

Investitionsschutzregelungen im EU-Freihandelsabkommen mit Vietnam JURGITA BAUR

I. Einleitung

Investitionen sind der Motor unserer Weltwirtschaft. Sie tragen maßgeblich zur wirtschaftlichen Entwicklung eines jeden Staates bei. Auch auf europäischer Ebene spielen Investitionen eine tragende Rolle. Dies begründet die Bemühungen der Europäischen Union ihre Einflussosphäre auf den Politikbereich des Investitionsschutzes auszudehnen.

Mit dem Vertrag von Lissabon aus 2009 wurden die Kompetenzen der Union im Bereich der Gemeinsamen Handelspolitik um den Investitionsschutz erweitert. Sie erhielt damit die Möglichkeit Abkommen mit Drittstaaten oder internationalen Organisationen bezüglich ausländischer Direktinvestitionen zu treffen. Mittlerweile kann die EU deutlich stärker auf das Welthandels- und Wirtschaftssystem einwirken. Mit der Erlangung ihrer neuen Kompetenzen kamen auf die Union ebenfalls neue Verpflichtungen zu. Die Union trägt nun die Verantwortung zur Gestaltung einer zukunftsweisenden, klaren, nachhaltigen und ausgewogenen Investitionsschutzpolitik. Bis dato wurde ihr Bestreben, diesen Schutz aktiv in den Freihandelsabkommen zu gestalten, kontrovers diskutiert.

Freihandelsabkommen sind zwischen den Industrieländern unentbehrlich. Da der internationale Handel stetig zunimmt, sind Überlegungen zum Ziele einer wohl überlegten Weiterentwicklung unerlässlich. So sollen Handelsbarrieren sowie Zölle durch die Freihandelsabkommen abgeschafft und Investitionen gefordert werden. Hierbei ist ein Bogen zu spannen, damit wichtige Aspekte wie Nachhaltigkeit, Arbeitnehmerschutzrechte, Gesundheits- sowie Umweltschutz oder das *right to regulate* der Nationalstaaten nicht in den Hintergrund geraten.

Mit dem großen Wirbel um die Freihandelsabkommen der EU mit Kanada und den USA, sowie den darin inkludiertem Kapitel zum Investitionsschutz, sind andere auf diesem Gebiet durch die EU geschlossene Übereinkünfte aus dem Blickfeld verschwunden, obwohl diese zum Teil vielversprechende Lösungsansätze für einen

effektiveren Investitionsschutz oder Investor-Staat- Schiedsverfahren beinhalten. In diesem Kontext ist das EU- Freihandelsabkommen mit Vietnam als konkretes Beispiel zu nennen.

II. Entstehung des Abkommens

Die Verhandlungen mit Vietnam begannen im Oktober 2012 und wurden 2015 abgeschlossen. Die EU-Kommission veröffentlichte den Vertragstext zum Freihandelsabkommen am 1. Februar 2016. Eine sprachliche und juristische Überprüfung des Textes sowie die Übersetzung in alle EU-Amtssprachen stehen aus. Bevor das Abkommen in Kraft treten kann, müssen die Mitgliedstaaten noch zustimmen. Es wäre das erste Freihandelsabkommen der EU mit einem Entwicklungsland.

Durch die Übereinkunft wird der Zugang für europäische Produkte auf dem immer wichtiger werdenden vietnamesischen Markt gesichert. Dies fordert den Erhalt und die Schaffung von Arbeitsplätzen. Gleichmaßen soll der Export vietnamesischer Produkte auf den europäischen Markt erleichtert werden. Die Verhandlungen konzentrierten sich u. a. auf Zollsenkungen, Ursprungsregeln, Dienstleistungen, öffentliche Aufträge sowie den Investitionsschutz. Die Zielsetzung des Freihandelsabkommen ist generell als positiv zu bewerten. Dennoch finden sich auch Ansätze, die es kritisch zu hinterfragen gilt.

III. Investitions- und Investordefinition

Die Vorlage des Abkommens mit Vietnam vom 1. Februar 2016 enthält Bestimmungen zur Investitionsförderung, zum Investitionsschutz und Investor-Staat-Schiedsverfahren.

