

*Karoline Kampermann*

**Steuersouveränität und  
internationales Investitionsschutzrecht**

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	17
1. Kapitel	
Einleitung in das Thema .....	23
A. Einführung .....	23
I. Problemaufriss .....	23
II. Zielstellung und methodischer Ansatz .....	27
III. Grundlegende Begrifflichkeiten .....	27
1. Internationales Investitionsschutzrecht .....	27
2. Steuern bzw. steuerliche Maßnahmen .....	29
B. Souveränität und Steuersouveränität .....	30
C. Gang der Untersuchung .....	32
2. Kapitel	
Vertragliche Grundlagen – Der Umgang mit steuerlichen Maßnahmen in ausgewählten bi- und plurilateralen Investitionsschutzabkommen .....	
	35
A. Bilaterale Investitionsschutzabkommen und ihr Steuerbezug ...	35
I. Gegenüberstellung der Vertragspraxis Deutschlands und der USA ...	35
II. Explizite steuerliche Bezüge in der deutschen Vertragspraxis .....	36
1. Verhandlungen auf Basis eines Mustervertrags .....	36
2. Explizite steuerliche Bezüge im deutschen Mustervertrag .....	37
a) Art. 3 IV des Mustervertrags und Protokollnotiz Nr. 3b) .....	37
b) Inländerbehandlung und Meistbegünstigung im Grundsatz ..	38

c)	Ausnahme für steuerliche Vergünstigungen aufgrund von DBA mit dritten Staaten .....	40
d)	Ausnahme für steuerliche Vergünstigungen aufgrund nationaler Steuergesetze .....	41
e)	Umfang der Ausnahmebestimmung .....	41
3.	Implikationen aus Art. 3 IV für Investoren i. S. d. BIT .....	45
a)	Vier mögliche Konstellationen .....	45
b)	Meistbegünstigung und DBA .....	46
(1)	Ermäßigte Quellensteuersätze als Vergünstigungen aufgrund von DBA .....	46
(2)	Sonstige Vergünstigungen aufgrund von DBA .....	47
c)	Inländerbehandlung und DBA .....	49
(1)	Kein Ausschluss der Inländerbehandlung durch Art. 3 IV .....	49
(2)	Unglückliche Formulierung von Art. 3 IV .....	50
(3)	Steuerliche Vergünstigungen aufgrund der Ansässigkeit im Inland .....	51
(4)	Zwischenergebnis .....	52
(5)	Investitionsschutzvertragliches Inländerbehandlungsgebot und DBA-rechtliche Nichtdiskriminierungsgebote .....	53
(a)	Ausgangüberlegung .....	53
(b)	Bestimmung des anzuwendenden Vergleichsmaßstabs .....	54
(c)	Die Diskriminierungsverbote des Art. 24 OECD-MA .....	56
(i)	Anknüpfungsmerkmale .....	56
(ii)	Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit .....	57
(iii)	Verbot der Betriebsstätdiskriminierung .....	58
(iv)	Verbot der Diskriminierung aufgrund der Ansässigkeit des Zahlungsempfängers .....	60
(v)	Verbot der Diskriminierung aufgrund der Ansässigkeit der an einem Unternehmen Beteiligten .....	65
(d)	Zusammenfassung .....	66
d)	Meistbegünstigung aufgrund „sonstiger Vereinbarungen über Steuerfragen“ .....	67
(1)	Bestimmung der „sonstigen Vereinbarungen“ .....	67
(2)	Beispiele sonstiger Vereinbarungen über Steuerfragen .....	69
(3)	Verträge zwischen Staaten und ausländischen Investoren (State Contracts) .....	71
e)	Inländerbehandlung aufgrund „sonstiger Vereinbarungen über Steuerfragen“ .....	74
f)	Zusammenfassung .....	75
4.	Explizite steuerliche Bezüge in ausgewählten deutschen BITs .....	76
a)	Abweichende Vertragspraxis .....	76
b)	Entwicklung der Begrifflichkeiten im Abkommensmuster .....	76
c)	Analyse ausgewählter deutscher BITs .....	79
(1)	Auswahlkriterien .....	79
(2)	China .....	79

