

**Kai Hennig**

Der Schutz geistiger  
Eigentumsrechte durch  
internationales  
Investitionsschutzrecht

**Heft 110**

**Mai 2011**

# Der Schutz geistiger Eigentumsrechte durch internationales Investitionsschutzrecht

Von

Kai Hennig

Institut für Wirtschaftsrecht  
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht  
Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät  
der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

*Kai Hennig, LL.M.oec.int., Maître en droit (Paris) ist Doktorand am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Internationales Wirtschaftsrecht (Prof. Dr. Christian Tietje, LL.M.) der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.*

Christian Tietje/Gerhard Kraft/Matthias Lehmann (Hrsg.), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 110

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter <http://www.dnb.ddb.de> abrufbar.

ISSN 1612-1368 (print)  
ISSN 1868-1778 (elektr.)

ISBN 978-3-86829-362-3

Schutzgebühr Euro 5

Die Hefte der Schriftenreihe „Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht“ finden sich zum Download auf der Website des Instituts bzw. der Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht unter den Adressen:

<http://institut.wirtschaftsrecht.uni-halle.de/de/node/23>  
<http://telc.jura.uni-halle.de/de/node/23>

Institut für Wirtschaftsrecht  
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht  
Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät  
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg  
Universitätsplatz 5  
D-06099 Halle (Saale)  
Tel.: 0345-55-23149 / -55-23180  
Fax: 0345-55-27201  
E-Mail: [ecohal@jura.uni-halle.de](mailto:ecohal@jura.uni-halle.de)

## INHALTSVERZEICHNIS

A. Die Ausgangslage – der neue <i>David</i> gegen <i>Goliath</i> ?	5
B. Geistiges Eigentum als Teil der Investitionsdefinition	7
I. Der Grundsatz	8
II. „In Übereinstimmung mit dem nationalen Recht“	8
III. Weitergehender IPR-Schutz durch IIAs	9
IV. Nicht vom IIA-Katalog umfasstes geistiges Eigentum	10
V. Zusammenfassung	11
C. Enteignung	11
I. Kein Ausschluss der IPR durch spezielle IIA-Regelungen	11
II. Direkte Enteignung	12
III. Indirekte Enteignung versus öffentliche Gesundheit	13
1. Grundlagen des Begriffs „indirekte Enteignung“	14
2. Indirekte Enteignung und „sole-effect-doctrine“	15
3. Ausschluss der „sole-effect-doctrine“ – Einfluss des TRIPS	16
a) Direkte Anwendung des TRIPS	17
b) Beachtung im Rahmen der Auslegung	19
c) Verträge zwischen Nicht-WTO-Mitgliedern	23
4. Zusammenfassung	23
D. Die Wirkung der most-favoured-nation-Bestimmungen	24
I. Die MFN-Klauseln der IIAs	25
II. Art. 4 TRIPS	27
1. Im Verhältnis zu den FTAs	27
2. Im Verhältnis zu den BITs	28
III. Zusammenfassung	28
E. Einschränkung der Ausnahmeregelungen	29
F. Strengerer Datenschutz	31
G. Parallelimporte unter den IIAs	32
H. Widerruf des Patents	33
I. Zeitliche Aspekte und IPR-Schutz	34
J. „Fair and Equitable Treatment“-Standard	35
K. Compensation versus Remuneration	36

L. Beitritt zu sonstigen IPR-relevanten internationalen Verträgen.....	37
M. Beschränkung des Art. 27.3 TRIPS .....	38
N. Erweiterte Strafvorschriften .....	38
O. Non-Violation Complaint .....	38
P. Burden of Proof .....	39
Q. Weitere prozedurale Aspekte.....	39
I. Die autonome Auslegung von Art. 25 ISCID-Konvention.....	40
II. Nachteile des Schiedsverfahrens .....	41
III. Zusammenfassung .....	42
R. Fazit .....	42
Schrifttum .....	44
Abkommen .....	49

## A. Die Ausgangslage – der neue *David* gegen *Goliath*?<sup>1</sup>

Geistige Eigentumsrechte<sup>2</sup> sind grundsätzlich territorial beschränkt und werden durch die nationale Rechtsetzung definiert.<sup>3</sup> Dies führte in der Vergangenheit zu einer erheblichen Schwankung des Schutzniveaus in den verschiedenen Rechtsordnungen und konnte damit im Einzelfall die „ökonomisch mächtige Stellung des Investors“ beeinträchtigen.<sup>4</sup>

Gerade multinational tätige Unternehmen werden ihre Investitionen, inklusive des Transfers ihres Know-How sowie sonstiger geistiger Eigentumsrechte, nur in jenen Ländern tätigen, die ein adäquates Schutzniveau bieten.<sup>5</sup> Daher verwundert es nicht, dass es schon früh zu einer Internationalisierung<sup>6</sup> dieses Bereiches kam und bereits im ersten „modernen“ bilateralen Investitionsschutzvertrag (BIT) zwischen Deutschland und Pakistan von 1959 „patents and technical knowledge“<sup>7</sup> erwähnt wurden.

In der Öffentlichkeit waren jedoch lange Zeit die multilateralen Verträge präsenter.<sup>8</sup> Hierbei stellte insbesondere das TRIPS einen im Rahmen der WTO zwischen den Mitgliedern erzielten Minimalkonsens zum Schutz des geistigen Eigentums auf internationaler Ebene dar.<sup>9</sup>

Dieser Schutz wurde vor allem von den entwickelten Staaten bzw. deren Interessenverbänden als zu gering empfunden.<sup>10</sup> Da eine Steigerung des Schutzniveaus geistiger Eigentumsrechte (IPR/IP) auf multilateraler Ebene scheiterte,<sup>11</sup> nutzten u.a. die

<sup>1</sup> Vgl. hierzu *Böckstiegel*, *Arbitration International* 23 (2007), 93 (93 ff.).

<sup>2</sup> Worunter nicht abschließend Patente, Marken, Copyrights, Know-How, Goodwill etc. zu verstehen sind, vgl. hierzu u.a. Art. 1 (1) (d) Deutschland-Weißrussland-BIT sowie Art. 1 (a) (iv) Kanada-Argentinien-BIT.

<sup>3</sup> *Biadgleng*, *Research Paper*, 6; *Ceyssens/Sekler*, *BITs*, 74; *Douglas*, *BYIL* 74 (2003), 151 (201); *Gibson*, *Research Paper*, 9/26; *Sornarajah*, *International Law on Foreign Investment*, 220; *Vadi*, *TDM* 6 (Issue 2, 2009), 6.

<sup>4</sup> Allgemein dazu *Ceyssens/Sekler*, *BITs*, 110.

<sup>5</sup> Vgl. *Gibson*, *Research Paper*, 8; *Vadi*, *EJIL* 20 (2009), 773 (775); *Vadi*, *IYIL* 14 (2004), 195 (220).

<sup>6</sup> Zum Begriff auch *Vadi*, *EJIL* 20 (2009), 773 (775).

<sup>7</sup> Art. 8 (1) (a) Deutschland-Pakistan-BIT.

<sup>8</sup> U.a. Paris Convention for the Protection of Industrial Property, Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works und das TRIPS.

<sup>9</sup> *Castro Bernieri*, *JWIP* 9 (2006), 548 (550); *Drabos*, *JWIP* 4 (2001), 791 (791); *Weiss*, in: Muchlinski/Ortino/Schreuer (Hrsg.), *The Oxford Handbook of International Investment Law*, 197 f.; *UNCTAD*, *Intellectual Property Provisions*, 1. Dieser Minimalkonsens lässt ein nach oben offenes intensiveres Schutzniveau zu, siehe hierzu *Vadi*, *JWIT* 8 (2007), 505 (508).

<sup>10</sup> *Castro Bernieri*, *JWIP* 9 (2006), 548 (548); *Correa* spricht von „Powerful and well articulated business interests“ in: *Correa*, *Bilateral Investment Agreements*, 4; *Raustiala/Sprigman*, *Virginia Law Review* 92 (2006), 1688, (1717) („At the international level, they [the film, music, software, and publishing industries] have pushed the executive branch to negotiate strict new bilateral IP treaties“); vglb. *Roffé*, *TRIPS Issue Paper*, 8; vglb. *Sornarajah*, *International Law on Foreign Investment*, 47.

<sup>11</sup> Vgl. die Verhandlungen zum Multilateral Agreement on Investment (MAI) unter dem Dach der OECD, hierzu *Correa*, *Bilateral Investment Agreements*, 4; *Ranjan*, *Manuskript*, 2; zur WTO

USA sowie die EU-Staaten ihr politisches und ökonomisches Druckpotential, vor allem gegenüber den Entwicklungsländern (DCs) und den am wenigsten entwickelten Ländern (LDCs),<sup>12</sup> um diese zum Abschluss von IIAs<sup>13</sup> zu bewegen, welche im Normalfall auch IPR-Regeln enthielten, die über den Standard des TRIPS hinausgingen (sog. „TRIPS-plus“<sup>14</sup>).<sup>15</sup>

Die DCs und LDCs willigten größtenteils in diese Verträge ein, da sie auf die Investitionen aus den entwickelten Ländern angewiesen waren,<sup>16</sup> diesbezüglich mit den anderen DCs und LDCs auch noch heute in Konkurrenz stehen<sup>17</sup> und andere Vorteile, wie z.B. Marktzugang im Agrarbereich,<sup>18</sup> garantiert wurden.

Mittlerweile existieren über 2670 abgeschlossene BITs und mehr als 270 sonstige IIAs,<sup>19</sup> die auch Regeln zum geistigen Eigentum beinhalten.<sup>20</sup> Durch diese IIAs wurde neben den klassischen „state-to-state“-Verfahren im Völkerrecht auch den privaten Investoren ein eigenes subjektives Recht auf ein Schiedsverfahren gegen den Gaststaat, unabhängig vom Willen des Heimatstaates, eingeräumt.<sup>21</sup>

auch *Vadi*, EJIL 20 (2009), 773 (777) („As negotiations at the WTO level are at a standstill“); *Van Aaken*, JIEL 12 (2009), 507 (511).

<sup>12</sup> DCs bestimmen sich grds. selbst. Bezogen auf die LDCs wird auf die Liste der Vereinten Nationen Bezug genommen (erhältlich im Internet: <<http://www.unohrrls.org/en/ldc/related/62/>>, besucht am 09. März 2011).

<sup>13</sup> Im Rahmen des Beitrags bezeichnet die Abkürzung IIAs zusammenfassend alle Arten von bilateralen Investitionsschutzabkommen (BITs), bilateralen Handelsabkommen (BTAs), Freihandelsabkommen (FTAs) etc., sofern sie nicht besonders bezeichnet sind.

<sup>14</sup> Für „TRIPS-plus“ gibt es keine abschließende Definition. Jedoch ist dies zumindest gegeben, wenn 1) ein weitergehender Schutz als unter dem TRIPS gewährt werden muss, 2) die Rechte der Staaten, wie z.B. zum Erlass von Zwangslizenzen gemäß Art. 31 TRIPS, an engere Voraussetzungen geknüpft werden bzw. 3) Staaten verpflichtet werden, anderen IPR-relevanten internationalen Verträgen beizutreten, vgl. hierzu u.a. *Drabos*, JWIP 4 (2001), 791 (792 f.); *Raustiala*, Research Paper, 4; *Sornarajah*, International Law on Foreign Investment, 222; *UNCTAD*, Intellectual Property Provisions, 5 f.; *Vadi*, EJIL 20 (2009), 773 (778 f.). Derzeit beinhalten laut *UNCTAD* 51% der IIAs sog. „TRIPS-plus“-Regeln, siehe hierzu *UNCTAD*, Intellectual Property Provisions, 5.

<sup>15</sup> *Anderson/Razavi*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 6; *Ceyssens/Sekler*, BITs, 5; *Castro Bernieri*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 3; *Correa*, Bilateral Investment Agreements, 3 f.; *Vadi*, EJIL 20 (2009), 773 (777 f.). Teilweise wird darauf verwiesen, dass der „TRIPS-plus“-Standard die extraterritoriale Wirkung des nationalen IP-Rechtes bzw. die Umsetzung nationaler Politikziele sicherstellen soll, vgl. hierzu *Vadi*, JWIT 8 (2007), 505 (509); *Wagner*, Golden Gate University Law Review 29 (1999), 465 (471) („In addition to providing protection for U.S. investments abroad, the United States sees its BITs as having a “significant impact” on the worldwide adoption of U.S. policies on the treatment of foreign investment in countries undergoing economic reform.“). Problematisch ist hierbei auch, dass einige DCs und LDCs bereits mit den Verpflichtungen aus dem TRIPS überfordert sind, vgl. hierzu: *Abbott/Correa*, Accession Agreements, 1; *Vadi*, IYIL 14 (2004), 195 (221).

<sup>16</sup> *Ceyssens/Sekler*, BITs, 5 („Hoffnung auf [...] Entwicklungsdynamik“); *Vadi*, EJIL 20 (2009), 773 (775); vglb. *Castro Bernieri*, JWIP 9 (2006), 548 (548). Jedoch kritisch, ob die IIAs auf die Investitionen aus den industrialisierten Ländern überhaupt einen Einfluss haben können *Ranjan*, Manuskript, 2.

<sup>17</sup> *Castro Bernieri*, JWIP 9 (2006), 548 (560); *Van Aaken*, JIEL 12 (2009), 507 (520).

<sup>18</sup> *Abbott*, Occasional Paper, 3; *Vadi*, JWIT 8 (2007), 505 (507).

<sup>19</sup> Zahlen für Ende 2008 aus *UNCTAD*, The Role of International Investment Agreements in Attracting Foreign Direct Investment to Developing Countries, 2.

<sup>20</sup> Allgemein hierzu *Weiss*, in: Muchlinski/Ortino/Schreuer (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Investment Law, 199.

<sup>21</sup> *Böckstiegel*, Arbitration International 23 (2007), 93 (104); *Correa*, Bilateral Investment Agreements, 3; *Vadi*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 1. A.A. vertritt weiterhin das Bundesverfassungsgericht,

Trotz der damit eröffneten Verfahrensmöglichkeiten ist es bis heute zu einer geringen Anzahl an Schiedsverfahren mit zentralem Bezug zum Recht des geistigen Eigentums gekommen.<sup>22</sup> Als anhängiges Verfahren ist derzeit lediglich der beim ICSID registrierte Fall *Phillip Morris v. Uruguay* bekannt, bei dem *Phillip Morris* die Verletzung seines Markenrechts rügt, da man in Uruguay 80% der Zigarettenpackungsfläche mit Hinweisen zu Gefahren des Tabakkonsums versehen muss.<sup>23</sup> Die geringe Anzahl an Verfahren ist beachtlich, da durch die „TRIPS-plus“-Regelungen grundsätzlich die Möglichkeit besteht, dass sich ein Staat TRIPS-konform verhält, aber die Regelungen des BIT verletzt.<sup>24</sup> Diese geringe Anzahl bekannter Verfahren kann aber auch an der Vertraulichkeit der meisten Verfahrensregelungen liegen.<sup>25</sup>

Die vorliegende Publikation wird sich mit der Stärkung des Schutzes geistiger Eigentumsrechte durch die IIAs im Vergleich zum TRIPS unter Bezugnahme auf verschiedene „TRIPS-plus“-Regelungen auseinandersetzen. Weiterhin werden der damit einhergehende Verlust an souveränen staatlichen Regelungsmöglichkeiten im Bereich des Gesundheitsschutzes sowie der Einfluss des TRIPS bei der Auslegung der IIAs verdeutlicht.

## B. Geistiges Eigentum als Teil der Investitionsdefinition

Damit die Inhaber geistiger Eigentumsrechte die aus den IIAs resultierenden substantiellen Rechte<sup>26</sup> in Anspruch nehmen können und ggf. ein Klagerecht<sup>27</sup> haben, muss das geistige Eigentum den IIAs tatbestandlich unterfallen.<sup>28</sup>

welches annimmt, dass sekundärrechtliche Ansprüche aus Völkerrechtsverletzungen noch immer dem Staat zustehen, siehe hierzu u.a. BVerfG, NJW 2006, 2542, 2543 (Fall „*Distomo*“); vglb. BVerfG, Aktenzeichen: 2 BvM 1/03, 2 BvM 2/03, 2 BvM 3/03, 2 BvM 4/03, 2 BvM 5/03, 2 BvM 1/06, 2 BvM 2/06, Beschluss vom 08. Mai 2007, bei Juris Rnr. 51 (Fall „*Argentinien-Anleihen*“).

<sup>22</sup> *Gibson*, Research Paper, 16; *Mortenson*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 3; *Perkams/Hosking*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 1; *Vadi*, EJIL 20 (2009), 773 (779); so z.B. *Shell Brand International AG and Shell Nicaragua SA v. Republic of Nicaragua*, ICSID Case No. ARB/06/14, registriert am 11. August 2006 – das Verfahren wurde jedoch ohne abschließenden Award wieder eingestellt, nachdem die beiden Shell-Firmen nach einer innerstaatlichen Entscheidung zu ihren Gunsten die ICSID-Klage wieder zurückzogen. Ein ähnliches Schicksal ereilte den Markenrechtsfall „*Gerber Baby*“ in Guatemala. Nachdem die Firma mit einer internationalen Klage drohte, entschied ein nationales Gericht zu ihren Gunsten, vgl. hierzu *Vadi*, EJIL 20 (2009), 773 (789).

<sup>23</sup> Dies betrifft das ICSID-Verfahren *FTR Holding S.A. (Switzerland), Philip Morris Products S.A. (Switzerland) and Abal Hermanos S.A. (Uruguay) v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, registriert am 26. März 2010. Vergleiche hierzu auch die Mitteilung von Bill Waren vom 29. Juni 2010 (erhältlich im Internet: <<http://www.forumdemocracy.net/downloads/Forum%20Analysis%20of%20Phillip%20Morris%20Investment%20Dispute.pdf>>, besucht am 09. März 2011).

<sup>24</sup> *Ranjan*, AsianSIL Working Paper, 5; *Gibson*, Research Paper, 54 (Zwangslizenzen “show the complex interplay between two different treaty-based regimes”).

<sup>25</sup> *Gibson*, Research Paper, 3, Fußnote 8; *Vadi*, EJIL 20 (2009), 779 (789 f.); *Vadi*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 5 (“the available data may just represent the tip of the ice-berg, given the limited transparency of investment arbitration”), 12 f. In *Vadi*, JWIT 8 (2007), 505 (525) wird auf weitere vertrauliche IPR-Verfahren hingewiesen.

<sup>26</sup> Z.B. „most-favoured-nation“-Behandlung, Inländergleichbehandlung, internationaler Mindeststandard, gerechte und billige Behandlung sowie voller und dauerhafter Schutz sowie volle und



## I. Der Grundsatz

Dies wird grundsätzlich dadurch erreicht, dass das geistige Eigentum als Teil der Investition bzw. Kapitalanlage in fast allen modernen<sup>29</sup> IIAs definiert wird.<sup>30</sup> Teilweise wird lediglich allgemein auf geistige Eigentumsrechte verwiesen<sup>31</sup> und teilweise wird ein konkreter Katalog geistiger Eigentumsrechte<sup>32</sup> aufgestellt.

## II. „In Übereinstimmung mit dem nationalen Recht“

Als Voraussetzung für die Schutzerlangung ist in den IIAs oft die Formulierung enthalten, dass die Investition „in accordance with the national laws“<sup>33</sup> des Gastlandes getätigt sein muss.<sup>34</sup> Insbesondere im Bereich der Rechte des geistigen Eigentums ist diesbezüglich zu beachten, dass diese Rechte territorial gelten und grundsätzlich vom jeweiligen Staat in ihrer Reichweite bestimmt oder durch die Inkorporierung internationaler Verträge beeinflusst werden.<sup>35</sup>

Beispielhaft sei hier auf Indien verwiesen. Indien hatte bis zum 31. Dezember 2004 keinen Patentschutz auf pharmazeutische Produkte gewährt.<sup>36</sup> Dies wirkte sich

dauerhafte Sicherheit, vgl. hierzu *Reinisch*, in: Tietje (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, § 8 Rnr. 40 ff.; vgl. *UNCTAD*, Intellectual Property Provisions, 4.

<sup>27</sup> Gemäß Art. 25 (1) ICSID-Konvention sind ICSID-Tribunale für alle Streitigkeiten zuständig, die direkt aus Investitionen hervorgehen, vgl. auch *Ranjan*, *Journal of International Arbitration* 26 (2009), 217 (221).

<sup>28</sup> Dies obwohl ICSID-Tribunale von einem objektivierten Investitionsbegriff ausgehen, vgl. *Salini Construtorri S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction vom 23. Juli 2001, Rnr. 52. Trotzdem *Biadgleng*, Research Paper, 7; *Ranjan*, AsianSIL Working, 18; *Ranjan*, *Journal of International Arbitration* 26 (2009), 217 (218). Auch historisch betrachtet: *Verdross* argumentierte bereits 1931, dass sog. literarisches, künstlerisches und industrielles Eigentum international nur auf vertraglicher Basis anerkannt werden könnte, hierzu *Verdross*, in: Rcd 37 (1931), 323 (364).

<sup>29</sup> Dies bereits seit der pre-TRIPS-Zeit, hierzu *Biadgleng*, Research Paper, 4; *Correa*, *Bilateral Investment Agreements*, 4. So waren bereits in Art. 8 (1) Deutschland-Pakistan-BIT von 1959 „patents“ und „technical knowledge“ erwähnt.

<sup>30</sup> *Correa*, *Bilateral Investment Agreements*, 9; *Liberti*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 6 („The qualification of IPRs as covered investments under most international investment agreements is far from being a novelty.”); *Ranjan*, AsianSIL Working Paper, 18; *Sornarajah*, *International Law on Foreign Investment*, 221; *Weiss*, in: Muchlinski/Ortino/Schreuer (Hrsg.), *The Oxford Handbook of International Investment Law*, 199; beispielhaft Art. 1 (1) (d) Deutschland-Weißrussland-BIT und Art. 1 (1) (f) Japan-Usbekistan-BIT.

<sup>31</sup> U.a. Art. 1 (b) (iv) Oman-Indien-BIT.

<sup>32</sup> U.a. Art. 1 (2) (d) Schweiz-Indien-BIT; vgl. *Gibson*, Research Paper, 1.

<sup>33</sup> Art. 1 (1) Indien-Ghana-BIT; Art. 1 (b) (iv) Oman-Indien-BIT; vglb. auch: Art. 1 (1) Argentinien-Chile-BIT; Art. 1 (1) Indien-Niederlande-BIT sowie Art. 1 (2) Argentinien-Belgien-BIT.

<sup>34</sup> *Tokios Tokelés v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/02/18, Decision on Jurisdiction vom 29. April 2004, Rnr. 84; *UNCTAD*, Intellectual Property Provisions, 3. *Douglas* meint sogar, dass dies selbst ohne ausdrückliche Erwähnung so ist, da es kein internationales „Eigentumsrecht“ gibt, vgl. hierzu *Douglas*, BYIL 74 (2003), 151 (197 ff.).

<sup>35</sup> *Biadgleng*, Research Paper, 6; *Ceyssens/Sekler*, BITs, 74; *Douglas*, BYIL 74 (2003), 151 (201); *Gibson*, Research Paper, 9; *Sornarajah*, *International Law on Foreign Investment*, 220; *Vadi*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 6.

<sup>36</sup> *Ranjan*, AsianSIL Working Paper, 18.

über die Definition im IIA automatisch auch auf den Investitionsbegriff und damit auf die Klagemöglichkeiten der Investoren aus.<sup>37</sup> Auf der anderen Seite zeigt dieser Fall das Wechselspiel zwischen dem TRIPS, der nationalen Rechtsordnung und den IIAs. Seit dem 1. Januar 2005 erkennt nun auch Indien auf nationaler Ebene, in Umsetzung der Verpflichtungen des TRIPS, Patente auf Pharmazeutika an.<sup>38</sup> Diese können nun ebenso auf Grundlage der IIA-Definition im Rahmen von „treaty claims“ eingefordert werden.<sup>39</sup> Dies zeigt, dass auch das internationale Investitionsschutzrecht, ebenso wie das WTO-Recht<sup>40</sup>, nicht in „clinical isolation“ betrachtet werden kann.<sup>41</sup>

Weiterhin müssen Investoren aufgrund des Verweises auf das nationale Recht darauf achten, dass sie bereits vor Einführung der zu schützenden Sache etc. in den Gaststaat das dort existierende Verfahren zur Erlangung des geistigen Eigentumsrechtes, z.B. eines Patents oder einer Marke, erfolgreich abgeschlossen haben.<sup>42</sup> Dies gilt jedoch nicht für nicht zu registrierende geistige Eigentumsrechte wie z.B. Copyrights, Betriebsgeheimnisse und sehr bekannte Markenzeichen gemäß Art. 16 (2) TRIPS,<sup>43</sup> da sich diese gar nicht mehr in der Gemeinfreiheit befinden.<sup>44</sup>

### III. Weitergehender IPR-Schutz durch IIAs

Zusätzlich enthalten verschiedene IIAs auch die Pflicht zum Schutz gewisser geistiger Eigentumsrechte, die als solche bisher in einem Vertragsstaat nicht existierten.<sup>45</sup> Beispielhaft sei hier auf Art. 1 (1) (d) Äthiopien-Israel-BIT verwiesen, welcher u.a.

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> *Ranjan*, Journal of International Arbitration 26 (2009), 217 (232).

<sup>39</sup> *Ranjan*, AsianSIL Working Paper, 18; ganz generell zum Einfluss des WTO-Rechts auf den Standard des nationalen IP-Rechtes: *Sornarajah*, International Law on Foreign Investment, 48.

<sup>40</sup> Für das WTO-Recht: WTO, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R, Report of the Appellate Body vom 29. April 1996, 17; grds. *ILC*, Fragmentation, Rnr. 45.

<sup>41</sup> Siehe hierzu auch *Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, Award vom 15. April 2009, Rnr. 78; *South Centre*, IPQU 2006, 2; *Vadi*, JWIT 8 (2007), 505 (530); *Van Aaken*, Working Paper, 9.

<sup>42</sup> *Ceyssens/Sekler*, BITs, 75; *Correa*, Bilateral Investment Agreements, 9; allgemein *Inceysa v. El Salvador*, ICSID Case No. ARB/03/26, Award vom 02. August 2006, Rnr. 186 und *Gibson*, Research Paper, 25.

<sup>43</sup> *Ceyssens/Sekler*, BITs, 75; *Correa*, Bilateral Investment Agreements, 9.

<sup>44</sup> *Biadgleng*, Research Paper, 6.

<sup>45</sup> *Ibid.*, 6 f.; *Vadi*, EJIL 20 (2009), 773 (778 f.); *Vivas-Eugui*, TRIPS Issue Paper, 16. Wohl a.A. *Douglas*, BYIL 74 (2003), 151 (201) (“Investment treaties do not oblige the contracting states to protect intangible property rights that are not recognised in the legal order of the contracting state.”). Diesbezüglich ist es überzeugender davon auszugehen, dass die Vertragsparteien sich hierbei durch den IIA verpflichtet haben, die angesprochenen Rechte auch in der nationalen Rechtsordnung zu schützen. Es ist nicht davon auszugehen, dass Israel den BIT mit diesem spezifischen Wortlaut in der Hoffnung unterzeichnete, dass Äthiopien in der Zukunft solche Rechte im nationalen Recht garantiert und sich die israelischen Investoren dann darauf berufen können. Diese Annahme wird auch durch den Vorgang im Rahmen des USA-Vietnam-BTA bestätigt. Gemäß Art. 5, 2 (2) USA-Vietnam-BTA sollen „encrypted program-carrying satellite signals“ geschützt werden und Vietnam hat daraufhin seine nationalen IPR-Gesetze im Jahr 2006 angepasst, vgl. hierzu: *Biadgleng*, Research Paper, 7; *South Centre*, IPQU 2006, 2 f.

