

Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie am 6. Juni 2018: „Investitionsgerichtshof“

Holterhus, Till Patrik

Publication date:
2018

Document Version
Verlags-PDF (auch: Version of Record)

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (APA):

Holterhus, T. P., (2018). Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie am 6. Juni 2018: „Investitionsgerichtshof“, Nr. Abschluss-Drucksache 19(9)40, 6 S., Juni 06, 2018. <https://www.bundestag.de/resource/blob/557992/408d9c57591e64c3a01c35361fb03182/19-9-40-Holterhus-data.pdf>

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.



Deutscher Bundestag
19. Wahlperiode
Ausschuss für Wirtschaft und Energie

Ausschussdrucksache 19(9)40
4. Juni 2018

Universität Göttingen • Postfach 3744 • 37027 Göttingen

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Wirtschaft und Energie
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Dr. iur. Till Patrik Holterhus, M.E., LL.M. (Yale)
Akademischer Rat a. Z.
Institut für Völkerrecht und Europarecht
Abteilung Internationales Wirtschaftsrecht und Umweltrecht

Tel. +49 551 39-4760
Fax +49 551 39-4767
tholter@uni-goettingen.de

Göttingen, 1. Juni 2018

Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie am 6. Juni 2018: „Investitionsgerichtshof“

Inhalt

I. Kurzfassung	1
II. Langfassung	2
1. Allgemeines	2
2. Ausgangspunkt: Bestehende Strukturen der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit	2
a. Rechtsstaatliche Kritik	2
b. Keine verfassungsrechtliche Einschlägigkeit dieser rechtsstaatlichen Kritik	2
3. Avisierte Ausgestaltung eines multilateralen Investitionsgerichtshofs (MIC)	3
4. Auflösung rechtsstaatlicher Kritikpunkte durch den MIC	4
5. Keine weiteren spezifischen verfassungsrechtlichen Grenzen eines MIC	4
6. Insb. zur Autonomie der Unionsrechtsordnung als verfassungsrechtliche Grenze	4
7. Insb. zur Bedeutung der „Achmea-Entscheidung“ und des „EMRK-Gutachtens“ des EuGH	4
8. Mögliche Abhilfe über die Sicherstellung einer „local remedies rule“?	5

I. Kurzfassung

Die bestehenden Strukturen investitionsschutzrechtlicher Streitbeilegung sind zu Recht Gegenstand rechtsstaatlicher Kritik; gegen deutsches und europäisches Verfassungsrecht verstoßen sie *deswegen* jedoch noch nicht. Die vorhandenen rechtsstaatlichen Optimierungspotentiale adressiert die EU nun mit ihrem Vorstoß der völkerrechtlichen Einrichtung eines multilateralen Investitionsgerichtshofs. Dieser ist jedenfalls in seiner im Verhandlungsmandat avisierten Ausgestaltung geeignet, viele rechtsstaatliche Kritikpunkte aufzulösen.

Als einzig ersichtliche *verfassungsrechtliche* Grenze der Einrichtung eines multilateralen Investitionsgerichtshofs erscheint das vom EuGH in ständiger Rechtsprechung etablierte europäische Verfassungsprinzip der Autonomie der Unionsrechtsordnung (alleinige Zuständigkeit des EuGH für die Auslegung und Anwendung des Unionsrechts). Wegen des in der EuGH-Rechtsprechung insoweit zuletzt (insb. EMRK-Gutachten 2/13) sehr eng gezogenen verfassungsrechtlichen Korridors ist eine Prognose über die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer multilateralen Investitionsgerichtsbarkeit nur schwer möglich.

Ein möglicher Lösungsansatz könnte insoweit jedoch die Anforderung der innereuropäischen Rechtswegerschöpfung (sog. „local remedies rule“) vor der investitionsschutzrechtlichen Klageerhebung sein. Damit wäre zumindest gewährleistet, dass die Gerichte der EU-Mitgliedsstaaten die erheblichen Fragen der Auslegung des Unionsrechts dem EuGH im Vorabentscheidungsverfahren vorlegen könnten, noch bevor sich ein multilateraler Investitionsgerichtshof damit befasst.

