



Dokumentation

Zum Verhältnis von Sanktionen und internationalem Investitionsschutzrecht

Zum Verhältnis von Sanktionen und internationalem Investitionsschutzrecht

Aktenzeichen:	WD 2 - 3000 - 085/22; PE 6 - 3000 - 062/22
Abschluss der Arbeit:	30. November 2022
Fachbereich:	WD 2: Auswärtiges, Völkerrecht, wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, Verteidigung, Menschenrechte und Humanitäre Hilfe

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einführung	4
2.	Abgrenzungsfragen	5
3.	Wirtschaftssanktionen	7
4.	Völkervertragliche Investitionsschutzvereinbarungen	9
4.1.	Bilaterale Investitionsschutzabkommen	9
4.2.	Multilaterale Abkommen mit EU-Beteiligung	12
5.	Verhältnis von Investitionsschutz und Wirtschaftssanktionen	16
5.1.	VN-Sanktionen nach Art. 41 VN-Charta	16
5.2.	EU-Sanktionen	17
6.	Verletzung von Investitionsschutzvereinbarungen durch Wirtschaftssanktionen und deren Einklagbarkeit vor internationalen Schiedsgerichten	18
7.	Fazit	20

1. Einführung

Diese Arbeit befasst sich mit der Frage, ob Unternehmen auf Grundlage bestehender Investitionsschutzabkommen der Europäischen Union (EU) oder der Bundesrepublik Deutschland, Entschädigungszahlungen gegenüber der EU oder Deutschland einklagen könnten, wenn von der EU oder der Bundesregierung verhängte Wirtschaftssanktionen die Geschäfte dieser Unternehmen beeinträchtigen.

Mit Investitionsschutzverträgen sichern Staaten ihren Investoren völkerrechtlichen Schutz gegen den jeweiligen Gaststaat zu. Solche Verträge – und auch die Investitionsschutzabkommen mit EU-Beteiligung – sollen Auslandsinvestitionen fördern und schützen, indem sie einheitliche Standards des Investitionsschutzes festschreiben und Rechtsschutzmöglichkeiten der Investoren jenseits des innerstaatlichen Rechts des Gaststaats und einer etwaigen diplomatischen Intervention des Heimatstaats vorsehen. Investitionsschutzvereinbarungen werden herkömmlich insbesondere mit Staaten mit weniger entwickelten Rechtssystemen geschlossen, um so einen wirksamen Schutz vor willkürlichem Verwaltungshandeln des Gaststaats zu ermöglichen.¹ Das System der klassischen bilateralen Investitionsschutzvereinbarungen wird aber auch vielfach kritisiert. Unter anderem wird geltend gemacht, dass die Staaten in ihrer Regelungshoheit („right to regulate“) eingeschränkt würden (zum insofern „neuen“ Ansatz der EU siehe Ziff. 4.2.).²

Wirtschaftssanktionen spielen eine wichtige Rolle als Instrument der Außenpolitik. Zuletzt haben die EU und die westlichen Staaten umfangreiche Sanktionen gegen Russland infolge des russischen Angriffskriegs auf die Ukraine seit Februar 2022 verhängt. Die weitreichenden Folgen von Wirtschaftssanktionen treffen dabei nicht nur den sanktionierten Staat sowie sanktionierte Einzelpersonen und Unternehmen. Wirtschaftssanktionen können sich vielmehr auch mittelbar auf nationale und europäische Unternehmen sowie ausländische Investoren aus Drittstaaten negativ auswirken. Diese sogenannten „Kollateralschäden“ entsprechender Wirtschaftssanktionen werden in der wissenschaftlichen Literatur kontrovers diskutiert.³ So wird etwa mit Blick auf

¹ Vgl. Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, „Investitionsschutz“, <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Aussenwirtschaft/investitionsschutz.html>, sowie „Fragen und Antworten zu Investitionsschutz und Investor-Staat-Schiedsverfahren“, <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/FAQ/Investitionsschutz/faq-investitionsschutz.html>; vgl. auch: *Stöbener de Mora*, Investitionsschutz unter neuen Vorzeichen – Das Konzept der EU im weltweiten Kontext, EuZW 2021, 325 (326).

² Vgl. Nachweise bei *Stöbener de Mora*, Investitionsschutz unter neuen Vorzeichen – Das Konzept der EU im weltweiten Kontext, EuZW 2021, 325 (327).

³ Vgl. etwa. *Alexandra Hofer*, „The Proportionality of Unilateral “Targeted” Sanctions: Whose Interests Should Count?, in: Nordic Journal of International Law, 12. November 2020, https://brill.com/view/journals/nord/89/3-4/article-p399_399.xml?language=en; *Katharina L. Meissner, Patrick A. Mello*, “Smart sanctions: The unintended consequences of UN sanctions: A qualitative comparative analysis“, in: Contemporary Security Policy, Volume 43, April 2022, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13523260.2022.2059226>.

ausländische Investoren aus Drittstaaten in der Fachliteratur überlegt, ob internationale Investitionsschutzvereinbarungen mögliche Entschädigungsansprüche ausländischer Investoren gegenüber sanktionierenden Staaten begründen könnten.⁴

Die nachfolgende Dokumentation befasst sich mit dem Begriff der Wirtschaftssanktionen und geht auf das Verhältnis zwischen Wirtschaftssanktionen und internationalem Investitionsschutzrecht ein. Unter Ziff. 2 wird zunächst beleuchtet, welche Investorengruppen sich überhaupt auf Investitionsschutz gegenüber Deutschland bzw. der EU berufen können. Sodann sollen der Anwendungsbereich sowie wichtige Begriffsbestimmungen und Schutzstandards, die regelmäßig in Investitionsschutzabkommen enthalten sind, skizziert werden (siehe Ziff. 3.). In den Blick genommen werden dabei sowohl bilaterale Investitionsschutzvereinbarungen (BITs) als auch multilaterale Abkommen mit EU-Beteiligung, die aber ganz überwiegend noch nicht in Kraft getreten sind (siehe Ziff. 4).⁵ Unter Ziff. 5 wird sodann auf das Rangverhältnis zwischen Investitionsschutzabkommen zu Sanktionen der Vereinten Nationen (VN) einerseits (Ziff. 5.1.) sowie Sanktionen der EU andererseits (Ziff. 5.2.) eingegangen. Unter Ziff. 6 werden schließlich Prüfungspunkte aufgezeigt, die für die Frage nach investitionsschutzrechtlichen Entschädigungsansprüchen relevant sind. Dabei wird jeweils auf einschlägige Literatur verwiesen, die eine vertiefte Auseinandersetzung mit Wirtschaftssanktionen und dem internationalen Investitionsschutzrecht ermöglicht.

Grundsätzlich ist zu beachten, dass die Bundesrepublik Deutschland regelmäßig keine bilateralen Sanktionen gegen andere Staaten verhängt, jedoch an einer Vielzahl von multilateralen Sanktionsmaßnahmen der EU und der VN beteiligt ist.⁶

2. Abgrenzungsfragen

Für die Frage, welche Investorengruppen im Rahmen der durch den Gutachtenauftrag thematisierten Konstellation überhaupt Entschädigungsansprüche aufgrund bestehender Investitionsschutzabkommen geltend machen können, hat zum einen die von den Investitionsschutzabkommen erfasste Schutzkonstellationsart und zum anderen die unionsrechtlich geschaffene Gerichtssystem Bedeutung.

⁴ Filip Boras, Julia Hildebrandt, „Kollateralschaden durch Sanktionen? Konsequenzen von gegen Russland gerichteten Sanktionen für nicht-russische Investoren im internationalen Investitionsschutz“, in: SchiedsVZ 2022, 246 ff.; vgl. auch Cristian Rath, Sanktionen ohne Entschädigung, Legal Tribune Online, 11. September 2022, <https://www.lto.de/recht/kanzleien>.

⁵ Für einen Überblick über Regelungen zur Vermeidung handelsverzerrender Investitionsmaßnahmen und zu sonstigen investitionsrechtlich relevante Verpflichtungen innerhalb der Welthandelsorganisation (WTO) vgl. Weiss, in: Tietje/Nowrot, Internationales Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2022, § 5, Rn. 1 ff., 14 f.; Tjetje, in: Tietje/Nowrot, Internationales Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2022, § 4, Rn. 139.

⁶ Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Sachstand, „Sanktionen der Bundesrepublik Deutschland gegen Drittstaaten“, WD 2 - 3000 - 094/18 vom 9. Juli 2018, <https://www.bundestag.de/resource/blob/568274/257a1eb646467e1e33d595696f61c3e1/WD-2-094-18-pdf-data.pdf>.

