

da sie sich indirekt auf die gesamte Verfahrensführung und damit auch auf die Effizienz des Schiedsverfahrens auswirkt. Dies gilt umso mehr, wenn sich damit eine anschließende Aufhebung des Schiedsspruchs vermeiden lässt.

Der Dauerkonflikt der Schiedsgerichtsbarkeit zwischen Regulierung des Notwendigen und Bewahrung der Flexibilität von Schiedsverfahren wird auch im Jahr 2013 nicht abschließend entschieden werden.

Neben dem Schiedsrichter rückt zunehmend ins Blickfeld des Geschehens, ob die Anwälte der Parteien (neudeutsch: *Counsel*) in wirtschaftlich härteren Zeiten auch härtere Mittel zur Durchsetzung prozessualer Ziele einsetzen dürfen oder ob und inwieweit ihnen – und sei es mit einem Regelwerk wie den derzeit diskutierten und wohl noch in 2013 verabschiedeten *IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration* – Grenzen gesetzt werden dürfen (oder gar müssen)¹²⁷.

Die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit kämpft hinsichtlich weiterer sich abzeichnender Massenverfahren damit, auch kleineren oder mittelgroßen Investoren ein Forum zur Durchsetzung völkerrechtlich eingeräumter Rechte zu sichern, umgekehrt aber die Staaten nicht – beispielsweise mit Sammelklagen nach US-amerikanischem Vorbild – schlichtweg zu überfordern.

Es bleibt spannend in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit – auch die Autoren sind schon gespannt darauf, was es nächstes Jahr für das noch vor uns liegende Jahr, aber auch über die Entwicklungen des Jahres 2014 zu berichten oder zu erahnen gibt.

127) Siehe hierzu *Horvath/Wilske (Hrsg.)*, *Guerrilla Tactics in International Arbitration – Ethics, Practice, Remedies*, Kluwer, 2013 (im Erscheinen).

Veranstaltungsbericht

Von Dr. Alexander Schilling, LL. M. (Boston), Frankfurt am Main*

Gesprächskreis „Investitionsrecht und -schiedsgerichtsbarkeit“ – achttes Jahrestreffen

Am 19. 11. 2012 fand im Lichthof der Frankfurter IHK der 8. Gesprächskreis „Investitionsrecht und Schiedsgerichtsbarkeit“ statt¹. Die Rekordzahl von 80 angemeldeten Teilnehmern zeugte davon, dass sich der von Dr. Alfred Escher und Jan K. Schäfer organisierte Gesprächskreis zu einer fest etablierten Veranstaltung entwickelt hat.

Die Veranstaltung teilte sich in zwei Themenblöcke: Erstens „Rechtsfragen, Interessenausgleich und Vertretung von Staaten“ und zweitens „europäische und deutsche Entwicklungen“.

I. Rechtsfragen, Interessenausgleich und Vertretung von Staaten

Herr Schäfer hieß die zahlreichen Teilnehmer willkommen und moderierte den ersten Themenblock. Er betonte, dass die Veranstaltung vor allem dazu diene, aktuelle Entwicklungen im Investitionsrecht und der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit aufzugreifen und zu diskutieren.

1. Primärrechtsschutz in Investitionsschutzstreitigkeiten

In dem ersten Impulsreferat widmete sich Frau Prof. Dr. Anne van Aaken (Universität St. Gallen) der Frage, ob Investoren über die inter- und supranationalen Investor-Staat-Streitbelegungsmechanismen effektiven Primärrechts-

schutz erreichen können. Ausgangspunkt dieser Frage war die Feststellung, dass der in Investitionsschutzstreitigkeiten übliche Schadensersatz grundsätzlich als „remedy of last resort“ gilt (in Deutschland traf das BVerfG diese Feststellung im Nassaukiesungsbeschluss). Dennoch sind primäre Rechtsbehelfe de lege lata weit überwiegend eine Sache der nationalen Gerichte. Nur ausnahmsweise begegnet man primären Rechtsbehelfen auf internationaler Ebene, dann in Form von vorläufigen Maßnahmen oder als Bestandteil eines Vergleichs.