II. Langfassung

1. Allgemeines

- Die Unterstützung/Ablehnung des Vorstoßes der Europäischen Kommission hinsichtlich der Errichtung eines multilateralen Investitionsgerichtshofs (Multilateral Investment Court, MIC) ist zuvorderst eine rechtspolitische Entscheidung und nur bedingt (dazu im Folgenden) durch deutsches und europäisches Verfassungsrecht determiniert.
- Die sich hinsichtlich des MIC stellenden Fragen des Verfassungsrechts betreffen institutionelle und prozessuale Aspekte des internationalen Investitionsschutzrechts, nicht aber die (ebenfalls diskutierten) materiell-rechtlichen Aspekte.¹

2. Ausgangspunkt: Bestehende Strukturen der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit

a. Rechtsstaatliche Kritik

- Die (berechtigte) Kritik an den bestehenden Strukturen der völkerrechtlichen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit speist sich vor allem aus rechtsstaatlichen Bedenken.
- Als eine das (jeweilige gast)staatliche Gemeinwesen betreffende internationalisierte Quasi-Verwaltungsgerichtsbarkeit ist die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit im Grundsatz dabei zu recht an den strukturellen Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips zu messen.
- Die wesentliche rechtsstaatliche Kritik betrifft dabei insbesondere Aspekte
 - der Rechtssicherheit (Inkonsistenz der dezentralen schiedsgerichtlichen Interpretation wichtiger Schutzstandards des Investitionsschutzrechts),
 - der Effektivität des Rechtsschutzes (lediglich rudimentäre Möglichkeiten zur Überprüfung und Korrektur investitionsschutzrechtlicher Schiedssprüche, insb. keine echte Rechtmittelinstanz),
 - des gesetzlichen Richters (erheblicher Einfluss der Streitparteien auf die Zusammensetzung des Schiedsgerichts nach Rechtshängigkeit),
 - der richterlichen Unabhängigkeit (mögliches Interesse an wiederkehrenden Nominierungen als Schiedsrichter erzeugt potentielle Abhängigkeiten der Selbigen),
 - des Öffentlichkeitsprinzips (Geheimhaltung und Intransparenz von Investitionsschiedsverfahren).
- Von der Kritik an der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit ist die Kritik an der materiell-rechtlichen Ausgestaltung des Investitionsschutzrechts – etwa an der vagen Formulierung bestimmter investitionsschutzrechtlicher Schutzstandards, an der nicht ausreichenden Berücksichtigung gaststaatlicher Regulierungsrechte, an der Abwesenheit verknüpfter (menschenrechtlicher) Investorenpflichten oder an der sich aus der Existenz eines Investitionsschutzvertrages ergebenden Diskriminierung heimischer Unternehmen (sog. Inländerdiskriminierung) – zu unterscheiden.

b. Keine verfassungsrechtliche Einschlägigkeit dieser rechtsstaatlichen Kritik

- Nicht jedes Vorhandensein rechtsstaatlicher Optimierungspotentiale bedingt zwangsläufig auch die Verfassungswidrigkeit des *status quo*.
- Die Frage nach der Berechtigung der Kritik an den bestehenden völkerrechtlichen Strukturen der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit ist daher klar von der Frage deren Verfassungswidrigkeit² zu unterscheiden.
- Es ist nämlich zu bezweifeln, dass die bestehenden völkerrechtlichen Strukturen der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit (soweit die BRD und/oder die EU daran beteiligt sind) tatsächlich eine Überschreitung der insoweit einschlägigen deutschen und europäischen Verfassungsgrenzen darstellen.
- Dies ergibt sich

¹ Das Investitionsschutzrecht ist dabei nicht als ein einzelnes und geschlossenes Rechtsregime zu verstehen. Vielmehr handelt es sich um eine Vielzahl, teilweise sehr unterschiedlicher, nur im jeweiligen Vertragsverhältnis geltender völkerrechtlicher Investitionsschutzverträge. Die Diskussion bezieht sich dabei auf die besonders typischen Strukturen des Investitionsschutzrechts.

