

Fabian Blandfort

Investitionsschutz im Mehrebenensystem

Eine rechtsvergleichende Untersuchung des Investitionsschutzes im Energiesektor durch den Energy Charter Treaty, das Grundgesetz, die EMRK und das Unionsrecht



Nomos

facultas



DIKE



Studien zum Internationalen Investitionsrecht

herausgegeben von

Prof. Dr. Marc Bungenberg, LL.M., Universität des Saarlandes

Prof. Dr. Dr. h.c. Stephan Hobe, LL.M., Universität zu Köln

Prof. Dr. August Reinisch, LL.M., Universität Wien

Prof. Dr. Andreas R. Ziegler, LL.M., Universität Lausanne

Band 33

Fabian Blandfort

Investitionsschutz im Mehrebenensystem

Eine rechtsvergleichende Untersuchung des Investitionsschutzes im Energiesektor durch den Energy Charter Treaty, das Grundgesetz, die EMRK und das Unionsrecht



Nomos



DIKE



Onlineversion
Nomos eLibrary

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

Zugl.: Saarland, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-6752-6 (Nomos Verlag, Baden-Baden, Print)

ISBN 978-3-7489-0824-1 (Nomos Verlag, Baden-Baden, ePDF)

ISBN 978-3-7089-2017-7 (facultas Verlag, Wien)

ISBN 978-3-03891-243-9 (Dike Verlag, Zürich/St. Gallen)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand in den Jahren 2018 und 2019 während meiner Tätigkeit als Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Marc Bungenberg LL.M. an der Universität des Saarlandes und wurde im Wintersemester 2019/2020 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät als Dissertation angenommen. Sie befindet sich im Wesentlichen auf dem Stand zum Herbst 2019, die relevante Schiedsrechtsprechung und Literatur konnte partiell bis März 2020 berücksichtigt werden. Das Investitionsschiedsverfahren *Vattenfall gegen Deutschland*, welches die politische und rechtliche Bedeutung der vorliegenden Untersuchung illustrieren mag, war zur Zeit der Drucklegung noch anhängig.

Zum Gelingen dieser Arbeit haben zahlreiche Personen beigetragen. Zuvorderst danke ich meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Marc Bungenberg LL.M., der nicht nur diese Arbeit in vielen langen Gesprächen gefördert, sondern mir auch im Rahmen meiner Mitarbeit an seinem Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht zahlreiche interessante Möglichkeiten und Perspektiven eröffnet hat. Herrn Prof. Dr. Torsten Stein danke ich für die überaus rasche Erstattung des Zweitgutachtens. Darüber hinaus gilt mein Dank den Herausgebern dieser Schriftenreihe, Prof. Dr. Marc Bungenberg LL.M., Prof. Dr. Dr. h.c. Stephan Hobe LL.M., Prof. Dr. August Reinisch LL.M. und Prof. Dr. Andreas R. Ziegler LL.M., für die Aufnahme der Dissertation in die Studien zum Internationalen Investitionsrecht. Herrn Prof. Dr. August Reinisch LL.M. danke ich ferner für die faszinierenden Einblicke in die Arbeitsweise der International Law Commission, die ich über einige Wochen in Genf sammeln durfte.

Für die mir angesichts der Corona-Pandemie entgegengebrachte Flexibilität danke ich überdies den Mitgliedern der Prüfungskommission, Prof. Dr. Annette Guckelberger, Prof. Dr. Marc Bungenberg LL.M., Prof. Dr. Thomas Giegerich LL.M. und Prof. Dr. Nikolaus Marsch D.I.A.P., die eine Disputation am 16. März 2020 ermöglicht haben.

Meinen ehemaligen Kollegen am Lehrstuhl, insbesondere den Herren Lukas Kleinert, Dr. Nicolas Jung, Dr. Angshuman Hazarika, Pieter Van Vaerenbergh, Andrés Eduardo Alvarado Garzon und Frau Anna Holzer, die je in der ihnen eigenen Weise zu einer angenehmen und inspirierenden Atmosphäre und dem Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben, danke ich ebenfalls herzlich. Ich möchte die Hinweise und Ratschläge von An-

Vorwort

na Holzer, die mir auch beim Schreiben dieses Manuskripts eine wesentliche Hilfe waren, nicht missen.

Mein größter, tief empfundener Dank aber gebührt meinem Vater, Wolfgang Blandfort, der mit beneidenswerter Geduld die Mühe des Korrekturlesens übernommen hat und mich seit jeher bei allem unermüdlich unterstützt. Ihm widme ich diese Arbeit.

Saarbrücken, im April 2020
Fabian Blandfort

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Verzeichnis der zitierten Schiedsverfahren	23
Teil I Einführung	36
A. Investitionsschutz im Mehrebenensystem – Eine vergleichende Untersuchung	36
I. Die wirtschaftspolitische Bedeutung des Energiesektors	38
II. Investitionsschutzrechtliche Regelungsregime im Energiesektor	41
III. Die Rechtsfolgen eines Verstoßes	46
IV. Der Investitionsschutz unter Geltung des Grundgesetzes	49
V. Der Dualismus zwischen Investorenschutz und Allgemeinwohl	53
VI. Berechtigung der Untersuchung	55
B. Methodologische Vorbemerkungen	56
I. Die Relevanz der rechtsvergleichenden Methode in der Rechtswissenschaft	56
II. Typologische Einordnung des Investitionsschutzrechtes	57
III. Die Methode der Verfassungsvergleichung	59
IV. Anwendung auf die Untersuchung – Investition als normativer Rechtsbegriff	62
C. Gang der Untersuchung	65
Teil II Grundlagen	68
A. Einführung – Der Schutz ausländischer Investitionen im Völkerrecht	68
I. Investitionsschutz im Völkerrecht	69
1. Der fremdenrechtliche Mindeststandard im Völkergewohnheitsrecht	69
2. Internationale Investitionsschutzabkommen	76
3. Der Einfluss menschenrechtlicher Konventionen	77

II. Die unterschiedlichen völkerrechtlichen Quellen des Investitionsschutzrechts	78
B. Der Energy Charter Treaty als sektorales Investitionsschutzabkommen	79
I. Historische und wirtschaftspolitische Bedeutung	79
1. Die wirtschaftspolitische Ausgangslage	79
2. Die European Energy Charter im Kontext der Ost-West-Annäherung	80
3. Verhandlung und Ratifikation des Energy Charter Treaty	81
4. Der Energiechartaprozess im Lichte der Anforderungen des Energiesektors	84
II. Förderung und Schutz von Investitionen in Teil III des Abkommens	85
III. Schlussfolgerungen	87
C. Investitionsschutz in der Europäischen Menschenrechtskonvention	87
I. Bedeutung der Konvention im Mehrebenensystem	88
II. Entwicklung eines Eigentumsrechtes auf Ebene des Europarates	92
III. Das Eigentumsrecht zwischen liberaler und sozialer Demokratie	94
D. Investitionsschutz im deutschen Verfassungsrecht	95
I. Die liberale Wirtschaftsverfassung unter dem Grundgesetz	95
II. Investitionsschutzrechtliche Normierungen im Grundgesetz	98
III. Die rechtlichen Folgen der Energiewende für die Bundesrepublik Deutschland	99
E. Investitionsschutz im Recht der Europäischen Union	102
I. Das Unionsrecht im europäischen Mehrebenensystem	102
II. Wirtschaftsverfassung der Europäischen Union	103
III. Primärrechtlicher Rahmen des Energiesektors in Art. 194 AEUV	103
IV. Investitionsschutzrechtliche Normierungen im Unionsrecht	105
V. Verpflichtungsadressaten der europäischen Grundrechte und Grundfreiheiten	105
VI. Investitionen im Lichte der Europäischen Energiepolitik – Die Energieunion	108

VII. Bedeutung und Implikationen für die folgende Untersuchung	109
F. Schlussfolgerungen	110
Teil III Investitionsbegriff	113
A. Einführung – Anwendungsbereich des Investitionsschutzrechts	113
I. Die funktionalen Unterschiede der Regelungsregime	113
II. Investitionsschutzrechtlich relevante Vermögenswerte im Energiesektor	115
1. Genehmigungen und Lizenzen	116
2. Forderungen aus Investor-Staat-Verträgen	117
3. Kapitalbeteiligungen an Gesellschaften	119
4. Unternehmen und Vermögen	120
B. Investitionen unter dem Energy Charter Treaty	120
I. Investition – Anwendungsbereich des ECT <i>ratione materiae</i>	121
II. Die Auslegung in der Schiedsrechtsprechung	122
1. Kapitalbeteiligungen und Unternehmenswert (<i>goodwill</i>)	123
2. Genehmigungen und öffentlich-rechtliche Forderungen	124
III. Ausschluss illegaler Investitionen	127
IV. Die Bereichsausnahme (<i>carve-out</i>) für steuerliche Maßnahmen	130
V. Bewertung des Investitionsbegriffs unter dem Energy Charter Treaty	132
VI. Investor – Anwendungsbereich des ECT <i>ratione personae</i>	134
C. Investitionen unter der Europäischen Menschenrechtskonvention	136
I. Grundlagen – Artikel 1 des Ersten Zusatzprotokolls	136
II. Der isolierte Schutz berechtigter Erwartungen	138
III. Unternehmensbeteiligungen als Eigentum in der Rechtsprechung des EGMR	139
IV. Sonstige investitionsschutzrechtlich relevanten Vermögenswerte	140
V. Bewertung des Investitionsbegriffs unter der Konvention	144
D. Investitionen im deutschen Grundgesetz	146
I. Grundlagen	146
II. Unmittelbar geschützte Vermögenswerte – Eigentum im Sinne des Art. 14 GG	146
1. Die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG	146
2. Die Normprägung des Eigentums	148

3.	Investitionsschutzrechtlich relevante Vermögenswerte	149
a.	Öffentlich-rechtliche Genehmigungen als verfassungsrechtliches Eigentum	152
b.	Forderungen aus Investor-Staat-Verträgen	154
c.	Kapitalbeteiligungen an Gesellschaften – Anteilseigentum	158
d.	Unternehmen und Recht am Gewerbebetrieb	161
e.	Vermögen als solches	164
4.	Bewertung – Die Nutzungsbefugnis als entscheidendes Kriterium	165
III.	Mittelbar geschützte Vermögenswerte	166
1.	Schutz der gesellschaftsinternen Willensbildung über Art. 9 Abs. 1 GG	167
2.	Investitionen im Rahmen der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 GG	168
a.	Schutzbereich der Berufsfreiheit	168
b.	Investitionsschutzrechtliche Relevanz	169
3.	Die allgemeine Wirtschafts- und Wettbewerbsfreiheit	171
4.	Investitionen im Rahmen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit	174
IV.	Bewertung des Investitionsbegriffs im grundgesetzlichen Sinne	174
E.	Investitionen im Recht der Europäischen Union	176
I.	Einführung	176
II.	Die Unionsgrundrechte	176
1.	Eigentumsrecht gemäß Art. 17 GRC	177
a.	Allgemein geschützte Vermögenswerte	178
b.	Öffentlich-rechtliche Vermögenswerte	180
c.	Kapitalbeteiligungen	182
d.	Der Schutz des Unternehmens	183
e.	Vermögensschutz	185
f.	Bewertung des unionalen Eigentumsbegriffs	185
2.	Investitionen im Rahmen der Berufsfreiheit und unternehmerischen Freiheit	186
a.	Grundlagen und Unterscheidung	186
b.	Investitionsschutz im Rahmen der unternehmerischen Freiheit	188
c.	Investitionen im Rahmen der Wettbewerbsfreiheit	189
d.	Bewertung	190
III.	Der allgemeine Rechtsgrundsatz des Vertrauensschutzes	191

IV. Die Grundfreiheiten des Binnenmarktes	191
V. Bewertung des Investitionsbegriffs im Recht der Europäischen Union	194
F. Schlussfolgerungen	195
Teil IV Enteignung und Sozialbindung	201
A. Einführung – Die Dichotomie zwischen Enteignungen und Sozialbindung	201
B. Enteignungen unter dem Energy Charter Treaty	203
I. Einführung – Das Enteignungsregime des Art. 13 ECT	203
II. Formen der Enteignung unter dem ECT	205
III. Indirekte Enteignungen unter dem ECT	207
1. Schwere des Eingriffs als notwendige Bedingung einer indirekten Enteignung	211
a. Allgemeine Auslegung in der Investor-Staat-Streitbeilegung	212
b. Konsistenz der Schiedsrechtsprechung zum Energy Charter Treaty	215
2. Schwere des Eingriffs als auch hinreichende Bedingung einer indirekten Enteignung	217
3. <i>Legitimate expectations</i> im Rahmen der indirekten Enteignung	221
4. Bewertung der Beschränkung der staatlichen Regulierungsautonomie	223
IV. Enteignung vertraglicher Rechte (<i>contractual rights</i>)	224
V. Rechtmäßigkeitsanforderungen an eine Enteignung gemäß Art. 13 ECT	226
1. Allgemeine Rechtmäßigkeitsanforderungen	227
2. Die Berechnung der Entschädigungshöhe	229
a. Bemessungszeitpunkt für die Schadensberechnung	230
b. Die Berechnungsmethode der Entschädigungshöhe	231
VI. Bewertung des Enteignungsregimes unter dem ECT	233
C. Enteignung und Nutzungsregelung unter der EMRK	236
I. Einführung – Das Enteignungsregime des Art. 1 ZP 1	236
II. Formale Enteignungen	237
III. Sonstige Eingriffe in das Eigentum	239
IV. Unterscheidung zwischen Nutzungsregelung und <i>de facto</i> Enteignung	240

