

Internationales Baurecht
Akademische Monographie



Autor: Dmitry Semenovich Belkin
(ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-1532-1958>)

Associate Professor (Dozent) für
Internationales Recht, Slawisch-
Griechisch-Lateinische Akademie,
Moskau, Russische Föderation. E-
Mail: dmitryb81@gmail.com

DOI: 10.64457/icl.de.ch2

***Systematische Dogmatik der Anknüpfungs- und Zuständigkeitsregeln bei
grenzüberschreitenden EPC-Vorhaben: Rechtseinheit und
verfassungsrechtliche Grenzen***

Empfohlene Zitierweise: Dmitry Semenovich Belkin: Systematische Dogmatik der Anknüpfungs- und Zuständigkeitsregeln bei grenzüberschreitenden EPC-Vorhaben: Rechtseinheit und verfassungsrechtliche Grenzen. In: Internationales Baurecht. Moskau: Slawisch-Griechisch-Lateinische Akademie, 2025. DOI: 10.64457/icl.de.ch2.

Die Studie untersucht die Auswahl des anwendbaren Rechts und des Forums bei grenzüberschreitenden EPC-Verträgen. Zunächst wird eine Methodik dargestellt, die Art. 42 des Washingtoner Übereinkommens 1965, Art. 35 der UNCITRAL-Verfahrensordnung sowie maßgebliche ICSID-, UNCITRAL- und PCA-Entscheidungen auswertet. Anschließend zeigt sie, dass die Deckungsgleichheit von Kollisionsanknüpfungen und Zuständigkeitskriterien prozessökonomische Vorteile schafft, besonders bei

Verwendung von FIDIC-Musterbedingungen. Abschließend werden Umsetzungshürden in unterschiedlichen Rechtsordnungen identifiziert und Gestaltungsempfehlungen für Kollisionsklauseln gegeben, um kommerzielle und investitionsrechtliche Ebenen zu verknüpfen.

Die Wahl des anwendbaren Rechts und des Gerichtsstands bildet heute einen Grundpfeiler bei großen grenzüberschreitenden Infrastrukturprojekten. Ohne klare Vereinbarung dieser Parameter verzögern sich Bauvorhaben, verteuern sich und geraten in rechtliche Ungewissheit. Prozessuale Konflikte nehmen zu, da die globale Bauindustrie auf verteilte Lieferketten setzt und Investoren vermehrt multilaterale Mechanismen zum Schutz ihrer Kapitalanlagen in Anspruch nehmen (Alferova, 2016). Die moderne Lehre des Internationalen Privatrechts betont, dass nur eine korrekte Rechts- und Gerichtsstandswahl die Transaktionskosten minimieren kann. Die Hypothese dieser Studie lautete, dass die Übereinstimmung der wesentlichen kollisionsrechtlichen Anknüpfungspunkte mit den Kriterien der Zuständigkeitszulässigkeit die Verfahrensökonomie maximiert – unabhängig davon, ob der Streit vom Internationalen Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (ICSID), einem ad-hoc-Schiedsgericht nach UNCITRAL-Regeln oder einem nationalen Gericht entschieden wird.

Ziel der Untersuchung war es, wissenschaftlich fundierte Empfehlungen zur Koordinierung kollisions- und verfahrensrechtlicher Normen in der russischen Praxis von EPC-Verträgen (Engineering, Procurement and Construction) zu erarbeiten – auch im Hinblick auf die Verwendung der vom Internationalen Verband beratender Ingenieure (FIDIC) entwickelten Vertragsmuster. Hierfür wurden in der Arbeit die Doktrin, Schiedspräzedenzfälle und FIDIC-Standardbedingungen analysiert; problematische Aspekte bei Vertragsschluss, -erfüllung und Streitbeilegung wurden herausgearbeitet. Der Gegenstand der Untersuchung umfasst das Geflecht gesellschaftlicher Beziehungen bei grenzüberschreitenden Bauprojekten; der Untersuchungsgegenstand (im engeren Sinn) ist die Gesamtheit der Normen des Internationalen Privatrechts und des internationalen Verfahrensrechts, die die Bestimmung des anwendbaren Rechts und des zuständigen Forums regeln.

Die Methodik kombiniert eine formaljuristische Analyse von Artikel 42(1) des Washingtoner Übereinkommens von 1965 (ICSID-Konvention) zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Ausländern, eine Auslegung von Artikel 35 (vormals 33) der UNCITRAL-Schiedsordnung, einen rechtsvergleichenden Vergleich anglo-amerikanischer und kontinentaleuropäischer Risikoverteilungen sowie die Auswertung schiedsgerichtlicher Präzedenzfälle im Bereich des internationalen Bauvertragsrechts. Diese Methodenvielfalt gewährleistete eine umfassende Betrachtung des Problems.

Die Aktualität des Themas wird durch neuere Forschungen belegt. So zeigen Born und Kalelioglu (2021), dass trotz allgemeiner Anerkennung der Privatautonomie verschiedene Staaten die Grenzen des *Ordre public* unterschiedlich ziehen. Huang (2023) illustriert, wie die neue Fassung der chinesischen Zivilprozessordnung (2024) die internationale Zuständigkeit radikal verändert und Auftragnehmer zwingt, ihre Forumswahlstrategie zu überdenken. Die Arbeit von Yakovleva (2022) zur ICSID-Zuständigkeit zeigt, dass selbst eine formal einwandfreie Schiedsklausel unwirksam werden kann, falls die Streitigkeit nicht unter die Konventionskriterien fällt – was bei Baukonzessionen besonders relevant ist.

