

CARSTEN KERN

Schiedsgericht und Generalklausel

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

394

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

394

Herausgegeben vom

**Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht**

Direktoren:

Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Carsten Kern

Schiedsgericht und Generalklausel

Zur Konkretisierung des Gebots
des fair and equitable treatment in der
internationalen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit

Mohr Siebeck

Carsten Kern, Studium der Rechtswissenschaft in Heidelberg, Berlin und Ferrara; Erste Juristische Staatsprüfung in Heidelberg; Zweite Juristische Staatsprüfung in Berlin; Magister Artium in Politikwissenschaft; Master of Laws am King's College London; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg; Consultant bei UNIDROIT, Rom; Visiting Fellow am Lauterpacht Centre for International Law, Universität Cambridge; Promotion in Heidelberg.

e-ISBN PDF 978-3-16-155444-5

ISBN 978-3-16-155218-2

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2017 Mohr Siebeck, Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Jahr 2016 von der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg als Dissertation angenommen.

Mein Dank gilt zunächst meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer. Die Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl war eine lehrreiche und schöne Zeit. Danken möchte ich auch Herrn Professor Dr. Dres. h.c. Herbert Kronke für die Übernahme des Zweitgutachtens.

Dem Direktorium des Max-Planck-Instituts Hamburg danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe.

Herrn Professor James Crawford verdanke ich die Einladung zu einem gewinnbringenden Forschungsaufenthalt am Lauterpacht Centre for International Law sowie einige wertvolle Erfahrungen auf dem Gebiet der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit. Herrn Professor Neil H. Andrews verdanke ich wertvolle Erfahrungen als Lehrbeauftragter an der Universität Cambridge sowie kollegiale Unterstützung während dieser Zeit. Herr Professor Dr. Dr. h.c. mult. Erik Jayme hat mich seit meinen Studientagen gefördert und mir manchen guten Rat mit auf den Weg gegeben; dafür sei ihm gedankt.

Meinen Freunden und Kollegen, allen voran Frau Ass. iur. Iris Müller, danke ich für die mir zuteil gewordene Unterstützung.

Das Manuskript zu dieser Arbeit wurde Anfang 2014 abgeschlossen.

Wien/Berlin, im Mai 2017

Carsten Kern

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis.....	IX
Abkürzungsverzeichnis.....	XIX
§ 1 Einleitung.....	1
 Teil I: Entwicklung und Grundlagen des internationalen Investitionsschutzrechts und der internationalen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit	
§ 2 Die Rechtsquellen des internationalen Investitionsrechts und die Struktur internationaler Investitionsschutzabkommen.....	11
§ 3 Investor-Staat-Streitbeilegung	41
§ 4 Rechtsnatur der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit.....	66
§ 5 Die Auslegung von Investitionsschutzabkommen	88
 Teil II: Das Gebot des <i>fair and equitable treatment</i> : Entwicklung, konzeptionelle Grundlagen, Fallgruppen, Kontext und Abgrenzung	
§ 6 Entwicklung und Quellen des Gebots des <i>fair and equitable treatment</i>	119
§ 7 Die Rechtsprechung zum Gebot des <i>fair and equitable treatment</i> im Überblick	142

§ 8	Das Gebot des <i>fair and equitable treatment</i> im Kontext des internationalen Investitionsschutzrechts – Wechselwirkung mit und Abgrenzung gegenüber anderen Schutzstandards.....	154
-----	--	-----

Teil III: Ansätze zur Konkretisierung des Gebots
des *fair and equitable treatment*: Rechtsprechungsanalyse –
Institutionelle Reformansätze – Methodik

§ 9	Rechtsprechungsanalyse – Die Rechtsprechung zu den Fallgruppen des Gebots des <i>fair and equitable treatment</i>	168
§ 10	Konsistente Rechtsprechung – Möglichkeit und Nutzen institutioneller Reformen auf dem Gebiet der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit.....	229
§ 11	Generalklauselkonkretisierung und internationale Investitionsschiedsgerichtsbarkeit: Methodische Überlegungen zur Konkretisierung des Gebots des <i>fair and equitable treatment</i>	296
§ 12	Schlussbetrachtung	391
	Literaturverzeichnis.....	403
	Verzeichnis der Investitionsschiedssprüche	437
	Sachregister	441

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIX

§ 1 <i>Einleitung</i>	1
I. Einführung in das Thema	1
II. Entfaltung der Problematik	3
1. Problemstellung	3
2. Zentrale Fragestellungen	4
III. Gang der Untersuchung	7
1. Vorfragen	7
2. Gang der Darstellung	8

Teil I: Entwicklung und Grundlagen des internationalen Investitionsschutzrechts und der internationalen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit

§ 2 <i>Die Rechtsquellen des internationalen Investitionsrechts und die Struktur internationaler Investitionsschutzabkommen</i>	11
I. Einführung	11
II. Rechtsquellen	12
1. Völkervertraglicher Investitionsschutz: Das System der Investitionsschutzabkommen	13
a) Bilateraler Investitionsschutz	13
b) Regionaler und sektoraler Investitionsschutz	16
c) Multilaterale Ansätze	18
2. Völkergewohnheitsrechtsrechtlicher Investitionsschutz	21
3. Allgemeine Rechtsgrundsätze	25
4. Nationales Recht	26
5. Verträge zwischen Gaststaat und Investor (Investitionsverträge)	27