Für diese Aufteilung – Primärrechtsschutz durch nationale Gerichte, Schadensersatz durch inter- und supranationale Schiedsgerichte – spricht aus der Sicht der beteiligten Staaten, dass deren Souveränität unberührt bleibt, denn diese kann durch Verfügungen inter- und supranationaler Schiedsgerichte beeinträchtigt werden. Allerdings gab Prof. van Aaken zu bedenken, dass auch die Verurteilung zur Zahlung eines hohen Schadensersatzes in die staatliche Souveränität eingreifen kann. Aus Sicht der Investoren spricht für die Aufteilung der Rechtsschutzbegehren, dass Schadensersatzforderungen in internationalen Investitionsschiedsverfahren schnell und unparteiisch entschieden werden und sich relativ einfach durchsetzen lassen.

Prof. van Aaken gab zunächst einen Überblick zu den Vorteilen von nationalen und internationalen Verfahren. Nationale Verfahren bieten den Vorteil, dass sie den Staaten die Möglichkeit der Selbstkontrolle einräumen. Zudem helfen nationale Gerichte der eigentlichen Beschwerde des Investors ab, indem sie effektiven Primärrechtsschutz gewähren. Dagegen haben internationale Verfahren den Vorteil, dass sie unabhängige Entscheidungen garantieren. Außerdem kommen Staaten Urteilen von internationalen Schiedsgerichten eher nach, da sie bestrebt sind, vor Investoren verlässlich zu erscheinen. Notfalls sind Entscheidungen bei Schadensersatzansprüchen leichter durchsetzbar. Prof. van Aaken merkte an, dass internationale Verfahren den Hintergrund zu nationalen Verfahren bilden und die lokale Justiz beeinflussen.

Um die Vorteile von nationalen und internationalen Verfahren im Hinblick auf den Primärrechtsschutz zu kombinieren, erörterte Prof. van Aaken verschiedene Lösungsansätze. Zunächst plädierte sie dafür, dass nationale Verfahren durch internationale Gerichte und Vertragsauswähler erster genommen werden. Hierzu dient die Implementierung von Wartezeiten bis zur Erhebung einer Investitionsschutzklage. Diese Wartezeiten ermöglichen dem betreffenden Staat, die betreffenden Maßnahmen zu überprüfen, und bieten dem Investor einen Anreiz, in ernsthafte Verhandlungen zu treten.

Ein weiteres Mittel zur Stärkung nationaler Verfahren sind „national court first provisions“. Für diese Regelungen spricht, dass nationale Gerichtsverfahren relativ schnell durchgeführt werden können (durchschnittlich dauert ein erstinstanzliches Verfahren neun Monate). Das Gegenmodell stellen die „fork in the road provisions“ dar, die es erlauben, nationale Rechtsbehelfe auszulassen. Das ist nach Prof. van Aaken angezeigt, wenn eine Rechtsverweigerung durch den betreffenden Staat zu erwarten ist und wenn die Gültigkeit von Parlamentsgesetzen im Raum steht (Letzteres weil es unrealistisch ist, dass Parlamente aufgrund von erstinstanzlichen Entscheidungen Abhilfe schaffen).

Alternativ schlug Prof. van Aaken einen Zweistufenansatz auf internationaler Ebene vor. Im ersten Schritt sollen dem Investor auf internationaler Ebene primäre Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen. Falls der beklagte Staat dem Rechtsbehelf

* Dr. Alexander Schilling, LL.M. ist Rechtsanwalt bei Baker & McKenzie in Frankfurt am Main.

1) Die Veranstaltungsberichte zu den vorherigen Jahrestreffen finden sich in: *Escher/Schäfer*, *SchiedsVZ* 2006, 95 ff.; *Reichert*, *SchiedsVZ* 2007, 213 ff.; *Schonard*, *SchiedsVZ* 2008, 189 ff.; *Perkams*, *SchiedsVZ* 2009, 230 ff.; *Markert*, *SchiedsVZ* 2010, 222; *Bersche*, *SchiedsVZ* 2011, 278 ff.; *Groß*, *SchiedsVZ* 2012, 92 ff.

nicht innerhalb bestimmter Frist nachkommt, soll der Investor zum Schadensersatz berechtigt sein.