„plant-breeders rights“ sowie geographische Herkunftsangaben schützt. Dies ist ein Schutz, welcher vorher in Äthiopien nicht existierte.<sup>46</sup>

Ebenso werden teilweise, z.B. in Art. 1 (1) (e) des deutschen Mustervertrages,<sup>47</sup> Goodwill sowie technische Verfahren als geistiges Eigentum vom IIA geschützt. Dies ist ein Schutz, der unter dem TRIPS nicht besteht.<sup>48</sup>

Auch durch diese Klauseln tragen die IIAs insgesamt zu einer Steigerung des IPR-Schutzniveaus bei, da die Vertragsstaaten im Lichte von *pacta sunt servanda* verpflichtet sind, den im IIA vereinbarten Standard zu garantieren.<sup>49</sup>

Weiterhin lässt sich aufgrund von Art. 1 (1) (a) (iv) USA-Jamaika-BIT, welcher im Rahmen der Investition auch von „patentable inventions“ spricht, argumentieren, dass auch schon vorgelagerter Schutz für noch nicht patentierte, aber patentierbare Erfindungen bestände.<sup>50</sup> Der Wortlaut „patentable“ gäbe eine solche Auslegung her. Jedoch spricht die Systematik dagegen, da das Chapeau von Art. 1 (1) (a) (iv) USA-Jamaika-BIT in Bezug auf die Investition besagt, dass diese im Territorium des Gaststaates „owned or controlled directly or indirectly“ sein muss. Dies ist im Territorium des Gaststaates jedoch nur möglich, wenn man das Verfahren zur Erlangung des geistigen Eigentumsrechts bereits erfolgreich abgeschlossen hat.<sup>51</sup> Ansonsten wäre die Erfindung weiterhin in der Öffentlichkeit und somit nicht vom Investor kontrolliert.<sup>52</sup>

#### IV. Nicht vom IIA-Katalog umfasstes geistiges Eigentum

Auch wenn geistiges Eigentum nicht, wie unter B.I.-III. dargelegt, direkt vom Investitionskatalog umfasst ist, kann es im Wege der autonomen Begriffsauslegung<sup>53</sup> als Investition anerkannt werden.<sup>54</sup> Das folgt aus der in den meisten IIAs gebräuchlichen Formulierung „not exclusively“<sup>55</sup>. Diese Auslegung kann z.B. auf Grundlage des sog. *Salini*-Tests<sup>56</sup> erfolgen.

<sup>46</sup> *Biadgleng*, Research Paper, 7. Auch im WTO-Recht werden geographische Herkunftsangaben unterschiedlich geschützt. Gemäß Art. 23 TRIPS kommt nur den Weinen und Spirituosen ein erhöhter Schutz zu. Vgl. auch die Ausführungen von *Roffe*, TRIPS Issue Paper, 21 zum „best effort“-Ansatz im USA-Chile-FTA.

<sup>47</sup> Dieser ist im Internet erhältlich: <[http://www.huethigjehlehm.com/imperia/md/content/hjr/produktinfo/cfmueller/978-3-8114-9610/9783811496101\\_sonstige\\_informationen\\_90.pdf](http://www.huethigjehlehm.com/imperia/md/content/hjr/produktinfo/cfmueller/978-3-8114-9610/9783811496101_sonstige_informationen_90.pdf)> (besucht am 09. März 2011).

<sup>48</sup> *Ceyssens/Sekler*, BITs, 76.

<sup>49</sup> *South Centre*, IPQU 2006, 2 f.; wohl a.A. *Douglas*, BYIL 74 (2003), 151 (201).

<sup>50</sup> So anscheinend *Lavery*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 8 und *Seelig*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 3.

<sup>51</sup> *Correa*, Bilateral Investment Agreements, 9.

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> Sofern ein bestimmter Sachverhalt nicht den ausdrücklich erwähnten Investitionssachverhalten unterfällt, nehmen die Schiedsgerichte eine autonome Interpretation des Begriffs vor, so auch: *Biadgleng*, Research Paper, 6.

<sup>54</sup> *Ranjan*, Journal of International Arbitration 26 (2009), 217 (228); vglb. auch *Lavery*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 3 (“they could still potentially fall under the catch-all clause of “every asset.”).

<sup>55</sup> Z.B. Art. 1 (b) UK-Indien-BIT; Art. 1 (1) Äthiopien-Israel-BIT („but not limited to“).

<sup>56</sup> Siehe hierzu *Salini v. Morocco*, *supra* Fußnote 28, Rnr. 52.

## V. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Definition der Investition im Rahmen der IIAs sehr weit gefasst wurde und hierbei vor allem auch geistige Eigentumsrechte wohlwollend einbezogen wurden.<sup>57</sup> Dies ist bereits der erste als „TRIPS-plus“ zu bezeichnende Umstand, da in den IIAs geistige Eigentumsrechte geschützt werden, die in das TRIPS keinen Eingang gefunden haben, so z.B. der Goodwill. Weiterhin werden Staaten durch den völkerrechtlichen IIA verpflichtet geistige Eigentumsrechte zu schützen, welche so in ihren Rechtsordnungen vorher nicht existierten.

Dies lässt sich u.a. damit erklären, dass gerade die wirtschaftlich und politisch mächtigen Staaten ein Interesse daran haben, ihre eigenen Industrien mit Bezug zum geistigen Eigentum zu schützen<sup>58</sup> und dies in den Vertragsverhandlungen durchgesetzt haben. Letztlich hat dies zur Konsequenz, dass auch im IP-rechtlichen Bereich den Investoren ein „scharfes Schwert“ gegen den Gaststaat in die Hand gegeben wird.<sup>59</sup> Die Staaten hingegen werden durch die weite Definition des Eigentums und den daraus resultierenden Schutz der Investoren in ihrer Regelungsmacht eingeschränkt.<sup>60</sup>

## C. Enteignung

Ebenso wichtig wie die Einbeziehung der IPR in die Definition der Investition sind im Bereich des geistigen Eigentums die mit dem Begriff der Enteignung zusammenhängenden Probleme. Nach Völkergewohnheitsrecht ist eine Enteignung rechtmäßig, sofern sie einen öffentlichen Zweck verfolgt, gemäß den geltenden Regeln und Verfahren durchgeführt wurde, nicht diskriminierend erfolgte und eine Entschädigung gezahlt wurde.<sup>61</sup>

### I. Kein Ausschluss der IPR durch spezielle IIA-Regelungen

Um der sehr weiten Investitionsdefinition entgegenzuwirken, wurde in einigen IIAs der Anwendungsbereich der Enteignungsregeln partiell eingeschränkt.<sup>62</sup> Dies führt dazu, dass, obwohl eine Rechtsposition unter dem IIA als Investition definiert ist, ein Eingriff des Staates auf den ersten Blick zumindest nicht mit Hilfe eines „investor-to-state treaty claims“ verfolgt werden kann.<sup>63</sup>

Eine solche Einschränkung des Enteignungsbegriffs existiert partiell auch im Bereich des Rechtes am geistigen Eigentum. Beispielhaft sei Art. 5 (2) Äthiopien-Israel-

<sup>57</sup> *Drabos*, JWIP 4 (2001), 791 (794); *Ceyssens/Sekler*, BITs, 75.

<sup>58</sup> Vgl. *Raustiala/Sprigman*, Virginia Law Review 92 (2006), 1688 (1717).

<sup>59</sup> *White/Szczepanik*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 13 sprechen von „powerful weapon in their arsenal“.

<sup>60</sup> *Ranjan*, Manuskript, 7.

<sup>61</sup> *Cosbey/Mann/Peterson/Von Moltke*, Investment and Sustainable Development, 12; *Ranjan*, Manuskript, 26; *Reinisch*, in: Tietje (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, § 8, Rnr. 59 f.

<sup>62</sup> *Gibson*, in: Sauvart (Hrsg.), Yearbook on International Investment Law & Policy 2009-2010, 397 (460 f.); *Liberti*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 15 f.; *Ranjan* spricht von „carve-out provisions“, siehe *Ranjan*, Manuskript, 29.

<sup>63</sup> *Ranjan*, Manuskript, 29.

BIT erwähnt, welcher die Anwendung der Enteignungsregeln ausschließt, sofern eine Zwangslizenz gemäß den Regeln des TRIPS erlassen wurde.<sup>64</sup> Noch positiver für die handelnden Staaten sind die Art. 6.5 (6) Indien-Singapur-BIT, Art. 15.6 (5) USA-Singapur-FTA und Art. 6 (5) USA-Uruguay-BIT, welche die Anwendung der Enteignungsregelung nicht nur bezogen auf den TRIPS-konformen Erlass von Zwangslizenzen ausschließen, sondern auch sonstige TRIPS-konforme Maßnahmen im Bereich des Widerrufs, der Beschränkung sowie der Schaffung geistigen Eigentums betreffen.<sup>65</sup>

Hier wird das TRIPS in die Bewertung der Enteignungssituation direkt einbezogen und zeigt somit erneut das Wechselspiel zwischen dem multilateralen TRIPS und den IIAs. Problematisch für die Tribunale ist jedoch, dass sie sich nun gegebenenfalls vertieft mit den rechtlichen Voraussetzungen von Art. 31 TRIPS auseinandersetzen müssen.<sup>66</sup>

Weiterhin existieren Regelungen, die eine indirekte Enteignung ausschließen, sofern nicht diskriminierende regulative Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit ergriffen werden.<sup>67</sup> Hierdurch kann unter Umständen ausgeschlossen werden, dass das aus Gesundheits- und Konsumentenschutzgründen erlassene Verbot der Wörter „leicht“ und „mild“ auf Zigarettenpackungen unter den Enteignungsbegriff subsumiert wird.<sup>68</sup>

## II. Direkte Enteignung

Sofern kein Enteignungsausschlussstatbestand gegeben ist, ist zwischen der direkten und indirekten Enteignung zu differenzieren.<sup>69</sup>

Unter einer direkten Enteignung versteht man allgemein die Enteignung im klassischen Sinne.<sup>70</sup> Ursprünglich lag eine solche vor, wenn das physische Eigentum dem Investor entzogen wurde.<sup>71</sup> Aus heutiger Sicht liegt sie vor, wenn das spezifische Ei-

<sup>64</sup> Vgl. auch die Liste in *Fink/Reichenmiller*, Tightening TRIPS, 7. Nach *Lin* ist aufgrund des allgemeinen Verweises auch egal, ob dies nach Art. 31 oder Art. 30 TRIPS geschieht, hierzu: *Lin*, Int'l Rev. Intell. Prop. & Competition L. 40 (2009), 152 (159 f.).

<sup>65</sup> *Ranjan*, AsianSIL Working Paper, 30.

<sup>66</sup> *Gibson*, in: Sauvart (Hrsg.), Yearbook on International Investment Law & Policy 2009-2010, 397 (461 f.); *Lin*, Int'l Rev. Intell. Prop. & Competition L. 40 (2009), 152 (159 f.) verweist darauf, dass dies jedoch die Gefahr einer Klage aufgrund einer Enteignung nicht unbedingt minimiert, da immer noch die TRIPS-Konformität in Frage gestellt werden könnte.

<sup>67</sup> Siehe z.B. Annex 10-C (4) (b) DR-CAFTA.

<sup>68</sup> Die Wörter „mild“ und „leicht“ sollten gestrichen werden, da sie Konsumenten bezogen auf den Nikotingehalt verwirren könnten, hierzu *Vadi*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 9; *Vadi*, in: Dupuy/Petersmann/Francioni (Hrsg.), Human Rights in International Investment Law and Arbitration, 452 (469) sowie *Liberti*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 27.

<sup>69</sup> *McLachlan/Shore/Weiniger*, Substantive Principles, Rnr. 8.68; *Reinisch*, in: Tietje (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, § 8, Rnr. 74; *UNCTAD*, Investor-State Dispute Settlement and Impact on Investment Rulemaking, 56.

<sup>70</sup> *McLachlan/Shore/Weiniger*, Substantive Principles, Rnr. 8.69.

<sup>71</sup> *Cosbey/Mann/Peterson/Von Moltke*, Investment and Sustainable Development, 13; *Lin*, Int'l Rev. Intell. Prop. & Competition L. 40 (2009), 152 (155); *Wires*, Regulatory Expropriation, 4; *UNCTAD*, Investor-State Dispute Settlement and Impact on Investment Rulemaking, 56; vglb.

gentumsrecht vom ursprünglich Berechtigten auf den Staat oder einen Dritten übertragen wurde.<sup>72</sup>

Unabhängig davon, dass direkte Enteignungen heute extrem selten sind,<sup>73</sup> besteht auch im Bereich des geistigen Eigentums grundsätzlich die Möglichkeit einer direkten Enteignung. Dieses Problem wurde insbesondere im Rahmen des Zweiten Weltkrieges, also vor der Zeit der „modernen“ IIAs ab 1959, relevant. Damals zogen die USA zehntausende Patente von Staatsangehörigen ihrer Kriegsgegner ein.<sup>74</sup> Aber auch heute existieren anscheinend noch nationale Regelungen, die einen solchen Entzug erlauben.<sup>75</sup>

### III. Indirekte Enteignung versus öffentliche Gesundheit

Aus heutiger IP-rechtlicher Sicht sind jedoch die indirekten Enteignungen praxisrelevanter.<sup>76</sup> Dies zeigt sich vor allem bei Sachverhalten, in denen der Staat Maßnahmen ergreift, um den Gesundheitsschutz seiner Bevölkerung zu verbessern.

Beispielhaft sei auf die bereits erwähnten Fälle verwiesen. Zum einen zeigte sich dies beim Erlass von Zwangslizenzen auf pharmazeutische Produkte im Bereich des Kampfes gegen HIV in Entwicklungsländern,<sup>77</sup> zum anderen beim Verbot der Wörter „leicht“ und „mild“ auf Zigarettenpackungen<sup>78</sup>. Ebenso ist das Verfahren *Phillip Morris v. Uruguay*<sup>79</sup> von Interesse. In den besagten Fällen befindet sich der Staat im Spannungsfeld zwischen dem Schutz geistigen Eigentums auf der einen Seite, hier Patent bzw. Markenrecht, sowie dem Schutzgut der öffentlichen Gesundheit und damit verbunden seiner regulativen Macht auf der anderen Seite.<sup>80</sup> Somit ist zu klären, ob solche (TRIPS-konformen) Maßnahmen indirekte Enteignungen im Sinne der IIAs darstellen können.

*Marvin Feldman v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Award vom 16. Dezember 2002, Rnr. 100.

<sup>72</sup> *Cosbey/Mann/Peterson/Von Moltke*, Investment and Sustainable Development, 13; *Ranjan*, AsianSIL Working Paper, 18 f.

<sup>73</sup> *Reinisch*, in: Tietje (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, § 8, Rnr. 74; vglb. *Tietje*, Internationales Investitionsschutzrecht im Spannungsverhältnis von staatlicher Regelungsfreiheit und Schutz wirtschaftlicher Individualinteressen, 10.

<sup>74</sup> *Biadgleng*, Research Paper, 12.

<sup>75</sup> *Ranjan* verweist diesbezüglich auf den Indian Patent Act, siehe *Ranjan*, Manuskript, 29.

<sup>76</sup> *Biadgleng*, Research Paper, 31.

<sup>77</sup> *Castro Bernieri*, JWIP 9 (2006), 548 (550). Allgemeiner: *Correa*, Commentary, 313 (“to address public health emergencies”); *Raustiala*, Research Paper, 11; *Vadi*, IYIL 14 (2004), 195 (203 f.). Dies zeigte sich z.B. in Südafrika durch den „Medicines and Related Substances Control Amendment Act“ aus dem Jahre 1997 sowie in Brasilien (Zwangslizenz auf Efavirenz, 2007) und Thailand (Zwangslizenz aus Efavirenz, 2006).

<sup>78</sup> Vgl. Fußnote 68.

<sup>79</sup> *FTR Holding S.A. (Switzerland), Philip Morris Products S.A. (Switzerland) and Abal Hermanos S.A. (Uruguay) v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, registriert am 26. März 2010.

<sup>80</sup> Vgl. *Vadi*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 4.

## 1. Grundlagen des Begriffs „indirekte Enteignung“

Abzugrenzen ist hierbei die indirekte Enteignung, welche im Rahmen der IIAs die Entschädigungspflicht des handelnden Gaststaates begründen würde, von den sog. lediglich regulativen Maßnahmen.<sup>81</sup> Zu beachten ist nämlich, dass auch im Rahmen einer rechtmäßigen Enteignung unter einem IIA eine Entschädigung gezahlt werden muss.<sup>82</sup>

Die Wortlaute der einzelnen IIAs in Bezug auf die indirekte Enteignung sind mannigfaltig<sup>83</sup> und können nicht überzeugend differenziert betrachtet werden.<sup>84</sup> Daher haben auch einige Schiedsgerichte die verschiedenen Umschreibungen als „functionally equivalent“<sup>85</sup> bezeichnet.<sup>86</sup>

Auch gibt es für die indirekte Enteignung keine einheitliche Definition.<sup>87</sup> Ein Definitionsansatz besagt, dass indirekte Enteignungen „ohne formellen Entzug der Eigentümerposition der Investoren die wirtschaftliche Grundlage ihrer Investition zerstören“.<sup>88</sup> Im Rahmen des geistigen Eigentums wäre dies u.a. der Fall, wenn dem Investor grundsätzlich das Patent formell noch zustehen würde, es aber ökonomisch wertlos wäre.<sup>89</sup> Dies ist jeweils im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung zu begutachten.<sup>90</sup>

Interessant sind diese Konstellationen insbesondere im Bereich der Wechselwirkung zum TRIPS. Es besteht auf den ersten Blick die Möglichkeit, dass eine gesundheitsfördernde Maßnahme, z.B. die Zwangslizenz nach Art. 31 TRIPS, TRIPS-konform ist, jedoch eine indirekte Enteignung im Sinne der IIAs angenommen wird

<sup>81</sup> *Van Aaken*, JIEL 12 (2009), 507 (512). *Gibson*, Research Paper, 20 spricht sogar davon, dass die Zwangslizenz die schwierige Übung ins Gedächtnis ruft, eine indirekte Enteignung von einer lediglich regulativen Maßnahme abzugrenzen; ebenso *Ranjan*, AsianSIL Working Paper, 20 und *Vadi*, in: Dupuy/Petersmann/Francioni (Hrsg.), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, 452 (474).

<sup>82</sup> Vgl. *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. v. The Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/96/1, Final Award vom 17. Februar 2000, Rnr. 71.

<sup>83</sup> Art. 1110 NAFTA spricht von „indirect“ sowie „tantamount to expropriation“; Art. 5 (1) Äthiopien-Israel-BIT und Art. 5 (1) Deutschland-Indien-BIT sprechen von „measures having effect equivalent to“; vgl. hierzu auch *UNCTAD*, *Investor-State Dispute Settlement and Impact on Investment Rulemaking*, 56; *Vadi*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 9; *Wagner*, *Golden Gate University Law Review* 29 (1999), 465 (471).

<sup>84</sup> *McLachlan/Shore/Weiniger*, *Substantive Principles*, Rnr. 8.83; *Vadi*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 9; *Vadi*, in: Dupuy/Petersmann/Francioni (Hrsg.), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, 452 (458 f.).

<sup>85</sup> In Bezug auf Art. 1110 NAFTA: *Feldman v. Mexico*, *supra* Fußnote 71, Rnr. 100.

<sup>86</sup> Bestätigend *McLachlan/Shore/Weiniger*, *Substantive Principles*, Rnr. 8.83.

<sup>87</sup> Auch wird im Rahmen der indirekten Enteignungen nochmals unterschieden zwischen schleichenden und *de facto* Enteignungen, hierzu *McLachlan/Shore/Weiniger*, *Substantive Principles*, Rnr. 8.75; *Reinisch*, in: Tietje (Hrsg.), *Internationales Wirtschaftsrecht*, § 8, Rnr. 74.

<sup>88</sup> *Reinisch*, in: Tietje (Hrsg.), *Internationales Wirtschaftsrecht*, § 8, Rnr. 74; vglb. *McLachlan/Shore/Weiniger*, *Substantive Principles*, Rnr. 8.75; vglb. *UNCTAD*, *Investor-State Dispute Settlement and Impact on Investment Rulemaking*, 56.

<sup>89</sup> *Biadgleng*, *Research Paper*, 31.

<sup>90</sup> Dies grds. im Rahmen der indirekten Enteignung: *Feldman v. Mexico*, *supra* Fußnote 71, Rnr. 107; *Reinisch*, in: Tietje (Hrsg.), *Internationales Wirtschaftsrecht*, § 8, Rnr. 75. Vgl. auch Annex B zum USA-Uruguay-BIT, der in Nr. 4 a) eine „case-by-case, fact-based inquiry“ fordert.

und somit die Staatenverantwortlichkeit des Gaststaates anzunehmen wäre.<sup>91</sup> Aufgrund fehlender Schiedsgerichtsentscheidungen mit zentralem Bezug zum Recht des geistigen Eigentums<sup>92</sup> ist diese Problematik nach den allgemeinen Grundsätzen zu lösen.

## 2. Indirekte Enteignung und „sole-effect-doctrine“

Sofern man die Abgrenzung zwischen regulativer Maßnahme und indirekter Enteignung auf Grundlage der sog. „sole-effect-doctrine“<sup>93</sup> vornehmen würde, hätte dies zur Folge, dass man lediglich den Effekt bzw. die Auswirkungen auf den Investor betrachten müsste.<sup>94</sup> Hingegen wäre die Motivation des Staates außen vorzulassen.<sup>95</sup> Dies geht so weit, dass das Tribunal in *Santa Elena v. Costa Rica* nicht einmal berücksichtigte, dass das Handeln des Staates aus einer internationalen Verpflichtung resultierte.<sup>96</sup> Eine im Normalfall beim Erlass von Zwangslizenzen nach Art. 31 TRIPS vorliegende Gemeinwohlorientierung wäre somit irrelevant.

Letztlich würde die Abgrenzung zwischen indirekter Enteignung und sonstiger regulativer Maßnahme aufgrund der Intensität bzw. Signifikanz der Beeinträchtigung erfolgen.<sup>97</sup>

Eine Zwangslizenz nach Art. 31 TRIPS würde dem Patentinhaber seine Rechtsposition nicht vollends nehmen.<sup>98</sup> Jedoch gehört zum Patentrecht auch die Möglichkeit, andere von der Nutzung des Patents und der Produktion auszuschließen.<sup>99</sup> Dies wäre dem Patentinhaber über einen gewissen Zeitraum verwehrt.<sup>100</sup> Weiterhin ist für

<sup>91</sup> *Ranjan*, AsianSIL Working Paper, 29 f. Dies hätte ggf. zur Konsequenz, dass die Staaten mit dem Abschluss der IIAs die Flexibilität des TRIPS außer Kraft setzen und sich in diesem Punkt in ihrer eigenen Souveränität zur Ergreifung von Notfallmaßnahmen beschränken würden, vgl. hierzu *Ranjan*, AsianSIL Working Paper, 38.

<sup>92</sup> Siehe *supra* Fußnote 22.

<sup>93</sup> *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award vom 30. August 2000, Rnr. 111; *Santa Elena v. Costa Rica*, *supra* Fußnote 82, Rnr. 76/81. In *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award vom 29. Mai 2003, Rnr. 116 wurde zumindest gesagt, dass der Effekt wichtiger als die Intention des Staates ist.

<sup>94</sup> *Dolzer*, N.Y.U. Environmental Law Journal 11 (2002), 64 (79); *Reinisch*, in: Tietje (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, § 8, Rnr. 75; *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Award vom 6. Februar 2007, Rnr. 270.

<sup>95</sup> *Ranjan*, AsianSIL Working Paper, 21; *Metalclad v. Mexico*, *supra* Fußnote 93, Rnr. 111.

<sup>96</sup> *Santa Elena v. Costa Rica*, *supra* Fußnote 82, Rnr. 71 (“The international source of the obligation to protect the environment makes no difference.”); vgl. hierzu auch *Nouvel*, R.G.D.I.P. 106 (2002), 79 (97).

<sup>97</sup> *CME Czech Republic B.V. (The Netherlands) v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Partial Award vom 13. September 2001, Rnr. 604 (“effectively neutralize the benefit of the Property”); *Feldman v. Mexico*, *supra* Fußnote 71, Rnr. 100 (“significantly interfere”); *Metalclad v. Mexico*, *supra* Fußnote 93, Rnr. 103 (“depriving the owner, in whole or in significant part”); *Nouvel*, R.G.D.I.P. 106 (2002), 79 (88).

<sup>98</sup> Schließlich ist diese gemäß Art. 31 (d) TRIPS “non-exclusive”, vgl. hierzu auch: *Carvalho*, TRIPS, Rnr. 31.25.; *Gibson*, Research Paper, 18 f.

<sup>99</sup> Art. 28.1 TRIPS; siehe auch *Carvalho*, TRIPS, Rnr. 31.3. (“the right to say “no”.”); vglb. *Gibson*, Research Paper, 8.

<sup>100</sup> *Ranjan*, AsianSIL Working Paper, 28.



ihn problematisch, dass hierdurch eine weitere Firma das patentierte Produkt herstellen und vermarkten kann. Somit kommt es zu einer Erhöhung des Wettbewerbes auf dem Markt, welcher gleichzeitig eine Preissenkung und einen ökonomischen Verlust auf Seiten des Patentinhabers hervorrufen kann.<sup>101</sup> Demnach gäbe es eine signifikante Einwirkung auf den „reasonably-to-be-expected economic benefit“.<sup>102</sup>

Auch würde der Einwand, dass eine Zwangslizenz gemäß Art. 31 (c) TRIPS nur zeitlich begrenzt erlassen wird, nicht unbedingt gehört werden. In der schiedsgerichtlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass auch temporäre Beeinträchtigungen ausreichend sein können.<sup>103</sup>

Somit müsste man im Einzelfall unter Negierung der positiven Motivation hinter der Zwangslizenz eine indirekte Enteignung bejahen.<sup>104</sup>

### 3. Ausschluss der „sole-effect-doctrine“ – Einfluss des TRIPS

Unabhängig von dem Umstand, dass die „sole-effect-doctrine“ im Allgemeinen in der Kritik steht,<sup>105</sup> ist zweifelhaft, ob gerade in TRIPS-relevanten Bereichen die Motivation hinter der Maßnahme und damit auch die Möglichkeit souveränen staatlichen Handelns in sensiblen Bereichen vollständig ignoriert werden kann.<sup>106</sup>

Dies wird im Folgenden vorrangig anhand der Problematik der Erteilung einer Zwangslizenz nach Art. 31 TRIPS erörtert. Art. 31 TRIPS stellt nämlich eine ausdifferenzierte Abwägung zwischen den Interessen des Patentinhabers sowie den Interessen der Allgemeinheit dar.<sup>107</sup> Sofern diese Norm nicht aus protektionistischen Erwä-

<sup>101</sup> *Correa*, Bilateral Investment Agreements, 28; *Correa*, Commentary, 313 (“will force price down, thus increasing consumers’ welfare”); *Gibson*, Research Paper, 23; *Lin*, Int’l Rev. Intell. Prop. & Competition L. 40 (2009), 152 (157); *Ranjan*, AsianSIL Working Paper, 4.

