

## **BGer 4A\_398/2017 vom 16. Oktober 2018**

Bundesgericht, 2018-10-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_398\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_398_2017)

FR: TF 4A\_398/2017 du 16 octobre 2018

IT: TF 4A\_398/2017 del 16 ottobre 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die Beschwerdeführerin beantragt, es sei das vorliegende Verfahren mit dem Beschwerdeverfahren 4A\_396/2017 betreffend den Zwischenentscheid des Schiedsgerichts mit Sitz in Genf vom 26. Juni 2017 im Schiedsverfahren PCA Nr. 2015-34 zu vereinigen. Den Verfahren 4A\_396/2017 und 4A\_398/2017 liegen vergleichbare Sachverhalte zugrunde, die Beschwerden richten sich jedoch nicht gegen denselben Entscheid und an den jeweiligen Schiedsverfahren sind nicht dieselben Parteien beteiligt, weshalb auf eine Vereinigung der beiden Beschwerdeverfahren verzichtet wird.

#### **E. 2**

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 redigiert, verwendet das Bundesgericht die von den Parteien gewählte Amtssprache. Der angefochtene Entscheid ist in englischer Sprache abgefasst. Da es sich dabei nicht um eine Amtssprache handelt und sich die Parteien vor Bundesgericht der deutschen Sprache bedienen, ergeht der Entscheid des Bundesgerichts auf Deutsch.

#### **E. 3**

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. 3.1**

Der Sitz des Schiedsgerichts befindet sich vorliegend in Genf. Beim angefochtenen Schiedsentscheid handelt es sich um einen Zwischenentscheid über die Zuständigkeit, der nach Art. 190 Abs. 3 IPRG mit Beschwerde angefochten werden kann ( BGE 143 III 462 E. 2.2; 130 III 66 E. 4.3 S. 75).

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 S. 616 mit Hinweisen).

Der Antrag der Beschwerdeführerin ist 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. 3.2**

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 S. 187 mit Hinweis). Appellatorische Kritik ist unzulässig ( BGE 134 III 565 E. 3.1 S. 567; 119 II 380 E. 3b S. 382).

### **E. 3.3**

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 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 142 III 220 E. 3.1, 239 E. 3.1; 140 III 477 E. 3.1 S. 477; 138 III 29 E. 2.2.1; je mit Hinweisen). Da die Beschwerde gegen einen Zwischenentscheid ( Art. 190 Abs. 3 IPRG ) wegen fehlender Zuständigkeit des Schiedsgerichts ( Art. 190 Abs. 2 lit. b IPRG ) vom Bundesgericht auf Grundlage von schiedsgerichtlichen Sachverhaltsfeststellungen zu beurteilen ist, die allfälligen Vorwürfen einer Verletzung fundamentaler Verfahrensrechte standhalten, können im Rahmen einer solchen Beschwerde auch die weiteren Rügen nach Art. 190 Abs. 2 IPRG erhoben werden, sofern sie unmittelbar die Zuständigkeit des Schiedsgerichts betreffen ( BGE 140 III 477 E. 3.1, 520 E. 2.2.3 S. 525).

Wer sich auf eine Ausnahme von der Bindung des Bundesgerichts an die tatsächlichen Feststellungen des Schiedsgerichts beruft und den Sachverhalt gestützt darauf berichtigt oder ergänzt wissen will, hat mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass entsprechende Sachbehauptungen bereits im schiedsgerichtlichen Verfahren prozesskonform aufgestellt worden sind (vgl. BGE 115 II 484 E. 2a S. 486; 111 II 471 E. 1c S. 473; je mit Hinweisen; vgl. auch BGE 140 III 86 E. 2 S. 90).

### **E. 3.4**

Indem die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde behauptet, es bestehe Einigkeit zwischen den Vertragsparteien dahingehend, dass das Investitionsschutzabkommen 1998 auf die streitgegenständlichen Anlagen auf der Krim und in der Stadt Sewastopol nicht anwendbar sei, setzt sie sich in unzulässiger Weise über die verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Entscheid hinweg. Entsprechendes gilt,

soweit sie sich im gleichen Zusammenhang zu den angeblichen Absichten der Ukraine hinsichtlich russischer Investitionen aus diesem Gebiet äussert. Die entsprechenden Ausführungen haben unbeachtet zu bleiben.