Zusammenfassend kommt Prof. van Aaken zum Ergebnis, dass eine Kombination aus ISDS mit nationalen Rechtsbehelfen einen optimalen rechtlichen Schutz bietet. Zudem könnten ISDS-Verfahren als Good Governance-Instrument in den Gastgeberstaaten dienen.

2. Die Rolle des öffentlichen Interesses im Investitionsschutz

Frau Prof. Dr. Ursula Kriebaum (Universität Wien) beleuchtete die Rolle des öffentlichen Interesses im Investitionsschutz. Einleitend bemerkte Prof. Kriebaum, dass die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit der Durchsetzung der „Rule of Law“ dient. Dies ist vor allem von Bedeutung, wenn der Heimatstaat von Investoren keinen effizienten diplomatischen Schutz gewährt.

Prof. Kriebaum ging auf drei Funktionen des öffentlichen Interesses ein: das öffentliche Interesse (i) als Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für einen Eingriff, (ii) als Definitionsmerkmal des Begriffs „Eingriff“ und (iii) als Rechtfertigungsgrund. Alle drei Funktionen spielen vor allem bei indirekten Enteignungen, dem Gebot fairer und gerechter Behandlung und dem Verbot willkürlicher und diskriminierender Behandlung eine Rolle.

Prof. Kriebaum sah die Funktion des öffentlichen Interesses als Rechtmäßigkeitsvoraussetzung unproblematisch. Bilateral Investment Treaties (BITs) sehen in der Regel ausdrücklich vor, dass Enteignungen nur dann rechtmäßig sind, wenn sie durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sind. Entsprechendes gilt für staatliche Maßnahmen hinsichtlich des Gebots fairer und gleicher Behandlung sowie hinsichtlich des Verbots willkürlicher und diskriminierender Behandlung. Erfahrungsgemäß ist das öffentliche Interesse als Rechtmäßigkeitsvoraussetzung nur selten strittig oder der Grund für eine Verletzung von Investorenrechten.

Als problematischer sah es Prof. Kriebaum an, wenn das öffentliche Interesse bereits für die Feststellung eines Eingriffs gefordert wird. Dieser Ansatz führt dazu, dass bei starkem öffentlichem Interesse bereits keine Enteignungshandlung vorliegt. Demgegenüber erfordert eine Enteignung nach traditionellem Verständnis lediglich einen substantiellen Eingriff – unabhängig vom öffentlichen Interesse. Diese traditionelle Sicht hatte zur Folge, dass Staaten Entschädigungen für Enteignungen zahlen mussten, auch wenn diese durch das öffentliche Interesse gerechtfertigt waren.

Dieser traditionellen Sicht traten 2004 die Model BITs der USA und Kanada entgegen. Nach diesen liegt keine Enteignung vor, wenn an dem betreffenden Eingriff ein öffentliches Interesse besteht, die Maßnahme nicht diskriminierend ist und in einem rechtsstaatlichen Verfahren durchgeführt wurde. Die Schiedssprüche *Methanex* (2005) und *Saluka* (2006) waren die ersten, die aufgrund dieses Zusatzkriteriums eine Enteignung verneinten, obwohl dem Investor der wirtschaftliche Wert seines Eigentums vollständig entzogen wurde.

Ähnliche Überlegungen gelten für das Gebot der fairen und gleichen Behandlung. Dabei kritisierte Prof. Kriebaum, dass man dem geforderten Schutzstandard nicht gerecht wird, wenn das bloße Vorliegen eines öffentlichen Interesses schon dazu führt, eine Verletzung des Gebots zu verneinen. Das Vorliegen eines öffentlichen Interesses ist für die Einhaltung des Standards zwar notwendig, aber nicht ausreichend.

Als Lösung schlug Prof. Kriebaum eine Interessenabwägung in Form einer Verhältnismäßigkeitsprüfung vor. Diesem Vorschlag entsprechend stellen Schiedsgerichte bei der Beurteilung einer Enteignung bisweilen das öffentliche Interesse an der Enteignung dem berechtigten Interesse des Investors gegenüber. Entsprechendes gilt für das Gebot der fairen und gleichen Behandlung. Dort wägen Schiedsgerichte die Stabilität der rechtlichen Rahmenbedingungen des Gastgeberstaates und den Schutz von berechtigten Erwartungen eines In-

vestors ab. Allerdings mahnte Prof. Kriebaum, dass eine derartige Interessenabwägung nicht völlig diskretionär sein darf, sondern einen objektiven Rahmen benötigt.