<sup>102</sup> *Gibson*, Research Paper, 23; *Lin*, Int’l Rev. Intell. Prop. & Competition L. 40 (2009), 152 (158). Zum Begriff „reasonably-to-be-expected economic benefit“: *Metalclad v. Mexico*, *supra* Fußnote 93, Rnr. 103; vglb. *Cosbey/Mann/Peterson/Von Moltke*, Investment and Sustainable Development, 13; vglb. *Gibson*, Research Paper, 53.

<sup>103</sup> *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E International Inc. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability vom 3. Oktober 2006, Rnr. 190; *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, First Partial Award vom 13. November 2000, Rnr. 283 f. (18 Monate reichten nicht aus); *Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/96/4, Award vom 8. Dezember 2000, Rnr. 96 (ein Jahr reichte zur Feststellung einer Enteignung aus); vgl. *Ranjan*, AsianSIL Working Paper, 21.

<sup>104</sup> Auf der Grundlage der „sole-effect-doctrine“ käme selbst *Ranjan* zu diesem Ergebnis, hierzu *Ranjan*, AsianSIL Working Paper, 28.

<sup>105</sup> *Dolzer*, N.Y.U. Environmental Journal 11 (2002), 64 (79 f.); *McLachlan/Shore/Weiniger*, Substantive Principles, Rnr. 8.85; *Sornarajah*, International Law on Foreign Investment, 359. In *Saluka Investment BV v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Partial Award vom 17. März 2006, Rnr. 262 ff. nahm das Tribunal an, dass keine Enteignung vorliegt, wenn der Staat generelle Regelungen erlässt, die allgemein als Teil der Polizeigewalt anerkannt sind.

<sup>106</sup> Für *Gibson* scheint dies unproblematisch zu sein, da er im Rahmen der Zwangslizenz ohne Diskussion den „regulatory purpose“ untersucht, siehe *Gibson*, in: Sauvant (Hrsg.), Yearbook on International Investment Law & Policy 2009-2010, 397 (458 f.). Das Problem zeigt sich aber auch im Umweltschutzbereich, vgl. hierzu *Nouvel*, R.G.D.I.P. 106 (2002), 79 (84); *Wagner*, Golden Gate University Law Review 29 (1999), 465 (465 ff.).

<sup>107</sup> Vglb. *Biadgleng*, Research Paper, 18 (“and involve the attainment of legitimate public welfare”); *Carvalho*, TRIPS, Rnr. 31.4. („Only social and collective interests justify the grant of compulsory

gungen angewandt wird, ist auf Seiten des Staates eine gemeinwohlorientierte Motivation gegeben.<sup>108</sup> Anschließend werden noch kurz die beiden „Zigarettenpackungsfälle“ mit Bezug zum Markenrecht begutachtet.

Dies führt letztlich auch zu der Frage, wie sich das TRIPS im Rahmen der IIAs auswirkt. Wichtig ist hierbei, dass aus dogmatischer Sicht differenziert werden muss zwischen einer direkten Anwendung des außerhalb des IIAs stehenden Rechts im Schiedsverfahren und dessen Beachtung im Rahmen der Auslegung der IIA-Bestimmungen.<sup>109</sup>

#### a) Direkte Anwendung des TRIPS

Es besteht die Möglichkeit widersprüchliche Ergebnisse zu vermeiden, indem das TRIPS in der schiedsgerichtlichen Rechtsprechung direkt angewandt wird.<sup>110</sup> Das anwendbare Recht richtet sich u.a. nach Art. 42 ICSID-Konvention, Art. 33 UNCITRAL Arbitration Rules<sup>111</sup> bzw. den sonstigen Vereinbarungen in den IIAs. Hiernach geht die parteiautonome Vereinbarung vor.<sup>112</sup> Wie unter C.I. aufgezeigt, haben einige Staaten innerhalb der IIAs auf das TRIPS verwiesen. Noch weiter geht Art. 15.1 (7) DR-CAFTA, nach dem die Parteien ihre bestehenden Rechte und Pflichten aus dem TRIPS bestätigen. Somit müssen die Tribunale „[...] a substantive determination with reference to WTO standards“ machen, wodurch TRIPS-konforme Zwangslizenzen keine indirekte Enteignung darstellen.<sup>113</sup>

Weiterhin verhindert Art. 16 Nr. 2 US-Model-BIT 2004<sup>114</sup> die Beeinträchtigung internationaler Verpflichtungen der Vertragsparteien durch das BIT als solches. Dies öffnet zwar das Fenster zur Einbeziehung besonderen Völkerrechts, dies jedoch nur in einer „investorfreundlichen“ Art und Weise und nicht im Sinne eines Staates, der auf der Grundlage des TRIPS eine Zwangslizenz erlassen möchte, da nur auf die Verpflichtungen, nicht aber auf die Rechte Bezug genommen wird.<sup>115</sup>

licenses.”); *Eikermann*, in: Stoll/Busche/Arend (Hrsg.), WTO - Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, Art. 31, Rnr. 2 f.

<sup>108</sup> Vglb. *Biadgleng*, Research Paper, 18; *Carvalho*, TRIPS, Rnr. 31.4.; *Lin*, Int’l Rev. Intell. Prop. & Competition L. 40 (2009), 152 (158).

<sup>109</sup> So auch *Gibson*, in: Sauvart (Hrsg.), Yearbook on International Investment Law & Policy 2009-2010, 397 (471).

<sup>110</sup> Dann würde sich ggf. noch die Frage des Verhältnisses von TRIPS zu IIA im Sinne der Grundsätze *lex specialis* oder *lex posterior* stellen. Allgemein zu Konflikten im IPR-Bereich *Raustiala*, Research Paper, 7 f.; im Bereich des WTO-Rechts *Neumann*, Koordination, 86 ff.; allgemeiner *Vadi*, in: Dupuy/Petersmann/Francioni (Hrsg.), Human Rights in International Investment Law and Arbitration, 452 (485).

<sup>111</sup> Erhältlich im Internet: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules/arb-rules.pdf>> (besucht am 09. März 2011).

<sup>112</sup> *Schreuer/Malintoppi/Reinisch/Sinclair*, ICSID Commentary, Art. 42, Rnr. 96.

<sup>113</sup> *Gibson*, Research Paper, 34 f.

<sup>114</sup> Erhältlich im Internet: <<http://www.state.gov/documents/organization/117601.pdf>> (besucht am 09. März 2011).

<sup>115</sup> *Van Aaken*, Working Paper, 14. In einigen Verträgen wird jedoch auf Verpflichtungen und Rechte verwiesen, so z.B. in Art. 17.1 (5) USA-Chile-FTA.

Ansonsten enthält Art. 42 ICSID-Konvention eine Öffnungsklausel, welche die Anwendung internationalen Rechts „as applicable“ erlaubt.<sup>116</sup> Art. 1131 (1) NAFTA sowie Art. 7 (1) USA-Jamaika-BIT verweisen auf „applicable rules of international law“. Daher müsste das relevante TRIPS-Recht als „applicable“ zu bewerten sein.

Unbestritten ist, dass Völkergewohnheitsrecht und generelle Prinzipien des Völkerrechts hierbei Anwendung finden.<sup>117</sup> Das Problem besteht bei der Anwendung speziellen vertraglichen Völkerrechts, sofern dies nicht wie im DR-CAFTA direkt erwähnt wurde.

In Bezug auf das WTO-Recht ist zu beachten, dass es grundsätzlich nur darauf angelegt ist, Rechte und Pflichten zwischen Staaten zu regeln und nicht zwischen Staaten und Individuen.<sup>118</sup> Zusätzlich hat die NAFTA Free Trade Commission im Rahmen von Art. 1105 (1) NAFTA verbindlich<sup>119</sup> befunden, dass „Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment in accordance with international law“ sich lediglich auf Völkergewohnheitsrecht bezieht.<sup>120</sup>

Obwohl auch internationale Verträge Anzeichen für internationales Gewohnheitsrecht darstellen können,<sup>121</sup> ist dies beim TRIPS derzeit nicht gegeben. Zwar sind 153<sup>122</sup> der 195<sup>123</sup> Staaten an das TRIPS gebunden,<sup>124</sup> jedoch existieren insbesondere für die LDCs bis 2016 noch weitreichende Ausnahmen.<sup>125</sup> Ebenso ist das TRIPS erst seit dem 1. Januar 1995 in Kraft. Somit liegen die Gewohnheitsrecht begründenden Umstände, langjährige uniforme Staatenpraxis und *opinio iuris*<sup>126</sup>, nicht vor.

Demnach ist das TRIPS derzeit noch nicht als Völkergewohnheitsrecht indizierend zu betrachten und somit nicht „applicable“ im Rahmen der Schiedsrechtsprechung.<sup>127</sup>

<sup>116</sup> *Van Aaken*, Working Paper, 13. *Schreuer/Malintoppi/Reinisch/Sinclair*, ICSID Commentary, Art. 42, Rnr. 202 f. führt aus, dass die „relevant rules“ auch angewandt werden müssen.

<sup>117</sup> *Schreuer/Malintoppi/Reinisch/Sinclair*, ICSID Commentary, Art. 42, Rnr. 175 ff.; *Van Aaken*, Working Paper, 11/13.

<sup>118</sup> *Correa*, Bilateral Investment Agreements, 27; *Van Aaken*, Working Paper, 15.

<sup>119</sup> Gemäß Art. 1132 (2) NAFTA sind jene „interpretative notes“ verbindlich.

<sup>120</sup> NAFTA Free Trade Commission, Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions, Part B vom 31. Juli 2001 (erhältlich im Internet: <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/disp-diff/NAFTA-Interpr.aspx?lang=en>>, besucht am 09. März 2011).

<sup>121</sup> Dies ist z.B. auch bei der WVRK anerkannt.

<sup>122</sup> Offizielle Zahl der WTO-Homepage mit Stand vom 23. Juli 2008 (siehe <[http://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/org6\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm)>, besucht am 09. März 2011).

<sup>123</sup> Zahl verfügbar unter: <<http://geography.about.com/od/countryinformation/a/capitals.htm>> (besucht am 09. März 2011).

<sup>124</sup> Die WTO verfolgt in den Kernbereichen keinen „pick-and-choose“-Ansatz. D.h. jedes Mitglied ist allen Abkommen der WTO unterworfen, vgl. *Tietje*, in: *Tietje* (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, § 3, Rnr. 1.

<sup>125</sup> Art. 66.1 TRIPS in Verbindung mit § 7 Doha Declaration; vgl. zu der Befreiung bis 2016 auch *Ranjan*, AsianSIL Working Paper, 4.

<sup>126</sup> *Brownlie*, Public International Law, 6 ff.; Internationaler Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien, *Prosecutor v. Dusko Tadic aka „Dule“*, Separate Opinion of Judge Li on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction vom 2. Oktober 1995, Rnr. 11 (erhältlich im Internet: <<http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002723.htm>>, besucht am 09. März 2011).

<sup>127</sup> Im Ergebnis auch *Van Aaken*, Working Paper, 15. *Correa*, Bilateral Investment Agreements, 28 zieht diesen Schluss wohl allgemein für das WTO-Recht.

b) *Beachtung im Rahmen der Auslegung*

IAs sind internationale Verträge,<sup>128</sup> womit im Rahmen der Vertragsauslegung das Gewohnheitsrecht kodifizierende Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge<sup>129</sup> (WVRK) anwendbar ist.<sup>130</sup>

Bei der Auslegung sind in einer „single combined operation“<sup>131</sup> nach Art. 31 (1) WVRK der Wortlaut („ordinary meaning“), der Telos („purpose“) sowie der systematische Zusammenhang („context“) gleichberechtigt zu beachten.<sup>132</sup>

Sofern man den Wortlaut „indirect expropriation“, also indirekte Enteignung, betrachtet, kann man keine abschließende Aussage treffen, ob die Motivation des Gaststaates hinter dem Erlass der Maßnahme mit in die Auslegung einzubeziehen ist und ob das TRIPS Beachtung finden kann. Sollte der Wortlaut des spezifischen BITs jedoch „measures having effect equivalent to expropriation“<sup>133</sup> sein, dann könnte man eine gewichtigere Stellung des Effektes im Verhältnis zur Motivation bejahen.<sup>134</sup>

Ein anderer Aspekt ist der Sinn und Zweck des Enteignungsschutzes innerhalb der Investitionsschutzordnung. Es geht im internationalen Investitionsschutzbereich darum, die Investoren vor willkürlichen Maßnahmen in der für sie fremden Rechtsordnung zu bewahren.<sup>135</sup>

Dies gilt auch für den Enteignungsschutz. Hierbei ist allerdings zu beachten, dass die Enteignung grundsätzlich auf dem Wort Eigentum basiert. Zur Bestimmung der Enteignungsschutzintensität geistiger Eigentumsrechte sollte somit allgemein der Sinn und Zweck der Erteilung geistiger Eigentumsrechte in die Betrachtung einbezogen werden.<sup>136</sup> Z.B. werden Patente erteilt, damit ein Innovationsanreiz geschaffen wird und letztlich die Gemeinschaft als Ganzes von der Erfindung profitiert.<sup>137</sup> Geistige

<sup>128</sup> *Vadi*, EJIL 20 (2009), 773 (792); *Vadi*, in: Dupuy/Petersmann/Francioni (Hrsg.), Human Rights in International Investment Law and Arbitration, 452 (462); für das NAFTA: *Canadian Cattlemen for Fair Trade v. United States*, UNCITRAL, Award on Jurisdiction vom 28. Januar 2008, Rnr. 46.

<sup>129</sup> Zum gewohnheitsrechtlichen Charakter der WVRK: IGH, *Case Concerning Kasikili/Sedudu Island*, Judgement vom 13. Dezember 1999, ICJ Rep 1999, 1045 (1059), Rnr. 18; *Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL, Final Award vom 3. August 2005, Part IV, Chapter B, Rnr. 29; *Herdegen*, Völkerrecht, § 15, Rnr. 4; *Ipsen*, Völkerrecht, § 11, Rnr. 11; *Villiger*, VCLT Commentary, Art. 31, Rnr. 37; *Vitzthum*, in: Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 1. Abschnitt, Rnr. 123.

<sup>130</sup> *Canadian Cattlemen v. USA*, *supra* Fußnote 128, Rnr. 46/182; *Schreuer/Malintoppi/Reinisch/Sinclair*, ICSID Commentary, Art. 42, Rnr. 173; *Van Aaken*, Working Paper, 10; *Vadi*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 13.

<sup>131</sup> Statt vieler: EGMR, *Golder v. UK*, Judgement vom 21. Februar 1975, 1 EHRR 524, Rnr. 30; siehe auch *Ipsen*, Völkerrecht, § 11, Rnr. 12.

<sup>132</sup> *Ipsen*, Völkerrecht, § 11, Rnr. 6 ff.

<sup>133</sup> So u.a. Art. 5 (1) Äthiopien-Israel-BIT und Art. 5 (1) Indien-Niederlande-BIT.

<sup>134</sup> In *TECMED v. Mexico*, *supra* Fußnote 93, Rnr. 116 wurde ausgeführt, dass der Effekt wichtiger als die Intention des Staates ist.

<sup>135</sup> *Vadi*, in: Dupuy/Petersmann/Francioni (Hrsg.), Human Rights in International Investment Law and Arbitration, 452 (460) spricht von Schutz vor „mistreatment“.

<sup>136</sup> *Vadi*, in: Dupuy/Petersmann/Francioni (Hrsg.), Human Rights in International Investment Law and Arbitration, 452 (472).

<sup>137</sup> *Castro Bernieri*, JWIP 9 (2006), 548 (548); *Cornides*, JWIP 7 (2004), 135 (136 f.); *Gervais*, JIPLP 1 (2006), 249 (252) („That is the apparent paradox of intellectual property: the law grants a mo-

Eigentumsrechte unterliegen daher wie jedes Eigentum einer Sozialpflichtigkeit<sup>138</sup> und müssen damit auch im Interesse der Allgemeinheit einschränkbar sein.<sup>139</sup> D.h. bei der Bewertung einer Enteignung mit Bezug zum IPR kann die Gemeinnützigkeit des Eigentums und damit auch die Motivation des Staates nicht außer Acht gelassen werden.<sup>140</sup> Die Möglichkeit der Einschränkung des Eigentums im Lichte eines Gemeinwohlzieles ist grundsätzlich eine dem Eigentumsrecht innewohnende Limitierung.<sup>141</sup>

Auch im Rahmen des internationalen Investitionsschutzrechtes kann man bezogen auf die Intensität des Enteignungsschutzes zu keinem anderen Ergebnis gelangen.<sup>142</sup> IIAs haben gewiss den Sinn, ein „investitionsfreundliches Klima“ zu schaffen.<sup>143</sup> Demnach kann man zwar argumentieren, dass investitionsfreundlich gleichzeitig „investorfreundlich“ bedeutet. Sofern man dieser Argumentationslinie folgen würde, müsste man die Einbeziehung der Motivation des Staates bzw. der TRIPS-Regeln ablehnen, da diese eine für den Investor ungünstige Situation schaffen können. Schließlich könnte eine Enteignung und damit verbunden eine Entschädigung abgelehnt werden, sofern der Staat gemeinwohlorientiert oder rechtmäßig gemäß Art. 31 TRIPS gehandelt hat.<sup>144</sup> Dies würde zu einem Nachteil für den Investor führen.

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass das investitionsfreundliche Klima keinen Selbstzweck darstellt. Die IIAs verfolgen darüber hinausgehende Ziele. Es soll ein

nopoly to allow society to gain access to new creations and inventions. To ensure that we can gain access, we limit access.”); *Gibson*, Research Paper, 9/25; *Perkams/Hosking*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 6; *Vadi*, IYIL 14 (2004), 195 (197 ff.); vgl. auch die Präambel des Chapter 17 USA-Chile-FTA. Kritisch jedoch *Anderson/Razavi*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 3, welche den Zusammenhang zwischen IPR-Schutz und Innovationsanreiz aufgrund historischer Gegebenheiten zumindest in Frage stellen.

<sup>138</sup> *Cornides*, JWIP 7 (2004), 135 (143) (“however, is that property is not an end in itself. Obviously, it must be used in a way that contributes to the realisation of the higher objectives of human society: the protection of freedom, human life and human dignity.”); *Gibson*, Research Paper, 9; *Vadi*, EJIL 20 (2009), 773 (795) (“property which reconciles individual freedom with societal goals”); *Vadi*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 2 ff.

<sup>139</sup> *Vadi*, in: Dupuy/Petersmann/Francioni (Hrsg.), Human Rights in International Investment Law and Arbitration, 452 (474). Für Patente vgl. Art. 31 und 30 TRIPS; vgl. auch *Vadi*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 3 („Even during the patent life span, the enjoyment of property by the patent owner is not absolute: certain rules provide for exceptions and other uses without the patent owner’s consent.”) und S. 20; *Vadi*, JWIT 8 (2007), 505 (519); *Roffe*, TRIPS Issue Paper, 21.

<sup>140</sup> *Vadi*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 20; *Saluka v. Czech Republic*, *supra* Fußnote 105, Rnr. 262 verweist auf Polizeigewalt.

<sup>141</sup> *Vadi*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 21. Vgl. auch die Rechtsprechung aus anderen Bereichen hierzu: EuGH, *Swedish Match AB und Swedish Match UK Ltd. v. Secretary of State for Health*, Case No. C-210/03, Judgement vom 14. Dezember 2004, Rnr. 72; EuGH, *The Queen v. Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd. and Imperial Tobacco Ltd.*, Case No. C-491/01, Judgment of the Court vom 10. Dezember 2002, Rnr. 149; Europäische Kommission für Menschenrechte, *Paula James v. United Kingdom*, Application No. 10622/83, Report of the Commission vom 15. Dezember 1988, Rnr. 42; United States Supreme Court, *Austin v. Tennessee*, Decision vom 19. November 1900, Page 179 U.S. 348 (1900).

<sup>142</sup> *Vadi*, JWIT 8 (2007), 505 (530 f.).

<sup>143</sup> *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Decision on Jurisdiction vom 3. August 2004, Rnr. 106; *Vadi*, in: Dupuy/Petersmann/Francioni (Hrsg.), Human Rights in International Investment Law and Arbitration, 452 (483 f.).

<sup>144</sup> Ergibt sich aus *Ranjan*, AsianSIL Working Paper, 3/17; vglb. auch *Vadi*, JWIT 8 (2007), 505 (518).

wirtschaftlicher Verkehr angeregt werden<sup>145</sup> und gerade aus Sicht der DCs sollen Investitionen gefördert werden, damit sich ein entwicklungstechnischer Fortschritt ergibt und letztlich das Lebensniveau in allen Staaten gehoben wird<sup>146</sup>. D.h. auch die IIAs als solche unterliegen neben der Komponente des Investorenschutzes einem weitergehenden (Wohlfahrts-)Ziel.<sup>147</sup> Dies wiederum spricht dafür, die Souveränität des Staates zu wahren und dessen Motivation bei der Prüfung des Enteignungstatbestandes mit einzubeziehen<sup>148</sup> oder hier konkreter, die Wertungen des Art. 31 TRIPS nicht außen vor zu lassen<sup>149</sup>, welche einen ausbalancierten Ausgleich zwischen den konträren Interessen darstellen<sup>150</sup>.

Eine Einbeziehung des TRIPS in die Auslegung kann weiterhin als „context“ über Art. 31 (3) (c) WVRK erfolgen.<sup>151</sup> Danach sollen „any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties“ mit in die Auslegung einbezogen werden.

Wenn man beachtet, dass die WTO derzeit 153 Mitglieder hat, welche an das TRIPS gebunden sind, und derzeit ungefähr 195 souveräne Staaten gezählt werden, muss man zu dem Schluss kommen, dass ein Großteil der IIAs zwischen WTO-Mitgliedern geschlossen wurde.

Wichtig für eine Einbeziehung im Sinne von Art. 31 (3) (c) WVRK ist, dass diese Normen „relevant“ sind, d.h. dass sie den gleichen Gegenstand betreffen müssen.<sup>152</sup>

<sup>145</sup> Vgl. die Präambel des Deutschland-Indien-BIT und die Präambel des USA-Uruguay-BIT.

<sup>146</sup> *Ceysens/Sekler*, BITs, 5 („Hoffnung auf [...] Entwicklungsdynamik“); vglb. *Gibson*, in: Sauvart (Hrsg.), Yearbook on International Investment Law & Policy 2009-2010, 397 (398); *Perkams/Hosking*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 6; *Vadi*, EJIL 20 (2009), 773 (775); *Vadi*, in: Dupuy/Petersmann/Francioni (Hrsg.), Human Rights in International Investment Law and Arbitration, 452 (485/486) („sustainable development“); vglb. *Castro Bernieri*, JWIP 9 (2006), 548 (548).

<sup>147</sup> *Vadi*, in: Dupuy/Petersmann/Francioni (Hrsg.), Human Rights in International Investment Law and Arbitration, 452 (485). Siehe in diesem Zusammenhang auch die Präambel des US-Model-BIT 2004 („Desiring to achieve these objectives in a manner consistent with the protection of health, safety, and the environment, and the promotion of internationally recognized labor rights“).

<sup>148</sup> Im Ergebnis auch *Gibson*, Research Paper, 28; *Vadi*, EJIL 20 (2009), 773 (790). Vgl. allgemein zum Ausgleich zwischen investorenfreundlichem Klima und staatlicher Regulierungsfreiheit: *Pan American Energy LLC, and BP Argentina Exploration Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/13 and *BP America Production Company, Pan American Sur SRL, Pan American Fueguina, SRL and Pan American Continental SRL v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/04/8, Decision on Preliminary Objections vom 27. Juli 2006, Rnr. 99; *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/15, Decision on Jurisdiction vom 27. April 2006, Rnr. 70. Zur Polizeigewalt: *Saluka v. Czech Republic*, *supra* Fußnote 105, Rnr. 262 ff.

<sup>149</sup> Allgemein gehalten meint *Sands*, dass man von den „lessons“ der GATT/WTO profitieren soll und anerkennen muss, dass man internationale Normen nicht in „clinical isolation“ auslegen kann, sondern durch einheitliche Auslegung eine erhöhte Kohärenz und damit Legitimität schaffen soll, siehe dazu *Sands*, N.Y.U. Environmental Law Journal 11 (2002), 198 (206); vgl. auch *Vadi*, JWIT 8 (2007), 505 (531 f.).

<sup>150</sup> Zum Ausgleich der Interessen vgl.: *Carvalho*, TRIPS, Rnr. 31.4.; *Castro Bernieri*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 10; *Taubman*, JIEL 11 (2008), 927 (932).

<sup>151</sup> Vgl. *Correa*, Bilateral Investment Agreements, 28; vgl. *Liberti*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 21. *Van Aaken*, JIEL 12 (2009), 507 (530) spricht sich ganz allgemein für die Einbeziehung anderer internationaler Verträge bei der Auslegung der IIAs über Art. 31 (3) (c) WVRK aus.

<sup>152</sup> *Villiger*, VCLT Commentary, Art. 31, Rnr. 25.

Zu argumentieren, dass die Frage der Enteignung und der Zwangslizenz nach Art. 31 TRIPS nicht den gleichen Gegenstand betreffen, wäre formalistisch und nicht überzeugend. Die Wahrnehmung der Rechte aus Art. 31 TRIPS führt gerade dazu, dass der Investor den erwarteten ökonomischen Gewinn nicht realisieren kann. Dies zeigt, dass ein enger Zusammenhang zwischen diesen beiden Punkten besteht und die Normen im Ergebnis den gleichen Gegenstand regeln. Auch ist zu beachten, dass die WTO eine gewichtige Rolle in der internationalen Kodifikation des geistigen Eigentums eingenommen hat.<sup>153</sup>

Demnach ist zumindest im Rahmen von IIAs zwischen WTO-Mitgliedern das TRIPS bei der Auslegung des Tatbestandsmerkmals Enteignung zu beachten<sup>154</sup> und die Schiedsrichter müssen in jedem Einzelfall die entgegenstehenden Interessen im Rahmen einer Verhältnismäßigkeit gegeneinander abwägen.<sup>155</sup>

Damit sollte es nicht zu widersprüchlichen Ergebnissen in der WTO- und der internationalen Investitionsrechtsprechung kommen. Gemeinwohlorientierte und TRIPS-konforme Zwangslizenzen stellen somit auch im internationalen Investitionsschutzrecht keine Enteignung dar.<sup>156</sup> Die hinter der Maßnahme stehende Motivation ist jedoch im Einzelfall zu überprüfen, da, wie das Tribunal in *Pope & Talbot v. Canada* richtigerweise feststellte, „a blanket exception for regulatory measures would create a gaping loophole in international protections against expropriation.“<sup>157</sup>

Bei den Markenrechtssachverhalten käme man demnach zu folgenden Ergebnissen:

Bezogen auf das Verbot der Wörter „mild“ und „leicht“ auf den Tabakpackungen müsste man auch im Rahmen des Markenrechts<sup>158</sup> unter Beachtung von Art. 20 TRIPS („shall not be unjustifiable encumbered“) zu einem vergleichbaren Auslegungsergebnis gelangen. Auch dort ist eine gemeinwohlorientierte Zielstellung gegeben, indem man eine Irritation der Konsumenten verhindern möchte und damit den Konsumenten- und Gesundheitsschutz vorantreibt.<sup>159</sup> Die gesetzliche Regelung verbietet nämlich ausschließlich Bezeichnungen, die bei den Konsumenten Vorstellungen hervorrufen können, die zumindest aus medizinischer Sicht nicht zu rechtfertigen sind. Sofern man daher die Verhältnismäßigkeit bejaht, ist auch hier die indirekte Enteignung nicht gegeben.

