

Luca Weskott

Die Gesellschafterklage im internationalen Investitionsschutz

Herleitung und Vergleich mit nationalen
Rechtsordnungen und dem allgemeinen
Völkerrecht



Band 22

Schriften zum Transnationalen Wirtschaftsrecht

(n.F.)

Herausgegeben von

Christian Tietje
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

und

Matthias Lehmann
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

Luca Weskott

Die Gesellschafterklage im internationalen Investitionsschutz

Herleitung und Vergleich mit nationalen Rechtsordnungen
und dem allgemeinen Völkerrecht

Luca Weskott wurde 1984 in Frankfurt am Main geboren. Zwischen 2005 und 2010 studierte er Rechtswissenschaften an der Bucerius Law School und der National University of Singapore. Von 2012 bis 2014 war er Rechtsreferendar am Hanseatischen Oberlandesgericht. Seit 2014 ist er als Rechtsanwalt zugelassen.

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

Zugl.: Halle, Univ., Diss., 2018

CLXXXIII

© Universitätsverlag Halle-Wittenberg, Halle an der Saale 2018

Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

ISBN 978-3-86977-182-3

Danksagung

Die vorliegende Arbeit wurde im Februar 2018 vom Promotionsausschuss der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Halle-Wittenberg als Dissertation angenommen.

Die Erstellung dieser Arbeit hat mir viel Freude bereitet. Ihre Anfertigung war eine Herausforderung und persönlich bereichernde Erfahrung zugleich.

Mein besonderer Dank gilt Prof. Dr. Christian Tietje, LL.M. für seine wertvolle und zuverlässige Unterstützung, seine hilfreichen und kompetenten Hinweise sowie die Aufnahme in die vorliegende Schriftenreihe. Ebenso danke ich Prof. Dr. Christoph Kumpan, LL.M. für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Für einen inhaltlichen Austausch danke ich Jonas Palme und Dr. Moritz von Rochow. Meine Eltern haben diese Arbeit Korrektur gelesen; auch hierfür herzlichen Dank.

Eine intensive Beschäftigung mit meinem Promotionsvorhaben wurde mir von der Heinrich-Böll-Stiftung ermöglicht, von deren ideeller und finanzieller Förderung ich profitieren durfte.

Die Arbeit befindet sich (mit Ausnahme weniger Aktualisierungen im März 2018) auf dem Stand von November 2016.

Frankfurt am Main, im April 2018

Luca Weskott

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Teil 1	
Einleitung	25
Teil 2	
Der Gesellschafter in den nationalen Rechtsordnungen	29
A. Die Rechtslage in Deutschland	30
I. Ansprüche von Gesellschaftern in Personengesellschaften	30
1) Gesellschafterklagen in Bezug auf Sozialansprüche (actio pro socio im engeren Sinne)	31
(a) Dogmatisches Fundament	34
(aa) Materiell-rechtlicher Parallelanspruch?	38
(bb) Subsidiarität des Rechtsinstituts	40
(aaa) Inhalt der Subsidiarität	40
(bbb) Ausnahmen von der Subsidiarität	41
(b) Inhalt der actio pro socio	43
(aa) Ansprüche gegen den Geschäftsführer	44
(bb) Abdingbarkeit und Grenzen	46
(cc) Leistungsempfänger	47
(c) Die Durchsetzung des Anspruchs der Gesellschaft durch den Gesellschafter	48
(aa) Allgemeines	48
(bb) Gewillkürte oder gesetzliche Prozessstandschaft?	49

