

Stellungnahme

Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie

des Deutschen Bundestages am 15.12.2014, 16.00-17.00 Uhr

zum

Comprehensive Economic and Trade Agreement („CETA“)

zwischen der EU und Kanada

Themenblock „Investitionsschutzbestimmungen“

von

Prof. Dr. Steffen Hindelang, LL.M.

Freie Universität Berlin

Fachbereich Rechtswissenschaft

Part 1: Zusammenfassung

Das demnächst zur Ratifikation anstehende *Comprehensive Economic and Trade Agreement* („CETA“)¹ zwischen der Europäischen Union („EU“) und Kanada ist ein **wichtiger Schritt zur Sicherung von Wohlstand und sozialer Sicherheit** in Europa durch Abbau von Handelsbeschränkungen.

Durch die **Aufnahme von umfassenden Investitionsschutzkapiteln** in alle europäischen Freihandelsabkommen – darunter auch CETA – möchte die EU europäische **Investitionen im Ausland nachhaltig schützen**. Gleichzeitig leistet sie einen Beitrag zur Entwicklung der internationalen „*rule of law*“. Mit Blick auf CETA verfolgt die EU zudem das Ziel, ein Investitionsschutzkapitel mit **Modellcharakter** für künftige Verhandlungen mit anderen Partnern vorzulegen. Damit werden die in CETA erreichten Verhandlungsergebnisse in Sachen Investitionsschutz einen nicht zu unterschätzenden Einfluss auf die gegenwärtigen Verhandlungen mit den USA über die *Trade and Investment Partnership* („TTIP“) haben.

Die Europäische Union **adressiert** mit dem vorgelegten CETA-Text durchaus erfolgreich durch Politik, Wirtschaft, Wissenschaft und Zivilgesellschaft identifizierte **Defizite** des internationalen Investitionsschutzrechts und der entsprechenden Streitbeilegungspraxis. Es wird mit CETA der Versuch unternommen, neue Standards und Impulse für den Investitionsschutz zu setzen, staatliche Regulierungs- und private Eigentumsinteressen in einen sinnvollen Ausgleich zu bringen und dazu beizutragen, mitgliedstaatliche und europäische Wert- und Rechtsüberzeugungen zu transportieren. Allerdings besteht für den vorgelegten CETA-Text **vor Ratifizierung durchaus noch Optimierungspotential**. Auf ausgewählte Punkte wird nachfolgend eingegangen.

Der gegenwärtige CETA-Text

- **bindet nationale Gerichtssysteme nicht nur nicht hinreichend ein, er schwächt funktionierende nationale Gerichtsbarkeit**, etwa die deutsche oder europäische. Eine Stärkung der *rule of law* im internationalen Bereich wird mit Blick auf Deutschland gegen eine Schwächung derselben auf nationaler Ebene erkaufte.²
- **errichtet keine Berufungs- und/oder Revisionsinstanz. Rechtsanwendungs- und Tatsachenfehler** in den auf der Grundlage von CETA ergangenen Schiedssprüchen **können kaum wirksam korrigiert werden**.³
- **zerstreut nicht nachhaltig die Besorgnis der Voreingenommenheit insbesondere zugunsten von Investoren der auf Grundlage von CETA errichteten Schiedsgerichte**. Schiedsklagen gegen Staaten können fast ausschließlich nur sinnvoll von Investoren eingeleitet werden. Die in ihren Rollen wechselnden Ad-hoc-Schiedsrichter und Parteivertreter werden sich fortgesetzt dem Vorwurf ausgesetzt sehen, durch eine tatsächliche oder vermeintliche, den Investor bevorzugende Entscheidungspraxis ihre Geschäftsinteressen zu befördern.⁴ Hinzu kommt, dass CETA potentiell **verfahrensentscheidende Administrationsfragen**, etwa die Auswahl von vorsitzenden Schiedsrichtern, einem politischen Prozess

innerhalb des *International Centre for Settlement of Investment Disputes* („ICSID“) überlässt, einem Teil **einer internationalen Organisation, in der europäische Kräfte traditionell nicht zu den dominierenden zählen.**⁵

Die Bundesrepublik Deutschland sollte in etwaigen CETA-Nachverhandlungen insbesondere auf folgende Punkte drängen:

- **Funktionierende nationale Gerichte sollten** in die Beilegung von Streitigkeiten zwischen Investoren und deren Gaststaat **hinreichend eingebunden werden.** Dies kann insbesondere **durch eine vom Schiedsgericht kontrollierte elastische Pflicht zur Ausschöpfung des nationalen Rechtsweges** geschehen, die in ihrem Umfang maßgeblich abhängig vom Entwicklungsstand der entsprechenden nationalen Rechtsordnung ist.⁶
- Mit Blick auf die Schiedsinstitution sollte das **politische Element in der Auswahl des** nicht von den Streitparteien bestellten **Schiedsrichters durch ein objektives ersetzt** werden. Schiedsrichter sollten durch die Schiedsinstitution in **fester Reihenfolge** ihres Erscheinens auf einer von den Vertragsparteien zusammengestellten Liste ernannt und erst wiederernannt werden, wenn die Liste „erschöpft“ wurde.
- Hinsichtlich der Besorgnis der Voreingenommenheit der Schiedsrichter selbst kann man den Anschein einer möglichen **Verknüpfung aus investorenfreundlicher Auslegung eines Investitionsschutzkapitels durch Schiedsrichter und deren geschäftlichen Interessen** nur **schwächen.** Langfristig wäre darauf hinzuwirken, sich von Ad-hoc-Schiedsgerichten bei der Kontrolle der Ausübung öffentlicher Gewalt zu verabschieden und diese Aufgaben einem ständigen internationalen Gericht zu übertragen.⁷
- **Eine ständige Rechtsmittelinstanz für Investitionsstreitigkeiten** sollte geschaffen **oder zumindest spezifische Anfechtungs- oder Nichtanerkennungsgründe** in CETA aufgenommen werden, die gravierende oder offensichtliche Fehler bei der Auslegung und Anwendung des Rechts in Schiedssprüchen rügefähig machen.⁸

Part 2: Im Einzelnen⁹

A. Einleitung

Die nachfolgende Stellungnahme greift ausgewählte Aspekte des Investitionsschutzes, wie er im Entwurf des *Comprehensive Economic and Trade Agreement* (CETA) zwischen der EU und Kanada seine konkrete Ausgestaltung gefunden hat, auf und würdigt diese kritisch. Hierbei gilt es, sich zunächst noch einmal kurz die grundsätzliche Rechtfertigung für die Aufnahme eines Investitionsschutzkapitel in CETA ins Gedächtnis zu rufen (B.) Vor dieser Folie ist sodann das durch die Vertragsparteien noch vor Ratifizierung des Abkommens zu hebende Potential für die Schaffung eines modernen Investitionsschutzkapitels, das bekannten rechtsstaatlichen Gefahren gegenwärtiger Investor-Staat-Schiedspraxis nachhaltig entgegentritt, auszuloten (C.). In diesem Sinne gilt es zu fragen, wie CETA die mit der Einbindung funktionierender nationaler Gerichte verbundenen Vorteile in die Beilegung von Streitigkeiten zwischen Investoren und deren Gaststaat möglichst effektiv nutzbar machen kann (C.I.). Sodann ist zu erörtern, ob und wie CETA die Integrität des Investor-Staat-Streitbeilegungsmechanismus nachhaltiger sichern kann (C.II.). Abschließend ist zu umreißen, in welchem Umfang CETA Möglichkeiten zur Korrektur von Fehlentscheidungen aufgrund fehlerhafter Auslegung und Anwendung von Recht schaffen kann (C.III.)