a)	Anwendbares Recht.....	29
b)	Stabilisierungs- und Internationalisierungsklauseln	30
c)	Praktische Relevanz	33
6.	Weitere Quellen.....	35
a)	Europäischer Investitionsschutz	35
b)	Soft Law	35
III.	Struktur und Inhalt bilateraler Investitionsschutzabkommen	37
IV.	Zusammenfassung	40
§ 3	<i>Investor-Staat-Streitbeilegung</i>	41
I.	Klassische Streitbeilegungsmechanismen für internationale Investitionsstreitigkeiten.....	42
1.	Rechtsschutz vor staatlichen Gerichten	42
2.	Diplomatischer Schutz	43
a)	Staatsangehörigkeit	44
b)	Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges	46
c)	Rechtsfolge im Ermessen des Heimatstaates.....	47
3.	Zwischenergebnis	49
II.	Beilegung von Investitionsstreitigkeiten in Investor-Staat- Schiedsverfahren (Investitionsschiedsverfahren)	51
1.	Entwicklung der Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit (Investitionsschiedsgerichtsbarkeit).....	52
2.	Das System der ICSID-Schiedsgerichtsbarkeit.....	55
a)	Entstehungsgeschichte und institutioneller Rahmen	55
b)	Schiedsverfahren nach der ICSID-Konvention	57
3.	Investitionsschiedsverfahren außerhalb des ICSID.....	65
III.	Zusammenfassung	66
§ 4	<i>Rechtsnatur der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit</i>	66
I.	Die Zuordnungskriterien im Überblick	68
II.	Schiedsvereinbarung.....	69
1.	Zustandekommen der Schiedsvereinbarung: Zustimmung zur Schiedsklausel (<i>consent</i>).....	69
2.	Rechtsnatur und anwendbares Recht der Schiedsvereinbarung.....	71
a)	Rechtsnatur.....	71
b)	Schiedsvereinbarungsstatut	73
III.	Anbindung des Schiedsverfahrens an ein nationales Recht.....	76
1.	Einleitung.....	76
2.	ICSID-Schiedsverfahren	78
3.	Schiedsverfahren außerhalb des ICSID	79
IV.	Anwendbares Recht.....	80
1.	Verfahrensrecht.....	80

a)	ICSID-Schiedsgerichtsbarkeit	80
b)	Investitionsschiedsverfahren außerhalb des ICSID	80
2.	Anwendbares materielles Recht	81
a)	ICSID-Schiedsverfahren	81
b)	Investitionsschiedsverfahren außerhalb des ICSID	85
V.	Fazit	86
§ 5	<i>Die Auslegung von Investitionsschutzabkommen</i>	88
I.	Der Begriff der Auslegung	89
II.	Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge	90
1.	Gegenstand der Auslegung	91
2.	Die Rechtsnormen der Vertragsauslegung im Völkerrecht: Auslegung nach der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVRK)	93
a)	Wortlaut, Art. 31 Abs. 1, 1. Alt. WVRK	95
b)	Systematik, Art. 31 Abs. 1, 2. Alt. WVRK	96
c)	Sinn und Zweck, Art. 31 Abs. 1, 3. Alt. WVRK	98
d)	Weitere Auslegungsmittel, Art. 32 WVRK	100
e)	Sonstige Auslegungs- und Vermutungsregeln	101
III.	Vertragsauslegung in der Praxis der Investitionsschieds- gerichte	102
1.	Teleologische Auslegung	103
2.	Ergänzende Auslegungsmittel	104
3.	Restriktive Auslegungsansätze	105
a)	Souveränitätsschonende Auslegung (<i>in dubio mitius</i>)	105
b)	Ergebnisorientierung	106
4.	Auslegungserklärungen	106
5.	Bedeutung von Modellabkommen	107
IV.	Kritik der Auslegungspraxis	107
1.	Einseitige Orientierung an Investoreninteressen	108
2.	Mangelnde Bestimmtheit des klassischen Auslegungskanons?	112

Teil II: Das Gebot des *fair and equitable treatment*:
Entwicklung, konzeptionelle Grundlagen, Fallgruppen,
Kontext und Abgrenzung

§ 6	<i>Entwicklung und Quellen des Gebots des fair and equitable treatment</i>	119
I.	Geschichtliche Entwicklung und Quellen des Gebots des <i>fair and equitable treatment</i>	119
II.	Das Gebot des <i>fair and equitable treatment</i> und das Völkergewohnheitsrecht	123
1.	Verhältnis zum völkergewohnheitsrechtlichen Mindeststandard	124
a)	Der fremdenrechtliche Mindeststandard und sein Verhältnis zum internationalen Investitionsschutzrecht ...	124
b)	Verhältnis des Mindeststandards zum Gebot des <i>fair and equitable treatment</i>	126
2.	Entstehung von Völkergewohnheitsrecht durch völkervertragliches Investitionsrecht ?	134
3.	Fazit: Das Gebot des <i>fair and equitable treatment</i> als eigenständiger Schutzstandard	137
III.	Abgrenzung gegenüber einer Entscheidungsfindung <i>ex aequo et bono</i>	139
1.	Abgrenzung	139
2.	Parteivereinbarung	141
3.	Zusammenfassung	141
§ 7	<i>Die Rechtsprechung zum Gebot des fair and equitable treatment im Überblick</i>	142
I.	Berechtigte Erwartungen (<i>legitimate expectations</i>)	142
II.	Transparenz, Konsistenz, Stabilität und Berechenbarkeit (<i>transparency, stability and predictability</i>)	145
III.	Abwesenheit von Willkür und Diskriminierung (<i>lack of arbitrariness and discrimination</i>)	147
IV.	Verfahrensrechte (<i>due process, fair trial, fair procedure, absence of denial of justice</i>)	149
V.	Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (<i>proportionality</i>)	152
VI.	Kritische Würdigung	152
§ 8	<i>Das Gebot des fair and equitable treatment im Kontext des internationalen Investitionsschutzrechts – Wechselwirkung mit und Abgrenzung gegenüber anderen Schutzstandards</i>	154
I.	Verbot entschädigungsloser Enteignung	154

