LEUPHANA
UNIVERSITÄT LÜNEBURG

„A new era in the settlement of investment disputes?“ – Reformvorschläge der EU-Kommission zum Investitionsschutz in TTIP

Holterhus, Till Patrik

Publication date:
2015

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

Link to publication

Citation for pulished version (APA):
Holterhus, T. P. (2015, Sep 17). „A new era in the settlement of investment disputes?“ – Reformvorschläge der EU-Kommission zum Investitionsschutz in TTIP. Max Steinbeis Verfassungsblog gGmbH. https://verfassungsblog.de/a-new-era-in-the-settlement-of-investment-disputes-reformvorschlaege-der-eu-kommission-zum-investitionsschutz-in-ttip/

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.

Download date: 04. Mai. 2024

„A new era in the settlement of investment disputes?“ – Reformvorschläge der EU-Kommission zum Investitionsschutz in TTIP

VB verfassungsblog.de/a-new-era-in-the-settlement-of-investment-disputes-reformvorschlaege-der-eu-kommission-zum-investitionsschutz-in-ttip/

Till Patrik Holterhus

17 September 2015

Kaum ein völkerrechtliches Thema wurde in den letzten Monaten so intensiv diskutiert wie die künftige Struktur des Investitionsschutzes in EU-Freihandelsabkommen. Die Sicherung staatlicher Regulierungsrechte, die Erneuerung des institutionellen Gefüges (siehe hierzu insbesondere den durch Prof. Krajewski für das BMWi ausgearbeiteten Vorschlag eines TTIP-Investitionsgerichtshofs, und die Beiträge auf Verfassungsblog hier und hier), eine Verfahrensreform sowie klare Regelungen zu dem Verhältnis von Investitionsschutz und nationalem Recht bzw. nationalen Rechtswegen waren Gegenstand der Diskussion. Zuletzt hatte sich auch das EU-Parlament für eine Reform des Investitionsschutzes ausgesprochen. Jetzt hat die EU-Kommission ihren mit Spannung erwarteten Entwurf eines TTIP-Investitionsschutzkapitels (Kommissions-Entwurf) vorgestellt. Tatsächlich ist dieser in vielerlei Hinsicht als gelungene Antwort auf die geforderten Reformen zu bewerten.

Ein modernes „right to regulate“

Gleich zu Beginn des Entwurfs (Sec. 2 Art. 2) fällt die umfassende Verankerung des staatlichen Regulierungsrechts (sog. right to regulate) ins Auge. Es wird (im Rahmen einer Erforderlichkeitsprüfung) als deutliche Grenze der materiellen Investorenrechte ausgegeben. Die legitimen Ziele staatlicher Regulierung werden dabei in einer nicht abschließenden Liste benannt. Zu finden sind der Gesundheitsschutz, der Schutz der öffentlichen Sicherheit, der Umweltschutz, der Schutz der öffentlichen Moral, der Sozialschutz, der Verbraucherschutz sowie die Förderung und die Sicherung kultureller Diversität. Auch wird ausdrücklich geregelt, dass die Änderung staatlicher Regulierungspolitiken in Ausübung des Regulierungsrechts nicht zu einer Verletzung der materiellen Investorenrechte führt (Sec. 2 Art. 2 Abs. 2.). Darüber hinaus sieht der Kommissions-Entwurf vor, dass die Aufkündigung oder Rückforderung nach europäischem Recht unrechtmäßiger Beihilfen generell keine Verletzung materieller Investorenrechte darstellt.

Die Verankerung des staatlichen Regulierungsrechts wird flankiert von einer recht strikten Definition des insoweit häufig als zu unbestimmt kritisierten Grundsatzes der fairen und gerechten Behandlung (Sec. 2 Art. 3. Abs. 2). Genannt werden etwa Verhaltensweisen

wie „offensichtliche Willkür“, „fundamentale Verstöße gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens“ oder „gezielte Diskriminierung“.

Dazu kommt ein Annex, der den ebenfalls häufig problematisierten Begriff der indirekten Enteignung definiert (Sec. 2 Annex 1). Dabei wird erneut auch ausdrücklich auf das staatliche Regulierungsrecht als Grenze des Vorliegens einer indirekten Enteignung (jedenfalls bei nichtdiskriminierenden Maßnahmen) verwiesen (Sec. 2 Annex 1 Abs. 3).