B. Argumente für ein modernes Investitionsschutzkapitel in CETA

CETA enthält in Kapitel X völkerrechtliche Regeln zum Schutz von kanadischen Investitionen in der EU und solchen aus der EU in Kanada.¹⁰ Die Vertragsparteien verpflichten sich grundsätzlich, Marktzugang¹¹, Inländergleichbehandlung und Meistbegünstigung¹² für Investitionen (bzw. Investoren) der jeweils anderen Vertragspartei zu gewährleisten. Daneben genießen Investoren insbesondere Schutz vor entschädigungsloser Enteignung bzw. vor enteignungsgleichen Eingriffen¹³, Schutz vor Verletzungen des Grundsatzes gerechter und billiger Behandlung und sie haben einen Anspruch auf vollen Schutz und Sicherheit¹⁴ im Hoheitsgebiet der jeweils anderen Vertragspartei. Zudem wird der freie Transfer von Kapital gewährleistet.¹⁵ Diese Regelungen binden die Ausübung staatlicher bzw. europäischer Hoheitsgewalt völkerrechtlich.

Mit Ausnahme der Vorschriften zum Marktzugang¹⁶ kann ein Investor – weitgehend unabhängig vom Willen seines Heimatstaats und aufgrund einer allgemeinen, in einem Investitionsschutzkapitel erteilten Einwilligung des Gaststaates¹⁷ – bei Verletzung der völkerrechtlichen Schutzstandards im Investitionskapitel von CETA ein internationales Schiedsverfahren gegen letzteren initiieren. Damit wird staatliches Handeln – egal ob exekutiv, legislativ oder judikativ – auf völkerrechtlicher Ebene entschädigungs- bzw. schadenersatzpflichtig, wenn und soweit es gegen die im Abkommen niedergelegten Verpflichtungen verstößt.

Die Entscheidung eines Schiedsgerichts auf der Grundlage von CETA ist für den Gaststaat des Investors rechtlich bindend und grundsätzlich endgültig.¹⁸ Sie kann nur ausnahmsweise angefochten werden. Eine Berufungs- oder Revisionsinstanz ist im Rahmen von CETA nicht vorgesehen, so dass etwa Fehler bei der Anwendung und Auslegung des Rechts durch ein Schiedsgericht nur schwer oder gar nicht korrigiert werden können.

Die durch Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit effektuierten völkerrechtlichen Schutzstandards gelten allgemein als eines der wirksamsten Mittel zur Beherrschung politischer Risiken bei der Tötung von Auslandsinvestitionen. Sie sollten einem ausländischen Investor im Gaststaat vor Diskriminierungen aufgrund der Herkunft oder missbräuchlicher Ausübung staatlicher Gewalt schützen. Funktional vergleichbar mit der innerstaatlichen Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit dient der völkerrechtliche Investitionsschutz der Kontrolle staatlicher Hoheitsgewalt.

Die Eröffnung des Zugangs zu einem neutralen internationalen Forum der Streitbeilegung in Form des sog. *Investor-State-Dispute Settlement* („ISDS“) erlaubt es einem Investor, sich von staatlichen Rechtsschutzinstrumenten unabhängig zu machen, sollten letztere kein rechtsstaatliches Verfahren garantieren können. ISDS verleiht den materiellen Schutzstandards in einem Abkommen Glaubwürdigkeit und signalisiert nach außen ein gewisses Mindestmaß an Rechtsicherheit im Gaststaat. ISDS mag auch zu einer gewissen Entpolitisierung von Investitionsstreitigkeiten beitragen, wenn der Heimatstaat des Investors sich nicht auf dem völkerrechtlichen Wege der Gewährung diplomatischen Schutzes dessen Anliegen gegenüber dem Gaststaat annehmen muss und damit womöglich zwischenstaatliche Beziehungen belasten könnte. Vor allem Entwicklungsländer haben internationale Investitionsschutzabkommen in der Hoffnung abgeschlossen, dies möge ausländische Investitionen begünstigen.¹⁹

Schließlich nicht unerwähnt bleiben soll der wichtige Beitrag von Investitionsschutzvorschriften und deren Streitbeilegungsmechanismen zur Stärkung einer internationalen *rule of law*. Investitionsschutzkapitel mit einem Investor-Staat-Streitbeilegungsmechanismus sind wichtige Instrumente zur Absicherung grundlegender, insbesondere eigentumsrechtlicher Positionen im Ausland. Diese Absicherung erfolgt auf einem rechtsförmigen Weg; als Gegenstück zur normalerweise üblichen Machtpolitik auf internationaler Ebene. Bilaterale und regionale Investitionsschutzabkommen können daher als Erweiterung einer jahrhundertealten Idee im Völkerrecht verstanden werden: nämlich dass jedermann jederzeit nach einem allgemeinen Mindeststandard im Ausland zu behandeln ist.²⁰

Trotz all dieser möglichen positiven Effekte kann völkerrechtlicher Investitionsschutz – wenn nicht sinnvoll ausgestaltet – auch zu signifikanten politischen, ökonomischen und rechtsstaatlichen Kosten führen.²¹ Die gegenwärtige Praxis der Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit liefert hierfür hinreichende Anhaltspunkte: Fehlende Transparenz und unzureichende Integrität der Schiedsverfahren, mangelnde Kohärenz und Vorhersehbarkeit der Auslegung von Vorschriften in Investitionsschutzabkommen und nicht zuletzt Qualitätsdefizite bei der Anwendung von Völkerrechtsnormen ohne dass Fehler in einer späteren Instanz korrigiert werden könnten. Das sind Herausforderungen denen sich die Europäische Union stellen muss bzw. mit Blick auf CETA auch bereits teilweise gestellt hat. In diesem Zusammenhang positiv zu erwähnen sind insbesondere die äußerst weitreichenden Transparenzregeln für Schiedsverfahren auf der Grundlage von CETA²² als auch die zumindest formale Stärkung der Rolle der Vertragsparteien bei der Sicherung einer einheitlichen Auslegung der Vorschriften des Abkommens durch Auslegungsübereinkünfte, die für Schiedsgerichte verbindlich sein sollen.²³

Allerdings sollte man nicht aus den Blick verlieren – selbst wenn es der Europäischen Union gelungen wäre, alle oben angerissenen Defizite gegenwärtiger Schiedspraxis zufriedenstellend

zu adressieren – dass die Kontrolle staatlicher Gewalt mittels Investitionsschutzabkommen in einem völkerrechtlichen Rahmen erfolgt.