Das **Investitionsschutzrecht** zielt darauf ab, Investitionen im Ausland (Gaststaat) abzusichern und begründet daher keinen besonderen Schutz gegenüber dem Heimatstaat des jeweiligen Investors. In Schiedsverfahren einklagbare Entschädigungsansprüche deutscher Unternehmen auf Grundlage bilateraler Investitionsschutzabkommen Deutschlands scheiden daher aus.⁷ Gleiches dürfte für investitionsschutzrechtliche Ansprüche mitgliedstaatlicher Unternehmen gegen die EU gelten, sofern europäische Investitionsschutzvereinbarungen in Kraft treten würden (siehe Ziffer 4.2).⁸

Zudem hat der EuGH entschieden, dass zwischenmitgliedsstaatliche BITs (sog. **Intra-EU-BITs**) unionsrechtswidrig sind.⁹ Ebenso verstoßen innerunionale Investor-Staat-Schiedsverfahren auf der Grundlage des **Energiecharta-Vertrags** (ECT)¹⁰, bei dem es sich um ein multilaterales Investitionsschutzabkommen für den Bereich Energie handelt, aus Sicht des EuGH gegen das Unionsrecht (siehe zum ECT noch Ziff. 4.2.). Der Gerichtshof begründet dies unter Bezugnahme auf Art. 344 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) insbesondere mit der Autonomie des Unionsrechts, über dessen Auslegung allein im Rahmen des primärrechtlich geschaffenen Gerichtssystems entschieden werden dürfe.¹¹

EU-Unternehmen (einschließlich deutscher Unternehmen) sind folglich auf den innerstaatlichen Rechtsschutz sowie die **unionsrechtlichen Rechtsbehelfe** verwiesen. Sollten diese Unternehmen im Hinblick auf EU-Sanktionen eine unmittelbare und individuelle Betroffenheit i.S.v. Art. 263 Abs. 4 AEUV geltend machen können oder von einem Sanktionsbeschluss i.S.v. Art. 29 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) i.V.m. Art. 275 Abs. 2 AEUV erfasst sein, können sie

⁷ Nach Art. 1 Nr. 3 Buchst. a des Deutschen Mustervertrags über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Kapitalanlagen, 2009 (abrufbar unter: https://www.cfmueler.de/CFM_978-3-8114-4503-1_Produktserie_vice_90.pdf) zählen zu Investoren in Bezug auf die Bundesrepublik Deutschland auch EU- bzw. EWR-Bürger, die ihre unionsrechtliche Niederlassung in Deutschland haben, sowie EU- und EWR-Unternehmen, die nach deutschem Recht organisiert sind, in Deutschland in ein öffentliches Register eingetragen sind oder als Agentur oder Betriebsstätte in Deutschland Niederlassungsfreiheit genießen. Folglich zählen auch diese Personen und Unternehmen zu den inländischen Investoren, die keinen Investitionsschutz gegen Deutschland genießen.

⁸ Vgl. etwa Art. 8.1, 8.21 des Umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommen zwischen der EU und Kanada (CETA, [ABl. L 11, 14. Januar 2017, S. 23](#)), die zwischen Kanada und kanadischen Investoren einerseits und der EU, ihren Mitgliedstaaten und Personen mit Staatsangehörigkeit eines der EU-Mitgliedstaaten andererseits unterscheiden.

⁹ EuGH, Urteil vom 6. März 2018, Rs. C-284/16, Slowakische Republik/Achmea BV, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016CJ0284&from=DE>.

¹⁰ Abrufbar unter: <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECT-de.pdf>.

¹¹ Vgl. EuGH, Urteil vom 26. Oktober 2021, Rs. C-109/20, PL Holdings; Urteil vom 25. Januar 2022, Rs. C-638/19 P, European Food S.A. u.a.; Urteil vom 2. September 2021, Rs. C-741/19, Komstroy LLC, zum ECV sowie EuGH, Urteil vom 6. März 2018, Rs. C-284/16, Achmea, zu Intra-EU-BITs; Übereinkommen zur Beendigung bilateraler Investitionsschutzverträge zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. 2020 L 169, 1. Sowie zum Ganzen etwa: *Weiß*, in Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 76. EL Mai 2022, Art. 207 AEUV, Rn. 39. Zur Unionsrechtswidrigkeit der Vollstreckung gleichwohl erstrittener Schiedssprüche vgl. das Gutachten von *Verheyen/Franke*, Energiecharta (ECT): Ist der Vollzug von Investor-Klagen in der EU möglich?, 22. September 2022, http://www.umweltinstitut.org/fileadmin/Media-pool/Bilder/01_Themen/02_Energie-und-Klima/ECT/Vollstreckung_ECT_-_FINAL-3.PDF. In dem Gutachten werden auch Extra-EU-Verfahren für unionsrechtswidrig gehalten (vgl. ebd., S. 11).

eine Nichtigkeitsklage zum Europäischen Gericht (EuG) erheben. Darüber hinaus besteht u.a. die Möglichkeit, gegen Sanktionsverordnungen der EU, aber auch gegen Sanktionsbeschlüsse nach Art. 29 EUV, 275 Abs. 2 AEUV Schadensersatzklage (Art. 268 AEUV) zu erheben (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2020, Rs. C-134/19 P, Bank Refah Kargaran, Rn. 44).¹²

Entsprechend weist *Tietje* in einem Interview mit beck Aktuell mit Blick auf die aktuellen Russland-Sanktionen darauf hin, dass natürlichen und juristischen Personen die Möglichkeit offenstehe, nach Art. 263 Abs. 4 AEUV innerhalb von zwei Monaten Nichtigkeitsklage vor dem EuGH zu erheben, sofern eine individuelle Betroffenheit durch eine Sanktionsverordnung vorliege. Mit Blick auf mögliche Schadensersatzansprüche deutscher Unternehmen für den Fall, dass der EuGH Teile des Sanktionspakets gegen Russland für rechtswidrig erachten würde, führt *Tietje* aus:

„Bei Rechtswidrigkeit von EU-Rechtshandlungen besteht die Möglichkeit eines Amtshaftungsanspruchs gegen die EU selbst (Art. 340 II iVm 268 AEUV). Eine darüber hinausgehende Haftung der Bundesrepublik Deutschland für Schäden, die unmittelbar aus der Durchführung von Unionsrecht - hier den einschlägigen EU-Sanktionsverordnungen - entstehen, ist ausgeschlossen, wie der BGH bereits im Zusammenhang mit dem Irak-Embargo entschieden hat.“¹³

Die vorstehenden unionsrechtlichen Klagemöglichkeiten stehen grundsätzlich auch sanktionierten oder mittelbar von Sanktionen betroffenen Unternehmen aus Drittstaaten offen.¹⁴ Für diese entfalten die Unionsrechtsbehelfe, soweit ersichtlich, aber keine „Sperrwirkung“.¹⁵ Vielmehr besteht für diese – worauf etwa *Rath* in seinem Beitrag „Sanktionen ohne Entschädigung“ hinweist – neben dem EU-internen Rechtsschutz grundsätzlich auch die Möglichkeit sich auf das Investitionsschutzrecht zu berufen.¹⁶

3. Wirtschaftssanktionen

Unter Sanktionen werden im Allgemeinen restriktive Maßnahmen verstanden, die bei Verstößen gegen völkerrechtliche Normen oder Grundsätze gegen einen anderen Staat verhängt werden und

¹² Siehe zum Rechtsschutz etwa auch: *Sachs*, in: Hocke/Sachs/Pelz (Hrsg.), Außenwirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, Kap. 4, Rn. 34.

¹³ Beck Aktuell, Interview mit *Christian Tietje*, „Sanktionen gegen den Krieg“, 17. März 2022, <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/magazin/detail/sanktionen-gegen-den-krieg?bifo=port>.

¹⁴ Vgl. nur EuGH, Urteil vom 28. März 2017, Rs. C-72/15, Rosneft sowie zur Aktivlegitimation bei Schadensersatzklagen *Jacob/ Kottmann*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), 76. EL Mai 2022, Art. 340 AEUV, Rn. 39.

¹⁵ *Christian Rath*, „Sanktionen ohne Entschädigung“, 11. September 2020, Legal Tribune Online, <https://www.lto.de/recht/kanzleien-unternehmen/k/nordstream-2-sanktionen-russland-alexey-nawalny-investitionsschutz-entschaedigung/>.