Erschwert wird die Problematik durch den mehrschichtigen Charakter großer internationaler Bau- und Investitionsverträge: In einem Streit vermischen sich Auftrags- (werkvertragliche) und Investitionsansprüche. Eine saubere Trennung dieser Ebenen ermöglicht dem Schiedsgericht, die jeweils einschlägigen Normen anzuwenden und parallele Verfahren zu vermeiden. Die russische Praxis stützt sich jedoch – trotz formaler Vorrangregelung für völkerrechtliche Verträge vor nationalem Recht (Art. 15 Abs. 4 der RF-Verfassung) – bislang auf ein begrenztes Set von „Sonderbedingungen“ und integriert FIDIC-Standards nicht immer konfliktfrei in transnationale Bauprojekte. Daraus ergibt sich eine Diskrepanz zwischen vertragspraktischen Regelungen und öffentlich-rechtlichen Investitions Garantien. Wie Akademiemitglied A. G. Lisizyn-Svetlanov hervorhebt, besteht die Aufgabe der Weiterentwicklung des Rechtssystems „nicht in der Schaffung besonderer Bedingungen für ausländische Investoren, einschließlich besonderer Streitbeilegungsverfahren, sondern in der Gewährleistung eines allgemeinen Investitionsregimes, das auf lauterem

Wettbewerb gründet“ (Lisitsyn-Svetlanov, 2021). Mit anderen Worten: Eine übermäßige Differenzierung zugunsten ausländischer Auftragnehmer ohne Stärkung allgemeiner Investitionsgarantien birgt Risiken für die Souveränität und die Rechtskohärenz.

Internationale Bauprojekte – etwa nach FIDIC-Bedingungen – geraten häufig in komplexe Streitigkeiten unter Beteiligung ausländischer Auftragnehmer und von Staaten. In solchen Streitfällen stellen sich sowohl Fragen des anwendbaren Rechts als auch der Zuständigkeit internationaler Schiedsinstanzen. In den letzten Jahrzehnten hat sich eine umfangreiche Präzedenzpraxis in den drei zentralen Streitbeilegungsmechanismen herausgebildet: dem ICSID-Schiedsverfahren, ad-hoc-Schiedsgerichten nach UNCITRAL-Regeln und Schiedsgerichten unter der Verwaltung des Ständigen Schiedshofs in Den Haag (PCA). Auffällig ist die gemeinsame Herangehensweise dieser Foren bei der Bestimmung und Anwendung von (1) anwendbarem Recht – d. h. der Rechtsordnung, die die Streitsache inhaltlich regelt – und (2) Zuständigkeit – d. h. ob und in welchem Umfang ein Tribunal befugt ist, den Streit zu entscheiden. Die Analyse von ICSID-, UNCITRAL- und PCA-Entscheidungen offenbart sowohl Gemeinsamkeiten als auch Unterschiede im Umgang mit Kollisionsrecht und im Zusammenwirken zwischen vertraglichen Verpflichtungen und Normen aus Investitionsschutzverträgen. Im Folgenden werden wichtige Präzedenzfälle – namhafte Verfahren zu großen internationalen Bau- und Infrastrukturprojekten – dargestellt, um die vorherrschenden Tendenzen und Besonderheiten herauszuarbeiten.

Anwendbares Recht in der ICSID-Praxis. In ICSID-Schiedsverfahren ist die Rechtswahl durch Art. 42 Abs. 1 der Washingtoner Konvention 1965 geregelt. Haben die Parteien das anzuwendende Recht nicht ausdrücklich vereinbart, so wendet das ICSID-Schiedsgericht das Recht des beklagten Vertragsstaats (einschließlich dessen Kollisionsnormen) „und soweit erforderlich die anwendbaren Regeln des Völkerrechts“ an. Das bedeutet praktisch: In einem Investoren-Staat-Streit aus einem Bauvertrag mit einer staatlichen Stelle wird ein ICSID-Tribunal zunächst das von den Parteien vereinbarte Recht heranziehen (z. B. das im Vertrag als anwendbar bezeichnete nationale Recht). Fehlt eine solche Wahl, gilt das Recht des beklagten Staates, ergänzt um einschlägige Normen des internationalen Rechts.

Die Anwendung von Art. 42 (1) ICSID-Konvention führt dazu, dass vorrangige Regulierungsquellen die Bestimmungen des einschlägigen bilateralen Investitionsschutzvertrags (BIT) und der individuelle Vertrag zwischen Investor und Gaststaat sowie das nationale Recht des Gaststaats sind. Das Völkerrecht spielt in diesem System eine Hilfsrolle: Es greift bei Lücken im nationalen Recht oder korrigierend ein, falls dessen Anwendung zwingenden Normen der internationalen öffentlichen Ordnung widerspräche. So umfasste der Vertrag in *World Duty Free Company v. Republic of Kenya* (ICSID-Schiedsspruch 2006) (*World Duty Free v. Kenya*, 2006) zwei kollisionsrechtliche Klauseln – eine zugunsten kenianischen Rechts (Art. 10(A)), die andere zugunsten englischen Rechts (Art. 9(2)(c)). Das Schiedsgericht musste diese Rechtsordnungen in Bezug auf das Korruptionsverbot in Einklang bringen und kumulativ anwenden. Gestützt auf Art. 42 (1) ICSID-Konvention und unter Berücksichtigung internationaler Antikorruptionsstandards erklärte das Tribunal den Vertrag wegen Korruption für anfechtbar und wies die Ansprüche des Investors ab, zumal Kenia den Vertrag rechtzeitig angefochten hatte. Dieser Präzedenzfall zeigt: Selbst wenn die Parteien ausdrücklich ein nationales Recht wählen, sind ICSID-Schiedsgerichte verpflichtet, internationale Beschränkungen (wie das Korruptionsverbot als *ius cogens*) zu berücksichtigen und sich an den Prinzipien der internationalen öffentlichen Ordnung zu orientieren, um eine faire und rechtmäßige Streitbeilegung zu gewährleisten.