II.	Voller Schutz und Sicherheit (<i>full protection and security</i>)	158
III.	Verbot willkürlicher und/oder diskriminierender Maßnahmen (<i>duty to refrain from arbitrary and/or discriminatory measures</i>).....	162
IV.	Inländergleichbehandlung und Meistbegünstigung (<i>national treatment, most-favoured-nation treatment</i>).....	163
V.	Schirmklauseln (<i>umbrella clauses</i>).....	164

Teil III: Ansätze zur Konkretisierung des Gebots des *fair and equitable treatment*: Rechtsprechungsanalyse – Institutionelle Reformansätze – Methodik

§ 9	<i>Rechtsprechungsanalyse – Die Rechtsprechung zu den Fallgruppen des Gebots des fair and equitable treatment</i>	168
I.	Bedeutung der Fallgruppenmethode.....	168
II.	Der Schutz berechtigter (Investoren-)Erwartungen (<i>legitimate expectations</i>).....	172
1.	Berechtigte Erwartungen und Vertrauensschutz: Rechtsvergleichender Überblick	173
2.	Berechtigte Erwartungen in der Praxis der internationalen Investitionsschiedsgerichte: Investitionsbegriff, indirekte Enteignung und Entschädigungsberechnung	180
a)	Investitionsbegriff, Entschädigung- und Schadensersatzberechnung	181
b)	Indirekte Enteignungen	181
3.	Der Schutz legitimer Investorenerwartungen (<i>legitimate expectations</i>) als Fallgruppe des Gebots des <i>fair and equitable treatment</i>	183
a)	Vertrauen auf die Beständigkeit des allgemeinen Rechtsrahmens der Investition (insbesondere der Rechtsordnung des Gaststaates)	184
b)	Durch ausdrückliches oder konkludentes, formelles oder informelles Verhalten des Gaststaates gewecktes Vertrauen des Investors	188
c)	Durch vertragliche Zusicherungen gewecktes Vertrauen des Investors	191
aa)	Investor-Staat-Vertrag	191
bb)	Stabilisierungsklauseln	197
d)	Berechtigte Erwartungen und tatsächliche Rahmenbedingungen im Gaststaat	197
4.	Zusammenfassung	199

III.	Verfahrensrechte.....	201
1.	Begriff des fairen Verfahrens.....	203
2.	Rechtsprechung der Investitionsschiedsgerichte.....	204
3.	Rechtswegerschöpfung (<i>exhaustion of local remedies</i>).....	209
4.	Zusammenfassung	211
IV.	Transparenzgebot	212
1.	Begriff.....	212
2.	Rechtsprechung der Investitionsschiedsgerichte.....	214
3.	Zusammenfassung	217
V.	Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (<i>proportionality</i>).....	217
1.	Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz: Rechtsvergleichender Überblick und methodische Implikationen	218
a)	Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in verschiedenen Rechtsordnungen.....	218
b)	Methodische Implikationen: Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Abwägung.....	221
2.	Rechtsprechung.....	222
3.	Zusammenfassung	224
VI.	Fazit.....	226

§ 10	<i>Konsistente Rechtsprechung – Möglichkeit und Nutzen institutioneller Reformen auf dem Gebiet der Investitions- schiedsgerichtsbarkeit.....</i>	229
I.	Das Problem mangelnder Konsistenz und Kohärenz in der Rechtsprechung der Investitionsschiedsgerichte	229
1.	Einleitung.....	229
2.	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung	233
3.	Gründe	237
II.	Bestehende Überprüfungsmechanismen.....	240
1.	ICSID-Schiedssprüche.....	240
2.	Außerhalb der ICSID-Konvention ergangene Schiedssprüche.....	242
3.	Zwischenergebnis	244
III.	Eine Berufungsinstanz für die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit	244
1.	Der Vorschlag für eine ICSID-Berufungsinstanz	244
2.	Kritische Würdigung.....	247
a)	Allgemeine Anforderungen an die Ausgestaltung einer Berufungsinstanz.....	247
b)	Zeit- und Kostenerwägungen	249
c)	Finalität	250
d)	Akzeptanz der erstinstanzlichen Entscheidung	251
e)	Inhaltliche Richtigkeit.....	251

3.	Zwischenergebnis	252
IV.	Alternativer Vorschlag: ICSID-Vorabentscheidungsverfahren	254
1.	Vorbild: Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV	254
2.	Übertragung auf die ICSID-Schiedsgerichtsbarkeit	255
3.	Vorabentscheidungsverfahren und das Gebot des <i>fair and equitable treatment</i> – europarechtliche Erfahrungen mit der Generalklauselkonkretisierung im Vorabentscheidungs- verfahren	257
4.	Zwischenergebnis	260
V.	Präjudizienbindung in der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit	261
1.	Präjudizien und Präjudizienbindung	262
a)	Begriff	262
b)	Nationales Recht – Präjudizien im Civil Law und im Common Law	264
aa)	Präjudizien im Rechtskreis des Civil Law – am Beispiel des deutschen Rechts	264
bb)	Präjudizien im Rechtskreis des Common Law – am Beispiel des englischen Rechts	267
cc)	Zwischenergebnis	270
c)	Präjudizien: Europarecht und Völkerrecht	272
aa)	Europarecht	272
bb)	Völkerrecht	273
d)	Zwischenergebnis	274
2.	Präjudiz und (internationale) Schiedsgerichtsbarkeit	275
a)	Zulässigkeit	275
aa)	Zulässigkeit der Rechtsfortbildung durch Schiedsgerichte	275
bb)	Zulässigkeit der Fortbildung fremden Rechts	276
b)	Präjudiz und Befolgung	279
c)	Präjudiz und Vertraulichkeit	279
3.	Bedeutung von Präjudizien in der Rechtsprechung der Investitionsschiedsgerichte	281
a)	Rechtsprechung der Investitionsschiedsgerichte	282
b)	Zwischenergebnis	288
4.	Notwendigkeit eines Systems bindender Präjudizien?	289
VI.	Zusammenfassung	294
§ 11	<i>Generalklauselkonkretisierung und internationale Investitions- schiedsgerichtsbarkeit: Methodische Überlegungen zur Konkretisierung des Gebots des fair and equitable treatment</i>	296
I.	Generalklausel: Begriff und Funktionen	300