Neben der bekannten Verhältnismäßigkeitsprüfung sollten Schiedsgerichte einen Interessenausgleich über eine ökonomische Lastenverteilung, also eine reduzierte Entschädigung finden können. Obwohl das derzeitige System dies dogmatisch nicht erlaubt, nehmen Schiedsgerichte faktisch eine derartige Lastenverteilung schon heute über die Berechnung von Schadensersatz und Entschädigung vor. Allerdings wäre es der Legitimität des Investitionsschutzes zuträglich, wenn diese Lastenverteilung dogmatisch „offen“ vorgenommen und entsprechend begründet würde.

3. Staaten als Mandanten

Robert Hunter (Chambers of Arthur Marriott QC) gab einen Einblick in die Praxis der anwaltlichen Vertretung von Staaten. Dabei stellte Herr Hunter vor allem die Besonderheiten von Staaten in der Mandantenrolle heraus. Herr Hunter betonte, dass sich Staaten in dieser Rolle sehr stark voneinander unterscheiden. Augenscheinlich ist das im Hinblick auf die unterschiedlichen politischen Systeme. Allerdings unterscheiden sich die Staaten auch in ihrer Perspektive: Manche legen den Fokus auf Inbound-Investitionen, andere auf Outbound-Investitionen; auch das Interesse an Good Governance ist unterschiedlich ausgeprägt. Ferner gibt es Staaten, die mit Investitionsschutzschiefsverfahren bereits viele Erfahrungen sammelten, zum Beispiel Mexiko und Argentinien, wohingegen andere Staaten wie zum Beispiel Deutschland eher selten mit der Materie in Berührung kommen.

Herr Hunter beschrieb, dass sich das staatliche Interesse wesentlich von dem Interesse anderer Mandanten unterscheidet. Es beinhaltet stets ein politisches Element. Das wird bereits bei dem besonderen Regime zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen bemerkbar. Ferner ist die Handhabung des Mandats wesentlich davon geprägt, wie das Prozessverhalten des Staates national und international wahrgenommen wird.

Des Weiteren hob Herr Hunter hervor, dass der Anwalt eines Staates einer extremen Vielfalt von Interessen und Rollen begegnet: Anfänglich erhält der Anwalt seine Instruktionen von dem Ministerium oder der Behörde, die die streitgegenständliche Handlung vorgenommen hat. Allerdings schalten sich später weitere Instanzen in das Verfahren ein, zum Beispiel das Finanzministerium, das Außenministerium sowie einzelne Minister und eventuell sogar der Regierungschef. Die Vielfalt an Interessen und Beteiligten macht die Vertretung von Staaten schwerfälliger als bei herkömmlichen Mandanten, da sich sämtliche Beteiligten über die Verfahrensstrategie oder einzelne Prozesshandlungen einigen müssen. Das bedarf offensichtlich eines größeren Aufwands und mehr Zeit.

Als weitere Besonderheit nannte Herr Hunter, dass in Verfahren mit Staaten häufig eine höhere Vergleichsbereitschaft anzutreffen ist. Aus Sicht der Investoren führte Herr Hunter das darauf zurück, dass die Vollstreckung eines Urteils gegen Staaten schwieriger ist als in Verfahren zwischen Privatparteien.

Herr Hunter beschrieb, dass BIT-Schiedsverfahren eine Entwicklung hin zu mehr Transparenz erkennen lassen. Die Abkehr von der größtmöglichen Vertraulichkeit bezeichnete er als begrüßenswert, da ein besonderes öffentliches Interesse an diesen Verfahren besteht.

II. Europäische und deutsche Entwicklungen

Der zweite Teil des Gesprächskreises wurde von Herrn Dr. Escher moderiert und beschäftigte sich mit aktuellen Entwicklungen des Investitionsschutzes im Verhältnis der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten.

