

# **BGer 4A\_172/2023 vom 11. Januar 2024**

Bundesgericht, 2024-01-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_172\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_172_2023)

FR: TF 4A\_172/2023 du 11 janvier 2024

IT: TF 4A\_172/2023 del 11 gennaio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Nach Art. 54 Abs. 1 BGG ergeht der Entscheid des Bundesgerichts in einer Amtssprache, in der Regel in jener des angefochtenen Entscheids. Wurde dieser in einer anderen Sprache abgefasst, bedient sich das Bundesgericht der von den Parteien verwendeten Amtssprache. Der angefochtene Entscheid ist in englischer Sprache abgefasst. Da es sich dabei nicht um eine Amtssprache handelt, ergeht der Entscheid des Bundesgerichts praxisgemäss in der Sprache der Beschwerde ( BGE 142 III 521 E. 1).

### **E. 2**

Im Bereich der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit ist die Beschwerde in Zivilsachen unter den Voraussetzungen der Art. 190-192 IPRG (SR 291) zulässig ( Art. 77 Abs. 1 lit. a BGG ).

#### **E. 2.1**

Der Sitz des Schiedsgerichts befindet sich vorliegend in Genf. Die Parteien hatten im massgebenden Zeitpunkt ihren Sitz ausserhalb der Schweiz ( Art. 176 Abs. 1 IPRG ). Beim angefochtenen Schiedsentscheid, mit dem das Schiedsgericht seine Zuständigkeit verneinte, handelt es sich um einen Endentscheid ( BGE 143 III 462 E. 3.1). Dieser kann nach Art. 190 Abs. 2 IPRG mit Beschwerde angefochten werden.

#### **E. 2.2**

Die Beschwerde im Sinne von Art. 77 Abs. 1 BGG ist grundsätzlich rein kassatorischer Natur, d.h. sie kann nur zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führen (vgl. Art. 77 Abs. 2 BGG , der die Anwendbarkeit von Art. 107 Abs. 2 BGG ausschliesst, soweit dieser dem Bundesgericht erlaubt, in der Sache selbst zu entscheiden). Soweit der Streit die Zuständigkeit des Schiedsgerichts oder dessen Zusammensetzung betrifft, gilt davon eine dahingehende Ausnahme, dass das Bundesgericht selber die Zuständigkeit oder die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts feststellen bzw. über die Ablehnung des betreffenden Schiedsrichters befinden kann ( BGE 136 III 605 E. 3.3.4 mit Hinweisen). Es ist auch nicht ausgeschlossen, dass das Bundesgericht die Sache an das Schiedsgericht zurückweist (Urteile 4A\_180/2023 vom 24. Juli 2023 E. 2.2; 4A\_446/2022 vom 15. Mai 2023 E. 2.2; 4A\_564/2021 vom 2. Mai 2022 E. 3.2).

Die Anträge der Beschwerdeführerinnen sind demnach zulässig und die Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist - vorbehältlich einer hinreichenden Begründung ( Art. 77 Abs. 3 BGG ) - einzutreten.

#### **E. 2.3**

Zulässig sind allein die Rügen, die in Art. 190 Abs. 2 IPRG abschliessend aufgezählt sind ( BGE 134 III 186 E. 5; 128 III 50 E. 1a; 127 III 279 E. 1a). Nach Art. 77 Abs. 3 BGG prüft das Bundesgericht nur die Rügen, die in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden sind; dies entspricht der in Art. 106 Abs. 2 BGG für die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht vorgesehenen Rügepflicht ( BGE 134 III 186 E. 5 mit Hinweis). Appellatorische Kritik ist unzulässig ( BGE 134 III 565 E. 3.1; 119 II 380 E. 3b).

Soweit die Beschwerdeführerinnen auf die von einem Schiedsrichter verfasste Dissenting Opinion verweisen, gilt es zu beachten, dass diese nicht Bestandteil des Schiedsspruchs bildet, sondern eine davon unabhängige Meinungsäusserung ohne eigene rechtliche Bedeutung darstellt (Urteile 4A\_356/2017 vom 3. Januar 2018 E. 1.2; 4A\_322/2015 vom 27. Juni 2016 E. 2.2.1; 4A\_319/2015 vom 5. Januar 2016 E. 4.2.2 mit Hinweisen).

#### **E. 2.4**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den das Schiedsgericht festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den Lebenssachverhalt, der dem Streitgegenstand zugrunde liegt, als auch jene über den Ablauf des vorinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt, zu dem namentlich die Anträge der Parteien, ihre Tatsachenbehauptungen, rechtlichen Erörterungen, Prozessklärungen und Beweisvorbringen, der Inhalt einer Zeugenaussage, einer Expertise oder die Feststellungen anlässlich eines Augenscheins gehören ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen).

Das Bundesgericht kann die Sachverhaltsfeststellung des Schiedsgerichts weder berichtigen noch ergänzen, selbst wenn diese offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (vgl. Art. 77 Abs. 2 BGG , der die Anwendbarkeit von Art. 97 BGG sowie Art. 105 Abs. 2 BGG ausschliesst). Es überprüft die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Schiedsentscheids nur, wenn gegenüber diesen Sachverhaltsfeststellungen zulässige Rügen im Sinne von Art. 190 Abs. 2 IPRG vorgebracht oder ausnahmsweise Noven ( Art. 99 BGG ) berücksichtigt werden ( BGE 144 III 559 E. 4.1; 142 III 220 E. 3.1, 239 E. 3.1; 140 III 477 E. 3.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 3**

Die Beschwerdeführerinnen reichen dem Bundesgericht ein neu erstelltes Gutachten ein, mit dem sie die von ihnen behauptete Unmöglichkeit belegen wollen, ihre Entschädigungsansprüche vor staatlichen chinesischen Gerichten geltend zu machen.

##### **E. 3.1**

Art. 99 Abs. 1 BGG , der auch in Verfahren der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit zu beachten ist ( Art. 77 Abs. 2 BGG e contrario), verbietet grundsätzlich das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweise vor Bundesgericht. Das Novenverbot bezieht sich auf den Sachverhalt ( BGE 134 V 208 E. 3.6.1; Urteile 4A\_492/2021 vom 24. August 2022 E. 5.1, nicht publ. in BGE 149 III 131 ; 4A\_80/2018 vom 7. Februar 2020 E. 2.4.1 mit Hinweisen). Angriffs- und Verteidigungsmittel rechtlicher Natur sind davon nicht erfasst. Rechtsgutachten, Auszüge aus der Lehre oder Gerichtsentscheide sind daher vom Novenverbot grundsätzlich nicht erfasst, sofern sie innert der Beschwerdefrist ( Art. 100 BGG ) eingereicht werden und damit die rechtliche Argumentation der beschwerdeführenden Partei gestärkt werden soll ( BGE 138 II 217 E. 2.4 und 2.5 ; 126 I 95

E. 4b; Urteile 4A\_492/2021 vom 24. August 2022 E. 5.1, nicht publ. in BGE 149 III 131 ; 4A\_80/2018 vom 7. Februar 2020 E. 2.4.1; 4A\_500/2015 vom 18. Januar 2017 E. 2.2, nicht publ. in BGE 143 III 55 ).