1.	Begriffsannäherung.....	300
a)	Wesensimmanente Unbestimmtheit von Sprache	302
b)	Begriff und Bedeutung	305
c)	Zwischenergebnis.....	307
2.	Generalklauseln: Merkmale und Funktionen	307
a)	Bestimmende Merkmale	308
aa)	Besonders qualifizierte Unbestimmtheit	308
bb)	Besondere (Wert-)Ausfüllungsbedürftigkeit.....	311
cc)	Nichtsubsumierbarkeit	313
dd)	Normstruktur und Gesetzgebungstechnik	314
b)	Funktionen	316
aa)	Verweisung und Rezeption	316
bb)	Flexibilität und Anpassung	319
cc)	Delegation und Ermächtigung	320
c)	Zusammenfassung und kritische Würdigung	322
3.	Generalklauseltheorie und Investitionsrecht: Übertragung der Ergebnisse auf das internationale Investitionsrecht	327
a)	Generalklauselbegriff.....	327
b)	Funktionseinteilung	330
II.	Generalklauselkonkretisierung: Begriff und Methode.....	335
1.	Begriff.....	335
2.	Einzelne Konkretisierungsmodelle	339
a)	Präjudizienbindung und Fallgruppenbildung	339
aa)	Methodischer Ansatz	339
bb)	Kritische Würdigung.....	341
b)	Delegierte Rechtsetzung.....	345
c)	Inhaltliche Ansätze	349
aa)	Verfassungsrechtliche Werteordnung – Frage der Konstitutionalisierung des Investitionsrechts	350
bb)	Rechtsprinzipien	355
cc)	Exkurs: Systemische Integration.....	358
dd)	Zusammenfassung	361
3.	Zwischenergebnis	361
a)	Konkretisierungsansätze.....	361
b)	Konkretisierungsmaßstäbe	364
c)	Konkretisierung und Auslegung.....	367
III.	Prinzipienorientierte Konkretisierung des Gebots des <i>fair and equitable treatment</i>	374
1.	Prinzipien und internationales Investitionsrecht – Übertragung der Prinzipientheorie auf das internationale Investitionsrecht.....	375
a)	Prinzipiengewinnung.....	375
b)	Investitionsrechtliche Prinzipien	376

c) Abgrenzung gegenüber den Fallgruppen.....	379
2. Abwägung.....	380
a) Der Abwägungsvorgang.....	380
b) Kritik.....	382
c) Stellungnahme.....	383
d) Anwendung.....	386
3. Zwischenergebnis.....	387
IV. Fazit.....	388
§ 12 <i>Schlussbetrachtung</i>	391
I. Schlusswort.....	391
II. Zentrale Thesen.....	393
Literaturverzeichnis.....	403
Verzeichnis der Investitionsschiedssprüche.....	437
ICSID-Schiedssprüche.....	437
Sonstige Schiedssprüche.....	440
Sachregister.....	441

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere(r) Ansicht
Abs.	Absatz
AC	Appeals Cases
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AJIL	American Journal of International Law
All ER	All England Law Reports
Am.J.Comp.L.	American Journal of Comparative Law
Am. Rev. Int. Arb.	American Review of International Arbitration
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArchVR	Archiv des Völkerrechts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
ASA Bull.	ASA Bulletin
Aufl.	Auflage
Art., Artt.	Artikel
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Der Betriebs-Berater
Bd.	Band
Beil.	Beilage
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BIT	Bilateral Investment Treaty
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BYIL	British Yearbook of International Law
bzw.	beziehungsweise
C.A.	Court of Appeal
Chi. J. Int' L.	Chicago Journal of International Law
CJQ	Civil Justice Quarterly
CLJ	Cambridge Law Journal
Cornell Int'l L.J.	Cornell International Law Journal

XX

Abkürzungsverzeichnis

d.h.	das heißt
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
ECT	Energy Charter Treaty
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EMRK	Konvention zum Schutze des Menschenrecht und Grundfreiheiten
Entsch.	Entscheidung
EPIL	Encyclopedia of Public International Law
etc.	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EJIL	European Journal of International Law
EWCA Civ	England and Wales Court of Appeal (Civil Division)
EWHC	England and Wales High Court
FCN-Verträge	Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsverträge (Treaties of Friendship, Commerce and Navigation)
f./ff.	folgende
Fn.	Fußnote
Geo. Wash. Int'l L. Rev.	George Washington International Law Review
Harv. Int'l L. J.	Harvard International Law Journal
Hrsg.	Herausgeber
ibid.	ibidem, ebenda
ICC	International Chamber of Commerce
ICJ	International Court of Justice
ICLQ	International & Comparative Law Quarterly
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
ICSID Review - FILJ	ICSID Review - Foreign Investment Law Journal
IDI	Institut de Droit international
i.e.	dies ist (id est)
i.e.S.	im engeren Sinn
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILA	International Law Association
ILC	International Law Commission
ILM	International Legal Materials
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Schweizerisches Bundesgesetz über das internationale Privatrecht
IStR	Internationales Steuerrecht

i.S.d.	im Sinne der/des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht
La. L. Rev.	Louisiana Law Review
Landgericht	LG
lit.	littera
Mich. J. Int'l L.	Michigan Journal of International Law
Minn. L. Rev.	Minnesota Law Review
MPEPIL	Max Planck Encyclopedia of Public International Law
MünchKomm	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NAFTA	North American Free Trade Agreement
NILR	Netherlands International Law Review
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NYÜ	New Yorker UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OLG	Oberlandesgericht
OR	Schweizerisches Obligationenrecht
PCIJ	Permanent Court of International Justice
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RDC	Recueil des Cours
Rev. Jur. U. P. R.	Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer(n)
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
SCC	Stockholm Chamber of Commerce
Slg.	Amtliche Entscheidungssammlung des Europäischen Gerichtshofs
sog.	sogenannte, sogenannter

XXII

Abkürzungsverzeichnis

TDM

Transnational Dispute Management

u.a.

unter anderem

UNCTAD

United Nations Conference on Trade and Development

U.Pa.J.Int'lEcon.L.

