

Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zur „Empfehlung für einen Beschluss des Rates über die Ermächtigung zur Aufnahme von Verhandlungen über ein Übereinkommen zur Errichtung eines multilateralen Gerichtshofs für die Beilegung von Investitionsstreitigkeiten“

(COM(2017) 493 final)

(2019/C 110/27)

Berichterstatter: **Philippe DE BUCK**

Mitberichterstatterin: **Tanja BUZEK**

Befassung	13.12.2017 (Europäische Kommission)
Rechtsgrundlage	Artikel 207 AEUV
Zuständige Fachgruppe	Fachgruppe REX
Annahme in der Fachgruppe	23.11.2018
Verabschiedung auf der Plenartagung	12.12.2018
Plenartagung Nr.	539
Ergebnis der Abstimmung (Ja-Stimmen/Nein-Stimmen/Ent- haltungen)	206/3/3

1. Schlussfolgerungen und Empfehlungen

1.1. Der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss (EWSA) ist sich der Tatsache bewusst, dass das Verfahren zur Beilegung von Investor-Staat-Streitigkeiten (ISDS) in Handels- und Investitionsabkommen von zahlreichen Interessenträgern in Bezug auf Fragen der Legitimität, Kohärenz und Transparenz zunehmend kontrovers gesehen wird. Die Kritikpunkte umfassen unter anderem verfahrens- und materiellrechtliche Erwägungen.

1.2. Der EWSA hat sich aktiv an der Debatte über die Modernisierung und Reform des Investitionsschutzes beteiligt. So hat er in seinen Stellungnahmen REX/464 und REX/411 verschiedene Bedenken und Empfehlungen dazu formuliert.

1.3. Daher begrüßt der EWSA die Bemühungen der Europäischen Kommission um eine multilaterale Reform des ISDS im Rahmen der Kommission der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht (UNCITRAL) und ist der Ansicht, dass die EU allen Ansätzen und Ideen, die bezüglich der ISDS-Reform vorgebracht wurden, unbedingt offen gegenüberstehen sollte.

1.4. Der EWSA befürwortet insbesondere, dass die Transparenz insofern stärker in den Vordergrund gerückt wird, als NRO nunmehr die Beratungen beobachten oder sogar an ihnen teilnehmen können.

1.5. Der EWSA hält es für sehr wichtig, dass die Beiträge aller Interessenträger in der Arbeitsgruppe III der UNCITRAL willkommen sind, um die Inklusivität zu erhöhen, und fordert, dass das Verfahren zur Auswahl der Interessenträger weiter verbessert und ausgewogener gestaltet wird. Der EWSA fordert die Kommission zudem auf, sich nach Kräften um eine aktive Einbeziehung des EWSA in die Tätigkeit der Arbeitsgruppe III zu bemühen.

1.6. Der EWSA hat stets anerkannt, dass ausländische Direktinvestitionen einen wichtigen Beitrag zum Wirtschaftswachstum leisten und ausländische Investoren weltweit vor direkter Enteignung geschützt werden müssen, keinerlei Diskriminierung unterliegen dürfen und die gleichen Rechte genießen müssen wie inländische Investoren.

1.7. Er hat jedoch auch immer betont, dass das Recht eines Staates, im öffentlichen Interesse Rechtsvorschriften zu erlassen, nicht durch internationale Investitionsabkommen ausgehöhlt werden darf.

1.8. Im Zusammenhang mit der Schaffung eines multilateralen Investitionsgerichtshofs muss nach Ansicht des EWSA eine Reihe grundlegender Fragen geklärt werden, die den Geltungsbereich, den Schutz des öffentlichen Interesses, die Zugänglichkeit und das Verhältnis zu inländischen Gerichten betreffen.

1.9. Geltungsbereich: Der EWSA befürwortet zwar einen stärker ganzheitlich ausgerichteten Ansatz, der sowohl materiellrechtliche als auch verfahrensrechtliche Aspekte des Investitionsschutzes umfasst, nimmt jedoch zur Kenntnis, dass der vorgeschlagene Geltungsbereich sich nur auf die verfahrensrechtlichen Aspekte der Beilegung von Streitigkeiten zwischen Investoren und Staaten erstreckt.

1.10. Öffentliches Interesse: Der EWSA hält es für wesentlich, dass der multilaterale Investitionsgerichtshof in keiner Weise die Fähigkeit der EU oder der Mitgliedstaaten, ihren Verpflichtungen gemäß internationalen Umwelt- und Menschenrechtsübereinkommen und Tarifverträgen sowie zum Schutz der Verbraucher gerecht zu werden, beeinträchtigen darf, und auch nicht ihr Recht, verfahrensrechtliche Bestimmungen zum Schutz vor Klagen zu erlassen, die sich gegen dem Gemeinwohl dienende Rechtsvorschriften richten. Der EWSA ist deshalb der Ansicht, dass dies nur durch die Aufnahme einer Klausel über die Normenhierarchie und eines Gemeinwohlvorbehalts ausreichend verwirklicht werden kann.

1.11. Rechte Dritter und Gegenklagen: Nach Ansicht des EWSA ist die Zulassung von „amicus curiae“-Schriftsätzen ein begrüßenswerter erster Schritt, wobei aber sichergestellt werden muss, dass die Richter diese auch gebührend berücksichtigen. Er begrüßt, dass im Mandat auch die Möglichkeit einer Intervention Dritter vorgesehen ist, und empfiehlt die Prüfung der Rolle Dritter — Anwohner, Arbeitnehmer, Gewerkschaften, Umweltverbände oder Verbraucher.

1.12. Verhältnis zu inländischen Gerichten: Der EWSA ist der Ansicht, dass sich der multilaterale Investitionsgerichtshof unter keinen Umständen negativ auf das Justizwesen in der EU und die Eigenständigkeit des Unionsrechts auswirken darf. Er weist darauf hin, dass die Frage des Verhältnisses zwischen den inländischen Gerichten und dem multilateralen Investitionsgericht von den einzelnen Interessenträgern unterschiedlich beurteilt wird, ermutigt die Kommission jedoch, die Frage der Ausschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe und ihre potenzielle Funktionsweise im Kontext eines multilateralen Investitionsgerichtshofes weiter zu untersuchen.

1.13. Unabhängigkeit und Legitimität der Richter: Die Ernennung von Richtern auf permanenter Basis ist ein wesentlicher Faktor für den Aufbau einer Rechtsprechung und für eine bessere Vorhersehbarkeit. Im Hinblick auf die fachliche Eignung der Richter sollten ein mit entsprechenden Nachweisen belegtes Fachwissen in vielfältigen Bereichen des Rechts gefordert sein. Der EWSA begrüßt die Festlegung klarer und anspruchsvoller Kriterien für die Auswahl der Richter, um die Rechtsstaatlichkeit und das Vertrauen der Öffentlichkeit zu gewährleisten, und fordert ein transparentes Auswahlverfahren mit öffentlicher Kontrolle.

1.14. Ein wirksames System: Ein Sekretariat sollte mit der eigentlichen Verwaltung des multilateralen Investitionsgerichtshofs betraut werden, wobei die Bereitstellung ausreichender Mittel für seine Arbeit sicherzustellen ist und die Verwaltungskosten unter Berücksichtigung verschiedener Kriterien unter den Vertragsparteien gerecht aufzuteilen sind. KMU müssen das gleiche Maß an Schutz und den Zugang zu Streitbeilegungsmechanismen zu angemessenen Bedingungen und Kosten genießen, und alle Entscheidungen des multilateralen Investitionsgerichtshofs sollten durchsetzbar sein und veröffentlicht werden.