Zu beachten ist jedoch, dass auch ein Gutachten über ausländisches Recht, Auszüge aus Lehrmeinungen oder Entscheide ausländischer Gerichte zumindest teilweise den Charakter eines Beweismittels haben, sofern die Parteien zur Feststellung des ausländischen Rechts beitragen müssen (vgl. Art. 16 Abs. 1 IPRG ; BGE 138 II 217 E. 2.3; Urteile 4A\_492/2021 vom 24. August 2022 E. 5.2, nicht publ. in BGE 149 III 131 ; 4A\_80/2018 vom 7. Februar 2020 E. 2.4.1 mit Hinweisen). Es kommt zudem auch vor, dass eine Partei dem Bundesgericht etwa einen Entscheid mit Bezug zur Sache vorlegt, um einen behaupteten Sachverhalt zu untermauern, was im Beschwerdeverfahren unzulässig ist (vgl. z.B. Urteile 4A\_227/2022 vom 8. September 2022 E. 1.4; 4A\_247/2017 vom 18. April 2018 E. 3).

### **E. 3.2**

Mit dem neu eingereichten Gutachten von Prof. E. \_\_\_\_\_, University of Pennsylvania School of Law, wollen die Beschwerdeführerinnen belegen, dass ihnen die in Art. 6 Abs. 2 ISA 1985 vorgesehene Möglichkeit, von einem staatlichen chinesischen Gericht eine materielle Enteignung feststellen zu lassen, gar nicht offenstand bzw. eine entsprechende Klage von vornherein aussichtslos wäre. Anhand ihrer Ausführungen wird jedoch nicht klar, inwieweit es sich dabei um eine rechtliche Unmöglichkeit im Sinne eines Ausschlusses bestimmter Klageverfahren oder um tatsächliche Hindernisse handeln soll, ein entsprechendes Verfahren erfolgreich zu durchschreiten. Das neu eingereichte Gutachten ist von vornherein nur insoweit beachtlich, als damit die rechtliche Argumentation der Beschwerdeführerinnen gestärkt werden soll. Darauf ist - soweit nötig - im Rahmen der Beurteilung der erhobenen Rügen einzugehen.

### **E. 4**

Die Beschwerdeführerinnen rügen, das Schiedsgericht habe seine Zuständigkeit zur Beurteilung der Streitigkeit zu Unrecht verneint ( Art. 190 Abs. 2 lit. b IPRG ).

#### **E. 4.1.1**

Das Investitionsschutzabkommen 1985 enthält unter anderem die folgenden die Streiterledigung betreffenden Bestimmungen:

"Article 6. EXPROPRIATION

1. Neither Contracting Party shall take any measure of expropriation, nationalization or other measures having effect equivalent to nationalization or expropriation against the investment of nationals or companies of the other Contracting Party unless the measures are taken for any purpose authorised by law, on a non-discriminatory basis, in accordance with its laws and against compensation which shall be effectively realisable and shall be made without unreasonable delay. Such compensation shall, subject to the laws of each Contracting Party, be the value immediately before the expropriation, nationalization or measure having effect equivalent to nationalization or expropriation. The compensation shall be freely convertible and transferable.

2. The legality of any measure of expropriation, nationalization or other measures having effect equivalent to nationalization or expropriation may at the request of the national or company affected, be reviewed by the competent court of the Contracting Party taking the measures in the manner prescribed by its laws.

3. Where a Contracting Party expropriates, nationalizes or takes measures having effect equivalent to nationalization or expropriation against the assets of a company which is incorporated or constituted under the laws in force in any part of its own territory, and in which nationals or companies of the other Contracting Party own shares, it shall ensure that the provisions of paragraph (1) of this Article are applied to the extent necessary to guarantee compensation as specified therein to such nationals or companies of the other Contracting Party who are owners of those shares."

"Article 13. INVESTMENT DISPUTES

1. Any dispute between a national or company of one Contracting Party and the other Contracting Party in connection with an investment in the territory of the other Contracting Party shall, as far as possible, be settled amicably through negotiations between the parties to the dispute.
2. If the dispute cannot be settled through negotiations within six months, either party to the dispute shall be entitled to submit the dispute to the competent court of the Contracting Party accepting the investment.
3. If a dispute involving the amount of compensation resulting from expropriation, nationalization, or other measures having effect equivalent to nationalization or expropriation mentioned in Article 6 cannot be settled within six months after resort to negotiation as specified in paragraph (1) of this Article by the national or company concerned, it may be submitted to an international arbitral tribunal established by both parties.

The provisions of this paragraph shall not apply if the national or company concerned has resorted to the procedure specified in the paragraph (2) of this Article.

-.]"

**E. 4.1.2**

Das Schiedsgericht erwog, der Umfang der Schiedsklausel in Art. 13 Abs. 3 ISA 1985 sei nach den Auslegungsregeln in Art. 31 des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (nachfolgend: Vertragsrechtskonvention, VRK; SR 0.111) sowie - soweit erforderlich - Art. 32 VRK zu bestimmen. Daher sei gemäss Art. 31 Abs. 1 VRK zunächst anhand des Wortlauts die gewöhnliche Bedeutung der strittigen Bestimmung zu ermitteln. Nach Art. 13 Abs. 1 und 2 ISA 1985 könne nach Ablauf von sechs Monaten jede Streitigkeit im Zusammenhang mit einer Investition dem zuständigen staatlichen Gericht des Vertragsstaats, in dem die Investition getätigt wurde, zur Entscheidung unterbreitet werden. Als Ausnahme von dieser allgemeinen Regel sehe Art. 13 Abs. 3 vor, dass eine Streitigkeit betreffend die Höhe der Entschädigung ("a dispute involving the amount of compensation"), die sich aus einer Enteignung, Verstaatlichung oder anderen Massnahmen mit gleicher Wirkung ergibt, einem Schiedsgericht vorgelegt werden könne. Der engere Wortlaut von Art. 13 Abs. 3 im Vergleich zur weiten Formulierung von Art. 13 Abs. 1 und 2 ISA 1985 mache deutlich, dass nur eine Untergruppe der unter Art. 13 Abs. 1 und 2 fallenden Streitigkeiten einem Schiedsverfahren unterworfen werden könne. Der Umfang dieser Ausnahme, und damit der Umfang der Zuständigkeit des Schiedsgerichts, sei die entscheidende Frage im vorliegenden Schiedsverfahren.

