

JULIAN KIMMERLE

Kleine und mittlere
Unternehmen
im internationalen
Investitionsrecht

Jus Internationale et Europaeum

199

Mohr Siebeck

Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von

Thilo Marauhn und Christian Walter

199



Julian Kimmerle

Kleine und mittlere
Unternehmen im internationalen
Investitionsrecht

Mohr Siebeck

Julian Kimmerle, geboren 1995; Studium der Rechtswissenschaften in Passau und Augsburg; 2019 Erstes Staatsexamen; Wissenschaftlicher Mitarbeiter in einer internationalen Wirtschaftskanzlei in München und am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht, Internationales Privat- und Verfahrensrecht sowie Rechtsvergleichung an der Universität Augsburg; 2023 Promotion; Rechtsreferendariat im Bezirk des OLG München mit Auslandsstation in Singapur.

Zugleich Dissertation, Universität Augsburg, 2023.

ISBN 978-3-16-162551-0/eISBN 978-3-16-162604-3

DOI 10.1628/978-3-16-162604-3

ISSN 1861-1893/eISSN 2568-8464 (Jus Internationale et Europaeum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Laupp & Göbel in Gomaringen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Meinem Vater

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2022 von der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg als Dissertation angenommen. Sie entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter in der internationalen Wirtschaftskanzlei *Orrick, Herrington & Sutcliffe LLP* in München und als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Herrn Prof. Dr. Wolfgang Wurmnest LL.M. (Berkeley) für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht, Internationales Privat- und Verfahrensrecht sowie Rechtsvergleichung. Rechtsprechung, Gesetzgebung und Literatur wurden bis einschließlich Mai 2022 berücksichtigt, vereinzelt konnten auch noch neuere Entwicklungen einbezogen werden. Der Abschluss des Werks gibt Anlass, mich herzlich bei allen zu bedanken, die zu ihrem Gelingen beigetragen haben.

Mein besonderer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Thilo Rensmann LL.M. (Virginia) für seine fürsorgliche Betreuung und Unterstützung während der Anfertigung meiner Arbeit. In zahlreichen Gesprächen hat er mir wertvolle Anregungen gegeben und die Arbeit mit großem Engagement gefördert. Ferner danke ich Herrn Prof. Dr. Wolfgang Wurmnest LL.M. (Berkeley) für die äußerst lehrreiche Zeit während meiner Tätigkeit an seinem Lehrstuhl und die zügige Anfertigung des Zweitgutachtens. Prof. Dr. Thilo Marauhn und Prof. Dr. Christian Walter danke ich für die Aufnahme in die vorliegende Schriftenreihe. Mein Dank gilt zudem der Alumni-Vereinigung der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg e.V. für die Auszeichnung mit dem Dissertationspreis 2023 und der Johanna und Fritz Buch Gedächtnisstiftung für die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses.

Bedanken möchte ich mich außerdem bei meinen Freundinnen und Freunden, die durch ihren Zuspruch und ihre Unterstützung in jeder Lebenslage maßgeblich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben. Durch sie wird mir die Promotionszeit stets in schöner Erinnerung bleiben. Ein besonderer Dank gebührt meiner Schwester Sonja Gast für das gewissenhafte Korrekturlesen sowie ihre zahlreichen wertvollen Anmerkungen. Jan Kunzmann danke ich für seine Hilfe bei der Überarbeitung der Fußnoten.

Zu großem Dank bin ich meiner Familie verpflichtet, allen voran meiner Mutter. Durch ihren Zuspruch und ihre bedingungslose Unterstützung hat sie meine persönliche und akademische Entwicklung stets gefördert. Dafür werde ich ihr immer dankbar sein.

Nicht zuletzt möchte ich meiner Lebensgefährtin, Michelle Möckel, von Herzen danken, die mir während der Entstehung dieser Arbeit mit unerschöpflicher Geduld zur Seite stand und für mich Rückhalt und Antrieb zugleich war.