1. EU-Freihandelsabkommen mit Investitionsschutzkapiteln

Herr Christoph Rodenhäuser (Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie) widmete sich der Frage, wie die zukünftigen Investitionsschutzabkommen der Europäischen Union ausgestaltet werden müssen. Hintergrund des Vortrages war, dass mit dem Vertrag von Lissabon die Kompetenz zum Abschluss von BITs auf die Europäische Union überging. Bis dahin lag diese Kompetenz bei den Mitgliedstaaten, die davon regen Gebrauch machten. Nach dem Kompetenzübergang auf die EU plant diese nun Investitionsschutzabkommen abzuschließen, zum Beispiel in naher Zukunft mit Indien und Singapur. Herr Rodenhäuser beleuchtete die Frage, ob es dabei Überschneidungen zwischen Freihandelsabkommen und den von der EU geschlossenen BITs geben könne.

Problematisch könne das Verhältnis zwischen Freihandelsabkommen und BITs im Hinblick auf Ausnahmetatbestände sein. Üblicherweise enthalten Freihandelsabkommen Ausnahmen bzw. Vorbehalte (z. B. für bestimmte Industrien). Wenn sich einzelne EU-Mitgliedstaaten derartige Ausnahmen in ihren Freihandelsabkommen ausbedungen haben, könnten diese unterlaufen werden, falls die Europäische Union BITs abschließt, die keine bzw. nicht dieselben Ausnahmen vorsehen. Diese Gefahr besteht insbesondere, wenn sich die Anwendungsbereiche der verschiedenen Abkommen überschneiden. Zwar haben die Abkommen grundsätzlich unterschiedliche Zielsetzungen – Freihandelsabkommen regeln den freien Marktzugang und BITs schützen bestehende Investitionen. Jedoch kann es zu Überschneidungen kommen, wenn BITs auch die Erweiterung und den Ausbau von Investitionen erfassen. Herr Rodenhäuser führte folgendes Beispiel an: Einem Investor wird eine Unternehmensbeteiligung in einem Bereich gestattet, der vom Freihandelsabkommen ausgenommen ist, zu dem also kein freier Marktzugang garantiert ist. Dennoch könnte der Investor unter einem BIT den Anspruch haben, seine Beteiligung aufzustooken oder die Investition anderweitig auszubauen, wenn das BIT ohne Rücksicht auf die Ausnahmen zum Freihandelsabkommen den Ausbau von Investitionen garantiert.

Herr Rodenhäuser warf die Frage auf, wie derartige Überschneidungen zwischen Freihandelsabkommen und BITs vermieden werden können. Das Ziel ist dabei, die Verträge auf ihre eigentliche Funktion zu begrenzen: Investitionsschutz erstreckt sich auf die Situation, die zum Zeitpunkt der Investition vorlag (Post-Establishment Situation), dagegen regeln Freihandelsabkommen den Zugang zu einem Markt. Insbesondere diskutierte Herr Rodenhäuser die Möglichkeit, auf das System getrennter Kapitel wie in den NAFTA-Verträgen zurückzugreifen. Dies beschrieb Herr Rodenhäuser als die Position des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie. Durch das System getrennter Kapitel kann klar gestellt werden, dass sich der Investitionsschutz ausschließlich auf die Post-Establishment Situation beschränkt und damit nicht auf Fragen der Niederlassung Anwendung findet. In der anschließenden Diskussion wurde vorgeschlagen, das Zusammenspiel der Abkommen ausdrücklich zu regeln und zusätzlich durch Erklärungen in den Protokollen zu den jeweiligen Verträgen zu erläutern.

2. Die Kompetenzabgrenzung zwischen EU und Mitgliedstaaten bei Investor/Staat-Schiedsverfahren

Herr Prof. Dr. Christian Tietje (Universität Halle) stellte den EU-Kommissionentwurf der Verordnung zur finanziellen Zuständigkeit der Europäischen Union und der betroffenen Mitgliedstaaten in Investor/Staat-Streitigkeiten vor. Hintergrund des Vortrages war, dass die Europäische Union nach dem Übergang entsprechender Kompetenzen im Vertrag von Lissabon eine umfassende europäische Auslandsinvestitionspolitik verfolgt.

