

---

Railroad Development Corporation (RDC) v.  
Republic of Guatemala

**Schiedsgericht bestätigt investorenfreundliche  
Interpretation des internationalen Mindeststandards**

---

Tilman Dralle

Research Paper Nr. 1 – Februar 2013

**HERAUSGEBER**

Thilo Rensmann (Hrsg.), Dresden Research Papers on International Economic Law, Research Paper Nr. 1

Die Hefte der Schriftenreihe „Dresden Research Papers on International Economic Law“ finden sich zum Download auf der Website der Forschungsstelle für Internationales Wirtschaftsrecht unter der Adresse:

<http://voelkerrecht.jura.tu-dresden.de>

Forschungsstelle „Internationales Wirtschaftsrecht“  
Lehrstuhl für Völkerrecht, Europarecht und Öffentliches Recht  
Prof. Dr. Thilo Rensmann, LL.M.  
Juristische Fakultät  
Technische Universität Dresden  
D-01062 Dresden  
Tel.: +49 351 463-37366  
Fax: +49 351 463-37465  
E-mail: [ts.rensmann@jura.tu-dresden.de](mailto:ts.rensmann@jura.tu-dresden.de)

## **Railroad Development Corporation (RDC) v. Republic of Guatemala**

### ***Schiedsgericht bestätigt investorenfreundliche Interpretation des internationalen Mindeststandards***

Tilman Dralle

#### **ZUSAMMENFASSUNG**

Das Gebot der gerechten und billigen Behandlung (fair and equitable treatment, FET) ist einer der zentralen Schutzstandards des internationalen Investitionsschutzrechts. Das FET-Konzept ist im deutschen Mustervertrag sowie in den meisten bilateralen und regionalen Investitionsschutzverträgen enthalten. Der Standard wird überwiegend als autonomer, völkervertragsrechtlicher Prüfungsmaßstab verstanden. Vor allem auf dem amerikanischen Kontinent wird FET jedoch zunehmend nur in den Grenzen des völkergewohnheitsrechtlichen Mindeststandards gewährt. Diese Verengung des materiell-rechtlichen Schutzniveaus des Investors könnte auch in der aktuellen Debatte um zukünftige Investitionsschutzabkommen der Europäischen Union mit Drittstaaten eine Rolle spielen, nachdem der EU mit dem Vertrag von Lissabon die Regelungskompetenz für ausländische Direktinvestitionen übertragen wurde. Der kürzlich ergangene Schiedsspruch *Railroad Development Corporation (RDC) v. Republic of Guatemala* bestätigt jedoch, dass der internationale Mindeststandard einem Fortentwicklungsprozess unterliegt und dass mithin die Diskrepanz im Schutzniveau zum FET-Gebot nur von geringer Bedeutung ist. Da auch in der europäischen Investitionsschutzpolitik die Bindung des FET-Gebots an den internationalen Mindeststandard erwogen werden könnte, ist die progressive Entscheidung in *RDC v. Guatemala* auch für deutsche Investoren von größtem Interesse.

#### **SCHLAGWORTE**

Gebot der gerechten und billigen Behandlung, fair and equitable treatment, internationaler Mindeststandard, international minimum standard, Railroad Development Corporation (RDC) v. Republic of Guatemala, Dominican Republic – Central American Free Trade Agreement, CAFTA

#### **AUTOR**

Tilman Dralle, LL.M. ist wissenschaftlicher Mitarbeiter im Projekt „Global TranSAXion“. Sein Fokus liegt auf den wirtschaftsvölkerrechtlichen Entwicklungen in der GUS-Region. ([tilman.dralle@tu-dresden.de](mailto:tilman.dralle@tu-dresden.de))

#### **FORSCHUNGSPROJEKT**

Dieser Beitrag wurde im Rahmen des Forschungsprojektes „Global TranSAXion“ (2013-2014) erstellt.

Das Forschungsprojekt „Global TranSAXion“ beschäftigt sich mit Strategien des juristischen Risikomanagements in grenzüberschreitenden Wirtschaftsbeziehungen. Im Mittelpunkt des Projektes stehen die besonderen Herausforderungen und Risiken, die mit der verstärkten Internationalisierung der sächsischen Wirtschaft einhergehen.