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin rügt, das Schiedsgericht habe sich zu Unrecht für zuständig erklärt ( Art. 190 Abs. 2 lit. b IPRG ). Erstens sei das Investitionsschutzabkommen 1998 im zu beurteilenden Fall nicht anwendbar, da keine Übereinkunft der Vertragsparteien bezüglich der gegenseitigen Anwendung dieses Abkommens auf das Gebiet der Krim und der Stadt Sewastopol vorliege; zweitens seien die Beschwerdegegnerinnen keine Investorinnen im Sinne von Art. 1 Abs. 2 ISA 1998 und drittens seien die betroffenen Anlagen keine Investitionen im Sinne von Art. 1 Abs. 1 ISA 1998.

#### **E. 4.1**

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 142 III 239 E. 3.1; 134 III 565 E. 3.1; 133 III 139 E. 5 S. 141). Dies gilt auch bei Schiedsentscheiden betreffend internationale Investitionsstreitigkeiten; 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 (Urteil 4A\_616/2015 vom 20. September 2016 E. 3; vgl. auch Urteil 4A\_157/2017 vom 14. Dezember 2017 E. 3.3.4). Demgegenüber überprüft es 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 142 III 220 E. 3.1, 239 E. 3.1; 140 III 477 E. 3.1; 138 III 29 E. 2.2.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 4.2**

Das Schiedsgericht führte aus, es müssten nach dem Investitionsschutzabkommen 1998 die folgenden Voraussetzungen für die schiedsgerichtliche Zuständigkeit erfüllt sein: Der Rechtsstreit müsse (1) in den räumlichen und (2) den zeitlichen Anwendungsbereich des ISA 1998 fallen, (3) die Klägerinnen müssten Investoren ("investors") im Sinne des Abkommens sein und (4) eine Investition ("investment") im Territorium des Gastlandes in Übereinstimmung mit dessen Gesetzgebung getätigt haben. Das Schiedsgericht hob hervor, dass es sich für die Beurteilung seiner Zuständigkeit nach Art. 9 ISA 1998 zur Frage der Zulässigkeit der Eingliederung der Krim in die Russische Föderation bzw. der Rechtmässigkeit der entsprechenden Gebietsansprüche nicht zu äussern habe. Es stellte fest, dass die Beschwerdeführerin die tatsächliche Kontrolle über die Halbinsel Krim erlangt habe und sie als Teil ihres Staatsgebiets betrachte. Zudem habe die Ukraine - obwohl sie die Souveränitätsansprüche der Russischen Föderation betreffend die Krim bestreite - im Schiedsverfahren anerkannt, das die Beschwerdeführerin

de facto die Kontrolle über die Krim ausübe.

Das Schiedsgericht erwog, das Investitionsschutzabkommen 1998 sei unter Berücksichtigung von Art. 31 ff. des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (nachfolgend: Vertragsrechtskonvention, VRK; SR 0.111) auszulegen. Unter Anwendung dieser Auslegungsgrundsätze kam das Schiedsgericht hinsichtlich des räumlichen Geltungsbereichs des Abkommens zum Schluss, der Begriff "Territorium" ("territory") im Sinne des Übereinkommens beinhalte auch ein Gebiet, über das ein Vertragsstaat

de facto die Kontrolle ausübe. Entsprechend sei das ISA 1998 infolge der Eingliederung der Krim in die Russische Föderation spätestens seit dem 21. März 2014, als die Beschwerdeführerin den Eingliederungsvertrag ratifizierte und das Integrationsgesetz betreffend die Krim verabschiedete, für ukrainische Investitionen auf der Krim anwendbar. In

zeitlicher Hinsicht (

"jurisdiction ratione temporis" ) stellte das Schiedsgericht fest, dass sämtliche Investitionen der Beschwerdegegnerinnen nach dem Stichtag vom 1. Januar 1992 (dem Tag der Auflösung der Sowjetunion) getätigt wurden, womit die zeitliche Voraussetzung nach Art. 12 ISA 1998 erfüllt sei. Es erwog aufgrund seiner Auslegung dieser Bestimmung in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 und 4 ISA 1998, die Anwendbarkeit des Abkommens setze nicht voraus, dass die Investition von Beginn an im anderen Vertragsstaat getätigt worden sei; eine Verweigerung des Schutzes für bestehende Investitionen im Falle einer Grenzverschiebung finde im Abkommen keine Stütze. In