<sup>153</sup> *Vadi*, EJIL 20 (2009), 773 (800 f.).

<sup>154</sup> *Correa*, *Bilateral Investment Agreements*, 28; *Gibson*, *Research Paper*, 47; *Vadi*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 20.

<sup>155</sup> *Vadi*, EJIL 20 (2009), 773 (790); zur Frage der Verhältnismäßigkeit auch *Ranjan*, *AsianSIL Working Paper*, 26 f. und *Van Aaken*, *JIEL* 12 (2009), 507 (530).

<sup>156</sup> Vgl. *Gibson*, *Research Paper*, 29; vglb. auch *Republic of the Philippines Supreme Court Manila, Smith Kline & French Laboratories, Ltd. v. Court of Appeals, Bureau of Patents, Trademarks and Technology Transfer and Doctor Pharmaceuticals, Inc.*, G.R. No. 121867, *Judgement* vom 24. Juli 1997. Mit Bezug zum USA-Chile-FTA auch *Roffe*, *TRIPS Issue Paper*, 22; *Vadi*, *JWIT* 8 (2007), 505 (518).

<sup>157</sup> *Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada*, *UNCITRAL*, *Interim Award* vom 26. Juni 2000, Rnr. 99.

<sup>158</sup> Zu der Relevanz der Gesundheit im Bereich des Markenrechts siehe auch *Vadi*, EJIL 20 (2009), 773 (782), die auf den Fall der gefälschten Impfungen in Nigeria verweist, wodurch letztlich im Jahr 1995 2500 Menschen starben.

<sup>159</sup> *Vadi*, EJIL 20 (2009), 773 (774/800).

Schwieriger scheint die Enteignungsfrage in dem bereits angesprochenen Verfahren *Phillip Morris v. Uruguay*<sup>160</sup> zu sein. Anders als in der Konstellation, wo es um die Verbannung der die Konsumenten irritierenden Wörter „leicht“ und „mild“ ging, sollen im Rahmen der Regelung von Uruguay u.a. 80% der Vorder- und Hinterseite der Zigarettenpackung mit Gesundheitswarnungen und abschreckenden Bildern versehen werden. Auch dort ist Art. 20 TRIPS als Kontext im Rahmen der IIA-Auslegung zu beachten, da die Schweiz und Uruguay beide WTO-Mitglieder sind. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit ist hierbei auf der einen Seite das hohe Schutzniveau des Gesundheitsschutzes zu nennen, welches gewiss mit der Gefährdungswarnung verfolgt wird. Auf der anderen Seite ist aber zu beachten, dass bei einer 80%-igen anderweitigen Nutzung der Packungsfläche kaum mehr Platz verbleibt, um die eingetragene Marke sinnvoll zur Geltung zu bringen. Die geschützte Marke verliert dadurch erheblich an Wert. Daher ist die 80%-Regelung unter Verhältnismäßigkeits- und damit unter Enteignungsgesichtspunkten zumindest problematisch.

#### c) *Verträge zwischen Nicht-WTO-Mitgliedern*

Da das TRIPS kein Völkergewohnheitsrecht darstellt, stellt sich im Endeffekt bei Verträgen zwischen Nicht-WTO-Mitgliedern die grundsätzliche Frage, ob die indirekte Enteignung lediglich auf Grundlage der „sole-effect-doctrine“ zu betrachten ist oder ob die Motivation der Staaten beachtet werden muss. Aufgrund der bereits angeführten Aspekte der Sozialpflichtigkeit des (geistigen) Eigentums und der über den Schutz der Investoren hinausgehenden Zielstellung der IIAs muss auch hier die „sole-effect-doctrine“ abgelehnt werden und die Frage der Motivation des Staates hat im Einzelfall Einfluss auf die Frage der Enteignung. Demnach muss es zu einer Abwägung der Faktoren Motivation des Staates, Grad der Beeinträchtigung der Maßnahme sowie ob die Maßnahme vernünftige, investitionsspezifische Erwartungen des Investors konterkariert, kommen.<sup>161</sup>

#### 4. *Zusammenfassung*

Unabhängig davon, dass die Auslegung ergeben hat, dass die TRIPS-Aspekte bei der Auslegung des IIA-Enteignungstatbestandes zumindest zwischen WTO-Mitgliedern und ansonsten die Motivation der handelnden Staaten zu beachten sind, kann man die Realität der Schiedsgerichtsrechtsprechung nicht ignorieren. Mehrere Schiedsgerichte stützten sich in der Vergangenheit auf die „sole-effect-doctrine“<sup>162</sup> und es besteht die Möglichkeit, dass auch zukünftige Tribunale diesen Weg gehen werden.

<sup>160</sup> *FTR Holding S.A. (Switzerland), Philip Morris Products S.A. (Switzerland) and Abal Hermanos S.A. (Uruguay) v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, registriert am 26. März 2010.

<sup>161</sup> *Gibson*, in: Sauvants (Hrsg.), *Yearbook on International Investment Law & Policy 2009-2010*, 397 (451).

<sup>162</sup> Z.B. *Metalclad v. Mexico*, *supra* Fußnote 93, Rnr. 111; z.B. *Santa Elena v. Costa Rica*, *supra* Fußnote 82, Rnr. 76/81; *Vadi*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 9; *Vadi*, in: Dupuy/Petersmann/Francioni (Hrsg.), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, 452 (459).



Konsequenterweise müssten diese im IPR-Bereich alle Umstände außerhalb der Ermittlung der Intensität der Einwirkung auf den Investor ignorieren. Aufgrund fehlender Präcedenzwirkung<sup>163</sup> sowie der Uneinheitlichkeit der schiedsgerichtlichen Rechtsprechung<sup>164</sup> besteht letztlich für einen Staat immer das Risiko, trotz gemeinwohlorientierten und TRIPS-konformen Verhaltens unter einem IIA wegen Enteignung verurteilt zu werden. Somit kann der Investor mit der Androhung einer Klage eine „Drohkulisse“ aufbauen<sup>165</sup> und damit den Staat in seinem souveränen Handeln im IPR-Bereich einschränken.<sup>166</sup> Dass Investoren bereits mehrfach versuchten, die Grenzen der IIA-Schutzstandards in Schiedsverfahren auszutesten, ist ebenso nicht neu.<sup>167</sup> Da es durch die IPR-Regelungen in den IIAs zu einer weiteren Fragmentierung in diesem Bereich gekommen ist, kann man weiterhin schlussfolgern, dass die IIAs bereits dadurch, in einem für die Investoren positiven Sinne, zur faktischen Erhöhung des Schutzniveaus im IPR-Bereich beitragen.<sup>168</sup> Dies verstärkt im Ergebnis eine bereits unter dem TRIPS bestehende Entwicklung. Aufgrund einer beachtlichen Unsicherheit bezogen auf die Auslegung von Art. 31 TRIPS wurde der dort zur Verfügung gestellte Zwangslizenzmechanismus bisher sehr zurückhaltend genutzt.<sup>169</sup> Es ist nun davon auszugehen, dass gerade die LDCs und DCs sich noch vorsichtiger im Umgang mit Zwangslizenzen verhalten werden.<sup>170</sup>

#### D. Die Wirkung der most-favoured-nation-Bestimmungen

Fast alle IIAs enthalten ähnlich wie Art. 4 TRIPS eine MFN-Bestimmung. Diese besagen in verschiedenen Wortlauten, dass ein Staat den Investoren des anderen Staates alle Vorteile zukommen lassen muss, die er den Investoren eines dritten Staates

<sup>163</sup> *Feldman v. Mexico*, *supra* Fußnote 71, Rnr. 107; *Ranjan*, AsianSIL Working Paper, 21. *Tietje*, Internationales Investitionsschutzrecht im Spannungsverhältnis von staatlicher Regelungsfreiheit und Schutz wirtschaftlicher Individualinteressen, 18 spricht hingegen von einer „*de facto* Präjudizwirkung“.

<sup>164</sup> *Ranjan*, AsianSIL Working Paper, 28; *Van Aaken*, JIEL 12 (2009), 507 (514).

<sup>165</sup> Vgl. hierzu z.B. den Versuch der Androhung einer Klage gegen die Zigarettenpackungsregelungen von Kanada, siehe hierzu „Philip Morris Warns Canadian Public Health Proposal Violates NAFTA“ (erhältlich im Internet: <<https://www.citizen.org/documents/harmmar1.PDF>>, besucht am 09. März 2011); vgl. ebenso *Vadi*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 9 f. In Bezug auf einen weiteren Fall in Thailand siehe *MacKenzie/Collin/Sriwongcharoen/Muggli*, Tobacco Control 13 (2004), ii79 (ii79 ff.); allgemein *Ranjan*, AsianSIL Working Paper, 31; *Vadi*, JWIT 8 (2007), 505 (527).

<sup>166</sup> *Vadi*, EJIL 20 (2009), 773 (785 f.) verweist auf den Einfluss der Tabakindustrie auf die usbekische Gesetzgebung. Ganz allgemein zur Handlungs(un)fähigkeit mit Bezug zu „public policy making“ siehe *Ranjan*, AsianSIL Working Paper, 24/38. Andererseits können einige Staaten mit der Androhung einer Zwangslizenz ggf. einen Preisnachlass erwirken, vgl. hierzu *Vadi*, JWIT 8 (2007), 505 (527 f.).

<sup>167</sup> *Gibson*, in: Sauvart (Hrsg.), Yearbook on International Investment Law & Policy 2009-2010, 397 (401).

<sup>168</sup> *Castro Bernieri*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 12; *Vadi*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 10 („However, the threat of an investment dispute may prove potent in less industrialized countries.“); beispielhaft der Thailand-Fall vgl. *MacKenzie/Collin/Sriwongcharoen/Muggli*, Tobacco Control 13 (2004), ii79 (ii79).

<sup>169</sup> *Castro Bernieri*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 12.

<sup>170</sup> *Ibid.*

zukommen lässt.<sup>171</sup> Es ist demnach ein sich auf die Nationalität beziehendes Diskriminierungsverbot;<sup>172</sup> ähnlich dem national treatment-Standard. Beachtend, dass das TRIPS sowie fast 3000 IIAs eine derartige Norm enthalten, lässt sich argumentieren, dass sich ein Investor über die MFN-Klausel in seinem spezifischen IIA auf alle anderen vorteilhaften Regeln der sonstigen IIAs des Vertragsstaates berufen kann.<sup>173</sup> Im IPR-Bereich würde das bedeuten, dass sich ein Investor ggf. auf ein besonders geschütztes geistiges Eigentum aus einem dritten Vertrag<sup>174</sup> oder auf eine über Art. 33 TRIPS hinausgehende Schutzperiode<sup>175</sup> berufen könnte. Dies hätte zur Folge, dass die die IIA-Schaffung dominierenden Staaten ihr Ziel der Erhöhung des IPR-Schutzniveaus auf internationaler Ebene auch über diesen Mechanismus erreicht hätten.<sup>176</sup> Allerdings besteht hierbei die Gefahr des Missbrauchs durch sog. „Free-Rider“,<sup>177</sup> des „treaty shopping“<sup>178</sup> und die Gefahr der Verwischung der in den einzelnen Verträgen sorgsam ausgehandelten Nuancen<sup>179</sup>.

Es stellt sich mithin die Frage, ob die MFN-Klauseln diesen angleichenden Effekt herbeiführen können. Hierzu muss die Wirkung der IIA-MFN-Klauseln und anschließend der TRIPS-MFN-Klausel überprüft werden.

## I. Die MFN-Klauseln der IIAs

Grundsätzlich ist das Prinzip *res inter alios acta* Ausdruck der völkerrechtlich anerkannten Souveränität aller Staaten und besagt, dass in einem Rechtsverhältnis zwischen zwei Parteien das Handeln Dritter nicht maßgeblich ist.<sup>180</sup> Die MFN-Klauseln sind eine Ausnahme hiervon.

<sup>171</sup> Dolzer/Meyers, Manuskript, 1 f.

<sup>172</sup> Ranjan, Int. T.L.R. 13 (2007), 67 (67).

<sup>173</sup> Ranjan, Manuskript, 10. Zu beachten ist, dass MFN-Klauseln lediglich „equalising“ sind, jedoch allein nicht das Schutzniveau heben können. D.h. es müssen im Zusammenhang mit der MFN-Klausel weitere substantielle Regelungen getroffen werden, siehe hierzu *Drahos*, JWIP 4 (2001), 791 (795).

<sup>174</sup> Beispielhaft sei auf den Schutz der „plant-breeders rights“ in Art. 1 (1) (d) Äthiopien-Israel-BIT und den Schutz der „Encrypted Programs Carrying Satellite Signals“ in Art. 16.6 USA-Singapur-FTA verwiesen.

<sup>175</sup> Zu diesem Beispiel *Ranjan*, Int. T.L.R. 13 (2007), 67 (69).

<sup>176</sup> Allgemein zur Erhöhung des Schutzniveaus durch Verhandlungen in verschiedenen internationalen Foren *Vivas-Eugui*, TRIPS Issue Paper, 2/14 („the danger of automatic spreading effects of the MFN clause“).

<sup>177</sup> *Ranjan*, Int. T.L.R. 13 (2007), 67 (68). Unter „Free-Rider“ versteht man einen Staat, welcher selbst keine vertraglichen Vorteile garantiert, sich aber auf die Vorteile der IIAs zwischen anderen Staaten beruft, hierzu *Schwartz/Sykes*, in: Bhandari/Sykes (Hrsg.), *Economic Dimension in International Law*, 59 ff.

<sup>178</sup> *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Decision on Jurisdiction vom 28. Oktober 2005, Rnr. 219 spricht sogar von „pick and choose“; *Ranjan*, Manuskript, 13; *Vivas-Eugui*, TRIPS Issue Paper, 4.

<sup>179</sup> Vgl. *Correa*, *Bilateral Investment Agreements*, 12; *Ranjan*, Manuskript, 10 („These different provisions may exist on account of differences in the outcome of the bargaining process in signing the IIA, which presents a delicate balance between rights of investors and state’s regulatory discretion.“).

<sup>180</sup> IGH, *Anglo-Iranian Oil Co. Case*, Judgment on Jurisdiction vom 22. Juli 1952, ICJ Reports 1952, 93 (109).

Um die Reichweite der MFN-Klauseln zu ermitteln, muss man auf den jeweiligen Wortlaut abstellen. Zu beachten sind zuvorderst die qualifizierten MFN-Klauseln. Teilweise wird, wie z.B. in Art. 1103 NAFTA, die MFN-Klausel auf „like circumstances“ begrenzt, wodurch dem Gaststaat eine Möglichkeit zur Differenzierung nach Wirtschaftssektor oder nach regionalen Aspekten bleibt.<sup>181</sup>

Bei den allgemein gehaltenen MFN-Klauseln ist dies schwieriger.<sup>182</sup> Der Wortlaut als solcher könnte aufgrund seiner Allgemeinheit darauf hindeuten, dass alle speziell ausgehandelten Unterschiede eliminiert werden sollen, sofern die Parteien nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt haben.<sup>183</sup> Nach dem Schiedsspruch im *Siemens*-Verfahren soll dies auch der Sinn der MFN-Klausel sein.<sup>184</sup>

Gemäß der Schiedsrechtsprechung im *Maffezini*-Fall muss lediglich geklärt werden, ob die Norm den gleichen Gegenstand (*ejusdem generis*) regelt und günstiger ist, um sich wirksam auf die MFN-Klausel berufen zu können.<sup>185</sup> Jedoch hat auch das *Maffezini*-Tribunal gewisse Einschränkungen der MFN-Klausel anerkannt, insbesondere den „precise will“ der Parteien und andere „public polic[ies]“.<sup>186</sup> Beachtenswert ist, dass alle im *Maffezini*-Verfahren genannten Ausnahmegründe auf den ausdrücklichen Willen der Parteien zurückzuführen sind.<sup>187</sup> Ein anderer relevanter Fall ist der *TECMED*-Fall. In diesem ging es um die Frage, ob der Vertrag unter Anwendung der MFN-Klausel auch auf Investitionen aus der Zeit vor dem Vertragsschluss Anwendung findet, obwohl der vorliegende IIA dies so nicht vorsah. Das Tribunal führte letztlich aus, dass diese Frage dermaßen wichtig sei, dass dies von den Parteien hätte direkt vereinbart werden müssen, und wandte die MFN-Klausel nicht an.<sup>188</sup>

Beide Fälle zeigen trotz ihrer unterschiedlichen Facetten, dass es im Investitionsschutzbereich gewisse gewichtige Fragestellungen gibt, die die Parteien ausdrücklich vereinbaren müssen und nicht der Wirkung der MFN-Klauseln unterfallen.<sup>189</sup>

Dieser Ansatz ist überzeugend, um im Einzelfall die Aspekte staatlicher Souveränität auf der einen Seite und die Wirkung der MFN-Klausel auf der anderen in Abwägung zu bringen.

Daher sollte man es als Indiz ansehen, ob die in Frage stehende Problematik im Ausgangsvertrag wenigstens angedeutet wurde, da dann die Souveränität des Gaststaates ausreichend beachtet wird. In diesem Fall hätte sich der Staat zumindest grund-

<sup>181</sup> *Correa*, Bilateral Investment Agreements, 12; *Ranjan*, Manuskript, 17; *Ranjan*, Int. T.L.R. 13 (2007), 67 (76).

<sup>182</sup> Vgl. *Liberti*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 20; *Ranjan*, Manuskript, 17; *UNCTAD*, National Treatment, 34.

<sup>183</sup> *Siemens v. Argentina*, *supra* Fußnote 143, Rnr. 106.

<sup>184</sup> *Ibid.*

<sup>185</sup> *Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/17, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction vom 25. Januar 2000, Rnr. 45; auch *Dolzer/Myers*, Manuskript, 2.

<sup>186</sup> *Maffezini v. Spain*, *supra* Fußnote 185, Rnr. 63.

<sup>187</sup> Hierzu und zu der Übersicht der vier *Maffezini*-Ausnahmegründe siehe *Dolzer/Myers*, Manuskript, 5 f.

<sup>188</sup> *TECMED v. Mexico*, *supra* Fußnote 93, Rnr. 74.

<sup>189</sup> *Cosbey/Mann/Peterson/Von Moltke*, Investment and Sustainable Development, 11.

sätzlich eines solchen Schutzes unterworfen und müsste im Rahmen der MFN-Klausel eine Berufung des Drittstaatinvestors auf das günstigere Schutzniveau hinnehmen.

Bezogen auf die Frage des spezifisch ausgehandelten Patentschutzes ist es daher vorzugswürdig, die MFN-Klausel nicht als einschlägig anzusehen. Sofern nur in speziellen IIAs „plant-breeders rights“ geschützt werden und in anderen nicht, kann sich der Investor aus dem Drittstaat nicht mit Hilfe der MFN-Bestimmung auf die „plant-breeders“-Bestimmung des anderen Vertrags berufen. Anders wäre es ggf., wenn die „plant-breeders rights“ im Ausgangsvertrag zumindest angedeutet oder in anderer Intensität geschützt wären.

Der zeitliche Schutzrahmen hingegen stellt keine elementare oder derartig ausdifferenzierte Frage des Vertrags dar. Sofern ein Staat in einem IIA 20 und in einem weiteren IIA 30 Jahre Patentschutz garantiert, dann muss er sich über die MFN-Klausel an den 30 Jahren festhalten lassen.

## II. Art. 4 TRIPS

Für die 153 WTO-Mitglieder ist zusätzlich Art. 4 TRIPS von Relevanz, welcher ebenso eine MFN-Klausel enthält. Grundsätzlich muss innerhalb eines multilateralen Übereinkommens jedes ausgehandelte Zugeständnis aufgrund einer MFN-Klausel auf alle Mitglieder ausgeweitet werden, sofern keine Ausnahmeregelung einschlägig ist.<sup>190</sup> Der Wortlaut „nationals of any other country“ ohne Bezug zu „Member“ bedeutet, dass auch Nicht-WTO-Mitgliedern gewährte Vergünstigungen erfasst werden.<sup>191</sup>

Hierdurch stellt sich die Frage, ob die WTO-Mitglieder die vorteilhafteren IPR-Regelungen aus den IIAs über Art. 4 TRIPS auch den restlichen WTO-Mitgliedern gewähren müssen.<sup>192</sup> Zumindest der Wortlaut des Art. 4 (d) TRIPS schließt dies aus, sofern die IIAs vor dem Inkrafttreten des TRIPS geschlossen wurden.<sup>193</sup> Bezogen auf IIAs, die nach der WTO-Gründung geschlossen wurden, sagt das TRIPS nichts aus.

### 1. Im Verhältnis zu den FTAs

Hierbei sind jedoch die Regelungen der Freihandelsabkommen (FTAs) von denen der BITs zu unterscheiden. Sofern FTAs als Handelsabkommen ordnungsgemäß im Rahmen von Art. XXIV GATT notifiziert wurden, können sie eine Ausnahme zu der MFN-Klausel darstellen, die sich auch auf die Regelungen zum geistigen Eigentum

<sup>190</sup> *Schwartz/Sykes*, in: Bhandari/Sykes (Hrsg.), *Economic Dimension in International Law*, 59; für das TRIPS vgl. *Carvalho*, TRIPS, Rnr. 4.2.; *Roffe*, TRIPS Issue Paper, 18. Dies gilt für alle im TRIPS garantierten Rechte, hierzu WTO, *United States – Section 211 Omnibus Appropriations Act of 1998*, WT/DS176/AB/R, Report of the Appellate Body vom 2. Januar 2002, Rnr. 297.

<sup>191</sup> *Carvalho*, TRIPS, Rnr. 4.5; *Correa*, Commentary, 66.

<sup>192</sup> *Castro Bernieri*, JWIP 9 (2006), 548 (554) spricht davon, dass „higher standards of IPR protection could be spreading around and undermining the flexibility of the TRIPS Agreement with respect to public health“.

<sup>193</sup> Dafür, dass die IIAs die vier Voraussetzungen des Art. 4 (d) TRIPS grds. erfüllen: *Ranjan*, Int. T.L.R. 13 (2007), 67 (68). *Carvalho*, TRIPS, Rnr. 4.9. und *Vivas-Eugui*, TRIPS Issue Paper, 6 verweisen beispielhaft auf das hierunter notifizierte NAFTA.

auswirkt.<sup>194</sup> Derzeit gibt es keine WTO-rechtliche Entscheidung zu der Frage, ob so weitgehende FTAs mit Art. XXIV GATT vereinbar sind oder nicht.<sup>195</sup> Allerdings gibt es, unter dem Aspekt der Staatenpraxis gesehen, eine Vielzahl an Vereinbarungen, die sich auf Art. XXIV GATT beziehen und trotzdem IPR-Regeln enthalten.<sup>196</sup> Sofern man von einer WTO-Rechtmäßigkeit jener FTAs ausgeht, wäre es „legally absurd“ mit Verweis auf die fehlende Regelung in Art. 4 TRIPS die IPR-Regelungen von der MFN-Befreiung auszunehmen.<sup>197</sup> Dies würde dem Willen der Vertragsparteien widersprechen.

## 2. Im Verhältnis zu den BITs

Anders verhält sich dies jedoch bei den BITs, die eben nicht gemäß Art. XXIV GATT notifiziert werden können und damit keine Ausnahme bezogen auf den WTO-rechtlichen MFN-Standard beanspruchen können.<sup>198</sup> Somit ist es überzeugend, auf den allgemeinen Grundsatz, dass in multilateralen Verträgen jedes Zugeständnis auf alle ausgeweitet werden muss, sofern keine sonstige Ausnahme einschlägig ist,<sup>199</sup> zurückzugreifen.<sup>200</sup> Dies wird letztlich auch durch die Existenz von Art. 4 (d) TRIPS bekräftigt, da hiernach grundsätzlich alle nach dem 1. Januar 1995 gewährten Vorteile vom MFN-Prinzip erfasst werden.<sup>201</sup>

## III. Zusammenfassung

Die Schwierigkeit in Bezug auf die MFN-Klauseln besteht in der Vielfältigkeit der Wortlaute sowie der Vielzahl an MFN-Klauseln in den einzelnen Verträgen und in den damit verbundenen Wechselwirkungen.

Wie dargelegt, sind die MFN-Klauseln der IIAs unter Beachtung der existierenden Judikatur etwas restriktiver auszulegen, jedoch grundsätzlich auf materielle Rechtsfragen anwendbar. Somit kann man nicht vorhersehen, wie weit ein Tribunal

<sup>194</sup> So zumindest *Ranjan*, Int. T.L.R. 13 (2007), 67 (71 ff.), welcher Art. XXIV GATT als ein Grundprinzip der WTO-Rechtsordnung versteht, das sich auch auf das TRIPS auswirkt. A.A. *Drahos*, JWIP 4 (2001), 791 (802), *Fink/Reichenmiller*, Tightening TRIPS, 8 und *Liberti*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 10, welche darauf verweisen, dass Art. 4 TRIPS eben keine dem Art. XXIV GATT vergleichbare Regelung enthält.

<sup>195</sup> Vom ersten Eindruck her ist Art. XXIV GATT auf Waren und nicht auf IPR-Regelungen anwendbar, so *Ranjan*, Int. T.L.R. 13 (2007), 67 (73 f.).

<sup>196</sup> Vgl. hierzu Art. 1.1 USA-Marokko-FTA; Art. 1.1 USA-Jordanien-FTA („The Parties to this Agreement, consistent with Article XXIV of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 ("GATT 1994") and Article V of the General Agreement on Trade in Services ("GATS"), hereby establish a free trade area in accordance with the provisions of this Agreement.”).

<sup>197</sup> *Ranjan*, Int. T.L.R. 13 (2007), 67 (73 f.).

<sup>198</sup> *Ibid.*, 67 (77).

<sup>199</sup> *Schwartz/Sykes*, in: Bhandari/Sykes (Hrsg.), Economic Dimension in International Law, 59.

<sup>200</sup> *Correa*, Bilateral Investment Agreements, 11 f.; *Lin*, Int'l Rev. Intell. Prop. & Competition L. 40 (2009), 152 (152), Fußnote 9; *Vivas-Eugui*, TRIPS Issue Paper, 14; selbst *Ranjan*, Int. T.L.R. 13 (2007), 67 (77) erkennt an, dass „[i]n such situations, the equalising effect of the MFN rule could become more profound.”.

<sup>201</sup> *Roffé*, TRIPS Issue Paper, 18; *Vivas-Eugui*, TRIPS Issue Paper, 6 f.

im Einzelfall die MFN-Klausel im IPR-Bereich anwenden wird.<sup>202</sup> Dies hat letztlich zur Folge, dass für die Investoren und die Staaten hier eine rechtliche Unsicherheit besteht.