V. Rechtmäßigkeitsanforderungen an Enteignung und Nutzungsregelung	242
VI. Bewertung der Rechtsprechung des EGMR	249
D. Enteignung und Sozialbindung im deutschen Verfassungsrecht	250
I. Einführung	250
II. Differenzierung zwischen Enteignung und sonstigen Eingriffen	251
III. Voraussetzungen der Formalenteignung	259
1. Die Anforderungen an ein öffentliches Interesse	259
2. Zulässigkeit einer Legalenteignung	260
3. Verhältnismäßigkeit	261
4. Höhe der geschuldeten Entschädigung	262
5. Schlussfolgerungen: Die Formalenteignung im Vergleich	265
IV. Die ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung als Surrogat der alten Aufopferungsenteignung	265
1. Parameter und Kriterien des allgemeinen Abwägungsgebots	266
2. Die Regelungsfigur der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung	268
3. Höhe der geschuldeten Entschädigung	274
V. Institute der Staatsunrechtshaftung	275
1. Enteignender und Enteignungsgleicher Eingriff	276
2. Amtshaftung	281
3. Bewertung des Staatshaftungsrechts für die Untersuchung	285
VI. Bewertung des verfassungsrechtlichen Enteignungsregimes	286
E. Enteignung und Nutzungsregelung im Recht der Europäischen Union	288
I. Einführung	288
II. Rechtsfolgen der Unterscheidung	291
III. Sekundäre Forderungen über das unionale Staatshaftungsrecht	296
IV. Bewertung des unionsrechtlichen Enteignungsregimes	299
F. Schlussfolgerungen	300
I. Tatbestandsebene und Haftungsvoraussetzungen	300
II. Rechtsfolgenebene und Haftungsmodalitäten	304

Teil V	Vertrauensschutz	307
A.	Einführung	307
B.	Vertrauensschutz unter dem Energy Charter Treaty	308
I.	Einführung – Die Doktrin der berechtigten Erwartungen innerhalb des Gebots billiger und gerechter Behandlung	308
II.	Der FET Standard des Energy Charter Treaty im Systemvergleich	313
III.	Der Vertrauensschutztatbestand der Doktrin der <i>legitimate expectations</i>	315
IV.	Exkurs: Die Modifikationen im Energiesektor durch das Königreich Spanien	317
V.	Vertrauensgrundlage: Staatliche Handlungsformen	321
1.	Behördliche Handlungen	323
a.	Vertragliche Pflichten des Gaststaates	323
b.	Einseitige Erklärungen des Gaststaates	325
2.	Der allgemeine rechtliche Rahmen (<i>legal framework</i>) als Vertrauensgrundlage	328
3.	Schlussfolgerungen	334
VI.	Frustration des Vertrauens	335
VII.	Schutzwürdigkeit des Vertrauens	336
1.	Kausalität zwischen Vertrauensgrundlage und Investitionsentscheidung	336
2.	Sorgfaltspflichten des Investors und <i>due diligence</i>	337
3.	Die Abwägung der tangierten Belange im Sinne der Verhältnismäßigkeit	340
a.	Vertrauen auf Grundlage einer spezifischen Zusicherung	340
b.	Vertrauen auf Grundlage der allgemeinen Rechtslage	341
(1)	Parameter der Abwägung	342
(2)	Kriterien innerhalb der Abwägung	344
(3)	Bewertung	348
VIII.	Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Doktrin der <i>legitimate expectations</i>	349
IX.	Schlussfolgerungen	350
C.	Vertrauensschutz im Rahmen der EMRK	352
I.	Einführung – Berechtigte Erwartungen im System der Konvention	352
II.	Vertrauensschutz innerhalb der Verhältnismäßigkeitsabwägung	353

III. Schlussfolgerungen	355
D. Vertrauensschutz im deutschen Verfassungsrecht	356
I. Einführung – Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip	356
II. Vertrauensgrundlagen	359
1. Verwaltungshandeln als Vertrauensgrundlage	359
2. Gesetzgebung als Vertrauensgrundlage	361
3. Rechtsprechung als Vertrauensgrundlage	363
III. Dispositionen im Vertrauen auf den Hoheitsakt	365
IV. Schutzwürdigkeit des Vertrauens	365
1. Die Erforderlichkeit einer Abwägung im Sinne praktischer Konkordanz	365
2. Abwägung bei Verwaltungshandeln als Vertrauensgrundlage	367
3. Abwägung bei gesetzgeberischem Handeln als Vertrauensgrundlage	371
a. Die Terminologie des Bundesverfassungsgerichts	372
b. Anwendungsbereich und Zulässigkeit der echten (retroaktiven) Rückwirkung	373
c. Anwendungsbereich und Zulässigkeit der unechten (retrospektiven) Rückwirkung	376
d. Schlussfolgerungen	378
4. Die Berücksichtigung der im Vertrauen auf die Rechtslage erfolgten Investitionen	379
5. Die Schutzwürdigkeit des Vertrauens nach deutschem Verfassungsrecht	382
V. Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen den Vertrauensschutz	383
VI. Schlussfolgerungen	384
E. Vertrauensschutz im Recht der Europäischen Union	387
I. Einführung – Vertrauensschutz und berechtigte Erwartungen	387
II. Vertrauensschutz in der funktionalen Unionsverwaltung	388
III. Schlussfolgerungen für die mitgliedstaatliche Regulierungsautonomie	392
F. Schlussfolgerungen	393
Teil VI Schutz im staatlichen Verfahren	400
A. Einführung – Die Relevanz eines verfahrensrechtlichen Investitionsschutzes	400

B. Verfahrensrechte im Rahmen des Energy Charter Treaty	401
I. Einführung	401
II. <i>Denial of Justice</i> im Fremdenrecht	402
III. <i>Denial of Justice</i> und <i>Due Process</i> in der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit	405
IV. Das akzessorische Recht auf Beschwerde (<i>effective means provision</i>)	408
V. Die Möglichkeit einer Judikativenteignung	410
VI. Schlussfolgerungen	411
C. Verfahrensrechte unter der EMRK	412
I. Einführung	412
II. Die in Art. 6 Abs. 1 EMRK niedergelegten Verfahrensrechte	414
1. Investitionsschutz als zivilrechtliche Streitigkeit	415
2. Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des auf Gesetz beruhenden Gerichts	416
3. Das Recht auf ein faires Verfahren gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK	418
4. Sonstige Verfahrensrechte	419
III. Schlussfolgerungen	421
D. Verfahrensrechte im deutschen Verfassungsrecht	422
I. Einführung – Grundlagen des prozeduralen Investitionsschutzes	422
II. Prozessgrundrechte im Gerichtsverfahren	423
1. Das Recht auf den gesetzlichen Richter	423
2. Der Anspruch auf rechtliches Gehör	426
3. Das Recht auf ein faires Verfahren (<i>fair trial</i>)	428
III. Die Auslegung des geltenden Rechts und richterliche Rechtsfortbildung	430
IV. Der allgemeine Justizgewährungsanspruch und die Rechtsweggarantie	432
V. Rechtsstaatliche Anforderungen an Verwaltungsverfahren	435
VI. Schlussfolgerungen	438
E. Verfahrensrechte im Recht der Europäischen Union	440
I. Einführung – Rechtsschutz im Rahmen des dezentralen Unionsrechtsvollzugs	440
II. Der prozedurale Schutz im Gerichtsverfahren	442
1. Verfahrensrechte im Gerichtsprozess gemäß Art. 47 Abs. 2 GRC	443

Inhaltsverzeichnis

2. Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf gemäß Art. 47 Abs. 1 GRC	443
III. Der prozedurale Schutz im Verwaltungsverfahren	445
IV. Schlussfolgerungen	446
F. Schlussfolgerungen	447
Teil VII Schlussbetrachtung und Ausblick	451
Thesen der Untersuchung	455
Literaturverzeichnis	463

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere(r) Ansicht
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AdV	Archiv des Völkerrechts
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AJIL	American Journal of International Law
AktG	Aktiengesetz
ÄÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
Aufl.	Auflage
Art.	Artikel
ASR	Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts
AtomG	Atomgesetz
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BIT	Bilateral Investment Treaty
BOT	Build-Operate-Transfer
bspw.	beispielsweise
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

Abkürzungsverzeichnis

BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BYIL	British Yearbook of International Law
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CETA	Comprehensive Economic and Trade Agreement
DCF	Discounted Cash Flow
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ECT	Energy Charter Treaty
EEC	European Energy Charter
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EJIL	European Journal of International Law
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
EnWZ	Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Zeitschrift für Europäisches Wirtschaftsrecht
FCN-Treaty	Treaty of Friendship, Commerce and Navigation
FDI	Foreign Direct Investment
FET	Fair and Equitable Treatment

f./ff.	folgende
FILJ	Foreign Investment Law Journal
FiT	Feed-In Tariff
FMStBG	Finanzmarktstabilisierungsbeschleunigungsgesetz
Fn.	Fußnote
FTA	Free Trade Agreement
GewArch	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GJIL	Goettingen Journal of International Law
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HbGR	Handbuch der Grundrechte
HbStR	Handbuch des Staatsrechts
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
IAReporter	Investment Arbitration Reporter
IBA	International Bar Association
ICJ	International Court of Justice
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
IEC	International Energy Charter
IGH	Internationaler Gerichtshof
IIA	International Investment Agreement
insb.	insbesondere
IPA	Investment Protection Agreement
ISDS	Investor-State Dispute Settlement
IStR	Internationales Steuerrecht

Abkürzungsverzeichnis

i.V.m.	in Verbindung mit
JERL	Journal of Energy and Natural Resources Law
JIEL	Journal of International Economic Law
Jura	Juristische Ausbildung
JWIT	Journal of World Investment and Trade
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
LCIA	London Court of International Arbitration
LG	Landgericht
lit.	litera
MAI	Multilateral Agreement on Investment
MIC	Multilateral Investment Court
MIT	Multilateral Investment Treaty
MPEPIL	Max Planck Encyclopedia of Public International Law
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NAFTA	North American Free Trade Agreement
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No.	Number
Nr.	Nummer
NuR	Zeitschrift Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NYIL	Netherlands Yearbook of International Law
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OGEL	Oil, Gas & Energy Law

OLG	Oberlandesgericht
PCA	Permanent Court of Arbitration
PPA	Power Purchase Agreement
PSA	Production-Sharing-Agreement
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdE	Recht der Energiewirtschaft
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
RW	Rechtswissenschaft
SCC	Stockholm Chamber of Commerce
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren (German Arbitration Journal)
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
SoFFin	Finanzmarktstabilisierungsfonds
sog.	sogenannte, sogenannter
TDM	Transnational Dispute Management
TTIP	Transatlantic Trade and Investment Partnership
u.a.	unter anderem
UN	United Nations
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
UNRIAA	United Nations Reports of International Arbitral Awards
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
USA	United States of America

Abkürzungsverzeichnis

USD	US-Dollar
u.U.	unter Umständen
v.	vom/von
<i>v.</i>	<i>versus</i>
verb.	verbundene
VereinsG	Vereinsgesetz
VerwArch	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WVK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
WTO	World Trade Organization
YEL	Yearbook of European Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Rechtsvergleichung
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZP	Zusatzprotokoll
ZPO	Zivilprozessordnung
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

Verzeichnis der zitierten Schiedsverfahren

Schiedsverfahren auf Grundlage des Energy Charter Treaty

Das folgende Verzeichnis gibt die bislang bekannten, auf Grundlage des Energy Charter Treaty anhängig gewordenen Schiedsverfahren wieder (Stand 10.03.2020). Schiedsverfahren, welche im Haupttext ohne besondere Angabe zitiert werden, sind solche unter dem Energy Charter Treaty.

