



---

## Sachstand

---

### Das Freihandelsabkommen TTIP im Lichte des Grundgesetzes



**Das Freihandelsabkommen TTIP im Lichte des Grundgesetzes**

Verfasser: [REDACTED]  
Aktenzeichen: WD 2 - 3000 - 169/14  
Abschluss der Arbeit: 7. Oktober 2014  
Fachbereich: WD 2: Auswärtiges, Völkerrecht, wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, Verteidigung, Menschenrechte und humanitäre Hilfe  
Telefon: + [REDACTED]

**Inhaltsverzeichnis**

<b>1.</b>	<b>Einführung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Zum Rechtsgrundsatz der „billigen und gerechten Behandlung“</b>	<b>4</b>
<b>3.</b>	<b>Schiedsgerichtsbarkeit und Ausschluss des deutschen Rechtsweges</b>	<b>6</b>
<b>4.</b>	<b>Transparenz und rechtsstaatliche Kontrolle von Schiedsgerichten</b>	<b>8</b>
<b>5.</b>	<b>Unterwerfung Deutschlands unter ein Schiedsgerichtssystem</b>	<b>9</b>
<b>6.</b>	<b>Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes</b>	<b>11</b>
<b>7.</b>	<b>Investitionsschutz und WTO-Streitbeilegungssystem</b>	<b>11</b>
<b>8.</b>	<b>Anlagen</b>	<b>12</b>

## 1. Einführung

In der Diskussion um das geplante Freihandelsabkommen TTIP ist auch die Frage nach der **Verfassungsmäßigkeit des Freihandelsabkommens TTIP** laut geworden. *Axel Flessner*<sup>1</sup> stellt in seinem Beitrag vom Mai 2014 mit dem Titel „**TTIP und das deutsche Grundgesetz**“<sup>2</sup> (**Anlage 1**) die Behauptung auf, „TTIP bedrohe Rechtsstaat und Demokratie“. Der Autor will diese These am Beispiel mehrerer angeblicher Verstöße gegen das Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes belegen. Im Folgenden werden die Argumente *Flessners* aufgegriffen, diskutiert und im Ergebnis entkräftet.

## 2. Zum Rechtsgrundsatz der „billigen und gerechten Behandlung“

Für verfassungsrechtlich problematisch hält *Flessner* die Verpflichtung zur „billigen und gerechten Behandlung“ der durch TTIP geschützten US-amerikanischen Investoren. Dieses Gebot habe – anders als die verfassungsrechtliche Verpflichtung zur Gleichbehandlung (Art. 3 GG) oder das Verbot entschädigungsloser Enteignungen (Art. 14 GG) – kein Äquivalent im Grundgesetz gefunden. *Flessner* sieht in dem Grundsatz der „billigen und gerechten Behandlung“ offenbar ein **neues „Grundrecht auf ungestörte Investitionen“**, das gegen jede dem Investor unbequeme Entscheidung deutscher Gerichte oder Behörden bzw. gegen ein „investorenfeindliches“ Gesetz ins Feld geführt werden könnte. Das Gebot der „billigen und gerechten Behandlung“ von Investoren schaffe daher – so *Flessner* – eine neue staatliche Verbindlichkeit ohne Zustimmung des Parlaments.

Die in bilateralen Investitionsschutzabkommen übliche **Klausel der „billigen und gerechten Behandlung“ von Investoren** (*fair-and-equitable-treatment*-Klausel, kurz: „FET-Klausel“) gehört zu den **bedeutendsten (völkergewohnheitsrechtlichen) Schutzstandards** in investitionsrechtlichen Schiedsgerichtsverfahren.<sup>3</sup> Auch wenn die schiedsgerichtliche Praxis der letzten Dekade einiges zur Konkretisierung dieser Klausel beitragen konnte, bleiben deren genaue Konturen gleichwohl **diffus und dogmatisch unscharf**. Die „FET-Klausel“ bedarf daher einer **weiteren schiedsrichterlichen Ausgestaltung**, um Berechenbarkeit und Rechtssicherheit (sowohl für den Investor als auch für den Gaststaat) zu gewährleisten.

---

1 Professor *emeritus* für Internationales Privatrecht an der HU Berlin, Mitglied bei Mehr Demokratie e.V.

2 Verfügbar unter [http://www.mehr-demokratie.de/ttip\\_und\\_das\\_grundgesetz.html](http://www.mehr-demokratie.de/ttip_und_das_grundgesetz.html) (letzter Zugriff: 26.9.2014).