Der in Art. 13 Abs. 3 ISA 1985 verwendete Begriff "involving" sei in sich nicht eindeutig und die gewöhnliche Bedeutung könne je nach Kontext sowohl weit als auch eng sein.

"Involving" sei nicht gleichbedeutend mit dem Begriff "including", der deutlich machen würde, dass ein Rechtsstreit von der Schiedsklausel erfasst wäre, sobald ein Element des Streits die Frage der Entschädigung betrifft. Gleichzeitig erscheine "involving" weiter gefasst zu sein als die Begriffe "over" oder "limited to", die den Anwendungsbereich der Schiedsklausel eindeutig auf Streitigkeiten beschränken würden, die ausschliesslich die Höhe der Entschädigung betreffen. Die lexikalische Bedeutung des Begriffs "involving" sei für die Beurteilung im konkreten Fall nicht entscheidend; ihm komme im Rahmen der Auslegung vielmehr eine neutrale Bedeutung zu und er sei im Zusammenhang mit den weiteren Begriffen von Art. 13 Abs. 3 ISA 1985 zu lesen.

Aufschlussreicher sei im Hinblick auf den Umfang der Schiedsklausel der Ausdruck "the amount of compensation" in Art. 13 Abs. 3 ISA 1985. So hätten die Parteien des Staatsvertrags die Formulierung "a dispute involving the amount of compensation resulting from expropriation [..]" gewählt anstatt "a dispute involving expropriation [...]". Nach Art. 31 Abs. 1 VRK müsse die eingefügte Beschränkung "the amount of compensation" bei der Auslegung berücksichtigt werden. Insbesondere sei bedeutsam, dass dieser einschränkende Zusatz überflüssig wäre, wenn der Begriff "involving" in einem umfassenden Sinne verstanden würde, so dass ein Schiedsverfahren zulässig wäre, sobald die Frage der Entschädigung auch nur eines der strittigen Elemente darstellt. Die gewöhnliche Bedeutung dieses Ausdrucks spreche daher für die von der Beschwerdegegnerin vertretene Auslegung, nach der die Zustimmung zur Schiedsgerichtsbarkeit auf die Frage der Höhe der Entschädigung beschränkt ist, die einem Investor infolge enteignender Massnahmen zuzusprechen ist, deren Vorliegen und (Un-) Rechtmässigkeit entweder unbestritten ist oder vorgängig festgestellt wurde.

Dieses Auslegungsergebnis werde auch durch die Entstehungsgeschichte von Art. 13 Abs. 3 ISA 1985 gestützt, die das Schiedsgericht nach Art. 32 VRK als ergänzendes Auslegungsmittel zur Bestätigung der nach Art. 31 VRK ermittelten Bedeutung berücksichtigt habe. Auch der übrige Wortlaut von Art. 13 Abs. 3 ISA 1985 führe nicht zu einem anderen Verständnis. Die gewöhnliche Bedeutung der Schiedsklausel schütze demnach die von der Beschwerdegegnerin vertretene Auslegung, nach der sich die Zustimmung zur Schiedsgerichtsbarkeit ausschliesslich auf die Frage der Höhe der Entschädigung bezieht, die einem Investor infolge enteignender Massnahmen zuzusprechen ist.

Das Schiedsgericht erwog zudem, Art. 6 Abs. 2 stütze im Zusammenhang mit Art. 13 ISA 1985 den Standpunkt der Beschwerdegegnerin, wonach Vertragsstaaten zwischen der Rechtmässigkeit einer enteignenden Massnahme einerseits und der Höhe der daraus resultierenden Entschädigung andererseits unterschieden hätten. Art. 6 Abs. 2 bestätige, dass die Vertragsparteien getrennte Verfahren im Sinn gehabt hätten: zunächst ein Verfahren über die Frage der Rechtmässigkeit einer enteignenden Massnahme (was auch die Frage des Vorliegens dieser Massnahme einschliesse) und anschliessend ein Verfahren über die Höhe der Entschädigung, die sich aus der strittigen Massnahme ergebe. Der Wortlaut der Schiedsklausel in Art. 13 Abs. 3 - insbesondere in Verbindung mit dem Wortlaut von Art. 6 Abs. 2 ISA 1985 - beziehe sich nur auf Letzteres, d.h. auf das Verfahren über die Höhe der Entschädigung. Diese Auslegung stehe ausserdem im Einklang mit der Entstehungsgeschichte von Art. 6 und Art. 13 ISA 1985.

Dieses Auslegungsergebnis stehe auch nicht im Widerspruch zur Verwendung des Begriffs "may" in Art. 6 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 3 ISA 1985, aus der die Beschwerdeführerinnen -

in Gegenüberstellung mit dem Begriff "shall" - ableiten wollten, dem Investor stehe die freie Wahl zwischen einem inländischen staatlichen Gericht und einem internationalen Schiedsgericht zu. Das Schiedsgericht sah keine Grundlage für eine derartige Wahlmöglichkeit zur Überprüfung des Vorliegens und/oder der Rechtmässigkeit einer enteignenden Massnahme. Es bestehe kein Hinweis auf eine solche Wahlmöglichkeit des Investors. Im Gegenteil stünde die Annahme einer allgemeinen Wahl zwischen staatlichen Gerichten und einem internationalen Schiedsgericht im Widerspruch zum einschränkenden Wortlaut von Art. 13 Abs. 3 ISA 1985, der die Zustimmung der Vertragsstaaten zu internationalen Schiedsverfahren auf "dispute[s] involving the amount of compensation" beschränke, ohne irgendeinen Bezug zum Vorliegen oder zur Rechtmässigkeit einer Enteignung herzustellen. Dies stütze die von der Beschwerdegegnerin vertretene Auslegung des Begriffs "may" in Art. 6 Abs. 2 ISA 1985, nach welcher der Investor - falls er mit dem Ergebnis der Verhandlungen nicht zufrieden ist - die zuständigen inländischen Gerichte anrufen kann, ohne dazu verpflichtet zu sein.