1.15. Ein hohes Maß an Schutz und potenzieller Übergangszeitraum: Es muss darauf hingewiesen werden, dass keines der von der EU oder den Mitgliedstaaten unterzeichneten Abkommen automatisch der Zuständigkeit des Gerichtshofs unterstellt wird und dass im Interesse eines möglichst umfassenden Investitionsschutzes während eines potenziellen Übergangszeitraums weiterhin die vereinbarten Streitbeilegungsverfahren gelten, bis die Verfassungsmäßigkeit und Zulässigkeit eines multilateralen Investitionsgerichtshofs nach EU-Recht gegeben ist.

2. Hintergrund

2.1. Das seit den 1970er-Jahren durch mehr als 3 200 Verträge stetig ausgebauten Investitionsschutzsystem umfasst materiellrechtliche Investitionsschutzklauseln und Klauseln zum Streitbeilegungsverfahren, die Mechanismen vorsehen, mit denen Investoren gemäß den Rechtsvorschriften der Verträge Ansprüche gegenüber Aufnahmestaaten geltend machen können (ISDS).

2.2. Der EWSA verweist auf eine aktuelle, im Rahmen der OECD-Arbeitspapiere über Internationale Investitionen erschienene Veröffentlichung von Fachreferent Joachim Pohl mit dem Titel „Societal benefits and costs of International Investment Agreements“ (Gesellschaftliche Vorteile und Kosten von internationalen Investitionsabkommen — eine kritische Überprüfung der Aspekte und verfügbaren empirischen Belege) ⁽¹⁾.

2.3. In den letzten Jahren war die Reform der Investor-Staat-Streitbeilegung (ISDS) ein zentrales Thema der Debatte über die EU-Investitionspolitik, deren Investitionsschutzsystem von zahlreichen Interessenträgern in Bezug auf Fragen der Legitimität, der Kohärenz und Transparenz zunehmend kontrovers gesehen wird. Die Kritikpunkte umfassen unter anderem verfahrens- und materiellrechtliche Erwägungen.

2.4. Diese Bedenken kamen auch bei zwei öffentlichen Konsultationen zum Ausdruck, die von der Europäischen Kommission organisiert wurden. Die erste Konsultation fand während der Verhandlungen über die transatlantische Handels- und Investitionspartnerschaft (TTIP) ⁽²⁾ im Jahr 2014 statt. Die zweite Konsultation wurde 2017 im Rahmen der multilateralen Bemühungen zur Reform der Systeme zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten organisiert ⁽³⁾.

⁽¹⁾ http://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/societal-benefits-and-costs-of-international-investment-agreements_e5f85c3d-en.

⁽²⁾ http://trade.ec.europa.eu/consultations/index.cfm?consul_id=179.

⁽³⁾ http://trade.ec.europa.eu/consultations/index.cfm?consul_id=233.

2.5. Das Europäische Parlament hat in seiner Entschließung vom 8. Juli 2015 zum TTIP die Kommission aufgefordert, „das ISDS-Verfahren durch ein neues Verfahren für die Beilegung von Streitigkeiten zwischen Investoren und Staaten zu ersetzen, das den demokratischen Grundsätzen entspricht und der demokratischen Kontrolle unterliegt, in dessen Rahmen etwaige Streitsachen in öffentlichen Verfahren transparent von öffentlich bestellten, unabhängigen Berufsrichtern verhandelt werden, eine Berufungsinstanz vorgesehen ist, die Kohärenz richterlicher Urteile sichergestellt wird die Rechtsprechung der Gerichte der EU und der Mitgliedstaaten geachtet wird und die Ziele des Gemeinwohls nicht durch private Interessen untergraben werden können“⁽⁴⁾.

Entwicklungen auf Ebene der EU

2.6. Als Reaktion auf die Kritik am derzeitigen ISDS und den Reformdruck aus der Zivilgesellschaft hat die Kommission eine neue Investitionsgerichtsbarkeit (ICS), d. h. ein neues System für die Beilegung von Streitigkeiten zwischen Investoren und Staaten, vorgeschlagen und sie in das umfassende Wirtschafts- und Handelsabkommen zwischen der EU und Kanada (CETA) und in die Freihandelsabkommen EU-Singapur und EU-Vietnam integriert.

2.7. In diesem Zusammenhang enthält Artikel 8.29 des CETA eine besondere Bestimmung, wonach die Parteien aufgefordert sind, künftig die Möglichkeit der Errichtung eines multilateralen Investitionsgerichtshofs zu erwägen: „Die Vertragsparteien streben für die Beilegung von Investitionsstreitigkeiten gemeinsam mit anderen Handelspartnern die Errichtung eines multilateralen Investitionsgerichtshofs mit Rechtsbehelfsinstanz an. Bei Errichtung eines solchen multilateralen Mechanismus erlässt der Gemischte CETA-Ausschuss einen Beschluss, dem zufolge Entscheidungen in von diesem Abschnitt erfassten Investitionsstreitigkeiten in Anwendung des multilateralen Mechanismus getroffen werden, und legt geeignete Übergangsregelungen fest.“

2.8. Allerdings ist noch keines der genannten Abkommen ratifiziert, und im Zusammenhang mit dem ICS im CETA ist ein Fall vor dem Gerichtshof der Europäischen Union anhängig⁽⁵⁾. Mit einer Entscheidung dürfte innerhalb der nächsten Monate nicht zu rechnen sein.

2.9. Der EWSA stellt fest, dass das Wirtschaftspartnerschaftsabkommen EU-Japan kein Kapitel über den Schutz von Investitionen enthält, weil Japan dem Vorschlag der EU zur Investitionsgerichtsbarkeit nicht folgen konnte.

Mitwirkung des EWSA

2.10. Im Rahmen dieses Prozesses hat sich der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss (EWSA) aktiv an der Debatte über die Modernisierung und Reform des Investitionsschutzes, insbesondere des Systems zur Beilegung von Investor-Staat-Streitigkeiten, beteiligt, u. a. durch die Organisation von zwei öffentlichen Anhörungen, im Juni 2016⁽⁶⁾ und im Februar 2018⁽⁷⁾. Der EWSA verabschiedete zu diesem Thema die Stellungnahmen REX/464 „Der Standpunkt des EWSA zu spezifischen Kernaspekten der transatlantischen Handels- und Investitionspartnerschaft (TTIP)“⁽⁸⁾ und REX/411 „Investitionsschutz und Beilegung von Streitigkeiten zwischen Investor und Staat in Handels- und Investitionsabkommen der EU mit Drittländern“⁽⁹⁾.

2.11. Der EWSA stellte darin fest, dass ausländische Direktinvestitionen ein wichtiger Beitrag zum Wirtschaftswachstum sind und ausländische Investoren weltweit vor direkter Enteignung geschützt werden müssen, keinerlei Diskriminierung unterliegen dürfen und die gleichen Rechte genießen müssen wie inländische Investoren.

2.12. Gleichzeitig betonte der EWSA, dass das Recht eines Staates, im öffentlichen Interesse Rechtsvorschriften zu erlassen, von größter Bedeutung ist und durch internationale Investitionsabkommen (IIA) nicht ausgehöhlt werden darf. Eine eindeutige Bestimmung, die dieses Recht auf allen Ebenen verankert, ist von wesentlicher Bedeutung.

⁽⁴⁾ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0252+0+DOC+XML+V0//DE>.

⁽⁵⁾ Am 6. September 2017 ersuchte Belgien um ein Gutachten des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zur Vereinbarkeit des ICS mit folgenden Punkten: (1) ausschließliche Zuständigkeit des EuGH für die endgültige Auslegung des EU-Rechts, (2) allgemeiner Gleichheitsgrundsatz und das Erfordernis der „praktischen Auswirkungen“ des EU-Rechts, (3) Recht auf Zugang zu Gerichten und (4) Recht auf eine unabhängige und unparteiische Justiz. (https://diplomatie.belgium.be/sites/default/files/downloads/ceta_summary.pdf).