University of Pennsylvania Journal of International Law

vgl.

vergleiche

VVDStRL

Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen
Staatsrechtslehrer

WLR

Weekly Law Reports

WVRK

Wiener Vertragsrechtskonvention

WTO

World Trade Organisation

YCA

Yearbook Commercial Arbitration

ZaöRV

Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und
Völkerrecht

z.B.

zum Beispiel

ZEuP

Zeitschrift für Europäisches Privatrecht

ZGR

Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht

zit.

zitiert

ZNR

Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte

ZPO

Zivilprozessordnung

ZRP

Zeitschrift für Rechtspolitik

ZVglRWiss

Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

ZZP

Zeitschrift für Zivilprozess

§ 1 Einleitung

I. Einführung in das Thema

Mit der Vertiefung der transnationalen Wirtschaftsbeziehungen im Zeitalter der Globalisierung nehmen die grenzüberschreitenden Rechtsbeziehungen der hieran beteiligten Akteure ständig zu.¹ Kommt es hierbei zwischen Parteien zu Rechtsstreitigkeiten, so stellt die internationale Schiedsgerichtsbarkeit das von den (privaten wie staatlichen) Parteien bevorzugte Streiterledigungssystem dar.²

Die Gründe für die Attraktivität der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit als Instrument zur Beilegung internationaler Wirtschaftsstreitigkeiten sind vielfältig.³ Die beiden wichtigsten Gründe sind die nahezu weltweit gesicherte Vollstreckbarkeit der Schiedssprüche sowie die Neutralität des Schiedsgerichts.⁴ Der letztgenannte Grund erklärt sich daraus, dass sich die Parteien ungern der nationalen Gerichtsbarkeit der gegnerischen Partei, mithin einem „fremden“ Rechtssystem, unterwerfen.⁵ Zudem mag die Unparteilichkeit der Gerichte des Staates, dem eine der Parteien angehört, aus Sicht der gegnerischen Partei nicht immer zweifelsfrei gegeben sein. Ist eine der beiden Parteien der Forumstaat selbst oder ein staatliches Unternehmen desselben, so dürften die Vorbehalte der nichtstaatlichen Partei gegenüber der nationalen Gerichtsbarkeit dieses Staates noch gesteigert sein.⁶ Umgekehrt wird eine

¹ *Tietje*, Die Beilegung internationaler Investitionsstreitigkeiten, 47 (49); *Pagel*, Die Aufhebung von Schiedssprüchen in der ICSID-Schiedsgerichtsbarkeit, 1.

² *Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides*, Redfern and Hunter on International Arbitration, Rn. 1.01, 1.19, 1.124, 1.190; *Tietje*, Die Beilegung internationaler Investitionsstreitigkeiten, 47 (49); *Pagel*, Die Aufhebung von Schiedssprüchen in der ICSID-Schiedsgerichtsbarkeit, 1; *Hoffmann*, SchiedsVZ 2010, 96.

³ Vgl. etwa *Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides*, Redfern and Hunter on International Arbitration, Rn. 1.89 ff.

⁴ *Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides*, Redfern and Hunter on International Arbitration, Rn. 1.89.

⁵ *Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides*, Redfern and Hunter on International Arbitration, Rn. 1.90, 1.122; *Tietje*, Internationaler Investitionsrechtsschutz, Rn. 6.

⁶ Vgl. *Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides*, Redfern and Hunter on International Arbitration, Rn. 1.123; *Dolzer/Schreuer*, International Investment Law, 214; *Böckstiegel*, SchiedsVZ 2012, 113 (115); *Pagel*, Die Aufhebung von Schiedssprüchen in der ICSID-

staatliche Partei regelmäßig nicht bereit sein, sich der staatlichen Gerichtsbarkeit eines anderen Staates zu unterwerfen.⁷ In dieser Situation bietet die internationale Schiedsgerichtsbarkeit die Möglichkeit, eine Streitigkeit vor einer neutralen Streitentscheidungsinstanz zu erledigen.⁸

Eine in jüngerer Zeit besonders erfolgreiche Form der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, auf welche die skizzierte Interessenlage in besonderem Maße zutrifft, ist die internationale Investitionsschiedsgerichtsbarkeit. Dort stehen sich als Parteien des Rechtsstreits regelmäßig ein ausländischer privater Investor als Schiedskläger und ein Staat als Schiedsbeklagter gegenüber. Inhaltlich geht es bei diesen Verfahren um die von dem Schiedskläger behauptete Verletzung materiellrechtlicher Schutzstandards, welche der beklagte Staat ausländischen Investoren gewährt.⁹

Diese vergleichsweise neue Form der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit hat im vergangenen Jahrzehnt erheblich an Bedeutung gewonnen.¹⁰ Das belegt die Zahl von 450 aktuell bekannten Investitionsschiedsverfahren, an denen bislang 89 Staaten beteiligt waren.¹¹ Die Zuständigkeit dieser Investitionsschiedsgerichte beruht in nahezu allen Fällen auf internationalen Investitionsschutzabkommen, welche die Förderung und den Schutz internationaler Investitionen zum Gegenstand haben und für den Fall der Verletzung regelmäßig die Möglichkeit eines Investor-Staat-Schiedsverfahrens vor einem internationalen Schiedsgericht vorsehen.¹² Durch die weite Verbreitung dieser Abkommen hat sich mittlerweile ein weltweites Netzwerk von über 2800 vorwiegend bilateralen Investitionsschutzabkommen herausgebildet.¹³

Schiedsgerichtsbarkeit, 2; Füracker, *SchiedsVZ* 2006, 236 (238); Wegen/Raible, *SchiedsVZ* 2006, 225 (231); Tietje, *Internationaler Investitionsrechtsschutz*, Rn. 6.