Die internationale Rechtsordnung ist im Vergleich zu entwickelten nationalen Rechtsordnungen wie der der Deutschen bei weitem nicht so ausdifferenziert und detailliert, gelegentlich gar lückenhaft. Aufgrund einer kaum vorhandenen Vorprogrammierung – welche auf nationaler Ebene insbesondere durch einfache Gesetze und eine umfangreiche, häufig systembildende Rechtsprechung erfolgt – werden völkerrechtliche Schiedsgerichte einen weitaus größeren, mit Unsicherheiten belasteten Spielraum bei der Herstellung einer Balance zwischen öffentlichen und privaten Interessen vorfinden, als dies bei nationalen Gerichten in entwickelten Rechtsordnungen der Fall wäre.

Schon aufgrund dessen wird ein völkerrechtlicher Streitbeilegungsmechanismus, der funktional verwaltungs- und verfassungsgerichtliche Aufgaben erfüllt, vor allen Dingen dann seine Berechtigung finden, wenn im Gaststaat des ausländischen Investors kein oder nur ein leidlich funktionierender Rechtsschutz möglich ist. Der völkerrechtliche Streitbeilegungsmechanismus schafft hier für den Investor den Zugang zu einem neutralen Forum und garantiert einen internationalen Minimumstandard.

Mit Blick auf entwickelte Rechtsordnungen, deren Gerichte grundsätzlich in der Lage sind, einen Rechtsstreit ohne Ansehung der Herkunft des Investors unvoreingenommen und unabhängig zu entscheiden, stellt sich dann allerdings die Frage noch der Rechtfertigung der Eröffnung einer „völkerrechtlichen Option“ für ausländische Investoren umso dringlicher. Nicht nur wird, wie bereits beschrieben, die Möglichkeit der Abwägung und des Ausgleichs öffentlicher und privater Belange im Rahmen einer eher „grobmotorischen“ Rechtsordnung eröffnet, obwohl eine anspruchsvolle, ausdifferenzierte und voll funktionstüchtige innerstaatliche Ordnung zur Verfügung steht. Auch genügt der in CETA enthaltene Streitbeilegungsmechanismus nur abgeschwächt rechtsstaatlichen Ansprüchen, die im innerstaatlichen Kontext als selbstverständlich gelten dürften.²⁴

Damit ist der Rahmen beschrieben, in dem das Investitionsschutzkapitel einschließlich des Investor-Staat-Streitbeilegungsmechanismus in CETA und anderen europäischen Abkommen zu bewerten ist, wenn die Vertragsparteien über entwickelte Rechtsordnungen verfügen. Einerseits kann völkerrechtlicher Investitionsschutz seine Berechtigung nur im Ausbreiten eines Sicherheitsnetzes für den (Ausnahme-)Fall finden, in dem die nationale Rechtsordnung einmal doch nicht den üblichen hohen rechtsstaatlichen Ansprüchen genügen kann. Völkerrechtlichem Rechtsschutz kommt damit nur eine subsidiäre Rolle zu. Andererseits spricht diese Rolle nicht dagegen, dieses völkerrechtliche Sicherheitsnetz so auszugestalten, dass es einen robusten Investitionsschutz bietet, der in einem möglichst hohen rechtsstaatlichen Ansprüchen genügenden Verfahren durch Investoren durchgesetzt werden kann.

C. In CETA angelegtes Optimierungspotential zur Schaffung eines modernen Investitionsschutzes heben

I. Funktionierende nationale Gerichte hinreichend einbinden

1. Vorteile der Einbindung nationaler Gerichte

Im Gegensatz zu anderen Bereichen des Völkerrechts ist es im internationalen Investitionsschutzrecht selten erforderlich, dass ein Investor den nationalen Rechtsweg erschöpfen muss, bevor er auf ISDS zurückgreifen kann. ISDS stellt häufig eine Alternative zu nationalen Gerichten dar; gelegentlich können beide auch kumulativ genutzt werden.

Dieser Umstand ist mit der hier favorisierten, im völkerrechtlichen Fremdenrecht ihren Ursprung findenden Idee des internationalen Investitionsschutzrechts allerdings schwerlich vereinbar: ihr nach sollte ISDS lediglich ein Sicherheitsnetz für ausländische Investoren darstellen. Dieses Netz wird für den Fall aufgespannt, dass die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel im Gaststaat keinen ausreichenden Schutz gegen Diskriminierungen oder andere Formen des Missbrauchs staatlicher Gewalt bieten.

Die tatsächliche Entwicklung im Investitionsschutzrecht hin zu einem alternativen oder kumulativen Verhältnis von nationalen Gerichten und ISDS ist vor dem Hintergrund zu erklären, dass bisher Investitionsschutzabkommen vorwiegend zwischen Staaten abgeschlossen wurden, bei denen zumindest eine Vertragsseite innerstaatliche Defizite im Bereich Rechtsstaatlichkeit aufwies.

Will man nun auch Investitionsschutzkapitel mit ISDS-Klauseln verstärkt in Abkommen zwischen Staaten mit jeweils einer modernen, voll funktionsfähigen Rechtsordnung aufnehmen, sollten diese Abkommen auch die Vorteile eines Rückgriffs auf funktionierende nationale Gerichte vor Einleitung eines internationalen Schiedsverfahrens widerspiegeln. Die gelegentlich vorgetragene These, wonach alle innerstaatlichen Rechtssysteme mehr oder weniger gleich sind, nämlich befangen, ineffizient und nicht in der Lage ein ausreichendes Schutzniveau für ausländische Investitionen zu gewährleisten, ist kritisch zu hinterfragen.

Vorteile eines Rückgriffs auf nationale Gerichte sind insbesondere in folgenden Umständen zu sehen:

- in hochentwickelten Rechtssystemen mit einer stark ausgeprägten Rechtsstaatlichkeit²⁵ agieren nationale Gerichte in einem **rechtlichen Umfeld**, das sowohl **kohärenter als auch vorhersehbarer** ist als die gegenwärtige ISDS-Praxis;
- im Gegensatz zum aktuellen ISDS-Modell können **Fehlentscheidungen** durch Berufungs- bzw. Revisionsinstanzen **korrigiert** werden;
- nationale Gerichte können ein **einheitliches Forum** bieten, innerhalb dessen ein Rechtsstreit sowohl hinsichtlich der Frage entschieden wird, ob die angefochtene gaststaatliche Maßnahme im Einklang mit innerstaatlichem Recht als auch mit den völkerrechtlichen Pflichten des Gaststaates stand. Selbst wenn nationale Gerichte an der direkten Anwendung der völkerrechtlichen Regeln in einem Investitionsschutzkapitel gehindert wären,

wäre dies noch kein Argument gegen einen grundsätzlichen Vorrang vor Schiedsklagen. Der Schutz vor Missbrauch staatlicher Gewalt ist eine „Standardaufgabe“ innerstaatlichen Rechts. In hochentwickelten Systemen sollte der entsprechende Standard im Allgemeinen nicht hinter demjenigen auf internationaler Ebene – d.h. im internationalen Investitionsschutzrecht – zurückfallen.²⁶

Dies sind möglicherweise nicht die einzigen Vorteile, die ein Beschreiten des nationalen Rechtswegs vor Anrufung eines Schiedsgerichts bieten würde. Wenn Staaten sich darüber besorgt zeigen, dass Investitionsschiedsgerichte öffentliche Interessen bei einer Abwägung mit privaten Belangen nicht angemessen berücksichtigen, kann es opportun sein, zunächst nationale Gerichte eine umfassende Balance zwischen privaten und öffentlichen Belangen herstellen zu lassen.