Augsburg, Juli 2023

Julian Kimmerle

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis.....	XXXI
Einleitung	1
<i>A. Problemaufriss: Zunehmende Internationalisierung kleiner und mittlerer Unternehmen als Herausforderung für das internationale Investitionsrecht</i>	1
<i>B. Zielsetzung</i>	6
<i>C. Gang der Untersuchung</i>	8
Kapitel 1: Vorstellung des Untersuchungsgegenstandes: Kleine und mittlere Unternehmen (KMU)	11
<i>A. Abgrenzung und Begriffsbestimmung kleiner und mittlerer Unternehmen</i>	11
<i>B. Volkswirtschaftliche Bedeutung kleiner und mittlerer Unternehmen</i>	25
<i>C. Wesentliche Bedeutung von KMU bei der Erreichung von internationalen sozialen, wirtschaftlichen und ökologischen Zielen</i>	40
<i>D. KMU als grenzüberschreitende Investoren</i>	45
<i>E. Die wesentlichen Hindernisse für KMU bei Auslandsinvestitionen</i>	72
<i>F. Ergebnis des ersten Kapitels</i>	86

Kapitel 2: Die Absicherung der besonderen Interessen kleiner und mittlerer Unternehmen im materiellen Investitionsrecht	91
<i>A. Historische Entwicklung des modernen Systems des internationalen Investitionsrechts: Konzeption der Regelungen für den Idealtypus des großen multinationalen Unternehmens?</i>	<i>91</i>
<i>B. Die Interessenlage im System des internationalen Investitionsrechts ...</i>	<i>120</i>
<i>C. Notwendigkeit eines speziellen Schutzes von KMU durch investitionsrechtliche Schutzstandards?</i>	<i>134</i>
<i>D. Gezielte Berücksichtigung der spezifischen Interessenlage international agierender KMU auf internationaler Ebene</i>	<i>170</i>
<i>E. Ergebnis des zweiten Kapitels</i>	<i>191</i>
Kapitel 3: Kleine und mittlere Unternehmen als Akteure in Investitionsschiedsverfahren vor internationalen Streitbelegungsorganen.....	195
<i>A. Bedeutung des Zugangs von KMU zur Investitionsschiedsgerichtsbarkeit</i>	<i>195</i>
<i>B. Verschiedene Verfahrensarten und Mechanismen der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit.....</i>	<i>204</i>
<i>C. Beschränkung des Anwendungsbereichs der Streitbelegungsregelungen.....</i>	<i>221</i>
<i>D. Empirische Daten zur Beteiligung von KMU in Investitionsschiedsverfahren</i>	<i>223</i>
<i>E. Faktische Beeinträchtigungen des Zugangs von KMU zur Investitionsschiedsgerichtsbarkeit.....</i>	<i>229</i>
<i>F. Rechtliche Probleme des Zugangs von KMU zur Investitionsschiedsgerichtsbarkeit.....</i>	<i>265</i>
<i>G. Ergebnis des dritten Kapitels</i>	<i>306</i>
Kapitel 4: Bestehende Möglichkeiten der Reduzierung der faktischen Beeinträchtigung.....	309
<i>A. Rechtlicher Rahmen für die Kostenentscheidungen</i>	<i>310</i>

<i>B. Effektives Management der Investitionsstreitigkeit durch den Investor</i>	322
<i>C. Formen der Verfahrensdrittfinanzierung</i>	341
<i>D. Mehrparteienschiedsverfahren und Konsolidierung von Verfahren.....</i>	366
<i>E. Ergebnis des vierten Kapitels.....</i>	396

Kapitel 5: Aktuelle Ansätze und mögliche Reformen zur Ermöglichung eines besseren Zugangs von KMU zur Investitionsschiedsgerichtsbarkeit.....	399
--	-----