persönlicher Hinsicht (

"jurisdiction ratione personae" ) sah es das Schiedsgericht als erwiesen an, dass es sich bei den Beschwerdegegnerinnen um nach ukrainischem Recht gegründete Gesellschaften handle, die nach dieser Rechtsordnung berechtigt sind, Investitionen auf der Krim zu tätigen, womit es sich um "Investorinnen" ("investors") im Sinne von Art. 1 Abs. 2 lit. b ISA 1998 handle. Bezüglich der

objektiven Tragweite der Schiedsklausel (

"jurisdiction ratione materiae" ) führte es aus, es könne nicht ernsthaft bezweifelt werden, dass es sich bei den von den Beschwerdegegnerinnen aufgewendeten Mitteln zum Betrieb von Tankstellen ("movable and immovable property, cash, and rights to engage in the commercial activity of selling petrol" bzw. "tanks, pumps, cash registers, computer equipment, land and buildings") um Investitionen ("investments") im Sinne von Art. 1 Abs. 1 ISA 1998 handle; dabei könne offengelassen werden, ob das Abkommen eine objektive Definition von Investitionen enthalte, die über die in der erwähnten Bestimmung enthaltene Aufzählung hinausgehe. Zudem sei auch die Voraussetzung nach Art. 1 Abs. 1 ISA 1998 erfüllt, wonach die Investitionen in Übereinstimmung mit dem Recht des Gaststaates getätigt werden müssten. Damit falle der Rechtsstreit in den Geltungsbereich des Investitionsschutzabkommens 1998 und das Schiedsgericht sei zur Beurteilung der geltend gemachten Ansprüche nach Art. 9 ISA 1998 zuständig.

#### **E. 4.3.1**

Die Beschwerdeführerin bestreitet die Zuständigkeit des Schiedsgerichts zunächst mit dem Einwand, das Investitionsschutzabkommen 1998 sei auf das Gebiet der Krim und der Stadt

Sewastopol nicht anwendbar. Der Begriff "Territorium" in Art. 1 Abs. 4 ISA umfasse das Territorium der Vertragsparteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Damals seien die Halbinsel Krim und die Stadt Sewastopol Teil des ukrainischen Staatsgebiets gewesen. Aus den Bestimmungen des Abkommens sei in keiner Weise ersichtlich, dass der Begriff des Territoriums dynamisch verstanden werden sollte. Spätere Grenzverschiebungen müssten ohne weitere Vereinbarung unberücksichtigt bleiben. Hätten die Vertragsparteien den territorialen Anwendungsbereich des Investitionsschutzabkommens ändern wollen, wäre gemäss Art. 39 VRK bzw. gemäss Art. 13 ISA 1998 eine entsprechende Übereinkunft notwendig gewesen. Zu einer solchen sei es jedoch nicht gekommen. Es liege weder eine ausdrückliche noch eine stillschweigende Übereinkunft über die Anwendbarkeit des Investitionsschutzabkommens auf das Gebiet der Halbinsel Krim und der Stadt Sewastopol vor.

#### **E. 4.3.2**

Das Schiedsgericht hat nachvollziehbar ausgeführt, dass der in Art. 1 Abs. 4 ISA 1998 verwendete Begriff des Territoriums ("territory") im Hinblick auf den räumlichen Geltungsbereich des Abkommens nicht in dem Sinne einschränkend auszulegen ist, dass darunter ausschliesslich Gebiete zu verstehen wären, über deren Hoheitsgewalt der jeweilige Vertragsstaat nach völkerrechtlichen Grundsätzen rechtmässig verfügt. Die Beschwerdeführerin stellt vor Bundesgericht nicht in Abrede, dass vom räumlichen Geltungsbereich des Investitionsschutzabkommens 1998 auch Gebiete erfasst sind, die von einem Vertragsstaat

de facto kontrolliert werden. Entsprechend stellt sie auch nicht in Frage, dass es sich für die Prüfung der Zuständigkeit nach Art. 9 ISA 1998 erübrigt, die Zulässigkeit der Eingliederung der Krim in die Russische Föderation bzw. die Rechtmässigkeit der Gebietsansprüche zu beurteilen. Die Beschwerdeführerin rügt lediglich, das Schiedsgericht habe seinem Entscheid zu Unrecht ein "dynamisches" Verständnis des Begriffs "Territorium" zugrunde gelegt. Damit macht sie nicht geltend, das Gebiet der Krim sei (aufgrund der Umstände der Eingliederung) sachlich vom Begriff des Territoriums nach Art. 1 Abs. 4 ISA 1998 nicht erfasst, sondern beruft sich einzig auf den zeitlichen Umstand, dass die Krim bei Vertragsschluss Teil des ukrainischen Staatsgebiets war.