² Verfassungswidrigkeit in diesem Sinne meint, die Verfassungswidrigkeit einer Beteiligung von BRD oder EU an völkerrechtlichen Investitionsschutzverträgen, welche auch Mechanismen der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit vorsehen.

- zum einen daraus, dass viele der rechtsstaatlichen Kritikpunkte schon nach dem innerstaatlich bzw. innereuropäisch anzulegendem Maßstab keine Verletzung der deutschen und europäischen Verfassungsgrenzen darstellen würden,
- zum anderen daraus, dass im Bereich der auswärtigen Beziehungen (zum Zweck der Gewährleistung internationaler Handlungs- und Kooperationsfähigkeit) insb. im deutschen, mit Abstrichen auch im europäischen Verfassungsrecht ein abgesenkter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab zu Anwendung kommt.
- (Zu beiden Aspekten siehe jeweils ausführlich Stoll/Holterhus/Gött, Investitionsschutz und Verfassung, Mohr Siebeck, 2017)
- Mit einer (vorerst abschließenden) verfassungsgerichtlichen Klärung der verfassungsrechtlichen Grenzen investitionsschutzrechtlicher Streitbeilegungsmechanismen ist demnächst durch die anhängigen Verfahren bei EuGH (Gutachtenverfahren zu CETA) und BVerfG (Verfassungsbeschwerde und Organstreitverfahren zu CETA) zu rechnen.³
- Zur besonderen verfassungsrechtlichen Problematik der sog. Autonomie der Unionsrechtsordnung und dabei insb. zum Rechtsprechungsmonopol des EuGH siehe ausführlich unten 6.

3. Avisierte Ausgestaltung eines multilateralen Investitionsgerichtshofs (MIC)

- Anlässlich der berechtigten rechtsstaatlichen Kritik (nicht aber der Verfassungswidrigkeit, siehe oben) wird die Europäische Kommission auf der Grundlage eines Verhandlungsmandates nun ermächtigt, außenpolitisch/auf völkerrechtlicher Ebenen (insb. im Rahmen der UNCITRAL) die Einrichtung eines multilateralen Investitionsgerichtshofs voranzutreiben.
- Das europäische Verhandlungsmandat spiegelt dabei die Zielvorstellungen der EU, nicht notwendigerweise die letztlich auf internationaler Ebene konsensfähige Ausgestaltung des avisierten MIC wider.
- Der MIC soll anhand eines multilateralen völkerrechtlichen Vertrages in der Form eines internationalen Gerichtes errichtet werden; auch nach dessen initiativer Errichtung soll die Möglichkeit des sukzessiven Beitrittes weiterer interessierter Staaten bestehen.⁴
- Die konkrete Zuständigkeit des MIC soll nicht in dem völkerrechtlichen Vertrag über die Errichtung des MIC selbst geregelt werden, sondern sich aus Zuweisungsklauseln in künftigen bi-/plurilateralen Investitionsschutzverträgen ergeben.
- Laut des Verhandlungsmandats soll der MIC sich insb. auszeichnen durch
 - die Einrichtung eines ständigen internationalen Gerichts inkl. eines Instanzenzuges (unterteilt in ein Gericht Erster Instanz sowie eine Rechtsmittelinstanz); dabei soll sowohl die Überprüfung offensichtlicher Fehler der Sachverhaltswürdigung als auch von Rechtsfehlern möglich sein,
 - besondere Vorkehrungen zur Sicherung der Unabhängigkeit der Richter (insb. Ernennung (und Vergütung) der Richter für einen längeren, aber befristeten und nicht verlänger- oder erneuerbaren Zeitraum; objektives und transparentes Ernennungsverfahren; strenge Anforderungen an Qualifikation und Unparteilichkeit der zu ernennenden Richter, gesichert über einen Ethikkodex nebst Befangenheits- und Ablehnungsverfahren),
 - erhöhte Befangenheits- und Öffentlichkeit des Verfahrens (orientiert an den weitestgehenden UNCITRAL-Transparenzregeln, heißt insb. Veröffentlichung aller Verfahrensdokumente sowie die Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlungen),
 - die Schaffung eines wirksamen internationalen Durchsetzungs- und Vollstreckungsmechanismus hinsichtlich der Urteile des MIC (dies ergibt sich daraus, dass die Urteile des MIC voraussichtlich nicht mehr den Charakter eines „Schiedsspruches“ iSd ICSID-Konvention bzw. New York-Konvention aufweisen und damit auch nicht mehr auf dieser Grundlage (in Drittländern) vollstreckt werden könnten).

