



Beschlussempfehlung und Bericht

des Ausschusses für Verfassung, Recht und Parlamentsfragen

Europaangelegenheit des Ausschusses für Bundes- und Europaangelegenheiten sowie regionale Beziehungen

Drs. 17/15685

Konsultationsverfahren der Europäischen Union; Handel:

Öffentliche Konsultation zu einer multilateralen Reform der Beilegung von Investitionsstreitigkeiten

21.12.2016 - 15.03.2017

I. Beschlussempfehlung:

Der Bayerische Landtag nimmt das Konsultationsverfahren zum Anlass, folgende Stellungnahme abzugeben:

Der Bayerische Landtag begrüßt ausdrücklich, dass sich die Staatsregierung im Rahmen der Konsultation der Europäischen Kommission "Öffentliche Konsultation zu einer multilateralen Reform der Beilegung von Investitionsstreitigkeiten" beteiligt hat.

Der Bayerische Landtag stimmt den Aussagen der von der Staatsregierung bereits an die Kommission übermittelten Stellungnahme vollumfänglich zu und bittet die Kommission um Berücksichtigung des Beitrages der Staatsregierung im Rahmen der Konsultation.

Die Stellungnahme der Staatsregierung hat folgenden Inhalt:

Die Bayerische Staatsregierung begrüßt das Bestreben der Kommission, systemimmanente Schwächen des bestehenden Investitionsstreitbeilegungssystems, insbesondere des sogenannten ISDS, zu beheben. Investor-Staat-Streitbeilegungsverfahren müssen rechtsstaatlichen Anforderungen genügen. Die Bayerische Staatsregierung unterstützt daher nachdrücklich das Ziel, ein reformiertes Investitionsschutzstreit-

beilegungssystem zu schaffen, das sich durch Transparenz, Verantwortung, Effizienz und Unparteilichkeit auszeichnet.

Nur ein ambitioniertes System der internationalen Investitionsstreitbeilegung kann auch das notwendige Vertrauen (zurück-gewinnen und wird sich auf die erforderliche gesellschaftliche Akzeptanz stützen können. Die öffentliche Diskussion im Rahmen der Verhandlungen mit den USA über TTIP hat gezeigt, dass insbesondere der Investitionsschutz und die Investitionsstreitbeilegung in einer Legitimationskrise stecken.

Erste Reformschritte wurden bereits in dem nun unterzeichneten Abkommen mit Kanada (CETA) verwirklicht. Das Investitionsschutzkapitel in CETA setzt neue, moderne Maßstäbe im Investitionsschutz und enthält wesentliche Verbesserungen gegenüber den Investitionsschutzregelungen in bisherigen Freihandelsabkommen der EU. Dort wurden wichtige Vorschläge aufgegriffen, für die sich die Bayerische Staatsregierung in der öffentlichen Diskussion, nicht zuletzt auch im Rahmen der letzten Konsultation, eingesetzt hatte, wie etwa eine erhöhte Transparenz der Streitverfahren und die Schaffung einer Berufungsmöglichkeit.

Aus Sicht der Bayerischen Staatsregierung sind Investitionsschutzabkommen mit anderen Staaten wichtig. Die Bayerische Staatsregierung teilt die Einschätzung der Kommission, wonach das geltende Investitionsschutzrecht insbesondere in Bezug auf die Ausgestaltung der Streitbeilegungsverfahren reformbedürftig ist. Vor diesem Hintergrund beteiligt sich die Bayerische Staatsregierung an der aktuellen Konsultation zu Reformüberlegungen im Bereich des Investitionsschutzes.

I. Effizienz und Finanzierung

Die Schaffung einer neuen ständigen multilateralen Investitionsgerichtbarkeit ist mit erheblichen Kosten verbunden. Es muss eine neue Infrastruktur aufgebaut werden, die entsprechend auszustatten sein wird. Zudem wird nicht unerheblicher finanzieller Aufwand durch die Vergütung der

Richter und des sonstigen Personals entstehen. Demgegenüber muss aus Sicht der Bayerischen Staatsregierung unter Effizienzgesichtspunkten darauf geachtet werden, dass dieser **Aufwand nicht außer Verhältnis** zu dem zu erwartenden Fallaufkommen steht.

Zum einen wird es entscheidend darauf ankommen, ob und wie viele Staaten sich an einer multilateralen Investitionsgerichtsbarkeit beteiligen werden. Wenn man bedenkt, dass zahlreiche Staaten internationalen Gerichten aus grundsätzlichen Erwägungen eher ablehnend gegenüberstehen, können allzu optimistische Erwartungen in Bezug auf eine multilaterale Investitionsgerichtsbarkeit nicht geteilt werden.