¹⁶ Ebd.

diesen mittels Zufügung von Nachteilen zu einer Verhaltensänderung bewegen sollen“.¹⁷ Bei wirtschaftlichen Sanktionen handelt es sich um **Maßnahmen nichtmilitärischer oder politischer Art**, die „insbesondere aus dem bewussten Entzug oder dessen Androhung der hergebrachten Handels- und Finanzbeziehungen“ bestehen.¹⁸ Die EU ist durch Art. 215 AEUV ermächtigt, auf der Grundlage von Beschlüssen nach Art. 29 EUV restriktive Maßnahmen zur **Einstellung von Wirtschafts- und Finanzbeziehungen** mit dritten Staaten oder entsprechende Sanktionen gegenüber natürlichen oder juristischen Personen zu erlassen.¹⁹

Unter Wirtschaftssanktionen fasst *Valta* in seinem Buch „Staatenbezogene Wirtschaftssanktionen zwischen Souveränität und Menschenrechten“ folgende Maßnahmen:²⁰

- **Embargo:** „Der Begriff des Handelsembargos [...] bezeichnet alle hoheitlichen Maßnahmen auf dem Gebiet des Außenhandels, durch die ein Staat den Handel mit einem anderen Staat teilweise oder vollständig unterbricht, um diesen durch den dadurch verursachten Druck zu einem bestimmten Verhalten zu bewegen.“²¹
- **Boycott:** Hierunter wird der „Zusammenschluss mehrerer Urheber [verstanden], die kollektiv eine möglichst weitgehende wirtschaftliche Isolation des Zielstaates erreichen wollen“.²²
- **Personen, güter- und branchenbezogene Sanktionen („smart sanctions“):** „Sogenannte smart sanctions bezeichnen in ihrem Anwendungsbereich beschränkte Sanktionen [...], wobei zwischen personenbezogenen, güterbezogenen [z.B. Waffenembargo] und branchenbezogenen [wichtige Schlüsselindustrien, z.B. Förderung von Öl] Sanktionen unterschieden wird.“²³

¹⁷ Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Sachstand, „Sanktionen der Bundesrepublik Deutschland gegen Drittstaaten“, WD 2 - 3000 - 025/20 vom 6. April 2020, <https://www.bundestag.de/resource/blob/695586/6ece99658b0ff2531c831da97eae733/WD-2-025-20-pdf-data.pdf>; *Gerhard Hafner*, Völkerrechtliche Grenzen und Wirksamkeit von Sanktionen gegen Völkerrechtssubjekte, ZaöRV 76, 391 (394 f.).

¹⁸ *Matthias Valta*, „Staatenbezogene Wirtschaftssanktionen zwischen Souveränität und Menschenrechten“, Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, S. 4.

¹⁹ Vgl. *Schneider/Terhechte*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 76. EL Mai 2022, Art. 215 AEUV, Rn. 7 sowie zum zweistufigen Rechtssetzungsverfahren *Sachs*, in: Hocke/Sachs/Pelz (Hrsg.), Außenwirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, Kap. 4, Rn. 23.

²⁰ *Matthias Valta*, „Staatenbezogene Wirtschaftssanktionen zwischen Souveränität und Menschenrechten“, Tübingen: Mohr Siebeck, 2019; siehe zu Wirtschaftssanktionen auch *Barry E Carter*, „Economic Sanctions“, Max Planck Encyclopedias of International Law [MPIL], Stand: April 2011, <https://opil.oup.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1521?prd=OPII>;

²¹ *Matthias Valta*, „Staatenbezogene Wirtschaftssanktionen zwischen Souveränität und Menschenrechten“, Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, S. 5.

²² *Matthias Valta*, „Staatenbezogene Wirtschaftssanktionen zwischen Souveränität und Menschenrechten“, Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, S. 6.

²³ *Matthias Valta*, „Staatenbezogene Wirtschaftssanktionen zwischen Souveränität und Menschenrechten“, Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, S. 8.

Ein kommentierter Überblick über die Sanktionen und die Embargos der EU findet sich zudem im von *Hocke, Sachs* und *Pelz* herausgegebenen Kommentar zum Außenwirtschaftsrecht. Dort werden im vierten Kapitel anhand des Standardwortlauts der EU-Sanktionsverordnungen Waffembargos, Ein- und Ausfuhrbeschränkungen, Dienstleistungsbestimmungen, Einreisebeschränkungen, Verkehrsbeschränkungen sowie Finanzsanktionen erläutert.²⁴ **Finanzsanktionen** umfassen neben kapitalmarktbezogenen Maßnahmen insbesondere das Einfriergebot und das Bereitstellungsverbot. Danach müssen private Finanzinstitute alle Gelder und wirtschaftlichen Ressourcen einer sanktionierten natürlichen oder juristischen Person einfrieren. Diesen Personen dürfen keine Gelder und wirtschaftlichen Ressourcen mehr zur Verfügung gestellt werden.²⁵

4. Völkervertragliche Investitionsschutzvereinbarungen

Bestimmungen des internationalen Investitionsschutzrechts finden sich überwiegend in bilateralen und regionalen Investitionsschutzabkommen.²⁶ Darüber hinaus enthalten einige multilaterale (Freihandels-)Abkommen Regelungen zum Investitionsschutz.²⁷ Investitionsschutzabkommen bzw. Investitionsschutzkapitel in Handelsabkommen enthalten typischerweise zum einen materielle Schutzbestimmungen und zum anderen verfahrensrechtliche Bestimmungen darüber, wie Investoren, die ihre Rechte verletzt sehen, diese geltend machen können.²⁸

4.1. Bilaterale Investitionsschutzabkommen

Die Bundesrepublik Deutschland hat seit dem Jahr 1956 über 130 bilaterale Investitionsschutzverträge abgeschlossen.²⁹ Grundlage der überwiegenden Anzahl dieser Vereinbarungen ist ein sog. Mustervertrag des Bundesministeriums für Wirtschaft, der die typischen Bestimmungen eines Investitionsschutzvertrages enthält.³⁰ Entschädigungsansprüche aus einem Investitionsschutzabkommen können sich grundsätzlich dann ergeben, wenn der Anwendungsbereich des

²⁴ Vgl. *Sachs*, in: Hocke/Sachs/Pelz (Hrsg.), Außenwirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, Kap. 4, Rn. 49 ff.

²⁵ Vgl. im Einzelnen *Sachs*, in: Hocke/Sachs/Pelz (Hrsg.), Außenwirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, Kap. 4, Rn. 81 ff.

²⁶ *Markus Krajewski*, Wirtschaftsvölkerrecht, C.F. Müller: Heidelberg, 4. Auflage 2017, Randnummer 552 f.

²⁷ *Christoph Schreuer*, „Investments, International Protection“, Max Planck Encyclopedias of International Law [MPIL], Stand: Juni 2013, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1533?rskey=d5zCNs&result=4&prd=MPIL>. Weltweit existieren derzeit insgesamt über 3.000 von denen rund 2.500 in Kraft sind. Für eine Übersicht der UNCTAD siehe: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>.

²⁸ Vgl. etwa den Überblick in der Ausarbeitung des Fachbereichs Europa, „Überblick zum Investitionsschutz im CETA-Abkommen“, PE 6 - 3000 - 030/22 vom 31. Mai 2022, <https://www.bundestag.de/resource/blob/905214/1e0b93a4b5b9c195530a518191f8b02a/PE-6-030-22-pdf-data.pdf>.

²⁹ Vgl. Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, „Investitionsschutz“, <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Aussenwirtschaft/investitionsschutz.html>.