Das Schiedsgericht hat den Begriff "Territorium" nach Art. 1 Abs. 4 ISA 1998 zutreffend unter Bezugnahme auf allgemeine völkerrechtliche Grundsätze hinsichtlich des räumlichen Geltungsbereichs von Staatsverträgen ausgelegt. Insbesondere hat es dabei berücksichtigt, dass nach Art. 29 VRK ein Vertrag jede Vertragspartei "hinsichtlich ihres gesamten Hoheitsgebiets" bindet, sofern keine abweichende Absicht aus dem Vertrag hervorgeht oder anderweitig festgestellt ist. Entscheidend ist, dass ein Staatsvertrag bei Gebietsveränderungen nach allgemeinen Grundsätzen weiterhin auf das gesamte (d.h. nunmehr veränderte) Hoheitsgebiet anwendbar ist (MARK E. VILLIGER, Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, Leiden/Boston 2009, N. 7 zu Art. 29 VRK S. 393; KERSTIN VON DER DECKEN, in: Dörr/Schmalenbach [Hrsg.], Vienna Convention on the Law of Treaties, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg 2018, N. 28 f. zu Art. 29 VRK zur sog.

moving treaty frontiers rule). Für ihre These eines statischen Verständnisses des betroffenen Gebiets (im Sinne einer Beschränkung auf das Hoheitsgebiet im Zeitpunkt des Vertragsschlusses) vermag die Beschwerdeführerin denn auch keine Belege anzuführen. Es

spricht daher nichts gegen die schiedsgerichtliche Auslegung, wonach eine nach Vertragsabschluss eingetretene Gebietsveränderung gemäss Art. 1 Abs. 4 ISA 1998 zu berücksichtigen ist.

Der in der Beschwerde erhobene Einwand, eine Berücksichtigung nachfolgender Grenzverschiebungen hätte eine weitere Vereinbarung der Vertragsparteien nach Art. 39 VRK bzw. Art. 13 ISA 1998 vorausgesetzt, verfängt nicht. Das Schiedsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass das Gebiet der Halbinsel Krim als Teil des "Territoriums" der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 1 Abs. 4 ISA 1998 zu betrachten ist und vom räumlichen Geltungsbereich des Abkommens erfasst wird.

#### **E. 4.4.1**

Die Beschwerdeführerin rügt, die betroffenen Anlagen seien keine Investitionen im Sinne von Art. 1 Abs. 1 ISA 1998. Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts sei gemäss Art. 9 Abs. 1 ISA 1998 beschränkt auf Streitigkeiten, die sich im Zusammenhang mit Investitionen ergeben. Der Begriff "Investition" sei in Art. 1 Abs. 1 ISA 1998 definiert. Da die betroffenen Anlagen der Beschwerdegegnerinnen die entsprechenden Begriffsmerkmale nicht erfüllten, sei auch der sachliche Anwendungsbereich des Investitionsschutzabkommens nicht eröffnet. Das Schiedsgericht sei fehlerhaft vorgegangen: Es habe sich in seinem Schiedsspruch über viele Seiten mit Fragen zum territorialen, zeitlichen und persönlichen Anwendungsbereich des Investitionsschutzabkommens befasst, dabei jedoch einen Ansatz gewählt, der sich durch eine starke "Schubladisierung" auszeichne, indem es versucht habe, die verschiedenen Komponenten der Zuständigkeit in ein streng gegliedertes Korsett zu drängen. Dabei habe es versäumt, sich mit der alles entscheidenden Frage des sachlichen Anwendungsbereichs des Investitionsschutzabkommens 1998 auseinanderzusetzen.