Nationale Gerichte formen diese vor dem Hintergrund der gesamten innerstaatlichen Rechtsordnung. Diese Rechtsordnung spiegelt eine aufwendige, komplexe und differenzierte Vorprogrammierung der Abwägung privater und öffentlicher Interessen wider, die in einem völkerrechtlichen Kontext aufgrund der Holzschnittartigkeit dieser Rechtsordnung nicht erreichbar ist.

Löst ein nationales Gericht die Kontroverse nicht zur Zufriedenheit des Investors und entschließt sich jener zur Einleitung eines Investitionsschiedsverfahrens, kann ein Schiedsgericht von der „Vorabklärung“ der Tatsachen und des (inländischen) Rechts profitieren. Vor allem aber kann eine nachvollziehbare, ausgewogene Würdigung öffentlicher und privater Belange vor dem Hintergrund des innerstaatlichen Rechts durch ein nationales Gericht die Erwägungen eines Tribunals entsprechend informieren. Insgesamt mag ein in einer solchen Prozessgeschichte ergangener Schiedsspruch der innerstaatlichen Balance von privaten und öffentlichen Belangen näher kommen. Dies könnte nicht unwesentlich die Akzeptanz und Legitimität von ISDS in der entsprechend betroffenen Öffentlichkeit zugutekommen. Letztlich würde ein solches Verfahren ISDS wieder zu dem machen, was es eigentlich sein sollte: ein Sicherheitsnetz für Fälle des Versagens des gaststaatlichen Rechtssystems, und keine Alternative dazu.

Sicherlich variieren die Vorteile eines Rückgriffs auf nationale Gerichte stark von (nationaler) Rechtsordnung zu Rechtsordnung. In der Regel könnten die Vorteile wohl nur in hochentwickelten Rechtssystemen ihre volle Wirkung entfalten. Die EU sollte daher durch ein flexibles Vorgehen der Tatsache Rechnung tragen, dass nicht nur die Rechtssysteme ihrer Verhandlungspartner, sondern auch ihre diversen mitgliedsstaatlichen Rechtssysteme in ihrer Entwicklung signifikante Unterschiede aufweisen. Es gilt entwickelte und funktionstüchtige nationale Rechtsordnungen hinreichend einzubinden, Investoren aber nicht Verfahren vor nationalen Gerichten auszusetzen, die nicht oder nur ausnahmsweise in der Lage sind, ein rechtstaatlichen Grundsätzen genügendes Verfahren zu gewährleisten.

2. Möglichkeiten einer stärkeren Einbindung nationaler Gerichte durch CETA

Trotz eines politischen Bekenntnisses der Kommission in diese Richtung²⁷ bindet der gegenwärtige CETA-Text funktionierende nationale Gerichte kaum in die Lösung von Streitigkeiten zwischen Investoren und deren Gaststaaten sinnvoll ein.

Mit Inkrafttreten von CETA wird die deutsche Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit neben den Investor-Staat-Schiedsgerichten für alle unter das Abkommen fallende Rechtsstreitigkeiten lediglich zur Alternative.

Es steht dem Investor frei, sich für einen der Rechtswege zu entscheiden. Entscheidet er sich allein für ein Schiedsverfahren, wird deutschen und europäischen Gerichten potentiell ein Teil der Gerichtsbarkeit über die Kontrolle der Ausübung hoheitlicher Gewalt entzogen. Abwägungen von privatem und öffentlichem Interesse erfolgen dann ausschließlich außerhalb der deutschen bzw. europäischen Rechtsordnung.

Im Rahmen von Schiedsverfahren auf der Basis von CETA können grundsätzlich nur Entschädigung und Schadenersatz (Sekundärrechtsschutz) gefordert werden. Primärrechtsschutz – also die Aufhebung oder Änderung eines Verwaltungsaktes oder eines Gesetzes – kann ein Investor nicht verlangen. Eine partielle Ausnahme besteht für die Rückgabe von Eigentum bei Enteignung.²⁸

Leitet ein Investor unter CETA ein Schiedsverfahren ein, wird ihm für die Durchsetzung eines etwaigen Anspruchs auf Entschädigung bzw. Schadenersatz der Weg zu den staatlichen Gerichten verwehrt.²⁹ Parallel scheint es (weiterhin) möglich, vor staatlichen Gerichten Primärrechtsschutz zu suchen. Inwieweit eine parallele Vorgehensweise vor einem staatlichen Gericht (Primärrechtsschutz) und einem Schiedsgericht (Sekundärrechtsschutz) praktikabel ist, hängt vom konkreten Fall und den finanziellen Mitteln des Investors ab. Rational wird sich ein Investor für die insgesamt kostengünstigste erfolversprechende Rechtsschutzvariante, die häufig auch die am wenigsten zeitintensive ist, entscheiden.

Wenn eine Rechtsverletzung hinreichend manifest ist, der zu besorgende Schaden relativ groß und der Investor nicht an der Aufhebung des Primäraktes interessiert ist oder Schadenersatzansprüche – wie etwa bei legislativem Unrecht – im nationalen Rechtssystem stark eingeschränkt sind, wäre ein paralleles Vorgehen oder ausschließliches Befassen deutscher Gerichte – bei aller mit einer solchen spekulativen Aussage verbundenen Unsicherheit – weniger sinnvoll. Vor deutschen Gerichten müsste er regelmäßig aufgrund des Vorrangs des Primärrechtsschutzes³⁰ – der die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers schützen soll – zunächst vor Verwaltungsgerichten, möglicherweise in mehreren Instanzen, gegen das staatliche Handeln selbst vorgehen, bevor er einen Schadenersatz vor Zivilgerichten (wieder möglicherweise in mehreren Instanzen) einklagen könnte.

Insgesamt ist keine klare Priorisierung und hinreichende Einbindung funktionierender nationaler und europäischer Gerichte im vorliegenden CETA Text zu erkennen. Tatsächlich wird ein

zusätzlicher Rechtsweg mit alternativem Prüfprogramm und einer möglicherweise anderen Abwägung von öffentlichen und privaten Interessen eröffnet, der in Wettbewerb zu funktionierenden staatlichen Gerichten tritt. Inwieweit dieser Wettbewerb auch chancengleich ausgestaltet ist, bleibt zu beobachten.