<i>9REN Holding v. Spain</i>	<i>9REN Holding S.a.r.l v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/15/15
<i>ACF v. Bulgaria</i>	<i>ACF Renewable Energy Limited v. Republic of Bulgaria</i> , ICSID Case No. ARB/18/1
<i>AES v. Hungary (I)</i>	<i>AES Summit Generation Limited v. Republic of Hungary (I)</i> , ICSID Case No. ARB/01/4
<i>AES v. Hungary (II)</i>	<i>AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erőmű Kft. v. Republic of Hungary (II)</i> , ICSID Case No. ARB/07/22
<i>AES v. Kazakhstan</i>	<i>AES Corporation and Tau Power B.V. v. Republic of Kazakhstan</i> , ICSID Case No. ARB/10/16
<i>Aktau Petrol v. Kazakhstan</i>	<i>Aktau Petrol Ticaret A.S. v. Republic of Kazakhstan</i> , ICSID Case No. ARB/15/8
<i>Alapli v. Turkey</i>	<i>Alapli Elektrik B.V. v. Republic of Turkey</i> , ICSID Case No. ARB/08/13
<i>Al-Babloul v. Tajikistan</i>	<i>Mohammad Ammar Al-Babloul v. The Republic of Tajikistan</i> , SCC Case No. 064/2008
<i>Albaniabeg Ambient v. Albania</i>	<i>Albaniabeg Ambient Sh.p.k, M. Angelo Novelli and Costruzioni S.r.l. v. Republic of Albania</i> , ICSID Case No. ARB/14/26
<i>Alpiq v. Romania</i>	<i>Alpiq AG v. Romania</i> , ICSID Case No. ARB/14/28
<i>Alstom Power v. Mongolia</i>	<i>Alstom Power Italia SpA and Alstom SpA v. Republic of Mongolia</i> , ICSID Case No. ARB/04/10

<i>Alten Renewable v. Spain</i>	<i>Alten Renewable Energy Developments BV v. Kingdom of Spain</i> , SCC Case No. 2015/036
<i>Amlyn v. Croatia</i>	<i>Amlyn Holding B.V. v. Republic of Croatia</i> , ICSID Case No. ARB/16/28
<i>Amto v. Ukraine</i>	<i>Limited Liability Company Amto v. Ukraine</i> , SCC Case No. 080/2005
<i>Antaris v. Czech Republic</i>	<i>Antaris Solar GmbH and Dr. Michael Göde v. The Czech Republic</i> , PCA Case No. 2014-01
<i>Antin v. Spain</i>	<i>Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. and Antin Energia Termosolar B.V. v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/13/31
<i>Ascom and others v. Kazakhstan</i>	<i>Ascom Group S.A., Anatolie Stati, Gabriel Stati and Terra Raf Trans Traiding Ltd. v. Republic of Kazakhstan</i> , SCC Case No. 116/2010
<i>Azpetrol v. Azerbaijan</i>	<i>Azpetrol International Holdings B.V., Azpetrol Group B.V. and Azpetrol Oil Services Group B.V. v. Republic of Azerbaijan</i> , ICSID Case No. ARB/06/15
<i>Barmek v. Azerbaijan</i>	<i>Barmek Holding A.S. v. Republic of Azerbaijan</i> , ICSID Case No. ARB/06/16
<i>BayWa r.e. v. Spain</i>	<i>BayWa r.e. Renewable Energy GmbH and Bay-Wa r.e. Asset Holding GmbH v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/15/16
<i>Belenergia v. Italy</i>	<i>Belenergia S.A. v. Italian Republic</i> , ICSID Case No. ARB/15/40
<i>Biram and others v. Spain</i>	<i>Aharon Naftali Biram, Gilatz Spain SL, Redmill Holdings Ltd and Sun-Flower Olmeda GmbH v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/16/17
<i>Blusun v. Italy</i>	<i>Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v. Italian Republic</i> , ICSID Case No. ARB/14/3
<i>Canepa v. Spain</i>	<i>Canepa Green Energy Opportunities I, S.á r.l. and Canepa Green Energy Opportunities II, S.á r.l. v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/19/4
<i>Cavalum SGPS v. Spain</i>	<i>Cavalum SGPS, S.A. v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/15/34

<i>CEF Energia v. Italy</i>	<i>CEF Energia BV v. Italian Republic</i> , SCC Case No. 158/2015
<i>Cementownia v. Turkey (I)</i>	<i>Cementownia "Nowa Huta" S.A. v. Republic of Turkey (I)</i> , ICSID Case No. ARB(AF)/06/2
<i>ČEZ v. Albania</i>	<i>ČEZ v. The Republic of Albania</i>
<i>ČEZ v. Bulgaria</i>	<i>ČEZ, a.s. v. Republic of Bulgaria</i> , ICSID Case No. ARB/16/24
<i>Charanne v. Spain</i>	<i>Charanne B.V. and Construction Investments S.a.r.l. v. Kingdom of Spain</i> , SCC Case No. 062/2012
<i>CIC Renewable and others v. Italy</i>	<i>CIC Renewable Energies Italy GmbH, Enernovum Asset 1 GmbH & Co. KG, Enernovum GmbH & Co. KG and others v. Italian Republic</i> , ICSID Case No. ARB/16/39
<i>Cordoba Beheer and others v. Spain</i>	<i>Cordoba Beheer B.V., Cross Retail S.L., Sevilla Beheer B.V., Spanish project companies v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/16/27
<i>CSP Equity Investment v. Spain</i>	<i>CSP Equity Investment Sarl v. Kingdom of Spain</i> , SCC Case No. 094/2013
<i>Cube Infrastructure v. Spain</i>	<i>Cube Infrastructure Fund SICAV and others v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/15/20
<i>DCM Energy and others v. Spain</i>	<i>DCM Energy GmbH & Co. Solar 1 KG, DCM Energy GmbH & Co. Solar 2 KG, Edisun Power Europe A.G., Hannover Leasing Sun Invest 2 Spanien Beteiligungs GmbH, and Hannover Leasing Sun Invest 2 Spanien GmbH & Co. KG v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/17/41
<i>E.ON SE and others v. Spain</i>	<i>E.ON SE, E.ON Finanzanlagen GmbH and E.ON Iberia Holding GmbH v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/15/35
<i>EBL (Genossenschaft Elektra Baselland) and Tubo Sol PE2 S.L. v. Spain</i>	<i>EBL (Genossenschaft Elektra Baselland) and Tubo Sol PE2 S.L. v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/18/42
<i>EDF v. Hungary</i>	<i>Electricite de France (EDF) International S.A. v. Republic of Hungary</i>
<i>EDF v. Spain</i>	<i>EDF Energies Nouvelles S.A. v. Kingdom of Spain</i>

<i>Eiser v. Spain</i>	<i>Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à r.l. v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/13/36
<i>Electrabel v. Hungary</i>	<i>Electrabel S.A. v. The Republic of Hungary</i> , ICSID Case No. ARB/07/19
<i>Energoalians v. Moldova</i>	<i>Energoalians SARL v. the Republic of Moldova</i>
<i>ENERGO-PRO v. Bulgaria</i>	<i>ENERGO-PRO a.s. v. Republic of Bulgaria</i> , ICSID Case No. ARB/15/19
<i>ENGIE and others v. Hungary</i>	<i>ENGIE International Holdings BV, ENGIE SA and GDF International SAS v. Hungary</i> , ICSID Case No. ARB/16/14
<i>Eskosol v. Italy</i>	<i>Eskosol S.p.A. in liquidazione v. Italian Republic</i> , ICSID Case No. ARB/15/50
<i>ESPF and others v. Italy</i>	<i>ESPF Beteiligungs GmbH, ESPF Nr. 2 Austria Beteiligungs GmbH, and InfraClass Energie 5 GmbH & Co. KG v. Italian Republic</i> , ICSID Case No. ARB/16/5
<i>Europa Nova v. The Czech Republic</i>	<i>WA Investments-Europa Nova Limited v. The Czech Republic</i>
<i>Europe Cement v. Turkey</i>	<i>Europe Cement Investment and Trade S.A. v. Republic of Turkey</i> , ICSID Case No. ARB(AF)/07/2
<i>European Solar Farms v. Spain</i>	<i>European Solar Farms A/S v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/18/45
<i>Eurus Energy v. Spain</i>	<i>Eurus Energy Holdings Corporation and Eurus Energy Europe B.V. v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/16/4
<i>EVN v. Bulgaria</i>	<i>EVN AG v. Republic of Bulgaria</i> , ICSID Case No. ARB/13/17
<i>EVN v. Macedonia</i>	<i>EVN AG v. Macedonia, former Yugoslav Republic of Macedonia</i> , ICSID Case No. ARB/09/10
<i>Federal Elektrik Yatirim and others v. Uzbekistan</i>	<i>Federal Elektrik Yatırım ve Ticaret A.Ş. and others v. Republic of Uzbekistan</i> , ICSID Case No. ARB/13/9
<i>Financial Performance Holdings v. Russia</i>	<i>Financial Performance Holdings BV (FPH) v. The Russian Federation</i> , PCA Case No. 2015-02

<i>FREIF Eurowind v. Spain</i>	<i>FREIF Eurowind v. Kingdom of Spain</i> , SCC Case No. 2017/060
<i>Goljevšček and others v. Bosnia and Herzegovina</i>	<i>Boris Goljevšček, Viaduct d.o.o. Portorož and Vladimir Zevnik v. Bosnia and Herzegovina</i> , ICSID Case No. ARB/16/36
<i>Green Power and Obton v. Spain</i>	<i>Green Power K/S and Obton A/S v. Kingdom of Spain</i> , SCC Case No. 2016/135
<i>Greentech and others v. Spain</i>	<i>Foresight Luxembourg Solar 1 S.Á.R.L., Foresight Luxembourg Solar 2 S.Á.R.L., Greentech Energy System A/S, GWM Renewable Energy I S.P.A and GWM Renewable Energy II S.P.A v. Kingdom of Spain</i> , SCC Case No. 2015/150
<i>Greentech and others v. Italy</i>	<i>Greentech Energy Systems A/S, NovEnergia II Energy & Environment (SCA) SICAR, and NovEnergia II Italian Portfolio SA v. Italian Republic</i> , SCC Case No. 2015/095
<i>HEP v. Slovenia</i>	<i>Hrvatska Elektroprivreda d.d. v. Republic of Slovenia</i> , ICSID Case No. ARB/05/24
<i>Hulley Enterprises v. Russia</i>	<i>Hulley Enterprises Ltd. v. Russian Federation</i> , PCA Case No. 2005-03/AA226
<i>Hydro Energy 1 and Hydroxana v. Spain</i>	<i>Hydro Energy 1 S.à r.l. and Hydroxana Sweden AB v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/15/42
<i>I.C.W. v. Czech Republic</i>	<i>I.C.W. Europe Investments Limited v. The Czech Republic</i>
<i>Infracapital v. Spain</i>	<i>Infracapital F1 S.à r.l. and Infracapital Solar B.V. v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/16/18
<i>InfraRed and others v. Spain</i>	<i>InfraRed Environmental Infrastructure GP Limited and others v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/14/12
<i>Isolux v. Spain</i>	<i>Isolux Infrastructure Netherlands B.V. v. Kingdom of Spain</i> , SCC Case No. 2013/153
<i>Itochu v. Spain</i>	<i>Itochu Corporation v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/18/25
<i>JGC v. Spain</i>	<i>JGC Corporation v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/15/27

<i>JKX Oil & Gas and Poltava v. Ukraine</i>	<i>JKX Oil & Gas plc, Poltava Gas B.V. and Poltava Petroleum Company v. Ukraine</i>
<i>Kardassopoulos v. Georgia</i>	<i>Ioannis Kardassopoulos v. Georgia</i> , ICSID Case No. ARB/05/18
<i>KazTransGas v. Georgia</i>	<i>KazTransGas JSC v. Georgia</i>
<i>Khan Resources v. Mongolia</i>	<i>Khan Resources Inc., Khan Resources B.V. and Cauc Holding Company Ltd. v. the Government of Mongolia and Monatom Co., Ltd.</i> , PCA Case No. 2011-09
<i>Kruck and others v. Spain</i>	<i>Frank Schumm, Joachim Kruck, Jürgen Reiss and others v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/15/23
<i>KS and TLS Invest v. Spain</i>	<i>KS Invest GmbH and TLS Invest GmbH v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/15/25
<i>Landesbank Baden-Württemberg and others v. Spain</i>	<i>Landesbank Baden-Württemberg, HSH Nordbank AG, Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale and Norddeutsche Landesbank-Girozentrale v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/15/45
<i>Libananco v. Turkey</i>	<i>Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey</i> , ICSID Case No. ARB/06/8
<i>Liman Caspian Oil v. Kazakhstan</i>	<i>Liman Caspian Oil BV and NCL Dutch Investment BV v. Republic of Kazakhstan</i> , ICSID Case No. ARB/07/14
<i>Littop v. Ukraine</i>	<i>Littop Enterprises Limited, Bridgemont Ventures Limited and Bordo Management Limited v. Ukraine</i> , SCC Case No. V 2015/092
<i>Lotus v. Turkmenistan</i>	<i>Lotus Holding Anonim Şirketi v. Turkmenistan</i> , ICSID Case No. ARB/17/30
<i>LSG Building Solutions and others v. Romania</i>	<i>Anina Pro Invest Ltd, Core Value Capital GmbH, Core Value Investments GmbH & Co KG Gamma and others v. Romania</i> , ICSID Case No. ARB/18/19
<i>Luxtona v. Russia</i>	<i>Luxtona Limited v. The Russian Federation</i>
<i>Mamidoil v. Albania</i>	<i>Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe Anonyme S.A. v. Republic of Albania</i> , ICSID Case No. ARB/11/24

<i>Masdar Solar v. Spain</i>	<i>Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/14/1
<i>Mercuria Energy v. Poland</i>	<i>Mercuria Energy Group Limited v. Republic of Poland</i>
<i>MOL v. Croatia</i>	<i>MOL Hungarian Oil and Gas Company Plc v. Republic of Croatia</i> , ICSID Case No. ARB/13/32
<i>Munshi v. Mongolia</i>	<i>Mohammed Munshi v. Mongolia</i>
<i>Nabucco v. Turkey</i>	<i>Nabucco Gas Pipeline International GmbH in Liquidation v. Republic of Turkey</i> , ICSID Case No. ARB/15/26
<i>Natland and others v. Czech Republic</i>	<i>G.I.H.G. Limited, Natland Group Limited, Natland Investment Group NV, and Radiance Energy Holding S.A.R.L. v. The Czech Republic</i> , PCA Case No. 2013-35
<i>NextEra v. Spain</i>	<i>NextEra Energy Global Holdings B.V. and NextEra Energy Spain Holdings B.V. v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/14/11
<i>Nord Stream 2 AG v. European Union</i>	<i>Nord Stream 2 AG v. European Union</i> , UNCITRAL
<i>Novenergia v. Spain</i>	<i>Novenergia II - Energy & Environment (SCA), SICAR v. Kingdom of Spain</i> , SCC Case No. 063/2015
<i>Nykomb v. Latvia</i>	<i>Nykomb Synergetics Technology Holding AB v. The Republic of Latvia</i>
<i>OperaFund v. Spain</i>	<i>OperaFund Eco-Invest SICAV PLC and Schwab Holding AG v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/15/36
<i>Petrobart v. Kyrgyz Republic</i>	<i>Petrobart Ltd. v. The Kyrgyz Republic</i> , SCC Case No. 126/2003
<i>Petrochemical v. Romania</i>	<i>Petrochemical Holding GmbH v. Romania</i> , ICSID Case No. ARB/19/21
<i>Photovoltaik Knopf Betriebs-GmbH v. Czech Republic</i>	<i>Photovoltaik Knopf Betriebs-GmbH v. The Czech Republic</i>
<i>Plama v. Bulgaria</i>	<i>Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria</i> , ICSID Case No. ARB/03/24