Konkret habe das Schiedsgericht unter der Überschrift

"Jurisdiction Ratione Temporis (Article 12) " festgehalten, dass das Abkommen zeitlich anwendbar sei. Dies stehe aber gar nicht zur Debatte. Das Schiedsgericht habe verkannt, dass auch die Definition der "Investition" gemäss Art. 1 Abs. 1 ISA 1998 und damit der sachliche Anwendungsbereich eine zeitliche Komponente beinhalte. Ebenso wenig sei die Frage nach der korrekten Definition einer Investition im Sinne von Art. 1 Abs. 1 ISA 1998 durch die Bestimmung des territorialen Anwendungsbereichs des Abkommens beantwortet, wie vom Schiedsgericht angenommen. Der territoriale Anwendungsbereich gebe einzig Auskunft darüber, ob das Investitionsschutzabkommen auf ein bestimmtes Gebiet Anwendung finde, nicht hingegen darüber hinaus, ob eine Investition auf diesem Gebiet eine gemäss Art. 1 Abs. 1 ISA 1998 unter das Abkommen fallende Investition darstelle. Es sei mithin verfehlt zu glauben, dass die Frage des territorialen und/oder zeitlichen Anwendungsbereichs gleichzeitig auch diejenige des sachlichen Anwendungsbereichs abdecke, also ob eine Investition nach Art. 1 Abs. 1 ISA 1998 vorliege. Die entscheidende Frage, ob die Definition von "Investition" nach dieser Bestimmung im Heimatstaat getätigte Investitionen umfasse, die sich nur aufgrund einer Grenzverschiebung später im Gaststaat befinden, sei nicht beantwortet worden.

Es zähle zu den Grundprinzipien des internationalen Investitionsschutzrechts, dass nur Investitionen geschützt sind, die im Zeitpunkt ihrer Vornahme von einem Investor eines Vertragsstaates auf dem Gebiet eines anderen Vertragsstaates getätigt wurden, also grenzüberschreitende Investitionen waren. Der zu beurteilende Fall handle nicht von

Auslandsinvestitionen, sondern von inländischen Investitionen, welche die ukrainische Beschwerdegegnerinnen in der Ukraine getätigt hätten. Diese Investitionen könnten definitionsgemäss nicht in den Anwendungsbereich eines internationalen Investitionsschutzabkommens fallen. Entgegen den spärlichen Ausführungen des Schiedsgerichts zu dieser Frage falle eine im Heimatstaat vorgenommene Investition nach richtigem Verständnis des Investitionsschutzabkommens 1998 unter Berücksichtigung der massgebenden Auslegungsgrundsätze nicht in dessen sachlichen Anwendungsbereich.

#### **E. 4.4.2**

Die Beschwerdeführerin stellt zu Recht nicht in Frage, dass bei der Auslegung des Investitionsschutzabkommens 1998 die Auslegungsgrundsätze nach Art. 31 ff. VRK zu beachten sind. Insbesondere ist ein Staatsvertrag nach Art. 31 Abs. 1 VRK nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen. Zusammen mit der Auslegung nach Treu und Glauben garantiert die teleologische Auslegung 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 144 II 130 E. 8.2.1; 143 II 136 E. 5.2.2 S. 148 f.; 142 II 161 E. 2.1.3 S. 167; 141 III 495 E. 3.5.1 S. 503). Ist ein Vertrag in zwei oder mehr Sprachen als authentisch festgelegt worden, so ist der Text im Übrigen nach Art. 33 Abs. 1 VRK in gleicher Weise massgebend, sofern nicht der Vertrag vorsieht oder die Vertragsparteien vereinbaren, dass bei Abweichungen ein bestimmter Text vorgehen soll; dabei wird vermutet, dass die Ausdrücke des Vertrags in jedem authentischen Text dieselbe Bedeutung haben ( Art. 33 Abs. 3 VRK ).

Der Beschwerdeführerin kann nicht gefolgt werden, wenn sie vorbringt, es ergebe sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 ISA 1998, dass das Abkommen nur Investitionen schütze, die im Zeitpunkt ihrer Vornahme von einem Investor des einen Vertragsstaates auf dem Gebiet eines anderen Vertragsstaates getätigt wurden, wohingegen ursprünglich im Heimatstaat des Investors getätigte Investitionen, "die sich nur aufgrund einer Grenzverschiebung zu einem späteren Zeitpunkt auf dem Gebiet des Gaststaates befinden", nicht in den Schutzbereich des Investitionsschutzabkommens 1998 fielen. Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht ergibt sich aufgrund der Formulierung "assets [which are] invested by an investor of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party" nicht eindeutig, ob Art. 1 Abs. 1 ISA 1998 voraussetzt, dass die Investition bereits zu Beginn auf dem Gebiet des Gaststaates getätigt wurde, oder ob von der Definition auch erfolgte Investitionen auf einem Gebiet erfasst werden, das erst nachträglich unter die Kontrolle des Gaststaates fiel. Die Auffassung, wonach dem Begriff "Investitionen" eine zusätzliche zeitliche Einschränkung hinsichtlich der Grenzüberschreitung innewohnen soll, erscheint nach dem blossen Wortlaut des auf Englisch übersetzten Vertragstextes ebenso wenig ausgeschlossen wie die gegenteilige Auffassung der Beschwerdegegnerin, wonach "Investitionen" nicht notwendigerweise von Anfang an fremdstaatlich sein müssen.