⁽⁶⁾ <https://www.eesc.europa.eu/en/agenda/our-events/events/public-hearing-framework-eesc-own-initiative-opinion-position-eesc-specific-key-issues-ttip-negotiations>.

⁽⁷⁾ <https://www.eesc.europa.eu/en/agenda/our-events/events/multilateral-investment-court-hearing>

⁽⁸⁾ Siehe „Der Standpunkt des EWSA zu spezifischen Kernaspekten der Verhandlungen über die Transatlantische Handels- und Investitionspartnerschaft (TTIP)“ (Initiativstellungnahme), (Abl. C 487 vom 28.12.2016, S. 30).

⁽⁹⁾ Siehe Initiativstellungnahme des EWSA zum Thema Anlegerschutz und Beilegung von Streitigkeiten zwischen Investor und Staat in Handels- und Investitionsabkommen der EU mit Drittländern (Abl. C 332 vom 8.10.2015, S. 45). Die Stellungnahme enthält einen Anhang, der sich auf ein mögliches multilaterales Instrument für die Beilegung von Streitigkeiten zwischen Investoren und Staaten bezieht.

2.13. Der EWSA war abschließend der Auffassung, dass der Vorschlag der Kommission für die Investitionsgerichtsbarkeit ein Schritt in die richtige Richtung war, jedoch in einigen Punkten verbessert werden muss, damit sie als unabhängiges internationales Rechtsorgan tätig werden kann. Zudem nahm der EWSA den Einwand einiger Interessenträger zur Kenntnis, dass in ordnungsgemäß funktionierenden und hochentwickelten inländischen Rechtssystemen ein eigenes Schiedssystem für Investitionsstreitigkeiten nicht nötig sei.

2.14. Der EWSA hat konkrete Bedenken zum ISDS in seiner Stellungnahme zum Thema „Investitionsschutz und Beilegung von Streitigkeiten zwischen Investor und Staat in Handels- und Investitionsabkommen der EU mit Drittländern“ formuliert⁽¹⁰⁾. Diese Bedenken betrafen folgende Punkte: Interessenkonflikte und Befangenheit von Schiedsrichtern, unseriöse Klagen, die Beschaffenheit des Schiedsgerichtssystems, der Rückgriff auf ISDS, ohne erst andere Methoden der Streitbeilegung anzuwenden, die unnötige Inanspruchnahme von ISDS bei Streitigkeiten zwischen Ländern mit entwickelten Rechtssystemen, die potenzielle Unvereinbarkeit von ISDS mit dem EU-Recht und die Intransparenz der Verfahren.

Multilaterale Ebene

2.15. Gleichzeitig laufen auch auf multilateraler Ebene Gespräche über eine Reform des ISDS. Am 10. Juli 2017 beschloss die Kommission der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht (UNCITRAL) auf Ersuchen ihrer Mitglieder, darunter auch der Mitgliedstaaten der Europäischen Union⁽¹¹⁾, die regierungsgeleitete Arbeitsgruppe III einzusetzen. Ihr wurde der Auftrag erteilt, (1) Bedenken hinsichtlich der ISDS zu ermitteln und zu prüfen, (2) zu beurteilen, ob eine Reform in Anbetracht der festgestellten Bedenken wünschenswert ist, und (3) der Kommission entsprechende Lösungen vorzulegen, sofern die Arbeitsgruppe zu dem Schluss gelangt, dass eine Reform wünschenswert ist⁽¹²⁾.

2.16. Im weiteren Sinne leistet die Welthandelskonferenz der Vereinten Nationen (Unctad) ebenfalls einen Beitrag zur aktuellen Debatte über die Reform des ISDS und bietet eine Analyse der derzeitigen internationalen IIA und Empfehlungen für die Modernisierung der IIA. Dazu gehören: Förderung einheitlicher Auslegungen der Vertragsbestimmungen, Änderung oder Ersatz veralteter Abkommen, Bezugnahme auf globale Standards, multilaterale Bemühungen und Kündigung oder Rücktritt von alten Abkommen⁽¹³⁾.

2.17. Unctad-Statistiken zufolge, die auf der öffentlichen Anhörung des EWSA im Februar 2018 hervorgehoben wurden, sind in den letzten Jahren 107 Investitionsabkommen mit ISDS beendet und nicht ersetzt worden. Im vergangenen Jahr wurden sogar mehr Investitionsabkommen beendet als neu geschlossen⁽¹⁴⁾. Der EWSA stellt fest, dass einige Länder damit begonnen haben, ihren Standpunkt hinsichtlich ISDS zu überdenken.

2.18. Der EWSA weist darauf hin, dass neben der Reform des ISDS auch verschiedene politische Instrumente zur Wahrung eines tragfähigen Umfeldes für Investitionen beitragen können, darunter:

- Stärkung der inländischen Justiz;
- Absicherung der Investoren, beispielsweise durch die Multilaterale Investitions-Garantie-Agentur der Weltbank;
- Streitvermeidung;
- weitere Formen der Streitbeilegung wie die Mediation;
- Förderung von Investitionen und
- zwischenstaatliche Streitschlichtungsverfahren.

⁽¹⁰⁾ Siehe Fußnote 9.

⁽¹¹⁾ Die EU ist kein Staat und daher kein Mitglied, hat jedoch einen erweiterten Beobachterstatus bei UNCITRAL inne.

⁽¹²⁾ <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/CN.9/WG.III/WP.142&Lang=E>.

⁽¹³⁾ http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2017d3_en.pdf.

⁽¹⁴⁾ Unctad IIA Issues Note „Recent Developments in the International Investment Regime“ (Jüngste Entwicklungen bezüglich der internationalen Investitionsvorschriften), Mai 2018; abrufbar unter <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Publications/Details/1186>.

2.19. Abschließend nimmt der EWSA die Resolution 26/9 des Menschenrechtsrats der Vereinten Nationen vom 26. Juni 2014 zur Kenntnis, mit der dieser beschloss, eine unbefristete zwischenstaatliche Arbeitsgruppe zu transnationalen Unternehmen und anderen Firmen in Bezug auf Menschenrechte mit dem Mandat einzusetzen, ein internationales rechtsverbindliches Instrument zur Regulierung der Tätigkeiten transnationaler Unternehmen und anderer Firmen innerhalb der internationalen Menschenrechtsnormen auszuarbeiten⁽¹⁵⁾. Mit diesem rechtsverbindlichen Instrument der Vereinten Nationen („UN binding treaty“), das derzeit von den UN-Mitgliedern erörtert wird, sollen internationale Verpflichtungen im Bereich der Menschenrechte bei den Aktivitäten transnationaler Unternehmen kodifiziert werden. Der EWSA wird die möglichen Auswirkungen im Kontext der Handels- und Investitionsabkommen in der Zukunft beobachten.

Mandat der Kommission

2.20. Am 13. September 2017 veröffentlichte die Europäische Kommission eine „Empfehlung für einen Beschluss des Rates über die Ermächtigung zur Aufnahme von Verhandlungen über ein Übereinkommen zur Errichtung eines multilateralen Gerichtshofs für die Beilegung von Investitionsstreitigkeiten“⁽¹⁶⁾. Das Mandat wurde in der von den Mitgliedstaaten geänderten Fassung am 20. März 2018 im Rat angenommen⁽¹⁷⁾.