Die geschilderte Verankerung des staatlichen Regulierungsrechts kann im internationalen Vergleich durchaus als eine der modernsten und weitgehendsten Regulierungsklauseln bezeichnet werden. Die engen Definitionen des Grundsatzes der fairen und gerechten Behandlung sowie der indirekten Enteignung schaffen darüber hinaus einen Fortschritt an Bestimmtheit und Rechtssicherheit.

Ein TTIP-Investitionsgerichtshof mit Rechtsmittelinstanz

Der wohl überraschendste Aspekt des Kommissions-Entwurfs ist die Schaffung eines echten TTIP-Investitionsgerichtshofs. Vorgesehen sind dabei ein Investitionsgericht erster Instanz (Sec. 3 Art. 9, „Tribunal of First Instance“) sowie eine voll funktionale Rechtsmittelinstanz (Sec. 3 Art. 10, „Appeal Tribunal“), die insbesondere auch die Überprüfung fehlerhafter Rechtsanwendung umfasst (Sec. 3 Art. 29). Das Investitionsgericht erster Instanz soll mit fünfzehn Richtern (je fünf aus der EU, den USA und aus Drittstaaten), die Rechtsmittelinstanz mit sechs Richtern (je zwei aus der EU, den USA und aus Drittstaaten) besetzt sein. Ernannt werden die Richter durch ein von den Vertragsparteien zu bildendes Komitee und jeweils für einen Zeitraum von sechs Jahren (einmalige Wiederernennung möglich). Regierungsnahe oder gleichzeitig als Anwalt in Investitionsschutzstreitigkeiten tätige Personen sind von der Ernennung ausdrücklich ausgeschlossen (Sec. 3 Art. 11 Abs. 1). Sowohl das Investitionsgericht erster Instanz als auch die Rechtsmittelinstanz entscheiden die anhängig gemachten Rechtsstreitigkeiten jeweils in Spruchkammern von drei Richtern. Bedeutendste Neuerung ist, dass die Besetzung der Spruchkammern dabei nicht mehr durch die Streitparteien beeinflusst wird, sondern auf Rotationsbasis allein durch die jeweiligen Gerichtspräsidenten vorgenommen wird (Sec. 3 Art. 9 Abs. 7, Art. 10 Abs. 9).

Unklar ist, wie sich dieser von schiedsgerichtlichen Strukturen recht deutlich abweichende Mechanismus auf die Einordnung der Urteile als Schiedssprüche und dementsprechend auf deren Vollstreckbarkeit in Drittländern auswirkt. Sowohl die dafür maßgeblich relevante New York-Konvention als auch die ICSID-Konvention sind insoweit nämlich zuvorderst auf die Anerkennung von Schiedssprüchen ausgelegt (Art. 1 Abs. 1, 2 New York Konvention; Art. 54 Abs. 1 ICSID-Konvention).

Öffentlichkeit und Verfahrenskosten

Wenig überraschen hingegen einige weitere Veränderungen des Verfahrensrechts. So sieht der Kommissions-Entwurf die Anwendung der neuen UNCITRAL-Transparenzregeln auf jedwede Investitionsschutzstreitigkeiten unter TTIP (Sec. 3 Art. 18) und damit die

(wohl auch verfassungsrechtlich gebotene) Veröffentlichung aller Verfahrensdokumente sowie die Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlungen im Regelfall vor.

Auch regelt der Kommissions-Entwurf, dass der Kläger einen Gerichtskostenvorschuss fordern kann (Sec. 3 Art. 21) und die unterlegene Partei die Prozesskosten trägt (Sec. 3 Art. 28 Abs. 4). Potentielle Kläger werden damit angehalten, ihre Erfolgsaussichten gründlich abzuwägen, was missbräuchliche Klageerhebungen erschwert.

Das Verhältnis zur nationalen Rechtsprechung

Hinsichtlich des Verhältnisses zum Rechtsschutz durch die jeweilige nationale Gerichtsbarkeit sieht der Kommissions-Entwurf eine sog. „No-U-Turn-Klausel“ vor. Im Wege des völkerrechtlichen Investitionsschutzes kann der beeinträchtigte Investor damit nur, wenn er den nationalen Rechtsweg zuvor entweder erschöpft oder aber auf sein Recht des Rechtsschutzes vor nationalen Gerichten dauerhaft verzichtet hat (Sec. 3 Art. 14 Abs. 1).