Daran vermag auch der Hinweis in der Beschwerde auf einen Zwischenentscheid eines anderen Schiedsgerichts zu Art. 26 des Vertrags vom 17. Dezember 1994 über die



Beschwerdeführerin geltend macht.

Dass der Gaststaat nur bereit ist, solchen Investitionen Schutz zu gewähren, die mit seiner Gesetzgebung im Einklang stehen ("assets [which are] invested [...] in accordance with its legislation"), bildet eine systemimmanente Voraussetzung, aus der sich nichts Entscheidendes zur Frage des Einflusses einer Grenzverschiebung ableiten lässt. Das Schiedsgericht hat geprüft, ob die Investition im Zeitpunkt, als sie in den Schutzbereich des Abkommens fiel (d.h. im März 2014), mit den einschlägigen russischen Gesetzen in Einklang stand, was es bejahte; dies wird in der Beschwerde auch nicht bestritten.). Dass die von den Beschwerdegegnerinnen getätigten Anlagen im Übrigen sachlich unter die Umschreibung von Art. 1 Abs. 1 lit. a ISA 1998 fallen, steht ausser Frage.

#### **E. 4.4.3**

Wie bereits aus dem Titel ("Agreement [...] on the Encouragement and Mutual Protection of Investments") und aus der Präambel ("intending to create and maintain favorable conditions for mutual investments" bzw. "desiring to create favorable conditions for the expansion of economic cooperation between the Contracting Parties") hervorgeht, bezweckt das Investitionsschutzabkommen 1998 sowohl die Förderung als auch den gegenseitigen Schutz von Investitionen. Dies kommt auch in Art. 2 ISA 1998 ("Encouragement and Protection of Investments") zum Ausdruck. Die Beschwerdeführerin vermag weder mit ihren Ausführungen zu dem in der Präambel des ISA 1998 erwähnten Abkommen über die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Investitionstätigkeit vom 24. Dezember 1993 noch mit denjenigen zu Art. 12 ISA 1998 die schiedsgerichtliche Erwägung zu entkräften, wonach dieser doppelte Zweck der Förderung und des gegenseitigen Schutzes von Investitionen wesentlich ist für die Auslegung des fraglichen Abkommens: Zunächst geht sie nicht auf die schiedsgerichtliche Erwägung ein, wonach der Schutzgedanke bereits unter dem Abkommen von 1993 bedeutsam war, das ebenfalls einem doppelten Zweck diene ("cooperation 'in the development and implementation of investment policy' and protection of foreign investment"). Zudem spricht Art. 12 ISA 1998 gerade gegen die Ansicht, der Zweck des Schutzes trete gegenüber demjenigen der Förderung von Investitionen zurück, weshalb der Schutz unter dem Abkommen voraussetze, dass damit zunächst eine in einem bestimmten Zeitpunkt erfolgte grenzüberschreitende Investition gefördert wurde, zumal nach dieser Bestimmung auch Investitionen geschützt werden, die zwischen dem 1. Januar 1992 und dem Inkrafttreten des Abkommens (am 27. Januar 2000) getätigt wurden und demnach noch nicht durch das Abkommen gefördert werden konnten. Daraus ergibt sich, dass der Schutz durchaus nicht generell ausgeschlossen werden sollte für Investitionen, die nicht durch das Abkommen gefördert werden konnten bzw. bei denen zu Beginn nicht mit einem Schutz nach dem Abkommen zu rechnen war.