3 *Dralle, Tilman Michael*, Der Fair and Equitable Treatment-Standard im Investitionsschutzrecht am Beispiel des Schiedsspruchs Glamis Gold v. United States, in: Beiträge zum transnationalen Wirtschaftsrecht der Universität Halle, Heft 115, 12/2011, S. 6 f., verfügbar unter <http://telc.jura.uni-halle.de/sites/default/files/BeitraegeTWR/Heft115.pdf>; vgl. auch UNCTAD (Hrsg.), FAIR AND EQUITABLE TREATMENT, [http://unctad.org/en/Docs/unctadaddiaeia2011d5\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/unctadaddiaeia2011d5_en.pdf) (letzter Zugriff: 26.9.2014).

Zunächst muss richtig gestellt werden, dass die „FET-Klausel“ für sich genommen **keine schiedsgerichtliche Entscheidung** *ex aequo et bono* (also etwa den gerichtlichen Zuspruch von Schadensersatz) ermöglicht.<sup>4</sup>

Ungeachtet dessen zielt die **Verhandlungsposition der EU-Kommission** in den TTIP-Verhandlungen mit den USA darauf ab, die Aufnahme der „FET-Klausel“ in den Vertragstext möglichst zu **vermeiden**.<sup>5</sup> Die **investitionsrechtlichen Mindeststandards** für Investoren sollen vielmehr durch sog. „Fallgruppen“ ausgestaltet werden, welche die Schutzverbürgungen **rechtlich konturieren** und für den Gaststaat im Ergebnis **mehr Rechtssicherheit schaffen**. Die EU-Kommission hat folgende Verbote identifiziert:

- „Denial of justice“ (Verweigerung jeglichen Rechtsschutzes)
- „Disregard of the fundamental principles of due process“ (Verstoß gegen fundamentale, international anerkannte Verfahrensvorschriften und Verfahrensrechte)
- „Manifest Arbitrariness“ (offensichtliche Willkür)
- „Targeted discrimination based on gender, race or religious belief“ (gezielte Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, der Rasse oder des Glaubens)
- „Abusive treatment, such as coercion, duress or harassment“ (Verbot von Nötigung, Zwang, Drohungen und Schikanen“).

Wie unschwer zu erkennen ist, handelt es sich bei diesen „Fallgruppen“ um nicht mehr als um **rudimentäre Postulate der deutschen Rechtspraxis** – um nicht zu sagen der **Rechtsstaatlichkeit schlechthin**. Es nimmt daher nicht wunder, wenn der „FET-Grundsatz“ in der Fachliteratur häufig als **Verkörperung des Rechtsstaatsprinzips** beschrieben wird.<sup>6</sup>

Der Deutsche Bundestag, der dem TTIP-Abkommen (sofern dies als sog. „gemischtes Abkommen“ ausgestaltet wird) gem. Art. 59 Abs. 2 GG zustimmen muss, wird mit dem Grundsatz der „gerechten und billigen Behandlung“ also kein neues „Investorengrundrecht“ ins deutsche Rechtssystem inkorporieren.<sup>7</sup>

---

4 *Schöbener/Herbst/Perkams*, Internationales Wirtschaftsrecht, Heidelberg 2010, S. 272, Rdnr. 202.

5 Näher dazu *Fölsing, Philipp*, Chevron gegen Ecuador: Lehren für den transatlantischen Investorenschutz, in: RIW 2014, S. 500-507 (501).

6 Vgl. z.B. *Vandevelde, Kenneth J.*, A Unified Theory of Fair and Equitable Treatment, in: New York Univ. Journal of Int. Law & Policy 43 (2010), S. 43-106 (49 ff.); *Schill, Stefan*, Fair and Equitable Treatment as an Embodiment of the Rule of Law, in: *Hoffman/Tams* (Hrsg.), The ICSID, Baden-Baden: Nomos 2007, S. 31 (33).

7 Abgesehen davon wäre dies aber grundsätzlich möglich – so sind z.B. durch die Ratifikation des VN-Sozialpaktes zahlreiche (neue) wirtschaftliche Grundrechte ins deutsche Recht inkorporiert worden.