Will man die oben skizzierten Vorteile der Einbindung funktionierender nationaler Gerichte sichern und gleichzeitig Investoren nicht vor nationale Gerichte zwingen, die effektiven Rechtsschutz nicht in Lage sind zu gewähren, sollte man flexibel vorgehen.

Eine Verpflichtung den nationalen Rechtsweg für einen gewissen fixen Zeitraum zu beschreiten, bevor sich der Investor an ein Schiedsgericht wenden kann, würde dem obigen Gedanken der Flexibilität und der Vielfalt rechtlicher Probleme, die in einem Streit zwischen Investor und Gaststaat auftreten können, nicht gerecht.

Stattdessen sollte man einen elastischen Zeitraum für die verpflichtende Beschreitung des innerstaatlichen Rechtsweges in Betracht ziehen, der selbst auf den unterschiedlichen Entwicklungsstand von Gliederungen einer Vertragspartei – im Falle der EU deren Mitgliedstaaten – reagieren kann.

Im Rahmen der rechtlichen Würdigung der Frage der Zulässigkeit einer Schiedsklage, überprüft das Schiedsgericht – um den Einfluss von Eigeninteressen auf die Beurteilung zu minimieren – anhand vorher möglichst klar definierter Kriterien, ob es dem Investor zuzumuten ist, zunächst den nationalen Rechtsweg zu beschreiten.

Der vorgeschriebene Zeitraum vor nationalen Gerichten würde sich im Wesentlichen an einem oder mehreren Rechtsstaatsindizes orientieren, die das Potenzial der effektiven Streitbeilegung im Gaststaat messen. Daneben sind gegebenenfalls noch individuelle Umstände des konkreten Falls in die Erörterung durch das Schiedsgericht einzustellen. Wird das Rechtssystem des Gaststaates in einem oder mehreren Rechtsstaatindizes als schwach bewertet, könnte die Pflicht zur Beschreitung des nationalen Rechtsweges entfallen. Eine spätere signifikante Verbesserung der rechtsstaatlichen Bedingungen des Gaststaates würde zu einer stärkeren Einbindung der nationalen Gerichte führen und umgekehrt. Bei hochentwickelten nationalen Rechtssystemen wie jenes in Deutschland erscheint eine Vermutung dafür, dass ein Beschreiten des nationalen Rechtsweges zumutbar und erfolgversprechend ist, angemessen. In gravierenden Einzelfällen kann diese freilich widerlegt werden (für einen Regelungsvorschlag in diese Richtung vgl. unten unter 3).

Ein solcher Ansatz könnte auch über CETA hinaus bei Verhandlungen mit Entwicklungs- und Schwellenländern nützlich sein, insbesondere bei solchen, die auf eine Rolle ihrer Gerichte beharren, auch wenn diese nicht immer allerhöchsten rechtsstaatlichen Ansprüchen genügen können. Zum einen signalisiert eine elastische *local remedies rule*, dass keine formelle Unterscheidung zwischen Industrie- und Entwicklungsländern vorgenommen wird, womit der formalen Gleichheit aller Staaten und Respekt vor deren Souveränität genüge getan sein sollte. Gleichzeitig würde eine solche Regelung auch zu erkennen geben, dass sachliche Unterschiede der Leistungsfähigkeit der nationalen Rechtssysteme vorhanden sind.

3. Skizze eines Regelungsvorschlages zur stärkeren Einbindung funktionierender nationaler Gerichte

Art. X.21 Procedural and Other Requirements for the Submission of a Claim to Arbitration

[(0)] The Parties recognize the subsidiary nature of the arbitration mechanism established by this Chapter and the fundamental role which national authorities, i.e. governments, courts and parliaments, must play in guaranteeing and protecting rights accruing to an investor, irrespective of whether domestic or foreign, at the national level. In this respect, the Parties undertake to provide effective legal remedies in their domestic legal systems.

[(1)] An investor may submit a claim to arbitration under Article X.22 (Submission of a Claim to Arbitration) only if the investor:

[...] [lit. (a) to (e) as in CETA]

[(f)] where it has initiated a claim or proceeding ~~seeking compensation or damages~~ before a tribunal or court under domestic or international law with respect to any measure alleged to constitute a breach referred to in its claim to arbitration, provides a declaration that:

[i.] a final award, judgment or decision has been made; or

[ii.] it has withdrawn any such claim or proceeding;

[(f)bis] where it has not initiated a claim or proceeding before a tribunal or court under domestic law with respect to any measure alleged to constitute a breach referred to in its claim to arbitration, provides a declaration that domestic remedies are unavailable or ineffective;

The declaration *in accordance with lit. [(f)] or [(f)bis]* shall contain, as applicable, proof that a final award, judgment or decision has been made or proof of the withdrawal of any such claim or proceeding, or the circumstances substantiating that local remedies are unavailable or ineffective; and

[(g)] waives its right to initiate any claim or proceeding ~~seeking compensation or damages~~ before a tribunal or court under domestic or international law with respect to any measure alleged to constitute a breach referred to in its claim to arbitration.

[...] [subparagraphs (2) to (3) as in CETA]

[(4)] ~~Upon request of the respondent,~~ the Tribunal shall decline jurisdiction where the investor [...] fails to fulfil any of the requirements of paragraphs 1 and 2.

In case the investor provides a declaration under subparagraph [(1) lit. (f)bis], the tribunal shall, when establishing whether the investor has fulfilled the said requirements, take into account:

[(a.)] the overall degree of development of the domestic legal system in terms of the rule of law as evidenced in the most recent United Nations Rule of Law Indicators, EU Justice Scoreboard, the World Justice Project (WJP) Rule of Law Index, and the Bertelsmann Transformation Index [choice of indexes for illustrative purposes only];

[(b.)] the availability of a domestic remedy in the individual case, i.e. a domestic remedy must exist within the domestic legal system and can be pursued without difficulties or impediments by the investor;

[(c)] the effectiveness of a domestic remedy in the individual case, i.e. a local remedy must offer a reasonable prospect of success.

A domestic legal system shall be assumed making available effective domestic remedies when ranked among the top ten percent [choice of percentage for illustrative purposes only] on an average calculated from all Indexes referred to in subparagraph (4) (a), except in the rare circumstance where the investor can establish facts from which may be assumed that the investor was treated in a way which may amount to denial of justice.

[subparagraph (5) as in CETA]

II. Integrität von Schiedsgerichten steigern

Wenn internationale Schiedsgerichte durch CETA ermächtigt werden, Exekutiv-, Judikativ- und Legislativakte eines Gaststaates am Maßstab des Investitionsschutzkapitels zu messen und damit die Ausübung öffentlicher Gewalt zu kontrollieren, hat die Öffentlichkeit in diesen Staaten ein vitales Interesse an der hinreichenden Integrität des Schiedsverfahrens. Neben der Transparenz von Schiedsverfahren – die nunmehr für Verfahren auf der Grundlage von CETA hinreichend gewährleistet sein sollte – spielt insbesondere die auch nach außen sichtbare Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit der Schiedsrichter eine entscheidende Rolle, denn diese kann nicht zuletzt Legitimität zur Kontrolle staatlichen Handelns vermitteln.