(cc) Gesellschafterbeschluss und andere Zulässigkeits- voraussetzungen der actio pro socio	51
(dd) Beweislastverteilung und sonstige prozessuale Fragen	53
(d) Die Kosten der actio pro socio	54
(e) Rechtsfolgen der Gesellschafterklage	55
(aa) Rechtskrafterstreckung	56
(bb) Rechtshängigkeit	57
(cc) Materielle Rechtslage	58
2) Ansprüche gegen Dritte (die externe Gesellschafterklage)	59
(a) Allgemeines	59
(aa) Durchsetzung von Ansprüchen gegenüber Dritten in der GbR	60
(bb) Durchsetzung von Ansprüchen der Personenhandels- gesellschaft gegenüber Dritten	61
(b) Fallgruppen der Gesellschafterklagen gegen Dritte	61
(aa) Missbrauch der Geschäftsführungsbefugnisse	61
(bb) Notgeschäftsführungsbefugnis	63
(c) Zusammenfassung und sonstige Durchsetzungsmöglichkeiten der Gesellschafter	65
II. Ansprüchen der GmbH durch ihre Gesellschafter	65
1) Die Durchsetzung von Sozialansprüchen durch die Gesellschafter	66
(a) Anwendung der actio pro socio auf die GmbH	66
(aa) Besonderheiten bei der Durchsetzung von Beitragsansprüchen durch Gesellschafter	68
(bb) Besonderheiten bei der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen gegen Mitgesellschafter	70
(b) Leistungsempfänger	71
2) Die Durchsetzung von Drittansprüchen durch die Gesellschafter	71
III. Unmittelbare und mittelbare Gesellschafterrechte von Aktionären	73
1) Durchsetzung von innergesellschaftlichen Ansprüchen der Aktiengesellschaft durch den Aktionär	73
(a) Ansprüche der Aktiengesellschaft gegen ihre Gesellschaftsorgane ..	74
(b) Durchsetzung des Anspruchs durch den Aktionär	75
(aa) Die Durchsetzung von Ansprüchen nach § 147 AktG	75
(aaa) Tatbestandsvoraussetzungen des § 147 AktG	75
(bbb) Die Bedeutung und Befugnisse des besonderen Vertreters ...	78
(ccc) Das Kostenrisiko des § 147 AktG	79
(bb) Das Klagezulassungsverfahren nach § 148 AktG und Gesellschafterklage	81
2) Eigene Ansprüche des Aktionärs gegen Dritte	82
IV. Klage des Gesellschafters auf Reflexschadensersatz	85

1)	Eigener Schaden des Gesellschafters oder bloßer Reflexschaden?	86
(a)	Begriff und Problematik des Reflexschadens	86
(b)	Unmittelbare Schädigung des Gesellschafters	88
(aa)	Schädigung der Mitgliedschaft	88
(bb)	Das Modell der einheitlichen Vermögensbetrachtung	90
(cc)	Feststellung eines eigenen Gesellschafterschadens	92
(dd)	Berechnungsmethode eines mittelbaren Gesellschafterschadens	94
(ee)	Materielle Anspruchsberechtigung des Gesellschafters	94
2)	Kompetenz zur Durchsetzung des Reflexschadens	95
3)	Besonderheiten bei börsennotierten Anteilen	97
4)	Leistungsempfänger für den Reflexschadensersatz	99
5)	Höhe der Ersatzleistung	102
V.	Zusammenfassung	104
B.	Die Rechtslage in England	105
I.	Derivative Action	106
1)	Foss v Harbottle	107
(a)	Proper Plaintiff Rule	108
(b)	Majority Rule Principle	108
2)	Einschränkung und Entwicklung der Foss v Harbottle-Rule	109
(a)	Fallgruppen der Derivative Action	109
(b)	Rückausnahmen	110
(c)	Kosten	111
3)	Die Fortentwicklung der Derivative Action durch den Companies Act 2006	112
(a)	Allgemeines	112
(b)	Die Gesellschafterklage nach sec. 261 CA	113
(aa)	Anwendungsbereich	114
(bb)	Inhalt der Zulassungsprüfung	114
(aaa)	Zwingende Gründe zur Versagung der Zulassung	115
(bbb)	Ermessensentscheidung und relevante Beurteilungskriterien	115
(cc)	Abgrenzung zu anderen Klagarten	116
(dd)	Verfahren	117
(ee)	Die Derivative Action in Konzernstrukturen	118
(ff)	Akzeptanz und Problematiken der Gesellschafterklagen	119
II.	Reflective Loss und der eigene Gesellschafterschaden	121
1)	Der materielle Gesellschafterschaden	121

(a) Johnson v Gore Wood & Co	123
(aa) Abgrenzung eigener Gesellschafterschaden zum reinen Reflexschaden	123
(bb) Begründung des Verbots der Reflexschadensliquidierung ...	126
(cc) Abuse of Process und Res Judicata	128
(b) Das Verhältnis des Gesellschafteranspruchs zum Anspruch der Gesellschaft	130
(aa) Vergleichsschluss durch die Gesellschaft	130
(bb) Handlungsunfähigkeit der Gesellschaft	131
(cc) Einwendungen und Einreden des Schädigers	132
(c) Berechnung des Reflexschadens	132
(d) Weiterentwicklung von Johnson v Gore Wood & Co	133
(e) Zusammenfassung und Verhältnis zur Derivative Action	134
2) Prozessuale Geltendmachung	136
C. Rechtsvergleichende Zusammenfassung zu den nationalen Rechtsordnungen	137