### 3. Schiedsgerichtsbarkeit und Ausschluss des deutschen Rechtsweges

Nach Auffassung von *Flessner* würde die Einführung einer **Schiedsgerichtsbarkeit** die Zuständigkeit nationaler Gerichte für investitionsrechtliche Streitigkeiten beseitigen und den **Rechtsweg gem. Art. 19 Abs. 4 GG für ausländische Investoren verfassungswidrig ausschließen**.

Im Rahmen von völkerrechtlichen Investitionsschutzverträgen vereinbaren Staat und Investor regelmäßig die Zuständigkeit von Schiedsgerichten zur Klärung von Meinungsverschiedenheiten. Das landläufige Argument, wonach spezieller schiedsrichterlicher Rechtsschutz **nur in Ländern mit rechtsstaatlichen bzw. Rechtsschutzdefiziten praktiziert** wird, wird z.B. durch die Schiedsgerichtsbarkeit zwischen USA und Kanada im Rahmen der NAFTA widerlegt.<sup>8</sup>

Auch für das TTIP war bislang ein schiedsgerichtlich abgestützter Investorenschutz vorgesehen. Doch scheint sich nun ein **Kurswechsel in der Verhandlungsposition der EU** abzuzeichnen, wonach **US-Investoren keine (oder nur sehr eingeschränkte) Klagerechte vor internationalen Schiedsgerichten** mehr zugestanden werden sollen.<sup>9</sup> Ob sich diese Verhandlungsposition der EU bis zum Ende durchhalten lassen wird, bleibt abzuwarten.<sup>10</sup>

Gleichwohl soll das Nebeneinander von nationaler- und Schiedsgerichtsbarkeit vor dem Hintergrund des Beitrages von *Flessner* verfassungsrechtlich beleuchtet werden:

Durch die Begründung einer (zusätzlichen) völkerrechtlichen Schiedsgerichtsbarkeit wird die **Rechtsweggarantie** (d.h. die Zuständigkeit nationaler Gerichte) **nicht beseitigt**. Die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts wird der Zuständigkeit staatlicher Gerichte zunächst einmal **nur zur Seite gestellt**.

Investitionsschutzverträge können zum einen vorsehen, dass ausländischen Investoren **die Möglichkeit verbleibt**, neben ad-hoc-Schiedsgerichten auch den Rechtsweg zu den nationalen Gerichten zu beschreiten.<sup>11</sup> Die „Zweigleisigkeit“ des Rechtsschutzes wird indes in der investitionschutzrechtlichen Fachliteratur als sog. „*forum shopping*“ kritisiert: Das Verhalten von Investoren, eine Klage nach Belieben vor nationalen Gerichten oder Schiedsgerichten zu verfolgen, **oder**

---

8 Vgl. zu den Schiedsgerichts-Fällen die Homepage des NAFTA-Sekretariats, <https://www.nafta-secretaria.org/Default.aspx?tabid=95&language=en-US> (letzter Zugriff: 26.9.2014) .

9 „EU beugt sich Druck der Freihandelsgegner“, in: FAZ v. 29.9.2014, S. 15. Grund für diesen Kurswechsel ist der sich abzeichnende Widerstand im Europaparlament und in den Mitgliedstaaten gegen eine Ratifikation des TTIP-Abkommens.

10 Zum Stand der TTIP-Verhandlungen sowie zur **Verhandlungsposition der EU-Kommission** einschließlich der relevanten Dokumente vgl. [http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/resources/index\\_en.htm#\\_documents](http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/resources/index_en.htm#_documents) (letzter Zugriff: 26.9.2014).

11 Davon hat etwa das schwedische Energieunternehmen *Vattenfall* mit seinen parallelen Klagen gegen Deutschland vor einem Schiedsgericht (auf der Grundlage des Energiecharta-Vertrages) sowie vor dem BVerfG (mit Blick auf Art. 14 GG) Gebrauch gemacht; vgl. dazu näher *Reinhardt, Darius*, „Vattenfall vs. Deutschland und das Internationale Investitionsschutzregime in der Kritik“, in: Kritische Justiz 2014, S. 86-94.