„Global TranSAXion“ wird von der Sächsischen Aufbaubank (SAB) aus Mitteln des Europäischen Sozialfonds (ESF) gefördert.

Nähere Informationen unter: [www.tu-dresden.de/globaltransaxion](http://www.tu-dresden.de/globaltransaxion)



# 1 EINLEITUNG

Am 29. Juni 2012 veröffentlichte ein Schiedsgericht des Internationalen Zentrums zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (ICSID) den ersten Schiedsspruch auf der Grundlage der Investor-Staat-Schiedsklausel des Dominican Republic – Central American Free Trade Agreement (CAFTA)<sup>1</sup>. In dem Verfahren *Railroad Development Corporation (RDC) v. Republic of Guatemala*<sup>2</sup> stellte das Schiedsgericht einen Verstoß gegen den in Artikel 10.5 CAFTA kodifizierten gewohnheitsrechtlichen Mindeststandard fest. Das Schiedsgericht verneinte gleichzeitig das Vorliegen einer indirekten Enteignung (Artikel 10.7 CAFTA) sowie eine Verletzung des Gebots der Inländergleichbehandlung (Artikel 10.3 CAFTA).

Die *Railroad Development Corporation* ist ein US-amerikanisches Unternehmen, das im Jahr 1997 bei einer internationalen Ausschreibung eine 50-jährige Konzession zur Nutzung der Eisenbahninfrastruktur Guatemalas erworben hatte. RDC hatte in Aussicht gestellt, das seit 1996 außer Betrieb befindliche Schienennetz instandzusetzen, den Eisenbahnverkehr wieder aufzunehmen und zu diesem Zweck rund 10 Millionen US-Dollar zu investieren. RDC agierte in Guatemala über die *Ferrovías Guatemala* (FVG), ein guatemaltekisches Unternehmen, das im Mehrheitsbesitz und unter der Kontrolle von RDC stand. 1999 unterzeichnete FVG einen Vertrag mit dem staatlichen Eisenbahnunternehmen FEGUA, der FVG das Recht zur Nutzung der Eisenbahnwaggons einräumte. Im selben Jahr nahm FVG den Eisenbahnverkehr auf einigen Strecken wieder in Betrieb.

Im August 2006 erließ die Regierung Guatemalas eine *lesivo*-Deklaration, in der die Erlaubnis zur Nutzung der Eisenbahnwaggons als schädlich (*lesivo*) im Hinblick auf die Interessen des Staates erklärt wurde. Die guatemaltekische Regierung hatte das *lesivo*-Verfahren wegen angeblicher Rechtsmängel in dem zwischen der staatlichen FEGUA und FVG geschlossenen Vertrag eingeleitet. Eine *lesivo*-Deklaration der Regierung wird von einem Verwaltungsgericht überprüft und kann bestätigt oder zurückgewiesen werden.<sup>3</sup> Bis zu dieser gerichtlichen Überprüfung entfaltet die *lesivo*-Deklaration *per se* keine unmittelbaren Rechtsfolge und der mit dem Staat geschlossene Vertrag behält seine volle Gültigkeit. Falls das Verwaltungsgericht die *lesivo*-Deklaration akzeptiert, kann das Unternehmen vor dem

---

<sup>1</sup> Im Internet abrufbar unter <<http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/cafta-dr-dominican-republic-central-america-fta/final-text>> (besucht am 25. Februar 2013).

<sup>2</sup> *Railroad Development Corporation (RDC) v. Republic of Guatemala*, ICSID Case No. ARB/07/23, Schiedsspruch vom 29. Juni 2012 (im Folgenden „RDC v. Guatemala“).

<sup>3</sup> *RDC v. Guatemala*, para 91.

Obersten Gerichtshof Rechtsmittel gegen die erstinstanzliche Entscheidung einlegen. Eine letztinstanzlich bestätigte *lesivo*-Deklaration führt zur Vertragsungültigkeit *ab initio*.