Teil 3

Der Gesellschafterschutz im

Allgemeinen Völkerrecht und Menschenrechtsschutz	141
--	-----

A. Die Gesellschaft im Diplomatischen Schutz	142
B. Die Entwicklung der Gesellschafterstellung im Völkervertragsrecht ...	144
I. Mixed Claims Commissions-Entscheidungen	146
II. Die Gesellschafterrechte in Lump Sum Agreements	153
III. Zwischenergebnis	157
C. Entscheidungen des Internationalen Gerichtshofs und Entwurf der ILC	160
I. Barcelona Traction	160
1) Sachverhalt und Verfahrensgang	161
2) Die Frage des ius standi	162
(a) Der Grundsatz	163
(b) Ausnahmen	166

(aa) Handlungsunfähigkeit bzw. Abwicklung der geschädigten Gesellschaft	166
(bb) Handlungsunfähigkeit des berechtigten Staates	168
3) Kritik	169
(a) Die Nationalität der Gesellschaft	170
(b) Keine wirtschaftliche Betrachtung	170
(c) Keine Anerkennung bisheriger Weiterentwicklungen	172
(d) Bezug zum nationalen Recht und die Gefahr der parallelen Ausübung des Diplomatischen Schutzes	173
(e) Alternative Lösung: Die Rechtsansicht der USA	175
(f) Zwischenergebnis	176
II. ELSI	176
1) Sachverhalt und Urteilsgründe	176
2) Bewertung	179
III. Die ILC Draft Articles on Diplomatic Protection (2006)	180
1) Die Nationalität von Gesellschaften	182
2) Der Schutz des Gesellschafters	183
(a) Diplomatischer Schutz bei einer Schädigung der Gesellschaft	183
(b) Diplomatischer Schutz bei einer Verletzung originärer Gesellschafterrechte	185
3) Gesellschaftereigenschaft	186
4) Die Ausschöpfung des nationalen Rechtswegs	187
5) Anspruch auf Ausübung?	188
(a) Anspruch des Individuums im Allgemeinen	188
(b) Anspruch des Gesellschafters nach nationalem Recht	189
(c) Anspruch des Gesellschafters gegen die EU	191
(d) Zwischenergebnis	192
IV. Diallo	193
1) Sachverhalt und Urteilsgründe	193
(a) Die Verletzung originärer Gesellschafterrechte	193
(b) Liquidierung des Reflexschadens	195
2) Bewertung	196

D. Gesellschafterrechte als Menschenrechte im Rahmen der EMRK	199
I. Das Klagerecht des Gesellschafters hinsichtlich der Liquidierung des Reflexschadens	200
II. Der Schutz der originären Gesellschafterrechte	206
III. Zwischenergebnis	208
E. Zusammenfassung	209
I. Die Nationalität von Gesellschaften.	209
II. Die Liquidierung des Reflexschadens.	211
III. Der Schutz originärer Gesellschafterrechte.	212
Teil 4	
Gesellschafterrechte im modernen bi- und multilateralen Investitionsschutz	213
A. Der Gesellschaftsanteil als geschützte Investition	214
I. Der Gesellschaftsanteil in der ICSID-Konvention.	215
1) Eine ausreichende Projektdauer	218
2) Das Investorenrisiko des Gesellschafters	219
3) Der Investor leistet einen erheblichen Einsatz	220
4) Das Projekt trägt zur wirtschaftlichen Entwicklung des Gaststaats bei	222
5) Ziel des Projekts ist die regelmäßige Abschöpfung von Gewinn und Rendite	223
6) Sonstige Kriterien	224
(a) Die Einhaltung der Gesetze des Gaststaates	225
(b) Bona-fide-Investitionen	228
7) Zwischenergebnis	229
II. Der Schutz des Gesellschafters in Investitionsschutzabkommen.	230

