

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	V
Abkürzungsverzeichnis	XI
Einführung	1
Kapitel 1: Marktzugang und Staatszugehörigkeit	3
§1. Einbettung in den Kontext.....	3
A. Der gemeinsame Ursprung des Handels- und Investitionsrecht.....	3
B. PTA + IIA = PTIA	5
C. Das GATS als Instrument für die Liberalisierung von Investitionen	6
D. Die übrigen Regelungsregime der WTO	7
E. Ein historischer Abriss der europäischen Investitionspolitik	8
§2. Herkunftsregeln als Unterkategorie des Marktzugangs im Welthandelsrecht..	11
A. Marktzugang und Ursprungsregeln im GATT.....	11
B. Der ökonomische Hintergrund der Herkunftsregeln.....	14
C. „Rules of Origin“ für Dienstleistungen.....	14
§3. Das Marktzugangsrecht im Investitionsrecht.....	16
A. Transnationale Unternehmen als Akteure des internationalen Wirtschaftslebens	17
B. Marktzugang für Investitionen in der Ausgangssituation	18
I. Begriffsklärung	20
II. Interessenlage.....	21
III. Investitionsbegriff	24
C. Marktzugangsbeschränkungen im nationalen Recht	28
I. Investitionsbeschränkungen	28
II. Investitionsförderung	31
D. Liberalisierung durch internationale Abkommen	32
I. Kontrollmodell: Zulassung gemäß nationalem Recht	35
II. Regionale Industrialisierung-Modell	36
III. Full Liberalization Model: Einschränkung durch negative Listen	37
IV. Selektive Liberalisierungs-Modell: Gewährung durch positive Listen	38
V. Gegenseitige Inländerbehandlung.....	39
E. Ergebnis.....	40

V

§4. Zusammenfassung und Bewertung	41
Kapitel 2: Staatszugehörigkeit und ihre Beschränkung im internationalen Investitionsrecht.....	43
§1. Problemaufriss.....	43
A. Einführung in die „Treaty Shopping“-Problematik	43
B. Motivationslage für „Treaty Shopping“	46
I. Defizite des Investorenschutzes nach klassischem Völkerrecht als Katalysator	46
II. Schwächen des diplomatischen Schutzes als einzige Durchsetzungs option	47
III. Exkurs: Verständnis der Staatszugehörigkeit im diplomatischen Schutz ..	49
IV. Zwischenergebnis.....	51
§2. Investorendefinition als Fixpunkt	52
A. Natürliche Personen	53
I. Grundfall: Staatsangehörigkeit bzw. dauerhafter Aufenthalt	53
II. Sonderfall: Doppelte Staatsangehörigkeit	54
B. Juristische Personen	55
I. Unmodifizierte Gründungstheorie als Ausgangspunkt.....	56
II. Sitztheorie	57
III. Gründungstheorie, eingeschränkt durch Kontrolltheorie	58
IV. Gründungstheorie, eingeschränkt durch wirtschaftliche Tätigkeit.....	58
V. Kontrolltheorie	60
VI. Sonderkonstellationen.....	61
VII.Zwischenergebnis	62
§3. Einwand des Rechtsmissbrauchs als Herkunftsregel eigener Art.....	62
A. Position 1: Investitionsabkommen als einziges und maßgebliches Kriterium	65
B. Position 2: (Re-)Strukturierung und Schiedsklage als Rechtsmissbrauch....	66
C. Rezeption in weiteren Schiedssprüchen.....	68
D. Beurteilung.....	70
§4. Die Denial of Benefits-Klauseln	71
A. Zweck und Hintergründe der DoB-Klauseln	71
I. Zweck.....	71

II. Herkunft und Verbreitung.....	74
III. Konstellationen der DoB-Klausel.....	75
IV. Fehlen einer DoB-Klausel.....	76
V. Einordnung in den Kontext.....	77
B. Auflistung bisher ergangener Schiedssprüche.....	77
C. Voraussetzungen der Denial of Benefits-Klausel.....	78
I. Im Eigentum oder unter Kontrolle.....	79
1. Begriff des Eigentums.....	80
a. Beurteilung in den Schiedssprüchen zur Denial of Benefits-Klausel	80
aa. Schiedssprüche	81
bb. Bewertung.....	82
b. Transfer verwandter Rechtsprechung auf die vorliegende Konstellation	82
aa. Erörterung des methodischen Ansatzes.....	82
bb. „Beneficial Ownership“.....	84
cc. Exkurs: „Piercing the Corporate Veil“.....	86
c. Ergebnis des Transfers und Rückschlüsse auf die DoB-Klausel.....	91
2. Begriff der Kontrolle.....	91
a. Beurteilung in den Schiedssprüchen zur Denial of Benefits-Klausel	92
b. Art. 25(2)(b) ICSID-Konvention als vergleichbare Konstellation	94
c. Verhältnis von Eigentum und Kontrolle in Investitionsabkommen	98
d. Verhältnis von Eigentum und Kontrolle in der Schiedspraxis	101
e. Ergebnis zu Kontrolle.....	103
3. Diskussion und Zusammenfassung.....	104
II. Angehörige einer Nicht-Vertragspartei bzw. eines Drittstaats.....	106
III. Fehlen von „Substantial Business Activities“.....	109
1. Beurteilung in der Schiedspraxis.....	110
2. Beurteilung in der Literatur.....	113
3. Bewertung.....	114
IV. Sonstige Erfordernisse.....	115
1. Vorausgehende Durchführung von Konsultationen.....	116
2. Erfordernis der Ausübung.....	117
D. Beweislast.....	118