Die Staaten selbst können jedoch im Einzelfall unter Berufung auf Art. 4 TRIPS im Rahmen eines WTO-Verfahrens eine Verletzung des MFN-Standards rügen. Demnach sind die MFN-Klauseln insgesamt ein Gewinn für die industrialisierten Staaten und deren Industrie. Die EU-Staaten profitieren, wenn die US-Amerikaner Verhandlungserfolge erzielt haben und anders herum.<sup>203</sup>

Zu beachten ist hierbei, dass sich dieser Mechanismus grundsätzlich auf alle Aspekte im IPR-Bereich auswirken kann. Er hat u.a. Einfluss auf die Frage des unter C.I. diskutierten Ausschlusses der Enteignungsregeln auf TRIPS-konforme Maßnahmen, sowie auch auf die im Weiteren zu diskutierenden „TRIPS-plus“-Aspekte.

## E. Einschränkung der Ausnahmeregelungen

Eine weitere Möglichkeit den IPR-Schutz in seiner Intensität zu erhöhen ist die Einschränkung der aus dem TRIPS bzw. GATT<sup>204</sup> bekannten Ausnahmen bzw. Rechtfertigungsgründe.

Wie bereits erörtert, muss das TRIPS auch im Rahmen der schiedsgerichtlichen Rechtsprechung bei der Auslegung der Enteignung Beachtung finden.

Dies hat letztlich in der Praxis nur eine Bedeutung, sofern die IIAs keine sonstigen dies negierenden Regeln enthalten. Gerade im Bereich der Ausnahmen nutzen einige Staaten die Möglichkeit, mit Hilfe von „TRIPS-plus“-Regeln die Handlungsmöglichkeiten der Vertragsstaaten stark zu Gunsten ihrer Investoren einzuschränken.<sup>205</sup>

Z.B. dürfen nach dem WTO-Recht die WTO-Mitglieder grundsätzlich autonom die Gründe für den Erlass einer Zwangslizenz bestimmen.<sup>206</sup> Art. 31 TRIPS gibt hierbei nur den Rahmen vor und verweist bezogen auf die Zulässigkeit einer Zwangslizenz auf das nationale Recht („where the law of a Member allows“).<sup>207</sup> Ebenso ist anerkannt, dass die Feststellung des „national emergency“ in Art. 31 (b) TRIPS in der „Macht“ der Mitglieder liegt.<sup>208</sup>

In den besagten IIAs werden nun abschließend Gründe bzw. Fälle vorgegeben, in denen Zwangslizenzen zulässig sind; dies betrifft z.B. das Kriterium „national

<sup>202</sup> So auch *Ranjan*, Int. T.L.R. 13 (2007), 67 (77).

<sup>203</sup> *Drabos*, JWIP 4 (2001), 791 (802); allgemeiner *Anderson/Razavi*, Ga. J. Int'l & Comp. L. 38 (2010), 265 (281 f.).

<sup>204</sup> Dies wird hier unabhängig von der im WTO-Recht existierenden Diskussion zur Anwendbarkeit des Art. XX GATT in anderen Agreements, insbesondere dem TRIPS, erörtert.

<sup>205</sup> *Vadi*, JWIT 8 (2007), 505 (511).

<sup>206</sup> Vgl. §§ 5 (b), 4 Doha Declaration; ebenso *Castro Bernieri*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 10; *Correa*, Commentary, 314; *Hestermeyer*, Human Rights and the WTO, 241; bestärkend *Ranjan*, Int. T.L.R. 13 (2007), 67 (69); *Lin*, Int'l Rev. Intell. Prop. & Competition L. 40 (2009), 152 (161). A.A. wohl *Carvalho*, TRIPS, Rnr. 31.6.

<sup>207</sup> *Correa*, Commentary, 315; *Ranjan*, AsianSIL Working Paper, 7; *Van Aaken*, JIEL 2009, 507 (525).

<sup>208</sup> Bestärkend § 5 (c) Doha Declaration; ebenso *Correa*, Commentary, 315 f.; *Vadi*, IYIL 14 (2004), 195 (209).

emergency“.<sup>209</sup> Sofern diese Voraussetzungen auf Grundlage der völkerrechtlichen Verpflichtung in das nationale Recht inkorporiert wurden, führt dies auch im WTO-rechtlichen Rahmen zu einer Einschränkung der Zulässigkeit der Maßnahme, da das Recht des Mitgliedstaates dies nun auch im Sinne von Art. 31 TRIPS nicht mehr erlaubt.

Somit werden die Vertragsstaaten durch die IIAs gehindert, die flexiblen Regelungen des Art. 31 TRIPS wahrzunehmen, und es kommt ggf. neben der Verletzung des IIAs auch zur Verletzung des TRIPS.<sup>210</sup> Auch hier wird deutlich, dass sich die IIAs und das TRIPS gegenseitig beeinflussen und nicht in „clinical isolation“ stehen.

Ein weiteres Beispiel ist die sog. „Bolar exemption“ unter Art. 30 TRIPS. Art. 30 TRIPS erlaubt Ausnahmen zu den durch ein Patent verliehenen Rechten, sofern diese „do not unreasonably conflict“ mit der normalen Nutzung des Patents. Hierunter erlaubt die WTO-Judikatur<sup>211</sup> auch die sog. „Bolar exemption“, nach der keine Verletzung des geistigen Eigentums vorliegt, sofern Firmen im Rahmen der Erforschung von Generika das patentierte Produkt nutzen, produzieren etc., um das Marktzulassungsverfahren zu absolvieren und das Produkt nach Ablauf der geschützten Patentzeit sofort auf den Markt bringen zu können.<sup>212</sup> Teilweise schränken die IIAs diese Möglichkeit ein, indem sie dies verbieten.<sup>213</sup> Dies hat dann zur Folge, dass sich die Produktion des Generikums verzögert und die Schutzdauer des Patents faktisch verlängert wird.

Erwähnenswert sind ebenso die Regelungen der sog. „general exceptions“. In Art. XX GATT wird den WTO-Mitgliedern die Möglichkeit gegeben, sich von ihren vertraglichen Verpflichtungen loszusagen, sofern sie öffentliche Interessen verfolgen. Dies ist dermaßen weitreichend, dass durch Art. XX(a) GATT sogar „public morals“ geschützt werden können.

In den IIAs existieren in diesem Bereich unterschiedliche Wortlaute. In seltenen Fällen wurden die „public policy exceptions“ des Art. XX:(a) GATT inhaltlich übernommen,<sup>214</sup> in den meisten Verträgen jedoch extrem eingeschränkt.<sup>215</sup>

<sup>209</sup> Siehe z.B. Art. 4.20 (b) USA-Jordanien-FTA; vgl. *Fink/Reichenmiller*, Tightening TRIPS, 2; *Vivas-Eugui*, TRIPS Issue Paper, 18. *Castro Bernieri*, JWIP 9 (2006), 548 (556) verweist beispielhaft auf die Kriterien „national emergency“ sowie „non-commercial use“, welche insbesondere keine TRIPS-Voraussetzungen sind. Lediglich Art. 31 (c) TRIPS enthält ausnahmsweise das „non-commercial“-Merkmal für Halbleitertechnologie.

<sup>210</sup> Vgl. *Castro Bernieri*, JWIP 9 (2006), 548 (553).

<sup>211</sup> WTO, *Canada-Patent Protection for Pharmaceutical Products*, WT/DS114/R, Report of the Panel vom 17. März 2000, Rnr. 7.45.

<sup>212</sup> *Castro Bernieri*, JWIP 9 (2006), 548 (555); *Correa*, Commentary, 305; *Reyes-Knoche*, in: Stoll/Busche/Arend (Hrsg.), WTO - Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, Art. 30, Rnr. 30/32; *Vadi*, IYIL 14 (2004), 195 (201).

<sup>213</sup> Siehe hierzu *Castro Bernieri*, JWIP 9 (2006), 548 (556); zur Zulässigkeit unter dem USA-Chile-FTA siehe *Roffé*, TRIPS Issue Paper, 24.

<sup>214</sup> So z.B. im Art. 6.11 Indien-Singapur-BIT; vgl. auch *Van Aaken*, JIEL 12 (2009), 507 (527).

<sup>215</sup> Z.B. Art. 12 Indien-Niederlande-BIT (erlaubt lediglich Maßnahmen zum Schutz von „security interests, or for the prevention of diseases and pests in animals or plants“); Art. 18 (2) USA-Uruguay-BIT (lediglich „measures that it considers necessary for the fulfillment of its obligations with respect to the maintenance or restoration of international peace or security, or the protection of its own essential security interests“). Manchmal werden die Ausnahmen auf gewisse Teilbereiche des Investitionsschutzvertrages beschränkt, hierzu *Van Aaken*, JIEL 12 (2009), 507 (524).

Mit der Festlegung auf die mit Art. XXI GATT vergleichbaren „essential security interests“ und ähnliche enge Ausnahmen wird auch hier wieder die Handlungsfreiheit der Vertragsstaaten durch die IIAs beschränkt.<sup>216</sup> Schließlich müssen die Staaten nun beiden Standards gerecht werden: dem der WTO und jenem unter dem IIA.<sup>217</sup> Dieser Effekt wird dadurch verstärkt, dass die Tribunale größtenteils die Voraussetzungen der Ausnahmen streng überprüfen.<sup>218</sup> Dies führt letztlich dazu, dass die Staaten im Rahmen der IIAs nur in einem verminderten Maße gerechtfertigt in die geistigen Eigentumsrechte der Investoren eingreifen können und somit ein erhöhter IPR-Schutz erreicht wird.

## F. Strengerer Datenschutz

Aus datenschutzrechtlicher Sicht verlangt Art. 39.3 TRIPS, dass Daten, welche den Behörden im Rahmen eines Marktzulassungsverfahrens übermittelt wurden, lediglich vor „unfair commercial use“ geschützt werden müssen. In einigen Ländern können diese Informationen damit ggf. auch im Rahmen einer Zwangslizenz erneut für die Marktzulassungsprüfung des Generikums genutzt werden.<sup>219</sup> Dies hat u.a. den Vorteil, dass ein Generikum schneller auf dem betroffenen Markt zugelassen werden kann.<sup>220</sup>

Art. 15.10 (1) (a) DR-CAFTA besagt hingegen, dass ohne Zustimmung des Berechtigten innerhalb von fünf Jahren nach Zulassung des Ausgangsproduktes keine weiteren auf den Ausgangsinformationen basierenden Produkte auf dem Markt zugelassen werden dürfen.<sup>221</sup> Somit verschärfen die IIAs die Geheimhaltungspflichten erheblich und verzögern den Zugang zu benötigter Medizin.<sup>222</sup> Insbesondere kann damit der Erlass einer Zwangslizenz *de facto* vereitelt werden. Zwar kann der Staat sie erlassen, jedoch müsste die Marktzulassung des Produktes ohne Zustimmung des Berechtigten aufgrund fehlender eigener Daten verwehrt werden.<sup>223</sup> Im Rahmen des USA-Marokko-FTA wurden sog. „side letters“ verfasst, welche dieses Ergebnis etwas mildern sollen.<sup>224</sup> Jedoch ist deren interpretativer Einfluss unklar.<sup>225</sup>

<sup>216</sup> Ergibt sich aus *Ranjan*, Manuskript, 30 und *Van Aaken*, JIEL 12 (2009), 507 (523).

<sup>217</sup> *South Centre*, IPQU 2006, 3.

<sup>218</sup> Vgl. die Ausführungen zur argentinischen Finanzkrise 2000/2001 von *Van Aaken*, JIEL 12 (2009), 507 (525).

<sup>219</sup> *Roffe*, TRIPS Issue Paper, 24. Problematisch ist allerdings, dass auch im WTO-Bereich einige Staaten im Rahmen der Beitrittserklärungen einen erhöhten Schutzstandard garantieren (müssen), vgl. hierzu *Abbott/Correa*, Accession Agreements, 21 f.

<sup>220</sup> *Roffe*, TRIPS Issue Paper, 24.

<sup>221</sup> *Abbott*, Occasional Paper, 6; *Biadgleng*, Research Paper, 28; vgl. *Roffe*, TRIPS Issue Paper, 14/24; ähnlich Art. 15.10 (1) (a) USA-Marokko-FTA.

<sup>222</sup> *Abbott*, Occasional Paper, 6; *Biadgleng*, Research Paper, 28; *Vadi*, JWIT 8 (2007), 505 (511).

<sup>223</sup> Die Gefahr besteht zumindest nach *Abbott*, Occasional Paper, 8; vgl. hierzu auch *Roffe*, TRIPS Issue Paper, 25.

<sup>224</sup> Die „side letters“ zu Art. 15 USA-Marokko-FTA sind im Internet erhältlich unter: <<http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/morocco-fta/final-text>> (besucht am 09. März 2011).



Problematisch ist weiterhin, dass sich diese Regelung nicht nur auf patentierte Produkte bezieht, womit sie auch die Marktzulassung von „off-patent products“ behindern kann.<sup>226</sup>

## G. Parallelimporte unter den IIAs

Ein weiterer WTO-rechtlich zulässiger Vorgang ist jener des Parallelimportes. Parallelimporte liegen vor, wenn ein patentiertes Produkt auf dem ausländischen Markt rechtmäßig gehandelt wurde und der Gaststaat dies ohne Genehmigung des Patentinhabers in sein eigenes Land importiert bzw. importieren lässt und es grundsätzlich als Folge dessen zu einer Preissenkung auf dem nationalen Markt kommt.<sup>227</sup> Die allgemeine Zulässigkeit wird damit begründet, dass ein Patentinhaber kein Verfügungsrecht mehr haben soll, nachdem er sein patentiertes Produkt rechtmäßig auf einem Markt platziert hat.<sup>228</sup>

Ein zulässiger Parallelimport ist grundsätzlich von der Erschöpfung (exhaustion) des Patentes abhängig.<sup>229</sup> Die besagte Erschöpfung kann unterschiedlich definiert werden. Es existiert hierbei ein globaler, regionaler und nationaler Ansatz.<sup>230</sup> Wichtig ist, dass gemäß Art. 6 TRIPS die Frage der Erschöpfung in die Definitionsmacht der WTO-Mitglieder fällt.<sup>231</sup> In einigen der IIAs wird diese Flexibilität des Parallelimports beschränkt, indem dies vom Willen des Berechtigten abhängig gemacht wird oder der Maßstab für die Erschöpfung vorgegeben wird.<sup>232</sup> Z.B. verbietet Art. 17.9 (4) Australien-USA-FTA Parallelimporte, sofern der Patentinhaber dies durch „contract“ oder auf andere Art ausgeschlossen hat.

<sup>225</sup> *Abbott*, Occasional Paper, 11; *Castro Bernieri*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 18; *Vadi*, JWIT 8 (2007), 505 (526). *Liberti*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 19 sieht in ihnen unter Berufung auf die Rechtsauffassung der USA „a significant part of the interpretive context“.

<sup>226</sup> *Abbott*, Occasional Paper, 7.

<sup>227</sup> *Castro Bernieri*, JWIP 9 (2006), 548 (557); *Correa*, Bilateral Investment Agreements, 19; *Schmidt-Pfitzner*, in: Stoll/Busche/Arend (Hrsg.), WTO – Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, Art. 16, Rnr. 5.

<sup>228</sup> *Correa*, Bilateral Investment Agreements, 19; *Vadi*, IYIL 14 (2004), 195 (205).

<sup>229</sup> *Kessler*, in: Stoll/Busche/Arend (Hrsg.), WTO - Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, Art. 6, Rnr. 3; *Vadi*, JWIT 8 (2007), 505 (513).

<sup>230</sup> Vgl. hierzu die Ausführungen von *Schmidt-Pfitzner*, in: Stoll/Busche/Arend (Hrsg.), WTO - Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, Art. 16, Rnr. 11; *Vadi*, JWIT 8 (2007), 505 (513).

<sup>231</sup> *Castro Bernieri*, JWIP 9 (2006), 548 (557); *Reyes-Knoche*, in: Stoll/Busche/Arend (Hrsg.), WTO - Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, Art. 30, Rnr. 37; *Schmidt-Pfitzner*, in: Stoll/Busche/Arend (Hrsg.), WTO - Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, Art. 16, Rnr. 11; a.A. *Carvalho*, TRIPS, Rnr. 6.4. *Carvalho* gelangt letztlich im Bereich des Gesundheitsschutzes unter Verweis auf § 5 d) Doha Declaration zu einem vergleichbaren Ergebnis, siehe hierzu *Carvalho*, TRIPS, Rnr. 6.5 ff.

<sup>232</sup> Vgl. hierzu auch *Liberti*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 18. Im Chapter XX, Art. 4.2 FTAA Draft Agreement 2003 (erhältlich im Internet: <[http://www.ftaa-alca.org/ftaadraft03/ChapterXX\\_e.asp](http://www.ftaa-alca.org/ftaadraft03/ChapterXX_e.asp)>, besucht am 09. März 2011) ist vorgesehen, dass die regionale Erschöpfung anzuwenden ist, vgl. hierzu auch *Fink/Reichenmiller*, Tightening TRIPS, 3; *Roffe*, TRIPS Issue Paper, 50.

## H. Widerruf des Patents

Weiterhin lässt sich im Falle des Widerrufs eines Patents diskutieren, ob es sich hierbei um eine direkte Enteignung handelt. Sofern jedoch im Rahmen eines fairen Verfahrens festgestellt wurde, dass ein Patent rechtswidrig verliehen wurde und dieses nun widerrufen werden muss, liegt eben keine klassische Situation der direkten Enteignung vor.<sup>233</sup> Der Staat zieht das Patent nicht an sich, sondern gibt die Erfindung wieder der allgemeinen Öffentlichkeit preis.<sup>234</sup> Jedoch wird dem Investor sein zu erwartender ökonomischer Nutzen genommen, wodurch zumindest eine indirekte Enteignung gerügt werden könnte.<sup>235</sup>

Zu beachten ist hierbei, dass das TRIPS dem Wortlaut nach keine Vorgaben bezogen auf etwaige Widerrufsgründe macht.<sup>236</sup> Es verlangt lediglich in Art. 32 TRIPS, dass eine Möglichkeit der rechtlichen Überprüfung des Widerrufs gewährt werden muss. Die IIAs hingegen setzen auch an diesem Punkt an, indem sie die Gründe für einen Widerruf definieren und damit den Handlungsspielraum der Staaten einschränken.<sup>237</sup> So begrenzt Art. 16.7 (4) USA-Singapur-FTA den Widerruf auf die Fälle „insufficiency“, „fraud“ und „misrepresentation“, wogegen Art. 17.9 (5) USA-Chile-FTA den Widerruf zulässt, sofern Gründe vorliegen, welche die Ablehnung der Verleihung des Patentes gerechtfertigt hätten.

Eine andere Situation ergibt sich, wenn ein Patent rechtmäßig erteilt wurde. In dieser Konstellation genießt das Patent als Investition grundsätzlich den Schutz des IIAs.<sup>238</sup>

Für die Überprüfung des Widerrufs eines solchen Patents schlägt *Seelig* einen 4-Stufen-Test vor.<sup>239</sup> Sofern im IIA spezielle Widerrufsgründe enthalten sind, muss sich der handelnde Staat an diese halten, um rechtmäßig zu handeln.<sup>240</sup> Demnach wäre auf Grundlage des bereits angesprochenen Art. 16.7 (4) USA-Singapur-BIT ein Widerruf nur unter den dort genannten Umständen möglich. Wenn ein IIA keine speziellen Regeln enthält, soll das nationale Recht des Gaststaates Grundlage der Prüfung sein.<sup>241</sup> Sollte der Widerruf gegen das nationale Recht verstoßen, kann keine ordnungsgemäße Wahrnehmung der staatlichen Regulierungsfreiheit vorliegen.<sup>242</sup> Somit wäre der Widerruf des Patents eine Verletzung des IIAs. Sofern der Widerruf dem nationalen Recht entspricht, soll in einem dritten bzw. vierten Schritt geprüft werden, ob dies auf Grundlage einer Regelung stattfand, welche bereits zum Zeitpunkt des Erlasses des

<sup>233</sup> *Correa*, Bilateral Investment Agreements, 17.

<sup>234</sup> *Ibid.*; *Ceysens/Sekler*, BITs, 77; *Seelig*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 7.

<sup>235</sup> *Correa*, Bilateral Investment Agreements, 17.

<sup>236</sup> *Correa*, Commentary, 343; *Gervais*, TRIPS, Rnr. 2.312 („for any reason“). *Carvalho* hingegen vertritt, dass das TRIPS implizit Gründe für den Widerruf enthält, siehe hierzu *Carvalho*, TRIPS, Rnr. 32.8.; ebenso kritisch *Hestermeyer*, Human Rights and the WTO, 254.

<sup>237</sup> *Correa*, Bilateral Investment Agreements, 17; *Liberti*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 17; *Roffe*, TRIPS Issue Paper, 22; *Vadi*, JWIT 8 (2007), 505 (511).

<sup>238</sup> *Seelig*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 11.

<sup>239</sup> Vgl. hierzu: *Seelig*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 9 f.

<sup>240</sup> *Seelig*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 9.

<sup>241</sup> *Ibid.*, 10.

<sup>242</sup> *Ibid.*

Patentes existierte oder ob diese Regelung nachträglich geändert wurde.<sup>243</sup> Anschließend muss für jeden Einzelfall geprüft werden, ob der Widerruf bzw. die den Widerruf begünstigende Gesetzesänderung willkürlich geschah.<sup>244</sup>

Da *Seelig* gerade in der zweiten Fallkonstellation die „investor’s legitimate expectations“<sup>245</sup> in die Prüfung einbezieht, scheint dieser Ansatz im Ergebnis eine Verhältnismäßigkeitsprüfung darzustellen. Demnach sind das Interesse des Staates am Widerruf des Patentes sowie die mit dem Patent verbundenen Interessen des Investors gegeneinander abzuwägen. Sollte sich die Maßnahme als unverhältnismäßig erweisen, ist von einer Enteignung im Sinne des IIAs auszugehen.

## I. Zeitliche Aspekte und IPR-Schutz

Ein verbesserter Schutz wird nicht nur durch eine extensive Investitionsdefinition im IIA erreicht, sondern auch über die Verlängerung der Schutzzeiten des geistigen Eigentums. Im Rahmen der IIAs verpflichten sich einige Vertragsstaaten, eine längere Schutzzeit als unter dem TRIPS zu gewährleisten.<sup>246</sup> Z.B. verpflichtet Art. 1708.7 NAFTA die Vertragsstaaten Markenrechte mindestens zehn Jahre zu schützen, wogegen Art. 18 TRIPS nur sieben Jahre verlangt.<sup>247</sup> Art. 17.5 (4) (a) USA-Chile-FTA fordert einen Copyrightschutz bis 70 Jahre nach dem Tod des Autors, wogegen Art. 13 TRIPS lediglich 50 Jahre seit Veröffentlichung oder Schaffung des Werkes vorschreibt.

Weiterhin wird der zeitliche Schutz verbessert, indem eine Patentzeitverlängerung eingeführt wird, welche dem TRIPS unbekannt ist.<sup>248</sup> So statuiert u.a. Art. 16.8 (4) USA-Singapur-BIT, dass eine Patentzeitverlängerung für pharmazeutische Produkte gewährt werden soll, um die Verzögerungen durch das Marktzulassungsverfahren auszugleichen.<sup>249</sup>

Eine weitere Möglichkeit die Flexibilität des TRIPS in zeitlicher Hinsicht zu umgehen ist die Abbedingung der verlängerten Umsetzungsfrist nach § 7 Doha Declaration<sup>250</sup> für LDCs. Zum Teil wird in den IIAs verlangt, dass die Vertragsstaaten bereits vor dem in der Doha Declaration festgelegten 1. Januar 2016 den Schutz von pharmazeutischen Patenten garantieren.<sup>251</sup> Ähnliche beschränkende Regelungen existieren

<sup>243</sup> *Ibid.*

<sup>244</sup> *Ibid.*

<sup>245</sup> *Ibid.*, 9.

<sup>246</sup> *Fink/Reichenmiller*, Tightening TRIPS, 3 f.; *Roffe*, TRIPS Issue Paper, 29; *Vadi*, EJIL 20 (2009), 773 (779); *Vivas-Eugui*, TRIPS Issue Paper, 16.

<sup>247</sup> Vgl. zum Markenrecht auch *Roffe*, TRIPS Issue Paper, 6.

<sup>248</sup> *Castro Bernieri*, JWIP 9 (2006), 548 (559); *Fink/Reichenmiller*, Tightening TRIPS, 2; *Vadi*, EJIL 20 (2009), 773 (779).

<sup>249</sup> Vglb. Art. 15.10 (3) USA-Marokko-FTA und Art. 17.10 (2) USA-Chile-FTA; hierzu auch *Abbott*, Occasional Paper, 5; *Roffe*, TRIPS Issue Paper, 22/26.

<sup>250</sup> Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health, WT/MIN(01)/DEC/W/2, 14. November 2001 (erhältlich im Internet: <<http://www.who.int/medicines/areas/policy/tripshealth.pdf>>, besucht am 09. März 2011).

<sup>251</sup> Vgl. hierzu *Drabos*, JWIP 4 (2001), 791 (795/799); siehe auch *Abbott/Correa*, Accession Agreements, 11.

auch für die allgemeine Umsetzungsfrist der DCs und LDCs gemäß Art. 65 f. TRIPS.<sup>252</sup>

Diese Beispiele zeigen auf, dass die Staaten auch durch Abänderung zeitlicher Aspekte den Schutz der IPR durch das internationale Investitionsschutzrecht fördern.

## J. “Fair and Equitable Treatment”-Standard

Grundsätzlich garantiert dieser Standard ein allgemein gültiges, absolutes Minimalschutzniveau,<sup>253</sup> welches u.a. verletzt ist, sofern die gerechtfertigten Erwartungen des Investors in den Bestand der Rechtsordnung enttäuscht werden.<sup>254</sup>

Da die Investitionsschutzrechtsordnung nicht in „clinical isolation“ zu betrachten ist, sollten auch bei der Auslegung des „fair and equitable treatment“-Standards Verpflichtungen aus anderen internationalen Verträgen gemäß Art. 31 (3) (c) WVRK einbezogen werden.<sup>255</sup> D.h. ein Investor kann nicht erwarten, dass ein Staat TRIPS-konforme Maßnahmen unterlässt oder Zwangslizenzen nicht erlässt, sofern das nationale Recht dies zulässt.<sup>256</sup>

Sofern Maßnahmen TRIPS-konform sind, sollten sie somit nicht über die Verletzung des „fair and equitable treatment“-Standards angegriffen werden können.<sup>257</sup> Zwar verbietet der „fair and equitable treatment“-Standard eine Diskriminierung, nicht jedoch eine Differenzierung.<sup>258</sup> Gerade im Bereich der Zwangslizenzen nach Art. 31 TRIPS und der Doha Declaration ist ein berechtigter Differenzierungsgrund angesichts eines hochrangigen Zieles gegeben.<sup>259</sup>

Andererseits ist ein relevanter IPR-Bezug gegeben, wenn die Staaten die Schutzdauer für geistiges Eigentum nach der erfolgreichen Registrierung des Rechts verkürzen. Hier kann man grundsätzlich argumentieren, dass der handelnde Staat die Erwartung erzeugt hat, dass z.B. ein Patent für einen bestimmten Zeitraum geschützt wird.<sup>260</sup> Sollte jedoch die Schutzdauerverkürzung weder den aus dem TRIPS noch den aus dem IIA resultierenden zeitlichen Mindestregelungen widersprechen, kann der

<sup>252</sup> *Anderson/Razavi*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 4 f.; *Liberti*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 4. Zum Beispiel von Guatemala, welches bis 2005 im Lichte des TRIPS keine pharmazeutischen Produkte hätte schützen müssen, dies aber aufgrund von IIA-Verpflichtungen tat, *Oxfam*, Briefing Paper, 9.