Einleitend stellte Prof. Tietje die Verantwortlichkeit von Völkerrechtssubjekten für deren eigenständig handelnde Teile dar. Hierbei gilt der Grundsatz der Mediatisierung regionaler oder substaatlicher Handlungseinheiten. Als Beispiel für das Prinzip der Mediatisierung führte Prof. Tietje die Bundesrepublik Deutschland an, die grundsätzlich für Handlungen der Bundesländer verantwortlich ist; nur innerstaatlich wird die finanzielle Lastentragung nach dem Verursacherprinzip vorgenommen. Als weiteres Beispiel führte Prof. Tietje die USA an, die ein ähnliches Regime wie die Bundesrepublik Deutschland vorsehen. Des Weiteren nannte Prof. Tietje das Beispiel Kanadas, wo zwar das Prinzip der Mediatisierung gilt, jedoch scheinbar keine rechtlichen Mechanismen zum finanziellen Rückgriff auf Provinzen existieren.

Als Ausnahme vom Grundsatz der Mediatisierung bestimmt Art. 64 ILC Draft Articles on the Responsibility of International Organisations, dass internationale Organisationen selbst regeln können, ob und wann eine selbständig handelnde Untereinheit für deren (Fehl-)Verhalten nach außen verantwortlich ist. Diese Regelung ermöglicht es der Europäischen Union, in Investitionsschutzschiedsverfahren zu bestimmen, ob sie selbst oder der betreffende Mitgliedsstaat auf der Beklagtenseite auftritt.

An diese Regelung knüpft der Verordnungsentwurf der Kommission an. Demnach tritt die Europäische Union als Beklagte auf, wenn dem Streit eine Behandlung zugrunde liegt, die von einem ihrer Organe, Einrichtungen und Agenturen gewährt wurde. Dagegen liegt die Zuständigkeit bei dem Mitgliedstaat, wenn die betreffende Behandlung von diesem gewährt wurde; das gilt allerdings nicht, wenn die Behandlung nach Unionsrecht zwingend vorgeschrieben war. Prof. Tietje verwies darauf, dass diese Zuständigkeitsabgrenzung oftmals unklar sein dürfte, so etwa bei Durchführungsverordnungen, Richtlinienumsetzungen oder gemischten Abkommen.

Dass ein Mitgliedstaat die Beklagtenrolle einnimmt, setzt weiter voraus, dass diese innerhalb von 30 Tagen eine entsprechende Erklärung gegenüber der Kommission abgibt. Prof. Tietje merkte an, dass dies einem Mitgliedstaat, der ein Investitionsschutzabkommen verletzt hat, ermöglicht, die finanzielle Last seines Verstoßes hinauszuzögern, indem er diese Erklärung nicht abgibt.

Ferner hat die Kommission das Recht, durch Beschluss zu bestimmen, dass die Europäische Union den Prozess als Beklagte führt. Prof. Tietje wies darauf hin, dass dies der Kommission fast unbegrenzt ermöglicht, Investitionsschutzstreitigkeiten an sich zu ziehen.

Prof. Tietje erläuterte, dass die mit der Verordnung angestrebte Regelung nur umsetzbar ist, wenn das Investitionsschutzabkommen eine entsprechende Schiedsklausel enthält. Zudem ergeben sich Probleme, wenn ein Investor wegen einer mitgliedstaatlichen Maßnahme gegen die Europäische Union auf Herstellung des rechtmäßigen Zustands klagt (wie bei WTO-Streitigkeiten üblich), denn diesem Begehren kann nur der betreffende Mitgliedstaat nachkommen. Prof. Tietje bemerkte, dass die Notifikations- und Konsultationspflichten zwischen Mitgliedstaat und Kommission weitere Probleme im Hinblick auf die Vertraulichkeitsregelungen im Schiedsverfahrensordnungen aufwerfen.