Nach der *lesivo*-Deklaration brach das Eisenbahngeschäft zusammen, da FVG in der Folge keine Kredite mehr bewilligt wurden und Kunden zögerten, langfristige Verträge mit FVG abzuschließen. 2007 wurde der Eisenbahnbetrieb vollends eingestellt.

Am 14. Juni 2007 leitete RDC gegen Guatemala ein Schiedsverfahren auf der Grundlage der Investor-Staat-Schiedsklausel in Artikel 10.16 CAFTA ein. Die Schiedsrichter waren Stuart E. Eizenstat (vom beschwerdeführenden Investor benannt), James Crawford (von Guatemala berufen) sowie, als Präsident des Schiedsgerichts, Andrés Rigo Sureda (vom ICSID-Generalsekretär gemäß Artikel 10.19.3 CAFTA bestellt).

## **2 DER INTERNATIONALE MINDESTSTANDARD IN *RDC* V. *GUATEMALA***

Der Schiedsspruch in *RDC v. Republic of Guatemala* ist insbesondere wegen seines Beitrages zur schiedsgerichtlichen und akademischen Debatte über die Interpretation des internationalen Mindeststandards von Bedeutung. Der internationale Mindeststandard umfasst die völkergewohnheitsrechtlichen Prinzipien des Fremdenrechts zur Behandlung von Ausländern und somit auch von ausländischen Investoren. Der Mindeststandard wird Investoren in Artikel 10.5 Abs. 1 CAFTA garantiert: „Each Party shall accord to covered investments treatment in accordance with customary international law, including fair and equitable treatment and full protection and security.“ Annex 10-B hebt hervor, dass alle durch Artikel 10.5 CAFTA gewährten Schutzgarantien auf eine allgemeine und konsistente Übung von Staaten in Verbindung mit einer korrespondierenden *opinio iuris* zurückführbar sein müssen. Der Annex akzentuiert damit die hohen Voraussetzungen für die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht, wohl mit der Absicht, schiedsgerichtlichem Aktivismus vorzubeugen. Des Weiteren präzisiert Artikel 10.5 Abs. 2 CAFTA, dass Investoren eine gerechte und billige Behandlung nur in den Grenzen des Völkergewohnheitsrechts zugesichert wird. Insofern erfolgt hier eine Gleichsetzung beider Standards. Damit folgt

CAFTA der Vertragspraxis der USA und Kanada.<sup>4</sup> Dies gilt auch für den NAFTA-Kontext, nachdem die NAFTA-Freihandelskommission (Free Trade Commission, FTC) im Jahr 2001 in einer interpretativen Erklärung festgestellt hatte, dass das in Artikel 1105 Abs. 1 NAFTA enthaltene FET-Konzept nicht als eigenständiger, über das Fremdenrecht hinausgehender Prüfungsmaßstab zu interpretieren, sondern vielmehr äquivalent mit dem internationalen Mindeststandard sei.<sup>5</sup> Das Schiedsgericht in *RDC v. Guatemala* hatte folglich über die materiell-rechtlichen Konturen des Mindeststandards zu befinden.

Guatemala argumentierte im schiedsgerichtlichen Verfahren, dass Schiedssprüche, die das Gebot der gerechten und billigen Behandlung als autonomen Standard interpretiert haben, sowie Investitionsschutzverträge, die ausländischen Investoren FET nicht nur in den Grenzen des Völkergewohnheitsrechts garantieren, für die Interpretation des internationalen Mindeststandards in Artikel 10.5 CAFTA irrelevant seien.<sup>6</sup> Diese Position war von dem Schiedsgericht in *Glamis Gold* mit Blick auf Artikel 1105 Abs. 1 NAFTA (Mindeststandard der Behandlung) vertreten worden.<sup>7</sup> In gleicher Weise äußerten sich auch El Salvador und Honduras, die an dem Verfahren als Nicht-Streitparteien beteiligt waren.<sup>8</sup> Das Schiedsgericht trug dieser Argumentation insofern Rechnung, als dass es seine Analyse zum internationalen Mindeststandard ausschließlich mit im NAFTA-Raum ergangenen Schiedssprüchen untermauerte.<sup>9</sup>