³⁰ *Markus Krajewski*, Wirtschaftsvölkerrecht, C.F. Müller: Heidelberg, 4. Auflage 2017, Randnummer 552 f; Deutscher Mustervertrag über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Kapitalanlagen, 2009, abrufbar unter: https://www.cfmuehler.de/CFM_978-3-8114-4503-1_Produktservice_90.pdf.

jeweiligen Investitionsschutzabkommens eröffnet ist, die Verletzung eines Schutzstandards vorliegt und diese nicht aus besonderen Gründen gerechtfertigt ist.³¹

Die Eröffnung des **Anwendungsbereichs** setzt zunächst das Vorliegen eines ausländischen Investors sowie einer Investition/Kapitalanlage voraus. Der Begriff der **Investition** wird in den unterschiedlichen BITs nicht einheitlich definiert.³² Während nicht jede einfache Handelsbeziehung durch ein Investitionsschutzabkommen geschützt wird, wird der Investitionsbegriff üblicherweise in einem umfassenden Sinne verstanden.³³ Dies entspricht dem deutschen Mustervertrag.³⁴ Erfasst werden nicht nur

„das klassische Eigentumsrecht und andere dingliche Rechte sowie Beteiligungen an Gesellschaften, die man typischerweise mit einer ausländischen Direktinvestition assoziiert, sondern auch schuldrechtliche Ansprüche, Rechte des geistigen Eigentums und sogar öffentlich-rechtliche Konzessionen.“³⁵

Nicht nur Investitionen, die auf eine langfristige wirtschaftliche Betätigung im Gaststaat abzielen, sondern auch sog. Portfolioinvestitionen, bei denen eine kurzfristige Beteiligung an einem ausländischen Unternehmen im Vordergrund steht, werden daher geschützt.³⁶

Neben Begriffsbestimmungen und Vorschriften zum Anwendungsbereich enthalten die meisten Investitionsschutzabkommen zudem ähnliche **materielle Schutzstandards**. Hierzu zählen zunächst der Grundsatz der **Inländergleichbehandlung** sowie der Grundsatz der **Meistbegünstigung**, die besagen, dass ausländische Investoren nicht schlechter gestellt werden dürfen als inländische Investoren oder Investoren aus einem anderen Drittland in vergleichbaren Situationen.³⁷ Der auch völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Schutzstandard der **gerechten und billigen Behandlung** („fair and equitable treatment“) untersagt die „willkürliche Verweigerung von Rechtsschutz“ und erfordert ein „Mindestmaß an Rechtssicherheit und Vertrauensschutz“

³¹ Raphael Schäfer, „Einführung in das internationale Investitionsschutzrecht“, in: JuS 2016, 795-799.

³² Markus Krajewski, Wirtschaftsvölkerrecht, C.F. Müller: Heidelberg, 4. Auflage 2017, Randnummer 588.

³³ Vgl. Reinisch, in: Tietje/Nowrot, Internationales Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2022, § 9, Rn. 31, wonach moderne BITs und multilaterale Abkommen typischerweise einen sehr weiten Investitionsbegriff verwenden. Demgegenüber tendierten Entwicklungsländer zu einem engeren, auf Direktinvestitionen beschränkten Investitionsbegriff.

³⁴ Art. 1 Nr. 1 Deutscher Mustervertrag über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Kapitalanlagen, 2009, abrufbar unter: https://www.cfmueller.de/CFM_978-3-8114-4503-1_Produktservice_90.pdf.

³⁵ Markus Krajewski, Wirtschaftsvölkerrecht, C.F. Müller: Heidelberg, 4. Auflage 2017, Randnummer 589.

³⁶ Markus Krajewski, Wirtschaftsvölkerrecht, C.F. Müller: Heidelberg, 4. Auflage 2017, Randnummer 591. In der Literatur wird teilweise auch ein engerer Investitionsbegriff vertreten, siehe dazu etwa Raphael Schäfer, „Einführung in das internationale Investitionsschutzrecht“, in: JuS 2016, 795-799.

³⁷ Markus Krajewski, Wirtschaftsvölkerrecht, C.F. Müller: Heidelberg, 4. Auflage 2017, Randnummer 627;

für den Investor.³⁸ In der Rechtsprechung der Schiedsgerichte wurde im Zusammenhang mit dem Grundsatz der gerechten und billigen Behandlung überwiegend auf die berechtigten Interessen des Investors abgestellt.³⁹

Weiteres Kernelement im internationalen Investitionsschutz ist der **Schutz vor Enteignungen** und Verstaatlichungen, wobei zwischen direkter und indirekter Enteignung unterschieden wird.⁴⁰ Die meisten Investitionsschutzabkommen umfassen sowohl direkte als auch indirekte (faktische) Enteignungen und enthalten Vorgaben zu Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer Enteignung.⁴¹ Enteignungen sind danach nur zulässig, wenn sie einen legitimen Zweck (öffentliches Interesse) verfolgen, keine diskriminierende Wirkung entfalten und grundsätzlich eine Entschädigung vorsehen.⁴² Ferner enthalten Investitionsschutzverträge in der Regel Vorschriften zum Schutz des uneingeschränkten Transfers von Kapital und Erträgen (**Transferfreiheit**).⁴³

Verletzungen investitionsschutzrechtlicher Standards können im Einzelfall gerechtfertigt sein. **Einreden bzw. Rechtfertigungsmöglichkeiten** (wie z.B. Staatsnotstand und Gegenmaßnahmen) können sich aus den Artikelentwürfen der International Law Commission (ILC) zur Staatenverantwortlichkeit ergeben.⁴⁴

Neben diesen materiellen Investitionsschutzbestimmungen enthalten Investitionsschutzabkommen zudem **Regelungen zu den Streitbeilegungsmechanismen**. Ursprünglich kam hier den jeweiligen Heimatstaaten eine Schlüsselrolle zu, die für ihre jeweiligen Investoren diplomatischen Schutz ausübten oder in zwischenstaatlichen Schiedsverfahren auftraten. Inzwischen

³⁸ *Bungenberg/Weiss*, in: Tietje/Nowrot, Internationales Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2022, § 7, Rn. 73; *Markus Krajewski*, Wirtschaftsvölkerrecht, C.F. Müller: Heidelberg, 4. Auflage 2017, Randnummer 634 f.; *Reinisch*, in: Tietje/Nowrot, Internationales Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2022, § 7, Rn. 73; § 9, Abschnitt D; *Schäfer*, Einführung in das internationale Investitionsschutzrecht, JuS 2016, 795 (797 ff.); siehe auch ausführlich dazu: *Nicolas Angelet*, „Fair and Equitable Treatment“, Max Planck Encyclopedias of International Law [MPIL], Stand: September 2022, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e2055>; *Christian von Hammerstein, Peter Roegel*, „Der Fair and Equitable Treatment-Standard im Investitionsschutzrecht“, in: SchiedsVZ 2015, 275.

³⁹ *Raphael Schäfer*, „Einführung in das internationale Investitionsschutzrecht“, in: JuS 2016, 795-799.

⁴⁰ *Ursula Kriebaum, August Reinisch*, „Property, Right to, International Protection“, Max Planck Encyclopedias of International Law [MPIL], Stand: April 2019, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e864>.

⁴¹ *Markus Krajewski*, Wirtschaftsvölkerrecht, C.F. Müller: Heidelberg, 4. Auflage 2017, Randnummer 598 ff.

⁴² Vgl. *Ursula Kriebaum, August Reinisch*, „Property, Right to, International Protection“, Max Planck Encyclopedias of International Law [MPIL], Stand: April 2019, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e864>.

⁴³ Vgl. Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, „Investitionsschutz“, <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Aussenwirtschaft/investitionsschutz.html>.

⁴⁴ *Raphael Schäfer*, „Einführung in das internationale Investitionsschutzrecht“, in: JuS 2016, 795-799; ILC, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Anlage der Resolution Nr. 56/83 der VN-Generalversammlung, 12. Dezember 2001, http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf, deutsche Fassung: <http://eydner.org/dokumente/darsiwaev.PDF>.

enthalten viele Investitionsschutzverträge Vorgaben für sog. **Investor-Staat-Schiedsverfahren**. Sie ermöglichen dem Investor, seine Rechte unmittelbar in einem Schiedsverfahren durchzusetzen, ohne von nationalen Gerichten oder der Ausübung von diplomatischem Schutz durch den Heimatstaat abhängig zu sein.⁴⁵ Die ad hoc zu berufenden Schiedsgerichte können auf existierende Verfahrensregelungen zurückgreifen, wie etwa auf die ICSID-Schiedsordnung oder die UNCITRAL-Schiedsordnung.⁴⁶

Der Investitionsbegriff ist auch im Bereich der **ICSID-Schiedsordnung** relevant, da sich die sachliche Zuständigkeit des ICSID (und damit der ICSID-Schiedsgerichte) auf Streitigkeiten über Investitionen beschränkt.⁴⁷ Der in der ICSID-Schiedsordnung nicht definierte Begriff der Investition wird von den Schiedsgerichten weit ausgelegt und umfasst damit neben Direktinvestitionen auch damit zusammenhängende Transaktionen wie Konzessions- und Joint-Venture-Vereinbarungen sowie Anlagenbau-, Lizenz-, Know-how-, Transfer- und sogar Kreditverträge.⁴⁸ Bloße Kaufverträge werden hingegen nicht als Investition eingestuft.⁴⁹

4.2. Multilaterale Abkommen mit EU-Beteiligung

Der Vertrag von Lissabon aus 2009⁵⁰ hat die **Kompetenz der EU** im Rahmen der Gemeinsamen Handelspolitik um den Abschluss von Verträgen im Bereich **ausländischer Direktinvestitionen** erweitert.⁵¹ Der EuGH hat klargestellt, dass sich die ausschließliche EU-Zuständigkeit nicht nur

⁴⁵ Markus Krajewski, Wirtschaftsvölkerrecht, C.F. Müller: Heidelberg, 4. Auflage 2017, Randnummer 651 ff.