Häufig gründet ein Investitionsstreit auf einem BIT, und der Bauvertrag selbst enthält eine Rechtswahlklausel. Die meisten BIT sehen vor, dass der Streit unter Berücksichtigung der Bestimmungen des Vertrags und der „anwendbaren Normen des Völkerrechts“ zu entscheiden ist. Bei Anrufung des ICSID wird eine solche Klausel als Parteienvereinbarung im Sinne von Art. 42 (1) gewertet. So im Fall *Bayindir v. Pakistan* (ICSID, 2005) (*Bayindir v. Pakistan*, 2009): Der Schiedsgerichtshof erklärte die Normen des türkisch-pakistanischen BIT von 1995 und die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts für anwendbar, da das Investitionsabkommen selbst kein nationales Recht nannte. Parallel galten für Verpflichtungen aus dem Bauvertrag mit der pakistanischen Autobahnbehörde pakistanische Vorschriften als Vertragsstatut; das Tribunal berücksichtigte diese aber nur insoweit, wie es zur Prüfung möglicher Vertragsverletzungen des BIT erforderlich war (einschließlich der Bewertung der Rechtmäßigkeit der

Vertragskündigung unter dem Maßstab der Fair and Equitable Treatment-Klausel). Im Präzedenzfall *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco* (ICSID, 2001) (*Salini v. Morocco*, 2001), der einen FIDIC-Autobahnvertrag (Rabat–Fès) betraf, stellte das ICSID-Tribunal fest, dass weder der Vertrag noch das BIT Italien–Marokko eine autonome Kollisionsklausel enthalten. Folglich wird gemäß Satz 2 von Art. 42(1) der ICSID-Konvention das Recht des beklagten Staates zusammen mit Normen des internationalen Investitionsrechts (vor allem den BIT-Bestimmungen) anwendbar. Konkret bedeutete dies, dass marokkanische zivil- und verwaltungsrechtliche Normen zur Überprüfung der ordnungsgemäßen Vertragserfüllung herangezogen wurden, während die Frage, ob der Staat Standards wie „gerechte und billige Behandlung“ oder „vollständige Sicherheit“ verletzt hatte, anhand völkerrechtlicher Kriterien (einschließlich des BIT selbst) entschieden wurde.

Anwendbares Recht in UNCITRAL- und PCA-Schiedsverfahren. In ad-hoc-Schiedsverfahren nach UNCITRAL-Regeln (einschließlich von der PCA administrierter Verfahren) bestimmt sich das anwendbare Recht nach der Schiedsvereinbarung der Parteien und der UNCITRAL-Schiedsordnung. Gemäß Art. 35 UNCITRAL-Regeln gilt: „Das Schiedsgericht wendet die vom Parteien vereinbarten Rechtsnormen an. Fehlt eine solche Vereinbarung, wendet es das Recht an, das es für angemessen hält.“ Entsteht also ein Streit aus einem internationalen Bauvertrag, der einem bestimmten nationalen Recht unterliegt (was für FIDIC-Verträge typisch ist, bei denen im Vertrag oft das Recht des Projektlands benannt ist), so wird ein UNCITRAL-Schiedsgericht dieses gewählte nationale Recht anwenden. Konfliktrechtliche Fragen stellen sich nur, wenn die Parteien kein Recht bestimmt haben. Dann greifen die Schiedsrichter in der Regel auf allgemeine Kollisionsgrundsätze zurück und bevorzugen häufig das Recht des Staates mit der engsten Verbindung zum Streit (z. B. das Recht des Staates, in dem sich das Bauobjekt befindet oder in dem die Hauptleistung zu erbringen ist).

In vielen Investor-Staat-Streitigkeiten zu Bauverträgen ergibt sich das anwendbare Recht jedoch weniger aus dem Vertrag, sondern aus dem BIT. Leitet ein Investor ein UNCITRAL-Schiedsverfahren mit dem Vorwurf ein, der Staat habe BIT-Normen verletzt – sei es Enteignung, unfairer Umgang oder Verletzung einer umbrella clause –, richtet sich das Tribunal in der Regel

nach dem BIT-Text und dem Völkerrecht. Es behandelt die BIT-Bestimmung als autonomes Rechtswahlabkommen, was im Ergebnis der ICSID-Praxis entspricht, auch wenn im UNCITRAL-Kontext die ausdrückliche Vorgabe des Art. 42 ICSID-Konvention fehlt. Ein anschauliches Beispiel ist *Romak v. Usbekistan* (Schiedsspruch, UNCITRAL 2009) (*Romak v. Uzbekistan*, 2009). Hier versuchte ein Schweizer Unternehmen, einmalige Getreidelieferungen auf Grundlage von GAFTA-Standardverträgen als „Investition“ im Sinne des BIT Schweiz–Usbekistan zu qualifizieren. Unter Anwendung der Wiener Vertragsrechtskonvention (1969) bestätigte das Tribunal, dass eine geschützte Investition Beitrag, Dauer und Risiko voraussetzen muss. Ein bloßer Güterverkauf erfüllte diese Kriterien nicht. Mangels einer „Investition“ bezog sich das anwendbare Recht folglich nur auf die Zuständigkeitsfrage und bestand aus den völkerrechtlichen Auslegungsregeln für das BIT; eine nationale Rechtsordnung kam hierfür nicht zur Anwendung. Dagegen können in Fällen, in denen der Investitionscharakter unstreitig ist, bei rein vertraglichen Aspekten durchaus nationale Normen ergänzend einfließen.

