

Thesen

Die Stellung von Unternehmen in der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit (unter besonderer Berücksichtigung von Korruptionsproblemen) – Unternehmen als gleichberechtigte Verfahrensparteien?

von Prof. Dr. Stefan Huber, Tübingen

1. Im Bereich des Investitionsschutzes ist zu unterscheiden zwischen der Einleitung eines Schiedsverfahrens aufgrund eines zwischen Investor und Gastgeberstaat geschlossenen Vertrags und der Einleitung eines Schiedsverfahrens aufgrund einer entsprechenden Regelung in einem zwischenstaatlichen Übereinkommen. In letzterem Fall fehlt es an einer Schiedsvereinbarung im klassischen Sinne. Dies führt zu einem einseitig ausgestalteten Initiativrecht des Investors. Die Einräumung einer Widerklagemöglichkeit für den Gastgeberstaat vermag hier einen gewissen Ausgleich herzustellen.
2. Ob eine solche Widerklagemöglichkeit besteht, hängt von der Ausgestaltung der Streitbeilegungsregelung im jeweiligen Investitionsschutzabkommen ab. Bei dem Abschluss künftiger Abkommen ist eine entsprechende Gestaltung zu empfehlen. Indem der Investor auf Grundlage einer solchen Regelung ein Schiedsverfahren einleitet, erklärt er sein umfassendes Einverständnis mit dem darin vorgesehenen Inhalt. Schließt er entgegen dem im Investitionsschutzabkommen festgelegten Streitbeilegungsmechanismus die Widerklagemöglichkeit bei Einleitung des Schiedsverfahrens aus, decken sich die Einverständniserklärungen zur Durchführung eines Schiedsverfahrens, die von Gastgeberstaat- und Investorenmenseite erforderlich sind, nicht. Verweigert der Gastgeberstaat auf dieser Grundlage die Teilnahme am Schiedsverfahren, fehlt dem Schiedsgericht die Entscheidungsbefugnis.
3. Gegenstand übereinkommensbasierter Schiedsverfahren sind regelmäßig regulatorische Maßnahmen des beklagten Staates. Dies unterscheidet übereinkommensbasierte Investitionsschiedsverfahren von Schiedsverfahren zwischen Privaten, bei denen es primär um den Ausgleich privater Interessen geht. Dieser Unterschied auf der Ebene des Streitgegenstands bedingt die Berücksichtigung unterschiedlicher Verfahrensgrundsätze, insbesondere im Hinblick auf Vertraulichkeit und Verfahrensöffentlichkeit.
4. Es gibt jedoch Verfahrensgrundsätze, die derart fundamental sind, dass sie streitgegenstandsunabhängig Beachtung verlangen. Dazu gehört der Grundsatz der Waffengleichheit mit der Gleichbehandlung der Parteien. Je eher in einem verfahrensrechtlichen Verhältnis faktische Ungleichheiten systemisch angelegt sind, desto eher ist das Gericht gehalten, den Grundsatz der Waffengleichheit proaktiv zu befördern.
5. Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Parteien verlangt nicht nur innerhalb eines Verfahrens Beachtung; vielmehr steht er auch einer verfahrensübergreifenden, typisierten Ungleichbehandlung verschiedener Gruppen – Staaten auf der einen Seite, Unternehmen auf der anderen – entgegen. Stellen sich die identischen Beweisfragen in einer Verfahrenssituation typischerweise aus staatlicher Perspektive und in einer anderen Verfahrenssituation typischerweise aus Unternehmensperspektive, sind diese Fragen in gleicher Weise zu behandeln. Dies betrifft insbesondere das Beweismaß sowie Beweislastregelungen.
6. Bei Investitionen, deren Gegenstand zwar legal ist, bei deren Vornahme jedoch Korruption im Spiel war, ist eine Schiedsgerichtspraxis zu beobachten, die die Zuständigkeit des Schiedsgerichts oder die Zulässigkeit des Schiedsverfahrens ablehnt. Dies führt faktisch zu

einer Versagung jeglichen Rechtsschutzes. Der internationale *ordre public* verlangt ein solches Vorgehen jedoch nicht. Ein Vergleich mit der Behandlung von korruptionsbelasteten Verträgen in der Handelsschiedsgerichtsbarkeit zeigt dies deutlich. Die konkreten Fallgestaltungen sind zu vielschichtig für eine Pauschallösung auf Ebene der Zuständigkeit oder Zulässigkeit. Ein solcher Ansatz ist daher abzulehnen. Stattdessen sollte das jeweilige Schiedsgericht eine umfassende Beurteilung auf der Grundlage materiellen Rechts vornehmen, um den Umständen des Einzelfalls angemessen gerecht zu werden. Die Berücksichtigung staatlicher Interessen ist dabei über Eingriffsnormen und den internationalen *ordre public* gewährleistet.