<i>A. Ansätze der Europäischen Union</i>	399
<i>B. Einrichtung eines Beratungszentrums zum internationalen Investitionsrecht.....</i>	457
<i>C. Schaffung eines beschleunigten Verfahrens für Klagen mit geringem Streitwert („Small Claims“).....</i>	477
<i>D. Ergebnis des fünften Kapitels.....</i>	509

Schlussbetrachtung und Ausblick.....	513
---	-----

English Summary	521
------------------------------	-----

Entscheidungsregister.....	533
-----------------------------------	-----

Verzeichnis völkerrechtlicher Verträge und Resolutionen der UN-Generalversammlung.....	543
---	-----

Verzeichnis sonstiger Regelwerke.....	551
--	-----

Literatur- und sonstiges Quellenverzeichnis.....	555
---	-----

Sachregister	609
---------------------------	-----

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis.....	XXXI
Einleitung	1
<i>A. Problemaufriss: Zunehmende Internationalisierung kleiner und mittlerer Unternehmen als Herausforderung für das internationale Investitionsrecht</i>	1
<i>B. Zielsetzung</i>	6
<i>C. Gang der Untersuchung</i>	8
Kapitel 1: Vorstellung des Untersuchungsgegenstandes: Kleine und mittlere Unternehmen (KMU)	11
<i>A. Abgrenzung und Begriffsbestimmung kleiner und mittlerer Unternehmen</i>	11
I. Qualitative und quantitative Ansätze.....	12
II. Empfehlung 2003/361/EG der Europäischen Kommission	13
1. Quantitative Kriterien zur Bestimmung des KMU-Begriffs	14
2. Zusätzliche Berücksichtigung der Eigenständigkeit des betroffenen Unternehmens.....	15
3. Ziel der Empfehlung und erleichterte Anwendung in der Praxis durch einen Leitfaden	17
III. Definition des Instituts für Mittelstandsforschung Bonn.....	17
IV. Weitreichende Unterschiede bei der Definition von KMU auf nationaler Ebene.....	19
1. Neuseeland und Australien	19
2. China und weitere APEC-Länder	20
3. Vereinigte Staaten von Amerika	20
V. Zwischenergebnis.....	21

VI. Entwicklung einer Arbeitsdefinition	23
<i>B. Volkswirtschaftliche Bedeutung kleiner und mittlerer Unternehmen</i>	<i>25</i>
I. Volkswirtschaftliche Bewertung von kleinen und mittleren Unternehmen in Literatur und auf politischer Ebene.....	25
II. Bedeutung für eine funktionierende Marktwirtschaft.....	28
III. Bedeutung für den Arbeitsmarkt	28
IV. Bedeutung für Innovation.....	32
1. Beziehung zwischen Unternehmensgröße und Innovation aus theoretischer Sicht	33
2. Empirische Studien zur Beziehung zwischen Unternehmens- größe und Innovation	34
V. Bedeutung für Produktion, wirtschaftliches Wachstum und makroökonomische Stabilität	36
VI. Empirisches Bild der KMU in Deutschland und der Europäischen Union	38
<i>C. Wesentliche Bedeutung von KMU bei der Erreichung von inter- nationalen sozialen, wirtschaftlichen und ökologischen Zielen.....</i>	<i>40</i>
I. Internationalisierung von KMU als Motor für inklusives Wachstum auf globaler Ebene.....	40
II. Internationalisierung von KMU als Mittel zur Erreichung einer „Ökologisierung der Wirtschaft“	42
III. Ausrichtung der internationalen Wirtschaftspolitik auf KMU.....	43
<i>D. KMU als grenzüberschreitende Investoren</i>	<i>45</i>
I. Abgrenzung und Begriffsbestimmung von privaten ausländischen Investitionen.....	45
1. Ausländische Investitionen und transnationaler Handel	46
2. Ausländische Direktinvestitionen	49
a) Begriffsbestimmung der ausländischen Direktinvestition	49
b) Abgrenzung von Portfolioinvestition	51
c) Abgrenzung ausländischer Direktinvestitionen vom Handel mit Dienstleistungen.....	53
d) Formen ausländischer Direktinvestitionen	54
aa) Ausländische Direktinvestitionen mit Kapital- beteiligung.....	54
(1) Greenfield Investments	55
(2) Mergers and Acquisitions	56
(3) Joint Ventures	57