Nach dem Verordnungsentwurf werden Vergleiche durch die Kommission im Komitologieverfahren (Beratungsverfahren) ausgehandelt und geschlossen, wenn die Europäische Union Beklagte ist. Falls es allerdings um eine ausschließlich von einem Mitgliedstaat gewährte Behandlung geht, kann der betreffende Mitgliedstaat einen Vergleich schließen, es sei denn, die Kommission widerspricht (ebenfalls Komitologieverfahren, allerdings Prüfverfahren). Prof. Tietje wies darauf hin, dass diese Befugnisse der Kommission sehr weitreichend sind. Auch gebe es keinen Grund, das Komitologieverfahren anzuwenden.

3. Die neuesten Entwicklungen im Bereich Investor/Staat-Schiedsverfahren

Abschließend stellte Herr André von Walter (Europäische Kommission) die Sicht der Europäischen Kommission zu den angesprochenen Themen dar. Herr von Walter erläuterte, dass der Verordnungsentwurf zur finanziellen Zuständigkeit in Investitionsschutzstreitigkeiten eine enge Zusammenarbeit zwischen Europäischer Union und den Mitgliedstaaten voraussetzt. So sollen etwa die Europäische Union und der betreffende Mitgliedstaat während der Cooling-Off Period untereinander vereinbaren, wer zuständig ist, und dies dem Investor mitteilen. So soll dem Investor Rechtssicherheit gewährt werden.

Herr von Walter erklärte, dass der Verordnungsentwurf auf vier Prinzipien basiert, die von der Kommission bei der Ermessensausübung berücksichtigt werden sollen: (i) Verursacherprinzip, (ii) Funktionalität, (iii) Investorenfreundlichkeit, (iv) Einheitlichkeit der Außenvertretung. Herr von Walter betonte, dass durch das Verursacherprinzip ein wesentlicher Unterschied zum WTO-Recht besteht, unter dem die Europäische Union in Schiedsverfahren immer haftet (und zahlt). Gerade das soll unter dem diskutierten Entwurf anders sein.

Herr von Walter erläuterte, dass es ein wesentliches Anliegen des Verordnungsentwurfs ist, die Außenvertretung in Investitionsschutzstreitigkeiten zu vereinheitlichen. Deswegen hat die Kommission nicht nur die Möglichkeit, die Beklagtenrolle durch einseitigen Beschluss an sich zu ziehen, sondern auch Vergleiche zwischen Investoren und beklagten Mitgliedstaaten zu verhindern. Dadurch soll sichergestellt werden, dass ein beklagter Mitgliedstaat im Rahmen eines Vergleichs einen Standpunkt einnimmt, der dem EU-Interesse zuwiderläuft.

In der anschließenden Diskussion wurde vielfach kritisiert, dass die Kompetenzen der Kommission zu weitreichend seien. Insbesondere dürfe die innereuropäische Kompetenzverteilung nicht durch die Außenhandelskompetenz der EU untergraben werden. Hierzu erklärte Herr von Walter, dass die Kommission sorgfältig abwägt, wann sie ein Verfahren an sich zieht oder einen Vergleich verhindert. Eine derartige Entscheidung wird grundsätzlich unter Beteiligung aller Kommissare getroffen und wesentlich von dem Grundsatz des Vertrauens und loyalen Zusammenarbeit geleitet. Alle Vortragenden (insbesondere Herr Rodenhäuser und Herr von Walter) bekräftigten einstimmig, dass die Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Kommission und den Mitgliedstaaten bisher sehr vertrauensvoll ist. Als Beleg hierfür dienen die sieben Verhandlungsmandate, die die Mitgliedstaaten der europäischen Kommission bereits erteilt haben.

Buchbesprechung

Reinmar Wolff (Ed.), *New York Convention, Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958, Commentary*, C. H. Beck/Hart/Nomos, 2012, 613 S., 185,00 EUR