⁷ Vgl. Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, Redfern and Hunter on International Arbitration, Rn. 1.89, 1.123; Böckstiegel, *SchiedsVZ* 2012, 113 (115); Pagel, Die Aufhebung von Schiedssprüchen in der ICSID-Schiedsgerichtsbarkeit, 2.

⁸ Vgl. Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, Redfern and Hunter on International Arbitration, Rn. 1.89, 1.91, 1.124; Böckstiegel, *SchiedsVZ* 2012, 113 (115).

⁹ Tietje, *Internationaler Investitionsrechtsschutz*, Rn. 2

¹⁰ So hat die Zahl der Investitionsschiedssprüche ab dem Jahr 2000 erheblich zugenommen, vgl. UNCTAD, IIA Issue 2012, 1 (3). Griebel, *KSzW* 2011, 99, spricht in diesem Zusammenhang von einer „Erfolgsgeschichte“.

¹¹ Vgl. UNCTAD, IIA Issue 2012, 1 u. 3. Allein im Jahr 2011 wurden 46 neue Verfahren eingeleitet. Da die Zahl von 450 Verfahren nur die aktuell bekannten Verfahren betrifft, dürfte die tatsächliche Anzahl an Investitionsschiedsverfahren darüber liegen.

¹² Vgl. UNCTAD, *World Investment Report* 2011, 2.

¹³ Vgl. UNCTAD, *World Investment Report* 2012, 84.

II. Entfaltung der Problematik

I. Problemstellung

Im Gegensatz zur stetigen Entwicklung des internationalen Investitionsrechts und der internationalen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit als dem bevorzugten Streitbeilegungsmechanismus in diesem Bereich steht die Rechtsunsicherheit über den genauen Bedeutungsgehalt einiger materieller Behandlungsstandards, welche regelmäßig den Hauptgegenstand der Begründetheitsprüfung dieser Investitionsschiedsverfahren ausmachen.

Das Gebot des *fair and equitable treatment* stellt dabei den zentralen und praktisch relevantesten materiellrechtlichen Schutzstandard dar.¹⁴ Diese Bestimmung verpflichtet Staaten, Investoren und/oder deren Investitionen „fair and equitable“, d.h. fair und gerecht bzw. angemessen zu behandeln. Die überwiegende Mehrzahl an Investitionsschutzabkommen enthält diese Verpflichtung, welche eine zentrale Rolle in der Rechtsprechung der Investitionsschiedsgerichte spielt und Gegenstand beinahe jeder von Investoren gegenüber Gastgeberstaaten angestregten Schiedsklage ist.¹⁵ Während ursprünglich der Enteignungsschutz den wichtigsten Schutzstandard darstellte, ist nunmehr das Gebot des *fair and equitable treatment* in das Zentrum der Entscheidungstätigkeit der Investitionsschiedsgerichte gerückt.¹⁶

Die aus dem offenen Wortlaut resultierende Flexibilität hat dazu beigetragen, dass sich Investoren zunehmend auf diese Norm gestützt haben, wodurch sich das Gebot des *fair and equitable treatment* in der Praxis der internationalen Investitionsschiedsgerichte im Laufe der Zeit als zentrales und zugleich wirksamstes Instrument des internationalen Investitionsschutzrechts etabliert hat. Gleichzeitig führt die generalklauselartige Weite des Wortlauts dazu, dass trotz der hohen praktischen Relevanz eine erhebliche Rechtsunsicherheit über den materiellen Bedeutungsgehalt dieser Vorschrift besteht. So ist bei weitem noch nicht geklärt, was die Verpflichtung zu „fair and equitable treatment“ im Einzelfall bedeuten soll. Zudem haben die verschiedenen Schiedsgerichte nicht immer eine einheitliche Linie vertreten, wodurch die Bedeutungsklärung zusätzlich erschwert wird.

Während die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit einerseits expandiert und an Bedeutung gewinnt, kommt die Konkretisierung der materiellen Schutzstandards, insbesondere die des Gebots des *fair and equitable treatment*, nur

¹⁴ Schreuer, Investments, International Protection, in: Wolfrum (Hrsg.), MPEPIL, 2010, Rn. 50.

¹⁵ Yannaca-Small, Fair and equitable treatment Standard: Recent Developments, in: Reinisch (Hrsg.), Standards of Investment Protection, 111.

¹⁶ Schreuer, Fair and equitable treatment in Arbitral Practice, 6 Journal of World Investment and Trade 2005, 357; Yannaca-Small, Fair and equitable treatment Standard: Recent Developments, in: Reinisch (Hrsg.), Standards of Investment Protection, 111.

langsam voran. Dies führt zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit unter den Beteiligten, die im Widerspruch zur zentralen Bedeutung der Norm steht. Die damit einhergehende Unberechenbarkeit trifft ausländische Investoren und Gaststaaten gleichermaßen. Für die Vertragsstaaten ist diese Lage besonders misslich, da sie an den Behandlungsstandard gebunden sind und für etwaige Verstöße haften. Soweit jedoch die Normerwartung unklar ist, fällt es den Gaststaaten schwer, ihr Verhalten entsprechend auszurichten. Diese Rechtsunsicherheit hat zu vermehrter Kritik an der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit geführt und ist einer der Gründe für den immer wieder diskutierten und zum Teil auch durchgeführten Rückzug mancher Vertragsstaaten aus diesem Streitbeilegungsmechanismus.