bb) Neue Formen: Ausländische Direktinvestitionen ohne Kapitalbeteiligung	59
II. Bedeutung und Umfang ausländischer Direktinvestitionen.....	62
III. Bestandsaufnahme der ausländischen Direktinvestitionen kleiner und mittlerer Unternehmen	64
1. Ausländische Direktinvestitionen deutscher KMU	64
2. Ausländische Direktinvestitionen europäischer KMU	65
a) Grad der Internationalisierung in Form von ausländischen Direktinvestitionen	65
b) Umfang	65
c) Wichtigste Investitionsziele	67
IV. KMU als transnationale Unternehmen (TNCs)?.....	69
 E. <i>Die wesentlichen Hindernisse für KMU bei Auslandsinvestitionen</i>	72
I. Interne Hindernisse	74
1. Finanzielle Einschränkungen	75
2. Unzureichende Qualifikation des Managements und Risikomanagement	78
a) Rechtliche Risikoanalyse	80
b) Reaktion des Managements auf veränderte Markt- bedingungen in der Planungsphase.....	81
3. Schwächere Verhandlungsposition im Vergleich zu großen multinationalen Unternehmen.....	81
II. Externe Hindernisse	83
III. Größenspezifische Vorteile von KMU	86
 F. <i>Ergebnis des ersten Kapitels</i>	86

Kapitel 2: Die Absicherung der besonderen Interessen kleiner und mittlerer Unternehmen im materiellen Investitionsrecht 91

A. <i>Historische Entwicklung des modernen Systems des internationalen Investitionsrechts: Konzeption der Regelungen für den Idealtypus des großen multinationalen Unternehmens?</i>	91
I. Entwicklungsstufen des internationalen Investitionsrechts	91
1. Evidenz der Notwendigkeit eines effizienten Schutzes aus- ländischer Investitionen nach Ende des Zweiten Weltkriegs	92
2. Abs-Shawcross Draft Convention on Investment Abroad als Grundlage der inhaltlichen Ausgestaltung der Schutz- standards späterer bilateraler Investitionsschutzverträge	96

3.	Beginn des internationalen Investitionsrechts in seiner heutigen Ausprägung mit Abschluss bilateraler Investitionsschutzverträge (BITs)	99
a)	Erste Generation bilateraler Investitionsschutzverträge	99
b)	Die Errichtung des ICSID und das Aufkommen von Regelungen zu Investor-Staat-Schiedsverfahren in Investitionsschutzverträgen	101
aa)	Gründe für die erfolgreiche Schirmherrschaft der Weltbank	102
bb)	Zunehmende Aufnahme von Investor-Staat-Schiedsklauseln in BITs	105
c)	Zunehmende Dynamik beim Abschluss bilateraler Investitionsschutzverträge	107
d)	Aktuelle Bedeutung bilateraler Investitionsverträge	108
II.	Recht als Spiegel der wirtschaftlichen Bedürfnisse und Interessen zum Zeitpunkt seiner Entstehung	110
III.	Trend zu einer regionalen Vernetzung und zunehmende Komplexität des Investitionsrechts	114
<i>B. Die Interessenlage im System des internationalen Investitionsrechts ...</i>		120
I.	Traditionelle Sichtweise: Internationales Investitionsrecht als faktische Einbahnstraße	120
1.	Die Sicht des Heimatstaates: Effizienter Schutz der Rechtspositionen seiner Investoren vor dem Zugriff nationaler Regelungsgewalt.....	121
2.	Die Sicht des Gaststaates: Anziehung von ausländischem Kapital	122
a)	Investitionsrecht als Mittel zur Steigerung ausländischer Direktinvestitionen.....	124
b)	Entwicklungspolitische Dimension	125
II.	Paradigmenwechsel im internationalen Investitionsrecht.....	129
1.	Beeinträchtigung nachhaltiger Entwicklung im Gaststaat durch ausländische Direktinvestitionen	129
2.	Verändertes weltwirtschaftliches Gefüge und gewandelte Rahmenbedingungen im internationalen Investitionsrecht	130
3.	Auswirkungen der zunehmenden Bedeutung von KMU als grenzüberschreitende Investoren auf die Interessenlage im internationalen Investitionsrecht.....	132