2.21. Mit den angenommenen Verhandlungsrichtlinien wird ein ständiger Gerichtshof mit unabhängigen Richtern angestrebt, der in der Lage ist, beständige, vorhersehbare und kohärente Entscheidungen zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen Investoren und Staaten zu treffen, die auf bilateralen oder multilateralen Vereinbarungen beruhen, wenn beide Seiten (oder mindestens zwei Vertragsparteien) vereinbart haben, dass diese in die Zuständigkeit des Gerichtshofs fallen. Zudem ist die Einrichtung einer Berufungsinstanz vorgesehen. Insgesamt betrachtet muss der Gerichtshof auf eine wirtschaftliche, transparente und effiziente Weise funktionieren, was auch für die Ernennung von Richtern gilt. Der Gerichtshof muss auch die Beteiligung Dritter zulassen (einschließlich zum Beispiel interessierter Umwelt- oder Arbeitnehmerorganisationen).

3. Allgemeine Bemerkungen

3.1. Der EWSA begrüßt die Bemühungen der Europäischen Kommission bezüglich einer multilateralen Reform der Investor-Staat-Streitbeilegung. Der EWSA würdigt ferner die Entwicklungen im Rahmen der ISDS-Reform, die multilateralen Anstrengungen nach UNCITRAL sowie die verschiedenen Anstrengungen auf nationaler Ebene.

3.2. Nach Ansicht des EWSA sollte die EU allen Optionen für Reformen des ISDS und vor allem verschiedenen alternativen Ansätzen und Ideen gegenüber, die bezüglich des ISDS vorgebracht wurden, unbedingt offen eingestellt sein. Von anderen Ländern und Organisationen erstellte Vorschläge sollten berücksichtigt und beurteilt werden, insbesondere durch die Arbeitsgruppe III von UNCITRAL.

3.3. In diesem Zusammenhang nimmt der EWSA zur Kenntnis, dass der Schwerpunkt der von der Europäischen Kommission durchgeführten öffentlichen Konsultation „Options on a multilateral reform of investment dispute resolution“ (Optionen für eine multilaterale Reform des Systems zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten) vorrangig auf technischen Fragen bezüglich der Einrichtung eines ständigen multilateralen Investitionsgerichtshofs lag. Der EWSA möchte betonen, dass die Frage, ob die Kommission bei ihrer Bewertung andere Meinungen berücksichtigt hat, von den Interessenträgern ganz unterschiedlich beantwortet wird.

3.4. Obwohl die Verhandlungen über die Einrichtung eines multilateralen Investitionsgerichtshofs noch nicht begonnen haben und zu erwarten ist, dass sie langwierig und kompliziert sein werden, begrüßt der EWSA das verstärkte Engagement der Europäischen Kommission für mehr Transparenz, insbesondere die Veröffentlichung des Entwurfs für ein Verhandlungsmandat. Der EWSA begrüßt, dass der Rat das endgültige, von den Mitgliedstaaten gebilligte Mandat veröffentlicht hat. Dies ist ein wichtiger Schritt, damit die Diskussionen und potenziellen Verhandlungen durch Transparenz, Rechenschaftspflicht und Inklusion geprägt sind.

3.5. Die Beratungen unter der Schirmherrschaft der UNCITRAL sind vor allem unter dem Gesichtspunkt der Transparenz ein Schritt in die richtige Richtung, da die NRO diese Diskussionen beobachten und sogar an ihnen teilnehmen können. Der EWSA verweist jedoch darauf, dass nicht allen relevanten Interessenträger Zugang zu den Verfahren gewährt wurde und dass noch mehr Organisationen der Wirtschaft, der Gewerkschaften sowie sonstige Organisationen, die öffentliche Interessen vertreten, von der UNCITRAL zur Arbeitsgruppe III eingeladen werden sollten. Die Beschlussfassung muss vollständig transparent und konsensbasiert sein.

⁽¹⁵⁾ <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Pages/IGWGOntNC.aspx>.

⁽¹⁶⁾ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:52017PC0493>.

⁽¹⁷⁾ <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12981-2017-ADD-1-DCL-1/de/pdf>.

3.6. Der EWSA hält es für sehr wichtig, dass die Beiträge aller Interessenträger in der Arbeitsgruppe willkommen sind, um die Inklusivität zu erhöhen, und dass das Verfahren zur Auswahl der Interessenträger weiter verbessert und ausgewogener gestaltet wird. Er fordert die Europäische Kommission daher auf, seine aktivere Einbeziehung sicherzustellen.

3.7. Die Errichtung eines multilateralen Investitionsgerichtshofs ist ein langfristiges Vorhaben, das eine kritische Masse von Staaten erfordert, die als Vertragsparteien dem Übereinkommen beitreten wollen. Die EU sollte daher alle notwendigen diplomatischen Bemühungen unternehmen, um Drittländer dazu zu bewegen, sich an diesen Verhandlungen zu beteiligen. Der EWSA hält es zudem für besonders wichtig, dass dieses Projekt auch von Entwicklungsländern getragen und unterstützt wird.

3.8. Ein künftiger multilateraler Investitionsgerichtshof würde die Beilegung von Streitigkeiten zwischen Investoren und Staaten im Rahmen zahlreicher bestehender internationaler Investitionsabkommen erleichtern. Trotz einer gewissen Ähnlichkeit der materiellrechtlichen Investitionsschutzklauseln in bilateralen Investitions- oder Freihandelsabkommen, die Kapitel zum Investitionsschutz enthalten, ist eine vollständige Harmonisierung der Regelung nur schwer zu erreichen.

3.9. Dies würde eine breiter angelegte Reform erfordern. Obwohl das ICS-System noch nicht umgesetzt ist und derzeit vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) noch geprüft wird, könnte es in der Form, wie es im umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommen EU-Kanada (CETA) ⁽¹⁸⁾ und den Freihandelsabkommen EU-Singapur ⁽¹⁹⁾, EU-Vietnam und EU-Mexiko vorgesehen ist und in Zukunft in weiteren Abkommen vorgesehen werden könnte ⁽²⁰⁾, Erfahrungen liefern und zur Ausarbeitung von Regeln für einen multilateralen Investitionsgerichtshof beitragen.

3.10. Die Empfehlung der Kommission zielt auf die Schaffung eines neuen Systems zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen Investoren und Staaten ab. Der EWSA begrüßt, dass durch das neue System etlichen Anliegen der Zivilgesellschaft entsprochen werden könnte. Eine Reihe von grundsätzlichen Fragen ist allerdings noch offen und muss geklärt werden.

Grundsätzliche Fragen

3.11. Da sich der multilaterale Reformprozess des ISDS noch in der Anfangsphase befindet, wurde von den Interessenträgern eine Reihe von grundlegenden Fragen aufgeworfen, die mit der Einrichtung eines multilateralen Investitionsgerichtshofs in einem Zusammenhang stehen. Diese befassen sich schwerpunktmäßig mit Aspekten in Bezug auf den Anwendungsbereich — ob die Reform materiell- oder verfahrensrechtliche Elemente des Investitionsschutzes umfassen soll oder beides, sowie auf den Zugang zu dem Mechanismus — ob nur Investoren Ansprüche vor einem multilateralen Investitionsgerichtshof geltend machen können oder auch Dritte —, und die Ausschöpfung inländischer Rechtsmittel — ob zuerst die verfügbaren inländischen Rechtsmittel auszuschöpfen sind, bevor ein Investor ein Verfahren bei einem künftigen multilateralen Investitionsgerichtshof anstrengen kann. In dieser Stellungnahme werden diese Fragen einer Betrachtung unterzogen.

3.12. Der EWSA möchte diesbezüglich darauf hinweisen, dass bei einer Einrichtung des Investitionsgerichtshofs sowohl dem Subsidiaritätsprinzip als auch Artikel 1 EUV Rechnung getragen werden muss, wonach „Entscheidungen möglichst offen und möglichst bürgernah getroffen werden“ ⁽²¹⁾.