1)	Die Behandlung des Gesellschafters in einzelnen Abkommen	230
	(a) Gesellschaftsanteile in BITs	232
	(b) Gesellschaftsanteile in sonstigen völkerrechtlichen Verträgen	235
	(aa) Energy Charter Treaty	235
	(bb) NAFTA	236
	(cc) Claims Settlement Declaration vom 19. Januar 1981 (Algiers Accords)	237
2)	Auslegung	237
3)	Einschränkungen	238
III.	Portfolioinvestitionen.	239
1)	Die wirtschaftliche Betrachtung	240
2)	Portfolioinvestitionen in Investitionsschutzverträgen	242
3)	Portfolioinvestition in der ICSID-Konvention	245
4)	Zwischenergebnis	245
IV.	Der Staat als klagender Gesellschafter	246
1)	Der Schutz des Staatsunternehmens	247
	(a) Die staatliche Gesellschaft	247
	(b) Die staatliche Gesellschaft in Investitionsschutzabkommen (ratione materiae)	249
	(c) Die Klagebefugnis der staatlichen Gesellschaft (ratione personae) . .	250
2)	Die Minderheitsbeteiligung des Staates an einem Privatunternehmen . .	251
V.	Beweislast und Darlegungsumfang.	252
VI.	Zwischenergebnis	255
B.	Die Nationalität von Gesellschaft und Gesellschafter im internationalen Investitionsschutz	255
I.	Die Nationalität des Gesellschafters als natürliche Personen	256
II.	Die Nationalität von Gesellschaften	259
1)	Das Nationalitätserfordernis nach der ICSID-Konvention	259
2)	Die Nationalität in Investitionsschutzabkommen	261
	(a) Grundsätzliche Regelungen	262
	(b) Der Schutz von Gesellschaften des Gaststaates	263

3)	Berücksichtigung der Gesellschafter (Piercing the corporate veil)	265
	(a) Der kontrollierende Gesellschafter ist Angehöriger des schädigenden Staates	266
	(b) Der kontrollierende Gesellschafter ist Angehöriger eines Drittstaates	272
4)	Denial of Benefits: Das Erfordernis von Kontrolle und/oder Geschäftsaktivitäten	274
C.	Die Liquidierung des Reflexschadens	279
I.	Die Klagebefugnis des Gesellschafters (ius standi)	282
1)	Die Begründung der Klagebefugnis	282
	(a) Einheitliche wirtschaftliche Betrachtung	287
	(b) Die Herleitung aus dem Gesellschaftsanteil	288
2)	Natur und Umfang der Klagebefugnis	291
3)	Zusammenfassung und Bewertung	293
II.	Die Klagebefugnis bei indirekten Beteiligungen	294
1)	Indirekte Ansprüche der Muttergesellschaft	294
	(a) Grundsätzliche Klagebefugnis	294
	(b) Einschränkung bei langen Beteiligungsketten?	298
2)	Die Klagebefugnis der Zwischengesellschaft und ihr Beurteilungszeitpunkt	300
III.	Berechnung des Gesellschafterschadens	303
1)	Grundsätze der Schadensberechnung	303
2)	Berechnung des Reflexschadens	305
	(a) Schadensersatz für sämtliche Aufwendungen des Gesellschafters	305
	(b) Der Wertverlust der Gesellschaftsanteile	307
	(c) Ausschüttungsminderungen	311
	(d) Schätzung des Gesellschafterschadens	312
	(e) Bewertung und Zusammenfassung	313
D.	Prozessstandschaft für die Gesellschaft (Derivative Action)	314
E.	Schutz von originären Gesellschafterrechten	317
I.	Der völkervertragliche Schutz und Fallpraxis.	317