³ Wobei anzumerken ist, dass beide Verfahren sich nicht mit der klassischen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit, sondern dem neuen sog. Investment Court System, also einem ständigen CETA-Investitionsgericht auseinandersetzen müssen, welches große Teile der rechtsstaatlichen Kritik bereits adressiert.

⁴ Der Vorstoß über die Errichtung eines MIC unterscheidet sich insoweit von dem erst unlängst erneuerten Ansatz der EU über die Schaffung reformierter Investitionsgerichte für jeden einzelnen EU-Investitionsschutzvertrag, sog. Investment Court System, ICS (vorgehen etwa im CETA-Investitionsschutzkapitel und im EU-Vietnam FTA-Investitionsschutzkapitel).

4. Auflösung rechtsstaatlicher Kritikpunkte durch den MIC

- In der avisierten Ausgestaltung würde der MIC die rechtsstaatlichen Kritikpunkte an den gegenwärtigen Strukturen der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit weitestgehend auflösen (zu erwartende Erhöhung konsistenter und berechenbarer Auslegung investitionsschutzrechtlicher Schutzstandards; Möglichkeit der Korrektur fehlerhafter erstinstanzlicher Rechtsprechung; feststehende Besetzung und Zuständigkeit der Spruchkörper vor Rechtshängigkeit; Beseitigung etwaiger Abhängigkeitspotentiale durch nicht verlängerbare richterliche Amtszeiten; hohes Maß an Öffentlichkeit).
- Mit der internationalen Initiative für einen MIC adressiert die EU nicht nur die rechtsstaatliche Kritik, sondern entspricht auch ihrem in Art. 21 EUV ausdrücklich und rechtsverbindlich geregelten Auftrag zur Förderung der Rechtsstaatlichkeit auf internationaler Ebene sowie einer Weltordnung, die auf einer verstärkten multilateralen Zusammenarbeit beruht.

5. Keine weiteren spezifischen verfassungsrechtlichen Grenzen eines MIC

- Im Vergleich zur Investitionsschiedsgerichtsbarkeit (zu deren Verfassungskonformität siehe bereits oben 2. b.) begegnet die völkerrechtliche Beteiligung der EU bzw. BRD an einem MIC in der avisierten Form keinen spezifischen oder darüber hinausgehenden Grenzen des deutschen oder europäischen Verfassungsrechts (zur besonderen, auch für die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit geltenden Problematik der Autonomie der Unionsrechtsordnung sogleich, 6.).