Bei der zentralen Frage, ob der gewohnheitsrechtliche Mindeststandard für die Behandlung von Ausländern einem evolutiven Prozess unterliegt, positionierte sich das Schiedsgericht investorfremdlich. Es bejahte eine Fortentwicklung des Mindeststandards seit der *Neer-*

---

<sup>4</sup> Siehe 2012 US Model BIT, im Internet abrufbar unter <<http://www.state.gov/documents/organization/188371.pdf>>, sowie 2004 Canadian Model BIT, abrufbar unter <<http://italaw.com/documents/Canadian2004-FIPA-model-en.pdf>> (jeweils besucht am 25. Februar 2013).

<sup>5</sup> Abgedruckt in Andreas Lowenfeld, *International Economic Law* (2. Auflage, OUP 2008) 557 f.

<sup>6</sup> *RDC v. Guatemala*, para 159-60.

<sup>7</sup> Tilman Dralle, *Der Fair and Equitable Treatment-Standard im Investitionsschutzrecht am Beispiel des Schiedsspruchs Glamis Gold v. United States* (Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 115, Halle 2011) 15-8, im Internet abrufbar unter <<http://telc.jura.uni-halle.de/sites/default/files/BeitraegeTWR/Heft115.pdf>> (besucht am 25. Februar 2013); *Glamis Gold, Ltd. v. United States of America*, UNCITRAL/NAFTA, Schiedsspruch vom 8. Juni 2009, para 605-11 (im Folgenden „Glamis Gold v. United States of America“).

<sup>8</sup> *RDC v. Guatemala*, para 207-11.

<sup>9</sup> Das Schiedsgericht zitiert *ADF Group Inc. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1, Schiedsspruch vom 9. Januar 2003 (im Folgenden „ADF Group v. United States of America“), *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Schiedsspruch vom 11. Oktober 2002 und *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Schiedsspruch vom 30. April 2004 (im Folgenden „Waste Management v. United Mexican States“).

Entscheidung<sup>10</sup> im Jahr 1926.<sup>11</sup> Die US-Mexico General Claims Commission hatte folgenden Prüfungsmaßstab aufgestellt:

“(...) the treatment of an alien, in order to constitute an international delinquency, should amount to an outrage, to bad faith, to wilful neglect of duty, or to an insufficiency of governmental action so far short of international standards that every reasonable and impartial man would readily recognize its insufficiency.”

Der eng gefasste *Neer*-Standard schützt Investoren nur im Falle einer „massiven, internationalen Maßstäben Hohn sprechenden Behandlung“.<sup>12</sup> Das Schiedsgericht in *RDC v. Guatemala* lehnte es ab, den *Neer*-Standard als das gültige Abbild des internationalen Mindeststandards anzusehen.<sup>13</sup> Es stützte sich dabei auf den Schiedsspruch in *ADF Group*, in dem die Schiedsrichter zu dem Schluss gekommen waren, dass sich der gewohnheitsrechtliche Mindeststandard „constantly in a process of development“ befindet.<sup>14</sup> Des Weiteren zog das Schiedsgericht die gewohnheitsrechtliche Verankerung des *Neer*-Standards in Zweifel, da dieser nicht auf einer Analyse der Staatenpraxis fuße, sondern vielmehr von der US-Mexico General Claims Commission nach einer Auswertung völkerrechtlicher Lehrmeinungen formuliert worden sei.<sup>15</sup>

Die dynamische Interpretation durch das Schiedsgericht steht im Einklang mit einer Reihe anderer Schiedssprüche aus dem NAFTA-Raum, wie zum Beispiel *Mondev*<sup>16</sup>, *Waste Management II*<sup>17</sup>, *Merrill & Ring Forestry*<sup>18</sup> sowie *Chemtura*<sup>19</sup>. Vor dem Hintergrund der interpretativen Erklärung der NAFTA-Freihandelskommission sahen sich die Schiedsgerichte in diesen Schiedsverfahren zu einer Weiterentwicklung des gewohnheitsrechtlichen

---

<sup>10</sup> US-Mexico Claims Commission, *L. F. H. Neer and Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States*, RIAA IV 60, Schiedsspruch vom 15. Oktober 1926.