Das durch CETA konstituierte Verfahren der Streitbeilegung³¹ ist allerdings nicht derart ausgestaltet worden, dass die bereits vielfach geäußerten Befürchtungen hinsichtlich der Besorgnis der Voreingenommenheit bzw. Befangenheit von Schiedsrichtern und Schiedsinstitutionen nachhaltig zerstreut werden würden.³²

Schließt man sich der Ansicht an, dass „*not only justice must be done, but it must also be seen to be done*“³³, wird die Lösung dieses Problems ohne wesentliche Änderungen des derzeitigen Systems der Ad-hoc Schiedsgerichtsbarkeit hin zu fallunabhängig besoldeten, auf ihre Rolle festgelegte Richter eine große Herausforderung darstellen.

Die Rolle der Schiedsinstitutionen – etwa die von ICSID –, die die Verfahren koordinieren, kann als dahingehend problematisch begriffen werden, als dass hier der Anschein einer möglicherweise illegitimen politischen Einflussnahme bisher nicht vollständig zerstreut wurde.

Während in einem Schiedsverfahren jede Streitpartei – also Investor und Gaststaat – jeweils einen Schiedsrichter benennt³⁴, können sie sich häufig nicht auf einen gemeinsamen dritten,

vorsitzenden Schiedsrichter einigen. Hier erfolgt dann nach Vorstellung der CETA-Vertragsparteien die Benennung durch den ICSID-Generalsekretär aus einer vorher von den Vertragsparteien zusammengestellten Liste von potentiell vorsitzenden Schiedsrichtern.³⁵ Traditionell kommt innerhalb des ICSID-Sekretariats gewissen Staaten eine dominantere Rolle zu als anderen; europäische Mächte gehören eher zu den letzteren. Auch wenn mit der Vorlage der vorgenannten Liste das Ermessen des ICSID-Generalsekretärs eingeschränkt wird, ist dem Prozess der Ernennung ein gewisses politisches Element nicht völlig abzuspüren.

Insbesondere sollte seitens der EU sichergestellt werden, dass die auf der CETA-Liste genannten Persönlichkeiten nicht der Besorgnis der Befangenheit ausgesetzt werden, weil der Anschein besteht, „Wohlgefallen“ in einem CETA-Schiedsfall würde sich durch Benennung in Schiedsverfahren, die auf der Grundlage anderer Investitionsschutzabkommen stattfinden, „auszahlen“. Hier sollten im CETA-Abkommen nicht nur objektive Auswahlkriterien formuliert, sondern auch kritisch hinterfragt werden, ob die Benennung der ICSID als „*appointing authority*“ im Interesse der EU und deren Mitgliedstaaten liegt.³⁶

Zudem wird am Einsatz von Ad-hoc-Schiedsrichtern selbst – deren berufliche Rolle als Schiedsrichter und Parteivertreter je nach Fall wechseln kann – Anstoß genommen. Aufgrund des Inhalts von Investitionsschutzabkommen – CETA ist hier keine Ausnahme – erheben fast ausschließlich Investoren Schiedsklagen. Hier ist zu besorgen, dass in der Öffentlichkeit der Eindruck entsteht oder verstärkt wird, dass ein Schiedsrichter ein Interesse daran haben könnte, ein Investitionsschutzkapitel derart zugunsten von Investoren auszulegen, dass dadurch neue Schiedsklagen ermöglicht oder erleichtert werden, um einen stetigen Fluss an Aufträgen zu generieren. Dieser Effekt ist nicht auf ein individuelles Abkommen beschränkt. Vielmehr werden häufig ältere Schiedssprüche zur Auslegung von Klauseln in Investitionsschutzkapiteln herangezogen. Hierbei kommt es zu einer mit dem allgemeinen Völkerrecht schwerlich vereinbarten „Migration“ von Auslegungen ähnlich formulierter Vorschriften zwischen verschiedenartigen Abkommen.³⁷ Damit könnte sich eine Unausgewogenheit in der Auslegung und Anwendung von Investitionsschutzabkommen noch verstärken.

Es stehen verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung, um die Besorgnis der Befangenheit zu zerstreuen. Manche sind eher langfristig und nachhaltig ausgerichtet. Andere würden sich auch unmittelbar durch die CETA-Vertragsparteien realisieren lassen.

Ein ständiges internationales Investitionsschutzgericht, das über finanziell unabhängige, auf Zeit auf ihre Rolle festgelegte Richter verfügt und auf der Grundlage eines multilateralen Investitionsschutzabkommens entscheidet, ist sicherlich ein vielversprechender Lösungsansatz, da es die problematischen Schiedsinstitutionen und Ad-hoc-Schiedsrichter ersetzen würde. Ein solcher Ansatz lässt sich, wenn überhaupt, aber nur langfristig verwirklichen. Regelungen, die die Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit der Schiedsrichter zum Gegenstand haben, müssen daher zunächst im Rahmen des konkreten Investitionsschutzkapitel eines Abkommens enthalten sein und dort auch ihre Wirkung entfalten können.

Mit Blick auf CETA wäre anzudenken – sozusagen als Minus bzw. als kleine Lösung zur obigen – die Ad-hoc Schiedsgerichtsbarkeit zur Beilegung von Investor-Staat-Streitigkeiten innerhalb

dieses Abkommens aufzugeben und stattdessen finanziell unabhängige, auf ihre Rolle festgelegte „CETA-Investitionsschutzrichter“ durch die Vertragsparteien zu bestellen.

Will man jedoch an der Ad-hoc Schiedsgerichtsbarkeit festhalten, kann die Besorgnis mangelnder Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit der Schiedsrichter nur unvollständig zerstreut werden.

Am ehesten mag dies noch bei der Schiedsinstitution gelingen. Um eine mögliche Parteilichkeit der Schiedsinstitutionen bei der Ernennung von Schiedsrichtern zu reduzieren bzw. auszuschließen, sollte die Einführung eines objektiven Elements im Auswahlprozess des zu bestellenden Schiedsrichters in Erwägung gezogen werden. Eine einfache aber effektive Möglichkeit wäre das Führen einer Liste von hochqualifizierten Schiedsrichtern, die **in fester Reihenfolge ihres Erscheinens auf der Liste ernannt werden und erst wiederernannt werden können, wenn die Liste „erschöpft“ worden ist.** Eine solche Schiedsrichterliste ist bereits in CETA vorgesehen. Lediglich das Verfahren der Ernennung müsste wie folgt spezifiziert werden:

Article X.25: Constitution of the Tribunal

[subparagraphs (1) to (2) as in CETA]

[(3)] The Secretary-General of ICSID shall, upon request of a disputing party, appoint the remaining arbitrators from the list established pursuant to paragraph 4 *in the order established therein. An arbitrator from the list established pursuant to paragraph 4 can only be reappointed if the said list has been exhausted.* In the event that such list has not been established on the date a claim is submitted to arbitration, the Secretary-General of ICSID shall make the appointment at his or her discretion taking into consideration nominations made by either Party and, to the extent practicable, in consultation with the disputing parties. The Secretary-General of ICSID may not appoint as presiding arbitrator a national of either Canada or a Member State of the European Union unless all disputing parties agree otherwise.