1) Der Schutz des Gesellschaftsanteils	318
2) Das Recht zur Gewinnentnahme	319
3) Schutz des Kontrollrechts	320
II. Schadensinhalt und Durchsetzung	322
F. Die Rechtsfolgen der Reflexschadensliquidierung	322
I. Treaty Shopping durch den Gesellschafter	323
II. Die Gefahr von Parallelverfahren	324
1) Parallelverfahren auf völkervertraglicher Ebene	325
(a) Parallelverfahren von Gesellschaft und Gesellschafter und res judicata	326
(aa) Problemstellung	327
(bb) Lösungsansätze	327
(b) Mass Claims mehrerer Gesellschafter	331
2) Parallelverfahren auf anderen Ebenen	335
(a) Verfahren vor nationalen Gerichten und sonstigen Schiedsgerichten	335
(b) Das Verhältnis zum diplomatischen Schutz	338
(c) Das Verhältnis zu Verfahren vor Menschenrechtstribunalen	339
III. Die Gefahr der Doppelkompensation	340
IV. Gläubigerbenachteiligung	344
V. Erschwerung von Vergleichsschlüssen	347
VI. Konflikte mit den nationalen Rechtsordnungen	350
VII. Zwischenergebnis und Einschränkungen der Reflexschadensliquidierung	352
1) Allgemeine Ansätze zur Einschränkung der Reflexschadensliquidierung	353
2) Lösungsansätze in Bezug auf eine Verhinderung der Doppelkompensation	355
(a) Doppelkompensation durch Verfahren von Gesellschaft und Gesellschafter	356
(b) Doppelkompensation durch Verfahren mehrerer (indirekter) Gesellschafter	359

Teil 5	
Fazit und Vergleich	361
A. Verhältnis zwischen den verschiedenen untersuchten Ebenen	361
B. Zusammenfassung der zentralen Ergebnisse in Thesen	363
Literaturverzeichnis	367

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Die Aktiengesellschaft (<i>Zeitschrift</i>)
AIAJ	Asian International Arbitration Journal
AktG	Aktiengesetz
ALI	American Law Institute
All E.R.	All England Law Report
Am. J. Int'l L.	American Journal of International Law
Am. Soc'y Int'l. L. Proc.	American Society of International Law Proceedings
Am. U. Int'l L. Rev.	American University International Law Review
Ann. Surv. Int'l & Comp. L.	Annual Survey of International & Comparative Law
Arb. Int'l	Arbitration International
Ariz. L. Rev.	Arizona Law Review
B.C.C.	British Company Cases
B.C.L.C.	Butterworths Company Law Cases
Baltic Y.B. Int'l L.	Baltic Yearbook of International Law
BB	Betriebs Berater
BCLR	Butterworths Constitutional Law Reports (South Africa)
Bd.	Band
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Berkeley J. Int'l L.	Berkeley Journal of International Law
Beschl.	Beschluss

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BIT	Bilateral Investment Treaty
BKNJIL	Brooklyn Journal of International Law
Brit. Y.B. Int'l L.	British Year Book of International Law
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
C.J.Q.	Civil Justice Quarterly
C.L.J.	Cambridge Law Journal
CA	Companies Act 2006
Cal. W. Int'l L.J.	California Western International Law Journal
Cambridge J. Int'l & Comp. L.	Cambridge Journal of International and Comparative Law
Cambridge Student L. Rev.	Cambridge Student Law Review
Ch.	Chancery Division
Chi. J. Int'l L.	Chicago Journal of International Law
Chinese (Taiwan) Y.B. Int'l L. & Aff.	Chinese (Taiwan) Yearbook of International Law and Affairs
CJIL	Chinese Journal of International Law
Colum. J. Transnat'l L.	Columbia Journal of Transnational Law
Comp. & Int'l L.J. S. Afr.	Comparative and International Law Journal of Southern Africa,
Comp.Law.	Company Lawyer
Contemp. Asia Arb. J.	Contemporary Asia Arbitration Journal
CPR	Civil Procedure Rules
Creighton Int'l & Comp. L.J.	Creighton International and Comparative Law Journal
CTR	Iran-U.S. Claims Tribunal Reports
CYIL	Czech Yearbook of International Law
DADP	ILC Draft Articles on Diplomatic Protection (2006)
DB	Der Betrieb (<i>Zeitschrift</i>)
DCF	Discounted Cash Flow
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
DStR	Deutsches Steuerrecht