<i>Portigon v. Spain</i>	<i>Portigon AG v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/17/15
<i>Range Resources v. Georgia</i>	<i>Range Resources v. Georgia</i> , UNCITRAL
<i>Remington v. Ukraine</i>	<i>Remington Worldwide Limited v. Ukraine</i> , SCC
<i>RENERGY v. Spain</i>	<i>RENERGY S.à r.l. v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/14/18
<i>Rockhopper v. Italy</i>	<i>Rockhopper Exploration Plc, Rockhopper Italia S.p.A. and Rockhopper Mediterranean Ltd v. Italian Republic</i> , ICSID Case No. ARB/17/14
<i>RREEF v. Spain</i>	<i>RREEF Infrastructure (G.P.) Limited and RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à r.l. v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/13/30
<i>RWE Innogy v. Spain</i>	<i>RWE Innogy GmbH and RWE Innogy Aersa S.A.U. v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/14/34
<i>Sapce S.A. v. Spain</i>	<i>Sapce S.A. v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/19/23
<i>Silver Ridge v. Italy</i>	<i>Silver Ridge Power BV v. Italian Republic</i> , ICSID Case No. ARB/15/37
<i>Slovak Gas v. Slovakia</i>	<i>Slovak Gas Holding BV, GDF International SAS and E.ON Ruhrgas International GmbH v. Slovak Republic</i> , ICSID Case No. ARB/12/7
<i>Solarpark v. Spain</i>	<i>Solarpark Management GmbH & Co. Atum I KG v. Kingdom of Spain</i> , SCC Case No. 2015/163
<i>SolEs Badajoz v. Spain</i>	<i>SolEs Badajoz GmbH v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/15/38
<i>Stadtwerke München and others v. Spain</i>	<i>Stadtwerke München GmbH and others v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/15/1
<i>State Enterprise v. Moldova</i>	<i>State Enterprise Energorynok v. the Republic of Moldova</i> , SCC Case No. 2012/175
<i>STEAG v. Spain</i>	<i>STEAG GmbH v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/15/4
<i>Strabag v. Germany</i>	<i>Strabag SE, Erste Nordsee-Offshore Holding GmbH and Zweite Nordsee-Offshore Holding GmbH v. Federal Republic of Germany</i> , ICSID Case No. ARB/19/29

<i>Sun Reserve v. Italy</i>	<i>Sun Reserve Luxco Holdings SRL v. Italian Republic</i> , SCC Case No. 132/2016
<i>The PV Investors v. Spain</i>	<i>The PV Investors v. Kingdom of Spain</i> , PCA Case No. 2012-14
<i>TPAO v. Kazakhstan</i>	<i>Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı v. Republic of Kazakhstan</i> , ICSID Case No. ARB/11/2
<i>Triodos SICAV II v. Spain</i>	<i>Triodos SICAV II v. Kingdom of Spain</i> , SCC Case No. 2017-194
<i>Uzan v. Turkey</i>	<i>Cem Cenzig Uzan v. Republic of Turkey</i> , SCC Case No. 2014/023
<i>Vattenfall v. Germany (I)</i>	<i>Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG v. Federal Republic of Germany (I)</i> , ICSID Case No. ARB/09/6
<i>Vattenfall v. Germany (II)</i>	<i>Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany (II)</i> , ICSID Case No. ARB/12/12
<i>Veolia Propreté v. Italy</i>	<i>Veolia Propreté SAS v. Italian Republic</i> , ICSID Case No. ARB/18/20
<i>Veteran Petroleum v. Russia</i>	<i>Veteran Petroleum Limited v. The Russian Federation</i> , PCA Case No. 2005-05/AA228
<i>VM Solar and others v. Spain</i>	<i>VM Solar Jerez GmbH, M Solar Verwaltungs GmbH, Solarizz Holding Verwaltungs-GmbH, M Solar GmbH & Co. KG, Solarizz Holding GmbH & Co. KG, Dr. Helmut Vorndran v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/19/30
<i>Voltaic Network v. Czech Republic</i>	<i>Voltaic Network GmbH v. The Czech Republic</i>
<i>Watkins Holdings v. Spain</i>	<i>Watkins Holdings S.à r.l. and others v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/15/44
<i>Yukos Capital v. Russia</i>	<i>Yukos Capital SARL v. The Russian Federation</i>
<i>Yukos Universal v. Russia</i>	<i>Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation</i> , PCA Case No. 2005-04/AA227

Die gleichlautenden Entscheidungen (Interim Awards on Jurisdiction and Admissibility of 30 November 2009 and Awards of 18 July 2014) in *Hulley Enterprises v. Russia*, PCA Case No. 2005-03/AA226, *Yukos Universal v. Russia*, PCA Case No. 2005-04/AA227, und *Veteran Petroleum v. Russia*, PCA Case No. 2005-05/AA228, werden im Rahmen der Untersuchung gemein-

sam zitiert. Die Schiedsurteile wurden aufgehoben durch das Bezirksgericht Den Haag, Urteil vom 20.04.2016, C/09/477160 / HA ZA 15-1, C/09/477162 / HA ZA 15-2 und 62 C/09/481619 / HA ZA 15-112.

Sonstige zitierte Schiedsverfahren

<i>Abaclat v. Argentina</i>	<i>Abaclat and others (formerly Giovanna A. Beccarra and others) v. Argentine Republic</i> , ICSID Case No. ARB/07/5
<i>ADC v. Hungary</i>	<i>ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary</i> , ICSID Case No. ARB/03/16
<i>ADF v. USA</i>	<i>ADF Group Inc. v. United States of America</i> , ICSID Case No. ARB(AF)/00/1
<i>ADM v. Mexico</i>	<i>Archer Daniels Midland and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. United Mexican States</i> , ICSID Case No. ARB(AF)/04/5
<i>Azurix v. Argentina (I)</i>	<i>Azurix Corp. v. The Argentine Republic (I)</i> , ICSID Case No. ARB/01/12
<i>CME v. Czech Republic</i>	<i>CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic</i>
<i>CMS v. Argentina</i>	<i>CMS Gas Transmission Company v. The Argentine Republic</i> , ICSID Case No. ARB/01/8
<i>Continental Casualty v. Argentina</i>	<i>Continental Casualty Company v. Argentine Republic</i> , ICSID Case No. ARB/03/9
<i>El Paso v. Argentina</i>	<i>El Paso Energy International Company v. Argentine Republic</i> , ICSID Case No. ARB/03/15
<i>Enron v. Argentina</i>	<i>Enron Creditors Recovery Corporation (formerly Enron Corporation) and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic</i> , ICSID Case No. ARB/01/3
<i>FEDAX v. Venezuela</i>	<i>FEDAX N.V. v. The Republic of Venezuela</i> , ICSID Case No. ARB/96/3
<i>GEA Group v. Ukraine</i>	<i>GEA Group Aktiengesellschaft v. Ukraine</i> , ICSID Case No. ARB/08/16
<i>Glamis Gold v. USA</i>	<i>Glamis Gold Ltd. v. United States of America</i>
<i>Hamester v. Ghana</i>	<i>Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana</i> , ICSID Case No. ARB/07/24

<i>Impregilo v. Argentina (I)</i>	<i>Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic (I)</i> , ICSID Case No. ARB/07/17
<i>LG&E v. Argentina</i>	<i>LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. v. Argentine Republic</i> , ICSID Case No. ARB/02/1
<i>Lauder v. Czech Republic</i>	<i>Ronald S. Lauder v. The Czech Republic</i>
<i>Merrill & Ring v. Canada</i>	<i>Merrill & Ring Forestry L.P. v. The Government of Canada</i> , ICSID Case No. UNCT/07/1
<i>Metalclad v. Mexico</i>	<i>Metalclad Corporation v. The United Mexican States</i> , ICSID Case No. ARB(AF)/97/1
<i>Methanex v. USA</i>	<i>Methanex Corporation v. United States of America</i>
<i>Micula v. Romania (I)</i>	<i>Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania (I)</i> , ICSID Case No. ARB05/20
<i>Middle East Cement v. Egypt</i>	<i>Middle East Cement Shipping and Handling Co. v. Arab Republic of Egypt</i> , ICSID Case No. ARB/99/6
<i>Mondev v. USA</i>	<i>Mondev International Ltd. v. United States of America</i> , ICSID Case No. ARB(AF)/99/2
<i>MTD v. Chile</i>	<i>MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Chile</i> , ICSID Case No. ARB/01/7
<i>Neer v. Mexico</i>	<i>L. F. H. Neer and Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States</i> , UNRIAA vol. IV, 60
<i>Occidental v. Ecuador (I)</i>	<i>Occidental Exploration and Production Company v. Republic of Ecuador (I)</i> , LCIA Case No. UN3467
<i>Parkerings v. Lithuania</i>	<i>Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania</i> , ICSID Case No. ARB/05/8
<i>Paushok v. Mongolia</i>	<i>Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v. The Government of Mongolia</i>
<i>Philip Morris v. Uruguay</i>	<i>Philip Morris Brand Sàrl (Switzerland), Philip Morris Products S.A. (Switzerland) and Abal Hermanos S.A. (Uruguay) v. Oriental Republic of Uruguay</i> , ICSID Case No. ARB/10/7

<i>Phoenix Action v. Czech Republic</i>	<i>Phoenix Action Ltd. v. The Czech Republic</i> , ICSID Case No. ARB/06/5
<i>Pope & Talbot v. Canada</i>	<i>Pope & Talbot v. Government of Canada</i>
<i>Poštová banka v. Greece</i>	<i>Poštová banka, a.s. and Istrokapital SE v. Hellenic Republic</i> , ICSID Case No. ARB/13/8
<i>PSEG v. Turkey</i>	<i>PSEG Global Inc. and Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey</i> , ICSID Case No. ARB/02/5
<i>Romak v. Uzbekistan</i>	<i>Romak S.A. v. The Republic of Uzbekistan</i> , PCA Case No. 2007-07/AA280
<i>Saipem v. Bangladesh</i>	<i>Saipem S.p.A. v. People's Republic of Bangladesh</i> , ICSID Case No. ARB/05/7
<i>SAUR v. Argentina</i>	<i>SAUR International SA v. Republic of Argentina</i> , ICSID Case No. ARB/04/4
<i>Rumeli v. Kazakhstan</i>	<i>Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan</i> , ICSID Case No. ARB/05/16
<i>Salini v. Morocco</i>	<i>Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco</i> , ICSID Case No. ARB/00/4
<i>Saluka v. Czech Republic</i>	<i>Saluka Investments BV v. The Czech Republic</i>
<i>Santa Elena v. Costa Rica</i>	<i>Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica</i> , ICSID Case No. ARB/96/1
<i>Sempra v. Argentina</i>	<i>Sempra Energy International v. Argentine Republic</i> , ICSID Case No. ARB/02/16
<i>Siemens v. Argentina</i>	<i>Siemens A.G. v. The Argentine Republic</i> , ICSID Case No. ARB/02/8
<i>Swisslion v. Macedonia</i>	<i>Swisslion DOO Skopje v. Macedonia, former Yugoslav Republic of Macedonia</i> , ICSID Case No. ARB/09/16
<i>Tecmed v. Mexico</i>	<i>Técnicas Medioambientales Tecmed v. United Mexican States</i> , ICSID Case No. ARB(AF)/00/2
<i>Telenor v. Hungary</i>	<i>Telenor Mobile Communications AS v. Republic of Hungary</i> , ICSID Case No. ARB/04/15
<i>Thunderbird v. Mexico</i>	<i>International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States</i>

<i>Tokios Tokelés v. Ukraine</i>	<i>Tokios Tokelés v. Ukraine</i> , ICSID Case No. ARB/02/18
<i>Total v. Argentina</i>	<i>Total S.A. v. Argentine Republic</i> , ICSID Case No. ARB/04/1
<i>Walter Bau v. Thailand</i>	<i>Werner Schneider, acting in his capacity as insolvency administrator of Walter Bau Ag v. The Kingdom of Thailand (formerly Walter Bau AG (in liquidation) v. The Kingdom of Thailand)</i>
<i>Waste Management v. Mexico (II)</i>	<i>Waste Management v. United Mexican States (II)</i> , ICSID Case No. ARB(AF)/00/3

Teil I Einführung

A. Investitionsschutz im Mehrebenensystem – Eine vergleichende Untersuchung

Die Bundesrepublik Deutschland wird im normhierarchischen *Mehrebenensystem*¹ durch unterschiedliche Rechtsquellen in ihrer souveränen Regulierungsautonomie (*Right to Regulate*) beschränkt. Eine solche Beschränkung erfolgt nicht lediglich in rechtlicher Hinsicht (*de jure*), sondern auch *de facto* durch die jeweilige Unterwerfung unter eine Gerichtsbarkeit, seien es Verfassungsgerichte, internationale Gerichtshöfe oder Investitionsschiedsgerichte, deren Rechtsprechung die Handlungen der Amtswalter faktisch beeinflussen kann. Das internationale Investitionsschutzrecht, dem allgemein eine *Legitimitätskrise* attestiert wird,² muss daher innerhalb der Beschränkungen betrachtet und bewertet werden, welche der deutschen Regulierungsautonomie auf unterschiedlichen Rechtsebenen durch die Verfassung, das Recht der Europäischen Union sowie die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) auferlegt werden. Im Rahmen der öffentlichen und akademischen Kritik am Regime des internationalen Investitionsschutzrechts wird neben der prozeduralen Privilegierung ausländischer Investoren über die Investor-Staat-Streitbeilegung (*Investor-State Dispute Settlement*, ISDS) nicht selten eine auch substantielle Privilegierung

1 Zu Terminologie und Konzept des Mehrebenensystems siehe *Edenbarter*, Grundrechtsschutz in föderalen Mehrebenensystemen, 2018, S. 77 ff.; *Mayer*, Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung, 2000, S. 35 ff. Im Rahmen der nachfolgenden Untersuchung bleibt die föderale Dimension des Mehrebenensystems für die Bundesrepublik Deutschland außer Betracht. Es wird daher lediglich zwischen den Ebenen des Völkerrechts, Europarechts und Verfassungsrechts differenziert.