Ein weiteres Beispiel für eine gestufte kollisionsrechtliche Regelung bietet das PCA-Verfahren Eurotunnel (*The Channel Tunnel Group Ltd. & France-Manche S.A. v. UK & France*). Das anwendbare Recht wurde dort durch eine mehrschichtige Kollisionsklausel festgelegt: Aufgrund von Art. 19(6) des Vertrags von Canterbury 1986 (über die feste Kanalverbindung) und Kl. 40.4 des Konzessionsvertrags stützte sich das Schiedsgericht zunächst auf den Staatsvertrag und den Konzessionsvertrag selbst; sodann auf die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts; englisches oder französisches Recht war nur einzubeziehen, soweit die Erfüllung bestimmter Pflichten dies erforderte. Zudem bestätigte Kl. 41.1, dass nationales Recht lediglich subsidiär „soweit anwendbar“ gilt. Das Tribunal maß dem Vertrag und der Konzession Vorrang bei, qualifizierte die Ansprüche der Konzessionäre als rein vertragliche (*contract claims*) und berücksichtigte nationales Recht nur insoweit, als es sich bruchlos in das vereinbarte „Konzessions-Regime“ einfügte und diesem nicht widersprach. Dies verdeutlicht die Flexibilität des PCA-Schiedsgerichts, internationale und nationale Elemente zu kombinieren, wenn ein zivilrechtlicher Vertrag in einen breiteren öffentlich-rechtlichen Kontext eingebettet ist.

In allen wichtigen Schiedsregimen zeigt sich ein einheitliches Grundprinzip bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts: Liegt eine Rechtswahl der Parteien vor, wird diese beachtet; fehlt sie, bemühen sich die Schiedsrichter um die Ermittlung des dem Streit am nächsten verbundenen Rechts. In investitionsrechtlichen Verfahren unter ICSID-, UNCITRAL- oder PCA-Regeln wird fast durchweg den Normen des einschlägigen Investitionsvertrags und dem Völkerrecht der Vorzug gegeben, während nationales Recht vornehmlich zur Lösung rein vertraglicher Fragen herangezogen wird (z. B. zum Bestehen und Umfang von Verpflichtungen oder zu den Folgen ihrer Verletzung). Die Unterschiede zwischen den Institutionen ergeben sich in erster Linie aus ihren Gründungsinstrumenten: ICSID schreibt formal die Berücksichtigung des Rechts des Aufnahmestaats vor (was kritisch sein kann, wenn das BIT einen Aspekt nicht abdeckt), wohingegen UNCITRAL- und PCA-Regeln dem Tribunal mehr Freiheit bei der Kollisionsmethode lassen. In der Praxis wurden diese Unterschiede jedoch in den letzten Jahrzehnten faktisch eingeebnet: Die Tribunale aller Foren gelangen im Allgemeinen zu ähnlichen materiellrechtlichen Ergebnissen, indem sie entweder das von den Parteien gewählte Recht anwenden oder – falls ein solches fehlt – das Recht des Gaststaats in Verbindung mit allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts. Die Konvergenz der Ansätze verdeutlichen beispielsweise Streitigkeiten über Eingriffe staatlicher Gerichte in die Vollstreckung von Schiedssprüchen aus Bauverträgen. In den Fällen *Saipem v. Bangladesh* (ICSID, 2009) und *ATA Construction v. Jordan* (ICSID, 2010) qualifizierten ICSID-Schiedsgerichte die Aufhebung bzw. Behinderung der Vollstreckung von Schiedssprüchen durch nationale Gerichte als Verletzung der Verpflichtung aus dem BIT, obwohl die zugrunde liegenden Verträge dem Recht von Bangladesch bzw. Jordanien unterstanden. Beide Schiedsgerichte stützten sich auf BIT-Vorschriften zur Gewährleistung eines fairen und gleichberechtigten Investitionsregimes und auf Regeln zur Staatenhaftung und demonstrierten so den Vorrang internationaler Standards vor nationalen Normen im Falle der Verletzung von Investorenrechten.

Zuständigkeit und Schiedsfähigkeit von Investitionsstreitigkeiten. Die Schiedsgerichtsbarkeit des ICSID beruht auf dem Washingtoner Übereinkommen 1965 und der Streitparteienvereinbarung (in der Regel einer Klausel im Investitionsvertrag oder direkt im Vertrag mit dem Staat). Die