Entgegen der von der Beschwerdeführerin vertretenen Ansicht widerspricht die schiedsgerichtliche Auslegung, wonach vom sachlichen Anwendungsbereich des Investitionsschutzabkommens 1998 auch Investitionen erfasst sind, die sich erst infolge einer Grenzverschiebung auf dem Gebiet des anderen Vertragsstaats befinden, nicht Sinn und Zweck des Abkommens. Ausgehend vom Grundgedanken, wonach der Gaststaat Investitionen von Angehörigen des anderen Vertragsstaats nicht folgenlos soll zunichtemachen können, muss vielmehr auf den Zeitpunkt der Verletzungshandlung - hier der behaupteten Enteignung - abgestellt werden. Erst dann kommt der durch das Abkommen garantierte Schutz zum Tragen und bildet die von den Vertragsstaaten beabsichtigte Schranke gegen ungerechtfertigte Eingriffe. Dies entspricht auch dem

Grundsatz, dass die Zuständigkeitsvoraussetzungen

ratione personae (Nationalität einer natürlichen Person bzw. Sitz einer juristischen Person) im Zeitpunkt der Verletzungshandlung erfüllt sein müssen (ZACHARY DOUGLAS, *The International Law of Investment Claims*, Cambridge 2009, Rz. 542 ff. S. S. 290 ff.; McLachlan/Shore/Weiniger, *International Investment Arbitration*, 2. Aufl., Oxford 2017, Rz. 5.193 f.; Bungenberg/Griebel/Hobe/Reinisch, *International Investment Law, A Handbook*, Baden-Baden 2015, S. 633 Rz. 46 f. mit Hinweisen; vgl. auch Cottier/Nadakavukaren Schefer [Hrsg.], *Elgar Encyclopedia of International Economic Law*, 2017, S. 319; Hanno Weland, *Investment Treaty Arbitration*, in: Balthasar [Hrsg.], *International Commercial Arbitration, A Handbook*, München 2016, S. 171 Rz. 40).

#### **E. 4.4.4**

Auch die von der Beschwerdeführerin angeführten systematischen Argumente führen nicht zu der von ihr vertretenen engen Auslegung des Begriffs "Investitionen" nach Art. 1 Abs. 1 ISA 1998. Das Schiedsgericht hat die systematische Stellung von Art. 12 ISA 1998 nicht verkannt, sondern ist zutreffend davon ausgegangen, dass mit dieser Bestimmung der zeitliche Geltungsbereich des Abkommens geregelt wird. Entgegen der von der Beschwerdeführerin vertretenen Ansicht hat das Schiedsgericht Art. 12 nicht etwa herangezogen, um den in Art. 1 Abs. 1 ISA 1998 bereits bestimmten Inhalt des fraglichen Begriffs abzuändern. Dies versucht im Gegenteil die Beschwerdeführerin, indem sie von Art. 12 auf eine enge Definition von "Investitionen" nach Art. 1 Abs. 1 ISA 1998 schliessen will, die sich der Umschreibung in dieser Bestimmung nicht entnehmen lässt.

Ebenso wenig leuchtet ein, inwiefern die Definition des Begriffs des Investors als natürliche Person nach Art. 1 Abs. 2 lit. a ISA 1998 ("[...] who is competent in accordance with its legislation to make investments in the territory of the other Contracting Party") für ein in zeitlicher Hinsicht eingeschränktes Verständnis von Art. 1 Abs. 1 ISA 1998 sprechen soll. Auch aus der Verpflichtung jeder Vertragspartei nach Art. 2 Abs. 1, Investoren der anderen Vertragspartei darin zu fördern, Investitionen auf ihrem Territorium zu tätigen, und solche Investitionen in Übereinstimmung mit ihrem Recht zuzulassen, lässt sich nicht auf ein einschränkendes Verständnis schliessen, das Investitionen vom sachlichen Geltungsbereich ausschliessen würde, die ursprünglich nicht grenzüberschreitend erfolgten, sondern sich erst infolge einer Grenzverschiebung auf dem Gebiet des anderen Vertragsstaats befinden. Ausserdem lässt die Beschwerdeführerin auch in diesem Zusammenhang den neben der Förderung verfolgten Zweck des Schutzes von Investitionen unbeachtet. Art. 2 Abs. 2 ISA 1998, nach dem jede Vertragspartei in Übereinstimmung mit ihrem Recht einen umfassenden und vorbehaltlosen Rechtsschutz für Investitionen von Investoren der anderen Vertragspartei garantiert ("Each Contracting Party guarantees, in accordance with its legislation, the full and unconditional legal protection of investments by investors of the other Contracting Party"), vermag ihre Ansicht nicht zu stützen, wonach vom fraglichen Abkommen in jedem Fall nur Investitionen geschützt werden sollen, die bereits zu Beginn grenzüberschreitend erfolgten. Auch mit ihren weiteren Ausführungen zu den materiellen Schutzbestimmungen im ISA 1998 vermag die Beschwerdeführerin nicht aufzuzeigen, inwiefern das Schiedsgericht den Begriff der "Investitionen" nach Art. 1 Abs. 1 im Rahmen der Zuständigkeitsfrage (vgl. Art. 9 ISA 1998) unzutreffend ausgelegt hätte.