E. Rechtliche Einordnung des Denial of Benefits	120
I. Relevanz der Unterscheidung	120
II. CAFTA-DR und US-BITs	122
III. Energiecharta	124
IV. Bewertung	125
F. Prospektive oder retrospektive Wirkung?.....	126
I. Energiecharta	126
II. CAFTA-DR und US-BITs	128
III. Bewertung	130
G. Kein Zusammenhang zwischen dem Zeitpunkt des Vorliegens der materiellen Voraussetzungen und der zeitlichen Wirkung	133
H. Zeitpunkt bzw. „Timeliness“ der Ausübung.....	134
§5. Zusammenfassung und Bewertung	136
Kapitel 3: Fallstudien.....	138
§1. Marktzugang für Investitionen im GATS	138
A. Marktzugangsrecht für Investitionen aus Art. XVI GATS.....	138
I. Begriff der Dienstleistung.....	139
II. System des Marktzugangsrechts aus Art. XVI GATS.....	140
1. System der Listen und Art. XVI:2(f) GATS als Bindeglied zum Investitionsrecht	142
2. Typische Regelungen in den „Schedules“ mit Bezug auf Investitionen.	145
3. Zwischenergebnis	147
III. Marktzugangsrecht als Nebenprodukt des MFN- und NT-Prinzips	148
1. Vergleich der Schutzmechanismen	148
2. Verhältnis von Inländerbehandlung und Marktzugangsrecht	149
3. Exkurs: „Treaty Shopping“ über das MFN-Prinzip des GATS	151
IV. Zwischenergebnis.....	151
B. Kommerzielle Präsenz als Schnittstelle zwischen Dienstleistungshandel und Investitionsrecht	152
I. Konzept der kommerziellen Präsenz	153
II. Voraussetzungen der kommerziellen Präsenz	154
1. Juristische Person	154
2. Juristische Person eines anderen Mitglieds	154

a. „Substantive Business Operations“	155
b. „Owned or Controlled“	156
3. Bedeutung von „Owned or Controlled“	157
a. Rückschlüsse aus den Definitionen	157
b. „Locus“ des Eigentums bzw. der Kontrolle im System des GATS	158
III. Zwischenergebnis.....	159
C. Denial of Benefits: Art. XXVII GATS	160
D. Zusammenfassung und Bewertung	161
§2. Ursprungsregeln und Marktzugang in präferentiellen Handelsabkommen	162
A. Hongkong-China CEPA und Agreement on Trade in Services.....	162
B. Neuseeland-Singapur CEPA, Japan-Singapur EPA und EFTA-Singapur FTA	164
C. NAFTA und CPTPP.....	167
D. TiSA	169
E. Zusammenfassung und Bewertung	170
§3. Die Europäische Union	171
A. Grundfreiheiten als Marktzugangsrechte	172
I. Marktzugang für Waren	172
II. Dienstleistungsfreiheit	173
III. Niederlassungsfreiheit vs. Kapitalverkehrsfreiheit im Kontext des Marktzugangs.....	174
1. Kapitalverkehrsfreiheit im Kontext von Direktinvestitionen.....	174
2. Niederlassungsfreiheit im Kontext von Direktinvestitionen.....	176
3. Abgrenzung Kapitalverkehrsfreiheit und Niederlassungsfreiheit.....	176
a. Ausübung von sicheren Einfluss als Abgrenzungskriterium.....	178
b. Maßstäbe für den Kontrollbegriff in der Rechtsprechung des EuGH	179
c. Sekundärrechtliche Determinanten für den Kontrollbegriff.....	181
d. Zwischenergebnis	181
IV. Bewertung	182
B. Art. 54 AEUV als Ursprungsregel	183
I. Art. 54 Abs. 1 AEUV und die Gründungs- und Sitztheorie	184
II. Die tatsächliche und dauerhafte Verbindung mit der Union	185
III. Zwischenergebnis.....	187

C. Staatszugehörigkeit in der europäischen Investitionspolitik	187
I. Definition des geschützten Personenkreises	187
II. Bedeutung von „Substantive Business Operations“	189
III. Entwicklung der Investorendefinition in den TTIP-Verhandlungen	191
IV. DoB-Klauseln vs. „Anti-Circumvention“-Klauseln	194
D. Marktzugang in der europäischen Investitionspolitik	196
E. Bewertung	198
Kapitel 4: Zusammenführung der Ergebnisse und eigener Vorschlag	200
Annex	205
Literatur- und Quellenverzeichnis	207