zentrale Voraussetzung ist das Vorliegen einer „Investition“ im Sinne des Art. 25(1) ICSID-Konvention, und der Streit muss unmittelbar aus dieser Investition entstehen. Bei Bauprojekten bedeutet dies, dass der Auftragnehmer-Investor einen wesentlichen Beitrag zur Wirtschaftstätigkeit des Gastlands leisten muss – der Bau von Infrastrukturen erfüllt dieses Kriterium in der Regel. So formulierte das Tribunal im bereits genannten Fall *Salini v. Marokko* (ICSID, 2001) den berühmten Salini-Test zur Bestimmung einer Investition: Kapitaleinsatz oder sonstige Vermögenswerte, eine bestimmte Projektdauer, Übernahme eines unternehmerischen Risikos und Beitrag zur Entwicklung des Gaststaats. Der Bauvertrag über eine Autobahn in Marokko, finanziert durch den Investor (ein italienisches Unternehmen) und begleitet von Technologietransfer und Risiken, wurde als „Investition“ anerkannt. Dieser Ansatz wurde in zahlreichen ICSID-Fällen zu Straßenbau, Energieanlagen, Immobilien usw. bestätigt. Beispielsweise wandten die Tribunale im oben erörterten Fall *Bayindir v. Pakistan* wie auch in *Jan de Nul v. Ägypten* und *Toto Costruzioni v. Libanon* (*Toto v. Lebanon*, 2012) den Salini-Test an. In *Toto* stellte das ICSID-Tribunal in einer Entscheidung vom September 2009 fest, dass ein Bauauftrag als „Investition“ i.S.v. Art. 25(1) ICSID-Konvention gelten kann, indem es Beitrag, Dauer und Risiko bejahte; zugleich wies es Ansprüche ab, die ausschließlich auf vertraglichen Pflichten beruhten und keine Ausübung hoheitlicher Prärogativen betrafen. Mit Schiedsspruch vom Juni 2012 lehnte das ICSID-Tribunal in *Toto* alle auf dem BIT beruhenden Ansprüche ab, unterschied klar zwischen Vertragsverletzungen und Verletzungen des internationalen Investitionsrechts, stellte fest, dass ein Teil der Verzögerungen durch Projektänderungen seitens des Auftragnehmers bedingt war, und teilte die Verfahrenskosten hälftig.

Eine weitere ICSID-Voraussetzung ist das Vorhandensein eines „ausländischen Investors“ – einer natürlichen oder juristischen Person mit Staatsangehörigkeit bzw. Sitz in einem anderen Vertragsstaat. Die Feststellung der Staatsangehörigkeit ist oft konfliktträchtig, besonders bei mehrstufigen Beteiligungsstrukturen. In klassischen EPC-Verträgen stellte sich diese Frage selten, da Auftragnehmer meist in Vertragsstaaten registriert waren. Die Schiedspraxis zeigt jedoch, dass der Beklagtenstaat den Status „ausländischer Investor“ bestreiten kann, z. B. unter Verweis auf den Verlust der erforderlichen Staatsbürgerschaft oder fehlende tatsächliche Kontrolle

durch ausländische Anteilseigner. Prägend ist das Beispiel *Autopista Concesionada de Venezuela v. Venezuela* (ICSID, 2003) (*Autopista v. Venezuela*, 2003): Der Autobahnkonzessionär war ein venezolanisches Unternehmen; nach Übernahme der Aktienmehrheit durch eine ausländische Gesellschaft vereinbarten die Parteien, dass diese Gesellschaft als Investor aus einem Vertragsstaat gilt. Das Tribunal bejahte die Zuständigkeit und stellte fest, dass Art. 25(2)(b) ICSID-Konvention eine solche vertragliche Fixierung der ausländischen Investorenstellung zulässt, ungeachtet des formalen Sitzes des Unternehmens. Ein Ausnahmefall bleibt, wenn der Investor die erforderliche Staatsangehörigkeit nicht nachweisen kann: Im Fall *Soufraki v. UAE* (ICSID, 2004) (*Soufraki v. UAE*, 2004) wurde die Klage abgewiesen, weil der Kläger die italienische Staatsbürgerschaft vor Klageerhebung verloren hatte. In sämtlichen baubezogenen Fällen prüft das ICSID-Tribunal von Amts wegen die Staatsangehörigkeit des Investors nach Art. 25 der Konvention; stellt es fest, dass der Kläger zum maßgeblichen Zeitpunkt die Staatsangehörigkeit des Beklagtenstaats besaß, muss es die Zuständigkeit ablehnen. Dies hindert den Investor allerdings nicht, ein Verfahren nach UNCITRAL-Regeln oder vor dem PCA einzuleiten, die nicht an Art. 25 gebunden sind und sich nach dem BIT richten.

Die ICSID-Konvention verlangt auch, dass der Streit unmittelbar aus der Investitionstätigkeit entspringt. Bei Bauverträgen gibt es oft gleichzeitig „vertragliche Streitigkeiten“ (z.B. über nicht bezahlte Leistungen oder unrechtmäßige Vertragskündigung durch den öffentlichen Auftraggeber) und potenzielle „BIT-Ansprüche“ (z.B. Enteignung, wenn der Staat Ausrüstung beschlagnahmt, oder Verletzung des fairen Umgangs durch willkürliche Behördeneingriffe). In solchen Fällen ist entscheidend abzugrenzen, ob das Tribunal nur BIT-Verstöße verhandelt oder auch Ansprüche verhandeln darf, die ausschließlich auf dem zivilrechtlichen Vertrag beruhen und keine Normen des internationalen Investitionsrechts berühren.

