



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Innerstaatliche Umsetzung und demokratische Legitimation von ICSID Investitionsschieds- sprüchen“

Dissertation vorgelegt von Christoph Blotenberg

Erstgutachter: Prof. Dr. Bernd Grzeszick

Zweitgutachter: Prof. Dr. Anne Peters

Institut für Staatsrecht, Verfassungslehre und Rechtsphilosophie

Zusammenfassung der Dissertation: „Innerstaatliche Umsetzung und demokratische Legitimation von ICSID-Investitionsschiedssprüchen“

von Christoph Blotenberg

A. Einleitung

Ausgangspunkt der Untersuchung ist die Frage, ob eine Entscheidung eines Investitionsschiedsgerichts demokratisch ist. Da dies ein aufgrund unterschiedlicher Verfahrensrechte und Schutzstandards eine in dieser Form praktisch nicht zu beantwortende Frage ist, wurde die Fallfrage für die Arbeit folgendermaßen eingeschränkt: Zunächst wurden aufgrund der besonderen Sensibilität für die Demokratie lediglich Investor¹-Staat-Schiedsverfahren untersucht, wobei aufgrund des oft verwendeten Verfahrensrechts und den besonderen Vollstreckungsvorschriften ausschließlich ICSID-Schiedsgerichte untersucht wurden. Materiell-rechtlich wurden nur Entscheidungen aufgrund des immer wichtiger werdenden Schutzstandards der FET-Klauseln Gegenstand der Arbeit. Für die Feststellung, ob die Entscheidungen der Schiedsgerichte demokratisch sind, wurden die demokratische Legitimation nach dem GG geprüft und zuletzt wurden Bezüge zum Europarecht so weit wie möglich für die Arbeit außenvor gelassen.

Zusammenfassend ergibt sich damit als konkrete Fallfrage: Sind auf FET-Klauseln in Nicht-EU-IFV beruhende Entscheidungen von ICSID-Investitionsschiedsgerichten nach dem GG hinreichend demokratisch legitimiert?

B. Inhalt und Umfang der FET-Klauseln

Im ersten Teil der Arbeit werden die Entscheidungen der ICSID- und sonstigen Investitionsschiedsgerichte auf ihre Aussagen zum Inhalt und der Reichweite der FET-Klauseln untersucht. Dabei wird gezeigt, dass der in den Entscheidungen zum Ausdruck gebrachte Inhalt sich in drei Fallgruppen einteilen lässt. Erstens die sog. legitimen Erwartungen, zweitens die Verfahrensrechte und drittens das Verbot von Willkür und Diskriminierung.

Unter den legitimen Erwartungen sind solche Erwartungen eines Investors zu verstehen, die er aus der Sicht eines objektiven Empfängers an den Gaststaat haben durfte. Sofern der Staat etwa konkrete Versprechen oder Zusagen gemacht hat, muss sich der Staat an diese auch halten. Auch kann der Investor ein Mindestmaß an Rücksicht auf seine Interessen erwarten. Der Staat ist jedoch nicht verpflichtet, jeder Vorstellung, die ein Investor potenziell haben kann, stets zu entsprechen, da ansonsten das staatliche „Right to Regulate“ verletzt wäre, auf das die Schiedsgerichte zunehmend Rücksicht nehmen.

Unter die Verfahrensrechte fallen Mindestanforderungen an rechtsstaatliche Verwaltungs- und Gerichtsverfahren wie etwa der Zugang zu Rechtsmitteln und ein grundlegender Fair-Trial-

¹ Zwecks Übereinstimmung mit den einschlägigen, überwiegend nicht gegenderten Gesetzestexten und aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in dieser Zusammenfassung wie auch in der Arbeit der generische Maskulin verwendet. Weibliche und andere Geschlechteridentitäten sind ausdrücklich mitgemeint, soweit sich nicht aufgrund der Umstände zwingend ein anderes Verständnis ergibt.

Anspruch. Auch in diesem Bereich wird das Right to Regulate des Gaststaates von den Schiedsgerichten zunehmend als zentrales Gegengewicht zu Investorenrechten gesehen.

Das Verbot von Willkür und Diskriminierung ist eine Art „Auffang-Fallgruppe“, mit der sonstige staatliche Verhaltensweisen zusammengefasst werden, die einen Investor verletzen und für die es kein ausreichend legitimes Interesse des Gaststaates gibt.

Zusammenfassend fällt auf, dass entgegen der oft geäußerten gegenteiligen Ansicht, der Inhalt der FET-Klauseln durch die Schiedsgerichte inzwischen relativ klar umgrenzt und inzwischen auch hinreichend konkret ist. Außerdem entsprechen die Fallgruppen Verfassungsprinzipien, die vollständig im GG enthalten sind, überwiegend im Rechtsstaatsprinzip und teilweise in den Grundrechten.