**sogar in laufenden Verfahren das Streitbeilegungsforum zu wechseln**, untergrabe **Fairness und Rechtsstaatlichkeit**. Dem ließe sich ein Riegel verschieben, wenn Investoren verpflichtet würden, sich **von Anfang an für ein Streitbeilegungsverfahren zu entscheiden**. Denkbar wäre auch eine Verpflichtung, **nationale Verfahren zunächst auszuschöpfen, bevor ein Schiedsgericht einberufen werden kann** (Grundsatz der **Subsidiarität**).<sup>12</sup>

Investitionsschutzverträge können zum anderen aber auch die **Zuständigkeit der staatlichen Gerichtsbarkeit beseitigen** und den Investor **allein auf die Schiedsgerichtsbarkeit verweisen**. Dies geschieht rechtstechnisch dadurch, dass der Staat auf der prozessrechtlichen Ebene die Entscheidung des Schiedsgerichts mit der Entscheidung seiner eigenen Gerichte gleichstellt. Erst durch eine solche **Gleichstellung** wird der **Rekurs auf die eigenen Gerichte unterbunden**.<sup>13</sup>

Eine solche Gleichstellung wäre dann jedoch **völkerrechtlich präjudiziert**: So werden etwa gem. Art. 54 der ICSID-Konvention die Vertragsstaaten verpflichtet, die nach dem Abkommen ergangenen Schiedssprüche mit den Entscheidungen ihrer eigenen Gerichte gleichzustellen und den Weg zu den staatlichen Gerichten im Falle von entsprechenden Schiedsvereinbarungen auszuschließen.<sup>14</sup>

Die völkerrechtliche Präjudizierung erfolgt **nicht ohne Willen des ausländischen Investors**. Ausländische Unternehmen stimmen Investitionsschutzverträgen zu, weil aus Investorensicht die **Vorteile der Schiedsgerichtsbarkeit** (insb. kürzere Prozessdauer im Vergleich zur nationalen Gerichtsbarkeit, größere Fachkompetenz der Schiedsrichter etc.) den Schutz durch nationale Gerichte regelmäßig überwiegen.<sup>15</sup> Überdies kann der Investor als Vertragspartei des Investitionsschutzvertrages durch die Entsendung eines Schiedsrichters **Einfluss auf die paritätische Zusammensetzung des Schiedsgerichts** nehmen.

Aus Sicht der ausländischen Investoren bleibt schließlich zu fragen, inwieweit (ausländische) Grundrechtsträger auf die Rechtsweggarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG **verzichten** können. Nach herrschender Auffassung beinhaltet ein Grundrecht auch das **Recht zum Verzicht auf dessen Geltendmachung**.<sup>16</sup> Eine Pflicht zur Inanspruchnahme des staatlichen Rechtsweges existiert nicht.

---

12 *Basedow, Robert*, „Licht in den Schutz der Investoren“, in: FAZ v. 26.9.2014, S. 20.

13 Vgl. dazu näher *Stumpf, Christoph A.*, Alternative Streitbeilegung im Verwaltungsrecht, Tübingen: Mohr 2006, S. 37 f.

14 Hierzu *Ott, Regula*, Möglichkeiten und Grenzen der Beilegung von Investitionsstreitigkeiten durch ein Schiedsgericht. Die Praxis von ICSID, Bern 1983, S. 48 ff.

15 Vgl. dazu *Helene Bubrowski*, Schiedsgerichte sind gerechter, in: FAZ v. 25.9.2014, <http://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/freihandelsabkommen-schiedsgerichte-sind-gerechter-12768294.html> (letzter Zugriff: 26.9.2014).

16 *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig/Herzog (Hrsg.), GG-Kommentar (42. Lfg., Stand: Febr. 2003), Art. 19 Abs. 4, Rdnr. 247; v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG-Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 19, Rdnr. 64.

Der ausländische Investor könnte daher auf die Inanspruchnahme des nationalen Rechtsweges wirksam verzichten.<sup>17</sup>

Im Ergebnis wird man festhalten können, dass die Einführung einer Schiedsgerichtsbarkeit die Rechtsweggarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG **nicht verletzen würde**.

#### 4. Transparenz und rechtsstaatliche Kontrolle von Schiedsgerichten

*Ad-hoc*-Schiedsgerichte müssen auf der Basis **international anerkannter Schiedsordnungen** gebildet werden und verhandeln. Dazu zählen die seit dem 1. April 2014 geltenden Verfahrensregeln der *United Nations Commission on International Trade Law Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (UNCITRAL Transparency Rules)*,<sup>18</sup> das bei der Weltbank angesiedelte *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (mit der entsprechenden **ICSID-Convention**)<sup>19</sup> sowie der *Permanent Court of Arbitration* in Den Haag (mit den PCA Arbitration Rules 2012).<sup>20</sup>