	(3) Indien .....	81
	(4) Israel .....	84
	(5) Malta .....	84
	(6) Ägypten .....	86
	d) Zusammenfassung .....	88
	5. Fazit .....	89
III.	Explizite steuerliche Bezüge in der Vertragspraxis der USA .....	89
	1. Verhandlungen auf Basis eines Abkommensmusters .....	89
	2. Explizite steuerliche Bezüge im US-Model-BIT 2004 .....	90
	a) Eigener Besteuerungsartikel .....	90
	b) Grundsätzlich keine Anwendbarkeit auf steuerliche Maßnahmen .....	91
	c) Tax Veto bei potenzieller indirekter Enteignung .....	92
	d) Funktion und Wirkungsweise des Tax Vetos .....	93
	e) Steuerliche Maßnahmen und spezifische Leistungs- anforderungen (Performance Requirements) .....	95
	f) Verhältnis der BITs zu DBA .....	97
	3. Entwicklung der steuerlichen Bezüge im US-Model-BIT .....	98
	a) Das erste Model-BIT von 1982 .....	98
	b) Das überarbeitete Model-BIT von 1994 .....	101
	c) Gründe für die Wiederaufnahme des DBA-Vorbehalts im Model-BIT 2004 .....	104
	4. Explizite steuerliche Bezüge in ausgewählten BITs der USA .....	107
	a) Auswahlkriterien .....	107
	b) Ägypten .....	108
	c) Kamerun .....	109
	d) Marokko .....	112
	e) Uruguay .....	113
	5. Bewertung der US-amerikanischen Vertragspraxis .....	119
VI.	Vergleich der Vertragspraxis der USA und Deutschlands .....	121
B.	Plurilaterale Abkommen im Bereich des Investitionsschutzes und ihr Steuerbezug .....	122
I.	Ausgewählte Abkommen .....	122
II.	Explizite steuerliche Bezüge und ihre Entwicklung im North American Free Trade Agreement (NAFTA) .....	123
	1. Auslandsinvestitionen und steuerliche Maßnahmen im Kontext des NAFTA .....	123
	2. Die Entstehung von Art. 2103 NAFTA .....	127
	3. Bewertung des historischen Umgangs mit steuerlichen Maßnahmen im NAFTA .....	131
III.	Plurilateraler Investitionsschutz im Energiebereich .....	133
	1. Der Energiechartavertrag im Überblick .....	133
	2. Explizite steuerliche Bezüge im Energiechartavertrag .....	135

a)	Keine Rechte und Verpflichtungen bezüglich steuerlicher Maßnahmen .....	135
b)	Rückausnahmen bei Meistbegünstigung und Inländerbehandlung .....	137
c)	Rückausnahmen bei Enteignungen (Tax Filter) .....	139
(1)	Vorlage bei Enteignung und Diskriminierung durch Enteignung .....	139
(2)	Tax Filter .....	140
(3)	Beurteilung Tax Filter und Tax Veto .....	142
d)	Souveränität über Energievorkommen .....	143
3.	Zusammenfassung .....	144
IV.	Weitere multi- bzw. plurilaterale Abkommen und ihr Steuerbezug ...	145
1.	Auswahl .....	145
2.	Das Multilaterale Investitionsabkommen (MAI) .....	146
3.	MERCOSUR .....	147
4.	Sonstige Abkommen der regionalen Wirtschaftsintegration .....	148
C.	Zusammenfassung des zweiten Kapitels .....	149

### 3. Kapitel

	Investitionsschutzrechtliche Steuerstreitigkeiten vor internationalen Schiedsgerichten .....	153
A.	Darstellung des Case Law mit steuerlichen Bezügen .....	153
B.	Ausgewählte Verfahren .....	154
I.	Revere Copper and Brass, Inc. v. OPIC .....	154
II.	Feldman v. Mexiko .....	156
1.	Ausgangspunkt des Streits .....	156
2.	Die Entscheidung des Schiedsgerichts .....	159
a)	Vorwurf der Enteignung und des Verstoßes gegen das Inländerbehandlungsgebot .....	159
b)	Ablehnung einer Enteignung .....	160
c)	Bejahung eines Verstoßes gegen das Inländerbehandlungsgebot .....	161
d)	Schadenersatz .....	162
3.	Weiteres Verfahren .....	162
III.	Link-Trading v. Republik Moldau .....	163
1.	Ausgangspunkt des Streits .....	163
2.	Die Entscheidung des Schiedsgerichts .....	165
IV.	Occidental Exploration and Production Company (OPEC) v. Ecuador und EnCana Corporation v. Ecuador .....	165