C. Notwendigkeit eines speziellen Schutzes von KMU durch investitionsrechtliche Schutzstandards?	134
I. Materieller Anwendungsbereich internationaler Investitionsabkommen	134
1. Weiter Investitionsbegriff unter exemplarischer Aufzählung verschiedener Investitionsformen	135
2. Einschränkung der Investitionsformen durch Erfordernis bestimmter materieller Merkmale	136
3. Abschließende Aufzählung der erfassten Investitionsformen („ <i>close list definition</i> “)	137
4. Zwischenergebnis	138
II. Vorinvestitionsphase: Marktzugang im Spannungsverhältnis zwischen den Befürchtungen inländischer KMU und den Bedürfnissen ausländischer KMU	139
1. Zulassung von Auslandsinvestitionen und Zulassungsschranken in BITs und sonstigen internationalen Investitionsabkommen (IIAs)	139
a) Unterschiedliche Ansätze zur Zulassung von Auslandsinvestitionen in der investitionsrechtlichen Vertragspraxis	139
aa) Zugang von Auslandsinvestitionen im Ermessen des Gaststaates (<i>admission clauses</i>)	140
bb) Relatives Zugangsrecht (<i>relative right of establishment</i>)	141
(1) Negativlisten-Ansatz (<i>negative list approach</i>)	143
(2) Positivlisten-Ansatz (<i>positive list approach</i>)	144
b) Leistungsbedingungen (<i>performance requirements</i>)	145
2. Die janusköpfige Natur des Marktzugangs für KMU	147
III. Nachinvestitionsphase: Schutz ausländischer Investitionen unabhängig von ihrem Volumen	149
1. Die wesentlichen investitionsrechtlichen Schutzstandards	149
a) Schutz vor Enteignungen	150
b) Gerechte und billige Behandlung (<i>fair and equitable treatment</i>) sowie Schutz und Sicherheit (<i>full protection and security</i>)	153
aa) Gerechte und billige Behandlung (<i>fair and equitable treatment</i>)	153
bb) Schutz und Sicherheit (<i>full protection and security</i>)	156
c) Diskriminierungsverbote	157
cc) Inländergleichbehandlung (<i>national treatment</i>)	158
dd) Meistbegünstigung (<i>most-favoured-nations treatment</i>) ..	160
ee) Sonstige Klauseln zur Nichtdiskriminierung	162