Selbst im Falle eines breiten Teilnehmerkreises ist zum anderen zu berücksichtigen, dass es weltweit bislang nur eine äußerst geringe Zahl von ISDS-Schiedsverfahren überhaupt gab. Laut den von UNCTAD veröffentlichten Zahlen gab es bislang insgesamt 767 Verfahren. Im Jahr 2016 wurden 62 neue Verfahren eingeleitet. Gleichzeitig gibt es weltweit 3.336 internationale (bi- und multilaterale) Abkommen mit Investitionsschutzregelungen, davon rund 2.700 in Kraft. Diese Zahlen mahnen deutlich zur Vorsicht, wenn es um den Aufbau kostenintensiver Strukturen für einen speziellen und äußerst überschaubaren Bereich internationaler Streitigkeiten geht.

Schließlich dürfen die mit einer multilateralen Investitionsgerichtsbarkeit verbundenen erheblichen Kosten **nicht allein** oder im Wesentlichen **den Staaten aufgebürdet** werden. Dies gilt gleichermaßen für die fallbezogenen wie für etwaige Fixkosten (z.B. Fixgehälter der Richter und des sonstigen Personals). Eine solche spezielle Gerichtsbarkeit muss finanziell von denen getragen werden, die sie nutzen und von dieser Streitbeilegungsmöglichkeit profitieren, also von den Streitparteien und insbesondere von den klageberechtigten Investoren. Den Annahmen in Nr. 43 und Nr. 58 des Fragebogens (jeweils letzte Zeile), wonach die Gerichts- und Verfahrenskosten generell von den Vertragsstaaten getragen würden, ist daher eine klare Absage zu erteilen. Für Streitigkeiten vor anderen Gerichtsbarkeiten fallen in der Regel Gebühren an, die von den Parteien zu tragen sind. Es ist kein Grund ersichtlich und wäre im Übrigen auch der Öffentlichkeit nicht vermittelbar, warum gerade die Streitparteien der Investitionsgerichtsbarkeit insoweit privilegiert werden sollten.

Nicht zuletzt um eine missbräuchliche Inanspruchnahme eines multilateralen Gerichtshofes zu vermeiden, sollte auch hier der Grundsatz gelten, dass die unterlegene Streitpartei die Kosten des Rechtsstreits trägt bzw. diese je nach Obsiegen und Unterliegen anteilig von den Streitparteien getragen werden („**Der Verlierer zahlt**“). Zu diesem Zweck sollte für eine multilaterale Investitionsgerichtsbarkeit ein Gebührensystem geschaffen werden, das diese Kosten letztlich insgesamt (Fix- und fallbezogene Kosten) trägt und eine **kostendeckende Arbeitsweise** sicherstellt.

II. Erwartungen an ein modernes Investitionsstreitbeilegungssystem

Aus Sicht der Bayerischen Staatsregierung sollte sich ein modernes Investitionsstreitbeilegungssystem insbesondere durch die folgenden Merkmale auszeichnen:

1. Richter

- Die Bayerische Staatsregierung unterstützt das Anliegen der Kommission, auch für die Richter eines multilateralen Streitbeilegungssystems **strenge Auswahlkriterien** aufzustellen, wie sie auch bei anderen internationalen Gerichten gelten. Hochqualifizierte Richter gewährleisten die Qualität der Entscheidungen.
- Außerdem spricht sich die Bayerische Staatsregierung ausdrücklich für einen **ambitionierten Verhaltenskodex** für die Richter aus, der im zugrunde liegenden Abkommen selbst verankert werden sollte. Dieser sollte die wesentlichen Grundsätze der Unabhängigkeit, der Weisungsfreiheit und der Unparteilichkeit sowie klare Verhaltensvorgaben enthalten. Insbesondere sollte ausdrücklich geregelt werden, dass Richter ab ihrer Ernennung nicht (mehr) als Rechtsbeistand in laufenden oder neuen Investitionsschutzstreitigkeiten aus internationalen Abkommen oder nach nationalem Recht tätig werden dürfen. Im Falle einer früheren Tätigkeit als Rechtsbeistand für eine Streitpartei sollte der Richter von der Befassung mit dem konkreten Streitfall wegen Befangenheit ausgeschlossen sein. Außerdem sollte explizit geregelt werden, dass ein Richter gegenüber den Streitparteien (Staat und Investor) in keinerlei Hinsicht weisungsabhängig sein darf, also insbesondere in Bezug auf die konkrete Streitmaterie, aber auch