INVESTITIONSSCHUTZREUELEUNÜKN IM EU-FREIHANHEI SABKOMMEN MII VIETNAM

Im Kapitel 8 Teil I werden relevante Definitionen über Investitionen aufgeführt. Demnach sind Investitionen Vermögenswerte jeder Art, die ein Investor besitzt oder direkt bzw. indirekt kontrolliert. Dabei muss es sich um Investoren aus dem Hoheitsgebiet einer Vertragspartei handeln, welche im Land der anderen Vertragspartei investieren. Der Vermögenswert muss zudem die Eigenschaften einer Investition aufweisen, wie beispielsweise die Kapitalbindung oder die anderer Ressourcen, eine bestimmte Laufzeit und andere Merkmale wie beispielsweise die

Erwartung eines Gewinns oder eines Profits oder die Risikoübernahme. Investitionen können in Formen des materiellen, immateriellen, beweglichen oder unbeweglichen Vermögens sowie aufgrund anderer Eigentumsrechte wie Pachtverträge, Hypotheken oder Pfandrechte bestehen. Sie können weiterhin auch in Gestalt eines Unternehmens, von Aktien, Wertpapieren, anderen Arten von Unternehmensbeteiligungen einschließlich der daraus abgeleiteten Rechte, Anleihen, Schuldverschreibungen, Konzessionen, Bau-, Produktions- und Umsatzbeteiligungsverträgen, Ansprüchen auf Geld oder anderen Vermögenswerten beziehungsweise vertraglichen Leistungen, die einen wirtschaftlichen Wert besitzen, sowie geistigen Eigentumsrechten und Firmenwerten begründet werden. „Ansprüche auf Geld“ dürfen dabei nicht ausschließlich aus kommerziellen Verträgen für den Verkauf von Waren oder Dienstleistungen durch eine natürliche oder juristische Person, die im Gebiet der anderen Vertragspartei der juristischen oder natürlichen Personen dieser Vertragspartei diese Waren oder Dienstleistungen verkaufen, hervorgehen.

Das Abkommen mit Vietnam weist folglich eine sehr weitumfassende Investitionsdefinition auf. Es stellt klar, dass eine Investition beispielsweise eine definierte Laufzeit hat und mit einem bestimmten Risiko verbunden sein muss, um auch als eine solche betrachtet werden zu können. Der Umfang dieser Laufzeit ist jedoch nicht unverkennbar festgelegt. Es ist daher anzuzweifeln, ob dieses Kriterium in der Praxis eine bedeutsame Rolle spielen wird. Es ist nicht auszuschließen, dass auch Portfolioinvestitionen von dem Abkommen erfasst sind. In dem Papier wird eine breite, kapitalbasierte („asset-based“) Definition von Investitionen, welche einer unternehmensbezogenen Begriffsbestimmung vorzuziehen ist, verwendet. Das Bestehen einer weitläufigen Definition des Investitionsbegriffs führt zwangsläufig zu einer gleichzeitigen Inkludierung von Portfolioinvestitionen. Für diese Art der Investitionen wohnt der Europäischen Union aber nach dem Vertrag von Lissabon keine Kompetenz inne. Dies führt zwangsläufig dazu, dass das Abkommen nur durch ein Gemischtes umgesetzt werden kann.

Die Bemühung um eine Definitionsklärung findet im Abkommens statt. Ausschließlich Investitionen, welche dem Nationalrecht nicht widersprechen, sind von

dem Abkommen geschützt. Auf diese Weise gelingt es berechtigterweise einen Schutz solchen Investoren zu verwehren, welche die Gesetzgebung des Gaststaates missachten. Ebenfalls auf Betrug oder Bestechung aufbauende Investitionen bleiben ohne Schutz. Es sollte jedoch überlegt werden, ob eine Konkretisierung der Norm notwendig wäre. Beispielsweise durch die Definition, in welchen Fällen die Umsetzung einer Investition nicht im Einklang mit dem nationalen Recht durchgeführt wurde. Dies würde für eine erhöhte Rechtssicherheit sorgen. Hierfür würde auch eine genauere Bestimmung der Laufzeit einer Investition im Abkommen beitragen.