E.B.O.R.	European Business Organization Law Review
ECHR	European Court of Human Rights
ECT	Engery Charter Treaty
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EJIL	European Journal of International Law
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ESTG	Einkommenssteuergesetz
EUR	Europarecht (<i>Zeitschrift</i>)
FCN	Treaties of Friendship, Commerce and Navigation (Freundschafts-, Schifffahrts-, und Handelsverträge)
Finnish Y.B. Int'l L.	Finnish Year Book of International Law
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
Geo. L. J.	Georgetown Law Journal
GG	Grundgesetz
GmbHR	GmbH-Rundschau
h.M.	herrschende Meinung
Hague Y.B. Int'l L.	Hague Yearbook of International Law
Harv. Int'l L.J.	Harvard International Law Journal
Hastings Bus. L.J.	Hastings Business Law Journal
HGB	Handelsgesetzbuch
HKCFAR	Hong Kong Court of Final Appeal Reports
Hs.	Halbsatz
Hum. Rts. L. Rev.	Human Rights Law Review
HV	Hauptversammlung
I.C.C.L.R.	International Company and Commercial Law Review
i.S.d.	im Sinne des/der
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	In Verbindung mit
ICSID	International Center for Settlement of Investment Disputes

IGH	Internationaler Gerichtshof
IGH-VerfO	Verfahrensordnung des Internationalen Gerichtshofs
IIA	International Investment Agreement
ILC	International Law Commission
ILM	International Legal Materials
ILR	International Law Reports
Ind. L.J.	Indiana Law Journal
Int'l L.	The International Lawyer
ISDS	Investor-State Dispute Settlement
Italian Y.B. Int'l L.	Italian Yearbook of International Law
IUSCT	Iran-United States Claims Tribunal
J. Corp. L	Journal of Corporation Law
J. Int'l L & Int'l Rel.	Journal of International Law and International Relations
J. World Investment & Trade	Journal of World Investment & Trade
J.B.L.	Journal of Business Law
JDI	Journal du Droit International
JurionRS	Jurion Rechtsprechung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich
L.Q.R.	Law Quarterly Review
LASIL	Latin-American Society of International Law
Law & Bus. Rev. Am.	Law and Business Review of the Americas
Law & Prac. Int'l Cts. & Tribunals	Law and Practice of International Courts and Tribunals
lit.	litera
Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.	Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Melb. J. Int'l L.	Melbourne Journal of International Law

Mich. St. U. Coll. L. J. Int'l L.	Michigan State University College of Law Journal of International Law
MIGA	Multilateral Investment Guarantee Agency
MPEPIL	Max Planck Encyclopedia of Public International Law
MüKo	Münchener Kommentar
N.C.J. Int'l L. & Com. Reg.	North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation
n.F.	neue Fassung
N.Y.L.F.	New York Law Forum
NAFTA	North American Free Trade Agreements
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK	Nomos Kommentar
Nordic J. Int'l L.	Nordic Journal of International Law
NZLR	New Zealand Law Reports
oHG	offene Handelsgesellschaft
openJur	Das Portal www.openjur.de des openJur e.V.
Oxford J. Legal Stud.	Oxford Journal of Legal Studies
P.N.L.R.	Professional Negligence Law Reporter
Pac. McGeorge Global Bus. & Dev. L.J.	Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal
Q.B.	Queen's Bench
Rep. Int'l Arb. Awards	Reports of International Arbitral Awards
Rev. Droit Int'l & Legis. Comp.	Revue de Droit International et de Legislation Comparee
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgerichtsblatt bzw. Reichsgesetzblatt
RHDI	Revue Hellenique de Droit International
RIAA	Reports of International Arbitral Awards
Rich. J. Global L. & Bus	Richmond Journal of Global Law and Business
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (<i>Zeitschrift</i>)
Rn.	Randnummer
S. Afr. Y.B. Int'l L.	South African Yearbook of International Law
SACLJ	Singapore Academy of Law Journal

Santa Clara J. Int'l L.	Santa Clara Journal of International Law
SeuffArch	Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SLR	Singapore Law Reporter
SSRN	Social Science Research Network (ssrn.com)
St. John's L. Rev.	St. John's Law Review
Stan. J. Int'l L	Stanford Journal of International Law
Stan. J.L. Bus. & Fin.	Stanford Journal of Law, Business & Finance
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
Suffolk Transnat'l L. Rev.	Suffolk Transnational Law Review
Syracuse L. Rev.	Syracuse Law Review
TDM	Transnational Dispute Management
Trade L. & D.	Trade, Law and Development
U. Miami Y.B. Int'l L.	University of Miami Yearbook of International Law
U. Pa. J. Int'l Econ. L.	University of Pennsylvania Journal of International Economic Law
U. Pa. J. Int'l L.	University of Pennsylvania Journal of International Law
u.a.	unter anderem/und andere
U.N.Y.B. Int'l L. Comm'n	United Nations Yearbook of the International Law Commission
UCL J.L. and J.	UCL Journal of Law and Jurisprudence
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
Urt.	Urteil
v.	vom
Va. J. Int'l L.	Virginia Journal of International Law
Var.	Variante
vgl.	vergleiche
Whiteman Dig Intl L	Whiteman's Digest of International Law