Das Schiedsgericht liess auch das Argument der Beschwerdeführerinnen nicht gelten, die sog. Fork-in-the-Road-Klausel in Art. 13 Abs. 3 Satz 2 ISA 1985 (" The provisions of this paragraph shall not apply if the national or company concerned has resorted to the procedure specified in the paragraph [2] of this Article. ") spreche für die von ihnen vertretene Auslegung. Entgegen ihrer Ansicht komme die Klausel in Satz 2 nur zur Anwendung, wenn eine in Satz 1 definierte Streitigkeit - d.h. "involving the amount of compensation" - vor ein staatliches Gericht gebracht werde. Für investitionsbezogene Streitigkeiten seien nach Art. 13 Abs. 2 grundsätzlich die nationalen Gerichte zuständig; nur als Ausnahme von dieser Grundregel stehe dem ausländischen Investor nach Art. 13 Abs. 3 ISA 1985 der Zugang zu einem internationalen Schiedsgericht für Streitigkeiten offen, welche die Höhe der Entschädigung betreffen. Einmal mehr spreche der Zusammenhang der strittigen Bestimmungen für die Auslegung, nach der sich der Konsens der Vertragsstaaten betreffend die Zuständigkeit eines internationalen Schiedsgerichts auf die Frage der Höhe der Entschädigung beschränkt, die einem Investor aufgrund enteignender Massnahmen zuzusprechen ist.

Im Weiteren verwarf das Schiedsgericht den Einwand der Beschwerdeführerinnen, die staatlichen Gerichte der Beschwerdegegnerin seien nicht in der Lage, über materielle Enteignungen zu entscheiden bzw. solche festzustellen. Ebenso wenig vermöchten Ziel und Zweck des Investitionsschutzabkommens 1985, die ins Feld geführten Entscheide anderer Schiedsgerichte oder die weiteren Umstände des Abschlusses des Staatsvertrags etwas an der schiedsgerichtlichen Beurteilung der Tragweite der Schiedsklausel in Art. 13 Abs. 3 ISA 1985 zu ändern.

#### **E. 4.2.1**

Das Bundesgericht prüft die Zuständigkeitsrüge nach Art. 190 Abs. 2 lit. b IPRG in rechtlicher Hinsicht frei, einschliesslich materieller Vorfragen, von deren Beantwortung die Zuständigkeit abhängt ( BGE 149 III 131 E. 6.4.1; 147 III 107 E. 3.1.1; 146 III 142 E. 3.4.1; 144 III 559 E. 4.1). Dies gilt auch bei internationalen Investitionsstreitigkeiten, bei denen Bestimmungen in einem bilateralen oder multilateralen Investitionsschutzabkommen auszulegen sind ( BGE 149 III 131 E. 6.4.1; 146 III 142 E. 3.4.1; 144 III 559 4.1; 141 III 495 E. 3.2 et 3.5.1). So hat das Bundesgericht im Rahmen der Zuständigkeitsfrage etwa die Begriffe der

contract claims , der

treaty claims und der

Schirmklausel nach dem Vertrag vom 17. Dezember 1994 über die Energiecharta ausgelegt ( BGE 141 III 495 E. 3.2) oder sich zum Begriff

investissement in einem bilateralen Investitionsschutzabkommen geäussert ( BGE 146 III 142 E. 3.4.2; 144 III 559 E. 4.4; Urteil 4A\_616/2015 vom 20. September 2016 E. 3). Diese Auslegung ist in Übereinstimmung mit den Bestimmungen der Vertragsrechtskonvention vorzunehmen ( BGE 149 III 131 E. 6.4.1; 146 III 142 E. 3.4.1; 144 III 559 E. 4; 141 III 495 E. 3.5.1).

Auch wenn den in anderen Investitionsstreitigkeiten ergangenen Schiedssprüchen in der Fachliteratur ein hoher Stellenwert beigemessen wird, legt das Bundesgericht die Bestimmungen internationaler Abkommen selber aus, wobei es gegebenenfalls die Lehre berücksichtigt und sich an Entscheidungen anderer Schiedsgerichte inspirieren kann. Dabei ist jedoch zu beachten, dass die in anderen Schiedsverfahren ergangenen Entscheidungen im Bereich des internationalen Investitionsschutzes weder für die anderen Schiedsgerichte noch für das Bundesgericht bindend sind, so dass sie keine eigentlichen Rechtsquellen darstellen ( BGE 149 III 131 E. 6.4.1; 144 III 559 E. 4.4.2; Urteil 4A\_80/2018 vom 7. Februar 2020 E. 2.4.3 mit Hinweisen). Im Folgenden wird auf die zahlreichen von den Parteien erwähnten Entscheidungen, die im Zusammenhang mit anderen Schiedsverfahren ergangen sind, daher nicht im Einzelnen eingegangen.

Das Bundesgericht überprüft die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Schiedsentscheids auch im Rahmen der Zuständigkeitsrüge nur, wenn gegenüber diesen Sachverhaltsfeststellungen zulässige Rügen im Sinne von Art. 190 Abs. 2 IPRG vorgebracht oder ausnahmsweise Noven ( Art. 99 BGG ) berücksichtigt werden ( BGE 149 III 131 E. 6.4.1; 144 III 559 E. 4.1; 142 III 220 E. 3.1, 239 E. 3.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 4.2.2**

Die Gültigkeit in inhaltlicher Hinsicht wie auch die objektive Tragweite einer Schiedsvereinbarung beurteilt sich gemäss Art. 178 Abs. 2 IPRG nach dem von den Parteien gewählten, dem auf die Streitsache, insbesondere dem auf den Hauptvertrag anwendbaren oder dem schweizerischen Recht ( BGE 147 III 107 E. 3.1.1; 140 III 134 E. 3.1; 138 III 29 E. 2.2.2).

Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass das Investitionsschutzabkommen 1985 nach den Regeln der Vertragsrechtskonvention auszulegen ist, die sowohl im Rahmen des auf die Streitsache anwendbaren Rechts (d.h. des ISA 1985) als auch als Teil des schweizerischen Rechts Anwendung findet. Die in Art. 31 ff. VRK festgelegten allgemeinen Grundsätze kodifizieren in ihrem wesentlichen Gehalt Völkergewohnheitsrecht ( BGE 149 III 131 E. 6.4.2; 147 II 1 E. 2.3; 146 III 142 E. 3.4.1).