Weiterhin definiert das Abkommen auch, wer als Investor einzustufen ist. Ein Investor ist laut Abkommen eine juristische oder eine natürliche Person einer Vertragspartei, die versucht zu tätigen, tätig ist oder eine Investition im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei getätigt hat. Im selben Teil wird detailliert erläutert, was unter einer „juristischen Person“ zu verstehen ist. Hiernach handelt es sich um eine ordnungsgemäß gegründete oder anderweitig nach geltendem Recht organisierte rechtliche Einheit, einschließlich Kapitalgesellschaften, Treuhandgesellschaften, Partnerschaften, Joint Venture, Einzelunternehmen oder Vereinigungen. Weiterhin müssen „juristische Personen“ nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder Vietnams eingeregisterter iNVESTITIONSSCHUTZRECHTEN IM EU-FREIHANDLSABKOMMEN MIT VIETNAM

richtet sein und substantielle Geschäftsaktivitäten ausüben. Hierunter fallen zudem Unternehmen, die direkt oder indirekt der natürlichen Person dieser Vertragspartei angehören oder von ihr kontrolliert werden.

Anders als in den EU-Freihandelsabkommen mit den USA oder Kanada wird im Freihandelsabkommen mit Vietnam zum einen festgeschrieben, dass der Hauptsitz oder die Verwaltung der juristischen Person im Hoheitsgebiet Vietnams liegen muss und zum anderen auch eine kontinuierliche wirtschaftliche Verbindung zu Vietnam ausübt. Im Gegensatz zu den zuvor aufgezählten Abkommen werden Zweigstellen und Repräsentanzen der Vertragsparteien von der „Investor-Definition im Freihandelsabkommen mit Vietnam nicht ausgenommen. Auch Tochtergesellschaften werden hier als „Investor“ verstanden. So könnte die Gefahr

aufkommen, dass von dem gewährten Investitionsschutz und Investor-Staat-Schiedsverfahren auch Staaten profitieren, für welche der Schutz nicht gedacht ist.

Die Bedeutung einer substanziellen Geschäftsaktivität wird im Abkommen nicht näher erläutert. Um an dieser Stelle den weiten Spielraum für Interpretationen zu minimieren, empfiehlt es sich hier in zukünftigen EU-Freihandelsabkommen nachzubessern.

IV. Investitionsschutz

1. Faire und gerechte Behandlung

Die Vertragsparteien beteuern das „*fight to regulate*“ innerhalb ihres Territoriums einzusetzen, um Politikziele wie den Gesundheits-, Umwelt-, Sozial- und Verbraucherschutz, die Förderung der Sicherheit oder den Schutz von kulturellen Diversität etc. zu verfolgen. Folglich kann sich ein Investor nicht darauf verlassen, dass ausnahmslos bei allen rechtlichen Regelungen keine dauerhaften Änderungen eintreten. Damit soll der Standard nicht als „StabilisierungsVerpflichtung“ fehlinterpretiert werden. Der Investor kann sich nicht mehr in jedem

Fall darauf berufen, dass sich Gesetzeslagen nicht zu seinem Nachteil entwickeln dürfen.

JURGHIA BAUR

Investorenschutz und „*fight to regulate*“ sollen eine ausgeglichene Waage darstellen. Dabei existieren jedoch keine Fallbeispiele, welche die Möglichkeit einer Verminderung von „legitimen Erwartungen“ aufzeigen. Im Abkommen ist nicht genannt, ob eine Verletzung der durch eine staatliche Zusage geweckten legitimen Erwartungen begründet werden kann. Dies könnte der Fall sein, wenn sie zum Beispiel der Protektion des öffentlichen Interesses dient. Beim Schutz von öffentlichen Interessen sollte es generell dem Gaststaat freistehen, auch bei einer vorherigen staatlichen Zusage, gebotene Regulierungsmaßnahmen vornehmen zu können.¹

Das Abkommen nennt auch die Kriterien bei denen ein Verstoß gegen die Verpflichtung der „fairen und gerechten Behandlung“ durch die Vertragsparteien ausgelöst wird. Der Staat ist ausschließlich bei der Verletzung bestimmter Grundrechte verantwortlich. Hierzu zählen Rechtsverweigerungen, Grundsatzmissachtungen des fairen Verfahrens, offenkundige Willkür, gezielte Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts, der Rasse oder des religiösen Glaubens und missbräuchliche Behandlungen, wie Zwang, Nötigung oder Belästigung. Einerseits limitiert diese abschließende Liste den Standard der „fairen und gerechten Behandlung“. Andererseits herrscht die Gefahr, dass auf diese Weise die Bedingungen für Investoren verschlechtert werden.² Allerdings ist die Möglichkeit einer Verlängerung der Liste zu erwägen, sollten dies durch die Vertragsparteien vorab vereinbart worden sein.