3.13. Der EWSA nimmt die Bedenken zur Kenntnis, dass der multilaterale Investitionsgerichtshof zu einer Erweiterung des ISDS-Systems führen könnte, ohne dass dabei zunächst bestehende Bedenken über die Investitionsgerichtsbarkeit, einschließlich über ihre Vereinbarkeit mit dem EU-Recht, angemessen ausgeräumt werden. Der EWSA teilt die Ansicht, dass ein internationaler Investitionsgerichtshof unter keinen Umständen zu einem generellen Ersatz für ein nationales Streitbeilegungssystem in Ländern, die über ein angemessenes Rechtssystem verfügen, werden darf.

3.14. Mehrere Interessenträger haben erhebliche Bedenken hinsichtlich der Zweckmäßigkeit geäußert, das Verfahren zu reformieren, bevor eine Untersuchung des materiellen Rechts, das in Bezug auf einen künftigen multilateralen Investitionsgerichtshof zur Anwendung kommen soll, und eine Beauftragung eines institutionalisierten multilateralen Organs mit der Auslegung dieser Vorschriften erfolgt sind. Ebenso gibt es Befürchtungen, dass dadurch möglicherweise eine neue rechtliche Machtbasis geschaffen werden könnte. Andere Interessenträger teilen die Auffassung der Europäischen Kommission, dass das materielle Recht in den zugrunde liegenden Abkommen geregelt wird.

⁽¹⁸⁾ <https://www.eesc.europa.eu/en/agenda/our-events/events/multilateral-investment-court-hearing>.

⁽¹⁹⁾ Durch sein Gutachten 2/15 vom 16. Mai 2017 hat der Gerichtshof der Europäischen Union Klarheit über die Art des Freihandelsabkommens zwischen der EU und Singapur geschaffen und geklärt, welche Teile des Abkommens in die ausschließliche Zuständigkeit der EU fallen und welche der sog. geteilten Zuständigkeit unterliegen und somit eine Ratifizierung durch die einzelstaatlichen Parlamente erfordern. <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-05/cp170052de.pdf>.

⁽²⁰⁾ Beispielsweise enthalten das Freihandelsabkommen EU-Chile (derzeit in Überarbeitung) und das Wirtschaftspartnerschaftsabkommen EU-Japan (abgeschlossen 2017) kein Kapitel über Investitionsschutz, jedoch wurde von den Vertragsparteien vereinbart, diese Frage weiter zu erörtern und in Zukunft zu behandeln; so soll auch bei den künftigen Freihandelsabkommen mit Australien und Neuseeland verfahren werden.

⁽²¹⁾ Darüber hinaus ist diese Bestimmung ebenfalls Teil internationaler Menschenrechtskonventionen, unter anderem der Europäischen Menschenrechtskonvention (ECHR).

4. Geltungsbereich der vorgeschlagenen Reform: materiellrechtliche Schutzklauseln oder Streitbeilegungsverfahren

4.1. Der EWSA stellt fest, dass die vorgeschlagene multilaterale Reform sich nur auf die verfahrensrechtlichen Aspekte der Beilegung von Streitigkeiten zwischen Investoren und Staaten erstreckt.

4.2. Obwohl der EWSA einen umfassenderen Ansatz befürwortet, der sowohl materiellrechtliche als auch verfahrensrechtliche Aspekte des Investitionsschutzes umfasst, weiß er um die Komplexität der Materie und sieht die Notwendigkeit einer politischen Unterstützung auf multilateraler Ebene.

4.3. Bei den Beratungen im Rahmen der UNCITRAL wurden von der Arbeitsgruppe III eine Reihe von Herausforderungen ermittelt. Diese betreffen u. a. die Frage, ob zunächst das Verfahren und dann das materielle Recht zur Streitbeilegung zwischen Investoren und Staaten reformiert werden kann. Die UNCITRAL hält dies für eine schwierige, jedoch keineswegs unlösbare Aufgabe. Diesbezüglich wird die Arbeitsgruppe III Fragen prüfen, die zwar verfahrenstechnischer Art sind, allerdings auch für die Legitimität und die Schlüssigkeit des gesamten Systems bedeutsam sind, wie z. B. ein Verhaltenskodex für Schiedsrichter, Finanzierung durch Dritte und Parallelverfahren.

4.4. Der materiellrechtliche Investitionsschutz wird normalerweise durch eine Reihe von Prinzipien garantiert, darunter: Inländergleichbehandlung, Meistbegünstigung, gerechte und billige Behandlung und Garantie von Kapitaltransfers. Jedoch gelten Beschränkungen für die Klagen, die ausländische Investoren in die Streitbeilegung einbringen können. So sollen beispielsweise keine Klagen allein aufgrund entgangenen Gewinns oder einer bloßen Änderung der nationalen Rechtsvorschriften eingereicht werden können.

4.5. Die Staaten tragen den geäußerten Bedenken mit verschiedenen Maßnahmen Rechnung. Sie reichen von umfassenderen Ansätzen wie der Entwicklung neuer Modelle für Abkommen, bei denen sowohl die materiellrechtlichen als auch die verfahrensrechtlichen Aspekte des Investitionsschutzes reformiert werden, bis hin zu gezielteren Ansätzen, die sich entweder auf die Reform der materiellrechtlichen oder der verfahrensrechtlichen Komponente des Investitionsschutzes beziehen. Der EWSA stellt fest, dass die EU mit der Investitionsgerichtsbarkeit bereits damit begonnen hat, einen stärker ganzheitlich geprägten Ansatz zu fördern, zumindest auf bilateraler Ebene.

4.6. Die Kommission strebt nach eigener Aussage an, dass ein — noch einzurichtender — multilateraler Investitionsgerichtshof in allen zukünftigen Abkommen der EU das Standardmodell für die Lösung von Investitionsstreitigkeiten sein und zugleich auch die derzeitigen Verfahrensmechanismen in bestehenden Investitionsabkommen der EU und der Mitgliedstaaten ersetzen sollte.

4.7. In diesem Zusammenhang sollte die Einrichtung eines multilateralen Investitionsgerichtshofes, falls dieses Vorhaben umgesetzt wird, das bestehende System der Investor-Staat-Streitbeilegung auf eine solche Weise reformieren, dass einerseits ein wirksamer Schutz von ausländischen Direktinvestitionen gewährleistet wird und andererseits voll und ganz den von den Interessenträgern vorgebrachten Bedenken Rechnung getragen wird. Der EWSA stellt fest, dass diesbezüglich erhebliche Fortschritte erzielt worden sind, insbesondere im Zusammenhang mit den jüngsten von der EU ausgehandelten modernen Freihandelsabkommen.

5. Das öffentliche Interesse

5.1. Der EWSA hält es für wesentlich, dass der multilaterale Investitionsgerichtshof in keiner Weise die Fähigkeit der EU oder der Mitgliedstaaten, ihren Verpflichtungen gemäß internationalen Umwelt- und Menschenrechtsübereinkommen und Tarifverträgen sowie zum Schutz der Verbraucher gerecht zu werden, beeinträchtigen darf.

5.2. In erster Linie sollte das Übereinkommen zur Errichtung des multilateralen Investitionsgerichtshofes eine Klausel über die Normenhierarchie enthalten, mit der sichergestellt wird, dass im Falle eines Widerspruchs zwischen Bestimmungen in einem internationalen Investitionsabkommen einerseits und einem anderen internationalen Umwelt-, sozialen oder Menschenrechtsabkommen andererseits, das für eine der Streitparteien verbindlich gilt, die Verpflichtungen aus dem internationalen Umwelt-, sozialen oder Menschenrechtsabkommen gegenüber den Investitionsabkommen Vorrang haben⁽²²⁾. Diese Klausel ist besonders wichtig, um sicherzustellen, dass die Vertragsparteien des multilateralen Investitionsgerichtshofes über die notwendigen Freiräume verfügen, um die Ziele des Übereinkommens von Paris zu erreichen, was erhebliche Gesetzesänderungen notwendig macht, um eine erfolgreiche Energiewende zu meistern.