Art. 31 Abs. 1 VRK sieht vor, dass ein Vertrag nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen ist. Ausser dem Zusammenhang ( Art. 31 Abs. 2 VRK ) sind gemäss Art. 31 Abs. 3 VRK in gleicher Weise jede spätere Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung des Vertrags oder die Anwendung seiner Bestimmungen (lit. a), jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung

hervorgeht (lit. b), und jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz (lit. c) zu berücksichtigen. Nach Art. 32 VRK können ergänzende Auslegungsmittel, insbesondere die vorbereitenden Arbeiten und die Umstände des Vertragsschlusses, herangezogen werden, um die sich unter Anwendung von Art. 31 VRK ergebende Bedeutung zu bestätigen oder die Bedeutung zu bestimmen, wenn die Auslegung nach Art. 31 VRK die Bedeutung mehrdeutig oder dunkel lässt (lit. a) oder zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führt (lit. b).

Art. 31 Abs. 1 VRK gibt die zu berücksichtigenden Elemente der Auslegung vor, ohne jedoch eine verbindliche rechtliche Rangordnung unter ihnen aufzustellen. Die gewöhnliche Bedeutung des Vertragstextes bildet den Ausgangspunkt der Auslegung. Diese gewöhnliche Bedeutung der Begriffe muss nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung des Zusammenhangs und im Lichte des Zieles und Zweckes des Vertrags ermittelt werden. Ziel und Zweck des Vertrags entsprechen dem, was die Parteien mit dem Vertrag erreichen wollten. Die teleologische Auslegung gewährleistet zusammen mit der Auslegung nach Treu und Glauben den

"effet utile" des Vertrags. Der auszulegenden Bestimmung ist unter mehreren möglichen Interpretationen derjenige Sinn beizumessen, der ihre effektive Anwendung gewährleistet und nicht zu einem Ergebnis führt, das dem Ziel und Zweck des Vertrags widerspricht ( BGE 149 III 131 E. 6.4.2; 147 II 1 E. 2.3; 144 II 130 E. 8.2.1; 144 III 559 E. 4.4.2).

### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerinnen bringen unter Berufung auf das in Art. 178 Abs. 2 IPRG unter anderem vorgesehene schweizerische Recht zu Unrecht vor, über die Vertragsrechtskonvention hinaus sei auch der vom Bundesgericht angewendete Grundsatz zu beachten, nach dem - wenn feststeht, dass eine Schiedsvereinbarung vorliegt - davon auszugehen ist, dass die Parteien eine umfassende Zuständigkeit des Schiedsgerichts wünschten (dazu BGE 140 III 134 E. 3.2). Dieser von der Rechtsprechung im Bereich der Handelsschiedsgerichtsbarkeit entwickelte Grundsatz kann im vorliegenden Zusammenhang eines Investitionsschutzabkommens, das nicht die ausschliessliche Zuständigkeit eines Schiedsgerichts vorsieht, sondern für bestimmte Streitigkeiten die staatlichen Gerichte als zuständig erklärt, mithin gerade die im Staatsvertrag geregelte Abgrenzung der staatlichen von der privaten Gerichtsbarkeit umstritten ist, nicht zur Anwendung kommen. Soweit die Beschwerdeführerinnen gestützt auf das schweizerische Recht von einer besonders weiten Auslegung der strittigen Schiedsklausel bzw. der Vermutung einer umfassenden Zuständigkeit des Schiedsgerichts ausgehen wollen, kann ihnen nicht gefolgt werden. Ein Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit kann nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Übrigen auch bei einer gewöhnlichen Schiedsvereinbarung nicht leichthin angenommen werden ( BGE 147 III 107 E. 3.1.2; 144 III 235 E. 2.3.4; 140 III 134 E. 3.2). Dies ist insbesondere bei unklaren Vereinbarungen zu beachten, die sowohl eine Schieds- als auch eine Gerichtsstandsklausel enthalten (Urteile 4A\_2/2023 vom 6. Oktober 2023 E. 3.4; 4A\_244/2012 vom 17. Januar 2013 E. 4.4).

Entgegen den Vorbringen in der Beschwerde bleibt für eine Auslegungsregel, nach der die Vertragsparteien eine umfassende Zuständigkeit des Schiedsgerichts wünschten, im zu beurteilenden Fall kein Raum. Ebenso wenig ist nach den erwähnten Grundsätzen der Hinweis im angefochtenen Schiedsentscheid zu beanstanden, dass die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts auf der klaren und unmissverständlichen Zustimmung der Vertragsparteien

("clear and unambiguous consent of both parties") zu einer schiedsgerichtlichen Beilegung von Streitigkeiten beruhen muss. Das Schiedsgericht hat bei der Bestimmung des Umfangs der strittigen Schiedsklausel in Art. 13 Abs. 3 ISA 1985 keinen besonders restriktiven Standard angewendet, wie die Beschwerdeführerinnen geltend machen, sondern hat seiner Auslegung vielmehr zutreffend die allgemein anwendbaren Grundsätze nach Art. 31 f. VRK zugrunde gelegt.

## **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerinnen werfen dem Schiedsgericht zu Unrecht vor, es habe die subsidiäre Natur von Art. 32 VRK missachtet. Sie bringen vor, Art. 31 VRK statuiere die allgemeine Auslegungsregel, wohingegen Art. 32 VRK lediglich ergänzende Auslegungsmittel anführe für den Fall, dass "die Auslegung nach Artikel 31 a) die Bedeutung mehrdeutig oder dunkel lässt oder b) zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führt". Damit übersehen sie, dass nach dem ausdrücklichen Wortlaut von Art. 32 VRK ergänzende Auslegungsmittel über die in lit. a und b aufgeführten Konstellationen hinaus auch herangezogen werden können, "um die sich unter Anwendung des Artikels 31 ergebende Bedeutung zu bestätigen".

Genau dies hat das Schiedsgericht getan, indem es die vorbereitenden Arbeiten für den Abschluss des ISA 1985 zur Bestätigung seiner bereits in Anwendung von Art. 31 VRK erfolgten Auslegung heranzog. Nachdem seine Auslegung gemäss dieser Bestimmung zu einem klaren Ergebnis hinsichtlich der Bedeutung der Schiedsklausel in Art. 13 Abs. 3 ISA 1985 geführt hatte, ist dem Schiedsgericht keine Verletzung von Art. 32 VRK vorzuwerfen, wenn es zur Bestätigung dieses Auslegungsergebnisses verschiedene Vertragsentwürfe ergänzend beizog. Der in der Beschwerde ins Feld geführte Umstand, dass im angefochtenen Schiedsentscheid bereits bei der Ermittlung der gewöhnlichen Bedeutung von Art. 13 Abs. 3 ISA 1985 sowie im Rahmen der systematischen Auslegung ergänzend auf diese Entwürfe der Vertragsparteien hingewiesen wird, ändert nichts daran, dass diese lediglich der Bestätigung dienen.