1 Vgl. Griebel, Jörn, Die TTIP- Verhandlungsposition der EU-Kommission ein überzeugender Reformansatz mit leichten Schwächen im Detail, VerfBlog, 2014/4/16,

<http://www.verfassungsblog.de/ttip-verhandlungsposition-eu-kommission-ueberzeugender-reformansatz-mit-leichten-schwaechen-im-detail/>, zuletzt gesehen: 24.04.2016.

2 Vgl. Mildner, Stormy-Annika, Consultation of the European Commission on Investment Protection and ISDS in TTIP, Submission, vom 04.07.2014, unter: http://www.bdi.eu/download_content/GlobalisierungMaerkteUndHandel/BDI_ISDS_Consultation_final.pdf, zuletzt gesehen: 13.03.2016, S. 6.

Unter anderem herrscht die Ansicht die Formulierungen „offenkundige Willkür“ (*manifest arbitrariness*) und „gezielte Diskriminierung“ (*targeted discrimination*) würden eine Herabsetzung des Investitionsschutzes nach sich ziehen.³ Auf der Gegenseite wird argumentiert, dass gerade diese Begriffserläuterungen eher zu einer erhöhten Rechtssicherheit beitragen. Ohne eine Begrenzung könnten die Interpretationen von der Verletzung des Standards „faire und gerechte Behandlung“ ausufern. Die Befürchtung einer Verringerung des Investitionsschutzes ist nicht komplett von der Hand zu weisen, allerdings wird dies durch die Tendenz der Schiedsrichter, den Schutzstandard weitläufig auszulegen, bei einer realistischen Einschätzung eher relativiert. Eine strikter gefasste Standarddefinition ist demzufolge als positiv einzuschätzen. Im anderen Fall bestünde das Risiko, dass einerseits der Schutz von Investoren überdimensional ausgeweitet und andererseits der Schutz des Regulierungsrechts („*right to regulate*“) erheblich verringert wird.

2. Enteignung

Im Abkommen finden sich Vorschriften zur Enteignung. Das Recht auf Eigentum ist in Bezug auf Investitionen sehr wichtig. Die Ängste von Investoren, Opfer einer Enteignung ohne entsprechende Entschädigung in einem Gaststaat zu werden, sind durchaus plausibel. Deshalb bilden die Garantien gegen Enteignungen die Basis eines jeden internationalen Investitionsabkommens. Im vorliegenden Fall ist vorgesehen, dass sowohl eine direkte als auch eine indirekte Enteignung grundsätzlich untersagt ist. Bei einer direkten Enteignung wird die Investition verstaatlicht, Rechte unmittelbar formell übertragen oder vollständig beschlagnahmt. Eine indirekte Enteignung liegt vor, wenn die Maßnahmen einer Partei einen gleichen Effekt haben wie eine direkte Enteignung, wonach dem Investor wesentliche Eigenschaften seines Vermögens in der Investition, einschließlich die Nutzung und Disposition entzogen werden, ohne eine formelle Übertragung der Rechte oder eine vollständige Beschlagnahme. Ausgeschlossen

³ Ebd., S. 5.

von diesen Definitionen sind Fälle, bei denen die Enteignung aufgrund eines begründeten öffentlichen Zwecks, durch einen Rechtsakt, in einer nicht-diskriminierenden Weise und zugunsten einer prompten, adäquaten und effektiven Entschädigung stattgefunden hat.