Das in der Beschwerde vertretene enge Verständnis von Art. 1 Abs. 1 ISA 1998 hält auch einer systematischen Auslegung nicht stand.

#### **E. 4.4.5**

Schliesslich vermag die Beschwerdeführerin auch mit ihren Vorbringen zur Auslegung nach Treu und Glauben keine Rechtsverletzung aufzuzeigen. Sie beruft sich einmal mehr auf ein angebliches allgemeines Verständnis von Lehre und Rechtsprechung im internationalen Investitionsschutz, vermag aber auch in diesem Zusammenhang keine konkreten Belege für ihre Behauptung anzubringen, wonach der Begriff der Investition im internationalen Recht zeitlich derart beschränkt sei, dass das Element der Grenzüberschreitung in einem ganz bestimmten Zeitpunkt erfüllt sein müsste. Inwiefern der Grundsatz von Treu und Glauben zu der von der Beschwerdeführerin vertretenen restriktiven Auslegung führen soll, die Investitionen im Fall von Grenzverschiebungen vom Anwendungsbereich des Abkommens ausschliessen würde, geht aus ihren Ausführungen nicht hervor. Eine derartige enge Auslegung würde vom sachlichen Geltungsbereich des Abkommens und damit vom entsprechenden Schutz einzig diejenigen Investitionen auf dem Gebiet des anderen Vertragsstaats ausschliessen, die sich im Zeitpunkt der Grenzverschiebung bereits auf dem betroffenen Gebiet befanden. Solche bestehenden Investitionen wären demnach - obwohl im Rahmen des vereinbarten zeitlichen Geltungsbereichs (Art. 12 ISA 1998) getätigt - vom vereinbarten Schutz ausgenommen. Dies würde der Einführung einer auf ein bestimmtes Gebiet beschränkten zusätzlichen Einschränkung des zeitlichen Geltungsbereichs gleichkommen, die zudem von einer Vertragspartei selbst herbeigeführt wurde. Eine solche Auslegung wäre mit dem Grundsatz von Treu und Glauben unvereinbar und würde zu einem Ergebnis führen, das dem Sinn und Zweck des Investitionsschutzabkommens 1998 widerspricht.

Ausführungen zur historischen Auslegung (vgl. Art. 32 VRK ) erübrigen sich, zumal die Beschwerdeführerin selber vorbringt, die in das Verfahren eingeführten vorbereitenden Arbeiten (

travaux préparatoires ) seien unvollständig und damit als ergänzendes Auslegungsmittel unbeachtlich.

#### **E. 4.4.6**

Der in der Beschwerde erhobenen Rüge, die Beschwerdegegnerinnen seien keine Investorinnen im Sinne von Art. 1 Abs. 2 ISA 1998, kommt im Vergleich zu derjenigen, wonach die betroffenen Investitionen die Begriffsmerkmale von Art. 1 Abs. 1 ISA 1998 nicht erfüllten, kein eigenständiger Gehalt zu. Vielmehr begründet die Beschwerdeführerin ihre Rüge wiederum einzig damit, die Beschwerdegegnerinnen hätten Investitionen in der Ukraine getätigt und bis zur behaupteten Enteignung durchgehend Investitionen auf dem Territorium der Ukraine gehalten. Mit der eingehenden Begründung im angefochtenen Entscheid, wonach es sich bei den Beschwerdegegnerinnen um nach ukrainischem Recht gültig gegründete Gesellschaften handelt, die nach ukrainischem Recht berechtigt sind, Investitionen auf dem Gebiet der Russischen Föderation bzw. der Halbinsel Krim zu tätigen, setzt sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander.

#### **E. 4.4.7**

Die Rüge, das Schiedsgericht habe das Investitionsschutzabkommen 1998 unzutreffend ausgelegt und sich zu Unrecht gestützt auf Art. 9 ISA 1998 für zuständig erklärt, ist unbegründet.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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