2 *Franck*, The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration, *Fordham Law Review* 73 (2005), S. 1521 ff.; *Schill*, Internationales Investitionsschutzrecht und Vergleichendes Öffentliches Recht, *ZaöRV* 71 (2011), S. 253; *Klein*, Das Investitionsschutzrecht als völkerrechtliches Individualschutzrecht im Mehrebenensystem, 2018, S. 1; *Krajewski*, „One Court to rule them all“, in *Ludwigs/Remien* (Hrsg.), Investitionsschutz, Schiedsgerichtsbarkeit und Rechtsstaat in der EU, 2018, S. 115. Zur allgemeinen Kritik siehe *infra* Teil I A V.

im Mehrebenensystem durch ein höheres Schutzniveau über internationale Investitionsschutzabkommen impliziert.³

Die nachfolgende Untersuchung soll daher die im Rahmen des internationalen Investitionsschutzrechts gegebenen Schutzstandards gegen Eingriffe des Gaststaates in erfolgte Investitionen mit den sonstigen Bindungen der Bundesrepublik durch das Grundgesetz, die EMRK und das Unionsrecht vergleichen. Hierbei gilt es, Konvergenzen ebenso wie Divergenzen im Hinblick auf das jeweilige Schutzniveau und die methodische richterliche Begründung zu analysieren, um sie auf gemeinsame bzw. unterschiedliche anwendbare rechtliche Prinzipien und Kriterien zurückzuführen.

Es soll folglich die Frage beantwortet werden, ob sich die Bundesrepublik Deutschland aufgrund eines Verstoßes gegen Schutzstandards des internationalen Investitionsschutzrechts gegenüber ausländischen Investoren verantwortlich machen kann, solange sie die geltenden verfassungsrechtlichen, menschenrechtlichen sowie europarechtlichen Bindungen, die ihr gegenüber inländischen Investoren obliegen, beachtet.

Der Schutz ausländischer sowie inländischer Investitionen ist angesichts der Höhe des involvierten Kapitals neben einer Liberalisierung des internationalen Handelsverkehrs für die Weltwirtschaft von erheblicher Bedeutung. Das globale Volumen an ausländischen Direktinvestitionen (*Foreign Direct Investment*, FDI) betrug im Jahre 2018 ca. 1,297 Billionen USD⁴ und weist auch für westliche Industriestaaten eine signifikante volkswirtschaftliche Relevanz auf. So betrug im Jahre 2018 der Zufluss an FDI in entwickelte Staaten ca. 557 Milliarden USD und folglich fast 43% des globalen Volumens.⁵ Die bislang abgeschlossenen rund 3300 IIAs⁶ konstituieren ein weltweites völkerrechtliches Regime zum Schutz ausländischer Investitionen, wobei historisch bedingt gerade der Kapitaltransfer zwischen westlichen Industriestaaten regelmäßig nicht durch BITs flankiert wird.⁷ Jedoch weist die internationale Streitbeilegung im 21. Jahrhundert insbesondere im kapitalintensiven Energiesektor mehr und mehr Verfahren ausländi-

3 So u.a. *Hoffmann*, Divergenz und Transformation, 2019, S. 424; *Krajewski*, Verfassungsrechtliche Probleme des Eigentumsschutzes durch internationales Investitionsrecht, in GS Rittstieg, 2015, S. 80 ff., 93, 96.

4 UNCTAD, World Investment Report 2019: Special Economic Zones, S. 3.

5 UNCTAD, World Investment Report 2019: Special Economic Zones, S. 3.

6 Ausweislich UNCTAD wurden bislang 3291 IIAs abgeschlossen, von denen 2649 in Kraft sind (Stand 10.03.2020), abrufbar unter <https://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>.

7 *Vandeveld*, Bilateral Investment Treaties, 2010, S. 57.

scher Investoren auch gegen entwickelte Industriestaaten auf. Allein über den Energiechartavertrag (*Energy Charter Treaty*, ECT)⁸ wurden bislang 128 Schiedsverfahren⁹ und folglich fast 13% der 987 bekannten Investitionsschiedsverfahren initiiert.¹⁰

Auch aus Sicht der Bundesrepublik Deutschland kommt der Investor-Staat-Streitbeilegung im Energiesektor entscheidende Bedeutung zu, die sich insbesondere in den Schiedsklagen des schwedischen Energiekonzerns *Vattenfall A.B.* sowie des österreichischen Bauunternehmens *Strabag S.E.* manifestiert hat.¹¹ Darüber hinaus sieht sich die Europäische Union ihrer bislang ersten Investitionsschiedsklage ausgesetzt, welche im September 2019 durch eine Tochtergesellschaft des russischen Energiekonzerns *Gazprom* als Betreiberin von *Nord Stream 2* über den Energy Charter Treaty initiiert wurde.¹² Die nachfolgende Untersuchung widmet sich daher einem Vergleich des im europäischen Mehrebenensystem für Investitionen im Energiesektor gegebenen Investitionsschutzes.

I. Die wirtschaftspolitische Bedeutung des Energiesektors

Eine stabile Energieversorgung ist für moderne Industriestaaten unerlässlich, ebenso wie sie als eine Grundlage wirtschaftlichen Wachstums über Wohlergehen der heimischen Bevölkerung entscheidet. So lag im Jahre 2018 die globale Investitionshöhe allein im Energiesektor bei ca. 1,8 Billionen USD und wies nach mehreren Jahren der Rezession eine Stabilisierungstendenz auf.¹³ Auch das Bundesverfassungsgericht bezeichnete die Sicherheit der Energieversorgung schon in seinem *Erdölbevorratungsbeschluss* des Jahres 1971 als „ein Gemeinschaftsgut höchsten Ranges“ und eine „ent-

8 Gesetz zu dem Vertragswerk vom 17. Dezember 1994 über die Energiecharta vom 20. Dezember 1996, BGBl. 1997 II S. 4.

9 Energy Charter Treaty Secretariat, Statistics of ECT Cases as of 18.12.2019. Siehe zur Streitbeilegung auch *Hobér*, Recent trends in energy disputes, in Talus (Hrsg.), Research Handbook on International Energy Law, 2014, S. 225 ff.

10 UNCTAD, abrufbar unter <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>.

11 *Vattenfall v. Germany (I)*, ICSID Case No. ARB/09/6; *Vattenfall v. Germany (II)*, ICSID Case No. ARB/12/12; *Strabag v. Germany*, ICSID Case No. ARB19/29.

12 *Perry*, Pipeline developer launches ECT claim against EU, Global Arbitration Review, 26.09.2019.

13 International Energy Agency, World Energy Investment 2019, S. 11.

scheidende Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit der gesamten Wirtschaft.“¹⁴

Eine stabile Energieversorgung der Industrie und Bevölkerung bedarf angesichts der weltweit ungleichen Rohstoffvorkommen einer entsprechenden Infrastruktur,¹⁵ die durch eine hohe Kapitalintensität und den Bedarf nach Investitionen schon in einem frühen Stadium gekennzeichnet ist.¹⁶ Sie ist folglich einer hohen wirtschaftlichen Fragilität ausgesetzt, was sie im Zusammenwirken mit der essenziellen Bedeutung für die Versorgung der heimischen Bevölkerung und Industrie zu einem sicherheitspolitisch sensiblen Bereich macht.¹⁷

Die wirtschaftliche und politische Relevanz des Energiesektors kann somit kaum bezweifelt werden. In den Worten der Europäischen Kommission hängt gar das „Wohlergehen der Menschen, die Wettbewerbsfähigkeit der Industrie und das Funktionieren der Gesellschaft insgesamt [...] von sicherer, nachhaltiger und erschwinglicher Energie ab.“¹⁸ Hierbei führt insbesondere die im Rahmen der Klimapolitik geforderte Senkung der Treibhausgasemissionen zu einer steigenden staatlichen Regulierungstätigkeit,¹⁹ welche ihrerseits auf eine hohe und kurzfristige Investitionsfähigkeit der

14 BVerfGE 30, 292 (323 f.). Hierzu *Schmidt-Preuß*, Energie und Eigentum, in Shirvani (Hrsg.), Eigentum im Recht der Energiewirtschaft, 2018, S. 15.

15 Siehe *Börner*, Investment Law and Energy, in Bungenberg/Griebel/Hobe/Reinisch (Hrsg.), International Investment Law, 2015, Rn. 2; *Schmidt-Preuß*, Energieversorgung, in Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR Bd. IV, 3. Aufl. 2006, Rn. 10 ff.; *Cameron*, International Energy Investment Law, 2010, *passim*.

16 *Coop/Seif*, ECT and States' Right to Regulate, in Scherer (Hrsg.), International Arbitration in the Energy Sector, 2018, Rn. 10.01; *Karl*, FDI in the Energy Sector, in De Brabandere/Gazzini (Hrsg.), Foreign Investment in the Energy Sector, 2014, S. 9 ff.; *Whitsitt/Bankes*, The Evolution of International Investment Law and Its Application to the Energy Sector, Alberta Law Review 207 (2013), S. 210 ff. Zu den Finanzierungsrisiken bei Investitionen in Erneuerbare Energien vgl. *Reuter*, Retroactive Reduction of Support for Renewable Energy and Investment Treaty Protection from the Perspective of Shareholders and Lenders, TDM 12 (2015) Issue 3. Siehe auch *Manner/Niedermaier*, Renewable Energy Disputes, in Scherer (Hrsg.), International Arbitration in the Energy Sector, 2018, Rn. 4.20 ff.

17 *Schmidt-Preuß*, Energieversorgung, in Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR Bd. IV, 3. Aufl. 2006, Rn. 2; *Whitsitt/Bankes*, The Evolution of International Investment Law and Its Application to the Energy Sector, Alberta Law Review 207 (2013), S. 210 ff.; *Konophyanik/Wälde*, Energy Charter Treaty and Its Role in International Energy, JERL 24 (2006), S. 529 ff.

18 Mitteilung der EU Kommission, Energiefahrplan 2050, KOM (2011) 885 vom 15.12.2011, S. 2.

19 Zur staatlichen Regulierung der Energiemärkte allgemein *Schmidt-Preuß*, Energieversorgung, in Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR Bd. IV, 3. Aufl. 2006, Rn. 13 ff.

entsprechenden Industrie angewiesen ist.²⁰ Der Ausstieg der Bundesrepublik Deutschland aus der friedlichen Nutzung der Kernenergie²¹ illustriert dies ebenso wie die in mehreren südeuropäischen Ländern initiierten Anreizprogramme zur Förderung der Investitionstätigkeit im Sektor der Erneuerbaren Energien.²² Die absolute Investitionshöhe lag allein hier im Jahre 2017 weltweit bei 279,8 Milliarden USD,²³ wobei auf die Europäische Union ein Volumen von 40,9 Milliarden UDS entfiel.²⁴ Allgemein bezifferte die Europäische Kommission im Jahre 2015 den Investitionsbedarf im Energiesektor der EU auf mehr als 1 Billion Euro bis 2020.²⁵ Angesichts einer solchen Kapitalintensität ist der Energiesektor notwendigerweise auf ausländische Investitionen angewiesen. Daher hat er neben dem Rohstoffsektor wie sonst wohl kein Wirtschaftsbereich die moderne internationale Streitbeilegung geprägt.²⁶

Die Höhe des involvierten Kapitals sowie die staatliche Regulierungstätigkeit resultieren in einem besonderen Bedürfnis nach rechtlichem Schutz für erfolgte Investitionen. Für ausländische Investitionen treten internationale Investitionsschutzabkommen (*International Investment Agreements*, IIAs) neben die für inländische wie ausländische Investoren geltenden verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Normen. Folglich bürgen im europäischen Mehrebenensystem mehrere Regelungsregime für den Schutz erfolgter Investitionen, wobei im Folgenden im Wesentlichen die sog. *post-establishment phase* Beachtung finden soll und Normen zur Regu-

20 Zu den Klimazielen vgl. die Mitteilung der Kommission, Ein Rahmen für die Klima- und Energiepolitik im Zeitraum 2020-2030, KOM (2014) 15 vom 22.1.2014.

21 Dreizehntes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes vom 31. Juli 2011, BGBl. 2011 I S. 1704.

22 Für einen Überblick über die unterschiedlichen Förder- und Anreizprogramme innerhalb der Union siehe bspw. *Jacobs*, Renewable Energy Policy Convergence in the EU, 2012, S. 25 ff.

23 FS-UNEP/BNEF, Global Trends in Renewable Energy Investment 2018, S. 12.

24 FS-UNEP/BNEF, Global Trends in Renewable Energy Investment 2018, S. 24.

25 Mitteilung der EU Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss, den Ausschuss der Regionen und die Europäische Investitionsbank, Rahmenstrategie für eine krisenfeste Energieunion mit einer zukunftsorientierten Klimaschutzindustrie, KOM(2015) 80 final, S. 3.