6. Insb. zur Autonomie der Unionsrechtsordnung als verfassungsrechtliche Grenze

- Die einzig ersichtliche verfassungsrechtliche Grenze der Errichtung des MIC könnte sich aus der sog. Autonomie der Unionsrechtsordnung ergeben, insb. dem in diesem Zusammenhang durch den EuGH für sich in Anspruch genommenen Auslegungsmonopol.
- Der EuGH leitet aus Art. 19 Abs. 2 S. 2 EUV sowie Art. 263, 267 AEUV seine alleinige Zuständigkeit für die Auslegung und Anwendung des Unionsrechts, insbesondere auch zur alleinigen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit von Unionsrechtsakten ab. Dabei geht der EuGH davon aus, dass die Autonomie der Unionsrechtsordnung nicht nur durch eine unmittelbare Fremdauslegung und -anwendung von Unionsrecht beeinträchtigt werden kann, sondern grundsätzlich auch schon durch nur mittelbare Auswirkungen völkerrechtlicher Spruchpraxis.
- Durch die Errichtung eines MIC würde ein internationales Gericht geschaffen, welches in investitionsschutzrechtlichen Verfahren ausländischer Investoren gegen die EU oder einen EU-Mitgliedstaat potentiell⁵ auch die (zumindest mittelbare) Auslegung von Unionsrecht zu betreiben hätte und damit unter Umständen in das Auslegungsmonopol des EuGH eingriffe.
- In jüngeren Investitionsschutzabkommen der EU wurde versucht, der Gefahr eines solchen Konfliktes anhand von Vertragsklauseln zu begegnen, welche allein die Schutzstandards des jeweiligen Investitionsschutzvertrages zur Entscheidungsgrundlage erklären und das Unionsrecht ausdrücklich von der Anwendungs- und Auslegungskompetenz des investitionsschutzrechtlichen Streitbeilegungsorgans ausnehmen (so etwa im CETA-Investitionsschutzkapitel). Den geschilderten potentiellen Konflikt kann ein solches Vorgehen allein aber nicht auflösen. Denn insb. der in investitionsschutzrechtlichen Verfahren besonders häufig zur Anwendung kommende Grundsatz „fair and equitable treatment“ (FET) kennt als eine wichtige Kategorie seiner Prüfung die Legalität der jeweilig investitionsbeeinträchtigenden Maßnahme nach der Rechtsordnung des Gaststaates; eine solche Beurteilung der Rechtmäßigkeit nach der Rechtsordnung des Gaststaates (also der EU oder einer ihrer Mitgliedstaaten) ist aber gänzlich ohne Auslegung der Unionsrechtsordnung praktisch unmöglich.

7. Insb. zur Bedeutung der „Achmea-Entscheidung“ und des „EMRK-Gutachtens“ des EuGH

- Die konkrete Einschlägigkeit des Verfassungsprinzips der Autonomie der Unionsrechtsordnung als Grenze insb. auch für die Errichtung des MIC wird jüngst vielerseits aus einer aktuellen Entscheidung des EuGH vom März 2018 (sog. Achmea-Entscheidung) gefolgert. Die Entscheidung ist jedoch für den besonderen Kontext des avisierten MIC nur bedingt ergiebig.

⁵ Potentiell, da nicht die Schaffung des MIC selbst, sondern letztlich wohl erst die jeweiligen Zuweisungsklauseln in künftigen Investitionsschutzverträgen der EU eine derartige Zuständigkeit des MIC begründen würden.