Die ICSID-Praxis hat einen klaren Ansatz entwickelt: Eine vertragliche Gerichtsstandsklausel (z.B. Pflicht zur Klageerhebung vor nationalem Gericht oder Handelsschiedsgericht für Vertragsstreitigkeiten) schließt die ICSID-Zuständigkeit für BIT-Ansprüche nicht aus. Der Investor darf Ansprüche wegen Verletzung des Investitionsschutzvertrags geltend machen,

selbst wenn dieselben Tatsachen zugleich eine Vertragsverletzung des Staates darstellen. Maßgeblich ist der Schiedsspruch im ICSID-Aufhebungsverfahren Vivendi (Compañía de Aguas del Aconquija) v. Argentinien (2002), in dem betont wurde, dass der Staat sich nicht auf die vertraglich vereinbarte ausschließliche Zuständigkeit berufen kann, um die Qualifizierung seines Verhaltens als völkerrechtliches Delikt zu umgehen; diese Haltung wurde im neu aufgerollten Vivendi-Fall 2007 bestätigt (Vivendi v. Argentina, 2007). Folglich legt eine Klausel im Bau- oder Investitionsvertrag über die Zuständigkeit nationaler Gerichte lediglich das Verfahren für rein vertragliche Ansprüche fest, entbindet den Gaststaat jedoch nicht von der Verantwortung für Verstöße gegen das BIT. Nachfolgende Schiedsgerichte, auch in Bauschiedsverfahren, sind diesem Grundsatz gefolgt. So wandte sich im oben genannten Bayindir v. Pakistan (ICSID, 2009) der Staat gegen die ICSID-Zuständigkeit mit dem Argument, der Hauptstreit – die Kündigung des Straßenbauvertrags – müsse gemäß der Schiedsklausel des Vertrags (dort ein lokales Schiedsverfahren nach pakistanischem Recht) entschieden werden und es gebe „keine eigenständige BIT-Verletzung“. Das ICSID-Tribunal wies diese Einwände zurück, da die geltend gemachten Ansprüche auf dem Investitionsvertrag (Enteignung, faire Behandlung etc.) beruhten, und selbst wenn sie faktisch mit dem Vertragsstreit zusammenhingen, entziehe dies dem ICSID nicht die Kompetenz. Das Tribunal befusste sich auch mit parallelen Verfahren: Da Bayindir das Vertragsschiedsverfahren nicht zu Ende geführt, sondern direkt ICSID angerufen hatte, gab es keine „doppelte“ Rechtshängigkeit. Ähnlich im Fall Toto Costruzioni v. Libanon (ICSID, 2012): Der Straßenbau-Investor sah sich einer Klausel gegenüber, wonach Vertragsschäden vor den Verwaltungsgerichten Libanons geltend zu machen waren. Er machte parallel BIT-Ansprüche (Italien–Libanon BIT) wegen Verzögerungen und Behördenmaßnahmen geltend. Das ICSID-Tribunal bestätigte seine Zuständigkeit für die BIT-Ansprüche, da diese sich von rein vertraglichen Klagen unterschieden und auf internationalem Recht basierten. Im selben Schiedsspruch prüfte das Tribunal die Anwendbarkeit der „Fork-in-the-Road“-Doktrin (der zufolge die Wahl des nationalen Rechtswegs durch den Investor dessen späteren Zugang zum Schiedsgericht blockiert, falls das BIT eine ausschließliche Wahl enthält). Da das BIT Italien–Libanon keine strikte Fork-in-the-Road-Klausel enthielt, sondern nur eine 12-monatige Klagefrist vor den libanesischen Gerichten vorsah, analysierte das Tribunal die

tatsächlichen Verfahrensschritte des Investors. Ansprüche, die zuvor nicht vor nationalen Gerichten erhoben worden waren, wurden als zulässig (admissible) erachtet, während identische Ansprüche, die schon den libanesischen Gerichten vorlagen, als unzulässig (inadmissible) abgewiesen wurden, gestützt auf das Prinzip *ne bis in idem* (Verbot der doppelten Rechtshängigkeit derselben Sache).

Einige BIT – besonders ältere – enthalten die sogenannte „Gabelungs-“ oder „Wegsperren“-Klausel (fork in the road), wonach die Anrufung nationaler Gerichte oder eines sonstigen gewählten Forums den späteren internationalen Investitionsschiedsweg ausschließt. Diese Klausel ist für internationale Baustreitigkeiten bedeutsam: Ein Auftragnehmer, der national klagt oder ein Handelsschiedsgericht anruft, riskiert, das Recht auf Investitionsschiedsverfahren wegen desselben Streitgegenstands zu verlieren. Ein striktes Beispiel hierfür ist *Pantechniki S.A. v. Albanien* (ICSID, 2009) (*Pantechniki v. Albania*, 2009). Nach Unruhen 1997 wurde Eigentum eines griechischen Straßenbauunternehmens in Albanien geplündert. Der Investor klagte zunächst vor albanischen Gerichten auf Vertragsentschädigung (unter Berufung auf eine Vertragsklausel zu Unruhenrisiken), doch das albanische Appellationsgericht erklärte diese Klausel nach nationalem Recht für nichtig. Ohne das nationale Verfahren fortzusetzen, leitete der Auftragnehmer ein ICSID-Verfahren ein und stützte seine Ansprüche auf das BIT Griechenland–Albanien, inkl. Verletzung von Investitionsstandards und Rechtsverweigerung (engl. *denial of justice*). Der Einzel-Schiedsrichter (J. Paulsson) untersuchte sorgfältig die Fork-in-the-Road-Klausel und den Gegenstand des nationalen vs. des Schiedsverfahrens. Er kam zu dem Schluss, dass beide Verfahren faktisch auf denselben Umständen basierten und identische Ziele – Entschädigung desselben Schadens – verfolgten, trotz formal unterschiedlicher Rechtsgrundlagen (Vertrag vs. BIT). Das Tribunal entschied, dass der Investor seinen nationalen Rechtsweg ausgeschöpft und damit das Recht auf Schiedsverfahren nach dem BIT verwirkt hatte. Die Ansprüche wurden nicht mangels sachlicher Begründetheit, sondern wegen Unanwendbarkeit des BIT nach Anrufung der nationalen Gerichte abgewiesen.