d) Schirmklausel (<i>umbrella clause</i>).....	163
2. Hinreichender Schutz von KMU in der Nachinvestitionsphase in Anbetracht ihrer besonderen wirtschaftlichen Verwundbarkeit?	166
<i>D. Gezielte Berücksichtigung der spezifischen Interessenlage international agierender KMU auf internationaler Ebene</i>	<i>170</i>
I. Regionale Programme zur Unterstützung von KMU bei ihrer Internationalisierung	170
1. Initiativen der Europäischen Union	171
a) „ <i>Small Business Act</i> “ und „ <i>Agenda Europa 2020</i> “	171
b) „Kleine Unternehmen – große Welt“	173
c) Zwischenergebnis.....	175
2. Initiativen in Asien	175
a) „ <i>Small and Medium Enterprises Working Group</i> “ der Asiatisch-Pazifischen Wirtschaftsgemeinschaft (APEC)	175
b) Entwicklung eines „ <i>Strategic Action Plan for SME Development</i> “ im Rahmen des Verbands Südostasiatischer Nationen (ASEAN).....	178
3. Förderung von KMU im Rahmen des Mercosur und der Andengemeinschaft	178
4. Verschiedene Initiativen im Rahmen des COMESA und der ECOWAS	180
5. Kritische Betrachtung	182
a) Überwiegende Ausrichtung der Maßnahmen auf Internationalisierung in Form von transnationalem Handel	182
b) Regionale wirtschaftliche Integration im Fokus einiger Programme und Initiativen.....	183
c) Sensibilisierungskampagnen und regelmäßige Aktualisierung als wesentliche Grundvoraussetzung	184
II. Regelungen zur Verbesserung der Handels- und Investitionsmöglichkeiten von KMU.....	184
1. Überwiegende Ausrichtung der Unterstützungsmaßnahmen für KMU in den PTIAs auf die Hindernisse beim transnationalen Handel	185
a) Anerkennung der Bedeutung von KMU in der Präambel	185
b) Unterstützung von KMU durch die Bereitstellung bestimmter Informations- und institutioneller Vorkehrungen ..	186
aa) Spezielles Kapitel zu KMU im CPTPP, RCEP und im USMCA	186
bb) Empfehlung 003/2018 des Gemischten CETA-Ausschusses	187

cc) Kritische Bewertung.....	188
c) KMU-bezogene Bestimmungen in neuen Abkommen der EU und modernen BITs betreffend die Streitbeilegung zwischen Investoren und Gaststaaten	188
III. Handlungsempfehlung zur Aufnahme von Regelungen zur Förderung von ausländischen Direktinvestitionen durch KMU in künftigen BITs und sonstigen IIAs	189
1. Förderung von KMU als Zielbestimmung in der Präambel	190
2. Regelungen zur gezielten Förderung von Investitionen durch KMU.....	190
<i>E. Ergebnis des zweiten Kapitels.....</i>	191
Kapitel 3: Kleine und mittlere Unternehmen als Akteure in Investitionsschiedsverfahren vor internationalen Streitbeilegungsorganen.....	195
<i>A. Bedeutung des Zugangs von KMU zur Investitionsschieds- gerichtsbarkeit</i>	<i>195</i>
I. Auswirkung auf die Erreichung der Ziele der internationalen Investitionsverträge.....	196
1. Zufluss von Direktinvestitionen.....	196
2. Entpolitisierung der Streitigkeiten zwischen Investoren und Gaststaaten.....	198
II. Interesse der KMU am Zugang zur Investitionsschieds- gerichtsbarkeit.....	202
<i>B. Verschiedene Verfahrensarten und Mechanismen der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit.....</i>	<i>204</i>
I. Investitionsstreitbeilegung nach dem ICSID-Übereinkommen	207
1. Organisation und Verfahrensarten	207
2. Zuständigkeit	209
3. Rechtsmittel gegen einen ICSID-Schiedsspruch.....	212
4. Anerkennung und Vollstreckung	213
5. Besondere Attraktivität der ICSID-Schiedsgerichtsbarkeit aus Investorensicht	214
II. ICSID Additional Facility	215
III. Nicht-ICSID Investitionsschiedsverfahren.....	218