- Zwar bestätigte der EuGH in der Tat erneut das für sich in Anspruch genommene autonome Auslegungsmonopol (nun im Grundsatz auch für den Kontext investitionsschutzrechtlicher Streitbeilegungsmechanismen).
- Gleichzeitig lag dem Fall jedoch eine gänzlich andere Sachlage als die des avisierten MIC zu Grunde. So ging es nämlich um die Frage, ob EU-Mitgliedstaaten *untereinander innerhalb der EU* (und damit also *parallel* zu den für sie gem. Art. 344 AEUV verbindlichen Streitbeilegungsmechanismen des Unionsrechts) völkerrechtliche Mechanismen zur investitionsschutzrechtlichen Streitbeilegung errichten dürfen. Es ging ausdrücklich nicht um die Frage, inwieweit die *EU selbst* sich im Verhältnis zu Drittstaaten solchen Mechanismen unterwerfen kann. Hinsichtlich einer direkten Übertragung der „Achmea-Argumentation“ des EuGH auf die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des MIC ist daher Zurückhaltung geboten.
- Entscheidend für die Bewertung der Frage, ob der avisierte MIC an die verfassungsrechtliche Grenze der Autonomie der Unionsrechtsordnung stoßen könnte, erscheint daher die (in der Wissenschaft viel kritisierte) Entscheidung des EuGH in seinem Gutachtenverfahren 2/13 (EMRK-Gutachten). In diesem Gutachten hatte der EuGH im Dezember 2014 der EU den (im Verfassungsrecht der EU ausdrücklich angelegten) völkerrechtlichen Beitritt zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und der damit verbundenen Unterwerfung unter die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) untersagt. Dabei hatte der EuGH unter Anlegung eines sehr strengen Verständnisses der Autonomie der Unionsrechtsordnung ausdrücklich auch darauf verwiesen, es könne nach dem Beitritt zur EMRK zu einer Auslegung des Unionsrechts durch den EGMR und damit zu einer Beeinträchtigung des Auslegungsmonopols des EuGH kommen.
- Zwar betont der EuGH in ständiger Rechtsprechung zu den Möglichkeiten der völkerrechtlichen Eingliederung der EU: „[...] eine internationale Übereinkunft, die die Schaffung eines mit der Auslegung ihrer Bestimmungen betrauten Gerichts vorsieht, dessen Entscheidungen für die Organe, einschließlich des Gerichtshofs, bindend sind, [ist] grundsätzlich nicht mit dem Unionsrecht unvereinbar. Die Zuständigkeit der Union im Bereich der internationalen Beziehungen und ihre Fähigkeit zum Abschluss internationaler Übereinkünfte umfassen nämlich notwendigerweise die Möglichkeit, sich den Entscheidungen eines durch solche Übereinkünfte geschaffenen oder bestimmten Gerichts in Bezug auf die Auslegung und Anwendung ihrer Bestimmungen zu unterwerfen, sofern die Autonomie der Union und ihrer Rechtsordnung gewahrt bleibt.“
- Angesichts des durch das EMRK-Gutachten äußerst eng gezogenen verfassungsrechtlichen Korridors ist es allerdings gegenwärtig nur schwer vorherzusagen, wie der EuGH die Errichtung eines MIC im Lichte seiner Rechtsprechung zur Autonomie der Unionsrechtsordnung letzten Endes bewerten würde. Mit einer gewissen Aufklärung zu dieser speziellen Frage ist durch die anstehende Entscheidung des EuGH in dem von Belgien beantragten Gutachtenverfahren zur Überprüfung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des CETA zu rechnen (CETA sieht die Errichtung eines dem MIC in diesem Zusammenhang strukturell vergleichbaren Investitionsgerichts vor).

8. Mögliche Abhilfe über die Sicherstellung einer „local remedies rule“?

- Die Beeinträchtigung der Autonomie der Unionsrechtsordnung hatte der EuGH in seinem EMRK-Gutachten im Wesentlichen auch mit der im Anschluss an den EMRK-Beitritt nicht ausreichend klar geregelten Einbindung des Vorabentscheidungsverfahrens (267 AEUV)⁶ begründet.
- Für die Sicherung der Autonomie der Unionsrechtsordnung kommt dem Vorabentscheidungsverfahren (laut EuGH) nämlich eine besondere Bedeutung zu: „Insbesondere besteht das Schlüsselement des so gestalteten Gerichtssystems in dem in Art. 267 AEUV vorgesehenen Vorabentscheidungsverfahren, das durch die Einführung eines Dialogs von Gericht zu Gericht gerade zwischen dem Gerichtshof und den Gerichten der Mitgliedstaaten die einheitliche Auslegung des Unionsrechts gewährleisten soll und damit die Sicherstellung seiner Kohärenz, seiner vollen Geltung und seiner Autonomie sowie letztlich des eigenen Charakters des durch die Verträge geschaffenen Rechts ermöglicht.“

⁶ Bestehen im Rahmen eines Gerichtsverfahrens vor einem letztinstanzlichen Gericht eines Mitgliedstaates Unklarheiten über die Auslegung des Unionsrechts, so entscheidet der EuGH auf Antrag im Vorabentscheidungsverfahren über die gültige Auslegung.