Dies unterstreicht die Notwendigkeit, die inhaltliche Bedeutung des Gebots des *fair and equitable treatment* zu untersuchen und einen Beitrag zu dessen Konkretisierung zu leisten.

2. Zentrale Fragestellungen

Die nähere Bestimmung der Bedeutung des Gebots des *fair and equitable treatment* betrifft die Klärung mehrerer hiermit zusammenhängender Aspekte und Fragestellungen.

Ausgangspunkt für die Konkretisierung des Gebots des *fair and equitable treatment* ist zunächst die Rechtsprechung der Investitionsschiedsgerichte. Dieser kommt aufgrund des vagen Wortlauts der Vorschrift eine besonders wichtige Aufgabe bei der Konkretisierung des Gebots zu.

In der bisherigen Rechtsprechung der Investitionsschiedsgerichte haben sich zu vergleichbaren Fallgestaltungen gewisse Gemeinsamkeiten herausgebildet, welche nach und nach zu Fallgruppen zusammengefasst wurden und oftmals den Ausgangspunkt der Rechtsanwendung im Einzelfall bilden. Hierzu gehören etwa der Schutz legitimer Investorenerwartungen oder die Gewährung eines fairen Verfahrens. Allerdings weisen diese Fallgruppen ihrerseits einen relativ abstrakten, konkretisierungsbedürftigen Inhalt auf. So sind die näheren Anwendungsvoraussetzungen dieser Fallgruppen noch weitgehend ungeklärt. Dort, wo bereits Rechtsprechung zu einzelnen Voraussetzungen einer Fallgruppe existiert, ist diese nicht immer einheitlich.

Dies betrifft beispielsweise die Fallgruppe des Schutzes legitimer Investorenerwartungen (*legitimate expectations*), welche in der Schiedspraxis von Investoren oftmals ins Feld geführt wird. Diese auf dem Gedanken des Vertrauensschutzes basierende Fallgruppe stellt den praktisch wichtigsten Anwendungsfall des Gebots des *fair and equitable treatment* dar. Wann der Investor jedoch über berechnete Erwartungen verfügt und wann diese verletzt sind, ist nach wie vor unklar bzw. wird von der Rechtsprechung nicht immer einheitlich beurteilt.

Daher besteht ein Ansatz, zur Konkretisierung des Gebots des *fair and equitable treatment* beizutragen, darin, durch Analyse, Vergleich und Systematisierung der ergangenen Rechtsprechung weitere übereinstimmende Kriterien und Anwendungsvoraussetzungen zu gewinnen.

Eine Voraussetzung für eine derartige, an der Rechtsprechung der Schiedsgerichte orientierte Konkretisierung des Gebots des *fair and equitable treatment* besteht in einem möglichst widerspruchsfreien und kohärenten Fallrecht. Diese Forderung ist für die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit jedoch nur mit Einschränkungen erfüllt, da eine zum Teil widersprüchliche Rechtsprechung der Schiedsgerichte zu vergleichbaren Sachfragen eine Bedeutungsklärung erschwert. So stellt sich mit dem Erfolg der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit und der ansteigenden Zahl an Verfahren das grundsätzliche Problem einer zum Teil divergierenden Rechtsprechung. Hiervon sind sämtliche materiellen und prozessualen Schutzstandards betroffen. So haben die Schiedsgerichte nicht immer zu einer einheitlichen Linie gefunden und in der Sache unterschiedliche, zum Teil gegensätzliche Auffassungen vertreten. Für das Gebot des *fair and equitable treatment* betrifft dies unter anderem Fragen der Rechtsnatur, der Fallgruppenbildung sowie der Anwendungsvoraussetzungen der einzelnen Fallgruppen. Dies hat zur Folge, dass sich ein allgemeiner Konsens über die Bedeutung der Norm nur langsam herausbildet und eine an Präjudizien und Fallgruppen orientierte Konkretisierung, wie sie allgemein in der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit und insbesondere zum Gebot des *fair and equitable treatment* praktiziert wird, nur schleppend voranschreitet.

Ein wichtiger Grund für die mangelnde Homogenität der Entscheidungen der Investitionsschiedsgerichte liegt neben der geringen Entscheidungs determinierung aufgrund der Verwendung generalklauselartiger Rechtsätze in dem überwiegend einer bilateralen Logik folgenden institutionellen Aufbau der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit. Diese besteht aus einer Vielzahl unabhängiger Schiedsgerichte, die ihre Zuständigkeit in der Regel aus dem jeweils anwendbaren Investitionsschutzabkommen herleiten, ohne dass eine einheitliche übergeordnete Kontrollinstanz existiert. So wird in diesem Zusammenhang oftmals das Fehlen externer Kontrollmechanismen, etwa in Form einer einheitlichen Berufungsinstanz für Investitionsschiedssprüche, bemängelt.

In institutioneller Hinsicht ist daher zu untersuchen, ob und inwiefern Änderungen am institutionellen Gefüge der internationalen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit, etwa durch Einführung hierarchisch gegliederter Überprüfungsstrukturen (einheitliche Berufungsinstanz, Vorabentscheidungsverfahren) oder eines Systems bindender Präjudizien, die gewünschte Vereinheitlichung der Rechtsprechung herbeiführen und somit einen Beitrag zur Konkretisierung des Gebots des *fair and equitable treatment* (wie auch der anderen investitionsrechtlichen Schutzstandards) leisten könnten.

Schließlich stellt sich die Problematik der Konkretisierung des Gebots des *fair and equitable treatment* auch aus methodischer Sicht.