5.3. Zudem sind verfahrensrechtliche Bestimmungen zum Schutz vor Klagen notwendig, die sich gegen im öffentlichen Interesse erlassene Rechtsvorschriften richten, damit das Recht der Vertragsparteien, solche Rechtsvorschriften nach eigenem Ermessen zu erlassen, gegenüber dem Investorschutz Vorrang hat. Der EWSA ist der Ansicht, dass dies nur durch die Aufnahme eines Gemeinwohlvorbehalts ausreichend verwirklicht werden kann. Dies muss jedoch mit geeigneten Garantien einhergehen, dass dieser Vorbehalt nicht missbraucht wird. In diesem Zusammenhang müssen beim

⁽²²⁾ Eine kritische Analyse bisheriger ISDS-Schiedsgerichtsfälle findet sich in: Andreas Kulick, *Global Public Interest in International Investment Law* (Cambridge University Press 2012), 225-306.

Regelungsrecht im Bereich des Sozialschutzes ausdrücklich Tarifverträge erwähnt werden, einschließlich dreiseitiger und/oder generalisierter (Erga-Omnes-)Vereinbarungen, damit ausgeschlossen ist, dass sie als Verstoß gegen den Vertrauensschutz für Investoren ausgelegt werden ⁽²³⁾.

5.4. Der EWSA stellt fest, dass mit Artikel 8.18 Absatz 3 des CETA bereits sichergestellt ist, dass ein Investor keine Klage einreichen darf, wenn die Investition mit einer arglistigen Täuschung, mit dem Verschweigen von Tatsachen, mit Korruption oder mit einem Verhalten, das einen Verfahrensmissbrauch darstellt, einhergeht. Ein mögliches zukünftiges Übereinkommen zur Errichtung des multilateralen Investitionsgerichtshofs sollte daher sicherstellen, dass diese Klausel über das anwendbare Recht noch um Betrug, Menschenrechtsverletzungen oder Verstöße gegen das (internationale) Umwelt-, Sozial- oder Verbraucherrecht erweitert wird.

5.5. Strenge Kriterien zur Verhinderung unseriöser Klagen und für die frühzeitige Abweisung von unbegründeten Fällen sollten ebenfalls in den Verfahrensvorschriften des multilateralen Investitionsgerichtshofs verankert werden. Die Existenz von beschleunigten Vorabentscheidungsverfahren ist besonders wichtig, um unseriöse Klagen abzuweisen, da damit einem Kritikpunkt am derzeitigen System begegnet und künftig dem Missbrauch ein Riegel vorgeschoben wird. Zusätzlich wird ein solches beschleunigtes Verfahren für Klagen, die jeder rechtlichen Grundlage entbehren, zur Reduzierung der Kosten für das Funktionieren des Gerichtshofs beitragen.

5.6. Der EWSA weist darauf hin, dass während seiner öffentlichen Anhörung als ein problematischer Bereich die Möglichkeit der Finanzierung von Klagen durch Dritte genannt wurde. Die Finanzierung durch Dritte könnte den ursprünglichen Zielen des Investitionsabkommens zuwiderlaufen und falsche Anreize schaffen. Daher empfiehlt der EWSA, die Auswirkungen und die Notwendigkeit der Finanzierung durch Dritte und ihrer Reglementierung im Rahmen des multilateralen Investitionsgerichtshofs ⁽²⁴⁾ zu untersuchen.

6. Rechte Dritter und Widerklagen

6.1. Nach Ansicht des EWSA könnte die Einreichung von „amicus curiae“-Schriftsätzen ⁽²⁵⁾ zugelassen werden, wie sie gegenwärtig bereits im Rahmen zahlreicher Verfahren zur Beilegung von Investor-Staat-Streitigkeiten möglich sind, was ein begrüßenswerter erster Schritt zur Etablierung eines ausgewogenen und gerechten Systems ist. Der EWSA hält es jedoch für unerlässlich, sicherzustellen, dass das Übereinkommen zur Errichtung eines multilateralen Investitionsgerichtshofs „amicus curiae“-Schriftsätze nicht nur für zulässig erklärt, sondern auch sicherstellt, dass die Richter diese bei ihren Beratungen gebührend berücksichtigen müssen.

6.2. Aus diesem Grund begrüßt der EWSA die Aufnahme der Möglichkeit der Intervention von Dritten in das Mandat für den multilateralen Investitionsgerichtshof. Dennoch empfiehlt der EWSA die Prüfung der Rolle von Dritten über die derzeitigen Regeln der UNCITRAL hinaus, um die Etablierung eines ausgewogenen und gerechten Systems und einen wirksamen Rechtsschutz für betroffene Dritte — Anwohner, Arbeitnehmer, Gewerkschaften, Umweltverbände oder Verbraucher — sicherzustellen.

6.3. Der EWSA begrüßt die Bemühungen der Kommission, im Rahmen des Vorschlags für einen TTIP-Investitionsgerichtshof die Möglichkeit einer Intervention Dritter vorzusehen und im Mandat zu präzisieren, dass solche Interventionen allen Interessenträgern offen stehen sollten, die in einem Fall ein rechtliches Interesse haben. Der EWSA fordert ferner die Kommission auf, sicherzustellen, dass bestehende Kriterien für den multilateralen Investitionsgerichtshof keine unnötigen Einschränkungen enthalten und einen fairen Zugang zu Verfahren ermöglichen, im Geiste der Verpflichtungen der EU im Rahmen des Übereinkommens von Aarhus und in vollständiger Übereinstimmung mit diesen Verpflichtungen.

6.4. Einige Interessenträger unterstützen die Auffassung, dass der multilaterale Investitionsgerichtshof ebenfalls über Klagen Dritter sowie Widerklagen von Staaten gegen Investoren befinden können sollte, da dies in Einklang mit vorhandenen Entwicklungen im Rahmen des Systems zur Beilegung von Investor-Staat-Streitigkeiten steht. Dieses Thema wirft zahlreiche rechtliche und praktische Fragen auf, die sorgfältig geprüft werden müssen. Diese Möglichkeit richtet sich beispielsweise nach dem anwendbaren Recht, spricht den materiellrechtlichen Bestimmungen in den Abkommen, die in die Zuständigkeit des Gerichtshofs fallen.

6.5. Der EWSA fordert die Kommission auf, sicherzustellen, dass der multilaterale Investitionsgerichtshof die Möglichkeit von Klagen Dritter zumindest nicht ausschließt. Zu diesem Zweck könnte ein Übereinkommen zur Einrichtung des multilateralen Investitionsgerichtshofes Bestimmungen enthalten, nach denen solche Klagen zulässig sind, wenn die Parteien eines internationalen Abkommens die Zuständigkeit des multilateralen Investitionsgerichtshofes für die Beilegung solcher Streitigkeiten vereinbart haben.

⁽²³⁾ Siehe Fußnote 8.

⁽²⁴⁾ <http://ccsi.columbia.edu/work/projects/third-party-funding-in-investor-state-dispute-settlement/>.

⁽²⁵⁾ Amicus curiae: bedeutet wörtlich „Freund des Gerichts“. Eine Person mit einem großen Interesse an der Streitsache, die allerdings selbst nicht als Partei beteiligt ist, kann beim Gericht die Einreichung eines Schriftsatzes beantragen, dies vordergründig im Auftrag einer Partei, in Realität aber zur Darlegung der eigenen Sichtweise. Weitere Informationen zum Begriff (in englischer Sprache): <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/amicus+curiae>.