Wird ein Schiedsverfahren nach den **Verfahrensregeln** der *United Nations Commission on International Trade Law Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (UNCITRAL)* durchgeführt, garantiert es **nicht weniger Öffentlichkeit und Transparenz** als vergleichbare Gerichtsverfahren in Deutschland:<sup>21</sup> So sind nicht nur die Verhandlungen der Schiedsgerichte öffentlich, sondern auch sämtliche von den Parteien eingereichten Schriftsätze, Protokolle, Zwischenverfügungen und der Schiedsspruch. Schließlich haben Schiedsgerichte die Möglichkeit, interessierten Dritten (z.B. NGOs) als sog. „**Amicus curiae**“ die Einreichung von Schriftsätzen und Stellungnahmen zu gestatten.<sup>22</sup>

Investitionsrechtliche Schiedsverfahren unterliegen überdies grundsätzlich einer **Kontrolle von verfahrensrechtlichen Mindeststandards**.

---

17 So auch *Stumpf, Christoph*, Alternative Streitbeilegung, a.a.O. (Anm. 10), S. 38.

18 Vgl. näher dazu die UNCITRAL-Homepage [http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral\\_texts/arbitration/2014Transparency\\_FAQ.html](http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency_FAQ.html) (letzter Zugriff: 26.9.2014).

19 <http://www.worldbank.org/icsid/>.

20 [http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag\\_id=363](http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=363).

21 So *Fölsing, Philipp*, Chevron gegen Ecuador - Lehren für den transatlantischen Investorenschutz, in: RIW 2014, S. 500-507 (503).

22 *Schäfer, Jan K.*, Investitionsschutzklausel im Freihandelsabkommen zwischen USA und EU, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2014, S. 154.

Bei ICSID-Schiedsverfahren kann eine solche Kontrolle während der Prüfung etwaiger Aufhebungsgründe einer dazu einberufenen *ad hoc* Kommission erfolgen.<sup>23</sup> Bei anderen Investitionsschiedsverfahren (zum Beispiel UNCITRAL) steht die **Kontrolle den staatlichen Gerichten** zu, welche im Rahmen eines **Aufhebungsverfahrens** oder der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung die Einhaltung verfahrensrechtlicher Mindeststandards überprüfen können.<sup>24</sup>

Die EU-Kommission möchte zudem Regelungen einführen, die es ermöglichen, auf die **Auslegung der Investitionsschutzbestimmungen durch Schiedsgerichte einzuwirken**. Die Kommission will durch solche Regelungen fehlerhaften Interpretationen der Investitionsschutzbestimmungen durch Schiedsgerichte entgegenwirken.<sup>25</sup>

## 5. Unterwerfung Deutschlands unter ein Schiedsgerichtssystem

Für verfassungsrechtlich problematisch hält *Flessner* die pauschale Unterwerfung Deutschlands unter ein System der Schiedsgerichtsbarkeit. Dabei mache es einen Unterschied, ob im Rahmen der Schiedsgerichtsbarkeit die **Zustimmung des Vertragsstaates zu jedem einzelnen konkreten Schiedsverfahren** gefordert wird (so z.B. gem. Art. 25 des ICSID-Abkommens), oder ob sich ein Staat **vorab und ohne Einschränkung einer ad-hoc-Schiedsgerichtsbarkeit unterwerfen muss**, ohne dass er vorher weiß, welcher ausländische Investor in welcher Angelegenheit klagen wird.

Die „klassische“ ad-hoc-Schiedsgerichtsbarkeit wurde in der Tat **unter anderen Kautelen** ins Leben gerufen, als die Schiedsgerichtsbarkeit im Rahmen von Freihandelsabkommen. Während sich in der „klassischen“ Variante die potentiellen Streitparteien bei Abschluss des privatrechtlichen Schiedsvertrages schon kennen und vereinbaren, künftige Meinungsverschiedenheiten über einen (im Wesentlichen schon vorab konkretisierten) Streitgegenstand einem paritätisch zu besetzenden Schiedsgericht zu unterbreiten, ist im Fall TTIP daran gedacht worden, dass sich der Staat „pauschal“ einer Schiedsgerichtsbarkeit unterwirft, ohne vorab Kläger (Investor) und Streitgegenstand zu kennen.

Die pauschale „Vorab“-Unterwerfung eines Staates unter ein völkerrechtliches Gerichtssystem ist freilich **nichts gänzlich Neues**. So hat sich Deutschland mit Art. 34 der **Europäischen Menschenrechtskonvention** (EMRK) einem **System der Individualbeschwerde mit obligatorischer Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte** (EGMR) unterworfen.