Durch die weiträumige Deutung im Rahmen der Entschädigungsfrage bei indirekten Enteignungen durch die Schiedsrichter handelt es sich um einen anspruchsvollen Prozess. Dies führt vor allem bei Regulierungsmaßnahmen aufgrund legitimer Zwecke, welche zum Gegenstand des Entschädigungsanspruchs eines Investors wird, zu Problemen. Die überwiegende Anzahl an Investitionsabkommen beinhalten bezüglich indirekter Enteignung keine weiteren Einzelheiten. Eine einheitliche und nachvollziehbare Rechtsauslegung durch die Schiedsrichter wird somit nicht gefördert.

Die Union versucht die Geltendmachung von Ansprüchen seitens Investoren, verursacht durch legitime politische Maßnahmen, zu verhindern, indem sie die Enteignungsbestimmungen näher erläutert und eine Auslegungspraxis bei der indirekten Enteignung vorsieht. Nicht-diskriminierende Maßnahmen als Folge legitimer öffentlicher Zwecke, wie zum Schutz von Gesundheit oder Umwelt, sollen keiner Enteignung gleichkommen, soweit sie angesichts ihres Ziels nicht offensichtlich unverhältnismäßig sind. Dabei reichen die bloßen Auswirkungen einer Maßnahme auf den wirtschaftlichen Wert der Investition nicht für das Vorliegen einer indirekten Enteignung aus.

Diese Präzisierung des Standards soll den Interpretationsspielraum der indirekten Enteignung reduzieren. Dabei mangelt es an einer näheren Beschreibung der „legitimen öffentlichen Zwecke“ (*legitimate public purposes*) und der Begriffe „offensichtlich übermäßig“ (*manifestly excessive*). Auch an dieser Stelle besteht das Risiko einer zu großzügigen Begriffsauslegung durch die Schiedsgerichte. Eine Konkretisierung des Abkommens wäre hier notwendig.

3. Investor-Staat-Schiedsverfahren

Das Freihandelsabkommen enthält weiterhin Vorschriften über das Investor-Staat-Schiedsverfahren (ISDS). Hierbei handelt es sich um ein Rechtsinstrument, um Investoren eine Anspruchserhebung vor einem Schiedsgericht zu bieten, falls der Gaststaat die Investitionsschutzregeln des Abkommens missachtet. Diese Übereinkunft berücksichtigt die Ansätze über die Transparenz des Investor-Staat-Schiedsverfahrens, Mehrfachansprüche, das Verhältnis des ISDS zur staatlichen Gerichtsbarkeit, den Verhaltenskodex sowie die Unabhängigkeit von Schiedsrichtern, die Reduzierung des Risikos von frivolen, unbegründeten Klagen und den Filtermechanismus bei Klagen zur Interpretation des Abkommens durch die Parteien (EU und Vietnam) sowie zur Berufungsinstanz. In den Formulierungen zum Investor-Staat-Schiedsverfahren offenbart sich auch ein neuer Gedanke. Dieser zeigt sich in einem reformierten Streitbeilegungsverfahren mit einem modernen, transparenten Investitionsgerichtshof. Anders als beim EU-Freihandelsabkommen mit Kanada und den USA zielt das Abkommen mit Vietnam auf die Errichtung eines ständigen Investitionsschiedsgerichtshofes inklusive einer Berufungsinstanz ab.

a) Einreichung der Klage am Gerichtshof

Das Abkommen sieht die Klageeinreichung am Gerichtshof bei Streitigkeiten vor, welche nicht innerhalb von sechs Monaten nach der Einreichung der Vorlage zur Konsultationen beigelegt werden und die nicht weniger als drei Monate alt sind. Die Klage kann gegenüber dem Gerichtshof innerhalb der folgenden Regelwerke zur Streitschlichtung hervorgebracht werden: a) Übereinkommen zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten vom 18. März 1965 (ICSID); b) Übereinkommen zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten vom 18. März 1965 (ICSID) in Übereinstimmung mit den Regeln über die Zusatzeinrichtung für die Abwicklung von Klagen durch das Sekretariat des ICSID, wenn die Bedingungen für das Verfahren nach Absatz (a) nicht erfüllt

sind; c) UNICITRAL-Schiedsgerichtsordnung oder d) alle anderen Regeln auf Übereinstimmung der streitenden Parteien.

b) Parallele Klagen

Laut dem Abkommen besteht keine Klagebefugnis, wenn der Kläger ein Verfahren vor einem anderen nationalen oder internationalen Gericht in gleicher Angelegenheit betreibt.