---

1.	Zusammengefasste Betrachtung	165
2.	OEPC v. Ecuador	166
	a) Ausgangspunkt des Streits	166
	b) Die Entscheidung hinsichtlich der Zuständigkeit und Zulässigkeit	167
	(1) „Fork in the road“-Einwand	167
	(2) „Matters of Taxation“	169
	(3) Vorwurf der Enteignung	169
	c) Die Entscheidung hinsichtlich der Begründetheit (Merits)	170
	(1) Vorüberlegungen	170
	(2) Verstoß gegen den Grundsatz der billigen und gerechten Behandlung	171
	(3) Verstoß gegen den Grundsatz der Inländerbehandlung	172
	(4) Beeinträchtigung durch willkürliche und diskriminierende Maßnahmen	172
	(5) Entscheidung über Schadenersatz	173
	d) Weiteres Verfahren	174
3.	EnCana Corporation v. Ecuador	174
	a) Ausgangspunkt des Streits	174
	b) Die Entscheidung bezüglich Jurisdiktion und Zulässigkeit	176
	(1) Drittstaaten einwand und Verkauf von AEC und COL	176
	(2) Der Ausschluss von steuerlichen Maßnahmen	176
	c) Die Entscheidung über den Vorwurf der Enteignung (Merits)	179
	d) Weiteres Verfahren	180
4.	Vergleich und Konsequenzen der abkommensrechtlichen Behandlung von steuerlichen Maßnahmen in den Verfahren OEPC und EnCana	181
	a) Gegenüberstellung der Vorschriften	181
	b) Konsequenzen	182
VI.	City Oriente Ltd. v. Ecuador/Petroecuador	184
VII.	Corn Products/Archer Daniels Midland und Tate & Lyle v. Mexiko	186
	1. Gescheiterter Antrag auf Konsolidierung beider Verfahren	186
	2. Ausgangspunkt des Streits im Verfahren CPI v. Mexiko	188
	3. Vergleichbare Sachverhalte im Verfahren ADM/Tate & Lyle v. Mexiko	190
	4. Stand der Verfahren	190
	5. Paralleles Verfahren vor der WTO	191
VIII.	Gottlieb et al. v. Kanada – Notice of Intent	192
IX.	Duke Energy International Peru Investments No 1, Ltd. v. Peru	195
X.	Yukos Ltd. u. a. v. Russland	197

## 4. Kapitel

## Materiell-rechtliche Investitionsschutzgarantien

im Verhältnis zu steuerlichen Maßnahmen . . . . . 201

A. Der Standard der gerechten und billigen Behandlung . . . . . 201

I. Der Standard im völkerrechtlichen Investitionsschutz . . . . . 201

1. Absoluter Schutzstandard . . . . . 201

2. Fair and Equitable Treatment und International Minimum  
Standard . . . . . 202

3. Fair and Equitable Treatment und Völkergewohnheitsrecht . . . . . 203

II. Inhalt des Standards und seine Bedeutung für steuerliche Maßnahmen 204

1. Entwicklung und Möglichkeiten der inhaltlichen Bestimmung . . . . . 204

2. Inhaltliche Näherung in Schiedspraxis und Literatur . . . . . 205

a) Gerechte und billige Behandlung im Verfahren OEPC

v. Equador . . . . . 205

(1) Argumentation der Parteien und des Schiedsgerichts . . . . . 205

(2) Kritik . . . . . 208

(3) Sonstige Möglichkeiten der Näherung . . . . . 211

b) Gerechte und billige Behandlung im Verfahren Feldman

v. Mexiko . . . . . 211

c) Weitere Aspekte gerechter und billiger Behandlung aus  
steuerlicher Perspektive . . . . . 214