Der Vorwurf, das Schiedsgericht habe mit seiner Vorgehensweise gegen die Auslegungsgrundsätze von Art. 31 f. VRK verstossen, ist unbegründet.

## **E. 5.3**

Die Beschwerdeführerinnen rügen, das Schiedsgericht habe die gewöhnliche Bedeutung und den Zusammenhang der Schiedsklausel in Art. 13 Abs. 3 ISA 1985 unrichtig ausgelegt.

### **E. 5.3.1**

Sie weisen einleitend zwar zutreffend darauf hin, dass ein Staatsvertrag nach Art. 31 VRK zunächst in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung auszulegen ist. Ihnen kann jedoch nicht gefolgt werden, wenn sie vorbringen, der Wortlaut von Art. 13 Abs. 3 ISA 1985 ("a dispute involving the amount of compensation resulting from [...] measures having effect equivalent to [...] expropriation [Hervorhebungen hinzugefügt]") müsse nach seiner gewöhnlichen Bedeutung so verstanden werden, dass das Schiedsgericht für alle Streitigkeiten zuständig sei, bei denen es "unter anderem auch um die Höhe der Entschädigung" gehe. Entgegen ihrer Ansicht ist "involving" nicht mit "including" gleichzusetzen, wie das Schiedsgericht zutreffend erkannt hat. Daran vermögen auch die von den Beschwerdeführerinnen selektiv aus verschiedenen Wörterbüchern

herausgesuchten Teilgehalte des Verbs "to involve" nichts zu ändern. Vielmehr ergibt sich auch aus den von ihnen im Schiedsverfahren eingereichten Wörterbuchauszügen, dass diesem Verb unter anderem die Bedeutung "to relate to" zukommt. Wie das Schiedsgericht zutreffend ausführt, ist der in der Schiedsklausel verwendete Begriff "involving" im Gegensatz zu "including" einerseits bzw. "over" oder "limited to" andererseits weniger klar und es kann ihm je nach Kontext eine engere oder eine weitere Bedeutung zukommen. Dem Schiedsgericht ist keine Verletzung der massgebenden Auslegungsregeln vorzuwerfen, indem es die lexikalische Bedeutung des Begriffs "involving" für die Auslegung von Art. 13 Abs. 3 ISA 1985 als nicht ausschlaggebend erachtete.

Inwiefern sich aus dem blossen Ausdruck "resulting from" in Art. 13 Abs. 3 ISA 1985 ergeben soll, dass die Zuständigkeit des Schiedsgerichts auch "Fragen der Kausalität", geschweige denn sämtliche Streitigkeiten betreffend eine materielle Enteignung umfassen würde, wie die Beschwerdeführerinnen geltend machen, vermag anhand der Ausführungen in der Beschwerde nicht einzuleuchten. Der Vorwurf der Verletzung der anwendbaren Auslegungsgrundsätze erweist sich auch in diesem Zusammenhang als unbegründet.

### **E. 5.3.2**

Die Beschwerdeführerinnen bringen weiter vor, das Schiedsgericht habe das unmittelbare Umfeld der Schiedsklausel in Art. 13 ISA 1985 ignoriert und sei dadurch zu einer Auslegung gelangt, die dem Wortlaut der Schiedsklausel widerspreche.

Mit ihrem Vorbringen, Art. 13 ISA 1985 liefere keinerlei Hinweise auf getrennte Zuständigkeiten oder ein zweigeteiltes Verfahren, lassen sie unbeachtet, dass sowohl das vorgeschriebene Hinwirken auf eine gütliche Einigung nach Abs. 1 als auch die vorgesehene Möglichkeit der Anrufung der staatlichen Gerichte nach Abs. 2 sämtliche Streitigkeiten ("any dispute" bzw. "the dispute") betrifft, wohingegen die Schiedsklausel in Abs. 3 nur für bestimmte Streitigkeiten gilt ("a dispute involving the amount of compensation"). Die von den Beschwerdeführerinnen hervorgehobene Wahlmöglichkeit zwischen dem staatlichen Gericht gemäss Abs. 2 und dem Schiedsgericht gemäss Abs. 3 kann daher aufgrund des engeren Anwendungsbereichs der Schiedsklausel folgerichtig nur für bestimmte Streitigkeiten gelten, nämlich für solche "involving the amount of compensation". Hinsichtlich der objektiven Tragweite dieser Umschreibung lässt sich aus diesem Wahlrecht unmittelbar nichts ableiten.

Wie das Schiedsgericht zu Recht festhält, ist im Hinblick auf die gewöhnliche Bedeutung der strittigen Schiedsklausel und deren Anwendungsbereich nach Art. 31 Abs. 1 VRK zu berücksichtigen, dass die Parteien die Formulierung "a dispute involving

the amount of compensation resulting from expropriation [Hervorhebung hinzugefügt]" gewählt haben und nicht etwa "a dispute involving compensation from expropriation", geschweige denn "a dispute involving expropriation". Die Beschwerdeführerinnen vermögen der schiedsgerichtlichen Begründung, wonach das Element der Entschädigungshöhe ("the amount of compensation") im Sinne einer Einschränkung des Anwendungsbereichs zu verstehen ist, ansonsten die Formulierung überflüssig wäre, nichts Stichhaltiges entgegenzusetzen. In der Tat leuchtet nicht ein, weshalb die Parteien ausdrücklich die Entschädigungshöhe aufgeführt hätten, wenn "involving" in einem derart umfassenden Sinne verstanden würde, so dass ein Schiedsverfahren bezüglich sämtlicher Fragen zulässig wäre, sobald die Entschädigung auch nur eines der strittigen Elemente darstellt.

Das Schiedsgericht hat demnach der lexikalischen Bedeutung des Begriffs "involving" im Gegensatz zur Formulierung "the amount of compensation" zu Recht keine entscheidende Bedeutung beigemessen, sondern ist bei seiner Auslegung nach dem Wortlaut der Schiedsklausel zutreffend davon ausgegangen, dass dieser Zusatz im Sinne einer Einschränkung des Anwendungsbereichs zu verstehen ist. Angesichts dieser einschränkenden Formulierung der Schiedsklausel in Art. 13 Abs. 3 im Gegensatz zur weiter gefassten Zuständigkeit der staatlichen Gerichte in Art. 13 Abs. 2 ISA 1985 zeigen die Beschwerdeführerinnen keine Verletzung massgebender Auslegungsgrundsätze auf, indem sie vorbringen, die Abfolge von Art. 13 ISA 1985 spreche eindeutig für einen "einstufigen Streitlösungsmechanismus" und einmal mehr unter Berufung auf ein angebliches allgemeines Wahlrecht zwischen staatlichem Gericht (Abs. 2) und Schiedsgericht (Abs. 3) behaupten, das schiedsgerichtliche Verständnis finde "keinerlei Unterstützung im Wortlaut des Art. 13" bzw. sei "im Ergebnis unvernünftig".