Investoren obliegen unterschiedliche Möglichkeiten ihre Ansprüche aufgrund der Verletzung ihrer Rechte geltend zu machen. Sie können eine Klage vor den nationalen Gerichten anstreben oder im Rahmen der internationalen Investitionsschutzabkommen vor internationalen Gerichten klagen. Es ist durchaus problematisch, dass ein Investor ein Verfahren parallel vor einem innerstaatlichen Gericht sowie einem internationalen Schiedsgericht verfolgen kann. Die Vorschrift, dass ein internationales Gericht erst nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges angerufen werden kann, existiert bei einer Vielzahl von Investitionsschutzabkommen nicht.³

Diese Parallelität will das Abkommen ausschließen. Die Begrenzung auf einen anstelle zweier möglicher Rechtswege bildet einen sinnvollen Schritt. Auf der anderen Seite kann vor einem nationalen Gericht weiterhin eine Klage über die Rechtmäßigkeit der Maßnahme des Gaststaates eingebracht und gleichzeitig vor einem internationalen Schiedsgericht auf Schadensersatz geklagt werden.'

Folglich besteht weiterhin eine erhöhte Wahrscheinlichkeit, dass widersprüchliche Urteile gefällt werden. Deshalb sollten die Absätze über den Ausschluss von parallelen Klagen im Abkommen detaillierter ausgestaltet werden. Die Möglichkeit zeitgleicher Klagen vor nationalen und internationalen Gerichten gilt es

generell zu beseitigen, selbst wenn im einen Fall die Rechtmäßigkeit der Maßnahme und im anderen der bloße Schadensersatz im Vordergrund steht.

c) Zusammensetzung des Gerichtshofs

Im Abkommen wird auch die Zusammensetzung des Tribunals bestimmt. Es ist vorgesehen, dass der Handelsausschuss, nach dem Inkrafttreten dieses Abkommens neun Mitglieder des Gerichtshofs benennt. Drei der Mitglieder müssen Staatsangehörige eines Mitgliedstaats der Europäischen Union, weitere drei aus Vietnam und wiederum drei aus Drittstaaten sein.

Die Mitglieder des Gerichtshofes haben die Qualifikationen in ihren jeweiligen Ländern für die Ernennung zu den für richterliche Ämter erforderlichen Voraussetzungen zu erfüllen oder müssen alternativ Juristen mit anerkannter hervorragender Befähigung sein. Sie müssen ihr Know-how im internationalen öffentlichen Recht unter Beweis gestellt haben. Dabei spielen insbesondere die Bereiche des internationalen Investment- und Handelsrechts sowie Kenntnisse bei der Beilegung von Streitigkeiten im Rahmen internationaler Investitionen oder Handelsabkommen eine wichtige Rolle. Die Mitglieder des Gerichtshofes werden für vier Jahre gewählt, wobei eine einmalige Verlängerung der Periode möglich ist. Vakante Stellen werden mit sofortiger Wirkung wiederbesetzt. Der Präsident und der Vizepräsident des Gerichts sind für organisatorische Fragen zuständig und werden für eine Dauer von zwei Jahren ernannt. Sie werden unter den Mitgliedern per Losverfahren bestimmt.

Dieser Ansatz ist Gegensatz zu den *ad hoc* Schiedsgerichten, die in den Streitlichtungen zwischen den Investoren und Gaststaaten im Normalfall angerufen werden, zu begrüßen. Hier wird das Risiko vermieden, dass eine Person in einem Investor-Staat-Schiedsverfahren als Schiedsrichter und im anderen als Anwalt agiert. Durch das EU-Vietnam-Abkommen werden die Schiedsrichter festgelegt. Somit wird zur Neutralität und Unabhängigkeit seitens der Entscheider beigetragen.

d) Berufungsinstanz

Das Urteil des Investor-Staat-Schiedsgerichts ist bei bestehenden Investitionsabkommen endgültig. Der Staat hat keine Möglichkeit sich an eine übergeordnete Instanz zu wenden, um die Entscheidung des Schiedsgerichts anzuzweifeln.' Eine