[subsequent subparagraphs as in CETA]

Innereuropäisch ist zudem darauf hinzuwirken, dass die Nominierung der Persönlichkeiten für die Schiedsrichterliste möglichst transparent und unter Einbeziehung der Parlamente erfolgt.

Hinsichtlich der vermeintlichen Parteilichkeit der Schiedsrichter selbst stellt sich die Frage, wie man die Besorgnis einer möglichen Verknüpfung aus investorenfreundlicher Auslegung eines Investitionsschutzkapitels durch Schiedsrichter und deren geschäftlichen Interessen schwächen kann schärfer. Dies kann unter Bedingungen einer Ad-hoc Schiedsgerichtsbarkeit und in einem Rechtsgebiet wie dem internationalen Investitionsschutzrecht, das aus mehreren tausend Investitionsschutzabkommen besteht, von dem CETA nicht losgelöst betrachtet werden kann, nur unzureichend gelöst werden.

In Ansätzen könnte eine Lockerung der Verbindung von einer möglichen investorenfreundlicher Auslegung und den geschäftlichen Interessen von Schiedsrichtern gelingen, wenn man Unvereinbarkeiten konstituiert, die CETA-Schiedsrichter – zumindest für eine gewisse Zeit –

davon abhalten würden, als Anwalt oder erneut als Schiedsrichter in CETA-Verfahren aufzutreten. Allerdings würde dies wohl die Attraktivität der Rolle des CETA-Schiedsrichters für qualifizierte Juristen reduzieren. Hinzu kommt, dass ein solcher Mechanismus in einem Investitionsschutzkapitel in einem einzelnen Abkommen allein nur bedingt Wirkungen entfalten würde, da außerhalb dieses Abkommens „alles so bleiben würde, wie es ist.“ Nur wenn ein solches oder ähnliches Modell von vielen Vertragsstaaten implementiert werden würde, kann die Verbindung zwischen der in der Öffentlichkeit wahrgenommenen „Parteilichkeit zugunsten des Investors“ und eigenen Geschäftsinteressen der Schiedsrichter langfristig geschwächt werden. Nachhaltig wäre mithin eine Lösung des Problems nur durch – zumindest auf Zeit – festgefügte Rollen als Richter und Parteivertreter und einer Entlohnung der Schiedsrichter unabhängig von der Anzahl der entschiedenen Fälle zu erreichen.

III. Fehlerhafte Schiedsgerichtsrechtsprechung korrigieren können

Eine „zweite Instanz“ im Rahmen von Investor-Staat-Schiedsverfahren könnte Fehlentscheidungen von Ad-hoc-Schiedsgerichten korrigieren und darüber hinaus zu einer größeren Vorhersehbarkeit und Einheitlichkeit der Schiedsrechtsprechungspraxis auf der Grundlage von CETA beitragen. Ein Blick auf nationale Rechtsordnung zeigt, dass untere Gerichte in der Regel geneigt sind, der Rechtsprechung höherer Gerichte Folge zu leisten, selbst wenn diese rechtlich nicht strikt bindend ist. Weder in der allgemeinen ISDS-Praxis noch mit Blick auf CETA ist gegenwärtig jedoch eine unmittelbare Einrichtung einer Berufungs- bzw. Revisionsinstanz vorgesehen. Einzelne Schiedssprüche können nur in eng umgrenzten Fällen – Rechtsanwendungsfehler gehören meist nicht dazu – in sog. *annulment* oder *setting aside proceedings* angefochten und aufgehoben werden. In engen Grenzen – allerdings regelmäßig nicht wegen eines Rechtsfehlers – kann auch die Vollstreckung des Schiedsspruchs durch nationale Gerichte verweigert werden.

Die WTO-Erfahrung lehrt, dass die Einführung einer (permanenten) zweiten Instanz nicht notwendigerweise zu einem deutlichen Anstieg von Verfahrenskosten und -dauer führen muss. Manche argumentieren jedoch, dass die sog. „Endgültigkeit von Schiedsverfahren“ – also die Zulassung von nur sehr begrenzten oder gar keinen Rechtsmitteln gegen Schiedssprüche – einer der Vorteile von ISDS gegenüber nationalen Gerichtssystemen sei, da Rechtsstreitigkeiten somit schnell beendet werden würden. Dies würde wiederum zu einer Entpolitisierung von Investitionskonflikten beitragen, da diese rasch von der öffentlichen Agenda verschwinden. Selbst wenn man unterstellt, dass Schiedsverfahren tatsächlich stets zügig durchgeführt und so zu einer Entpolitisierung beitragen würden – was in der Praxis leider nicht immer so ist³⁸ – so darf nicht vergessen werden, dass in Investitionsschiedsverfahren häufig grundlegende private Interessen mit wichtigen öffentlichen Belangen wie Produktsicherheit, Umweltschutz, Arbeitsnormen, öffentliche Gesundheit oder Energieversorgung und -sicherheit abgewogen werden. Vor diesem Hintergrund erscheint die Hinnahme einer durchaus realen Gefahr inkonsistenter und/oder schlecht begründeter Entscheidungen oder gar von Fehlentscheidungen zugunsten bloßer tatsächlicher oder nur erhoffter Schnelligkeit in der Entscheidungsfindung nur äußerst eingeschränkt gerechtfertigt. Tatsächlich muss hier ein angemessener Ausgleich zwischen Schnelligkeit und insbesondere Richtigkeit der Entscheidung gefunden werden; auch um eine hinreichende Legitimität der Entscheidung sicherzustellen.

In CETA konnten sich die EU und Kanada lediglich darauf verständigen, Konsultationen bezüglich der Errichtung einer Rechtsmittel- bzw. Revisionsinstanz, entweder spezifisch für CETA oder in einem allgemeineren institutionellen Kontext, abzuhalten.³⁹ Ohne eine tatsächliche Einrichtung einer solchen Instanz könnte die Ankündigung von Konsultationen eine (sicherlich eher bescheidene) disziplinierende Wirkung auf Ad-hoc-Schiedsgerichte ausüben, nicht zu offensichtlich von der in den materiellen Schutzvorschriften hineingeschriebenen Balance öffentlicher und privater Interessen abzuweichen. Schlussendlich dürfte wohl die Anzahl als auch Qualität der tatsächlichen Schiedsklagen auf der Grundlage von CETA – oder auch anderer Abkommen, denkt man an eine abkommensunabhängige Rechtsmittelinanz – ausschlaggebend für das politische Momentum sein, was nötig ist, die Bemühungen der Vertragsparteien um die Errichtung einer ständigen Rechtsmittelinanz nachhaltig zu steigern.