<sup>253</sup> *Correa*, *Bilateral Investment Agreements*, 13.

<sup>254</sup> *Ibid.*, 13; *Cosbey/Mann/Peterson/Von Moltke*, *Investment and Sustainable Development*, 11 f.; *Mendenhall*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 6; *Tietje*, *Internationales Investitionsschutzrecht im Spannungsverhältnis von staatlicher Regelungsfreiheit und Schutz wirtschaftlicher Individualinteressen*, 12.

<sup>255</sup> *Correa*, *Bilateral Investment Agreements*, 13 f.; *Gibson*, *Research Paper*, 46; *Vadi*, in: Dupuy/Petersmann/Francioni (Hrsg.), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, 452 (462); *Van Aaken*, *JIEL* 12 (2009), 507 (530 f.); *Vivas-Eugui*, *TRIPS Issue Paper*, 8 sagt, dass das TRIPS relevant sein kann, um das Minimalschutzniveau auszulegen.

<sup>256</sup> *Lin*, *Int'l Rev. Intell. Prop. & Competition L.* 40 (2009), 152 (157).

<sup>257</sup> *Correa*, *Bilateral Investment Agreements*, 14; *Liberti*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 21; *Van Aaken*, *Working Paper*, 24 f. schlägt eine Orientierung der Tribunale an Art. 31 (b) TRIPS vor.

<sup>258</sup> *Castro Bernieri*, *JWIP* 9 (2006), 548 (554); *White/Szczepanik*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 6.

<sup>259</sup> *Castro Bernieri*, *JWIP* 9 (2006), 548 (554 f.); *Correa*, *Bilateral Investment Agreements*, 14.

<sup>260</sup> *Gibson*, in: *Sauvant* (Hrsg.), *Yearbook on International Investment Law & Policy 2009-2010*, 397 (438).

Investor auch nicht erwarten, dass der Staat den international zulässigen Spielraum nicht nutzt.<sup>261</sup> In dieser Konstellation würde die Berufung auf die gerechtfertigten Erwartungen und somit auf den FET-Standard nicht durchgreifen, wenn unter Nachweis eines legitimen öffentlichen Ziels die Verhältnismäßigkeit der Regelungsänderung gegeben ist.

## K. Compensation versus Remuneration

Sollten die Schiedsgerichte auf der Grundlage der „sole-effect-doctrine“ oder wegen der Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme doch eine Verletzung des IIAs wegen Enteignung etc. feststellen, stellt sich die Frage der Höhe der Entschädigung.

Dies ist insbesondere im Bereich der Zwangslizenzen zu beachten. Sofern nämlich eine Zwangslizenz unter Art. 31 (h) TRIPS lediglich zu vergüten ist, ist dies günstiger als eine „prompt, effective and adequate compensation“ unter den IIAs.<sup>262</sup>

Der Wortlaut „adequate remuneration“ gemäß Art. 31 (h) TRIPS verlangt keinen kompletten Ausgleich<sup>263</sup> und „in the circumstances of each case“ erlaubt eine Einzelfallbetrachtung unter Einbeziehung der verfolgten Ziele.<sup>264</sup> Sofern Zwangslizenzen zur Herstellung von HIV-Medikamenten erlassen werden, können demnach bereits 0,5% des Verkaufswertes als ausreichende Vergütung angesehen werden.<sup>265</sup>

Die IIAs hingegen haben unterschiedliche Wortlaute und verlangen teilweise „fair and equitable“, „adequate“ oder gemäß Art. 16.7 (6) (b) (ii) USA-Singapur-FTA sogar „reasonable and entire compensation“.<sup>266</sup> Größtenteils wird von der bereits erwähnten „prompt, effective and adequate compensation“ im Sinne der Hull-Formel gesprochen.<sup>267</sup> Hierbei ist allgemein anerkannt, dass „adequate compensation“ mehr verlangt als „renumeration“ unter Art. 31 (h) TRIPS.<sup>268</sup> Weiterhin wird zur Berechnung z.B. auf den echten Wert oder den Marktwert der Investition abgestellt.<sup>269</sup>

<sup>261</sup> A.A. Gibson, in: Sauvart (Hrsg.), Yearbook on International Investment Law & Policy 2009-2010, 397 (453 f.), auch wenn er sich allgemeiner mit der Frage beschäftigt.

<sup>262</sup> Ranjan, AsianSIL Working Paper, 20/36.

<sup>263</sup> Hestermeyer, Human Rights and the WTO, 248; Ranjan, AsianSIL Working Paper, 20 f.; Correa, Commentary, 322, Fußnote 199 bestätigt dies, indem er vergleichend darauf verweist, dass das TRIPS u.a. in Art. 70 (4) „equitable remuneration“ verlangt und damit einen Wortlautunterschied macht.

<sup>264</sup> Ausführlich zur Auslegung vgl. Ranjan, AsianSIL Working Paper, 32 ff.; siehe auch Carvalho, TRIPS, Rnr. 31.47.; Hestermeyer, Human Rights and the WTO, 248; Lin, Int'l Rev. Intell. Prop. & Competition L. 40 (2009), 152 (163).

<sup>265</sup> Ranjan, AsianSIL Working Paper, 34; der Supreme Court von Manila hielt in einem anderen Fall 2,5% für ausreichend, vgl. Supreme Court Manila, *Smith Kline & French Laboratories, supra* Fußnote 156; Gervais, TRIPS, Art. 31, Rnr. 2.306 verlangt die Zahlung der Vergütung, die auch für eine freiwillige Lizenz hätte gezahlt werden müssen.

<sup>266</sup> South Centre, IPQU 2006, 4; Ranjan, AsianSIL Working Paper, 35; Vadi, JWIT 8 (2007), 505 (512).

<sup>267</sup> Hierzu Lin, Int'l Rev. Intell. Prop. & Competition L. 40 (2009), 152 (163); Vadi, TDM 6 (Issue 2, 2009), 11; Biadglang, Research Paper, 19.

<sup>268</sup> Ranjan, AsianSIL Working Paper, 36.

<sup>269</sup> Siehe Lin, Int'l Rev. Intell. Prop. & Competition L. 40 (2009), 152 (163); Ranjan, AsianSIL Working Paper, 36. Anders beim TRIPS, wo nicht auf den Marktwert des Patents, sondern auf

Schließlich findet keine gesonderte Prüfung der Motivation statt, wodurch nicht gewürdigt wird, ob eine Zwangslizenz aus Gesundheitsschutzgründen bzw. anderen Gemeinwohlerwägungen oder aus protektionistischen Gründen erlassen wurde.<sup>270</sup> Insgesamt werden die Kosten für den handelnden Staat im Rahmen der IIAs höher ausfallen als unter dem TRIPS.<sup>271</sup>

Auch hierdurch besteht für einflussreiche Firmen, vor allem gegenüber den LDCs und DCs, die Möglichkeit eine Drohkulisse in Bezug auf die Entschädigungssumme aufzubauen und sie davon abzuhalten, souveräne staatliche Handlungen im Bereich des geistigen Eigentums vorzunehmen.<sup>272</sup>

Diese Entschädigungsregelung könnte letztlich sogar das Zwangslizenzsystem nach Art. 31 TRIPS *ad absurdum* führen, wenn der handelnde Staat aufgrund der IIAs verpflichtet wäre den Marktwertpreis zu zahlen, den er auch ohne Zwangslizenz an den Patentinhaber gezahlt hätte.<sup>273</sup>

## L. Beitritt zu sonstigen IPR-relevanten internationalen Verträgen

Ein weiterer Aspekt, welcher auf internationaler Ebene zur Erhöhung des Schutzniveaus für geistiges Eigentum beiträgt, ist der Umstand, dass viele IIAs die Vertragspartner verpflichten, sonstigen internationalen Verträgen mit Bezug zum Schutz des geistigen Eigentums beizutreten.<sup>274</sup> Beispielhaft sei auf Art. 17.1 (4) US-Chile-FTA<sup>275</sup> und Art. 16.1 (2) (a) USA-Singapur-FTA<sup>276</sup> verwiesen.

den ökonomischen Wert der Erlaubnis abgestellt wird, vgl. hierzu *Biadgleng*, Research Paper, 18; *Carvalho*, TRIPS, Rnr. 31.47.

<sup>270</sup> *Lin*, Int'l Rev. Intell. Prop. & Competition L. 40 (2009), 152 (163); *Ranjan*, AsianSIL Working Paper, 36 f. ("whether the state issues a CL and expropriates the property of the investor or it expropriates it for environmental reasons or simply nationalizes it; the same principles of compensation will apply"); *Vadi*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 11 ("[IIA compensation rules] do not differentiate between the various public purposes of expropriations").

<sup>271</sup> *Ceyssens/Sekler*, BITS, 76 spricht von „lukrativer“ für den betroffenen Rechtsinhaber. Auch ist zu beachten, dass im Rahmen des TRIPS der aus der Zwangslizenz Berechtigte zahlen muss, im Rahmen der IIAs muss hingegen immer der Staat zahlen, hierzu *Lin*, Int'l Rev. Intell. Prop. & Competition L. 40 (2009), 152 (163); *Vadi*, JWIT 8 (2007), 505 (522).

<sup>272</sup> *Vadi*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 10.

<sup>273</sup> *Van Aaken*, Working Paper, 26.

<sup>274</sup> *Drabos*, JWIP 4 (2001), 791 (799); *Roffe*, TRIPS Issue Paper, 34 f.; *Vadi*, EJIL 20 (2009), 773 (778).

<sup>275</sup> Dieser lautet: „Each Party shall undertake reasonable efforts to ratify or accede to the following agreements in a manner consistent with its domestic law: (a) the Patent Law Treaty (2000); (b) the Hague Agreement Concerning the International Registration of Industrial Designs (1999); and (c) the Protocol Relating to the Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks (1989).“.

<sup>276</sup> Dieser lautet: “Each Party shall ratify or accede to the following agreements: (i) the Convention Relating to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite (1974); (ii) the International Convention for the Protection of New Varieties of Plants (1991) (AUPOV Convention); (iii) the WIPO Copyright Treaty (1996); (iv) the WIPO Performances and Phonograms Treaty (1996); and (v) the Patent Cooperation Treaty (1984).”.

## M. Beschränkung des Art. 27.3 TRIPS

Ein ebenso relevanter Ansatz zur Erhöhung des IPR-Schutzniveaus ist die Beschränkung der Möglichkeit, gewisse Materien gemäß Art. 27.3 TRIPS von der Patentierbarkeit auszuschließen. Art. 4.17 USA-Jordanien-FTA verlangt z.B. eine Patentierbarkeit „for any invention“ und negiert im Zusammenspiel mit Art. 4.18 USA-Jordanien-FTA die Ausschlussmöglichkeit für Pflanzen, Tiere etc. aus Art. 27.3 (b) TRIPS.<sup>277</sup> Solche Regelungen sind demnach auch als TRIPS-plus zu werten.

## N. Erweiterte Strafvorschriften

Das WTO-rechtliche TRIPS enthält kaum Regelungen zu Strafvorschriften. Lediglich in Art. 61 TRIPS wird für „wilful trademark counterfeiting or copyright piracy on a commercial scale“ eine Strafverpflichtung geschaffen. Auch hier sind einige IIAs strenger.<sup>278</sup> So ergibt sich u.a. aus Art. 4.26 USA-Jordanien-FTA eine Verpflichtung Strafverfahren in Copyright-Fällen *ex officio* durchzuführen, ohne dass die Kriterien „wilful“ oder „commercial scale“ erwähnt werden. Teilweise kann auf dieser Grundlage sogar „end-user piracy“ strafrechtlich relevant werden.<sup>279</sup> Somit runden die IIAs den IPR-Schutz zusätzlich durch einen erweiterten strafrechtlichen Schutz zu Gunsten der Investoren ab.

## O. Non-Violation Complaint

Weiterhin bieten die IIAs im Vergleich zum WTO-rechtlichen Streitbeilegungsverfahren verschiedene prozessuale Vorteile für die Investoren. Ein Beispiel ist die Zulässigkeit der sog. „non-violation complaint“. D.h. obwohl es zu keiner Pflichtverletzung eines Vertragsstaates gekommen ist, kann eine Klage begründet sein, sofern ein aus dem Vertrag vernünftigerweise zu erwartender Vorteil beeinträchtigt oder aufgehoben wird.<sup>280</sup> Auch im WTO-Bereich enthält Art. XXIII:1(b) GATT eine solche Klagemöglichkeit, jedoch existiert hierzu im Rahmen der WTO eine Übereinkunft, dieses Recht im Bereich des TRIPS nicht auszuüben.<sup>281</sup> Dies wird mit der Geschichte der „non-violation complaint“ im WTO-Bereich begründet. Im alten GATT 1947 war diese Klageart als Ausgleich verankert, um die sehr generell gehaltenen Verpflich-

<sup>277</sup> *Castro Bernieri*, JWIP 9 (2006), 548 (555); *Anderson/Razavi*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 8; mit weiteren Beispielen: *Fink/Reichenmiller*, Tightening TRIPS, 2; *Abbott*, Occasional Paper, 10; *Roffe*, TRIPS Issue Paper, 19.

<sup>278</sup> *Fink/Reichenmiller*, Tightening TRIPS, 4; *Roffe*, TRIPS Issue Paper, 45.

<sup>279</sup> Allgemein dazu *Fink/Reichenmiller*, Tightening TRIPS, 4.

<sup>280</sup> *Roffe*, TRIPS Issue Paper, 47 f.; für das TRIPS vgl. *Carvalho*, TRIPS, Rnr. 64.14.

<sup>281</sup> § 45 der Ministerial Declaration vom 18. Dezember 2005, WT/MIN(05)/DEC (erhältlich im Internet: <[http://www.wto.org/english/thewto\\_e/minist\\_e/min05\\_e/final\\_text\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min05_e/final_text_e.htm)>, besucht am 09. März 2011).

tungen prozessual durchzusetzen.<sup>282</sup> Die TRIPS-Regelungen sind hingegen relativ konkret, womit dieser Ausgleich unnötig ist.<sup>283</sup>

Die IIAs hebeln auch diesen im WTO-Recht gefundenen Konsens aus, da sie teilweise auch mit Bezug zum IPR „non-violation complaints“ zulassen und keine dem WTO-Verzichtsbeschluss ähnliche Regelung besteht.<sup>284</sup> Aufgrund der Unvorhersehbarkeit der schiedsgerichtlichen Rechtsprechung kann dies ggf. die „Pandora box“ zu einer Vielzahl an Klagen öffnen.<sup>285</sup>

## P. Burden of Proof

Einen weiteren prozessualen Vorteil stellt die teilweise existierende Regelung der Beweislast dar. Ein Großteil der amerikanischen FTAs verschiebt die Beweislast, dass ein Werk noch als öffentlich gilt, auf die Beklagten, d.h. die handelnden Staaten.<sup>286</sup> Dies betrifft z.B. Art. 4.27 USA-Jordanien-FTA sowie Art. 16.9 (6) USA-Singapur-FTA. Eine vergleichbare Regelung existiert im TRIPS nicht und verstärkt im prozessualen Bereich den Schutz der IPR-Investition durch die IIAs.<sup>287</sup>

## Q. Weitere prozedurale Aspekte

Sofern es zu einer Beeinträchtigung des geistigen Eigentums durch einen Gaststaat gekommen ist, gibt es grundsätzlich zwei Möglichkeiten für den Investor.<sup>288</sup>

Erstens kann er bei der Regierung seines Heimatstaates Lobbyarbeit betreiben und darauf hinwirken, dass diese gegen den Gaststaat ein WTO-Streitverfahren im Rahmen des DSU einleitet.<sup>289</sup> Hierbei ist der Investor jedoch auf das Wohlwollen seines Heimatstaates angewiesen und hat kein eigenes subjektives Klagerecht.<sup>290</sup> Weiterhin wäre die Rechtsfolge lediglich die Pflicht zur Aufhebung der TRIPS-widrigen Maßnahme gemäß Art. 19 (1) DSU.<sup>291</sup> Die „remuneration“ im Sinne von Art. 31 (h) TRIPS müsste gemäß Art. 31 (j) TRIPS trotzdem vor einem nationalen Gericht überprüft werden.<sup>292</sup>

<sup>282</sup> Larouer, *Netherlands International Law Review* 53 (2006), 97 (100 f).

<sup>283</sup> Vadi, *TDM* 6 (Issue 2, 2009), 9.

<sup>284</sup> Z.B. Art. 21.2 (c) USA-Australien-FTA; Art. 22.2 (c) USA-Chile FTA in Verbindung mit dem Annex zu Art. 22.2 USA-Chile-FTA; vgl. auch: *Abbott*, *Occasional Paper*, 8; *Roffé*, *TRIPS Issue Paper*, 48; Vadi, *TDM* 6 (Issue 2, 2009), 8.

<sup>285</sup> Vadi, *JWIT* 8 (2007), 505 (517).

<sup>286</sup> *Liberti*, *TDM* 6 (Issue 2, 2009), 4.

<sup>287</sup> *Fink/Reichenmiller*, *Tightening TRIPS*, 4/6.

<sup>288</sup> *Gibson*, *Research Paper*, 27; *Ranjan*, *AsianSIL Working Paper*, 17.

<sup>289</sup> *Correa*, *Bilateral Investment Agreements*, 27; *Gibson*, *Research Paper*, 41; *Liberti*, *TDM* 6 (Issue 2, 2009), 21.

<sup>290</sup> *Gibson*, *Research Paper*, 41; *Mortenson*, *TDM* 6 (Issue 2, 2009), 2; Vadi, *TDM* 6 (Issue 2, 2009), 7; *White/Szczepanik*, *TDM* 6 (Issue 2, 2009), 3.

<sup>291</sup> *Correa*, *Bilateral Investment Agreements*, 27; *Gibson*, *Research Paper*, 49; *Perkams/Hosking*, *TDM* 6 (Issue 2, 2009), 16 f.

<sup>292</sup> *South Centre*, *IPQU* 2006, 4



Zweitens kann er auf Grundlage des IIAs vor einem neutralen Schiedsgericht eigenständig klagen und dort „prompt, adequate and effective compensation“<sup>293</sup> für den Eingriff in sein IPR einfordern.<sup>294</sup> Zu beachten ist, dass in solchen Fällen Prinzipien wie z.B. *res judicata*<sup>295</sup> ein paralleles oder nachgelagertes Verfahren nicht verhindern können, da es zumindest nicht die gleichen Streitparteien betrifft.<sup>296</sup> Demnach kann der Investor sogar grundsätzlich das durch seinen Heimatstaat eingeleitete WTO-Verfahren abwarten, um dann anschließend vor ein Investitionstribunal zu ziehen. Der Fall „*Mexico–Soft Drinks*“ zeigt, dass parallele bzw. nacheinander durchgeführte Verfahren auch heute schon durchaus üblich sind.<sup>297</sup>

## I. Die autonome Auslegung von Art. 25 ICSID-Konvention

Problematisch kann im IPR-Bereich die Zulässigkeit vor den ICSID-Tribunalen werden. Die ICSID-Tribunale überprüfen ihre Kompetenz u.a. auf der Grundlage von Art. 25 ICSID-Konvention. Dieser Artikel verlangt, dass eine Rechtsstreitigkeit unmittelbar aus einer Investition resultiert.<sup>298</sup> Die ICSID-Schiedsgerichte orientieren sich zwar an der IIA-Investitionsdefinition, legen aber den Begriff Investition im Art. 25 ICSID-Konvention zusätzlich autonom aus.<sup>299</sup> Daher wird mit Verweis auf die Entscheidung *Methanex v. USA* teilweise vertreten, dass lediglich auf IPR-Verletzungen gestützte Klagen nicht zulässig sind.<sup>300</sup> Doch verkennt diese Ansicht, dass das Schiedsgericht mit der Feststellung „[b]ut it is difficult to see how they might stand alone, in a case like the one before the Tribunal“<sup>301</sup> wohl nicht die Möglichkeit der Klage, sondern lediglich die Evaluierung des Wertes der Immaterialgüterrechte im Rahmen der Entschädigung meinte.<sup>302</sup> Weiterhin sollte Beachtung finden, dass dieser Fall nicht unter dem ICSID-, sondern unter dem UNCITRAL-Regime entschieden wurde. Allerdings diskutiert auch *Gibson* diese Problematik unter dem Stichwort „Arbitrability of international IP disputes“, und bezieht sich hierbei auf die Frage, ob teilweise existierende nationale Schiedsbeschränkungen mit Bezug zum geistigen Ei-

<sup>293</sup> *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/99/6, Award vom 12. April 2002, Rnr. 178; siehe auch *Lin*, Int'l Rev. Intell. Prop. & Competition L. 40 (2009), 152 (163); *Vadi*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 11.

<sup>294</sup> *Correa*, Bilateral Investment Agreements, 27; *Ceyssens/Sekler*, BITs, 6; *Ranjan*, AsianSIL Working Paper, 18; *Vadi*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 8; allgemein: *Van Aaken*, JIEL 12 (2009), 507 (513); *Vivas-Eugui*, TRIPS Issue Paper, 8 f.; *White/Szczepanik*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 2.

<sup>295</sup> *Res judicata* als „general principle of law“ gemäß Art. 38 (1) (c) IGH-Statut, hierzu allgemein *Schreuer/Malintoppi/Reinisch/Sinclair*, ICSID Commentary, Art. 42, Rnr. 180.

<sup>296</sup> *Vadi*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 7; *Gibson*, Research Paper, 40 f.

<sup>297</sup> *Gibson*, in: Sauvart (Hrsg.), Yearbook on International Investment Law & Policy 2009-2010, 397 (465).

<sup>298</sup> Anders als Art. 1 (I) UNCITRAL Arbitration Rules, welcher lediglich auf den Konsens der Parteien abstellt.

<sup>299</sup> *Perkams/Hosking*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 18; *Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/96/3, Decision on Jurisdiction vom 11. Juli 1997, Rnr. 21; *Salini v. Marocco*, *supra* Fußnote 28, Rnr. 44/52.

<sup>300</sup> *South Centre*, IPQU 2006, 7.

<sup>301</sup> *Methanex v. USA*, *supra* Fußnote 129, Part IV, Rnr. 18.

<sup>302</sup> *Biadgleng*, Research Paper, 31.

gentum sich auf die internationalen Investitionsschutzverfahren auswirken können.<sup>303</sup> Sofern jedoch die Voraussetzungen von Art. 25 ICSID-Konvention gegeben sind, gibt es aus der Sicht der Tribunale hierfür keine Rechtsgrundlage. Da die geistigen Eigentumsrechte im Normalfall auch dem Investitionsbegriff des Art. 25 ICSID-Konvention unterfallen,<sup>304</sup> sind lediglich auf geistiges Eigentum gestützte Klagen auch unter dem ICSID-Regime zulässig.

## II. Nachteile des Schiedsverfahrens

Ein Nachteil für die Allgemeinheit liegt in der Vertraulichkeit des Schiedsverfahrens, welches damit nicht dem klassischen Transparenzerfordernis juristischer Prozesse genügt.<sup>305</sup> Im Rahmen eines WTO-Streitverfahrens werden die Ergebnisse in „reports“ veröffentlicht, was in Schiedsverfahren eher selten geschieht. Weiterhin ist fraglich, inwiefern die Schiedsgerichte die übergeordneten Gemeinwohlinteressen bei ihrer Rechtsprechung berücksichtigen und nicht zu sehr auf den Investorenschutz abstellen.<sup>306</sup> Aufgrund der Vertraulichkeit der Verfahren ist dies schlecht zu beurteilen.<sup>307</sup> Somit entsteht auch für die handelnden Staaten eine Rechtsunsicherheit,<sup>308</sup> die dazu führen könnte, dass IPR-beschneidende Maßnahmen zum Wohle der Allgemeinheit aus Furcht vor rechtlichen Konsequenzen unterlassen werden.

Teilweise wird auch kritisch auf den Umstand verwiesen, dass insbesondere die WTO-Panels fachlich besser geeignet seien, um diese IPR-relevanten Verfahren durchzuführen, und dass für die Durchsetzung IPR-relevanter Fragen im Rahmen des TRIPS ausdrücklich das „local remedy“-System gewählt wurde, welches nun umgangen würde.<sup>309</sup>

Dieser Kritik ist nicht unbedingt zu widersprechen, sie ändert aber nichts an dem Umstand, dass die Schiedsgerichte ohne klaren Ausschlussstatbestand mit IPR-Bezug aufgrund des parteiautonom vereinbarten Investitionsbegriffs zuständig bleiben.<sup>310</sup>

Dies hat zur Folge, dass für Investoren die Möglichkeit besteht, nach erfolglosem WTO-Verfahren durch den Staat noch ein zweites Verfahren vor einem Schiedsge-

<sup>303</sup> *Gibson*, in: Sauvants (Hrsg.), Yearbook on International Investment Law & Policy 2009-2010, 397 (427 ff.).

<sup>304</sup> Ausführlicher *Mortenson*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 7 ff.; *Gibson*, in: Sauvants (Hrsg.), Yearbook on International Investment Law & Policy 2009-2010, 397 (434 f.) bejaht dies, sofern der Investor „active“ in der Entwicklung und Verwertung seines IPR ist.

<sup>305</sup> *Vadi*, EJIL 20 (2009), 773 (779 f.). Einige Verträge lassen mittlerweile eine Öffentlichkeit zu, vgl. u.a. Art. 39 (8) Canada-Model-BIT (erhältlich im Internet: <<http://ita.law.uvic.ca/documents/Canadian2004-FIPA-model-en.pdf>>, besucht am 09. März 2011); vgl. hierzu auch *Tietje*, Internationales Investitionsschutzrecht im Spannungsverhältnis von staatlicher Regelungsfreiheit und Schutz wirtschaftlicher Individualinteressen, 17 f.

<sup>306</sup> *Vadi*, EJIL 20 (2009), 773 (780); *Vadi*, JWIT 8 (2007), 505 (506/515).

<sup>307</sup> *Vadi*, EJIL 20 (2009), 773 (780).

<sup>308</sup> *Lin*, Int'l Rev. Intell. Prop. & Competition L. 40 (2009), 152 (165) (“[transparency] would indicate the policy room of WTO Members in the granting of compulsory licenses in the context of [IIAs]”).

<sup>309</sup> *Biadgleng*, Research Paper, 32; *South Centre*, IPQU 2006, 7; *Lin*, Int'l Rev. Intell. Prop. & Competition L. 40 (2009), 152 (171).