Aufgrund der generalklauselartigen Weite des Wortlauts kommt der Konkretisierungsarbeit der Investitionsschiedsgerichte besondere Bedeutung zu. Dabei stehen die Schiedsgerichte vor einem Dilemma: Auf der einen Seite sind sie verpflichtet, eine möglichst rationale Rechtsentscheidung für den konkreten Fall unter methodisch akzeptabler Rückführung auf die Norm zu fällen. Auf der anderen Seite erlaubt der vage Wortlaut keine unmittelbare Subsumtion und liefert nur wenige Kriterien, welche dem Schiedsrichter als Maßstab für seine Entscheidung dienen könnten. Hier stellt sich daher die grundlegende Frage, an welchen Konkretisierungsmethoden und -kriterien sich die inhaltliche Präzisierung des Gebots des *fair and equitable treatment* zu orientieren hat, um trotz der generalklauselartigen Weite des Wortlauts eine rationalen Entscheidungsfindung im Einzelfall zu gewährleisten.

Dies schließt auch die Frage mit ein, wie, d.h. in welchem methodischen Rahmen, private und staatliche Interessen berücksichtigt und zu einem angemessenen Ausgleich gebracht werden können.

Derartige methodische Fragen standen bislang nicht im Zentrum der investitionsrechtlichen Debatte. Die Schiedspraxis behilft sich, indem sie sich an früheren Entscheidungen orientiert. Gelangt man jedoch in einen Bereich, für den keine oder widersprüchliche Rechtsprechung vorliegt, so stellt sich erneut die Frage, wie und nach welchen Maßstäben die Konkretisierung investitionsrechtlicher Generalklauseln zu erfolgen hat. Will man die Entscheidung nicht alleine dem subjektiven Rechtsempfinden des jeweiligen Schiedsgerichts überlassen, so bedarf es rechtlicher Methoden und Maßstäbe, welche die Konkretisierung des Gebots des *fair and equitable treatment* anzuleiten vermögen.

Dies ist kein leichtes Unterfangen. So hat die investitionsrechtliche Debatte diese methodischen Fragen bislang weitgehend ausgeblendet und folglich auch keine rechtsmethodische Grundlage entwickelt, an der sich die Konkretisierung investitionsrechtlicher Generalklauseln orientieren könnte. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass die Konkretisierung unbestimmter Rechtsätze und die damit verbundenen Schwierigkeiten keine qualitative Besonderheit des internationalen Investitionsrechts bzw. der internationalen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit darstellt. Durch die konzentrierte Verwendung generalklauselartiger Schutzstandards im internationalen Investitionsrecht tritt diese Problematik lediglich wesentlich deutlicher zutage, als dies in anderen Rechtsgebieten der Fall ist.

Demnach bestünde ein Beitrag zur Konkretisierung des Gebots des *fair and equitable treatment* darin, unter Rückgriff auf verallgemeinerungsfähige methodische Erkenntnisse der Generalklauselkonkretisierung und unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Rechtsgebiets einen methodischen Rahmen für die Konkretisierung des Gebots des *fair and equitable treatment* zu entwerfen, welcher dazu beiträgt, die Konkretisierungsentscheidungen der Investitionsschiedsgerichte rational begründbar, nachvollziehbar und kontrol-

lierbar zu machen, und welcher zudem sicherstellt, dass die berechtigten Interessen von Staat und Investor angemessen berücksichtigt werden.

III. Gang der Untersuchung

1. Vorfragen

Bevor auf die Untersuchung der vorgenannten Themenkomplexe näher eingegangen werden kann, sind zunächst einige Vorfragen zu klären. So setzt die Konkretisierung des Gebots des *fair and equitable treatment* ein grundlegendes Verständnis der relevanten rechtlichen Rahmenbedingungen des internationalen Investitionsrechts und der internationalen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit voraus.

Hierfür sind zunächst die rechtlichen Grundlagen und die Rechtsquellen des internationalen Investitionsrechts sowie Inhalt und Struktur internationaler Investitionsschutzabkommen zu klären.

Des Weiteren ist der prozessuale Rahmen, innerhalb dessen sich die Konkretisierung des Gebots des *fair and equitable treatment* in der Schiedspraxis vollzieht, zu untersuchen. Die Investitionsschiedsgerichte sind dabei nicht nur ein prägendes Wesensmerkmal des internationalen Investitionsrechts, sie sind auch die führenden Akteure bei der Konkretisierung investitionsrechtlicher Schutzstandards. Trotz der rasanten Entwicklung und der besonderen praktischen Bedeutung der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit sind einige grundlegende Fragen, wie etwa jene der Rechtsnatur oder des anwendbaren Rechts, nach wie vor ungeklärt.

Zum Rechtsrahmen, innerhalb dessen sich die Konkretisierung des Gebots des *fair and equitable treatment* vollzieht, gehören schließlich auch die Regeln und die Mittel, welche von den Investitionsschiedsgerichten bei der Auslegung der in den Investitionsschutzabkommen enthaltenen Schutzstandards angewandt werden. Dabei ist im Rahmen der Untersuchung auch auf die Frage der – zum Teil bestrittenen – Eignung dieser allgemeinen Auslegungsgrundlagen für die Konkretisierung generalklauselartiger Schutzstandards wie des Gebots des *fair and equitable treatment* einzugehen.

Die Bestimmung der Bedeutung des Gebots des *fair and equitable treatment* setzt weiterhin Gewissheit über die rechtlichen Grundlagen der Norm voraus.

So betrifft eine in Wissenschaft und Schiedspraxis kontrovers diskutierte Frage das Verhältnis des völkervertraglichen Gebots des *fair and equitable treatment* zum Völkergewohnheitsrecht. Von besonderer Bedeutung ist hierbei die Frage, ob das Gebot des *fair and equitable treatment* lediglich den fremdenrechtlichen Mindeststandard verkörpert oder ob es sich hierbei um einen eigenständigen, vom Völkergewohnheitsrecht unabhängigen Schutzstandard handelt.