Das von Reinmar Wolff herausgegebene Werk behandelt ein theoretisch wie praktisch hoch relevantes Thema. Christoph Liebscher betont in seiner Einleitung zu Recht, dass die New Yorker Konvention nicht nur – zusammen mit der UN-Konvention über Verträge über den Internationalen Warenkauf CISG und dem UNCITRAL-Modellgesetz über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit – eines der erfolgreichsten Instrumente des internationalen Einheits-

rechts darstellt, sondern auch den Grund bildet, warum sich die internationale Schiedsgerichtsbarkeit seit den 50er Jahren des letzten Jahrhunderts weltweit zur primären Methode der Streitentscheidung im internationalen Wirtschaftsrecht entwickelt hat. Die weltweite Vollstreckbarkeit von Schiedssprüchen stellt gerade eine der wesentlichen Unterschiede zur staatlichen Gerichtsbarkeit dar, denn eine vergleichbare weltweit geltende Vollstreckungskonvention für die Urteile nationaler Gerichte existiert nicht. Die Konvention bildet daher den „Eckpfeiler“ der modernen internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, auch wenn, was Liebscher ebenfalls zu Recht betont und im Einzelnen erläutert, über eine mögliche Reform seit einigen Jahren intensiv diskutiert wird.

Gerade wegen der immensen Bedeutung der New Yorker Konvention ist ein schneller Zugang zu den mit der Anwendung ihrer Bestimmungen verbundenen Rechtsproblemen und dem enormen Fallmaterial nationaler Gerichte von besonderer Wichtigkeit. Der Herausgeber und die neun Autoren (Christian Borris, Bernd Ehle, Todd J. Fox, Rudolph Hennecke, Angela Kölbl, Christoph Liebscher, David Quinke, Maxi Scherer, Stephan Wilske) – allesamt hocherfahrene Praktiker auf dem Gebiet der nationalen und internationalen Schiedsgerichtsbarkeit – lösen dieses Problem, indem sie sich auf die Tradition des klassischen systematisch aufgebauten Kommentars des Civil Law besinnen, ihren Text aber in englischer Sprache veröffentlichen und damit auch für Juristen des Common Law zugänglich machen. Im Mittelpunkt stehen dabei zwangsläufig die zentralen Vorschriften der Konvention, Art. II zur Anerkennung und Form von Schiedsvereinbarungen und Art. V mit der abschließenden Aufzählung von Anerkennungs- und Vollstreckungsverzugsgründen. Insbesondere die Kommentierung zu Art. V ist monumental und nimmt fast die Hälfte des Kommentartextes ein. Sie stellt eine umfassende und hochaktuelle Kommentierung dieser zentralen Bestimmung der Konvention dar. Die Autoren stellen ihre Kommentierung zu Recht unter das Motto des „Spirits“ der Konvention, des „*favor arbitrandum*“, also einer grundsätzlich schiedsfreundlichen Einstellung, die sich heute wie ein roter Faden durch alle modernen Schiedsgesetze und die nationale Rechtsprechung zu schiedsgerichtlichen Fragestellungen zieht. Dies zeigt sich etwa am Auslegungsprinzip des „*in favorem validitatis*“ für internationale Schiedsvereinbarungen, welches heute zum Standardrepertoire der meisten entwickelten Rechtsordnungen auf der Welt gehört. Letztlich lassen sich alle diese Regeln und Prinzipien auf die Konvention aus dem Jahre 1958 zurückführen. Ihre Verfasser – unter ihnen als deutsche Vertreter Arthur Bülow und Ottoarndt Glossner – haben in bemerkenswerter Vorausschau viele Entwicklungen der modernen internationalen Schiedsgerichtsbarkeit vorausgesehen bzw. vorweggenommen. Aber auch die Kommentierungen der anderen Bestimmungen der Konvention lassen keine Wünsche offen. Sie sind klar strukturiert, mit umfassenden Nachweisen versehen und in leicht verständlicher Sprache verfasst. Ergänzt wird der Kommentartext durch eine sehr nützliche Sammlung nationaler Gerichtsentscheidungen und Schiedssprüche zur Konvention einschließlich der jeweiligen Fundstellen sowie eine Liste der *Travaux Préparatoires* der Konvention, die für die autonome Auslegung ihrer Bestimmungen von besonderer Bedeutung ist.

Herausgeber und Autoren kann man zu diesem gelungenen Werk nur beglückwünschen. Es ist absehbar, dass es sich sehr schnell zu einem Standardreferenzwerk zur New Yorker Konvention entwickeln wird, und das nicht nur in Deutschland, sondern weltweit.

Professor Dr. Klaus Peter Berger, Köln*

* Prof. Dr. Klaus Peter Berger, Universität zu Köln, Vorstandsvorsitzender der DIS.