<sup>310</sup> Selbst anerkannt von *Biadgleng*, Research Paper, 32.

richt anzustrengen und die WTO-Rechtsprechung zu negieren.<sup>311</sup> Zwar existiert u.a. in Chapter XXIII, Art. 8.2 FTAA-Draft Agreement 2003 eine sog. „fork-in-the-road“-Regelung.<sup>312</sup> Diese bezieht sich aber nur auf die „complaining Part[ies]“, welche im WTO-Kontext nur die Staaten sein können, nicht jedoch die privaten Investoren. Somit ist auch hierdurch ein paralleles oder nachgelagertes Verfahren durch den Investor nicht zu verhindern.

### III. Zusammenfassung

Letztlich bleibt zu konstatieren, dass der Schutz des geistigen Eigentums auch im prozessualen Sinne durch das internationale Investitionsschutzrecht erhöht wurde, da dem Investor ein eigenes, vom Willen des Heimatsstaates unabhängiges Klagerecht vor einem internationalen und unabhängigen Tribunal eingeräumt wird. D.h. sofern sein geistiges Eigentum beeinträchtigt wird, muss er nicht mehr unbedingt den für ihn unsichereren nationalen Rechtsweg bestreiten.

### R. Fazit

Auch wenn die angesprochenen Regelungen lediglich Auszüge aus fast 3000 IIAs darstellen und sie somit nicht in allen Verträgen gemeinsam vorkommen, zeigen sie eine eindeutige Entwicklung auf.

Das internationale Investitionsschutzrecht hat *de jure* durch die Etablierung der verschiedensten Facetten an „TRIPS-plus“-Regeln, aber auch *de facto* durch die Schaffung von Rechtsunsicherheit<sup>313</sup> und damit einhergehend die erleichterte Möglichkeit, Schiedsgerichtsklagen lediglich anzudrohen, das Schutzniveau für geistiges Eigentum im Verhältnis zum TRIPS-Standard erhöht.

Bildlich gesprochen scheint es so, als ob die Verhandlungsführer an fast jedem existierenden Rädchen im System zugunsten des IPR-Schutzes und zum Nachteil der staatlichen Regulierungsgewalt gedreht hätten. Gewiss ist der Schutz geistiger Eigentumsrechte „investment inducing“ und somit positiv für die Gesellschaft.<sup>314</sup> Trotzdem ist diese Entwicklung insgesamt kritisch zu betrachten, da bis heute keine wissenschaftlich fundierte Klarheit darüber besteht, ob ein hoher Schutzstandard für geistiges Eigentum zu einem allgemeinen Wohlfahrtsgewinn beiträgt.<sup>315</sup>

<sup>311</sup> *Ceyssens/Sekler*, BITs, 76.

<sup>312</sup> Hierzu auch *Roffé*, TRIPS Issue Paper, 47. Grds. stehen die Systeme „side-by-side“, vgl. hierzu *Gibson*, Research Paper, 37.

<sup>313</sup> *Biadgleng*, Research Paper, 6 („grey area“); *Castro Bernieri*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 7 f./10; *Vivas-Eugui*, TRIPS Issue Paper, 13 („developing countries are being led into a highly complex multilateral/regional/bilateral web“). *Castro Bernieri*, TDM 6 (Issue 2, 2009), 10 weist darauf hin, dass bereits im System des TRIPS einige Länder die Möglichkeiten des Art. 31 TRIPS nicht nutzen, da sie Sorge vor Gegenaktionen der entwickelten Länder haben.

<sup>314</sup> Vgl. *Gibson*, Research Paper, 8; *Grabowski*, JIEL 5 (2002), 849 (853); *Vadi*, JWIT 8 (2007), 505 (507).

<sup>315</sup> *Fink/Reichenmiller*, Tightening TRIPS, 8; *Vivas-Eugui*, TRIPS Issue Paper, 22.

Diese Entwicklung zeigt vor allem, dass „the incentives to investment are given more weight than the social welfare losses”.<sup>316</sup> Anders lässt es sich kaum erklären, dass die Staaten dermaßen weitreichende IIAs unterzeichnet haben und sich hierdurch in einem bedenklichen Maße in ihrer, vor allem durch das TRIPS gewährten, regulativen Handlungsfreiheit beschränken. Dies kann sich auf Dauer insbesondere im Spannungsfeld des geistigen Eigentums und des Gesundheitsschutzes zulasten des Allgemeinwohls auswirken.<sup>317</sup>

Es ist daher zu empfehlen, dass die Schiedsribunale zukünftig u.a. die „sole-effect-doctrine“ im Rahmen der Enteignungsprüfung verwerfen und außerdem auch außerhalb der IIAs stehende rechtliche Aspekte stärker in die Prüfung einbeziehen.<sup>318</sup> Schließlich steht auch die internationale Investitionsschutzrechtsordnung nicht in „clinical isolation“.<sup>319</sup>

Auf der rechtspolitischen Ebene müssen sich die Verantwortlichen fragen lassen, ob es für die Staaten in ihrer Gesamtheit wirklich sinnvoll ist, den Investorenschutz so stark auszugestalten. Dies hätte auf Dauer einen tiefgreifenden Verlust von Regulierungsmöglichkeiten im innerstaatlichen Bereich zur Folge. Im Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz des geistigen Eigentums durch das internationale Investitionsschutzrecht und der öffentlichen Gesundheit wäre es gewiss ein erster Schritt zu einem größeren Maß an Rechtssicherheit und Handlungsfreiheit für die Staaten, wenn man die bisher eher spärlichen Rechtfertigungstatbestände in den IIAs ausbauen würde.<sup>320</sup>

<sup>316</sup> *Castro Bernieri*, JWIP 9 (2006), 548 (556).

<sup>317</sup> *Lin*, Int'l Rev. Intell. Prop. & Competition L. 40 (2009), 152 (173).

<sup>318</sup> *Vadi*, JWIT 8 (2007), 505 (530); *Vadi*, in: Dupuy/Petersmann/Francioni (Hrsg.), Human Rights in International Investment Law and Arbitration, 452 (469) („However, the splendid isolation of international arbitration from international law has to come to an end.“); *Van Aaken*, JIEL 12 (2009), 507 (527) fordert allgemein die Flexibilität der Verträge durch Interpretation der „vague clauses“ zu nutzen.

<sup>319</sup> *Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic*, *supra* Fußnote 41, Rnr. 78

<sup>320</sup> Diesbezüglich scheint es erste Ansätze und Entwicklungen zu geben, siehe *Spears*, JIEL 13 (2010), 1037 (1059 ff.).

## SCHRIFTTUM

- Aaken*, Anne van, Fragmentation of International Law: The Case of International Investment Protection, University of St. Gallen Law & Economics Working Paper No. 2008-1, erhältlich im Internet: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1097529](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1097529)> (besucht am 09. März 2011).
- International Investment Law between Commitment and Flexibility: A Contract Theory Analysis, *Journal of International Economic Law* 12 (2009), 507-538.
- Abbott*, Frederick M., The Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health and the Contradictory Trend in Bilateral and Regional Free Trade Agreements, Occasional Paper 14, April 2004, erhältlich im Internet: <<http://www.quno.org/geneva/pdf/economic/Occasional/TRIPS-Public-Health-FTAs.pdf>> (besucht am 09. März 2011).
- / *Correa*, Carlos M., World Trade Organization Accession Agreements: Intellectual Property Issues, Global Economic Issues Publication, May 2007, erhältlich im Internet: <<http://www.quno.org/geneva/pdf/economic/Issues/WTO-IP-English.pdf>> (besucht am 09. März 2011).
- Anderson*, Alan M./*Razavi*, Bobak, International Standards for Protection of Intellectual Property Rights Post-TRIPS: The Search for Consistency, *Transnational Dispute Management* 6 (Issue 2, 2009).
- The Globalization of Intellectual Property Rights: TRIPS, BITS, and the Search for Uniform Protection, *Georgia Journal of International and Comparative Law* 38 (2010), 265-292.
- Bhandari*, Jagdeep S./*Sykes*, Alan O. (Hrsg.), *Economic Dimension in International Law*, Cambridge und andere 1997.
- Biadgleng*, Ermias Tekeste, IP Rights under Investment Agreements: The TRIPS-plus Implications for Enforcement and Protection of Public Interest, South Centre Research Paper No. 8, erhältlich im Internet: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=943013](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=943013)> (besucht am 09. März 2011).
- Böckstiegel*, Karl-Heinz, Enterprise v. State: The New David and Goliath? – The Clayton Utz Lecture, *Arbitration International* 23 (2007), 93-104.
- Brownlie*, Ian, *Principles of Public International Law*, 7. Auflage, Oxford und andere 2008.
- Carvalho*, Nuno Pires de, *The TRIPS Regime of Patent Rights*, 2. Auflage, Den Haag 2005.
- Castro Bernieri*, Rosa, Compulsory Licensing and Public Health: TRIPS-Plus Standards in Investment Agreements, *Transnational Dispute Management* 6 (Issue 2, 2009).
- Intellectual Property Rights in Bilateral Investment Treaties and Access to Medicines: The Case of Latin America, *Journal of World Intellectual Property* 9 (2006), 548-572.
- Ceyssens*, Jan/*Sekler*, Nicola, Bilaterale Investitionsabkommen (BITs) der Bundesrepublik Deutschland: Auswirkungen auf wirtschaftliche, soziale und ökologische Regulierung in Zielländern und Modelle zur Verankerung der Verantwortung transnationaler Konzerne, Studie erstellt im Rahmen eines von der Hans-Böckler-Stiftung geförderten Forschungsprojekts an der Universität Potsdam, 09. Dezember 2005, erhältlich im Internet: <<http://opus.kobv.de/ubp/volltexte/2005/612/pdf/BITSStudie.pdf>> (besucht am 09. März 2011).
- Cornides*, Jakob, Human Rights and Intellectual Property: Conflict or Convergence?, *Journal of World Intellectual Property* 7 (2004), 135-167.

- Correa*, Carlos M., Bilateral Investment Agreements: Agents of New Global Standards for the Protection of Intellectual Property Rights?, erhältlich im Internet: <[http://www.grain.org/briefings\\_files/correa-bits-august-2004.pdf](http://www.grain.org/briefings_files/correa-bits-august-2004.pdf)> (besucht am 09. März 2011).
- Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, A Commentary on the TRIPS Agreement, Oxford und andere 2007.
- Cosbey*, Aaron/*Mann*, Howard/*Peterson*, Luke Eric/*Moltke*, Konrad von, Investment and Sustainable Development: A Guide to the Use and Potential of International Investment Agreements, erhältlich im Internet: <[http://www.iisd.org/pdf/2004/investment\\_invest\\_and\\_sd.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2004/investment_invest_and_sd.pdf)> (besucht am 09. März 2011).
- Dolzer*, Rudolf, Indirect Expropriations: New Developments?, N.Y.U. Environmental Law Journal 11 (2002), 64-93.
- *Myers*, Terry, After TECMED: MFN Clauses in Investment Protection Agreements, in: Manuskript vom Autor, weiterhin veröffentlicht in: ICSID Review 19 (2004), 49-60; zitiert als: *Dolzer/Myers*, Manuskript.
- Douglas*, Zachary, The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration, British Yearbook of International Law 74 (2003), 151-290.
- Drabos*, Peter, BITS and BIPS: Bilateralism in Intellectual Property, Journal of World Intellectual Property 4 (2001), 791-808.
- Fink*, Carsten/*Reichenmiller*, Patrick, Tightening TRIPS: The Intellectual Property Provisions of Recent US Free Trade Agreements, The World Bank Group, Trade Note 20, erhältlich im Internet: <<http://siteresources.worldbank.org/INTRANET/TRADE/Resources/Pubs/TradeNote20.pdf>> (besucht am 09. März 2011).
- Gervais*, Daniel J., The Changing Landscape of International Intellectual Property, Journal of Intellectual Property Law & Practice 1 (2006), 249-255.
- The TRIPS Agreement: Drafting History and Analysis, 2. Auflage, London 2003.
- Gibson*, Christopher S., A Look at the Compulsory License in Investment Arbitration: The Case of Indirect Expropriation, Suffolk University Law School Research Paper No. 09-32, erhältlich im Internet: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1428419](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1428419)> (besucht am 09. März 2011).
- Latent Grounds in Investor-State Arbitration: Do International Investment Agreements Provide New Means to Enforce Intellectual Property Rights?, in: Sauvants, Karl P. (Hrsg.), Yearbook on International Investment Law & Policy 2009-2010, New York 2010, 397-476.
- Grabowski*, Henry, Patents, Innovations and Access to New Pharmaceuticals, Journal of International Economic Law 5 (2002), 849-860.
- Herdegen*, Matthias, Völkerrecht, 8. Auflage, München 2009.
- Hestermeyer*, Holger, Human Rights and the WTO: The Case of Patents and Access to Medicines, Oxford 2008.
- International Law Commission*, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalized by Martti Koskenniemi, 13 April 2006, Dokumentennummer: A/CN.4/L.682, erhältlich im Internet: <[http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_l682.pdf#xml=http://untreaty.un.org/dtSearch/dtisapi6.dll?cmd=getpdfhits&DocId=1176&Index=D%3a%5cUNTREATY%5cUNTREATY%2eORG%5cile%5cdtSearch%5cIndexes%5cDocuments%2dEnglish&HitCount=3&hits=d+e+f+&.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf#xml=http://untreaty.un.org/dtSearch/dtisapi6.dll?cmd=getpdfhits&DocId=1176&Index=D%3a%5cUNTREATY%5cUNTREATY%2eORG%5cile%5cdtSearch%5cIndexes%5cDocuments%2dEnglish&HitCount=3&hits=d+e+f+&.pdf)> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: *ILC*, Fragmentation.

- Ipsen*, Knut, Völkerrecht, 5. Auflage, München 2004.
- Larouer*, Christopher, WTO Non-Violation Complaints: A Misunderstood Remedy in the WTO Dispute Settlement System, *Netherlands International Law Review* 53 (2006), 97-126.
- Lavery*, Rachel A., Coverage of Intellectual Property Rights in International Investment Agreements: An Empirical Analysis of Definitions in a Sample of Bilateral Investment Treaties and Free Trade Agreements, *Transnational Dispute Management* 6 (Issue 2, 2009).
- Liberti*, Lahra, Intellectual Property Rights in International Investment Agreements: An Overview, *Transnational Dispute Management* 6 (Issue 2, 2009).
- Lin*, Tsai-Yu, Compulsory Licenses for Access to Medicines, Expropriation and Investor State Arbitration under Bilateral Investment Agreements: Are there Issues beyond the TRIPS Agreement?, *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 40 (2009), 152-173.
- MacKenzie*, R./*Collin*, J./*Sriwongcharoen*, K./*Muggli*, M. E., "If we can just 'stall' new unfriendly legislations, the scoreboard is already in our favour": Transnational Tobacco Companies and Ingredients Disclosure in Thailand, *Tobacco Control* 13 (2004), ii79, erhältlich im Internet: <[http://tobaccocontrol.bmj.com/content/13/suppl\\_2/ii79.full.pdf?sid=328b708e-ada4-494f-8130-96dabf7030b7](http://tobaccocontrol.bmj.com/content/13/suppl_2/ii79.full.pdf?sid=328b708e-ada4-494f-8130-96dabf7030b7)> (besucht am 09. März 2011).
- McLachlan*, Campbell/*Shore*, Laurence/*Weiniger*, Matthew, *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, Oxford und andere 2007.
- Mendenhall*, James E., Fair Treatment of Intellectual Property Rights Under Bilateral Investment Treaties, *Transnational Dispute Management* 6 (Issue 2, 2009).
- Mortenson*, Julian Davis, Intellectual Property as Transnational Investment: Some Preliminary Observations, *Transnational Dispute Management* 6 (Issue 2, 2009).
- Muchlinski*, Peter/*Ortino*, Federico/*Schreuer*, Christoph (Hrsg.), *The Oxford Handbook of International Investment Law*, Oxford und andere 2008.
- Neumann*, Jan, *Die Koordination des WTO-Rechts mit anderen völkerrechtlichen Ordnungen: Konflikte des materiellen Rechts und Konkurrenzen der Streitbeilegung*, Berlin 2002, zugleich: Universität Münster, Dissertation, 2001.
- Nouvel*, Yves, Les mesures équivalent à une expropriation dans la pratique récente des tribunaux arbitraux, *Revue Générale de Droit International Public* 106 (2002), 79-102.
- Oxfam*, US Bullying on Drug Patents: One Year after Doha, *Oxfam Briefing Paper No. 33*, erhältlich im Internet: <[http://www.oxfam.org.uk/resources/policy/health/downloads/bp33\\_bullying.pdf](http://www.oxfam.org.uk/resources/policy/health/downloads/bp33_bullying.pdf)> (besucht am 09. März 2011).
- Perkams*, Markus/*Hosking*, James M., The Protection of Intellectual Property Rights through International Investment Agreements: Only a Romance or a True Love?, *Transnational Dispute Management* 6 (Issue 2, 2009).
- Ranjan*, Prabhash, Bilateralism, MFN and TRIPS: Exploring Possibilities of Alternative Interpretation, *International Trade Law & Regulation* 13 (2007), 67-78.
- Definition of Investment in Bilateral Investment Treaties of South Asian Countries and Regulatory Discretion, *Journal of International Arbitration* 26 (2009), 217-235.
  - International Investment Agreements and Regulatory Discretion: Case Study of India, in: Manuskript vom Autor, weiterhin veröffentlicht in: *Journal of World Investment & Trade* 9 (2008), 209-242; zitiert als: *Ranjan*, Manuskript.

- Medical Patents and Expropriation in International Investment Law: With Special Reference to India, AsianSIL Working Paper 2008/15, erhältlich im Internet: <[http://law.nus.edu.sg/asiansil/workingpapers/2008/doc/15\\_Prabhash%20Ranjan.pdf](http://law.nus.edu.sg/asiansil/workingpapers/2008/doc/15_Prabhash%20Ranjan.pdf)> (besucht am 09. März 2011).
- Raustiala*, Kal, Density & Conflict in International Intellectual Property Law, University of California, Los Angeles School of Law Research Paper No. 06-31, erhältlich im Internet: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=914606](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=914606)> (besucht am 09. März 2011).
- */Sprigman*, Christopher, The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design, Virginia Law Review 92 (2006), 1588-1777.
- Roffe*, Pedro, Bilateral Agreements and a TRIPS-plus World: The Chile-USA Free Trade Agreement, TRIPS Issue Paper No. 4, erhältlich im Internet: <<http://www.uno.org/geneva/pdf/economic/Issues/Bilateral-Agreements-and-TRIPS-plus-English.pdf>> (besucht am 09. März 2011).
- Sands*, Philippe, Searching for Balance: Concluding Remarks, N.Y.U. Environmental Law Journal 11 (2002), 198-207.
- Schreuer*, Christoph H./*Malintoppi*, Loretta/*Reinisch*, August/*Sinclair*, Anthony, The ICSID Convention: A Commentary, 2. Auflage, Cambridge und andere 2009.
- Seelig*, Marie Louise, Can Patent Revocation or Invalidation Constitute a Form of Expropriation?, Transnational Dispute Management 6 (Issue 2, 2009).
- Sornarajah*, M., The International Law on Foreign Investment, 2. Auflage, Cambridge und andere 2004.
- South Centre/Ciel*, Implications of Investment Agreements on Regulations and Enforcement of Intellectual Property Rights, Intellectual Property Quarterly Update, Second Quarter 2006, erhältlich im Internet: <<http://ictsd.org/downloads/2008/04/ipdev2006q2.pdf>> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: *South Centre*, IPQU 2006.
- Spears*, Suzanne A., The Question for Policy Space in a new Generation of International Investment Agreements, Journal of International Economic Law 13 (2010), 1037-1075.
- Stoll*, Peter-Tobias/*Busche*, Jan/*Arend*, Katrin (Hrsg.), WTO: Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, Leiden und andere 2009.
- Taubman*, Antony, Rethinking TRIPS: “Adequate Remuneration” for Non-Voluntary Patent Licensing, Journal of International Economic Law 11 (2008), 927-970.
- Tietje*, Christian, Internationales Investitionsschutzrecht im Spannungsverhältnis von staatlicher Regelungsfreiheit und Schutz wirtschaftlicher Individualinteressen, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 93, Halle 2010, erhältlich im Internet: <[http://institut.wirtschaftsrecht.uni-halle.de/sites/default/files/altbestand/Heft\\_93.pdf](http://institut.wirtschaftsrecht.uni-halle.de/sites/default/files/altbestand/Heft_93.pdf)> (besucht am 09. März 2011).
- (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, Berlin 2009.
- UNCTAD*, Intellectual Property Provisions in International Investment Arrangements, IIA MONITOR No. 1 (2007), UN Symbol: UNCTAD/WEB/ITE/IIA/2007/1, New York/Geneva 2007, erhältlich im Internet: <[http://www.unctad.org/sections/dite\\_pcbb/docs/webiteia20071\\_en.pdf](http://www.unctad.org/sections/dite_pcbb/docs/webiteia20071_en.pdf)> (besucht am 09. März 2011).
- The Role of International Investment Agreements in Attracting Foreign Direct Investment to Developing Countries, UNCTAD Series on International Investment Policies for Development, UN Symbol: UNCTAD/DIAE/IA/2009/5, erhältlich im Internet: <[http://www.unctad.org/en/docs/diaeia20095\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/diaeia20095_en.pdf)> (besucht am 09. März 2011).



- Investor-State Dispute Settlement and Impact on Investment Rulemaking, UNCTAD Series on International Investment Policies for Development, UN Symbol: UNCTAD/ITE/IIA/2007/3, erhältlich im Internet: <[http://www.unctad.org/en/docs/iteiia20073\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/iteiia20073_en.pdf)> (besucht am 09. März 2011).
  - National Treatment, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements, UN Symbol: UNCTAD/ITE/IIT/11(Vol. IV), erhältlich im Internet: <<http://www.unctad.org/en/docs/psiteiid11v4.en.pdf>> (besucht am 09. März 2011).
- Vadi*, Valentina Sara, Access to Essential Medicines & International Investment Law: The Road Ahead, *Journal of World Investment & Trade* 8 (2007), 505-531.
- Balancing the Human Right to Health and Intellectual Property Rights after Doha, *Italian Yearbook of International Law* 14 (2004), 195-224.
  - Mapping Uncharted Waters: Intellectual Property Disputes with Public Health Elements in Investor-State-Arbitration, *Transnational Dispute Management* 6 (Issue 2, 2009).
  - Reconciling Public Health and Investor Rights: The Case of Tobacco, in: Dupuy, Pierre-Marie/Petersmann, Ernst-Ulrich/Francioni, Francesco (Hrsg.), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford und andere 2009, 453-486.
  - Trade Mark Protection, Public Health and International Investment Law: Strains and Paradoxes, *European Journal of International Law* 20 (2009), 773-803.
- Verdross*, Alfred, *Les Règles Internationales concernant le Traitement des Etrangers*, *Recueil des Cours* 37 (1931), 323-412.
- Villiger*, Mark E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden und andere 2009.
- Vitzthum*, Wolfgang Graf (Hrsg.), *Völkerrecht*, 4. Auflage, Berlin 2007.
- Vivas-Eugui*, David, *Regional and Bilateral Agreements and a TRIPS-plus World: The Free Trade Area of the Americas (FTAA)*, *Trips Issue Paper No. 1*, erhältlich im Internet: <<http://www.quno.org/geneva/pdf/economic/Issues/FTAs-TRIPS-plus-English.pdf>> (besucht am 09. März 2011).
- Wagner*, J. Martin, *International Investment, Expropriation and Environmental Protection*, *Golden Gate University Law Review* 29 (1999), 465-527.
- White*, Brian A./*Szczepanik*, Ryan J., *Remedies Available under Bilateral Investment Treaties for Breach of Intellectual Property Rights*, *Transnational Dispute Management* 6 (Issue 2, 2009).
- Wires*, John D. H., *Regulatory Expropriation under NAFTA: Where to From Here?*, erhältlich im Internet: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1393775](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1393775)> (besucht am 09. März 2011).

## ABKOMMEN

- Agreement between Japan and the Republic of Uzbekistan for the Liberalization, Promotion and Protection of Investment, 15 August 2008, erhältlich im Internet: <[http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/Japan\\_uzbekistan.pdf](http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/Japan_uzbekistan.pdf)> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: Japan-Usbekistan-BIT.
- Agreement between the Government of Canada and the Government of the Republic of Argentina for the Promotion and Protection of Investment, 5 November 1991, erhältlich im Internet: <[http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/argen\\_canada.pdf](http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/argen_canada.pdf)> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: Kanada-Argentinien-BIT.
- Agreement between the Federal Republic of Germany and the Republic of India for the Promotion and Protection of Investments, 10 July 1995, erhältlich im Internet: [http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/germany\\_india.pdf](http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/germany_india.pdf) (besucht am 09. März 2011); zitiert als: Deutschland-Indien-BIT.
- Agreement between the Government of the Federal Democratic Republic of Ethiopia and the Government of the State of Israel for the Reciprocal Promotion and Protection of Investments, 26 November 2003, erhältlich im Internet: <[http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/ethiopia\\_israel.pdf](http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/ethiopia_israel.pdf)> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: Äthiopien-Israel-BIT.
- Agreement between the Government of the Republic of India and the Government of the Republic of Ghana for the Reciprocal Promotion and Protection of Investments, 18 August 2002, erhältlich im Internet: <[http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/ghana\\_india.pdf](http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/ghana_india.pdf)> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: Indien-Ghana-BIT.
- Agreement between the Government of the Sultanate of Oman and the Government of the Republic of India for the Promotion and Protection of Investment, 2 April 1997, erhältlich im Internet: <[http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/oman\\_india.pdf](http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/oman_india.pdf)> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: Oman-Indien-BIT.
- Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of India for the Promotion and Protection of Investments, 14 March 1994, erhältlich im Internet: <[http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/uk\\_india.pdf](http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/uk_india.pdf)> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: UK-Indien-BIT.
- Agreement between the Republic of India and the Kingdom of the Netherlands for the promotion and protection of investments, 6 November 1995, erhältlich im Internet: <[http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/netherlands\\_india.pdf](http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/netherlands_india.pdf)> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: Indien-Niederlande-BIT.
- Agreement between the Swiss Confederation and the Republic of India for the Promotion and Protection of Investments, 4 April 1997, erhältlich im Internet: <[http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/switzerland\\_india.pdf](http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/switzerland_india.pdf)> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: Schweiz-Indien-BIT.
- Agreement between the United States of America and the Hashemite Kingdom of Jordan on the Establishment of a Free Trade Area, 24 October 2000, erhältlich im Internet: <[http://www.ustr.gov/webfm\\_send/1041](http://www.ustr.gov/webfm_send/1041)> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: USA-Jordanien-FTA.

Agreement between the United States of America and the Socialist Republic of Vietnam on Trade Relations, 13 July 2000, erhältlich im Internet: <[http://www.usvtc.org/trade/bta/text/full\\_text.htm](http://www.usvtc.org/trade/bta/text/full_text.htm)> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: USA-Vietnam-BTA.

Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 15 April 1994, erhältlich im Internet: <[http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-TRIPs.pdf](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-TRIPs.pdf)> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: TRIPS.

Australia – United States Free Trade Agreement, 18 May 2004, erhältlich im Internet: <<http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/australian-fta/final-text>> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: Australien-USA-FTA.

Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 9 September 1886, erhältlich im Internet: <[http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs\\_wo001.html](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs_wo001.html)> (besucht am 09. März 2011).