⁴⁶ Reinisch, in: Tietje/Nowrot, Internationales Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2022, § 21, Rn. 23.

⁴⁷ Reinisch, in: Tietje/Nowrot, Internationales Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2022, § 9, Rn. 33. Vgl. auch den ACERIS Blogbeitrag, [Choosing ICSID or UNCITRAL Arbitration for Investor-State Disputes](#), 29. Juni 2018, dazu, dass UNCITRAL-Schiedsgerichte in der Regel schlicht den Investitionsbegriff des jeweiligen BIT zugrunde legen, sodass sich insofern hinsichtlich der Zulässigkeit keine weiteren Anforderungen ergeben.

⁴⁸ Reinisch, in: Tietje/Nowrot, Internationales Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2022, § 21, Rn. 31.

⁴⁹ Vgl. Reinisch, in: Tietje/Nowrot, Internationales Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2022, § 21, Rn. 31 ff. auch zu den weiteren Voraussetzungen. In Anlehnung an eine einschlägige Leitentscheidung wird die Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs von Art. 25 ICSID-Konvention im Hinblick auf die Erfüllung der sog. Salini-Kriterien diskutiert. Danach soll es darauf ankommen, ob ein (wirtschaftlicher) Beitrag des Investors vorliegt, eine bestimmte Projektdauer, ein Betriebsrisiko sowie ein Beitrag für die Entwicklung des Gaststaats gegeben ist. Es besteht allerdings keine Einigkeit darüber, ob diese Kriterien zwingend kumulativ vorliegen müssen, ob es sich um bloße Wertungsgesichtspunkte handelt oder ob zusätzlich weitere Kriterien erforderlich sein können. Strittig ist dabei insbesondere, ob das vierte Salini-Kriterium erfüllt sein muss, vgl. Salini Construttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v Kongdom of Morocco ICSID Case No ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, 23. Juli 2001, 6 ICSID Reports 400, Rn. 52. Die meisten ICSID-Schiedsgerichte vertreten offenbar einen „schlanken“ Investitionsbegriff, der sich aus einem (wirtschaftlichen) Beitrag des Investors, einer bestimmten Projektdauer sowie einem Betriebsrisiko zusammensetzt.

⁵⁰ Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, unterzeichnet in Lissabon am 13. Dezember 2007, Abl. C 306, 17. Dezember 2007, S. 1.

⁵¹ Reinisch, in: Tietje/Nowrot, Internationales Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2022, § 9, Rn. 16; Weiß, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, 76. EL Mai 2022, Art. 207 AEUV, Rn. 38 f.

auf die Zulassung, sondern auch den (materiellen) Schutz solcher Direktinvestitionen bezieht.⁵² Der Gerichtshof lehnt es aber ab, den Begriff der Direktinvestitionen so weit zu fassen, dass beispielsweise auch Portfolioinvestitionen erfasst werden, die nicht der unternehmerischen Kontrolle und Steuerung, sondern Anlagezwecken dienen sollen.⁵³ Da der Begriff der Direktinvestition damit enger ist als der weite Investitionsbegriff moderner Investitionsschutzabkommen, der etwa auch Portfolioinvestitionen erfasst (siehe Ziff. 4.1.), für die die Mitgliedstaaten zuständig sind, werden **Investitionsverträge** als **gemischte Abkommen** geschlossen.⁵⁴ Dies gilt auch deshalb, weil die Genehmigung von (prozeduralen) Regelungen über die Streitbeilegung zwischen Investoren und Staaten in die geteilte Zuständigkeit zwischen der EU und den Mitgliedstaaten fällt.⁵⁵

Ungeachtet dieser nicht vollumfänglichen EU-Kompetenz für den Abschluss von Investitionsschutzvereinbarungen ist die EU gleichwohl zum Akteur bei der Gestaltung von Investitionsschutzabkommen und von Investitionsschutzkapiteln in Freihandelsabkommen geworden. Perspektivisch sollen diese gemischten Abkommen die bestehenden Abkommen der Mitgliedstaaten mit Drittstaaten ersetzen.⁵⁶ Als Reaktion auf die öffentliche Kritik und unter dem Eindruck der Verhandlungen zum Transatlantischen Freihandelsabkommen TTIP erarbeitete die Kommission ein Konzept für einen modernen Investitionsschutz, das die Ersetzung der herkömmlichen Inves-

⁵² EuGH, Gutachten 2/15 vom 16. Mai 2017, Rn. 87.

⁵³ Vgl. zur Abgrenzung etwa: EuGH, Gutachten 2/15 vom 16. Mai 2017, Rn. 80, 227; *Hahn*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), 6. Aufl. 2022, Art. 207 AEUV, Rn. 30, 33; *Weiß*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, 76. EL Mai 2022, Art. 207 AEUV, Rn. 45.

⁵⁴ *Reinisch*, in: Tietje/Nowrot, Internationales Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2022, § 9, Rn. 16.

⁵⁵ EuGH, Gutachten 2/15 vom 16. Mai 2017, Rn. 293.

⁵⁶ Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, „Investitionsschutz“, <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Aussenwirtschaft/investitionsschutz.html>; *Reinisch*, in: Tietje/Nowrot, Internationales Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2022, § 9, Rn. 16.

tor-Staat-Verfahren durch ein Investitionsgericht sowie eine Präzisierung der materiellen Schutzstandards umfasst.⁵⁷ Nach aktuellem Stand sind aber etwa die separat ausgehandelten **Investitionsschutzabkommen** (mit Singapur⁵⁸ und Vietnam⁵⁹ und Japan⁶⁰) nicht **in Kraft getreten bzw. vorläufig anwendbar**.⁶¹ Und auch der in dem EU-Freihandelsabkommen mit Kanada (*Comprehensive Economic and Trade Agreement*, CETA)⁶² vorgesehene **Investitionsschutzabschnitt** ist ganz überwiegend nicht vorläufig anwendbar. So erklärt Art. 1 Buchst. a des Beschlusses (EU) 2017/38 des Rates vom 28. Oktober 2016⁶³ lediglich Art. 8.13 betreffend Direktinvestitionen für

⁵⁷ Vgl. Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, „Investitionsschutz“, <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Aussenwirtschaft/investitionsschutz.html>; *ibid.*, Staatssekretär Machnig: Durchbruch für modernen und transparenten Investitionsschutz, <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2015/20150916-staatssekretaer-machnig-durchbruch-fuer-modernen-und-transparenten-investitionsschutz.html>; Stöbener de Mora, Investitionsschutz unter neuen Vorzeichen – Das Konzept der EU im weltweiten Kontext, EuZW 2021, 325 (328); Fachbereich Europa, Ausarbeitung, „Überblick zum Investitionsschutz im CETA-Abkommen“, PE 6 - 3000 - 030/22 vom 31. Mai 2022, S. 6, <https://www.bundestag.de/resource/blob/905214/1e0b93a4b5b9c195530a518191f8b02a/PE-6-030-22-pdf-data.pdf>.

⁵⁸ Vgl. Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, „Freihandelsabkommen mit Investitionsschutz und Investitionsschutzabkommen der EU und der EU-Mitgliedstaaten mit Drittstaaten“, https://www.bmwk.de/SiteGlobals/BMWI/Forms/Listen/Freihandelsabkommen/Investitionsabkommen_Formular.html?resourceId=2541720&input_2541376&pageLocale=de&templateQueryStringListen=&cl2Categories_Status_sort=nochnichtinkraftabkommen&cl2Categories_Status_sort.GROUP=1&selectSort=&selectSort.GROUP=1#form-2541720. Der Handelsteil des zwischen der EU und Singapur am 19. Oktober 2018 unterzeichneten Freihandelsabkommens (ABl. 2019 L 294, 3) ist am 21. November 2019 in Kraft getreten. Das separate Abkommen zum Investitionsschutz muss noch von den nationalen Parlamenten der EU-Mitgliedstaaten gebilligt werden, Stein, in: Witte, Zollkodex der Union, 8. Auflage 2022, Unionszollkodex Art. 64, Randnummer 157.