Die Regelung überzeugt nicht in Gänze. Zwar verhindert sie die unglückliche Situation paralleler Verfahren vor unterschiedlichen Gerichtsbarkeiten in der gleichen Sache (mit potentiell unterschiedlichem Ausgang). Gleichwohl aber bleibt es dabei, dass jedenfalls prozessual ausländischer Investoren besser gestellt sind, die anders als nationale Unternehmen im Ergebnis zweifachen Rechtsschutz erhalten (Inländerdiskirminierung). Diese Besserstellung ist unnötig und hätte mit einer strikten Alternativität der Rechtswege (sog. „Fork in the road-Klausel) verhindert werden können. Es scheint nicht ausgeschlossen, dass die europäischen Diskriminierungsverbote aus Art. 18 AEUV sowie Art. 21 Abs. 2 EU-GRCh einschlägig sind.

Hinsichtlich des Verhältnisses zum nationalen und europäischen Recht selbst stellt der Kommissions-Entwurf ausdrücklich fest, dass der TTIP-Investitionsgerichtshof allein kompetent ist, die materiellen Schutzstandards des Investitionsschutzkapitels (sowie des verbundenen Völkerrechts) auszulegen und anzuwenden. Insbesondere die Rechtmäßigkeit nationaler oder europäischer Maßnahmen soll der TTIP-Investitionsgerichtshof nicht überprüfen können. Soweit für die investitionsschutzrechtliche Bewertung einer hoheitlichen Maßnahme der konkrete Inhalt einer bestimmten Vorschrift des nationalen oder europäischen Rechts relevant ist, muss der Gerichtshof sich außerdem ausschließlich auf die Auslegung der nationalen und europäischen Gerichte stützen (Sec. 3 Art. 13 Abs. 2-4).

Ob mit diesen Regelungen die zu erwartenden Ordnungsbedenken des EuGH gegenüber einem TTIP-Gerichtshof zerstreut werden können? Der EuGH hat die Autonomie der Unionsrechtsordnung mitunter schon bei lediglich möglichen interpretatorischen indirekten Übersprungseffekten eingeschränkt gesehen. Eine Prognose ist hier nach dem EMRK-Gutachten 2/13 nur schwer möglich.

Eine neue Ära des Investitionsschutzrechts?

Nicht weniger als eine neue Ära des Investitionsschutzes erwartet sich die EU-Kommission von ihrem nun vorgelegten Entwurf („a new era in the settlement of investment disputes“). So sollen die Reformvorschläge ausdrücklich nicht nur in den gegenwärtigen TTIP-Verhandlungen, sondern auch in allen zukünftigen investitionsschutzrechtlichen Vertragsverhandlungen der EU zu Grunde gelegt werden.

Darüber hinaus sieht die EU-Kommission die nun vorgeschlagene Einführung eines bilateralen Investitionsgerichtshofs nach eigenen Angaben lediglich als Zwischenschritt zur Etablierung einer Effizienz, Konsistenz und Legitimität steigernden multilateralen Lösung in der Zukunft.

Ob es für eine neue Ära reicht? Immerhin, der vorgelegte Kommissions-Entwurf ist modern und mutig. Ob er Realität wird, das wird aber nicht nur von den nun anstehenden Gesprächen innerhalb der EU selbst, sondern vor allem von der Bereitschaft der US-amerikanischen Verhandlungspartner abhängen.

LICENSED UNDER CC BY NC ND
SUGGESTED CITATION Holterhus, Till Patrik: *„A new era in the settlement of investment disputes?“ – Reformvorschläge der EU-Kommission zum Investitionsschutz in TTIP, VerfBlog,* 2015/9/17, https://verfassungsblog.de/a-new-era-in-the-settlement-of-investment-disputes-reformvorschlaege-der-eu-kommission-zum-investitionsschutz-in-ttip/, DOI: 10.17176/20170316-134826.

Other posts about this region:
Europa
LICENSED UNDER CC BY NC ND