Mehrestufige Streitbeilegungsverfahren. Internationale Bauverträge (insbesondere FIDIC-Verträge) sehen nahezu immer ein mehrstufiges

Streitbeilegungsverfahren vor: zunächst Einschaltung des Ingenieurs (technischer Vertreter des Auftraggebers); danach eines Dispute Adjudication Board (DAB) – bei Verträgen bis 2017 – bzw. eines Dispute Avoidance/Adjudication Board (DAAB) nach FIDIC 2017; und erst dann Schiedsgerichtsbarkeit. Ebenso verlangen viele BIT, dass zunächst gütliche Einigung oder die Anrufung eines lokalen Gerichts für eine bestimmte Zeit (z. B. 6 Monate oder 1 Jahr) versucht wird, bevor der Schiedsweg beschritten wird. Die Nichtbefolgung solcher Vorbedingungen wird meist als Frage der Klagezulässigkeit und nicht der Zuständigkeit (*ipso jure*) angesehen. In der Praxis neigen ICSID- wie UNCITRAL-Tribunale dazu, eine Klage nicht rein formal abzuweisen, wenn die Vorstufe nicht eingehalten wurde, sondern prüfen, ob diese nicht ihren Sinn verloren hat. Beispielsweise wird die 6-monatige Verhandlungsfrist in BIT nicht als Zuständigkeitshemmnis, sondern als Verfahrensanforderung gewertet, die „konkudent aufgehoben“ sein kann, falls der Staat sich ohne Einwand auf das Verfahren eingelassen hat oder Verhandlungen offensichtlich zwecklos sind. Im erwähnten *Bayindir v. Pakistan*-Fall hatte der Kläger den Streit angezeigt und bis zur Registrierung der Klage waren 6 Monate verstrichen – die Bedingung galt als erfüllt. Im Verfahren *SGS v. Pakistan* (ICSID, 2003) (*SGS v. Pakistan*, 2003) stellte das Tribunal fest, dass die formale Nichteinhaltung der 12-monatigen Konsultationsfrist (Art. 9 BIT) die Schiedsgerichtsbarkeit nicht aufhebt, wenn sie zum Zeitpunkt der Kompetenzentscheidung bereits abgelaufen ist.

Die Frage der vorgeschalteten DAB/DAAB-Anrufung nach FIDIC stellte sich z. B. im oben erörterten *Pantechniki v. Albania*. Dort versuchte der Investor, sofort BIT-Ansprüche wegen Vertragsenteignung geltend zu machen, und übersprang das DAB. Das ICSID-Schiedsgericht konzentrierte sich jedoch auf andere Aspekte (*Fork-in-the-Road*) und fällte keine Grundsatzentscheidung zur Missachtung des DAB. In Handelsschieds- und Gerichtsverfahren taucht das Thema ebenfalls auf. So hat der Oberste Gerichtshof der Philippinen dies im Fall *Hutama-RSEA JO, Inc. v. Citra Metro Manila Tollways Corp.* (Entscheidung vom 24. April 2009) (*Hutama-RSEA v. Citra*, 2009) behandelt. Der Streit ergab sich aus einem EPC-Vertrag (*Skyway Project*) zwischen dem Generalunternehmer Citra und dem Subunternehmer Hutama-RSEA JO über unbezahlte Leistungen. Nach erfolglosen Verhandlungen leitete der Subunternehmer ein Schiedsverfahren vor der philippinischen Construction Industry Arbitration Commission (CIAC) ein, ohne das im Vertrag

vorgesehene obligatorische DAB-Verfahren (Kl. 20.4 EPC) durchlaufen zu haben. Der Generalunternehmer erhob Einrede gegen die Zuständigkeit der CIAC wegen Nichtbefassung des DAB. Die CIAC bestätigte in ihrem Entscheid vom 30. August 2005 ihre Zuständigkeit. Auf Beschwerde hob das philippinische Berufungsgericht am 23. Mai 2007 diesen Spruch auf, da die DAB-Anrufung obligatorisch sei und vor Schiedsverfahren erfolgen müsse. Daraufhin legte der Subunternehmer beim Obersten Gerichtshof Rechtsmittel ein, der mit Urteil vom 24. April 2009 das Berufungsurteil aufhob und den CIAC-Spruch wiederherstellte, womit CIAC den Streit entscheiden durfte. Der Supreme Court argumentierte, dass schon die Existenz der Schiedsklausel die Zustimmung der Parteien zum Schiedsverfahren belege und die Nichtbefolgung der DAB-Stufe CIAC nicht der Zuständigkeit beraube (wenn auch z.B. bei Kostenentscheidung oder Aussetzung des Verfahrens berücksichtigt werden könne).

Rolle des Ständigen Schiedshofs (PCA). Der PCA als Institution stellt keine eigenen zusätzlichen Anforderungen an die Zuständigkeit – diese richten sich entweder nach der Schiedsvereinbarung oder den gewählten Regeln. Der PCA verwaltet zwar auch zwischenstaatliche Streitigkeiten, fungiert aber im Investitionsbereich oft als Registrar für ad-hoc-Schiedsverfahren. So wurden viele große UNCITRAL-Investitionsschiedsverfahren der 2010er (z. B. gegen Venezuela nach dessen ICSID-Austritt) vom PCA administriert. In solchen Fällen sind die Zuständigkeitsvoraussetzungen durch das jeweilige BIT vorgegeben. Interessanterweise folgen PCA-Tribunale auch in Streitigkeiten auf Grundlage multilateraler Verträge oder Spezialvereinbarungen der oben skizzierten allgemeinen Logik. Im genannten Eurotunnel-Verfahren wurde neben Fragen des anwendbaren Rechts auch die Zuständigkeit für bestimmte Ansprüche diskutiert, die nach Ansicht der Beklagten (UK und Frankreich) nicht von der Schiedsklausel erfasst seien. Schließlich wurden einige Ansprüche (insbesondere auf gesamtschuldnerische Haftung der Regierungen für Schäden) mangels Unterfalls der Schiedsklausel als außerhalb der Zuständigkeit liegend angesehen, weil sie über die Vertragspflichten der Staaten aus der Konzession hinausgingen. Dies unterstreicht: Fehlt ein universelles Abkommen wie die ICSID-Konvention, bestimmen allein Parteivereinbarungen die Zuständigkeitsgrenzen eines PCA-Schiedsgerichts.