WL	Westlaw
WP	Working Paper
WÜK	Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen
Yale J. Int'l L.	Yale Journal of International Law
YILC	Yearbook of the International Law Commission
z.B.	Zum Beispiel
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZASCA	The Supreme Court of Appeal of South Africa
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis

Teil 1

Einleitung

Der Umfang und die Durchsetzung von Gesellschafterrechten haben in den letzten Jahrzehnten nicht nur nationale, sondern in jüngerer Vergangenheit auch internationale Schiedsgerichte in Investor-Staat Verfahren (ISDS) beschäftigt. Zum einen geht es dabei um den Schutz der Rechte, welche dem Gesellschafter durch das nationale Recht zugebilligt werden. Zum anderen steht die Möglichkeit des Gesellschafters, einen Schaden der Gesellschaft zu liquidieren, im Fokus. Die Fragestellungen sind auf den verschiedenen Ebenen dabei teilweise ähnlich, die Antworten fallen jedoch unterschiedlich aus. Während nationale Rechtsordnungen direkte Schadensersatzansprüche gegen Dritte als Schädiger der Gesellschaft ablehnen, werden auf internationaler Ebene verschiedene Lösungsansätze vertreten.

Im allgemeinen Völkerrecht hat sich die Ansicht gefestigt, dass kein Gesellschafter selbstständig Ansprüche geltend machen kann. Zu diesem Ergebnis kommt beispielsweise der Internationale Gerichtshof (IGH) und begründet es mit der Funktionsweise des diplomatischen Schutzes. Dieser knüpft an die Nationalität der Gesellschaft an. Hingegen kann der Heimatstaat des Gesellschafters keinen diplomatischen Schutz geltend machen.

Ein anderes Bild ergibt sich im Bereich des vertraglichen internationalen Investitionsschutzes. Hier haben Schiedsgerichte direkte Schadensersatzansprüche zugesprochen, wodurch der Gesellschafter somit den Schaden der Gesellschaft liquidieren konnte. Diese Verfahren basierten auf internationalen Investitionsschutzabkommen (IIAs) zwischen dem Aufnahmestaat und dem Staat des Gesellschafters. IIAs umfassen in der Regel auch Gesellschaftsanteile als geschützte Investitionen. Hieraus wird ein weitreichender Schutz abgeleitet, der zum einen originäre, also sich unmittelbar aus dem Anteil ergebende Rechte umfasst, aber auch Beeinträchtigungen des Gesellschaftsvermögens.

Durch den steten Anstieg der Zahl von IIAs¹ und Unternehmensstrukturen mit Gesellschaften in unterschiedlichen Jurisdiktionen haben auch Gesellschafterkla-

1 Vgl. die Statistik seit 1980 in *UNCTAD, World Investment Report 2016*, S. 101.

gen zugenommen. Sie machen inzwischen einen großen Bestandteil der Schiedsverfahren am ICSID (International Center for the Settlement of Investment Disputes) aus.² Denn in internationalen Unternehmensgeflechten sind oft viele juristische Einheiten mit unterschiedlicher Nationalität nach verschiedenen IIAs klagebefugt. Die Folgen der „neuen“ direkten Gesellschafterrechte sind somit von gehobenem wissenschaftlichen Interesse, jedoch bislang kaum untersucht. Die Geltendmachung der Ansprüche steht im Konflikt mit verschiedenen gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen. Des Weiteren erscheint eine mehrfache Inanspruchnahme des Schädigers durch Gesellschaft und Gesellschafter möglich. In diesem Fall droht eine Doppelkompensation, welche nach nationalen Rechtsordnungen ebenfalls nicht möglich ist. Gleiches gilt für eine Gläubigerbenachteiligung, welche dadurch entsteht, dass der Gesellschafter selbst und direkt einen Schaden der Gesellschaft liquidiert. Im Fokus steht somit die Schnittmenge zwischen Gesellschaftsrecht und Völkerrecht. Es handelt sich hierbei um ein Gebiet, dessen Konfliktpotenzial von Schiedsgerichten erkannt, aber nicht aufgelöst wurde. Die dort erörterten Fragen sind sowohl materieller als auch prozessualer Natur.

