New York 2005.
- *Fair and Equitable Treatment*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, New York 2012.
- WÄLDE, Thomas W., *Energy Charter Treaty-based Investment Arbitration: Controversial Issues*, in: *The Journal of World Investment & Trade (JWIT)*, Vol. 5 (3), 2004, 373-412.
- WILSON, R. Renbert, *Property-Protection Provisions in United States Commercial Treaties*, *The American Journal of International Law (AJIL)*, Vol. 45 (1), 1951, 83-107.
- WINNINGHOFF, Katrin, *Notklauseln in US-BITs und anderen internationalen Wirtschaftsverträgen: Erhaltung staatlicher Handlungsfähigkeit in Notfällen zu Lasten des Vertragspartners oder Investors?*, Baden-Baden 2010.
- XAVIER JUNIOR, Ely Caetano, *Direito internacional dos investimentos: O tratamento justo e equitativo dos investidores estrangeiros e o direito brasileiro*, Rio de Janeiro 2016.
- YANNACA-SMALL, Katia, *Fair and Equitable Treatment Standard: Recent Developments*, in: Reinisch, August (Hrsg.), *Standards of Investment Protection*, Oxford 2008, 111-130.

ZEITLER, Helge Elisabeth, Full Protection and Security, in: Schill, Stephan W. (Hrsg.), International Investment Law and Comparative Public Law, Oxford 2010, 183-212.

ZIELONKA, Christian, Der Ausgleich zwischen Investorenschutz- und Regulierungsinteressen in internationalen Investitionsschutzabkommen, Berlin 2017.

# Rechtswissenschaftliche Beiträge der Hamburger Sozialökonomie

ISSN 2366-0260 (print) / ISSN 2365-4112 (online)

Bislang erschienene Hefte

## Heft 1

*Felix Boor*, Die Yukos-Enteignung. Auswirkungen auf das Anerkennungs- und Vollstreckungssystem aufgehobener ausländischer Handelsschiedssprüche

## Heft 2

*Karsten Nowrot*, Sozialökonomie als disziplinäre Wissenschaft. Alternative Gedanken zur sozialökonomischen Forschung, Lehre und (Eliten-) Bildung

## Heft 3

*Florian Hipp*, Die kommerzielle Verwendung von frei zugänglichen Inhalten im Internet

## Heft 4

*Karsten Nowrot*, Vom steten Streben nach einer immer wieder neuen Weltwirtschaftsordnung. Die deutsche Sozialdemokratie und die Entwicklung des Internationalen Wirtschaftsrechts

## Heft 5

*Karsten Nowrot*, Jenseits eines abwehrrechtlichen Ausnahmecharakters. Zur multidimensionalen Rechtswirkung des Widerstandsrechts nach Art. 20 Abs. 4 GG

## Heft 6

*Karsten Nowrot*, Grundstrukturen eines Beratungsverwaltungsrechts

## Heft 7

*Karsten Nowrot*, Environmental Governance as a Subject of Dispute Settlement Mechanisms in Regional Trade Agreements

## Heft 8

*Margaret Thornton*, The Flexible Cyborg: Work-Life Balance in Legal Practice

## Heft 9

*Antonia Fandrich*, Sustainability and Investment Protection Law. A Study on the Meaning of the Term *Investment* within the ICSID Convention

## Heft 10

*Karsten Nowrot*, Of “Plain” Analytical Approaches and “Savior” Perspectives: Measuring the Structural Dialogues between Bilateral Investment Treaties and Investment Chapters in Mega-Regionals

## Heft 11

*Maryna Rabinovych*, The EU Response to the Ukrainian Crisis: Testing the Union’s Comprehensive Approach to Peacebuilding

## Heft 12

*Marita Körner*, Die Datenschutzgrundverordnung der Europäischen Union: Struktur und Ordnungsprinzipien

## Heft 13

*Christin Krusenbaum*, Das deutsche Krankenversicherungssystem auf dem Prüfstand – Ist die Bürgerversicherung die ultimative Alternative?

## Heft 14

*Marita Körner*, Age Discrimination in the Context of Employment

## Heft 15

*Avinash Govindjee/ Judith Brockmann/ Manfred Walser*, Atypical Employment in an International Perspective

## Heft 16

*Cara Paulina Gries*, Gesetzliche Barrieren bei der Integration von geduldeten Flüchtlingen in den deutschen Arbeitsmarkt

## Heft 17

*Karsten Nowrot*, Aiding and Abetting in Theorizing the Increasing Softification of the International Normative Order - A Darker Legacy of Jessup’s *Transnational Law*?

## Heft 18

*Matti Riedlinger*, Das CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz: Implementierung von Corporate Social Responsibility Berichtspflichten in nationales Recht

## Heft 19

*Karsten Nowrot*, “Competing Regionalism” vs. “Cooperative Regionalism”: On the Possible Relations between Different Regional Economic Integration Agreements

## Heft 20

*Karsten Nowrot*, The 2017 EU Conflict Minerals Regulation: An Effective European Instrument to Globally Promote Good Raw Materials Governance?

**Heft 21**

*Karsten Nowrot*, The Other Side of Rights in the Processes of Constitutionalizing International Investment Law: Addressing Investors' Obligations as a New Regulatory Experiment

**Heft 22**

*Karsten Nowrot/Emily Sipiorski*, Arbitrator Intimidation and the Rule of Law: Aspects of Constitutionalization in International Investment Law

**Heft 23**

*Karsten Nowrot*, European Republicanism in (Legitimation) Action: Public Participation in the Negotiation and Implementation of EU Free Trade Agreements

**Heft 24**

*Karsten Nowrot*, Non-Recognized Territorial Entities in the Post-Soviet Space from the Perspective of WTO Law: Outreach to Outcasts?

**Heft 25**

*Marita Körner*, Beschäftigtendatenschutz im Geltungsbereich der DSGVO

**Heft 26**

*Vladlena Lisenko/Karsten Nowrot*, The 2018 Pridnestrovian Law on State Support for Investment Activities: Some Thoughts on an Investment Statute in a Frozen Conflict Situation

**Heft 27**

*Marita Körner*, Die Rolle des Betriebsrats im Beschäftigtendatenschutz

**Heft 28**

*Nadia Kornioti/Karsten Nowrot*, Looking Back to Learn for the Future?: The Work of the ILA on the Issue of Human Rights in Times of Emergency in the 1980s

**Heft 29**

*Marita Körner*, Der Betriebsrat als datenschutzrechtlich verantwortliche Stelle

**Heft 30**

*Karsten Nowrot/Emily Sipiorski*, (De-) Constitutionalization of International Investment Law?: Narratives from Africa

**Heft 31**

*Felix Boor*, Die beschleunigte Landreform Mugabes vor deutschen Gerichten - der „Hamburger Kaffeestreit“

**Heft 32**

*Karsten Nowrot*, Corporate Legal and Social Responsibility as an Issue of International Investment Agreements: A Suitable Role Model for the WTO Legal Order?