⁵⁹ Das Freihandelsabkommen zwischen der Europäischen Union und der sozialistischen Republik Vietnam (ABl. 2020 L 186, 3) ist am 1. August 2020 in Kraft getreten, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2020:186:FULL&from=DE>. Das zeitgleich Mitte 2019 unterzeichnete Investitionsschutzabkommen bedarf noch der Ratifikation durch die einzelnen EU-Mitgliedsstaaten, Auswärtiges Amt, „Deutschland und Vietnam: bilaterale Beziehungen“, 4. Oktober 2022, <https://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/laender/vietnam-node/bilateral/217280>.

⁶⁰ Das Freihandelsabkommen EU-Japan ist am 1. Februar 2019 in Kraft getreten. Die Verhandlungen mit Japan über ein separates Abkommen zu Investitionsstandards und die Beilegung von Investitionsschutzstreitigkeiten werden noch fortgeführt, vgl. Bundesministerium für Wirtschaft und Klima, „Das Freihandelsabkommen EU-Japan“, <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Aussenwirtschaft/freihandelsabkommen-japan.html>. Siehe zum Ganzen auch Streinz/Hobmaier/Nakanishi, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt (Hrsg.), EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, § 133c EU-Japan, Stand: April 2022, Randnummer: 66-70.

⁶¹ Vgl. nur WKO, Investitionsschutzabkommen EU-Japan, 29. Januar 2019, <https://www.wko.at/service/aussenwirtschaft/Investitionsschutzabkommen-EU-Japan.html>, zum „Splitting“ in Handelsabkommen, für die die EU allein zuständig ist, und gemischte Investitionsschutzabkommen.

⁶² Umfassendes Wirtschafts- und Handelsabkommen (CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits, [ABl. L 11, 14. Januar 2017, S. 23](#).

⁶³ Beschluss (EU) 2017/38 des Rates vom 28. Oktober 2016 über die vorläufige Anwendung des umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommens (CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits, ABl. L 11, 14. Januar 2017, S. 1080.

vorläufig anwendbar. Vor diesem Hintergrund erübrigt sich aktuell die Frage, ob die im Abkommen in Art. 8.12 i.V.m. Anhang 8-A Nr. 3 sowie Art. 8.9 Abs. 2, Abs. 3 vorgesehene Stärkung des Rechts der Vertragsstaaten, im öffentlichen Interesse regelnd tätig zu werden („right to regulate“)⁶⁴, für die Frage der (fehlenden) Klagemöglichkeiten bei Sanktionsbetroffenheit relevant werden könnte.⁶⁵

Vorläufige Anwendung hinsichtlich Direktinvestitionen findet hingegen bereits Art. 8.16 CETA. Hierbei handelt es sich um eine sog. „**essential-security-interest-Klausel**“⁶⁶, nach der ausländischen Investoren im Rahmen von Maßnahmen zur Wahrung des internationalen Friedens und der internationalen Sicherheit Vorteile verweigert werden dürfen (siehe noch Ziff. 5.2.).⁶⁷ Im Abkommen mit Singapur stellt Art. 4.5. Buchst. c klar, dass das Abkommen nicht dahingehend auszulegen sei, dass es eine Vertragspartei daran hindere, Maßnahmen zur Wahrung von Frieden und Sicherheit in der Welt zu treffen. Art. 4.8 Buchst. c Abkommen mit Vietnam beschränkt diese Bestimmung ausdrücklich auf VN-Sanktionen.⁶⁸

⁶⁴ Siehe dazu Fachbereich Europa, Ausarbeitung, „Überblick zum Investitionsschutz im CETA-Abkommen“, PE 6 - 3000 - 030/22, 31. Mai 2022, S. 8 f., <https://www.bundestag.de/resource/blob/905214/1e0b93a4b5b9c195530a518191f8b02a/PE-6-030-22-pdf-data.pdf>; Ausarbeitung, „Kapitel 8 und 21 des CETA-Abkommens“, 29. August 2016, PE 6 - 3000 - 127/16, S. 30, <https://www.bundestag.de/resource/blob/476042/4e706fdac1d463d97654998b157b85e5/PE-6-127-16-pdf-data.pdf>.

⁶⁵ Eine ausführliche – die Frage der Sanktionen allerdings nicht explizit adressierende – Auseinandersetzung zum Verhältnis zwischen staatlicher Regelungsautonomie und Investitionsschutz findet sich in der Dissertation von *Justus Balluseck* „Staatliche Regelungsautonomie und Investitionsschutz - Eine verfassungsvergleichende Untersuchung des Eigentumsschutzes der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland und des umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommens der Europäischen Union mit Kanada“, Nomos: Baden-Baden, 1. Aufl. 2021.

⁶⁶ *Anne van Aaken*, „International investment law and decentralized targeted sanctions: an uneasy relationship“, *Columbia FDI Perspectives*, Nr. 164, 4. Januar 2016, <https://academiccommons.columbia.edu/doi/10.7916/D8ZG6SF5>.

⁶⁷ „Eine Vertragspartei kann die in diesem Kapitel vorgesehenen Vorteile einem Investor der anderen Vertragspartei, bei dem es sich um ein Unternehmen dieser Vertragspartei handelt, und seinen Investitionen verweigern, wenn a) das Unternehmen im Eigentum oder unter der Kontrolle eines Investors eines Drittlands steht und b) die verweigernde Vertragspartei eine Maßnahme in Bezug auf das Drittland einführt oder aufrechterhält, i) die der Wahrung von Frieden und Sicherheit in der Welt dient und ii) die Geschäfte mit dem Unternehmen verbietet oder die verletzt oder umgangen würde, wenn die in diesem Kapitel vorgesehenen Vorteile dem Unternehmen oder seinen Investitionen gewährt würden.“ Dazu *Stephan W. Schill*, Investitionsschutz in EU-Freihandelsabkommen: Erosion gesetzgeberischer Gestaltungsmacht?, *ZaöRV* 2018, 33 (72), wonach diese Bestimmung wirtschaftliche Sanktionen zur Durchsetzung von Maßnahmen der kollektiven Sicherheit (wie EU oder VN-Sanktionen) zulässt.

⁶⁸ Vorschlag für einen Beschluss des Rates über den Abschluss des Investitionsschutzabkommens zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Singapur andererseits vom 18. April 2018, COM/2018/194/final, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A52018PC0194>; Vorschlag für einen Beschluss des Rates über den Abschluss des Investitionsschutzabkommens zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Sozialistischen Republik Vietnam andererseits vom 17. Oktober 2018, COM/2018/693 final, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A52018PC0693>.

Die EU und die Mitgliedstaaten sind darüber hinaus aber Vertragsparteien des 1994 geschlossenen ECT. Beim **Energiecharta-Vertrag** handelt es sich um ein multilaterales Investitionsschutzabkommen für den Bereich der Energie. Der Vertrag enthält in den Art. 26 ff. eigene Regelungen zur Streitschlichtung, die ausländischen Investoren Klagemöglichkeiten vor internationalen Schiedsgerichten eröffnen, wenn sie ihre Investitionen durch staatliche Änderungen des regulatorischen Umfelds beeinträchtigt sehen (siehe aber oben Ziff. 2 zur Unionsrechtswidrigkeit von Intra-EU-Streitigkeiten). Ebenso wie weitere EU-Mitgliedstaaten hat die Bundesregierung beschlossen, aus dem ECT gemäß Art. 47 ECT auszutreten,⁶⁹ wobei gemäß Art. 47 Abs. 3 ECT für Investitionen, die im Territorium der zurücktretenden Vertragspartei vor Wirksamwerden des Rücktritts getätigt wurden, grundsätzlich ein Investitionsschutz für weitere 20 Jahre besteht.⁷⁰ Hinsichtlich der von der EU jüngst verhandelten Reform des ECT finden sich Medienberichte, nach denen nicht die erforderliche Mehrheit der Mitgliedstaaten den Plänen zugestimmt habe, weshalb die EU ggf. ebenfalls den ECT verlassen werde.⁷¹

Eine ausführliche Analyse des Investitionsschutzregimes nach dem derzeit gültigen ECT findet sich in der Dissertation von *Blandfort*.⁷²

5. Verhältnis von Investitionsschutz und Wirtschaftssanktionen

Wirtschaftssanktionen müssen mit dem Völkerrecht in Einklang stehen. Das gilt grundsätzlich auch mit Blick auf den Schutzstandard des internationalen Investitionsschutzrechts. Daher können Wirtschaftssanktionen in einem Spannungsverhältnis zu internationalen Investitionsschutzvereinbarungen stehen.