<sup>11</sup> *RDC v. Guatemala*, para 218.

<sup>12</sup> Matthias Herdegen, *Internationales Wirtschaftsrecht* (9. Auflage, C. H. Beck 2011) 92, Rn. 23.

<sup>13</sup> *RDC v. Guatemala*, para 218.

<sup>14</sup> *ADF Group Inc. v. United States of America*, para 179.

<sup>15</sup> *RDC v. Guatemala*, para 216.

<sup>16</sup> *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Schiedsspruch vom 11. Oktober 2002.

<sup>17</sup> *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Schiedsspruch vom 30. April 2004.

<sup>18</sup> *Merrill & Ring Forestry L.P. v. Government of Canada*, UNCITRAL/NAFTA, Schiedsspruch vom 31. März 2010.

<sup>19</sup> *Chemtura Corporation v. Government of Canada*, UNCITRAL/NAFTA, Schiedsspruch vom 2. August 2010.

Mindeststandards veranlasst.<sup>20</sup> Dieser Strömung in der NAFTA-Rechtsprechung hat sich nun auch der erste CAFTA-Schiedsspruch angeschlossen.

Mit der Entscheidung in *RDC v. Republic of Guatemala* wird gleichzeitig auch deutlich, dass die restriktive Interpretation des internationalen Mindeststandards durch das Schiedsgericht in *Glamis Gold v. United States*, auf die sich die guatemaltekische Regierung als Beschwerdegegner unter anderem gestützt hatte, in der schiedsgerichtlichen Praxis vorerst nicht rezipiert wird. Das Schiedsgericht in *Glamis Gold* war zu dem Ergebnis gekommen, dass der Mindeststandard auch heutzutage auf den Grundsätzen des *Neer*-Standards basiert.<sup>21</sup> Außerdem wirkt die Entscheidung dem Auseinanderdriften der Schutzniveaus des völkervertragsrechtlichen Gebots der gerechten und billigen Behandlung auf der einen und des völkergewohnheitsrechtlichen Mindeststandards auf der anderen Seite entgegen.<sup>22</sup>

Hinsichtlich des materiellen Prüfungsmaßstabes orientierte sich das Schiedsgericht in *RDC v. Guatemala* an der in *Waste Management II* geprägten Formulierung des internationalen Mindeststandards.<sup>23</sup> Danach umfasst der Standard Schutz vor willkürlichen Maßnahmen und grob unfairem oder ungerechtem staatlichen Verhalten. Einbegriffen sind ebenfalls das Recht auf ein ordentliches Verfahren inklusive grundlegender Transparenz-Anforderungen in einem Verwaltungsverfahren sowie fundamentaler materieller Gerechtigkeitsanforderungen in einem Gerichtsverfahren und Schutz vor staatlichem Handeln entgegen zuvor getätigter Zusicherungen oder Erklärungen.<sup>24</sup>

Dass im konkreten Sachverhalt ein Verstoß gegen den internationalen Mindeststandard vorlag, begründete das Schiedsgericht damit, dass „the *lesivo* remedy has been used under a cloak of formal correctness allegedly in defense of the rule of law, in fact for exacting concessions unrelated to the finding of *lesivo*.“<sup>25</sup> Der Präsident Guatemalas, Oscar Berger, hatte nach Auffassung des Schiedsgericht das *lesivo*-Verfahren genutzt, um RDC zu weiteren Investitionen in das Schienennetz zu bewegen. Außerdem, so die Meinung des Schiedsgerichts, könne die Regierung keine Verstöße gegen nationales Recht durch den Vertrag zwischen der staatlichen FEGUA und FVG geltend machen, da sie diese über Jahre

---

<sup>20</sup> Siehe die in den Fußnoten 16-19 referenzierten Schiedssprüche.

<sup>21</sup> *Glamis Gold v. United States of America*, para 616.