Ausnahme bildet lediglich das Vorliegen sehr begrenzter verfahrensrechtlicher Gründe.⁴ Das Fehlen einer Berufungsinstanz kann zu unterschiedlichen Interpretationen von internationalen Investitionsschutzabkommen führen. Deshalb wird in Praxis und Wissenschaft die Einrichtung einer Berufungsinstanz befürwortet.⁴

Dem Inhalt des EU-Vietnam-Freihandelsabkommens nach zu urteilen, wurde der Berufungsmechanismus im Abkommen aufgebaut, um die Überprüfung von Entscheidungen durch das Investor-Staat-Schiedsverfahren zu verwirklichen. Im Mittelpunkt steht die Gewährleistung der Einheitlichkeit und die Chance für Regierungen und Investoren mangelhafte Urteile des Schiedsgerichts korrigieren zu lassen. Diese rechtliche Prüfung bildet eine zusätzliche Kontrolle der Schiedsrichter.⁵

Das Abkommen sieht vor, dass ein Berufungsausschuss eingerichtet wird. Eine permanente Berufungsinstanz soll Beschwerden gegen die Schiedssprüche des Gerichtshofes anhören. Das Berufungsgericht wird aus zwei Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, zwei aus Vietnam sowie zwei Mitgliedern aus Drittstaaten gebildet. Sie werden für vier Jahre bestimmt, mit der Option einer einmaligen Verlängerung. Die Mitglieder des Berufungsgerichts müssen dasselbe Fachwissen wie beim Gerichtshof vorweisen. Ihre Unab-
IM EU-FREIHANDELSABKOMMEN MIT VIETNAM

hängigkeit muss ohne jeden Zweifel sein und sie dürfen keiner Regierung angehören.

Die Errichtung des Berufungsmechanismus ist als positiv zu bewerten. Diese Instanz kann dabei helfen die Legitimität des Investitionsschiedsverfahrens zu fördern. Außerdem ist zu begrüßen, dass Berufungsinstanz kein *ad-hoc* Investitionsschiedsgericht ist, sondern ein ständiges Investor-Staat-Schiedsgericht zweiter

4 Vgl. Krajewski, Markus, Zu Investitionsschutz und Investor-Staat-Streitbeilegung im Transatlantischen Handels- und Investitionspartnerschaftsabkommen (TTIP), Kurzgutachten vom 01.05.2014, S. 12.

5 European Commission, Public consultation on modalities for investment protection and ISDS in TTIP, siehe unter: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/march/tradoc_152280.pdf, zuletzt gesehen: 126 13.03.2016.

Instanz. Die Begründung liegt darin, dass ein *ad-hoc* Schiedsgericht wenig zur Einheitlichkeit der Auslegung des Abkommens beitragen würde.

IV. Fazit

Es besteht der Bedarf für die momentane EU-Investitionsschutzpolitik eine klare Richtung durch die Union zu bestimmen. Abgesehen von einigen neuen Spekulationen in rechtswissenschaftlichen Schriften sind seit dem Inkrafttreten des Lissaboner Vertrags im Bereich des Investitionsschutzes keine wesentlichen Schritte eingeleitet worden. Die Vertragsverhandlungen und Ratifizierungsprozesse sind mit einem sehr aufwändigen Verfahren innerhalb der EU verbunden, welches die Einbindung der Kommission, des Rates und des Parlaments erfordert. Alle drei Organe haben eigene Ideen über die Ausgestaltung der künftigen Investitionsschutzpolitik. Es besteht auch kein EU-Modell-BIT, welches als Basis für die Verhandlungen mit Drittstaaten genutzt werden könnte.⁶ Vor dem Hintergrund ihre Verhandlungsfreiheit nicht einzuschränken, ließ die Kommission den Beschluss eines EU-Modell-Investitionsschutzvertrages aus.⁶

Mit der Zuordnung der Kompetenz für die gemeinsame Handelspolitik im Rahmen des Vertrags von Lissabon, begann die Europäische Kommission weitreichende Freihandelsabkommen mit verschiedenen Ländern zu finalisieren.