26 Siehe u.a. *Scherer*, Introduction, in *Scherer* (Hrsg.), International Arbitration in the Energy Sector, 2018, Rn. 1.03; *Sabater/Stadnyk*, International arbitration and energy, in *Talus* (Hrsg.), Research Handbook on International Energy Law, 2014, S. 199 ff.

lierung des Marktzugangs ausländischer Investitionen (*pre-establishment phase*)²⁷ unberücksichtigt bleiben.

II. Investitionsschutzrechtliche Regelungsregime im Energiesektor

Einer der *in praxi* bedeutsamsten IIAs ist der Energiechartavertrag als multilateraler und sektoraler Vertrag, welcher in seinem Teil III einen Katalog investitionsrechtlicher Schutzstandards aufweist und über Art. 26 ECT eine Klagemöglichkeit für ausländische Investoren unmittelbar vor einem internationalen Schiedsgericht statuiert.

Über den ECT wurden seit Beginn der Finanzkrise 2007 und der erfolgreichen regulativen Maßnahmen mehrerer südeuropäischer Staaten im Sektor der Erneuerbaren Energien, insbesondere hinsichtlich bereits vor der Krise initiiierter Förderprogramme (u.a. fixierte Stromeinspeisungstarife, sog. *Feed-in-Tariffs*)²⁸, ungefähr fünfzig bekannte schiedsgerichtliche Verfahren gegen Spanien, Italien und Tschechien anhängig,²⁹ woraus die

27 Zum Marktzugang ausländischer Investitionen im europäischen Energiesektor siehe *Bungenberg/Hazarika*, Chinese Foreign Investments in the European Union Energy Sector, JWIT 20 (2019), S. 375 ff.; allgemein *Dimopoulos*, EU Foreign Investment Law, 2011, *passim*.

28 Zur Funktionsweise solcher Einspeisungstarife vgl. *Jacobs*, Renewable Energy Policy Convergence in the EU, 2012, S. 43 ff.

29 Gegen das Königreich Spanien ergingen bislang Urteile in *Hydro Energy 1 and Hydroxana v. Spain*, Decision on Jurisdiction, Liability and Directions on Quantum of 9 March 2020, ICSID Case No. ARB/15/42; *The PV Investors v. Spain*, Final Award of 28 February 2020, PCA Case No. 2012-14; ICSID Case No. ARB/15/42; *Watkins Holding v. Spain*, Award of 21 January 2020, ICSID Case No. ARB/15/44; *RWE Innogy v. Spain*, Decision on Jurisdiction, Liability, and Certain Issues of Quantum of 30 December 2019, ICSID Case No. ARB/14/34; *Stadtwerke München and others v. Spain*, Award of 2 December 2019, ICSID Case No. ARB/15/1; *Bay-Wa r.e. v. Spain*, Decision on Jurisdiction, Liability and Directions on Quantum of 2 December 2019, ICSID Case No. ARB/15/16; *OperaFund v. Spain*, Award of 6 September 2019, ICSID Case No. ARB/15/36; *SolEs Badajoz v. Spain*, Award of 31 July 2019, ICSID Case No. ARB/15/38; *Cube Infrastructure v. Spain*, Decision on Jurisdiction, Liability and Partial Decision on Quantum of 19 February 2019, ICSID Case No. ARB/15/20; *9REN Holding v. Spain*, Award of 31 May 2019, ICSID Case No. ARB/15/15; *NextEra v. Spain*, Decision on Jurisdiction, Liability and Quantum Principles of 12 March 2019, ICSID Case No. ARB/14/11; *Greentech and others v. Spain*, Award of 14 November 2018, SCC Case No. 2015/150; *RREEF v. Spain*, Decision on Responsibility and on the Principles of Quantum of 30 November 2018, ICSID Case No. ARB/13/30; *Antin v. Spain*, Award of 15 June 2018, ICSID Case No. ARB/13/31; *Masdar v. Spain*, Award of 16 May 2018, ICSID

wirtschaftspolitische wie juristische Bedeutung des Abkommens unschwer ersichtlich wird.³⁰ Aus deutscher Sicht besonders relevant ist das Verfahren *Vattenfall v. Germany (II)*.³¹, welches auf Kompensation für die aus dem be-

Case No. ARB/14/1; *Novenergia v. Spain*, Award of 15 February 2018, SCC Case No. 063/2015; *Eiser v. Spain*, Award of 4 May 2017, ICSID Case No. ARB/13/36; *Isolux v. Spain*, Award of 12 July 2016, SCC Case No. 2013/153; *Charanne v. Spain*, Award of 21 January 2016, SCC Case No. 062/2012. Demgegenüber sind weiterhin anhängig *DCM Energy and others v. Spain*, ICSID Case No. ARB/17/41; *FREIF Eurowind v. Spain*, SCC Case No. 2017/060; *Portigon v. Spain*, ICSID Case No. ARB/17/15; *Biram and others v. Spain*, ICSID Case No. ARB/16/17; *Cordoba Beheer and others v. Spain*, ICSID Case No. ARB/16/27; *EDF v. Spain*, UNCITRAL Arbitration; *Eurus Energy v. Spain*, ICSID Case No. ARB/16/4; *Green Power and Obton v. Spain*, SCC Case No. 2016/135; *Infracapital v. Spain*, ICSID Case No. ARB/16/18; *Alten Renewable v. Spain*, SCC Arbitration; *Cavalum SGPS v. Spain*, ICSID Case No. ARB/15/34; *E.ON SE and others v. Spain*, ICSID Case No. ARB/15/35; *JGC v. Spain*, ICSID Case No. ARB/15/27; *Kruck and others v. Spain*, ICSID Case No. ARB/15/23; *KS and TLS Invest v. Spain*, ICSID Case No. ARB/15/25; *Landesbank Baden-Württemberg and others v. Spain*, ICSID Case No. ARB/15/45; *Solarpark v. Spain*, SCC Case No. 2015/163; *STEAG v. Spain*, ICSID Case No. ARB/15/4; *InfraRed and others v. Spain*, ICSID Case No. ARB/14/12; *RENERGY v. Spain*, ICSID Case No. ARB/14/18; *CSP Equity Investment v. Spain*, SCC Case No. 094/2013; *Canepa v. Spain*, ICSID Case No. ARB/19/4. Gegen die Tschechische Republik ergingen Entscheidungen in *Europa Nova v. Czech Republic*, Award of 15 May 2019, PCA Case No. 2014-19; *Voltaic Network GmbH v. Czech Republic*, Award of 15 May 2019, PCA Case No. 2014-20; *Photovoltaik Knopf Betriebs- GmbH v. Czech Republic*, Award of 15 May 2019, PCA Case No. 2014-21; *I.C.W. v. Czech Republic*, Award of 15 May 2019, PCA Case No. 2014-22; *Antaris v. Czech Republic*, Award of 2 May 2018, PCA Case No. 2014-01. Demgegenüber weiterhin anhängig ist das Verfahren in *G.I.H.G. and others v. Czech Republic*, PCA Case No. 2013-35. Gegen Italien weiterhin anhängig sind *CIC Renewable and others v. Italy*, ICSID Case No. ARB/16/39; *ESPF and others v. Italy*, ICSID Case No. ARB/16/5; *Sun Reserve v. Italy*, SCC Case No. 132/2016; *Eskosol v. Italy*, ICSID Case No. ARB/15/50; *Silver Ridge v. Italy*, ICSID Case No. ARB/15/37. Entschieden wurde bislang lediglich in den Verfahren *Blusun v. Italy*, Award of 27 December 2016, ICSID Case No. ARB/14/3; *CEF Energia v. Italy*, Award of 16 January 2019, SCC Case No. 158/2015; *Greentech and others v. Italy*, Award of 23 December 2018, SCC Case No. 095/2015; *Belenergia v. Italy*, Award of 6 August 2019, ICSID Case No. ARB/15/40. (Stand 10.03.2020)

30 Allein Spanien sieht sich Kompensationsforderungen in Höhe von 7,5 Milliarden EUR ausgesetzt, vgl. *Peterson*, As another Spain Award looms, four more previously-confidential renewables cases surface; potential liability for all pending claims now exceeds \$9.5 Billion, IAREporter, 07. Februar 2018.

31 *Vattenfall v. Germany (II)*, ICSID Case No. ARB/12/12. Instruktiv zu dem Verfahren siehe u.a. *Vadi*, Energy Security v. Public Health?, Georgetown Journal of International Law 47 (2016), S. 1094 ff.; *Hoffmann*, Divergenz und Transformation,

schleunigten Ausstieg aus der friedlichen Nutzung der Kernenergie resultierenden Umsatzeinbußen der Kernkraftwerksbetreiber gerichtet ist und ebenso wie *Vattenfall v. Germany (I.)*³² über den ECT initiiert wurde.³³ Gleiches gilt für das Verfahren *Strabag v. Germany*³⁴, in welchem sich die Kläger gegen Modifikationen der Förderbedingungen für Offshore-Windenergie richten. Die Bedeutung des Energy Charter Treaty wird auch durch die mögliche Übertragung der *Achmea*-Judikatur des EuGH, nach welcher ISDS-Verfahren über *intra*-EU BITs wegen Verstoßes gegen Art. 267 und Art. 344 AEUV als primärrechtswidrig zu qualifizieren sind,³⁵ *in praxi* nicht wesentlich geschmälert.³⁶ Daher soll die Frage der Unionsrechtskonformität des Energy Charter Treaty im Folgenden außer Betracht bleiben.³⁷ Insbesondere gelten die Ausführungen zu den Schutzstandards

2019, S. 242 ff. Besondere Bedeutung kommt für den *FET Standard* dem sog. *Atomkonsens* zu, welchen *Kischel*, Der Atomkonsens als rechtsverbindlicher Vertrag, 2017, S. 71, als bindend qualifiziert und welcher daher als eine *contractual obligation* gesehen werden kann, vgl. *infra* Teil V B V 1 a.

32 *Vattenfall v. Germany (I)*, ICSID Case No. ARB/09/6.

33 Parallel war *Vattenfall* auch einer der Beschwerdeführer in BVerfG, Urteil vom 6. Dezember 2016, 1 BvR 2821/11, – Atomausstieg (BVerfGE, 143, 246). Für eine Übersicht über die ISDS-Verfahren mit deutscher Beteiligung vgl. *Bungenberg*, A History of Investment Arbitration and Investor-State-Dispute Settlement in Germany, in: de Mestral (Hrsg.), Second Thoughts, 2017, S. 268 ff.

34 *Strabag v. Germany*, ICSID Case No. ARB/19/29.

35 EuGH, Rs. C-284/16, *Achmea*, EU:C:2018:158, Rn. 60. Die Unionsrechtskonformität des im CETA statuierten Investment Court Systems wurde hingegen durch den EuGH festgestellt, vgl. EuGH, Gutachten 1/17, *CETA*, EU:C:2009:341, Rn. 106 ff., 245. Ein ähnlicher Mechanismus findet sich bislang ferner u.a. in Chapter 3, Section A des EU-Singapore IPA, Chapter 3, Section B, Sub-Section 4 des EU-Vietnam IPA sowie Section X des EU-Mexiko FTA, vgl. *Bungenberg/Reinisch*, From Bilateral Arbitral Tribunals and Investment Courts to a Multilateral Investment Court, 2019, Rn. 41 ff.

36 Der *Achmea*-Einwand wurde durch mehrere Schiedsgerichte zurückgewiesen. So u.a. in *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany*, Decision on the Achmea Issue of 31 August 2018, ICSID Case No. ARB/12/12, Rn. 323; *Masdar v. Spain*, Award of 16 May 2018, ICSID Case No. ARB/14/1, Rn. 678 ff.; *Greentech and others v. Italy*, Award of 23 December 2018, SCC Case No. 095/2015, Rn. 388 ff.; *NextEra v. Spain*, Decision on Jurisdiction, Liability and Quantum Principles of 12 March 2019, ICSID Case No. ARB/14/11, Rn. 345 ff.; *9REN Holding v. Spain*, Award of 31 May 2019, ICSID Case No. ARB/15/15, Rn. 150 ff.; *OperaFund v. Spain*, Award of 6 September 2019, ICSID Case No. ARB/15/36, Rn. 378 ff.

37 Allgemein zur Europarechtskonformität *Kleinheisterkamp*, Investment Protection and EU Law, JIEL 15 (2012), S. 103 ff. Kritisch zur Übertragung der *Achmea*-

des ECT für sonstige IIAs in aller Regel sinngemäß,³⁸ freilich ohne dass auf eine ebenso umfangreiche Judikatur rekurriert werden könnte.

Es gilt daher die Frage zu beantworten, ob der völkerrechtliche Schutz durch den Energy Charter Treaty, wie hinsichtlich vergleichbarer Abkommen regelmäßig impliziert, in wertender Gesamtbetrachtung über die sonstigen Beschränkungen der Bundesrepublik Deutschland im Mehrebenensystem hinausreicht und ausländische Investoren substantiell privilegiert. Hierbei sollen jedoch ausschließlich die neben die Administrative und Judikative auch die Legislative in ihrer Regulierungsautonomie beschränkenden Normen untersucht werden, sodass die einfachgesetzlichen Vorschriften des Energiewirtschaftsrechts³⁹ keine gesonderte Berücksichtigung erfahren. Vielmehr muss ihre gesetzgeberische Reformierung oder Aufhebung ihrerseits als staatlicher Akt auf eine Konformität mit höher-rangigem Recht hin überprüft werden.⁴⁰

Die unter Geltung des ECT gewährten Investorenrechte sollen deshalb insbesondere mit den Bindungen der Bundesrepublik Deutschland durch das Grundgesetz (GG) sowie die europarechtlichen Grundfreiheiten des Binnenmarktes und die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) verglichen werden. Die vertraglichen Regime des internationalen Investitionsschutzrechts, wie vorliegend der ECT, müssen hierbei in ihrem völkerrechtlichen Rahmen gesehen werden, der durch Völkergewohnheitsrecht, allgemeine Rechtsgrundsätze und Menschenrechtskonventionen definiert wird. So werden investitionsschutzrechtliche Schutzstandards nicht selten an den völkergewohnheitsrechtlichen *International Mini-*

Rechtsprechung auf den ECT *Stöbener de Mora*, Das Achmea Urteil zum Intra-EU-Investitionsschutz, EuZW 2018, S. 366 f.