7. Verhältnis zu den nationalen Gerichten

7.1. Der EWSA ist der Ansicht, dass sich der multilaterale Investitionsgerichtshof unter keinen Umständen negativ auf das Justizwesen der EU und die Eigenständigkeit des Unionsrechts auswirken darf. Der EWSA verweist auf seine Stellungnahme REX/411 und die darin enthaltene Feststellung, dass es auf der Grundlage der EU-Verträge und des Verfassungsrechts erhebliche Bedenken hinsichtlich des Verhältnisses zwischen ISDS und der EU-Rechtsordnung gibt. Daher erachtete er es als unbedingt erforderlich, dass der EuGH vor der Beschlussfassung durch die zuständigen Institutionen und vor dem vorläufigen Inkrafttreten von der Kommission ausgehandelter internationaler Investitionsabkommen im Rahmen eines Gutachtens formell überprüft, ob die ISDS mit dem EU-Recht im Einklang steht.

7.2. In diesem Zusammenhang möchte der EWSA auf zwei Rechtssachen hinweisen, die vom Europäischen Gerichtshof behandelt wurden, auf dem ehemaligen ISDS-Schlichtungssystem basieren und für die Diskussion von Bedeutung sind. Erstens hat der EuGH in seinem Gutachten 2/15 vom 16. Mai 2017 über das Freihandelsabkommen mit Singapur festgestellt, dass ISDS nicht in die ausschließliche Zuständigkeit der Union fällt, da dass ISDS „die Streitigkeiten der gerichtlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten entzieht“. Zweitens kam der EuGH in seinem Urteil in der Rechtssache C-284/16, Slowakische Republik gegen Achmea BV über EU-interne Investitionsabkommen zu dem Ergebnis, dass ISDS die Streitigkeiten der gerichtlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten und in der Folge auch dem System von Rechtsbehelfen im EU-Rechtssystem entzieht.

7.3. Der EWSA begrüßt es, dass die belgische Regierung ein Gutachten gemäß Artikel 218 Absatz 11 AEUV über die Vereinbarkeit der Investitionsgerichtsbarkeit im CETA mit den EU-Verträgen angefordert hat. Dies entspricht einer Forderung des EWSA in seiner Stellungnahme „Die Position des EWSA zu spezifischen Kernaspekten der Verhandlungen über die transatlantische Handels- und Investitionspartnerschaft (TTIP)“⁽²⁶⁾. Der EWSA bringt seine Hoffnung zum Ausdruck, dass das Gutachten 1/17 des EuGH den EU-Organen die dringend benötigten Leitlinien zu wichtigen Fragen des europäischen Verfassungsrechts geben wird.

7.4. Der EWSA merkt an, dass einige Interessenträger der Ansicht sind, dass die wirksamste Form der Wahrung der Befugnisse der nationalen Gerichte darin besteht, die Klagebefugnis beim multilateralen Investitionsgerichtshof auf Staaten und internationale Organisationen wie die EU zu begrenzen. Das zwischenstaatliche Streitschlichtungssystem ist zudem nach dem Völkerrecht der standardmäßig eingesetzte Mechanismus für die Beilegung von Streitigkeiten, das bereits in mehreren Investitionsabkommen eingesetzt wurde, und sollte daher bezüglich des Investitionsrechts vorgezogen werden. Der EWSA stellt dennoch fest, dass andere Interessenträger der Ansicht sind, dass die Investor-Staat-Streitbeilegung im Falle von Investitionen eine wirksamere Option darstellt, da sie ihrer Ansicht nach eine neutrale, entpolitisierte und kostenwirksame Lösung für eine Streitbeilegung bietet. Sie ist seit ihrer Einrichtung vor einigen Jahrzehnten das standardmäßig eingesetzte System zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten.

7.5. Der EWSA merkt an, dass die Interessenträger bezüglich des Verhältnisses zwischen den innerstaatlichen Gerichten und dem multilateralen Investitionsgericht unterschiedlicher Auffassung sind. Einige sehen im multilateralen Investitionsgerichtshof die letzte Instanz, die nach der obligatorischen Ausschöpfung der innerstaatlichen Rechtsmittel angerufen werden kann, andere wiederum meinen, dass der derzeit durch die Kommission vertretene „no U-turn“-Ansatz ebenfalls eine gute Arbeitsgrundlage für den multilateralen Investitionsgerichtshof wäre.

7.6. Nach dem „no U-turn“-Ansatz hat ein Investor das Recht, sich an die örtlichen Gerichte oder direkt an die Investitionsgerichtsbarkeit/den multilateralen Investitionsgerichtshof zu wenden. Sobald der Fall dann aber auf einem dieser beiden Wege abschließend behandelt wurde, kann ein Investor ihn vor dem anderen Gericht nicht erneut verhandeln lassen. Einige Interessenträger sind der Ansicht, dass dieser Ansatz eine erfolgreiche Lösung für die vorgebrachten Bedenken ist, dass Investoren wegen derselben Rechtsverletzung Klagen bei mehreren Gerichten anstrengen könnten. Sie stellen ferner heraus, dass mehrere internationale Investitionsabkommen diesen Ansatz verfolgen⁽²⁷⁾. In einer Analyse von Unctad⁽²⁸⁾ wird festgestellt, dass mit der „no U-turn“-Klausel eine internationale Klage eines Investors wegen behaupteter Verstöße gegen ein IIA und gleichzeitige innerstaatliche Verfahren durch Tochtergesellschaften des Investors wegen behaupteter Vertragsverletzungen oder Verstöße gegen das innerstaatliche Recht ausgeschlossen werden sollen.

⁽²⁶⁾ Siehe Fußnote 8.

⁽²⁷⁾ Zahlreiche von den Vereinigten Staaten und Kanada geschlossene Abkommen beinhalten solche Bestimmungen. Zum Beispiel das bilaterale Investitionsabkommen Kanada-Jordanien (2009) in Artikel 26 zu Bedingungen für die Erhebung einer Klage bei einem Schiedsgericht.

⁽²⁸⁾ Unctad Series on Issues in International Investment Agreements II, Investor-State Dispute Settlement (Unctad, 2014): http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaeia2013d2_en.pdf.

7.7. Die Voraussetzung der vorherigen Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe ist ein fundamentaler Grundsatz des Völkergewohnheitsrechts und der internationalen Menschenrechtsnormen. Von den EU-Mitgliedstaaten wurden auch mehrere Investitionsabkommen mit Drittstaaten mit ausdrücklichen Bestimmungen geschlossen, nach denen die Kläger zunächst alle innerstaatlichen Rechtsbehelfe ausschöpfen müssen⁽²⁹⁾. Der Grundgedanke hinter dieser Regelung ist, dass sie den Staaten, in denen die Verletzung aufgetreten ist, eine Möglichkeit bietet, auf ihre eigene Weise im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsordnung Abhilfe zu schaffen, und immer dann zur Anwendung kommt, wenn internationale und nationale Verfahren demselben Zweck dienen⁽³⁰⁾. Der Internationale Gerichtshof erachtete dies als sehr wichtig, weshalb eine implizite Auslegung, dass sie durch ein internationales Abkommen außer Kraft gesetzt werden könne, nicht zulässig sei⁽³¹⁾. Aus diesem Grund sollte diese Regelung nach Ansicht einiger Interessenträger im Übereinkommen zur Errichtung eines multilateralen Investitionsgerichtshofs eindeutig enthalten sein.

7.8. Vor dem Hintergrund der vorstehend dargelegten Argumente fordert der EWSA die Europäische Kommission auf, die Frage der Ausschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe und ihre potenzielle Funktionsweise im Kontext eines multilateralen Investitionsgerichtshofs weiter zu untersuchen.

8. Unabhängigkeit und Legitimität der Richter

8.1. Ganz gleich, welche institutionelle Struktur gewählt wird (eigenständige internationale Organisation oder Anbindung an eine bestehende Einrichtung), so muss die Unabhängigkeit eines multilateralen Investitionsgerichtshofs gewährleistet sein. Die Ernennung von Richtern auf permanenter Basis wird als wesentlicher Faktor für den Aufbau einer Rechtsprechung angesehen, wodurch die Vorhersehbarkeit verbessert und eine Abkehr vom ISDS-Ansatz vollzogen wird, die dieses Verfahren häufig als sprunghaft wahrgenommen wird.