6 Vgl. Reinisch, August, The Likely Content of Future EU Investment Agreements, in: Bungenberg, Marc/Griebel, Jörn/Hobe, Stephan/Reinisch, August (Hrsg.), International Investment Law, 2015, S. 1884 (1884).

Diese Abkommen beinhalten auch Regelungen zu Dienstleistungen, Wettbewerb, Sozial- und Umweltstandards sowie Investitionen. Speziell der Investitionsschutz ist in den Abkommen mit Kanada, den USA, Japan, Vietnam und Singapur umfasst. Die Gespräche mit Kanada über das CETA-Abkommen und mit Vietnam über das Freihandelsabkommen sind inzwischen abgeschlossen. Die anderen Freihandelsabkommen werden noch verhandelt. Das CETA und auch das Freihandelsabkommen mit Vietnam inkludieren Kapitel zum Investitionsschutz. Hier wurden die Reichweite des Schutzes, der Kapitaltransfer, Enteignungen, die Inländerbehandlung, das Meistbegünstigungsprinzip und Punkte bezüglich des Investor-Staat-Schiedsverfahrens aufgenommen. Aus beiden Abkommen könnte sich ein Zukunftsszenario der Freihandelsabkommen und der Investitionsschutzkapitel der Europäischen Union herleiten lassen. Eine zügige und zweifelsfreie Interpretation ist allerdings an dieser Stelle nicht zu erwarten, weil die Abkommen vor allem beim Investor-Staat-Schiedsverfahrens in relevanter Weise voneinander abweichen.

Bestimmungen zur Schiedsgerichtbarkeit erscheinen auch in anderen Vereinbarungen. Nach dem Vertrag mit Kanada wird zur Schlichtung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Investoren und Staaten ein *ad Hoc*-Schiedsgericht ohne Berufungsinstanz einberufen. Als eine andere Variante ist im Freihandelsabkommen mit Vietnam ein permanentes, zweistufiges Gerichtssystem festgeschrieben. Es bestehen also durchaus Beispiele an denen sich die Union zum Zwecke der Gestaltung einer transparenten und einheitlichen Streitbeilegung orientieren könnte.

Es ist unstrittig, dass Investor-Staat-Schiedsverfahren für einen effektiven Investitionsschutz unabdingbar sind. Deshalb ist die Installation einer modernen Investitionsstreitschlichtung, welche nicht wie bisher auf voneinander abweichenden Einzelentscheidungen basiert, dringend erforderlich.

Die Formulierungen in künftigen Vertragsmodellen der Union bleiben mit Spannung zu beobachten. Tendenziell ist davon auszugehen, dass die Union da-

bei keine reinen Investitionsschutzverträge auf den Weg bringen wird. Die Einbindung eines eigenen Abschnitts über den Investitionsschutz innerhalb der umfangreichen Freihandelsabkommen gilt als wahrscheinlicher. Unter Berücksichtigung der Kompetenzfrage führt dies zum Abschluss in Form eines Gemischten Abkommens, da der Union keine ausreichende Kompetenz für alle von diesen Übereinkünften berührten Regelungsgebiete zukommt.

Die neu definierte Rolle der Union durch den Lissabonner Vertrag ist mit neuen Kompetenzen, aber auch mit neuer Verantwortung verbunden. Zu dieser Verantwortung zählt die Konzeptionierung eines zuverlässigen, effektiven und einheitlichen Investitionsschutzes. Konstruktive Ansätze aus vergangenen Abkommen könnten hierbei als Beispiel dienen.

- 5 Vgl. Fritz, Thomas, Analyse und Bewertung des EU-Kanada Freihandelsabkommens CETA, vom 26.01.2015, S. 14; Bernasconi-Osterwalder, Nathalie, Reply to the European Commission's Public Consultation on Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement (TTIP), USD Report, June 2014, S. 19.
- 6 European Commission, Public consultation on modalities for investment protection and ISDS in TTIP, siehe unter: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/march/tradoc_152280.pdf, zuletzt gesehen: 13.03.2016.
- 9 Vgl. Griebel, Jörn, The New EU Investment Policy Approach, in: Bungenberg, Marc/ Griebel, Jörn/ Hobe, Stephan/ Reinisch, August (Hrsg.), International Investment Law, 2015, S. 304 (309 f.).