- Einer möglichen Beeinträchtigung der Autonomie der Unionsrechtsordnung durch den MIC könnte daher unter Umständen durch Sicherung einer Vorabvorlage der das Unionsrecht betreffenden Auslegungsfragen an den EuGH begegnet werden.
- Einer solchen Vorabvorlage *über den MIC selbst* widersprechen jedoch bereits ein rechtliches und ein funktionelles Argument:
 - Zum einen handelt es sich nach der Rechtsprechung des EuGH bei einem internationalen Gericht wie dem MIC nicht um ein im Rahmen des existierenden Vorabentscheidungsverfahrens (Art. 267 AEUV) vorlageberechtigtes „Gericht eines Mitgliedstaats“.
 - Zum anderen würde eine solche faktische Rückverlagerung der Letztentscheidung über die investitionsschutzrechtliche Beeinträchtigung auf den EuGH der Idee eines vom Gaststaat gerade losgekoppelten neutralen Investitionsschutzmechanismus diametral zuwiderlaufen und dürfte auf internationaler Ebene kaum konsensfähig sein.
- Einzig denkbar wäre daher ein Mechanismus, der eine Vorabvorlage zum EuGH über die mitgliedstaatlichen Gerichte gewährleisten würde.
- Wiederum nicht geeignet ist dabei die Vorabvorlage innerhalb einer *nachträglichen* mitgliedstaatlich-gerichtlichen Überprüfung der Vollstreckung des jeweiligen durch den MIC geschaffenen Titels (insb. über einen „*ordre public*“-Vorbehalt).
 - Ginge man nämlich von einer Anwendbarkeit der Vollstreckungsvorschriften der ICSID-Konvention bzw. der New York-Konvention auf die durch den MIC gefassten Urteile aus, so würde eine nachträgliche Überprüfung der Vollstreckung jedenfalls eine Verletzung der sich aus der ICSID-Konvention ergebenden völkerrechtlichen Verpflichtungen uneingeschränkter Vollstreckung begründen. Hinsichtlich der New York-Konvention wäre eine solche nachträgliche mitgliedstaatliche Vollstreckungsüberprüfung (inkl. Vorlage) zwar grundsätzlich möglich, es ergäbe sich aber das Problem, dass davon jedoch zumindest Fälle der Vollstreckung in Drittstaaten nicht umfasst wären (da die Gerichte dritter Staaten wieder nicht vorlageberechtigt zum EuGH wären).
 - Geht man (zutreffend) von der Unanwendbarkeit der ICSID-Konvention bzw. der New York-Konvention auf die Vollstreckung durch den MIC gefassten Urteile aus, so bliebe – auch im Fall eines im Rahmen des MIC neu geschaffenen internationalen Durchsetzungs- und Vollstreckungsmechanismus – nach wie vor das Problem der Nichtvorlegbarkeit bei Vollstreckung in Drittstaaten.
 - Hinzu tritt, dass die nachträgliche Vorabvorlage im Rahmen der Vollstreckung auch nur solche Urteile des MIC beträfe, die überhaupt einen vollstreckbaren Titel hervorgebracht haben (also regelmäßig nur Urteile zu Gunsten des klagenden Investors).
- In Frage käme daher lediglich in den jeweilig durch die EU zu schließenden Investitionsschutzverträgen die Einleitung einer Streitbeilegung beim MIC ausnahmslos unter den Vorbehalt der Erschöpfung des innereuropäischen bzw. mitgliedstaatlichen Rechtsweges zu stellen (sog. „*local remedies rule*“). Damit wäre zumindest gewährleistet, dass die zur Vorlage berufenen Gerichte der Mitgliedsstaaten die sich im jeweiligen Zusammenhang des investitionsbeeinträchtigenden Verhaltens deutlich aufdrängenden Fragen über die Auslegung des Unionsrechts dem EuGH vorlegen könnten, noch bevor der MIC dann im Rahmen der investitionsschutzrechtlichen Streitbeilegung letztlich damit befasst würde. Damit müsste der MIC dann zumindest in dem bereits durch den EuGH behandelten Umfang tatsächlich keine eigene Auslegung des Unionsrechts mehr betreiben.