darüber hinaus. Die Richter sollten in Bezug auf Tatsachen, die ihre Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit beeinträchtigen könnten, zur Offenlegung verpflichtet sein. Verstöße gegen Offenlegungspflichten sollten sanktioniert werden. Auch wenn eine abschließende Nennung aller problematischen Fallkonstellationen unmöglich sein dürfte, sollte der Verhaltenskodex so konkret wie möglich gefasst werden. Insbesondere wäre wünschenswert, wenn konkrete Verhaltensweisen genannt und gewichtet würden, die eine Befangenheit rechtfertigen könnten, wie es beispielsweise die Richtlinien der International Bar Association zu Interessenskonflikten tun. In diesen Fällen sollte auch ein Verstoß gegen die Offenlegungspflicht eine Befangenheit nach sich ziehen.

2. Verfahren

- Eine künftige Streitbeilegungsmöglichkeit vor einem multilateralen Investitionsgerichtshof sollte den **Weg vor die nationalen Gerichte** nicht ausschließen. Gut funktionierende nationale Rechtsschutzmöglichkeiten, wie sie in Deutschland bestehen, sollten auch im Interesse der Streitparteien erhalten und gestärkt werden. Daher sollte für das Verhältnis zwischen innerstaatlicher und Investitionsgerichtsbarkeit der No-U-Turn-Ansatz gewählt werden, der zwar parallele Klagen verbietet, gleichzeitig aber die staatliche Gerichtsbarkeit stärkt, weil er sie nicht ausschließt.
- Mit der Festlegung der Zuständigkeit für einen konkreten Streitfall nach dem Zufallsprinzip soll jegliche Einflussnahme der Streitparteien auf die Auswahl der für sie zuständigen Richter unterbunden werden, um deren Unabhängigkeit zu gewährleisten. Eine feste Richterschaft, wie sie eine ständige multilaterale Investitionsgerichtsbarkeit aufweisen soll, kann und sollte jedoch dazu führen, dass sich mit der Zeit eine Spezialisierung bei den einzelnen Richtern herausbildet. Eine gewisse **Spezialisierung** in Fachmaterien bezogen auf die unterschiedlichen Wirtschaftszweige, aus denen sich Investitionsstreitigkeiten ergeben können (z.B. Energie, Bau etc.), würde sich positiv auf die Qualität richterlicher Entscheidungen auswirken und zu einer größeren Kohärenz der Entscheidungen beitragen. Eine Zuständigkeitsbestimmung strikt nach dem Zufallsprinzip würde dies allerdings konterkarieren und ist daher abzulehnen.
- Die mangelnde Transparenz von Schiedsverfahren hat zu Recht starke Kritik erfahren. Auch die Bayerische Staatsregierung ist der Ansicht, dass mit Blick auf die Transparenz dringender Bedarf für Verbesserungen besteht. Investor-Staat-Streitverfahren können Sachverhalte zugrunde liegen, die im öffentlichen Interesse liegen und bei denen die Bevölkerung oder bestimmte Personen ein Anrecht auf Information haben. Dazu kommt, dass die Veröffentlichung zumindest der Entscheidungen auch einen Beitrag zu größerer Kohärenz der Rechtsprechung leisten kann. Je nach Reichweite der Transparenzpflichten sollten Ausnahmeregelungen für Geschäftsgeheimnisse und andere vertrauliche Informationen erwogen werden. Hinsichtlich der Definition könnte man sich an der Richtlinie (EU) 2016/943 vom 8. Juni 2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) orientieren.
- Außerdem sollte eine **Streitinterventionsmöglichkeit** für Dritte geschaffen werden, um eine möglichst umfassende Streitbeendigung für alle Beteiligten zu ermöglichen.
- Ferner sollte eine Berufungsmöglichkeit vorgesehen werden, um die Qualität und Konsistenz der Rechtsprechung im Bereich des internationalen Investitionsschutzes zu verbessern. Zwar mag dadurch ein entscheidender Vorzug des bisherigen ISDS-Systems, nämlich die Schnelligkeit der Verfahren, relativiert werden. Dem kann aber durch entsprechende Verfahrensvorschriften (Beschleunigungsgrundsatz, Fristvorgaben, keine Zurückverweisung) begegnet werden.
- Um missbräuchlichen Klagen entgegenzuwirken, sollte stets die **unterlegene Partei die Kosten des Rechtsstreits** tragen (siehe oben). Bei einem Teilerfolg sollten diese je nach Obsiegen und Unterliegen anteilig von den Parteien getragen werden. Die Kosten des Rechtsstreits sollten neben den Kosten des Gerichtsverfahrens auch die sonstigen Kosten und Auslagen, insbesondere auch die Auslagen für die anwaltliche Vertretung umfassen.
- Wünschenswert wäre zudem eine **generelle Vorschusspflicht des Klägers**, wie sie auch im deutschen Recht vorgesehen ist, um eine missbräuchliche Inanspruchnahme der Investitionsgerichtsbarkeit zu verhindern. Die Höhe