C. Innerstaatliche Umsetzung von ICSID-Schiedssprüchen

Im zweiten Teil wird untersucht, wie die Entscheidungen der ICSID-Schiedsgerichte Eingang in das deutsche Recht finden.

Die Form der Umsetzung ergibt sich dabei explizit aus dem InvStreitÜbkG, wobei der unmittelbare Umsetzungsakt in der Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs durch ein OLG liegt. Das Gericht selbst darf dabei den Schiedsspruch in keiner Form inhaltlich prüfen und darf die Vollstreckbarerklärung nur ablehnen, wenn der Schiedsspruch nicht mehr bestandskräftig wäre. Dieser geringe Prüfungsumfang führt zu einer in der Arbeit sog. „formell mittelbaren aber materiell direkten“ Verpflichtung des Staates aufgrund des Schiedsspruchs.

Folge dieser Verbindlichkeit ist, dass die Entscheidung des Schiedsgerichts als Ausübung von Hoheitsrechten im Sinne von Art. 24 GG anzusehen ist. Zwar liegt aufgrund der nationalen Vollstreckbarerklärung der in der Literatur oft verlangte „Durchgriff“ der Internationalen Stelle nicht vor. Nach dem Verständnis der Arbeit reicht jedoch bereits eine bedeutende Aufgabe staatlicher Gestaltungsmacht für die Annahme von Art. 24 GG aus, die in der Verbindlichkeit des Schiedsspruchs zu erkennen ist.

Folge der Untersuchung der Innerstaatlichen Umsetzung ist, dass die Entscheidungen der ICSID-Schiedsgerichte nach den Anforderungen des GG demokratisch legitimiert sein müssen.

D. Übereinstimmung der ICSID-Schiedsgerichtsbarkeit mit Verfassungsprinzipien

Vor der zentralen Untersuchung der demokratischen Legitimation werden noch drei Vorfragen zur Vereinbarkeit des Investitionsschutzrechts mit dem deutschen Verfassungsrecht geprüft.

Die erste Untersuchung ist, ob die ICSID-Schiedsgerichtsbarkeit gegen Grundrechte verstößt. Dabei fällt zunächst auf, dass der Großteil der Investoren nicht Grundrechtsberechtigt ist, da sie als ausländische juristische Personen keinen Grundrechtsschutz genießen. Selbst wenn sie in Ausnahmefällen als natürliche Personen Träger von Grundrechten sind, erhalten sie nur einen rechtlichen Vorteil. Ein Verstoß gegen die Grundrechte der Investoren kommt also nicht in Betracht, sodass nur eine Verletzung von Gleichheitsgrundrechten inländischer Investoren zu untersuchen ist. Die Arbeit kommt dabei zu dem Ergebnis, dass zwar ein Eingriff in den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz vorliegt, dieser jedoch gerechtfertigt ist.

Die zweite Vorfrage ist, ob durch die Möglichkeit von ICSID-Schiedsverfahren das staatliche Right to Regulate oder ein verwandtes Verfassungsprinzip verletzt wird. Nachdem festgestellt wird, dass das Right to regulate nicht unmittelbar ein Verfassungsprinzip des GG ist, kommt die Arbeit überdies zu dem Ergebnis, dass es keinen belastbaren Hinweis auf eine schwerwiegende Einschränkung des Entscheidungswillens deutscher Hoheitsträger gibt und dass selbst wenn diese vorlägen, deren Einfluss verfassungsrechtlich unbedenklich wäre.

Als Drittes wird untersucht, ob die FET-Klauseln den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots genügen. Hierbei wird festgestellt, dass der Wortlaut zwar reichlich unbestimmt ist, jedoch sind unbestimmte Rechtsbegriffe notwendig, damit die Rechtsprechung flexibel auf neue Situationen reagieren kann. Dies ist auch Hintergrund der FET-Klauseln, deren Inhalt immer Anhand einer Abwägung von Interessen des Gaststaates und des Investors zu erkennen ist. In diesen Fällen ist eine ausreichende Bestimmtheit anzunehmen, soweit durch die Rechtsprechung der Inhalt der Norm hinreichend konkret bestimmt wurde. Genau dies ist nach der Untersuchung der ICSID-Schiedssprüche der Fall.