1. Investitionsschiedsverfahren nach eigentlich für die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit geschaffenen Verfahrensregelungen	218
a) Institutionalisierte Schiedsregeln von besonderer praktischer Bedeutung	218
b) UNCITRAL-Schiedsordnung	218
2. Unterschiede der verschiedenen Schiedsverfahrensordnungen	219
<i>C. Beschränkung des Anwendungsbereichs der Streitbeilegungsregelungen.....</i>	<i>221</i>
<i>D. Empirische Daten zur Beteiligung von KMU in Investitionsschiedsverfahren</i>	<i>223</i>
I. Studie der OECD.....	224
II. Studie des Center for Strategic & International Studies (CSIS)	226
III. Untersuchung der Eigentümerstrukturen der klagenden Investoren	227
IV. Zwischenergebnis.....	228
<i>E. Faktische Beeinträchtigungen des Zugangs von KMU zur Investitionsschiedsgerichtsbarkeit.....</i>	<i>229</i>
I. Finanzielle Einschränkungen aufgrund hoher Verfahrenskosten und langer Verfahrensdauer	229
1. Hohe Verfahrenskosten.....	231
a) Zusammensetzung der Gesamtkosten eines Investor-Staat-Schiedsverfahrens	231
aa) Kosten für den institutionellen Rahmen	232
bb) Kosten für das konstituierte Schiedsgericht	233
cc) Kosten der Streitparteien	235
b) Durchschnittliche Gesamtkosten eines Investor-Staat-Schiedsverfahrens	237
2. Lange Verfahrensdauer.....	239
3. Zusammenhang zwischen Verfahrensdauer und Kosten	241
II. Kosten und Effizienz von Investitionsschiedsverfahren als Gegenstand aktueller Reformbemühungen	242
III. Zugang zu fachkundigem Rechtsbeistand	244
IV. Verschärfung des Problems durch die Anordnung von Kostensicherheit (<i>security for costs</i>)	246
1. Relevanz der gewerblichen Prozessfinanzierung für die Entscheidung über die Anordnung von Prozesskostensicherheit.....	246

2. Rechtliche Grundlage für die Anordnung von Prozesskostensicherheit	247
3. Negative Auswirkungen auf KMU	249
V. Eingeschränkte Möglichkeit des <i>forum shopping</i> für KMU	252
1. Begriffsbestimmung: <i>Forum shopping</i> im internationalen Investitionsrecht	253
2. Erkennbare Unterschiede bei den Streitbeilegungsregelungen moderner IIA	255
3. Weitreichende Gestaltungsmöglichkeiten des <i>forum shoppings</i>	257
a) Weiter sachlicher Anwendungsbereich von IIAs als Nährboden für <i>forum shopping</i>	258
b) Vielfältige gesellschaftsrechtliche Gestaltungsformen	259
c) Einschränkungen in der modernen Vertragspraxis und der schiedsgerichtlichen Praxis	260
4. Kein „ <i>level playing field</i> “ zwischen KMU und großen Investoren?	261
VI. Zwischenergebnis.....	264
 F. <i>Rechtliche Probleme des Zugangs von KMU zur Investitionsschiedsgerichtsbarkeit</i>	265
I. <i>Einschränkende Voraussetzungen in den Streitbeilegungs- regelungen der IIA</i>	266
1. Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs (<i>exhaustion of local remedies</i>).....	266
2. Verhandlungsfristen (<i>waiting clauses</i>).....	270
3. Gabelungsklauseln (<i>fork in the road provisions</i>)	271
II. <i>Die Zuständigkeit ratione materiae bei Streitigkeiten über Kleinstinvestitionen</i>	274
1. <i>Die Zuständigkeit ratione materiae der ICSID-Schieds- gerichte bei Streitigkeiten über Kleinstinvestitionen</i>	274
a) Terminologische Klarstellung: Streitigkeiten über Kleinstinvestitionen („ <i>microinvestment disputes</i> “).....	275
b) Die Entwicklung des Investitionsbegriffs im Rahmen der Travaux Préparatoires	276
c) Die Definition von „Investition“ i.S.d. Art. 25 ICSID- Übereinkommen durch Salini als Ausgangspunkt	278
aa) Erste Fälle zum entwicklungspolitischen Konzept als Element des Investitionsbegriffs	278
bb) Der „ <i>Salini-Test</i> “	281
cc) Die Systematik des „ <i>Salini-Tests</i> “	283
(1) „ <i>Typical characteristics approach</i> “	284