Ebenso wenig überzeugt das Vorbringen, die Auslegung des Schiedsgerichts sei mit der sog. Fork-in-the-Road-Bestimmung von Art. 13 Abs. 3 Satz 2 ISA 1985 unvereinbar. Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht leuchtet nicht ein, inwiefern diese Bestimmung untersagen würde, dass bestimmte Fragen durch die staatlichen Gerichte, andere - nämlich die Entschädigungshöhe - durch ein Schiedsgericht zu beurteilen sind. Aufgrund der Systematik von Art. 13 Abs. 3 ISA 1985 ist naheliegend, dass sich die Ausnahmebestimmung nach Satz 2 auf Streitigkeiten im Sinne von Satz 1 - also "involving the amount of compensation" - bezieht und auf solche beschränkt ist, wie das Schiedsgericht zutreffend festgehalten hat.

Mit diesem Verständnis wird genau der mit Abs. 3 Satz 2 verfolgte Zweck erreicht, parallele Verfahren über denselben Gegenstand (d.h. die Entschädigungshöhe) zu vermeiden. Im Gegensatz dazu würde die in der Beschwerde vertretene Auffassung, nach der Abs. 3 Satz 2 dem Investor den Weg zum internationalen Schiedsgericht versperrt, sobald er das nationale Gericht "mit irgendeinem Aspekt" befasst habe, über das Ziel hinausschiessen, indem dies ein späteres Schiedsverfahren auch in Fällen ausschliessen würde, in denen das staatliche Gerichtsverfahren keinen Bezug zur Höhe der Entschädigung aufweist. Einer Fork-in-the-Road-Bestimmung bedarf es in solchen Fällen nicht, zumal das nach Abs. 3 Satz 1 vorgesehene Schiedsgericht für eine solche Streitigkeit aufgrund des engeren Anwendungsbereichs im Vergleich zu Abs. 2 von vornherein nicht zuständig ist. Im Übrigen ergeben sich die in der Beschwerde monierten praktischen Schwierigkeiten hinsichtlich der Abgrenzung der beiden Verfahren, so sie denn bestehen, aus der unterschiedlichen Umschreibung der Anwendungsbereiche von Abs. 2 und Abs. 3. Dass die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte in Art. 13 ISA 1985 hinsichtlich der objektiven Tragweite weiter gefasst ist als diejenige des Schiedsgerichts stellen auch die Beschwerdeführerinnen zu Recht nicht grundsätzlich in Frage.

### **E. 5.3.3**

Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, das Schiedsgericht habe zur Auslegung von Art. 13 "primär" Art. 6 Abs. 2 ISA 1985 herangezogen, obwohl die beiden Bestimmungen in keinem direkten Zusammenhang stünden, und habe letztere Bestimmung unrichtig ausgelegt.

Das Schiedsgericht hat im Rahmen seiner Auslegung der strittigen Schiedsklausel in ihrem Zusammenhang sowohl die Systematik von Art. 13 ISA 1985, der den auszulegenden

Wortlaut enthält, als auch den weiteren Kontext - so insbesondere die Bestimmung von Art. 6 ISA 1985 ("Expropriation") - berücksichtigt. Im Umstand, dass das Schiedsgericht nach seiner grammatikalischen Auslegung von Art. 13 ISA 1985 zunächst auf die Argumente der Parteien zum weiteren Zusammenhang im Gefüge des gesamten Abkommens einging, bevor es sich vertieft mit der sog. Fork-in-the-Road-Klausel in Art. 13 Abs. 3 Satz 2 ISA 1985 auseinandersetzte, liegt keine Verletzung von Art. 31 Abs. 1 VRK begründet. Das Schiedsgericht durfte vielmehr berücksichtigen, dass Art. 6 ISA 1985 nicht nur die materiellen Voraussetzungen von Enteignungen umschreibt (Abs. 1), sondern zusätzlich festhält, dass die Frage der Rechtmässigkeit enteignender Massnahmen den staatlichen Gerichten zur Beurteilung vorgelegt werden kann (Abs. 2). Dabei ist es nachvollziehbar davon ausgegangen, dass die gerichtliche Beurteilung der Rechtmässigkeit auch das Vorliegen bzw. den Eintritt entsprechender Massnahmen umfasst, setzt sie diese doch voraus.

Dem Schiedsgericht ist keine Verletzung von Art. 31 Abs. 1 VRK vorzuwerfen, wenn es davon ausging, Art. 6 Abs. 2 ISA 1985 bestätige das Verständnis der Schiedsklausel in Art. 13 Abs. 3 ISA 1985, nach dem die Vertragsstaaten die Zuständigkeit des internationalen Schiedsgerichts auf die Frage der Höhe der Entschädigung beschränken wollten. Vielmehr trifft zu, dass Art. 6 Abs. 2 ISA 1985 dafür spricht, dass die Vertragsstaaten die Frage der Rechtmässigkeit enteignender Massnahmen und diejenige der Höhe einer Entschädigung hinsichtlich der Streiterledigung auseinanderhalten wollten, indem die Bestimmung ausschliesslich die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte vorsieht. Der Einwand der Beschwerdeführerinnen, Art. 6 Abs. 2 räume mit der Verwendung des Begriffs ("may") genau wie Art. 13 Abs. 2 (gemeint: Abs. 3) ISA 1985 lediglich die

Möglichkeit ein, statuiere aber keine

Pflicht ("shall"), ein nationales Gericht anzurufen, verfängt nicht. Zwar trifft zu, dass damit einzig eine Berechtigung zum Ausdruck gebracht wird. Die Wortwahl erklärt sich jedoch ohne Weiteres damit, dass naturgemäss keine Verpflichtung zur autoritativen Durchsetzung allfälliger Ansprüche besteht. Mangels vorgesehener Alternativen zu den in Art. 6 Abs. 2 ISA 1985 einzig aufgeführten staatlichen Gerichten ("be reviewed by the competent court of the Contracting Party") lässt sich daraus entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht nicht ableiten, die Parteien könnten im Streitfall auch an eine andere Instanz, geschweige denn an ein internationales Schiedsgericht gelangen.

#### **E. 5.4**

Die Beschwerdeführerinnen rügen, die Auslegung des Schiedsgerichts sei mit dem Ziel und Zweck von Art. 13 Abs. 3 ISA 1985 und dem Investitionsschutzabkommen insgesamt nicht vereinbar.