E. Demokratische Legitimation der ICSID-Schiedssprüche

Zum Ende wird untersucht, ob die ICSID-Schiedsgerichte nach den Anforderungen des GG ausreichend demokratisch legitimiert sind. Die demokratische Legitimation ist die Rückführung einer Entscheidung auf eine Willensbildung des Volkes. Diese setzt sich dabei aus zwei „Legitimationssträngen“ zusammen, der personellen und der materiellen Legitimation. Nach dem Demokratieprinzip müssen grundsätzlich beide Legitimationsstränge in der Art vorliegen, dass die konkrete Maßnahme je nach Wichtigkeit direkter oder weniger direkt auf den Willen des Volkes zurückgeführt werden kann.

Die Personelle Legitimation liegt vor, soweit die konkret entscheidenden Personen sich in einer ununterbrochenen Legitimationskette von Wahlen und Berufungsakten auf das Volk zurückführen lassen. Im Fall der regelmäßig drei Schiedsrichter stellt sich die Situation folgendermaßen dar: Ein Schiedsrichter wird vom Investor ausgewählt und ist daher nicht demokratisch legitimiert. Ein weiterer Schiedsrichter wird von der Bundesregierung berufen und genießt daher über den Berufungsakt, die Wahl des Bundeskanzlers und des Bundestages direkte personelle Legitimation. Der Vorsitzende wird von den Parteien des Schiedsverfahrens gemeinsam bestellt oder vom Präsidenten der Weltbank eingesetzt, sodass er entweder eine nur geringe Legitimation oder gar keine hat. Nach Ansicht der Arbeit reicht die Legitimation von einem bis „eineinhalb“ Schiedsrichter jedoch zur Annahme einer grundsätzlichen personelle Legitimation des Schiedsgerichts aus.

Die materielle Legitimation ist in der inhaltlichen Bindung des entscheidenden Organs an den Willen des Volkes zu sehen. Sie wird in der Regel durch die Kontrollrechte des Parlaments, aber auch durch die Bestimmtheit von Rechtsnormen sichergestellt. Die Schiedsrichter sind unabhängig und werden daher auch nicht kontrolliert. Jedoch sind sie an die vom Bundestag als Gesetzesrecht geschlossenen IFV gebunden, die auch hinreichend bestimmt sind. Hierdurch besteht eine grundsätzliche materielle Legitimation, die jedoch auch als eher gering zu qualifizieren ist.

Im Ergebnis besitzen die Entscheidungen der ICSID-Schiedsgerichte also grundsätzlich demokratische Legitimation, wenn auch auf einem vergleichsweise geringen Legitimationsniveau.

Fraglich ist, ob dieses geringe Legitimationsniveau ausreicht, um die Entscheidungen der ICSID-Schiedsgerichte insgesamt als ausreichend demokratisch anzusehen. Die Arbeit beantwortet die Frage mit einem Vergleich mit der innerstaatlichen Justiz: Auch die Richter haben eine vergleichsweise geringe personelle Legitimation, da sie zwar allein von deutschen Hoheitsträgern berufen werden, jedoch entfaltet eine teilweise Jahrzehnte zurückliegende Berufung nur noch geringe Legitimationswirkung. Auch materiell erstreckt sich die Legitimation auf die Gesetzesbindung, während die Justiz als Ganzes keiner Kontrolle unterliegt.

Diese „Legitimationsdefizite“ sind jedoch in einer rechtsstaatlichen Justiz systemimmanent, da nur so die Unabhängigkeit der Justiz sichergestellt werden kann. Insofern stehen sich hier das Rechtsstaats- und das Demokratieprinzip diametral entgegen. Das Gleiche gilt jedoch auch für die Investitionsschiedsgerichte: Da der Staat eine der Parteien ist, kann eine unabhängige Streitbeilegung nur sichergestellt werden, wenn er keinen maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidung nehmen kann. Dies wird bei den Schiedsgerichten dadurch erreicht, dass beide Parteien den gleichen Einfluss auf die Schiedsrichterbesetzung haben. Sollte das Schiedsgericht eine höhere Legitimation aufweisen, würde dies letztlich nur zu einer verringerten Rechtsstaatlichkeit führen – final können also Investor-Staat-Schiedsgerichte nur mit dieser geringen Legitimation rechtsstaatlich eingesetzt werden. Und da das Grundgesetz eine grundsätzliche Offenheit für die Internationale Streitbeilegung fordert, reicht im Ergebnis das geringe Legitimationsniveau aus, um festzustellen: Die auf FET-Klauseln beruhenden Entscheidungen von ICSID-Investitionsschiedsgerichten sind ausreichend demokratisch legitimiert.

Die Arbeit wird veröffentlicht in der Universitäts-Schriftenreihe im Nomos Verlag, Baden-Baden.