Comprehensive Economic Cooperation Agreement between the Republic of India and the Republic of Singapore, 29 June 2005, erhältlich im Internet: <<http://commerce.nic.in/ceca/toc.htm>> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: Indien-Singapur-BIT.

Convention entre la Republica Argentina y la Union Economica Belgo-Luxemburguesa para la Promocion y la Protection reciproca de las Inversiones y Notas reversales, 28 June 1990, erhältlich im Internet: <[http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/belg\\_lux\\_argentina\\_esp.pdf](http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/belg_lux_argentina_esp.pdf)> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: Argentinien-Belgien-BIT.

Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, 18 March 1965, erhältlich im Internet: <[http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc\\_en-archive/ICSID\\_English.pdf](http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc_en-archive/ICSID_English.pdf)> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: ICSID-Konvention.

General Agreement on Tariffs And Trade, 15 April 1994, erhältlich im Internet: <[http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/06-gatt.pdf](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/06-gatt.pdf)> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: GATT.

North American Free Trade Agreement, 17 December 1992, erhältlich im Internet: <<http://www.nafta-sec-alena.org/en/view.aspx?x=343>> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: NAFTA.

Paris Convention for the Protection of Industrial Property, 20 March 1883, erhältlich im Internet: <[http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs\\_wo020.html](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs_wo020.html)> (besucht am 09. März 2011).

The Dominic Republic – Central America – United States Free Trade Agreement, 5 August 2004, erhältlich im Internet: <<http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/cafta-dr-dominican-republic-central-america-fta/final-text>> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: DR-CAFTA.

Tratado entre la Republica Argentina y la Republica de Chile sobre Promocion y Protection reciproca de Inversiones, 2 August 1991, erhältlich im Internet: <[http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/chile\\_argentina\\_sp.pdf](http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/chile_argentina_sp.pdf)> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: Argentinien-Chile-BIT.

Treaty between the United States of America and Jamaica concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment, 4 February 1994, erhältlich im Internet: <[http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/us\\_jamaica.pdf](http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/us_jamaica.pdf)> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: USA-Jamaika-BIT.

Treaty between the United States of America and the Oriental Republic of Uruguay concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment, 4 November 2005,

- erhältlich im Internet: <[http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/US\\_Uruguay.pdf](http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/US_Uruguay.pdf)> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: USA-Uruguay-BIT.
- Treaty for the Promotion and Protection of Investments between Pakistan and the Federal Republic of Germany, 25 November 1959, erhältlich im Internet: <[http://untreaty.un.org/unts/60001\\_120000/7/8/00012355.pdf](http://untreaty.un.org/unts/60001_120000/7/8/00012355.pdf)> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: Deutschland-Pakistan-BIT.
- Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes, 15 April 1994, erhältlich im Internet: <[http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/28-dsu.pdf](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/28-dsu.pdf)> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: DSU.
- United States – Chile Free Trade Agreement, 6 June 2003, erhältlich im Internet: <<http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/chile-fta/final-text>> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: USA-Chile-FTA.
- United States – Morocco Free Trade Agreement, 15 June 2004, erhältlich im Internet: <<http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/morocco-fta/final-text>> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: USA-Marokko-FTA.
- United States – Singapore Free Trade Agreement, 6 May 2003, erhältlich im Internet: <[http://www.ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/singapore/asset\\_upload\\_file708\\_4036.pdf](http://www.ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/singapore/asset_upload_file708_4036.pdf)> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: USA-Singapur-FTA.
- Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Belarus über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Kapitalanlagen, 2 April 1993, erhältlich im Internet: <[http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/germany\\_belarus\\_gr.pdf](http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/germany_belarus_gr.pdf)> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: Deutschland-Weißrussland-BIT.
- Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, erhältlich im Internet: <[http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1\\_1\\_1969.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf)> (besucht am 09. März 2011); zitiert als: WVRK.



**Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht**  
(bis Heft 13 erschienen unter dem Titel: Arbeitspapiere aus dem  
Institut für Wirtschaftsrecht – ISSN 1619-5388)

ISSN 1612-1368 (print)  
ISSN 1868-1778 (elektr.)

**Bislang erschienene Hefte**

- Heft 1 Wiebe-Katrin Boie, Der Handel mit Emissionsrechten in der EG/EU – Neue Rechtssetzungsinitiative der EG-Kommission, März 2002, ISBN 3-86010-639-2
- Heft 2 Susanne Rudisch, Die institutionelle Struktur der Welthandelsorganisation (WTO): Reformüberlegungen, April 2002, ISBN 3-86010-646-5
- Heft 3 Jost Delbrück, Das Staatsbild im Zeitalter wirtschaftsrechtlicher Globalisierung, Juli 2002, ISBN 3-86010-654-6
- Heft 4 Christian Tietje, Die historische Entwicklung der rechtlichen Disziplinierung technischer Handelshemmnisse im GATT 1947 und in der WTO-Rechtsordnung, August 2002, ISBN 3-86010-655-4
- Heft 5 Ludwig Gramlich, Das französische Asbestverbot vor der WTO, August 2002, ISBN 3-86010-653-8
- Heft 6 Sebastian Wolf, Regulative Maßnahmen zum Schutz vor gentechnisch veränderten Organismen und Welthandelsrecht, September 2002, ISBN 3-86010-658-9
- Heft 7 Bernhard Kluttig/Karsten Nowrot, Der „Bipartisan Trade Promotion Authority Act of 2002“ – Implikationen für die Doha-Runde der WTO, September 2002, ISBN 3-86010-659-7
- Heft 8 Karsten Nowrot, Verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz von Internet-Domains, Oktober 2002, ISBN 3-86010-664-3
- Heft 9 Martin Winkler, Der Treibhausgas-Emissionsrechtehandel im Umweltvölkerrecht, November 2002, ISBN 3-86010-665-1
- Heft 10 Christian Tietje, Grundstrukturen und aktuelle Entwicklungen des Rechts der Beilegung internationaler Investitionsstreitigkeiten, Januar 2003, ISBN 3-86010-671-6
- Heft 11 Gerhard Kraft/Manfred Jäger/Anja Dreiling, Abwehrmaßnahmen gegen feindliche Übernahmen im Spiegel rechtspolitischer Diskussion und ökonomischer Sinnhaftigkeit, Februar 2003, ISBN 3-86010-647-0
- Heft 12 Bernhard Kluttig, Welthandelsrecht und Umweltschutz – Kohärenz statt Konkurrenz, März 2003, ISBN 3-86010-680-5

- Heft 13 Gerhard Kraft, Das Corporate Governance-Leitbild des deutschen Unternehmenssteuerrechts: Bestandsaufnahme – Kritik – Reformbedarf, April 2003, ISBN 3-86010-682-1
- Heft 14 Karsten Nowrot/Yvonne Wardin, Liberalisierung der Wasserversorgung in der WTO-Rechtsordnung – Die Verwirklichung des Menschenrechts auf Wasser als Aufgabe einer transnationalen Verantwortungsgemeinschaft, Juni 2003, ISBN 3-86010-686-4
- Heft 15 Alexander Böhmer/Guido Glania, The Doha Development Round: Reintegrating Business Interests into the Agenda – WTO Negotiations from a German Industry Perspective, Juni 2003, ISBN 3-86010-687-2
- Heft 16 Dieter Schneider, „Freimütige, lustige und ernsthafte, jedoch vernunft- und gesetzmäßige Gedanken“ (Thomasius) über die Entwicklung der Lehre vom gerechten Preis und fair value, Juli 2003, ISBN 3-86010-696-1
- Heft 17 Andy Ruzik, Die Anwendung von Europarecht durch Schiedsgerichte, August 2003, ISBN 3-86010-697-X
- Heft 18 Michael Slonina, Gesundheitsschutz contra geistiges Eigentum? Aktuelle Probleme des TRIPS-Übereinkommens, August 2003, ISBN 3-86010-698-8
- Heft 19 Lorenz Schomerus, Die Uruguay-Runde: Erfahrungen eines Chef-Unterhändlers, September 2003, ISBN 3-86010-704-6
- Heft 20 Michael Slonina, Durchbruch im Spannungsverhältnis TRIPS and Health: Die WTO-Entscheidung zu Exporten unter Zwangslizenzen, September 2003, ISBN 3-86010-705-4
- Heft 21 Karsten Nowrot, Die UN-Norms on the Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights – Gelungener Beitrag zur transnationalen Rechtsverwirklichung oder das Ende des Global Compact?, September 2003, ISBN 3-86010-706-2
- Heft 22 Gerhard Kraft/Ronald Krenzel, Economic Analysis of Tax Law – Current and Past Research Investigated from a German Tax Perspective, Oktober 2003, ISBN 3-86010-715-1
- Heft 23 Ingeborg Fogt Bergby, Grundlagen und aktuelle Entwicklungen im Streitbeilegungsrecht nach dem Energiechartavertrag aus norwegischer Perspektive, November 2003, ISBN 3-86010-719-4
- Heft 24 Lilian Habermann/Holger Pietzsch, Individualrechtsschutz im EG-Antidumpingrecht: Grundlagen und aktuelle Entwicklungen, Februar 2004, ISBN 3-86010-722-4
- Heft 25 Matthias Hornberg, Corporate Governance: The Combined Code 1998 as a Standard for Directors' Duties, März 2004, ISBN 3-86010-724-0

- Heft 26 Christian Tietje, Current Developments under the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures as an Example for the Functional Unity of Domestic and International Trade Law, März 2004, ISBN 3-86010-726-7
- Heft 27 Henning Jessen, Zollpräferenzen für Entwicklungsländer: WTO-rechtliche Anforderungen an Selektivität und Konditionalität – Die GSP-Entscheidung des WTO Panel und Appellate Body, Mai 2004, ISBN 3-86010-730-5
- Heft 28 Tillmann Rudolf Braun, Investment Protection under WTO Law – New Developments in the Aftermath of Cancún, Mai 2004, ISBN 3-86010-731-3
- Heft 29 Juliane Thieme, Latente Steuern – Der Einfluss internationaler Bilanzierungsvorschriften auf die Rechnungslegung in Deutschland, Juni 2004, ISBN 3-86010-733-X
- Heft 30 Bernhard Kluttig, Die Klagebefugnis Privater gegen EU-Rechtsakte in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes: Und die Hoffnung stirbt zuletzt..., September 2004, ISBN 3-86010-746-1
- Heft 31 Ulrich Immenga, Internationales Wettbewerbsrecht: Unilateralismus, Bilateralismus, Multilateralismus, Oktober 2004, ISBN 3-86010-748-8
- Heft 32 Horst G. Krenzler, Die Uruguay Runde aus Sicht der Europäischen Union, Oktober 2004, ISBN 3-86010-749-6
- Heft 33 Karsten Nowrot, Global Governance and International Law, November 2004, ISBN 3-86010-750-X
- Heft 34 Ulrich Beyer/Carsten Oehme/Friederike Karmrodt, Der Einfluss der Europäischen Grundrechtecharta auf die Verfahrensgarantien im Unionsrecht, November 2004, ISBN 3-86010-755-0
- Heft 35 Frank Rieger/Johannes Jester/ Michael Sturm, Das Europäische Kartellverfahren: Rechte und Stellung der Beteiligten nach Inkrafttreten der VO 1/03, Dezember 2004, ISBN 3-86010-764-X
- Heft 36 Kay Wissenbach, Systemwechsel im europäischen Kartellrecht: Dezentralisierte Rechtsanwendung in transnationalen Wettbewerbsbeziehungen durch die VO 1/03, Februar 2005, ISBN 3-86010-766-6
- Heft 37 Christian Tietje, Die Argentinien-Krise aus rechtlicher Sicht: Staatsanleihen und Staateninsolvenz, Februar 2005, ISBN 3-86010-770-4
- Heft 38 Matthias Bickel, Die Argentinien-Krise aus ökonomischer Sicht: Herausforderungen an Finanzsystem und Kapitalmarkt, März 2005, ISBN 3-86010-772-0



- Heft 39 Nicole Steinat, *Comply or Explain – Die Akzeptanz von Corporate Governance Kodizes in Deutschland und Großbritannien*, April 2005, ISBN 3-86010-774-7
- Heft 40 Karoline Robra, *Welthandelsrechtliche Aspekte der internationalen Besteuerung aus europäischer Perspektive*, Mai 2005, ISBN 3-86010-782-8
- Heft 41 Jan Bron, *Grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften in der EG*, Juli 2005, ISBN 3-86010-791-7
- Heft 42 Christian Tietje/Sebastian Wolf, *REACH Registration of Imported Substances – Compatibility with WTO Rules*, July 2005, ISBN 3-86010-793-3
- Heft 43 Claudia Decker, *The Tension between Political and Legal Interests in Trade Disputes: The Case of the TEP Steering Group*, August 2005, ISBN 3-86010-796-8
- Heft 44 Christian Tietje (Hrsg.), *Der Beitritt Russlands zur Welthandelsorganisation (WTO)*, August 2005, ISBN 3-86010-798-4
- Heft 45 Wang Heng, *Analyzing the New Amendments of China's Foreign Trade Act and its Consequent Ramifications: Changes and Challenges*, September 2005, ISBN 3-86010-802-6
- Heft 46 James Bacchus, *Chains Across the Rhine*, October 2005, ISBN 3-86010-803-4
- Heft 47 Karsten Nowrot, *The New Governance Structure of the Global Compact – Transforming a “Learning Network” into a Federalized and Parliamentarized Transnational Regulatory Regime*, November 2005, ISBN 3-86010-806-9
- Heft 48 Christian Tietje, *Probleme der Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels – Stärken und Schwächen des GATS*, November 2005, ISBN 3-86010-808-5
- Heft 49 Katja Moritz/Marco Gesse, *Die Auswirkungen des Sarbanes-Oxley Acts auf deutsche Unternehmen*, Dezember 2005, ISBN 3-86010-813-1
- Heft 50 Christian Tietje/Alan Brouder/Karsten Nowrot (eds.), *Philip C. Jessup's *Transnational Law* Revisited – On the Occasion of the 50th Anniversary of its Publication*, February 2006, ISBN 3-86010-825-5
- Heft 51 Susanne Probst, *Transnationale Regulierung der Rechnungslegung – International Accounting Standards Committee Foundation und Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee*, Februar 2006, ISBN 3-86010-826-3
- Heft 52 Kerstin Rummel, *Verfahrensrechte im europäischen Arzneimittelzulassungsrecht*, März 2006, ISBN 3-86010-828-X

- Heft 53 Marko Wohlfahrt, Gläubigerschutz bei EU-Auslandsgesellschaften, März 2006, ISBN (10) 3-86010-831-X, ISBN (13) 978-3-86010-831-4
- Heft 54 Nikolai Fichtner, The Rise and Fall of the Country of Origin Principle in the EU's Services Directive – Uncovering the Principle's Premises and Potential Implications –, April 2006, ISBN (10) 3-86010-834-4, ISBN (13) 978-3-86010-834-5
- Heft 55 Anne Reinhardt-Salcinovic, Informelle Strategien zur Korruptionsbekämpfung – Der Einfluss von Nichtregierungsorganisationen am Beispiel von Transparency International –, Mai 2006, ISBN (10) 3-86010-840-9, ISBN (13) 978-3-86010-840-6
- Heft 56 Marius Rochow, Die Maßnahmen von OECD und Europarat zur Bekämpfung der Bestechung, Mai 2006, ISBN (10) 3-86010-842-5, ISBN (13) 978-3-86010-842-0
- Heft 57 Christian J. Tams, An Appealing Option? The Debate about an ICSID Appellate Structure, Juni 2006, ISBN (10) 3-86010-843-3, ISBN (13) 978-3-86010-843-7
- Heft 58 Sandy Hamelmann, Internationale Jurisdiktionskonflikte und Vernetzungen transnationaler Rechtsregime – Die Entscheidungen des Panels und des Appellate Body der WTO in Sachen "Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages" –, Juli 2006, ISBN (10) 3-86010-850-6, ISBN (13) 978-3-86010-850-5
- Heft 59 Torje Sunde, Möglichkeiten und Grenzen innerstaatlicher Regulierung nach Art. VI GATS, Juli 2006, ISBN (10) 3-86010-849-2, ISBN (13) 978-3-86010-849-9
- Heft 60 Kay Wissenbach, Schadenersatzklagen gegen Kartellmitglieder – Offene Fragen nach der 7. Novellierung des GWB, August 2006, ISBN (10) 3-86010-852-2, ISBN (13) 978-3-86010-852-9
- Heft 61 Sebastian Wolf, Welthandelsrechtliche Rahmenbedingungen für die Liberalisierung ausländischer Direktinvestitionen – Multilaterale Investitionsverhandlungen oder Rückbesinnung auf bestehende Investitionsregelungen im Rahmen der WTO?, September 2006, ISBN (10) 3-86010-860-3, ISBN (13) 978-3-86010-860-4
- Heft 62 Daniel Kirmse, Cross-Border Delisting – Der Börsenrückzug deutscher Aktiengesellschaften mit Zweitnotierungen an ausländischen Handelsplätzen, Oktober 2006, ISBN (10) 3-86010-861-1, ISBN (13) 978-3-86010-861-1
- Heft 63 Karoline Kampermann, Aktuelle Entwicklungen im internationalen Investitionsschutzrecht mit Blick auf die staatliche Steuersouveränität, Dezember 2006, ISBN (10) 3-86010-879-4, ISBN (13) 978-3-86010-879-6
- Heft 64 Maria Pätz, Die Auswirkungen der Zinsrichtlinie innerhalb der EU und im Verhältnis zur Schweiz, April 2007, ISBN 978-3-86010-904-5

- Heft 65 Norman Hölzel, Kartellrechtlicher Individualrechtsschutz im Umbruch – Neue Impulse durch Grünbuch und *Zementkartell*, Mai 2007, ISBN 978-3-86010-903-8
- Heft 66 Karsten Nowrot, Netzwerke im Transnationalen Wirtschaftsrecht und Rechtsdogmatik, Mai 2007, ISBN 978-3-86010-908-3
- Heft 67 Marzena Przewlocka, Die rechtliche Regelung von Directors’ Dealings in Deutschland und Polen – unter Berücksichtigung der Neuerungen durch das Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz –, Juni 2007, ISBN 978-3-86010-909-0
- Heft 68 Steffen Fritzsche, Open Skies EU-USA – an extraordinary achievement!? August 2007, ISBN 978-3-86010-933-5
- Heft 69 Günter Hirsch, Internationalisierung und Europäisierung des Privatrechts, September 2007, ISBN 978-3-86010-922-9
- Heft 70 Karsten Nowrot, The Relationship between National Legal Regulations and CSR Instruments: Complementary or Exclusionary Approaches to Good Corporate Citizenship? Oktober 2007, ISBN 978-3-86010-945-8
- Heft 71 Martin Brenncke, Is “fair use” an option for U.K. copyright legislation? November 2007, ISBN 978-3-86010-963-2
- Heft 72 Rainer Bierwagen, Das Grünbuch der Europäischen Kommission zu den handelspolitischen Schutzinstrumenten der EG – ein Meilenstein in der Reformdebatte? November 2007, ISBN 978-3-86010-966-3
- Heft 73 Murad L. Wisniewski, Employee involvement in multinational corporations – A European perspective, Februar 2008, ISBN 978-3-86010-996-0
- Heft 74 Christian Tietje/Karsten Nowrot/Clemens Wackernagel, Once and Forever? The Legal Effects of a Denunciation of ICSID, March 2008, ISBN 978-3-86829-011-0
- Heft 75 Christian Tietje/Bernhard Kluttig, Beschränkungen ausländischer Unternehmensbeteiligungen und –übernahmen – Zur Rechtslage in den USA, Großbritannien, Frankreich und Italien, Mai 2008, ISBN 978-3-86829-035-6
- Heft 76 Daniel Scharf, Die Kapitalverkehrsfreiheit gegenüber Drittstaaten, Juni 2008, ISBN 978-3-86829-048-6
- Heft 77 Martina Franke, Chinas Währungspolitik in der Kritik des US-amerikanischen und des internationalen Wirtschaftsrechts, August 2008, ISBN 978-3-86829-069-1
- Heft 78 Christian Tietje, The Applicability of the Energy Charter Treaty in ICSID Arbitration of EU Nationals vs. EU Member States, September 2008, ISBN 978-3-86829-071-4

- Heft 79 Martin Brenncke, The EU Roaming Regulation and its non-compliance with Article 95 EC, October 2008, ISBN 978-3-86829-078-3
- Heft 80 Katharina Winzer, Der Umzug einer GmbH in Europa – Betrachtungen im Lichte der Rechtsprechung des EuGH sowie der aktuellen Gesetzgebung, November 2008, ISBN 978-3-86829-083-7
- Heft 81 Jürgen Bering, Die rechtliche Behandlung von ‚Briefkastenfirmen‘ nach Art. 17 ECT und im allgemeinen internationalen Investitionsschutzrecht, Dezember 2008, ISBN 978-3-86829-101-8
- Heft 82 Clemens Wackernagel, Das Verhältnis von treaty und contract claims in der internationalen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit, Januar 2009, ISBN 978-3-86829-103-2
- Heft 83 Christian Tietje, Die Außenwirtschaftsverfassung der EU nach dem Vertrag von Lissabon, Januar 2009, ISBN 978-3-86829-105-6
- Heft 84 Martina Franke, Historische und aktuelle Lösungsansätze zur Rohstoffversorgungssicherheit, Februar 2009, ISBN 978-3-86829-127-8
- Heft 85 Hans Tietmeyer, Währungs- und Finanzmarktstabilität als Aufgabe – Rückblick und Perspektiven, März 2009, ISBN 978-3-86829-119-3
- Heft 86 Wolfgang Ramsteck, Die Germany Trade and Invest GmbH und die Reformen der Außenwirtschaftsförderung des Bundes: Eine Kopie des britischen Ansatzes?, März 2009, ISBN 978-3-86829-129-2
- Heft 87 Sven Leif Erik Johannsen, Der Investitionsbegriff nach Art. 25 Abs. 1 der ICSID-Konvention, April 2009, ISBN 978-3-86829-131-5
- Heft 88 Koresuke Yamauchi, Das globale Internationale Privatrecht im 21. Jahrhundert – Wendung des klassischen Paradigmas des IPRs zur Globalisierung, Mai 2009, ISBN 978-3-86829-148-3
- Heft 89 Dana Ruddigkeit, Border Tax Adjustment an der Schnittstelle von Welt handelsrecht und Klimaschutz vor dem Hintergrund des Europäischen Emissionszertifikatehandels, Juli 2009, ISBN 978-3-86829-151-3
- Heft 90 Sven Leif Erik Johannsen, Die Kompetenz der Europäischen Union für ausländische Direktinvestitionen nach dem Vertrag von Lissabon, August 2009, ISBN 978-3-86829-155-1
- Heft 91 André Duczek, Rom II-VO und Umweltschädigung – Ein Überblick, September 2009, ISBN 978-3-86829-175-9
- Heft 92 Carsten Quilitzsch, Projektfinanzierung als Mittel zur Umsetzung internationaler Rohstoffvorhaben, Oktober 2009, ISBN 978-3-86829-183-4
- Heft 93 Christian Tietje, Internationales Investitionsschutzrecht im Spannungsverhältnis von staatlicher Regelungsfreiheit und Schutz wirtschaftlicher Individualinteressen, Februar 2010, ISBN 978-3-86829-218-3

- Heft 94 Carsten Quilitzsch, Grenzüberschreitende Verlustverrechnung bei gewerblichen Betriebsstätten und Tochterkapitalgesellschaften in der Europäischen Union – Eine ökonomische Analyse, März 2010, ISBN 978-3-86829-259-6
- Heft 95 Christian Maurer, Die gesetzlichen Maßnahmen in Deutschland zur Finanzmarktstabilisierung 2008 und 2009 – verfassungs- und europarechtliche Probleme, April 2010, ISBN 978-3-86829-273-2
- Heft 96 Karsten Nowrot, International Investment Law and the Republic of Ecuador: From Arbitral Bilateralism to Judicial Regionalism, Mai 2010, ISBN 978-3-86829-276-3
- Heft 97 Diemo Dietrich/Jasper Finke/Christian Tietje, Liberalization and Rules on Regulation in the Field of Financial Services in Bilateral Trade and Regional Integration Agreements, Juni 2010, ISBN 978-3-86829-278-7
- Heft 98 Stefan Hoffmann, Bad Banks als Mittel zur Bewältigung der Wirtschaftskrise – Ein Vergleich der Modelle Deutschlands, der Schweiz, der Vereinigten Staaten und Großbritanniens, Juli 2010, ISBN 978-3-86829-283-1
- Heft 99 Alexander Grimm, Das Schicksal des in Deutschland belegenen Vermögens der Limited nach ihrer Löschung im englischen Register, September 2010, ISBN 978-3-86829-293-0
- Heft 100 Ernst-Joachim Mestmäcker, Die Wirtschaftsverfassung der EU im globalen Systemwettbewerb, März 2011, ISBN 978-3-86829-346-3
- Heft 101 Daniel Scharf, Das Komitologieverfahren nach dem Vertrag von Lissabon – Neuerungen und Auswirkungen auf die Gemeinsame Handelspolitik, Dezember 2010, ISBN 978-3-86829-308-1
- Heft 102 Matthias Böttcher, „Clearstream“ – Die Fortschreibung der Essential Facilities-Doktrin im Europäischen Wettbewerbsrecht, Januar 2011, ISBN 978-3-86829-318-0
- Heft 103 Dana Ruddigkeit, Die kartellrechtliche Beurteilung der Kopplungsgeschäfte von *eBay* und *PayPal*, Januar 2011, ISBN 978-3-86829-316-6
- Heft 104 Christian Tietje, Bilaterale Investitionsschutzverträge zwischen EU-Mitgliedstaaten (Intra-EU-BITs) als Herausforderung im Mehrebenensystem des Rechts, Januar 2011, ISBN 978-3-86829-320-3
- Heft 105 Jürgen Bering/Tillmann Rudolf Braun/Ralph Alexander Lorz/Stephan W. Schill/Christian J. Tams/Christian Tietje, General Public International Law and International Investment Law – A Research Sketch on Selected Issues –, März 2011, ISBN 978-3-86829-324-1

- Heft 106 Christoph Benedict/Patrick Fiedler/Richard Happ/Stephan Hobe/  
Robert Hunter/Lutz Kniprath/Ulrich Klemm/Sabine Konrad/Patricia  
Nacimiento/Hartmut Paulsen/Markus Perkams/Marie Louise Seelig/Anke  
Sessler, The Determination of the Nationality of Investors under  
Investment Protection Treaties, März 2011, ISBN 978-3-86829-341-8
- Heft 107 Christian Tietje, Global Information Law – Some Systemic Thoughts, April  
2011, ISBN 978-3-86829-354-8
- Heft 108 Claudia Koch, Incentives to Innovate in the Conflicting Area between EU  
Competition Law and Intellectual Property Protection – Investigation on  
the Microsoft Case, April 2011, ISBN 978-3-86829-356-2
- Heft 109 Christian Tietje, Architektur der Weltfinanzordnung, Mai 2011, ISBN  
978-3-86829-358-6
- Heft 110 Kai Hennig, Der Schutz geistiger Eigentumsrechte durch internationales  
Investitionsschutzrecht, Mai 2011, ISBN 978-3-86829-362-3