---

23 Art. 52 (1) a-e der ICSID-Konvention.

24 *Duve, Christian/Wimalasena, Jan Philip*, Schiedsgerichtsbarkeit und Transparenz im transatlantischen Freihandel, in: AnwBl. 6/2014, S. 511 (512).

25 Näher dazu *Polzin, Monika*, Begrenzte Schiedsgerichte – Absicherung der Demokratie?, Verfblog2014/4/22, <http://www.verfassungsblog.de/begrenzte-schiedsgerichte-absicherung-demokratie/#.VCQFORXwDGg> (Anlage 2).

Auch hier weiß der Konventionsstaat vorab nicht, welche natürliche oder juristische Person (Ausländer oder Inländer) ihn wegen einer möglichen Verletzung von Grundfreiheiten in Straßburg verklagen wird.

Der **Unterschied** zwischen dem **EMRK-Beschwerdesystem** und einem **Schiedsgerichtssystem** liegt freilich darin, dass der EGMR im Gegensatz zu einem ad-hoc Schiedsgericht ein „echtes“ Gericht darstellt, das etwa den grundrechtlichen Anforderungen eines „**gesetzlichen Richters**“ (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, Art. 32 EMRK)<sup>26</sup> genügt. Auch ist bei (staatlichen bzw. internationalen) Gerichten im Gegensatz zu ad-hoc-Schiedsgerichten die **Unabhängigkeit der Richter**, die nur dem Gesetz unterworfen sind, **verfassungsrechtlich garantiert** (Art. 97 Abs. 1 GG, Art. 21 EMRK).<sup>27</sup>

Die pauschale „Vorab“-Unterwerfung des Staates ist also im Vergleich mit der „klassischen“ Schiedsgerichtsbarkeit eine **strukturelle Neuerung**. Eine Schiedsgerichtsbarkeit, der sich der Staat „pauschal“ unterwirft, würde sich in Richtung eines „**zwischenstaatlichen**“ bzw. „**internationalen**“ **Gerichts** entwickeln, ohne dass dafür die **institutionellen und rechtsstaatlichen Voraussetzungen** (gesetzlicher Richter etc.) geklärt bzw. gesichert wären. Hier müssten allerdings noch weitere Überlegungen angestellt werden.

In der Diskussion um eine **Reform der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit**<sup>28</sup> ist nicht von ungefähr der Wunsch nach Schaffung eines **ständigen internationalen Investitionsgerichtshofes**<sup>29</sup> oder die **Rückkehr zur zwischenstaatlichen Streitbeilegung**<sup>30</sup> laut geworden.<sup>31</sup> (vgl. zur Diskussion um den Investitionsschutz auch **Anlage 3**)

---

26 Danach wird der für einen bestimmten Fall zuständige Richter eben nicht „ad hoc“ ausgewählt, sondern ist über den Geschäftsverteilungsplan seines Gerichts bereits im Vorhinein gesetzlich bestimmt (vgl. zur Spruchkörperbesetzung näher *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz-Kommentar, München: Beck, 11. Aufl. 2011, Art. 101, Rdnr. 13 ff).

27 Die Sorge um die Befangenheit von Schiedsrichtern wird durch die Praxis wohl nicht bestätigt (*Basedow, Robert*, „Licht in den Schutz der Investoren“, in: FAZ v. 26.9.2014, S. 20). So wurden bis Ende 2012 **42 Prozent der bekannten Schiedsverfahren zugunsten von Staaten** entschieden, während Investoren lediglich 31 Prozent gewonnen haben; der Rest wurde durch Vergleiche (gütliche Einigungen) beigelegt.

28 Vgl. zur Diskussion *Schill, Stephan*, Investitionen und Entwicklung, in: *Dann/Kadelbach/Kaltenborn* (Hrsg.), Entwicklung und Recht, Baden-Baden: Nomos 2014, S. 341-375 (364).

29 Vgl. dazu näher *Van Harten*, Investment Treaty Arbitration and Public Law, Oxford Univ. Press 2006, S. 180 ff.

30 Dafür hat etwa das australisch-amerikanische Freihandelsabkommen optiert; näher dazu *Dodge*, Investor-State-Dispute-Settlement between developed countries, in: *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 39 (2006), S. 1 ff.