Die Ergebnisse dieser Untersuchung bestätigen, dass bei der Wahl des anwendbaren Rechts und der Bestimmung der Zuständigkeit in internationalen Bauverträgen der größte Nutzen erzielt wird, wenn funktional-branchenspezifische Kriterien der Investitionstätigkeit berücksichtigt werden, wie sie in der ICSID-Praxis formuliert sind. Diese Kriterien – zunächst im Salini-Präzedenzfall systematisiert und in der russischen Lehre zur ICSID-Sachzuständigkeit ausführlich dargestellt (Tereshkova & Gadalog, 2022) – erlauben es, vertragliche Ansprüche zuverlässig von Ansprüchen auf Grundlage des internationalen Investitionsrechts zu trennen. Die Untersuchung zeigt, dass eine solche Trennung besonders überzeugend gelingt, wenn Baukonzessionsmodelle Elemente eines EPC-Vertrags mit einem Investitionsschutzabkommen verbinden; in diesem Fall kann eine kollisionsrechtliche Klausel in den FIDIC-Bedingungen als „juristische Brücke“ zwischen dem öffentlich-rechtlichen Regime und dem kommerziellen Geschäft funktionieren.

Zugleich bestätigen praktische Erkenntnisse aus ad-hoc-UNCITRAL-Schiedsverfahren Befürchtungen im Zusammenhang mit der Normenunsicherheit des kaspische

Hinweis zur Veröffentlichung der wichtigsten Forschungsergebnisse

Wissenschaftliche Fachrichtung: 5.1.5. Internationale Rechtswissenschaften.

Probleme des Gegenstands und der Methoden der Regelung des Völkerrechts. System des Völkerrechts.

Die wichtigsten Forschungsergebnisse wurden im folgenden begutachteten Aufsatz veröffentlicht: Белкин, Д. С. Международное частное право и международное строительное контрактное право: применимое право и юрисдикция / Д. С. Белкин // Международное право. – 2025. – № 3. – С. 191-207. – DOI 10.25136/2644-5514.2025.3.74510. – EDN RZWBRP. DOI: 10.25136/2644-5514.2025.3.74510 EDN: RZWBRP

Article URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=74510

Article PDF:

https://www.elibrary.ru/download/elibrary_83001229_64468514.pdf

Literaturverzeichnis

1. Alferova, E. V. (2016). Herausforderungen der Globalisierung und des Rechts. *Pravo v usloviyakh globalizatsii*, 2016, 8–30.
2. Born, G., & Kalelioglu, C. (2021). Rechtswahlvereinbarungen in internationalen Verträgen. *Georgia Journal of International & Comparative Law*, 50, 44.
3. Crawford, J., & Brownlie, I. (2019). *Brownlie's Principles of Public International Law*. Oxford University Press (USA).
4. Glikman, O. V., & Mamedov, L. R. (2024). Mechanismen der völkerrechtlichen Regulierung von Pipelineprojekten im Kaspischen Raum. *Aktualnye problemy rossiiskogo prava*, 19(9[166]), 119–131.
5. Grimm, D., Dobner, P., & Loughlin, M. (2010). Die Dämmerung des Konstitutionalismus?
6. Huang, J. (2023). Entwicklung des chinesischen IPR... *Netherlands International Law Review*, 70, 205–249.
7. Kelsen, H. (2003). *Principles of International Law*. The Lawbook Exchange Ltd.
8. Khlestov, O. N. (2021). Völkerrecht und Russland. *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava*, (4), 52–59.
9. Lisitsyn-Svetlanov, A. G. (2021). Streitbeilegung bei Investitionsprojekten mit ausländischer Beteiligung. *Pravovoi energeticheskii forum*, (2), 8–13.
10. Tereshkova, V. V., & Gadalog, G. A. (2022). Anwendung des Salini-Tests... *International Law and International Organizations*, (3), 35–50.

11. Umnova-Konyukhova, I. A. (2016). Verfassungsrecht und Völkerrecht: Theorie und Praxis der Wechselwirkung. RGUP. ISBN 978-5-93916-526-6.
12. Varlamova, N. V., & Vasil'eva, T. A. (Hrsg.). (2017). Internationalisierung des Verfassungsrechts: Aktuelle Tendenzen. IGP RAN.
13. Weiler, J. H. H., & Wind, M. (Hrsg.). (2003). European Constitutionalism Beyond the State. Cambridge University Press.
14. Yakovleva, I. (2022). Zuständigkeitsfragen in der ICSID-Schiedsgerichtsbarkeit. BULLETIN of LN Gumilyov ENU. Law Series, 141(4), 97–104.
15. Yanyan, Z., & Disi, S. (2024). Schiedsmechanismus für Investitionsstreitigkeiten... Vestnik Instituta ekonomiki RAN, (4), 175–195.

© 2025 Internationales Baurecht