8.2. Falls die Einrichtung eines multilateralen Investitionsgerichtshofs durchgeführt wird, sollte das eigentliche Ziel also darin bestehen, ständige Richter zu ernennen. In den Anfangsphasen der Einrichtung des Gerichtshofs sollte dieser in der Lage sein, sich selbst zu organisieren, wobei die Zahl der zu behandelnden Rechtssachen zu berücksichtigen ist. Ein ausschlaggebender Faktor wird die anfängliche Zahl der Vertragsparteien des Übereinkommens zur Errichtung des Gerichts sein, sowie die Zahl der Abkommen, die in die Zuständigkeit des Gerichts überantwortet werden.

8.3. Obwohl das Verfahren zur Ernennung der Richter nicht aus den Empfehlungen der Europäischen Kommission für das Mandat hervorgeht, begrüßt der EWSA die Festlegung klarer und anspruchsvoller Kriterien, auch zu den Qualifikationen der Bewerber und zu der Einhaltung eines Verhaltenskodex, wie der Magna Charta der Richter⁽³²⁾, die Interessenkonflikte verhindern und die Unabhängigkeit der Richter gewährleisten soll. Dies ist überaus wichtig, um die Rechtsstaatlichkeit und das Vertrauen der Öffentlichkeit zu gewährleisten.

8.4. Im Hinblick auf die fachliche Eignung der Richter sollten neben völkerrechtlichem Fachwissen mit entsprechenden Nachweisen auch Kenntnisse in Bereichen wie dem Investitions-, Verbraucher-, Umwelt-, Arbeitsrecht und der Menschenrechtsgesetzgebung sowie der Streitbeilegung gefordert sein. Nur so ist gewährleistet, dass die Richter die erforderliche Erfahrung haben, um die verschiedenen Arten von Fällen verhandeln zu können, die mit diversen Branchen und Investitionsarten verbunden sind und mit denen das Gericht befasst wird, und in der Lage sind, den rechtlichen Kontext vollständig zu erfassen und zu behandeln.

8.5. Der EWSA befürwortet außerdem ein Verfahren zur Ernennung der Richter, das transparent ist und Kriterien für eine ausgewogene Vertretung aller Vertragsparteien des Übereinkommens zur Errichtung des Gerichts entspricht. Der Auswahlprozess sollte transparent sein und dem Grundsatz der öffentlichen Rechenschaftspflicht entsprechen.

8.6. Gewährleistung der Transparenz, Zugang zu Informationen für die breite Öffentlichkeit und Zugang für die Interessenträger, z. B. durch Akkreditierung, sind weitere wesentliche Elemente zur Verbesserung der Glaubwürdigkeit und der Legitimität des Systems. Die UNCITRAL-Bestimmungen über Transparenz in Investor-Staat-Schiedsverfahren und das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Transparenz in Investor-Staat-Schiedsverfahren auf der Grundlage von Abkommen (die sog. Mauritius-Konvention für Transparenz) sollten dem künftigen multilateralen Investitionsgerichtshof als eine Grundlage für die Bestimmungen über Transparenz dienen.

9. Ein wirksames System

9.1. Ein Sekretariat sollte mit der eigentlichen Verwaltung des multilateralen Investitionsgerichtshofs betraut werden. Zwar ist gegenwärtig nicht klar, ob das Gericht eine ganz neue Organisation sein oder einer bestehenden internationalen Organisation angegliedert werden wird, doch ist sicherzustellen, dass für die Arbeit des Sekretariats ausreichende Mittel abgestellt werden.

⁽²⁹⁾ Siehe zum Beispiel Artikel 5 des 1976 geschlossenen bilateralen Investitionsabkommens zwischen Deutschland und Israel, Artikel 8 des 1978 geschlossenen bilateralen Investitionsabkommens zwischen Ägypten und Schweden, Artikel 7 des bilateralen Investitionsabkommens Rumänien-Sri Lanka aus dem Jahr 1981, Artikel 8 des 2007 geschlossenen bilateralen Investitionsabkommens Albanien-Litauen, Artikel XI des bilateralen Investitionsabkommens Uruguay-Spanien aus dem Jahr 1992, Artikel X des 1991 geschlossenen bilateralen Investitionsabkommens Uruguay-Polen.

⁽³⁰⁾ Interhandel (Schweiz v. Vereinigte Staaten), Vorläufige Beschwerdepunkte, 1959 IGH, Bericht 6, Randnr. 27 (21. März 1959). Abrufbar unter <http://www.icj-cij.org/docket/files/34/2299.pdf>.

⁽³¹⁾ Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Italien v. Vereinigte Staaten), Urteil, 1989 IGH Rep. 15, 28 I.L.M. 1109 (Juli 20), Abs. 50

⁽³²⁾ <https://rm.coe.int/16807482c6>.

9.2. Im Mandatsentwurf wird vorgeschlagen, die Verwaltungskosten unter den Vertragsparteien gerecht aufzuteilen und dabei verschiedene Kriterien zu berücksichtigen, wie etwa den wirtschaftlichen Entwicklungsstand der Vertragsparteien, die Zahl der Abkommen pro Vertragspartei und den Umfang der internationalen Ströme oder Bestände an Investitionen der Vertragsparteien.

9.3. Zur Umlegung der Kosten für die gerichtliche Verhandlung dieser Fälle findet sich im Entwurf des Mandats keine Aussage (ausgenommen die Vergütung der Richter, deren Festlegung vorgeschlagen wird). Der EWSA dringt auf eine Klärung dieser Frage.

9.4. In beträchtlichem Umfang werden ausländische Direktinvestitionen durch kleine und mittlere Unternehmen getätigt, die auf das gleiche Maß an Schutz und den Zugang zu Streitbeilegungsmechanismen zu angemessenen Bedingungen und Kosten angewiesen sind.

9.5. In Erwägung zu ziehen ist auch die Möglichkeit eines Schlichtungsverfahrens für eine einvernehmliche Streitbeilegung.

9.6. Alle Entscheidungen des multilateralen Investitionsgerichtshofs sollten durchsetzbar sein und veröffentlicht werden.

10. Ein hohes Maß an Schutz und potenzieller Übergangszeitraum

10.1. Eine wesentliche Voraussetzung für die Festlegung, dass ein Abkommen in die Zuständigkeit des Gerichtshofs fällt, sollte darin liegen, dass beide Parteien ihre Zustimmung erteilen. Dies bedeutet in der Praxis, dass Abkommen, die von der EU oder den Mitgliedstaaten der EU unterzeichnet worden sind, nicht automatisch der Zuständigkeit des Gerichtshofs unterstellt sein werden, sondern nur dann, wenn die Drittpartei einverstanden ist.

10.2. In diesem Zusammenhang sollten während eines potenziellen Übergangszeitraums vom gegenwärtigen System der Investor-Staat-Streitbeilegung und der Investitionsgerichtsbarkeit hin zur Errichtung eines multilateralen Investitionsgerichtshofs die vereinbarten Streitbeilegungsverfahren weiter gelten, um ein hohes Maß an Investitionsschutz zu garantieren, bis die Verfassungsmäßigkeit und Zulässigkeit eines multilateralen Investitionsgerichtshofs nach EU-Recht gegeben ist — die von Belgien beim Gerichtshof angestrengte Rechtssache ist noch anhängig⁽³³⁾.

Brüssel, den 12. Dezember 2018

*Der Präsident
des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses
Luca JAHIER*

⁽³³⁾ Siehe Fußnote 5.