##### **E. 5.4.1**

Sie weisen in diesem Zusammenhang zwar zutreffend darauf hin, dass die rechtlich gebotene objektive Auslegung von Art. 13 Abs. 3 ISA 1985 entgegen einer Erwägung im angefochtenen Entscheid nicht davon abhängen kann, ob der Staat im zu beurteilenden Fall eine Entschädigung ausbezahlt hat oder nicht. Ihr Vorbringen, die vom Schiedsgericht angenommene Aufteilung der zuständigen Foren für die Rechtmässigkeit einer Enteignung einerseits und die Höhe der Entschädigung andererseits sei nicht möglich, überzeugt dennoch nicht. Selbst wenn mit ihnen davon auszugehen wäre, dass die Höhe der Entschädigung gemäss Art. 6 Abs. 1 ISA 1985 eines von vier Tatbestandsmerkmalen

darstelle ("against compensation"), nach denen sich die Zulässigkeit einer Enteignung beurteile, leuchtet zunächst nicht ein, weshalb einem Investor, der die Rechtmässigkeit der Enteignung dem staatlichen Gericht zur Beurteilung unterbreitet, anschliessend der Weg an das Schiedsgericht zur Überprüfung der Höhe der Entschädigung "komplett versperrt" sein soll. Beschränkt sich das Rechtsbegehren vor dem staatlichen Gericht auf die Frage der Rechtmässigkeit der strittigen Massnahme, so bildet die Höhe der Entschädigung nicht Streitgegenstand dieses Verfahrens und der Investor kann die Entschädigungshöhe nach Art. 13 Abs. 3 ISA 1985 in einem Schiedsverfahren überprüfen lassen, worauf auch der angefochtene Entscheid zutreffend hinweist. Im Schiedsverfahren blieb im Übrigen unbestritten, dass es vor einem staatlichen Gericht möglich ist, die Frage der Entschädigungshöhe zugunsten eines eigenen Verfahrens vorzubehalten.

Der Umstand, dass die Beschränkung der Zuständigkeit des Schiedsgerichts im Investitionsschutzabkommen 1985 auf die Frage der Entschädigungshöhe und das damit einhergehende Nebeneinander von staatlicher und privater Gerichtsbarkeit möglicherweise mit Abgrenzungsschwierigkeiten und - bezüglich bestimmter materieller Fragen - Doppelspurigkeiten verbunden ist, führt nicht zu dem in der Beschwerde vertretenen Auslegungsergebnis einer umfassenden Zuständigkeit des Schiedsgerichts. Den Vertragsstaaten des ISA 1985 wäre es unbenommen gewesen, einem Investor bei Investitionsstreitigkeiten mit einem Staat die Anrufung eines internationalen Schiedsgerichts zulasten der staatlichen Gerichtsbarkeit umfassend zu ermöglichen. Entgegen dem, was die Beschwerdeführerinnen anzunehmen scheinen, lässt sich die im Staatsvertrag konkret vorgesehene Regelung der Streiterledigung jedoch nicht unter Berufung auf den allgemeinen Zweck des Schutzes vor entschädigungslosen Enteignungen bzw. den "

effet utile " in ihrem Sinne auslegen.

#### **E. 5.4.2**

Unbehelflich ist sodann der Einwand der Beschwerdeführerinnen, die staatlichen Gerichte in China könnten das Vorliegen und die Rechtmässigkeit einer materiellen Enteignung gar nicht feststellen. Wie das Schiedsgericht zutreffend ausführt, sieht Art. 6 Abs. 2 ISA 1985 vor, dass die Rechtmässigkeit einer Enteignung bzw. einer Massnahme mit gleicher Wirkung auf Antrag des betroffenen Investors durch die staatlichen Gerichte des betreffenden Vertragsstaats zu überprüfen ist. Zudem verpflichten Art. 6 Abs. 1 und 3 ISA 1985 die Vertragsstaaten dazu sicherzustellen, dass in ihrem Hoheitsgebiet ausreichender Schutz gegen solche Massnahmen sowie hinreichende Entschädigung im Sinne des Abkommens gewährleistet sind. Das Schiedsgericht hat zu Recht darauf hingewiesen, dass es nicht darüber zu befinden habe, ob die Vertragsstaaten dieser Verpflichtung nachgekommen sind, und diese Frage für die Beurteilung der Reichweite der Schiedsklausel nicht rechtserheblich ist. Mit dem Schiedsgericht ist davon auszugehen, dass die Schiedsklausel im ISA 1985 objektiv nach den in Art. 31 f. VRK vorgesehenen Grundsätzen auszulegen ist und die vertraglich umschriebene Zuständigkeit des Schiedsgerichts nicht je nachdem, ob die Vertragsstaaten ihren aus dem auszulegenden Staatsvertrag fliessenden Verpflichtungen nachgekommen sind oder nicht, enger oder weiter ausgelegt werden kann. Soweit Verpflichtungen der Vertragsstaaten aus dem Investitionsschutzabkommen 1985 nicht eingehalten werden, steht diesen mit Art. 14 ISA 1985 ("Disputes between the Contracting Parties") ein eigener Weg der Streiterledigung offen.

Dem Schiedsgericht ist keine Verletzung von Art. 31 VRK vorzuwerfen, indem es die von den Beschwerdeführerinnen bestrittene Einhaltung staatsvertraglicher Verpflichtungen durch die Beschwerdegegnerin im Hinblick auf die Auslegung der Schiedsklausel in Art. 13 Abs. 3 ISA 1985 als nicht rechtserheblich erachtete. Entsprechend erweisen sich die Ausführungen in der Beschwerde zur Beurteilung des Vorliegens und der Rechtmässigkeit materieller Enteignungen durch chinesische Gerichte als unbehelflich und es erübrigt sich, auf das neu eingereichte Rechtsgutachten von Prof. E. \_\_\_\_\_ einzugehen. Aufgrund fehlender Rechtserheblichkeit braucht auch auf die Rüge der Beschwerdeführerinnen nicht eingegangen zu werden, das Schiedsgericht habe sich in Verletzung des Gehörsanspruchs ( Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG ) nicht mit sämtlichen ihrer Vorbringen zur angeblich fehlenden Möglichkeit der Geltendmachung ihrer Ansprüche vor chinesischen Gerichten auseinandergesetzt.

#### **E. 6**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die Beschwerdeführerinnen unter solidarischer Haftbarkeit kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 5 sowie Art. 68 Abs. 2 und 4 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.