des zu leistenden Vorschusses sollte in Abhängigkeit des Streitwertes bestimmt werden. Dabei sollte soweit möglich auch berücksichtigt werden, in welcher Höhe Verfahrenskosten entstehen werden. Bei Klagen von kleinen und mittleren Unternehmen, die nicht offenkundig unbegründet sind, könnte im Einzelfall auch eine Ermäßigung des Vorschusses erwogen werden, wenn andernfalls eine Klageerhebung für das Unternehmen wirtschaftlich nicht tragbar wäre.

III. Vollstreckbarkeit der Entscheidungen

Von besonderer Bedeutung für die Annahme und den Erfolg eines multilateralen Streitbeilegungsmechanismus wird die Frage der **Vollstreckbarkeit** der Entscheidungen sein. Aus Sicht der Rechtsuchenden sollte die (weltweite) Vollstreckung **möglichst keinen größeren Schwierigkeiten** begegnen. Genügt das multilaterale Streitbeilegungssystem selbst höchsten rechtsstaatlichen Anforderungen, erscheint auch aus Sicht der Bayerischen Staatsregierung eine (weitere) Überprüfung der Entscheidungen durch nationale Gerichte im Vollstreckungsstaat nicht erforderlich. Dies würde die Attraktivität des neuen Streitbeilegungsmechanismus, etwa im Vergleich zu ICSID-Schiedsverfahren, erheblich schmälern. Nicht nur in diesem Zusammenhang wird sich auch die Frage stellen, ob es sich bei dem neuen multilateralen Streitbeilegungsmechanismus um ein Schiedsgericht oder ein internationales Gericht handelt. Der Konsultationsfragebogen enthält insoweit keine klare Festlegung, obwohl dies für zahlreiche Aspekte, insbesondere für die Vollstreckung, entscheidend ist. Gerade im Bereich der Vollstreckung stellen sich zahlreiche schwierige Rechtsfragen, insbesondere ob und inwieweit partielle Anlehnungen an ICSID in anderen völkerrechtlichen Verträgen mit dem ICSID-Übereinkommen vereinbar sind, die einer vertieften Prüfung bedürfen. Selbst wenn es gelingen sollte, sich im Rahmen des multilateralen Streitbeilegungsmechanismus auf eine Vollstreckung der Entscheidungen nach dem Vorbild des ICSID-Übereinkommens zu verständigen, dürfte dies nur für das Verhältnis der teilnehmenden Staaten untereinander gelten. Offen bliebe die Frage nach der Vollstreckbarkeit in Drittstaaten.

IV. Verhältnis zu bestehenden bilateralen Investitionsschutzabkommen

In Bezug auf die Fortgeltung von bilateralen Investitionsschutzverträge der EU-Mitgliedstaaten sollte die sog. **"Grandfathering"-Verordnung** der EU aus dem Jahr 2012 (Verordnung Nr. 1219/2012)

zur Einführung einer Übergangsregelung für bilaterale Investitionsschutzabkommen zwischen Mitgliedstaaten und Drittländern beachtet werden. Danach gelten die bilateralen Investitionsschutzverträge der EU-Mitgliedstaaten grundsätzlich fort, solange keine Verträge der EU und der EU-Mitgliedstaaten mit Drittstaaten über Investitionsschutz abgeschlossen sind.

V. Kleine und mittlere Unternehmen

Bayern ist es ein großes Anliegen, dass der Streitbeilegungsmechanismus für Investitionsstreitigkeiten **mittelstandsfreundlich** ausgestaltet wird. Ein starker Investitionsschutz mit effektivem Zugang zu Streitbeilegungsmechanismen ist für die bayerische und deutsche stark international aktive Wirtschaft lebenswichtig. Dies gilt insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen (KMU), die ebenfalls im Ausland investieren.