5.1. VN-Sanktionen nach Art. 41 VN-Charta

Multilaterale Sanktionen können zunächst durch den Sicherheitsrat der VN auf Grundlage von Art. 41 VN-Charta erlassen werden. Der VN-Sicherheitsrat kann bei einer Bedrohung des Friedens oder einer Angriffshandlung Maßnahmen beschließen, um den Weltfrieden und die internationale Sicherheit zu wahren oder wiederherzustellen. Hierzu zählt auch die **vollständige oder**

⁶⁹ Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, „Investitionsschutz“, <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Aussenwirtschaft/investitionsschutz.html>.

⁷⁰ Zur Einordnung des Ganzen siehe: *Christian Tietje*, „Der Energiecharta-Vertrag im Kreuzfeuer der Kritik. Ist der Rücktritt vom Energiecharta-Vertrag wirklich ein großer Wurf der Ampelkoalition?“, Verfassungsblog vom 15. November 2022, <https://verfassungsblog.de/der-energiecharta-vertrag-im-kreuzfeuer-der-kritik/>.

⁷¹ Süddeutsche Zeitung, Heikle Schutzregeln für Energiekonzerne vor dem Aus, 20. November 2022, <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/ect-eu-energiecharta-vertrag-mongolei-1.5699347>; Handelsblatt, Deutschland lässt die Reform der Energiecharta scheitern, 22. November 2022, <https://www.handelsblatt.com/politik/international/investitionsschutz-deutschland-laesst-die-reform-der-energiecharta-scheitern/28824580.html>; *energiezukunft*, Energiecharta-Vertrag bald am Ende?, 23. November 2022, <https://www.energiezukunft.eu/politik/energiecharta-vertrag-bald-am-ende/>.

⁷² *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: Baden-Baden, 1. Aufl. 2020.

teilweise Unterbrechung der Wirtschaftsbeziehungen. Entsprechende Resolutionen des VN-Sicherheitsrats gehen jedoch gemäß Art. 103 VN-Charta den übrigen völkerrechtlichen Verpflichtungen eines Mitgliedstaates vor.⁷³ Im Hinblick auf den internationalen Investitionsschutz haben daher Wirtschaftssanktionen, die auf Grundlage von Art. 41 VN-Charta erlassen worden sind, Vorrang vor den Schutzrechten eines Investors.⁷⁴

5.2. EU-Sanktionen

Das europäische Recht kennt keine vergleichbare Regelung, die restriktiven Maßnahmen der EU Vorrang gegenüber anderen völkerrechtlichen Verpflichtungen einräumt.⁷⁵ *Van Aaken* erläutert in ihrem Aufsatz „International investment law and decentralized targeted sanctions: an uneasy relationship“ in diesem Zusammenhang, dass die wenigsten Investitionsschutzvereinbarungen Vorschriften enthalten, die zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit den Rückgriff auf Sanktionen ausdrücklich erlauben (sog. „**essential-security-interest-Klauseln**“, derartige Klauseln sind indes in amerikanischen und kanadischen Investitionsschutzabkommen sowie in noch nicht geltenden gemischten EU-MS-Abkommen enthalten, vgl. Ziff. 4.2.).⁷⁶

Boras und Hildebrandt weisen daher in ihrem Aufsatz „Kollateralschaden durch Sanktionen? Konsequenzen von gegen Russland gerichteten Sanktionen für nicht-russische Investoren im internationalen Investitionsschutz“ darauf hin, dass EU-Sanktionen nur dann den Verpflichtungen aus einem Investitionsschutzvertrag vorgehen könnten, wenn sie als Völkerrecht anerkannt würden.⁷⁷ Die Rechtsprechung vergangener Investitionsschiedsverfahren sei in diesem Zusam-

⁷³ Vgl. *Eric De Brabandere, David Holloway*, „Sanctions and International Arbitration“, in: Larissa van den Herik (Hrsg.), *Research Handbook on Sanctions and International Law*, 2016, <https://scholarlypublications.universiteitleiden.nl/access/item%3A2942541/view>.

⁷⁴ Vgl. *Filip Boras, Julia Hildebrandt*, „Kollateralschaden durch Sanktionen? Konsequenzen von gegen Russland gerichteten Sanktionen für nicht-russische Investoren im internationalen Investitionsschutz“, in: *SchiedsVZ* 2022, 246 ff.

⁷⁵ Vgl. *Filip Boras, Julia Hildebrandt*, „Kollateralschaden durch Sanktionen? Konsequenzen von gegen Russland gerichteten Sanktionen für nicht-russische Investoren im internationalen Investitionsschutz“, in: *SchiedsVZ* 2022, 246 ff.

⁷⁶ *Anne van Aaken*, „International investment law and decentralized targeted sanctions: an uneasy relationship“, *Columbia FDI Perspectives*, Nr. 164, 4. Januar 2016, <https://academiccommons.columbia.edu/doi/10.7916/D8ZG6SF5>.

⁷⁷ *Filip Boras, Julia Hildebrandt*, „Kollateralschaden durch Sanktionen? Konsequenzen von gegen Russland gerichteten Sanktionen für nicht-russische Investoren im internationalen Investitionsschutz“, in: *SchiedsVZ* 2022, 246 ff.

menhang jedoch uneinheitlich. Während teilweise angenommen wurde, EU-Recht sei wie innerstaatliches Recht zu behandeln, gelangten andere Schiedsgerichte zu der Auffassung, dass EU-Recht Teil des Völkerrechts sei und dem Investitionsschutzvertrag daher vorgehe.⁷⁸

6. Verletzung von Investitionsschutzvereinbarungen durch Wirtschaftssanktionen und deren Einklagbarkeit vor internationalen Schiedsgerichten

Die Auswirkungen von Wirtschaftssanktionen auf den internationalen Investitionsschutz werfen unterschiedliche Fragen auf, die neben dem beschriebenen Rangverhältnis (Ziffer 5.1, 5.2) insbesondere die Zulässigkeit von Schiedsklagen sowie die Verletzung der materiellen Schutzstandards der Investitionsschutzabkommen durch Sanktionsmaßnahmen betreffen.

Wie bereits herausgearbeitet, kommen Schiedsverfahren wegen einer Verletzung materieller Schutzstandards allein auf der Grundlage geltender oder vorläufig anwendbarer Investitionsschutzvereinbarungen in Betracht. Die Abkommen mit EU-Beteiligung haben überwiegend noch keine Geltung, sodass Klagen insoweit auf sie gestützt werden können (siehe Ziff. 4.2.). Darüber hinaus bieten Investitionsschutzabkommen lediglich ausländischen Investoren Schutz und sind Intra-EU-BITs sowie Intra-EU-Verfahren nach dem ECT unionsrechtswidrig (Ziff. 2.). Auf etwaige Verletzungen materieller Schutzstandards kommt es folglich (nur) dann entscheidend an, wenn (i.S.d. jeweiligen Abkommens) ausländische Investoren Beeinträchtigungen materieller Investitionsschutzstandards durch Sanktionen geltend machen, die den geltenden Investitionsschutzvereinbarungen nicht vorgehen (siehe Ziff. 5.).

Insoweit weisen die Autoren *Boras* und *Hildebrandt* (s.o.) darauf hin, dass Sanktionen zunächst im Rahmen der **Zulässigkeit einer Schiedsklage** von Bedeutung sein können. So hätten Schiedsgerichte mehrfach befunden, dass einem Investor kein Schutz zustehe, wenn er gegen Regelungen der öffentlichen Ordnung verstoßen habe oder der Schaden (indirekt) durch rechtswidrige Handlungen des Investors entstanden sei („*Clean Hands Doctrine*“). Eine Unzulässigkeit der Klage wegen Verstoßes gegen Sanktionen und damit gegen die öffentliche Ordnung kommt aber nach Einschätzung der Autoren überhaupt nur bei sanktionierten Unternehmen in Betracht. Diese – nicht mittelbar betroffene Investoren mit Beteiligungen am sanktionierten Unternehmen – beginnen i.d.R. Sanktionsverstöße. Zudem käme es auch im Zusammenhang der *Clean Hands Doctrine* darauf an, ob EU-Sanktionen – neben VN-Sanktionen – als Teil der öffentlichen Ordnung eingestuft würden. Dies sei von einem Schiedsgericht verneint worden.⁷⁹

Die Autoren analysieren sodann vertieft, ob mittelbar betroffene ausländische Investoren aus Drittstaaten gegenüber einem sanktionierenden Gastland die Verletzung von materiellen Schutzstandards in internationalen Schiedsverfahren geltend machen könnten. Im Hinblick auf die um-

⁷⁸ Vgl. *Filip Boras, Julia Hildebrandt*, „Kollateralschaden durch Sanktionen? Konsequenzen von gegen Russland gerichteten Sanktionen für nicht-russische Investoren im internationalen Investitionsschutz“, in: *SchiedsVZ* 2022, 246 ff.