Die Untersuchung widmet sich schwerpunktmäßig den teilweise miteinander verknüpften Problemfeldern beim Schutz von Gesellschaftern, bzw. Gesellschaftsanteilen im ISDS. Zunächst werden die Klagemöglichkeiten des Gesellschafters auf nationaler Ebene exemplarisch, aber eingehend anhand des deutschen und englischen Gesellschaftsrechts untersucht. Hierdurch wird die Grundlage gelegt um die Diskrepanzen mit den weiteren Ebenen herauszuarbeiten und anschließend zu überprüfen, inwiefern die dogmatischen Fundamente auf die internationale Ebene übertragbar sind oder mit dieser kollidieren. Dem wird der Schutz des Gesellschafters auf der allgemeinen Völkerrechtsebene im Rahmen des diplomatischen Schutzes sowie in Menschenrechtskonventionen gegenübergestellt. Denn auch wenn diese Ebene in der Praxis nur eine untergeordnete Rolle spielt, ist sie für die Fortentwicklung des Investitionsschutzes von Bedeutung. Anschließend werden speziellere völkervertragliche Regelungen aus dem Bereich des Investitionsschutzes in den Blick genommen und deren Entwicklung hauptsächlich anhand der ergangenen Schiedsgerichtsrechtsprechung nachgezeichnet. Hierbei werden auch die problematischen Rechtsfolgen dieser spezielleren Regelungen und Lösungsansätze beleuchtet.

2 OECD, Roundtable on Freedom of Investment 18 (20 March 2013), S. 4.

Auf allen Ebenen werden die originären Rechte des Gesellschafters untersucht, also jene, welche sich aus dem Gesellschaftsrecht ergeben, als auch seine Möglichkeit, den Schaden der Gesellschaft zu liquidieren. Im Verlauf der Untersuchung wird sich der Schwerpunkt zu Letzterem verschieben.

Bereits die ersten, Anfang der 1960er Jahre in Kraft getretenen Investitionsschutzverträge bezogen ausdrücklich Gesellschaftsanteile in ihren Schutzbereich mit ein. Die Rechtsfolgen dieser bis heute andauernden Staatenpraxis sind allerdings erst in investitionsschutzrechtlichen Schiedsverfahren der letzten Jahre teilweise zu Tage getreten. Ein Gesellschafter wird auf völkervertraglicher Ebene unter bestimmten Umständen in die Lage versetzt, einen auf Ebene der Gesellschaft eingetreten Haftungsanspruch gegen den Gaststaat unmittelbar selbst zu liquidieren. Umfasst ist ein materieller Anspruch des Gesellschafters sowie die prozessuale Möglichkeit der Durchsetzung. Dieser Befund deckt sich nicht mit dem Schutz von Gesellschafterrechten im allgemeinen Völkerrecht und nationalen Rechtsordnungen, welche die Trennung verschiedener Rechtspersönlichkeiten weitgehend strikt einhalten und dem Gesellschafter die Liquidierung eines Schadens der Gesellschaft versagen.

Die Schaffung dieser einzigartigen Rechtsposition des Gesellschafters auf der Stufe des Völkervertragsrechts kann zu einer Reihe von Systemkonflikten mit den anderen Rechtsebenen führen. Wenn der Schadensersatz für eine Schädigung der Gesellschaft direkt an einen Gesellschafter fließt, kann dies etwa im Widerspruch zu nationalen Grundsätzen eines Verbots einer Gläubigerbenachteiligung stehen. Aber auch innerhalb des Systems des Investitionsschutzes kann es zu unbefriedigenden Ergebnissen kommen. Die Gesellschaft und verschiedene Gesellschafter können aufgrund derselben Schädigung unter Umständen mehrere Schiedsverfahren anstrengen. Solche parallel geführten Verfahren bergen beispielsweise die Gefahr einer Doppelkompensation des Gesellschafters. Die Untersuchung analysiert die unterschiedlichen Ebenen mit einem rechtsvergleichenden Ansatz, um Konfliktpunkte und Lösungsmöglichkeiten aufzuzeigen.