Diese stehen bei Investitionsstreitigkeiten mit dem Gaststaat vor besonderen Herausforderungen, die es zu berücksichtigen gilt:

- KMU stehen nur eingeschränkt politische und administrative Gesprächskanäle in ihrem Gast- bzw. Heimatstaat zur Verfügung, durch die womöglich Konflikte frühzeitig ausgeräumt werden können. Sie sind mit ihren kleineren Investitionen als Einzelne nicht „systemrelevant“ und daher auf individuelle Rechtsschutzmöglichkeiten im Gaststaat angewiesen.
- KMU verfügen oft über keine hoch spezialisierte Rechtsabteilung, die im Vorfeld einer Investition alle Möglichkeiten zur Schutzoptimierung ausschöpft (wie z.B. Investitionsversicherungen oder besondere Verträge mit der Regierung des Gastlandes). Wenn der Schadensfall eintritt, trifft er gerade das KMU oft unvorbereitet.
- KMU sind regelmäßig mit dem Aufwand und den Kosten eines Investitionsschiedsverfahrens überfordert, selbst wenn es Möglichkeiten der Verfahrensfinanzierung durch Dritte gibt.

Ein reformiertes Investitionsschutzsystem auf multilateraler Ebene sollte daher besser **auf die besonderen Bedürfnisse von KMU zugeschnitten** werden, insbesondere was den Zugang zu einem Streitbeilegungsmechanismus und die Verfahrenskosten angeht.

VI. Materielles Investitionsschutzrecht

Will man die Investitionsstreitbeilegung reformieren und der berechtigten Kritik wirksam begegnen, muss man **auch das materielle Investitionsschutzrecht** in den Blick nehmen, auf dessen Grundlage die Richter ihre Entscheidungen zu treffen haben. Im Interesse der Rechtssicherheit müssen die Schutzstandards in Investitionsschutzabkommen so klar und konkret wie möglich definiert und der Auslegungsspielraum begrenzt werden. Das staatliche **Recht zur Regulierung** der EU und der Mitgliedstaaten darf nicht beeinträchtigt werden. Insbesondere die Handlungsspielräume der EU sowie der Parlamente und Regierungen der Mitgliedstaaten und ihrer Regionen dürfen nicht eingeschränkt werden.

Berichterstatlerin: **Mechthilde Wittmann**
Mitberichterstatter: **Franz Schindler**

II. Bericht:

1. Die EU-Konsultation gemäß § 83d BayLT-GeschO wurde dem Ausschuss für Verfassung, Recht und Parlamentsfragen federführend zugewiesen. Der Ausschuss für Wirtschaft und Medien, Infrastruktur, Bau und Verkehr, Energie und Technologie hat die EU-Konsultation gemäß § 83d BayLT-GeschO mitberaten. Der Ausschuss für Bundes- und Europaangelegenheiten sowie regionale Beziehungen hat die EU-Konsultation gemäß § 83d BayLTGeschO endberaten.
2. Der Ausschuss für Verfassung, Recht und Parlamentsfragen hat das Konsultationsverfahren in seiner 69. Sitzung am 16. März 2017 beraten und einstimmig beschlossen, die Federführung zu übernehmen (§ 83d Abs. 2 BayLTGeschO).
3. Der Ausschuss für Verfassung, Recht und Parlamentsfragen hat das Konsultationsverfahren am 16. März 2017 in seiner 69. Sitzung federführend beraten und mit folgendem Stimmergebnis:
CSU: Zustimmung
SPD: Enthaltung
FREIE WÄHLER: Ablehnung
B90/GRÜ: Ablehnung
zu der in I. enthaltenen Beschlussempfehlung Zustimmung empfohlen.
4. Der Ausschuss für Wirtschaft und Medien, Infrastruktur, Bau und Verkehr, Energie und Technologie hat das Konsultationsverfahren am 30. März 2017 in seiner 63. Sitzung mitberaten und mit folgendem Stimmergebnis:

CSU: Zustimmung
SPD: Enthaltung
FREIE WÄHLER: Ablehnung
B90/GRÜ: Ablehnung
Zustimmung zur Beschlussempfehlung des federführenden Ausschusses empfohlen.

5. Der Ausschuss für Bundes- und Europaangelegenheiten sowie regionale Beziehungen hat das Konsultationsverfahren am 4. April 2017 in seiner 57. Sitzung endberaten und mit folgendem Stimmergebnis:

CSU: Zustimmung
SPD: Enthaltung
FREIE WÄHLER: Ablehnung
B90/GRÜ: Ablehnung
empfohlen, der Beschlussempfehlung des federführenden Ausschusses zuzustimmen, mit der Maßgabe, dass am Ende folgender Absatz angefügt wird: „Die Stellungnahme wird unmittelbar an die Europäische Kommission übermittelt.“

Franz Schindler
Vorsitzender