31 Zur Diskussion um eine **Konstitutionalisierung der Schiedsgerichtsbarkeit** vgl. auch *Basedow, Robert*, „Licht in den Schutz der Investoren“, in: FAZ v. 26.9.2014, S. 20.

## 6. Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes

Nach Auffassung von *Flessner* würde TTIP den Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 GG) verletzen. Investitionsschutzabkommen hätten ausschließlich den Zweck, ausländische Investoren gegen Handelshemmnisse zu schützen. Für den Schutz der Bürger in ihrem eigenen Heimatstaat seien sie nicht da. Deutsche Bürger und Unternehmen könnten sich also im Gegensatz zu ausländischen Unternehmen nicht auf das Abkommen berufen (z.B. auf die Pflicht zur „gerechten und billigen Behandlung“ und den Zugang zu einem Schiedsgericht). *Flessner* sieht darin eine Ungleichbehandlung der Inländer gegenüber den Ausländern („Inländerdiskriminierung“) i.S.v. Art. 3 GG.

Die Kernelemente des **Gebots einer „billigen und gerechten Behandlung“** gehen – wie oben bereits geprüft – nicht über das hinaus, was Inländern im Rahmen eines deutschen Verwaltungs- oder Gerichtsverfahrens an Rechtsstaatlichkeit gewährt wird. Eine „Inländerdiskriminierung“ ist somit nicht zu erkennen. Investitionsschutzabkommen sollen vielmehr verhindern, dass ausländische Investoren, die im Gaststaat bereits Investitionen getätigt haben, gegenüber inländischen Unternehmen diskriminiert werden („**Ausländerdiskriminierung**“).

Die EU-Kommission will eine weitergehende **Privilegierung der US-Investoren im Rahmen von TTIP nachgerade verhindern**. So wendet sich die Kommission in ihren Verhandlungen gegen die sog. „*Most Favoured Nation Clause*“ (MFN), die in anderen Investitionsschutzabkommen üblich ist. Diese erlaubt es Investoren grundsätzlich, sich auf jedes andere bilaterale Investitionsschutzabkommen zu berufen, welches der Gaststaat mit einem anderen Drittland abgeschlossen hat und welches noch günstigere Bedingungen als das TTIP bietet. Investoren aus den USA könnten sich danach nur auf das TTIP berufen und gerade nicht auf verfahrens- oder materiell-rechtliche Vorschriften aus bilateralen Investitionsschutzabkommen des jeweiligen EU-Gaststaates mit anderen Drittländern.<sup>32</sup>

## 7. Investitionsschutz und WTO-Streitbeilegungssystem

Das WTO-Recht und bilaterale Investitionsschutzabkommen sind **zwei unterschiedliche Pfeiler** des Wirtschaftsvölkerrechts. Während der weltweite Handel mit Gütern und Dienstleistungen multilateral durch das WTO-Abkommen (sowie GATT 1994, Übereinkommen über den Dienstleistungshandel u.a.m.) geregelt sind, existiert kein internationales Äquivalent für die Regulierung von Auslandsinvestitionen. Dem WTO-Streitschlichtungsmechanismus (*Dispute Settlement Understanding*) liegen **ausschließlich handelsrechtliche Streitigkeiten** zwischen WTO-Mitgliedstaaten zugrunde, die aus der Anwendung des WTO-Rechts herrühren. Die Streitschlichtungsgremien der WTO (*Dispute Settlement Body*) sind für die Auslegung von bilateralen Investitionsabkommen **nicht zuständig**.

---

32 *Fölsing, Philipp*, Chevron gegen Ecuador: Lehren für den transatlantischen Investorenschutz, in: RIW 2014, S. 500-507 (501).

Betreffend die Frage **zur Zuständigkeit der EU** wird auf die **Kurzinformation von PE 6** vom 22. September 2014 (Bearb.: [REDACTED]) verwiesen.

[REDACTED]

## 8. Anlagen

- *Flessner, Axel*, TTIP und das deutsche Grundgesetz.
- *Polzin, Monika*, Begrenzte Schiedsgerichte – Absicherung der Demokratie ?, Verfblog2014/4/22, <http://www.verfassungsblog.de/begrenzte-schiedsgerichte-absicherung-demokratie/#.VCQFOrXwDGg>.
- Streitpunkt Investitionsschutz: Für und Wider des Investitionsschutzes im TTIP-Abkommen, Ifo-Schnelldienst 12/2014 v. 26.6.2014.