38 Die durch die Union verhandelten Abkommen weisen insofern Besonderheiten auf, als dass die im Rahmen der vorliegenden Untersuchung analysierte Rechtsprechung partiell kodifiziert wurde. So bzgl. Enteignungen in Annex 8-A CETA, Annex 4 EU-Vietnam IPA, Annex 1 EU-Singapore IPA und bzgl. *FET Standard* in Art. 8.9 CETA, Art. 2.2 EU-Vietnam IPA, Art. 2.2 EU-Singapore IPA. Siehe auch *Hoffmeister*, The Contribution of EU Trade Agreements to the Development of International Investment Law, in Hindelang/Krajewski (Hrsg.), *Shifting Paradigms in International Investment Law*, 2016, S. 366 ff.

39 Neben sektorenspezifischen Gesetzen insbesondere das EnWG, Energiewirtschaftsgesetz vom 7. Juli 2005, BGBl. 2005 I S. 1970, 3621, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. Mai 2019, BGBl. 2019 I S. 706.

40 Daher kann insofern die Kritik von *Krajewski*, Anmerkungen zum CETA-Gutachten, 2014, S. 2, letztlich nicht überzeugen, ein Vergleich müsse auch die einfachgesetzlichen Beschränkungen der Hoheitsgewalt berücksichtigen.

mum Standard gebunden⁴¹ oder kodifizieren ihrerseits allgemeines Völkerrecht.⁴² Auch wurde im Rahmen der Investor-Staat-Streitbeilegung auf die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 1 des Ersten Zusatzprotokolls (ZP) zur EMRK rekurriert, welcher ebenfalls ein völkerrechtliches Eigentumsrecht statuiert.⁴³ Die Insolvenz des russischen Energiekonzerns *Yukos* war sowohl Streitgegenstand investitionsschiedsgerichtlicher Verfahren⁴⁴ als auch einer Individualbeschwerde vor dem EGMR.⁴⁵ Im Folgenden müssen daher die Interdependenzen und Konnexität der unterschiedlichen Regelungsregime Berücksichtigung finden.⁴⁶

Darüber hinaus muss sich eine rechtsvergleichende Untersuchung auf die wesentlichen und in der Spruchpraxis der Investitionsschiedsgerichte regelmäßig gerügten Schutzstandards beschränken. Angesichts der seit Beginn des 21. Jahrhunderts wesentlich gewachsenen Bedeutung des *Fair and Equitable Treatment Standard* (FET) nach Art. 10 Abs. 1 Satz 2 ECT sowie der historischen Relevanz des Verbots entschädigungsloser Enteignung gemäß Art. 13 ECT werden diese Schutzstandards in den Vordergrund gerückt.⁴⁷ Der FET ist ebenso wie die *indirect expropriation* im Sinne sog. *regulatory takings* im staatlich regulierten und politisch sensiblen Energiesektor von herausragender Bedeutung.⁴⁸

Schließlich ist eine vergleichende Untersuchung auf Urteile von Schiedsgerichten und deren Auslegung des ECT angewiesen, um einen fundierten Vergleich auch der jeweiligen Entscheidungspraxis gewährleisten zu kön-

41 Siehe *infra* Teil V B II.

42 Art. 13 Abs. 1 ECT kodifiziert die *Hull*-Formel, indem eine umgehende, wertentsprechende und tatsächlich verwertbare Entschädigungspflicht statuiert wird. Siehe näher Teil IV B V 2.

43 Vgl. u.a. *Tecmed v. Mexico* [Mexico-Spain BIT], Award of 29 May 2003, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Rn. 122, zur Verhältnismäßigkeit; *Lauder v. Czech Republic* [Czech Republic-United States BIT], UNCITRAL Award of 3 September 2001, Rn. 200, zur Unterscheidung zwischen formaler und *de facto* Enteignung.

44 *Hulley Enterprises v. Russia*, PCA Case No. 2005-03/AA226, *Yukos Universal v. Russia*, PCA Case No. 2005-04/AA227, *Veteran Petroleum v. Russia*, PCA Case No. 2005-05/AA228.

45 EGMR, Nr. 14902/04, *AOO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, Urteil vom 20. September 2011.

46 Zu der Methodik der Verfassungsvergleichung und ihren Anforderungen siehe sogleich Teil I B III.

47 Siehe nur *Dolzer/Schreuer*, *Principles of International Investment Law*, 2012, S. 98 und 130.

48 Siehe *infra* Teil V B I.

nen.⁴⁹ Das Tribunal in *Liman Caspian Oil v. Kazakhstan* judizierte, die besondere Rechtsnatur des Energy Charter Treaty als einem multilateralen Abkommen „gives particular relevance to decisions of other tribunals also interpreting the ECT rather than other investment protection treaties.“⁵⁰ Es offenbart daher ein Bewusstsein der entscheidenden Schiedsrichter hinsichtlich der durch ein multilaterales Abkommen implizierten Auslegungsmethode, welche auch ohne eine strenge Präjudizienbindung⁵¹ einer inneren Kohärenz und Konsistenz verpflichtet ist.

Diesen Schutzstandards stehen auf verfassungsrechtlicher Ebene das Eigentumsgrundrecht nach Art. 14 GG, sowie Berufs- (Art. 12 Abs. 1 GG) und allgemeine Wirtschafts- und Wettbewerbsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) gegenüber, wobei insbesondere im Vergleich mit der Figur der *Legitimate Expectations* im Rahmen des FET auch dem verfassungsrechtlichen Prinzip des Vertrauensschutzes wesentliche Bedeutung zukommt. Überdies sind justizielle Rechte, welche für einen Schutz von Investoren während staatlicher Verwaltungs- und Gerichtsverfahren ebenso wie für den Zugang zu effektivem Rechtsschutz bürden, zu beachten.

Entsprechend binden die Grundfreiheiten des Binnenmarktes (Art. 26 Abs. 2 AEUV) und im Anwendungsbereich des Unionsrechts (Art. 51 GRC) die wirtschaftlichen Grundrechte der Art. 15, 16 und 17 der GRC sowie die Verfahrensrechte gemäß Art. 41, 41 und 47 GRC den deutschen Staat im Rahmen seiner Regulierungsautonomie. Letzterem obliegt ferner die Beachtung des allgemeinen Völkerrechts sowie der Eigentumsfreiheit in Art. 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur EMRK.

III. Die Rechtsfolgen eines Verstoßes

Während sich die bisherigen Darlegungen auf das Schutzniveau auf Tatbestandsebene (Primärebene) beschränkt haben, muss *in praxi* den bei einem Verstoß gegebenen Rechtsfolgen und Haftungsmodalitäten auf der Sekundärebene eine entscheidende Bedeutung attestiert werden. Letztere weisen

49 Siehe auch *Hobér*, Overview of Energy Charter Treaty Cases, in Scherer (Hrsg.), International Arbitration in the Energy Sector, 2018, Rn. 8.89, der auf eine sich zukünftig herausbildende „form of ECT jurisprudence“ verweist.

50 *Liman Caspian Oil v. Kazakhstan*, Award vom 22. Juni 2010, ICSID Case No. ARB/07/14, Rn. 174.

51 Zu einer sog. *jurisprudence constante* siehe *Bungenberg/Titi*, Precedents in International Investment Law, in Bungenberg/Griebel/Hobe/Reinisch (Hrsg.), International Investment Law, 2015, Rn. 4 ff.

im Rahmen des deutschen Staatshaftungsrechts gegen legislatives Unrecht und durch das Verbot des „dulde und liquidiere“ seit dem *Nassauskiesungsbeschluss*⁵² (Vorrang des Primärrechtsschutzes) jedoch signifikante Besonderheiten auf, die von den völkerrechtlichen sowie unionsrechtlichen Regimen abweichen.⁵³ Freilich beschränken sich die Unterschiede insofern im Wesentlichen auf die Frage, ob der Ausspruch der Haftungsfolgen kompetenziell dem Gericht (so im internationalen Investitionsschutzrecht) oder dem Gesetzgeber (so nach deutschem Staatshaftungsrecht) zugewiesen ist.

Ungeachtet dessen, kommt der Höhe einer geschuldeten *Entschädigung* respektive *Kompensation* in der Rechtspraxis entscheidende Bedeutung zu. Hierbei divergiert jedoch bereits die Terminologie im Hinblick auf die jeweiligen Haftungsfolgen. Bei einem Verstoß gegen einen Schutzstandard des ECT schuldet die Bundesrepublik völkerrechtlich *Reparation* im Sinne der Naturalrestitution (*restitutio ad integrum*). Die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit⁵⁴ rekurriert insbesondere auf das Urteil des StIGH im *Chorzow Factory Case*⁵⁵ sowie auf die *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (ASR) der *International Law Commission* (ILC)⁵⁶, welche die völkergewohnheitsrechtlich gebotenen Haftungsfolgen kodifizieren⁵⁷. Nach Art. 31 Abs. 1 ASR ist der verletzende Staat „*under an obligation to make full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act.*“ Der verantwortliche Staat schuldet primär Naturalrestitution im Sinne des Art. 35 ASR (*restitution in kind*)⁵⁸, während Art. 36 Abs. 1 ASR die Pflicht statuiert „*to compensate for the damage caused thereby, insofar*

52 BVerfGE 58, 300 (324) – Nassauskiesung.

53 Siehe einführend Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 2013, S. 265 ff. zum Nassauskiesungsbeschluss sowie *ebenda* S. 280 ff. zur Haftung für legislatives und normatives Unrecht. Siehe näher unter Teil IV D V.

54 Siehe u.a. die unter dem ECT ergangenen Schiedsurteile in *Novenergia v. Spain*, Award of 15 February 2018, SCC Case No. 2015/063, Rn. 805 ff.; *Greentech and others v. Spain*, Award of 14 November 2018, SCC Case No. 2015/150, Rn. 433 ff.; *Antin v. Spain*, Award of 15 June 2018, ICSID Case No. ARB/13/31, Rn. 659 ff.; *Masdar v. Spain*, Award of 16 May 2018, ICSID Case No. ARB/14/1, Rn. 548 ff.; *Eiser v. Spain*, Award of 4 May 2017, ICSID Case No. ARB/13/36, Rn. 420 ff.

55 StIGH, *Chorzow Factory (merits)*, Urteil v. 13.09.1928, PCJ Series A No. 17 S. 47.

56 Report of the International Law Commission on the work of its fifty-sixth session (A/56/10), S. 26 ff. Durch die Generalversammlung zur Kenntnis genommen in der GA Resolution A/RES/56/83 of 12 December 2001.

57 Vgl. die Nachweise der ILC im Kommentar zu Art. 35 und Art. 36 ASR, Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, S. 96 ff.

58 StIGH, *Chorzow Factory (merits)*, Urteil v. 13.09.1928, PCJ Series A No. 17 S. 47.

as such damage is not made good by restitution“. Gemäß Art. 36 Abs. 2 ASR hat der verletzende Staat hierbei nach dem allgemeinen Völkergewohnheitsrecht „cover any financially assessable damage including loss of profits insofar as it is established“.

Die Rechtsfolgen beschränken sich im internationalen Investitionsschutzrecht angesichts der geringeren Eingriffsintensität in die Souveränität des beklagten Staates auf der Sekundärebene im Wesentlichen auf *monetäre Kompensation* im Sinne des Art. 36 ASR.⁵⁹ Die Bundesrepublik hat daher *in praxi* bei einem Verstoß gegen einen Schutzstandard nach der Rechtsprechung der Schiedsgerichte Kompensation (*compensation*) für die erlittenen Vermögenseinbußen des Investors nach der *Differenzmethode* zu leisten,⁶⁰ welche daher dem *Schadensersatz* nach deutscher Terminologie entspricht.⁶¹

Jedoch sei schon hier auf den abweichenden Begriff der Kompensation (*compensation*) hingewiesen, welcher im Rahmen des Enteignungstatbestandes des Art. 13 ECT auf Primärrechtsebene angewendet wird und auch im allgemeinen Fremdenrecht (*law of aliens*)⁶² umstritten ist. Angesichts der terminologischen Unschärfe wird im Schrifttum bisweilen die allgemeine völkerrechtliche Haftung für eine *unlawful expropriation* als *reparation* bezeichnet und der Begriff *compensation* allein im Rahmen der *lawful expropriation* gebraucht.⁶³

Im deutschen Verfassungsrecht gelten unterschiedliche Rechtsfolgen, je nachdem ob eine Enteignung gemäß Art. 14 Abs. 3 GG (*Entschädigung*) oder eine *ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung* Art. 14 Abs. 1 GG (*Ausgleich*) gegeben ist. Daneben findet im Bereich der Amtshaftung der allgemeine Grundsatz der Naturalrestitution und folglich des *Schadensersatzes* im Sinne der §§ 249 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) Anwendung, welcher der *compensation* im Sinne des Art. 36 ASR

59 Siehe *Wälde/Sabahi*, Compensation, Damages, and Valuation, in Muchlinski/Ortino/Schreuer (Hrsg.), *The Oxford Handbook of International Investment Law*, 2008, S. 1058 f.; *De Brabandere*, Investment Treaty Arbitration as Public International Law, 2014, S. 184 f.; *Bungenberg/Reinisch*, Von bilateralen Schieds- und Investitionsgerichten zum multilateralen Investitionsgerichtshof, 2018, Rn. 437. So auch *LG&E v. Argentina* [Argentina-United States BIT], Award of 25 July 2007, ICSID Case No. ARB/02/1, Rn. 87.