Für eine Übergangszeit – bis zur Schaffung einer ständigen Rechtsmittelinanz – ließe sich im Rahmen des CETA relativ problemlos eine Möglichkeit zur Korrektur von fehlerhaften Entscheidungen schaffen, indem bestehende Mechanismen zur Aufhebung von Schiedssprüchen bzw. deren Nichtanerkennung zur Vollstreckung nutzbar gemacht werden. CETA könnte spezifische Anfechtungs- oder Nichtanerkennungsgründe aufnehmen, die Fehler bei der Auslegung und Anwendung von Recht rügefähig machen würden. Damit würden zumindest grob rechtsfehlerhafte Schiedssprüche aus der Welt geschafft werden können. Allerdings sollten davon nur gravierendere oder offensichtliche Fehler umfasst sein, da die Streitparteien durch die Aufhebung oder Nichtanerkennung eines Schiedsspruchs auf den Ausgangspunkt ihres Disputes zurückgeworfen werden.

Berlin, den 08. Dezember 2014

-
- ¹ CETA Text datiert auf den 26.9.2014. Abrufbar unter http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf.
- ² Steffen Hindelang, [Study on Investor-State Dispute Settlement \('ISDS'\) and Alternatives of Dispute Resolution in International Investment Law](#), European Parliament, Directorate-General for External Policies, Policy Department, Study, 2014, S. 76-78, S. 83-93.
- ³ [Ders.](#), S. 64-66, S. 108.
- ⁴ [Ders.](#), S. 100-104.
- ⁵ [Ders.](#), S. 100-101.
- ⁶ [Ders.](#), S. 76-78, insbesondere S. 83-93.
- ⁷ [Ders.](#), S. 61-63.
- ⁸ [Ders.](#), S. 64-66, S. 108. Selbstverständlich muss die Kostenfrage adressiert werden, insbesondere mit Blick auf kleine und mittlere Unternehmen. Alternativ wäre auch an ein *Vorabentscheidungsverfahren* zur verbindlichen Auslegung von Bestimmungen des CETA *durch die Vertragsparteien* zu denken.
- ⁹ Nachfolgende Ausführungen sind angelehnt an Steffen Hindelang, [Study on Investor-State Dispute Settlement \('ISDS'\) and Alternatives of Dispute Resolution in International Investment Law](#), European Parliament, Directorate-General for External Policies, Policy Department, Study, 2014; wenn nichts anders angegeben, Nachweise und weiterführende Anmerkungen dort.
- ¹⁰ Kapitel X CETA.
- ¹¹ Art. X.4-X.5 CETA.
- ¹² Art. X.6-X.8 CETA.
- ¹³ Art. X.11 CETA.
- ¹⁴ Art. X.9 CETA.
- ¹⁵ Art. X.12 CETA.
- ¹⁶ Art. X.1 Abs. 4 CETA.
- ¹⁷ Art. X.24 CETA.
- ¹⁸ Art. X.39 CETA.
- ¹⁹ Steffen Hindelang, [Study on Investor-State Dispute Settlement \('ISDS'\) and Alternatives of Dispute Resolution in International Investment Law](#), European Parliament, Directorate-General for External Policies, Policy Department, Study, 2014, S. 51 ff.
- ²⁰ *Ibid.*
- ²¹ Eingehend hierzu Steffen Hindelang, [Study on Investor-State Dispute Settlement \('ISDS'\) and Alternatives of Dispute Resolution in International Investment Law](#), European Parliament, Directorate-General for External Policies, Policy Department, Study, 2014, S. 56 ff.
- ²² Art. X.33 CETA.
- ²³ Art. 27 Abs. 2 CETA.
- ²⁴ Steffen Hindelang, [Study on Investor-State Dispute Settlement \('ISDS'\) and Alternatives of Dispute Resolution in International Investment Law](#), European Parliament, Directorate-General for External Policies, Policy Department, Study, 2014, S. 76 ff., 88 ff.
- ²⁵ Kennzeichen eines entwickelten Rechtsstaates könnten z.B. sein: effektive Beschränkungen staatlicher Macht, keine Korruption, transparentes Regierungshandeln mit entsprechenden Kontrollmöglichkeiten durch die Öffentlichkeit und robuste Grundrechte; einschließlich Gewährleistung persönlicher Unversehrtheit sowie Eigentumsschutz.
- ²⁶ Stephan Schill, Auswirkungen der Bestimmungen zum Investitionsschutz und zu den Investor-Staat-Schiedsverfahren im Entwurf des Freihandelsabkommens zwischen der EU und Kanada (CETA) auf den Handlungsspielraum des Gesetzgebers, Kurzgutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie, 22.9.2014. Kritisch zum Gutachten stellungnehmend Markus Krajewski, Anmerkungen zum Gutachten von Dr. Stephan Schill zu den Auswirkungen der Bestimmungen zum Investitionsschutz und zu den Investor-Staat-Schiedsverfahren im Entwurf des CETA auf den Handlungsspielraum des Gesetzgebers vom 22.9.2014, 24.9.2014.
- ²⁷ European Commission, Public consultation on modalities for investment protection and ISDS in TTIP, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/march/tradoc_152280.pdf, S. 12.
- ²⁸ Art. X.36 Abs. 1 CETA.
- ²⁹ Art. X.21 CETA.
- ³⁰ Vgl. auch § 839 Abs. 3 BGB.
- ³¹ Art. X.25 CETA.
- ³² Steffen Hindelang, [Study on Investor-State Dispute Settlement \('ISDS'\) and Alternatives of Dispute Resolution in International Investment Law](#), European Parliament, Directorate-General for External Policies, Policy Department, Study, 2014, S. 100 ff.
- ³³ *R v Sussex Justices, Ex parte McCarthy*, [1924] 1 KB 256, [1923] All ER Rep 233.
- ³⁴ Art. X.25 CETA.
- ³⁵ Art. X.24 (3), (4) CETA.
- ³⁶ Alternativ kann man auch an eine internationale (Schieds-)Institution mit Sitz in Europa, die aufgrund ihrer Organisation und ihres Status als internationale Organisation hinreichend Gewähr für ihre Neutralität bietet, als *appointing authority* denken.
- ³⁷ Steffen Hindelang, [Study on Investor-State Dispute Settlement \('ISDS'\) and Alternatives of Dispute Resolution in International Investment Law](#), European Parliament, Directorate-General for External Policies, Policy Department, Study, 2014, S. 66 ff.
- ³⁸ Steffen Hindelang, [Study on Investor-State Dispute Settlement \('ISDS'\) and Alternatives of Dispute Resolution in International Investment Law](#), European Parliament, Directorate-General for External Policies, Policy Department, Study, 2014, S. 64, Fn. 118.
- ³⁹ Art. X.42 (1) (c) CETA.