<sup>22</sup> Andreas Lowenfeld, *International Economic Law* (2. Auflage, OUP 2008) 558 (der darauf hinweist, dass dies zu einer „possible discrepancy“ zwischen den verschiedenen Investitionsschutzverträgen führen könnte).

<sup>23</sup> *RDC v. Guatemala*, para 219.

<sup>24</sup> *Waste Management v. United Mexican States*, para 98.

<sup>25</sup> *RDC v. Guatemala*, para 234.

hinweg wissentlich ignoriert und von aus dem Vertrag erwachsenden Vorteilen profitiert habe. Auch hätte die Regierung die Macht gehabt, die bei der Einleitung des *lesivo*-Verfahrens angeführten Rechtsmängel zu korrigieren.<sup>26</sup> Insgesamt wertete das Schiedsgericht die staatliche Maßnahme daher als „willkürlich, grob unfair [und] ungerecht“<sup>27</sup> und damit als Verstoß gegen die in *Waste Management II* gefundene Formulierung des fremdenrechtlichen Mindeststandards.

Obwohl die Analyse des Schiedsgerichts auf die spezifischen faktischen Konstellationen des Falls ausgerichtet war, äußerte sich das Schiedsgericht auch zu der Frage, ob das in der guatemaltekischen Rechtsordnung verankerte *lesivo*-Instrument *grundsätzlich* mit den Anforderungen des internationalen Mindeststandards zu vereinbaren ist. Die Schiedsrichter konstatierten ein hohes Mißbrauchspotenzial des *lesivo*-Verfahrens.<sup>28</sup> Außerdem erzeuge es eine große Rechtsunsicherheit, da die Regierung innerhalb von drei Jahren Investor-Staat-Verträge aufgrund von technischen Rechtsfehlern als *lesivo* erklären kann, ungeachtet der vertragsgemäßen Erfüllung aller sich aus dem Investor-Staat-Vertrag ergebenden Pflichten durch den Investor.<sup>29</sup> Deshalb, so das Schiedsgericht, sollte das Verfahren nur in „truly exceptional circumstances“ – wie zum Beispiel im Falle von Korruption – angewandt werden. Andernfalls könne die Anwendung des *lesivo*-Verfahrens unter Umständen gegen den fremdenrechtlichen Mindeststandard verstoßen. Dieses *obiter dictum* des Schiedsgerichts stieß teilweise auf heftige Kritik von Nichtregierungsorganisationen, da es die staatliche Regulierungsautonomie ungebührlich stark einschränke und weit über den konkreten Fall hinausgehende, negative Auswirkungen auf zahlreiche lateinamerikanische Länder habe, in denen das *lesivo*-Instrument ebenfalls fester Bestandteil der demokratischen legitimierten, staatlichen Rechtsordnung ist.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> Ibid.

<sup>27</sup> Ibid., para 235 (Übersetzung vom Autor).

<sup>28</sup> Ibid., para 222, 233.

<sup>29</sup> Ibid., para 233.

<sup>30</sup> Public Citizen, Memorandum zum Schiedsspruch in dem Verfahren *RDC v. Guatemala*, 19. Juli 2012, im Internet abrufbar unter <<http://www.citizen.org/documents/RDC-vs-Guatemala-Memo.pdf>> (besucht am 25. Februar 2013).

### 3 AUSBLICK

Die Bemühungen der CAFTA-Vertragsparteien, den Anwendungsbereich des in Artikel 10.5 CAFTA normierten internationalen Mindeststandards einzuschränken, laufen weitgehend leer. Die Fortentwicklung des gewohnheitsrechtlichen Mindeststandards wurde abermals schiedsgerichtlich bestätigt. Auch wenn es in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit kein *stare decisis*-Prinzip gibt, so entfaltet der Schiedsspruch in *RDC v. Guatemala* als *persuasive authority* doch eine gewisse Präzedenzwirkung für spätere CAFTA- und NAFTA-Schiedsverfahren. In diesem Sinne ist anzunehmen, dass sich auch in der schiedsgerichtlichen CAFTA-Praxis die dynamische Interpretation des internationalen Mindeststandards als herrschende Meinung durchsetzen wird.