60 So *Marboe*, The System of Reparation and Questions of Terminology, in Bungenberg/Griebel/Hobe/Reinisch (Hrsg.), *International Investment Law*, 2015, Rn. 20.

61 Zur Höhe siehe Teil IV B V 2 b.

62 Siehe *infra* Teil II A I 1.

63 *Marboe*, Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law, 2017, Rn. 3.102 ff.

entspricht. Sowohl im Recht der Europäischen Union als auch nach der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 1 ZP 1 beschränken sich die Rechtsfolgen bei Eingriffen in das Individualeigentum auf mögliche *Entschädigungspflichten*, wobei je nach Eingriffsmodalität Unterschiede im Hinblick auf die Höhe gegeben sind, welche es im Folgenden zu untersuchen gilt.

Aufgrund der divergierenden Terminologie kann auf Sekundärebene eine Beurteilung daher nicht allein formal auf Grundlage der jeweiligen Begriffe erfolgen.

IV. Der Investitionsschutz unter Geltung des Grundgesetzes

Nach dem Gesagten schützen IIAs in ihrem Anwendungsbereich ausschließlich ausländische Investoren. Rechtfertigung für eine solche formale Privilegierung ist hierbei, dass ausländische Investoren im Territorium des Gaststaates regelmäßig nicht in den Genuss sämtlicher Rechte kommen, wie sie für inländische Investoren gelten. So statuiert auch Art. 19 Abs. 3 GG, dass die Grundrechte „für inländische juristische Personen“ gelten, womit ausländische Personen- und Kapitalgesellschaften nicht unmittelbar in den Schutzbereich der deutschen Grundrechte fallen.⁶⁴ Trotz anderslautender Überlegungen im Schrifttum⁶⁵ hält das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung daran fest, dass ausländische juristische Personen, die ihren tatsächlichen Verwaltungssitz nicht im Inland

64 Für einen Überblick sei verwiesen auf *Remmert*, in Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, EL. 85 2019, Art. 19 Abs. 3 GG, Rn. 76 ff.; sowie *Rüfner*, Grundrechtsträger, in Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR Bd. IX, 3. Aufl. 2011, Rn. 92 ff.

65 Siehe zum Meinungsstand ausführlich *Kruchen*, Europäische Niederlassungsfreiheit und „inländische“ Kapitalgesellschaften im Sinne von Art. 19 Abs. 3 GG, 2009, S. 112 ff. sowie *Guckelberger*, Zum Grundrechtsschutz ausländischer juristischer Personen, AöR 2004, S. 620 ff.; *Feldmüller*, Die Rechtsstellung fremder Staaten und sonstiger juristischer Personen des ausländischen öffentlichen Rechts im deutschen Verwaltungsprozessrecht, 1999, S. 166 f.; *Steinbrück*, Grundrechtsschutz ausländischer juristischer Personen, 1981, S. 35 ff.; *Degenhart*, Grundrechtsschutz ausländischer juristischer Personen bei wirtschaftlicher Betätigung im Inland, dargestellt am Beispiel der Eigentumsgarantie, EuGRZ 1981, S. 161 ff.; *Ritter*, Der Grundrechtsschutz ausländischer juristischer Personen, NJW 1964, S. 279 ff.

haben,⁶⁶ keinen Grundrechtsschutz genießen.⁶⁷ Eine Erweiterung findet lediglich aufgrund des Anwendungsvorrangs der Grundfreiheiten im Binnenmarkt (Art. 26 Abs. 2 AEUV) sowie des allgemeinen Diskriminierungsverbots nach Art. 18 AEUV für juristische Personen aus der Europäischen Union statt.⁶⁸

Für die sog. Deutschengrundrechte, wie die für eine wirtschaftliche Tätigkeit relevante Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG, gilt der Befund überdies im Hinblick auf natürliche ausländische Personen, da jene als originäre Bürgerrechte den deutschen Staatsbürgern im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG vorbehalten sind.⁶⁹ Rechtsschutz vor dem Bundesverfassungsgericht im Wege einer Individualverfassungsbeschwerde können nach nationalem Prozessrecht gemäß Art. 93 Abs. 4a GG und § 90 Abs. 1 BVerfGG indes lediglich solche Normunterworfenen erlangen, die eine mögliche Grundrechtsverletzung substantiiert darlegen können.⁷⁰ Auch das subjektiv-öffentliche Recht auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG sowie der allgemeine Justizgewährungsanspruch aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG unterliegen entscheidenden Restriktionen für ausländische juristische Personen.⁷¹ So muss insbesondere auch im Rahmen des Art. 19 Abs. 4 GG die Rüge der Verletzung eines subjektiven öffentlichen Rechts erhoben werden, woraus für Investoren neben Genehmigungen und Schutznormen des Wirtschaftsverwaltungsrechts nicht selten ein Berufen auf Grundrechte resultiert.⁷²

66 Nach der Rechtsprechung des BGH ist der tatsächliche Verwaltungssitz „der Tätigkeitsort der Geschäftsführung und der dazu berufenen Vertretungsorgane, also der Ort, wo die grundlegenden Entscheidungen der Unternehmensleitung effektiv in laufende Geschäftsführungsakte umgesetzt werden“, vgl. BGHZ 97, 269 (272).

67 BVerfGE 21, 207 (208 f.); 23, 229 (236); 100, 313 (364); BVerfG, NVwZ 2008, 670.

68 BVerfGE 129, 78. Für eine funktionale Interpretation des Art. 19 Abs. 3 GG schon *Kruchen*, Europäische Niederlassungsfreiheit und „inländische“ Kapitalgesellschaften im Sinne von Art. 19 Abs. 3 GG, 2009, S. 300 ff.

69 Ausführlich *Gundel*, Der grundrechtliche Status der Ausländer, in Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR Bd. IX, 3. Aufl. 2011, Rn. 3 ff.

70 BVerfGE 53, 30 (48); 60, 360 (370); 88, 384 (399 f.). Siehe auch *Schleich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 2015, Rn. 218 ff.

71 Siehe abschließend *Dolzer/Tietje/Wackernagel*, Der rechtliche Schutz ausländischer Investitionen, in Kronke/Melis/Kuhn (Hrsg.), Handbuch Internationales Wirtschaftsrecht, 2017, Rn. 5; *Rüfner*, Grundrechtsträger, in Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR Bd. IX, 3. Aufl. 2011, Rn. 92 ff.

72 Zur Schutznormlehre des Art. 19 Abs. 4 GG *Remmert*, in Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, EL. 85 2019, Art. 19 Abs. 4 GG, Rn. 127 ff.

Die Differenzierung zwischen Bürgerrechten und Menschenrechten und die damit einhergehende Unterscheidung zwischen inländischen und ausländischen Normunterworfenen (im Sinne fremder Staatsangehöriger) war historisch betrachtet der Verfassungsentwicklung Europas von Beginn an inhärent.⁷³ Hieraus leitet das völkerrechtliche neben dem jeweiligen verfassungsrechtlichen Investitionsschutzrecht seine wesentliche Daseinsberechtigung ab, die ihrem Grunde nach kaum bestreitbar ist.

Im normhierarchischen Mehrebenensystem binden indes auch ungeschriebene Normen des Völkergewohnheitsrechts und allgemeine Rechtsgrundsätze *de jure* die demokratisch legitimierte Staatsgewalt. Daneben treten Beschränkungen rechtlicher Art aus völkerrechtlichen Menschenrechtskonventionen und solche des Rechts der supranationalen Europäischen Union. Hierbei fließt die Geltung des Völkergewohnheitsrechts und der allgemeinen Rechtsgrundsätze einerseits schon aus Art. 25 GG, welcher statuiert, dass „die allgemeinen Regeln des Völkerrechts [...] Bestandteil des Bundesrechtes“ sind und unmittelbar im Rang über den Bundesgesetzen gelten,⁷⁴ sowie andererseits aus der sog. Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, welche das Bundesverfassungsgericht aus Art. 24, Art. 25 Satz 2, Art. 59 GG sowie der Präambel zum Grundgesetz herausliest.⁷⁵ Freilich unterliegt die Bundesrepublik nach außen gegenüber fremden Staaten der völkerrechtlichen Haftung für Verstöße gegen die genannten ungeschriebenen Normen des Völkerrechts, ungeachtet ihres innerstaatlichen Ranges.

73 So schon pointiert *von Frisch*, Das Fremdenrecht, 1910, S. 15 ff.

74 Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts meinen hierbei sowohl universelles Völkergewohnheitsrecht als auch allgemeine Rechtsgrundsätze, vgl. lediglich *Herdegen*, in Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, EL 85 2019, Art. 25 GG, Rn. 28 ff. Siehe zum Rang des Gewohnheitsrechts schon *Ferdinand*, Die Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland zum Völkergewohnheitsrecht, 1985, S. 62 ff. Regionales Völkergewohnheitsrecht ist nach dem BVerfG nicht unter Art. 25 GG zu subsumieren, vgl. BVerfGE 15, 25 (32 f.); 23, 288 (317); 96, 68 (86); 118, 124 (134). Offen gelassen in BVerfG, Beschluss vom 14. August 2001, 2 BvR 1140/00, Rn. 6. Kritisch *Giegerich*, Wirkung und Rang der EMRK in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, in Dörr/Grote/Maruhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Bd. I, 2013, Kap. 2, Rn. 54; *Giegerich*, Die Verfassungsbeschwerde an der Schnittstelle von deutschem, internationalem und supranationalem Recht, in Grabenwarter/Hammer/Pelzl/Schulev-Steindl/Wiederin (Hrsg.), Allgemeinheit der Grundrechte und Vielfalt der Gesellschaft, 1994, S. 113.

75 BVerfGE 63, 343 (370); 111, 307 (318).

Einen solchen nehmen völkerrechtliche Verträge gemäß Art. 59 Abs. 2 GG gleichberechtigt neben dem sonstigen Bundesrecht ein,⁷⁶ wobei nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen der Auslegung auch der deutschen Grundrechte der EMRK besondere Bedeutung zukommt.⁷⁷ Indes bewirkt ein jeder völkerrechtliche Vertrag nach Ratifikation unabhängig von der innerstaatlichen normhierarchischen Einordnung im zwischenstaatlichen Verhältnis eine rechtliche Bindungswirkung, vgl. Art. 26 der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK)⁷⁸. Ein sog. *treaty override*, also die nachträgliche Außer-Kraft-Setzung des Zustimmungsgesetzes zu einem völkerrechtlichen Abkommen gemäß der *lex posterior*-Regel, ist nach dem Bundesverfassungsgericht im Lichte des Grundsatzes der parlamentarischen Diskontinuität zwar möglich,⁷⁹ begründet aber potentiell die völkerrechtliche Haftung der Bundesrepublik nach außen.⁸⁰

Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts⁸¹ schließlich fließt im Sinne der Brückentheorie *Paul Kirchhofs*⁸² und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁸³ aus Art. 23 GG, wohingegen der EuGH dieselbe Rechtsfolge, neben der unmittelbaren Wirkung des Unionsrechts in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, schon in frühen Urteilen in der Rechtsnatur der Union als supranationaler Organisation *sui generis* und folglich in ihrer „autonomen Rechtsquelle“ begründet sieht.⁸⁴

76 Zur Einordnung ausführlich *Nettesheim*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, EL 85 2019, Art. 59 GG, Rn. 166 ff.

77 BVerfGE 111, 307 (319 ff.) – Görgülü. Siehe hierzu unter Teil II C I. Restriktiv hingegen in BVerfG, Urteil vom 12. Juni 2018, 2 BvR 1738/12, Rn. 131 ff. – Streikrecht für Beamte.

78 Gesetz zu dem Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge vom 03. August 1985, BGBl. II 1985 S. 926.

79 BVerfG, Beschluss vom 15. Dezember 2015, BVerfGE 141, 1 (Rn. 48 ff.) – *treaty override*. Eine besondere Dimension kann hierbei jedoch für sog. *inter-se*-Abkommen aus dem unionsrechtlichen Grundsatz des *effet utile* resultieren, vgl. *Scherer*, Treaty Override und Unionsrecht, IStR 2016, S. 744 f.

80 Am Beispiel des Steuerrechts bspw. *Janzen*, Deutsches steuerliches Treaty Overriding als Verstoß gegen das Investitionsschutzrecht, IStR 2018, S. 403 ff.

81 Siehe zur mitgliedstaatlichen Sicht des Anwendungsvorrangs ausführlich *Berger*, Anwendungsvorrang und nationale Verfassungsgerichte, 2015, *passim*.

82 *Kirchhof*, Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR Bd. X, 3. Aufl. 2012, Rn. 6.

83 BVerfGE 37, 271 (277 ff.) – Solange II; BVerfGE 102, 147 (155) – Bananenmarkt; BVerfGE 123, 267 (347 ff.) – Lissabon; BVerfGE 126, 286 (302) – Honeywell.

84 Grundlegend EuGH, Rs. C-6/64, *Costa/ENEL*, EU:C:1964:66, S. 1270, zum Anwendungsvorrang sowie EuGH, Rs. C-26/62, *Van Gend en Loos*, EU:C:1963:1, S. 25 ff., zur unmittelbaren Wirkung.