(1) Anleihen bei nationalen Rechtsstaatsprinzipien . . . . . 214

(2) Anspruch auf ein faires Verfahren (Due Process) . . . . . 215

(3) Schutz berechtigter Erwartungen (Legitimate  
Expectations) . . . . . 216

(a) Weitgehender Vertrauensschutz . . . . . 216

(b) Gegenstand der Erwartungen des Investors . . . . . 217

(i) Beschränkung auf drei Bereiche . . . . . 217

(ii) Erwartungen an die Behandlung durch die Behörden . . . . . 218

(iii) Erwartungen an die Stabilität der (Steuer-)Rechtslage . . . . . 218

(iv) Erwartungen an konkrete Zusicherungen . . . . . 223

(c) Zusammenfassung . . . . . 225

III. Fazit . . . . . 226

B. Diskriminierungsschutz bei steuerlichen Maßnahmen . . . . . 227

I. Relative Schutzstandards . . . . . 227

II. Inländerbehandlungsgebot . . . . . 228

1. Untergeordnete Bedeutung im steuerrelevanten  
Investitionsschutzrecht . . . . . 228

2. Inländerbehandlung in der Schiedspraxis mit Steuerbezug . . . . . 230

a) Feldman v. Mexiko . . . . . 230

(1) Verstoß gegen Inländerbehandlungsgebot . . . . . 230

(2) Abweichende Meinung .....	233
b) OEPC v. Ecuador .....	236
c) ADM/Tate & Lyle und CPI v. Mexiko .....	238
III. Meistbegünstigungsgebot .....	240
IV. Zusammenfassung .....	241
C. Gewährleistung des freien Kapitaltransfers .....	242
I. Interessenkonflikt zwischen Gaststaat und ausländischem Investor ..	242
II. Beschränkung des freien Kapitaltransfers durch Quellensteuern .....	243
III. Beschränkung des freien Kapitaltransfers durch Gewinnkorrekturvorschriften .....	246
D. Eigentum und Enteignungsbegriff – Enteignung durch steuerliche Maßnahmen .....	247
I. Enteignung im Völkerrecht .....	247
1. Entwicklung des Eigentumsbegriffs .....	247
2. Direkte und indirekte Enteignung ausländischer Investitionen ...	249
II. Steuerliche Maßnahmen zwischen Regulierungsbefugnis und Enteignung .....	251
1. Terminologie .....	251
2. Grundproblem .....	252
3. Begrifflichkeit in den Abkommens- und Begleittexten .....	255
4. Unterschiedliche regionale und historische Intensität des Eigentumsschutzes .....	256
5. Völkerrechtliche Theorieansätze .....	258
a) Effects doctrine (Auswirkungsprinzip) .....	258
b) Police Powers .....	259
c) Der Appropriation-Ansatz nach Newcombe .....	261
6. Auswertung der Schiedspraxis hinsichtlich der Grenzziehung zwischen indirekter Enteignung und Regulierung .....	262
a) Feldman v. Mexiko .....	262
(1) Keine indirekte Enteignung .....	262
(2) Kritische Würdigung .....	263
(a) Befürwortung der Lehre von der Police Power .....	263
(b) Fehlen eines erworbenen Rechtsanspruchs .....	264
(c) Keine berechtigten Erwartungen .....	266
b) OEPC v. Ecuador .....	267
(1) Keine direkte oder indirekte Enteignung .....	267
(2) Kritische Würdigung .....	267
(a) Fehlender Investitionscharakter des Steuer- erstattungsanspruchs .....	267
(b) Tendenz zur effects doctrine .....	269
(c) Beschränkte Aussagekraft .....	270



c)	EnCana v. Ecuador	271
(1)	Behandlung des Enteignungsvorwurfs	271
(2)	Keine indirekte Enteignung – Fehlen einer signifikanten Beeinträchtigung	271
(3)	Direkte Enteignung	273
(a)	Ablehnung durch Mehrheit der Schiedsrichter	273
(b)	Abweichende Meinung	275
(4)	Kritische Würdigung	278
(a)	Vergleich mit OEPC v. Ecuador und Feldman v. Mexiko	278
(b)	Effects doctrine v. Police Powers	280
(c)	Grundsätzlich große Reichweite der Steuersouveränität	280
d)	Link-Trading v. Republik Moldau	281
(1)	Keine indirekte Enteignung	281
(a)	Fehlende Willkür und Diskriminierung (kein Missbrauch)	281
(b)	Fehlende Auswirkungen und mangelnde Kausalität	283
(2)	Kritische Würdigung	283
e)	ADM/Tate & Lyle v. Mexiko	285
f)	Revere Copper and Brass, Inc. v. OPIC	287
7.	Die Rolle der Erwartungen des Investors im Enteignungskontext	289
a)	Verhältnis zu Erwartungen im Kontext des Grundsatzes der gerechten und billigen Behandlung	289
b)	Fehlende Konsistenz in den Schiedssprüchen	291
c)	Mögliche Abgrenzung	292
III.	Entschädigungspflicht bei Enteignung	293
IV.	Fazit	295
E.	Zusammenfassung des vierten Kapitels	298
5. Kapitel		
Konsequenzen für die staatliche Steuersouveränität im internationalen Investitionsschutzrecht und Handlungs- empfehlungen		
		301
A.	Einfluss des Investitionsschutzrechts auf die Steuersouveränität	301
B.	Stellenwert des Dogmas der Steuersouveränität	303
C.	Handlungsempfehlungen	305

---

I.	Bewusstseinswandel auf politischer Ebene .....	305
II.	Anpassung der Vertragspraxis .....	306
III.	Entwicklung von internationalen Musterabkommen .....	309
Zusammenfassung der Ergebnisse .....		313
Nachtrag .....		317
I.	Überarbeitetes deutsches Muster-BIT 2008 .....	317
II.	Entscheidung im Verfahren CPI v. Mexiko .....	320
Schrifttum .....		323
Verzeichnis der Rechtsgrundlagen und sonstigen Dokumente		
I.	Schiedsgerichtsentscheidungen und zugehörige Verfahrensunterlagen .	338
II.	WTO-Entscheidungen und sonstige Dokumente .....	340
III.	EuGH-Entscheidungen .....	341
IV.	Entscheidungen nationaler Gerichte .....	341
V.	Liste der Investitionsschutzabkommen .....	342
VI.	Sonstige Entscheidungen und Dokumente .....	345
Stichwortverzeichnis. ....		347