⁷⁹ *Filip Boras, Julia Hildebrandt*, „Kollateralschaden durch Sanktionen? Konsequenzen von gegen Russland gerichteten Sanktionen für nicht-russische Investoren im internationalen Investitionsschutz“, in: *SchiedsVZ* 2022, 250 f.

fangreichen Sanktionen als Reaktion auf den russischen Angriffskrieg in der Ukraine werden verschiedene Fallkonstellationen erläutert, in denen **Schutzrechte von Drittstaatsinvestoren** durch die Sanktionen betroffen sein könnten (z.B. Einschränkung der Transferfreiheit durch Finanzsanktionen der EU wie etwa das Einfriergebot).⁸⁰

Neben Fragen des anwendbaren Rechts und der Zulässigkeit von entsprechenden Schiedsklagen, erörtern die Autoren dabei insbesondere, welche Rolle **Sanktionen** im Bereich der **Entschuldigungs- und Rechtfertigungsgründe** spielen könnten, wenn tatsächlich eine Verletzung von Schutzrechten eines Drittstaatinvestors vorliegen würde. Diskutiert werden etwa die Berücksichtigung des **souveränen Regelungsinteresses des Staates** zum Schutz öffentlicher Interessen sowie die Frage, ob wirtschaftliche Sanktionen als völkerrechtliche **Gegenmaßnahme** einen Eingriff in die völkerrechtlichen Verpflichtungen aus einem Investitionsschutzvertrag rechtfertigen können.⁸¹

Untersucht wird ferner, ob wirtschaftliche Sanktionen die Voraussetzungen eines **Notstands**, der in Art. 25 der ILC-Artikelentwürfe zur Staatenverantwortlichkeit geregelt ist, erfüllen könnten.⁸² Fraglich könnte hier aus Sicht der Autoren insbesondere sein, ob die Sanktionsmaßnahmen die „einzige Möglichkeit“ sind, um ein „wesentliches Interesse“ des sanktionierenden Staates zu schützen. Schließlich gehen die Autoren auch der Frage nach, ob das Prinzip der *force majeure* (höhere Gewalt), das in Art. 23 der ILC-Artikelentwürfe zur Staatenverantwortlichkeit verankert ist, Verletzungen von Schutzrechten ausländischer Investoren rechtfertigen könnte. Erforderlich wäre hierfür, dass das sanktionsauslösende Ereignis die Einhaltung des Vertrages unmöglich macht.⁸³

Die Autoren gelangen zu dem Schluss, dass Sanktionen

„nicht a priori Eingriffe in die Rechte von Drittstaatsinvestoren [rechtfertigen]. **Das internationale Investitionsschutzrecht erlaubt jedoch durch seine Berücksichtigung der souveränen Regulierungs- und Polizeigewalt den Staaten, Maßnahmen zu ergreifen, ohne in den Bereich des Investorenschutzes zu**

⁸⁰ Filip Boras, Julia Hildebrandt, „Kollateralschaden durch Sanktionen? Konsequenzen von gegen Russland gerichteten Sanktionen für nicht-russische Investoren im internationalen Investitionsschutz“, in: SchiedsVZ 2022, 248.

⁸¹ Siehe dazu auch Tom Ruys, „Sanctions, Retorsions and Countermeasures: Concepts and International Legal Framework“, in: Larissa van den Herik (Hrsg.), Research Handbook on Sanctions and International Law, 2016, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/UCM/ReportHRC48/Academia/submission-tom-ruys-2.pdf>; Anne van Aaken, „International investment law and decentralized targeted sanctions: an uneasy relationship“, Columbia FDI Perspectives, Nr. 164, 4. Januar 2016, <https://academiccommons.columbia.edu/doi/10.7916/D8ZG6SF5>.

⁸² Art. 25 ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Anlage der Resolution Nr. 56/83 der VN-Generalversammlung, 12. Dezember 2001, http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf, deutsche Fassung: <http://eydner.org/dokumente/darsiwaev.PDF>.

⁸³ Siehe dazu auch den Überblick von Alexandros-Cătălin Bakos, „Economic sanctions in International Investment Arbitration“, Jus Mundi, Stand: 17. Juli 2022, <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-economic-sanctions-in-international-investment-arbitration>.

fallen, solange diese Maßnahmen verhältnismäßig und rechtsstaatlich sind.⁸⁴ Nach Einschätzung der Autoren verdeutlicht ihr Beitrag daher umso mehr, „dass die Staaten bei der Umsetzung von Sanktionsregelungen die Verhältnismäßigkeit und die Grundsätze eines ordnungsgemäßen Verfahrens gebührend berücksichtigen sollten.“⁸⁵

Einen Überblick über die Auswirkungen von Wirtschaftssanktionen auf die internationale Schiedsgerichtsbarkeit liefert zudem der Aufsatz „Sanctions and International Arbitration“ von *De Brabandere und Holloway*.⁸⁶ Die Autoren befassen sich insbesondere mit den Auswirkungen von Wirtschaftssanktionen auf die Zuständigkeit von Schiedsgerichten und beschreiben mögliche sanktionsrechtliche Hindernisse mit Blick auf die Vollstreckung von Schiedssprüchen. Mit Blick auf die Zulässigkeit von Schiedsklagen im Zusammenhang mit Sanktionen stellen die Autoren fest:

„Practice indeed shows that arbitral tribunals and domestic courts have accepted that the existence of a sanctions regime does not render a dispute inarbitrable, but rather that the public policy character of a sanctions regime should be taken into account by the tribunal in rendering its decision.“⁸⁷

7. Fazit

EU-Wirtschaftssanktionen treffen zum einen unmittelbar die sanktionierten Unternehmen. Sie können aber auch mittelbar auf nationale und europäische Unternehmen sowie Unternehmen aus Drittstaaten negative Auswirkungen haben. Während deutschen und europäischen Unternehmen (nur) innerstaatlicher Rechtsschutz bzw. die unionsrechtlichen Rechtsbehelfe offen stehen, können sich Investoren aus Drittstaaten wohl grundsätzlich zusätzlich auf den internationalen Investitionsschutz berufen, sofern entsprechende Investitionsschutzvereinbarungen bestehen. Neben Fragen der Zulässigkeit entsprechender Schiedsverfahren wird in diesem Zusammenhang insbesondere diskutiert, ob die Verfolgung öffentlicher Sicherheitsinteressen etwaige Eingriffe in Investorenrechte rechtfertigen. Dies wird angenommen, solange entsprechende Sanktionsregime verhältnismäßig und rechtsstaatlich sind. Zunehmend enthalten Investitionsschutzverträge zudem Ausnahmebestimmungen zur Verfolgung öffentlicher Sicherheitsinteressen („essential-

⁸⁴ *Filip Boras, Julia Hildebrandt*, „Kollateralschaden durch Sanktionen? Konsequenzen von gegen Russland gerichteten Sanktionen für nicht-russische Investoren im internationalen Investitionsschutz“, in: *SchiedsVZ 2022*, 246 ff. Hervorhebung durch die Verfasser.

⁸⁵ *Filip Boras, Julia Hildebrandt*, „Kollateralschaden durch Sanktionen? Konsequenzen von gegen Russland gerichteten Sanktionen für nicht-russische Investoren im internationalen Investitionsschutz“, in: *SchiedsVZ 2022*, 246 ff.

⁸⁶ *Eric De Brabandere, David Holloway*, „Sanctions and International Arbitration“, in: Larissa van den Herik (Hrsg.), *Research Handbook on Sanctions and International Law*, 2016, <https://scholarlypublications.universiteitleiden.nl/access/item%3A2942541/view>.

⁸⁷ Ebd. S. 3.

security-interest“), auf die sich sanktionierende Staaten berufen könnten, wobei hinsichtlich Reichweite und Auslegung entsprechender Klauseln keine einheitliche Praxis besteht.⁸⁸

* * *

88 *Filip Boras, Julia Hildebrandt*, „Kollateralschaden durch Sanktionen? Konsequenzen von gegen Russland gerichteten Sanktionen für nicht-russische Investoren im internationalen Investitionsschutz“, in: *SchiedsVZ* 2022, 246 ff.