(2) „ <i>Jurisdictional approach</i> “	285
dd) Umgang mit dem Kriterium „ <i>contribution to the economic development</i> “	286
ee) Subjektive Bestimmung des Investitionsbegriffs durch die Parteien.....	288
d) Fallstudien zur Auswirkung von Salinis Kriterium „ <i>contribution to the economic development</i> “ auf Streitigkeiten über Kleininvestitionen	289
ff) <i>Mitchell v. DR Congo</i>	289
(1) Sachverhalt	289
(2) Entscheidung	290
(3) Aufhebungsentscheidung.....	291
(4) Anmerkung	292
gg) <i>Malaysian Historical Salvors v. Malaysia</i>	294
(1) Sachverhalt	294
(2) Entscheidung	295
(3) Aufhebungsentscheidung.....	297
(4) Anmerkung	299
e) Auswirkung des Kriteriums „ <i>contribution to the economic development</i> “ auf Kleininvestitionen	300
f) Zusammenfassung.....	302
2. Die Zuständigkeit <i>ratione materiae</i> der Nicht-ICSID-Schiedsgerichte.....	303
<i>G. Ergebnis des dritten Kapitels</i>	306
Kapitel 4: Bestehende Möglichkeiten der Reduzierung der faktischen Beeinträchtigung.....	309
A. <i>Rechtlicher Rahmen für die Kostenentscheidungen</i>	310
I. Verteilung der Verfahrenskosten.....	311
1. ICSID-Schiedsverfahren.....	311
2. Verfahren nach der UNCITRAL-Schiedsordnung	312
3. Kostenregelungen in weiteren auf Investitionsschiedsverfahren regelmäßig Anwendung findenden Verfahrensordnungen	313
II. Ansätze zur Verteilung der Verfahrenskosten	314
1. „ <i>Pay-your-own-way</i> “	314
2. „ <i>Cost-follow-the-event</i> “	315
3. „ <i>Relative success</i> “.....	316
III. Berücksichtigen des Verhaltens der Parteien während des Schiedsverfahrens bei der Kostenentscheidung.....	317

IV. Vorteile des jeweiligen Modells aus Investorensicht	317
V. Grundsätzliche Orientierung am Prinzip „ <i>cost-follow-the-event</i> “ ...	320
<i>B. Effektives Management der Investitionsstreitigkeit durch den Investor</i>	322
I. Komplexer Entscheidungsprozess und enge Abstimmung unter den Streitparteien	322
1. <i>Pantechniki v. Albani</i> als Beispiel einer zeit- und kosten-effizienten Verfahrensführung	324
2. Leitfäden internationaler Schiedsorganisationen als Orientierungshilfe	324
II. Frühzeitige Analyse des konkreten Falls im Hinblick auf Kosten und Erfolgsaussichten	325
III. Konstituierung des Schiedsgerichts.....	326
1. Einzelschiedsrichter oder dreiköpfiges Schiedsgericht	326
2. Auswahlprozess	327
IV. Auswahl der Rechtsanwälte	329
V. Entwicklung kosteneffizienter Verfahrensregelungen für den konkreten Fall	330
1. Erstellung eines realistischen Zeitplans	332
2. Elektronische Übermittlung von Dokumenten und Begrenzung des Umfangs	332
3. Verhandlungen im Wege von Videokonferenzen	335
4. Einbeziehung von Zeugen und Sachverständigen	336
5. Zusammenfassung	338
VI. Gütliche Beilegung von Investitionsstreitigkeiten.....	338
1. Kontinuierliche Neubewertung der Aussicht auf eine gütliche Beilegung	338
2. Aufnahme des Vergleichs in einen Schiedsspruch.....	340
<i>C. Formen der Verfahrensdrittfinanzierung</i>	341
I. Gewerbliche Prozessfinanzierung	342
1. Begriffliche Klarstellung	342
2. Die wesentliche Konzeption der Prozessfinanzierungsvereinbarung	343
3. Umfassende Fallanalyse als Grundlage der Finanzierungsentscheidung	346
4. Gewerbliche Prozessfinanzierung als realistische Finanzierungsoption für KMU in der Praxis?	349
5. Weitere Vorteile durch die gewerbliche Prozessfinanzierung....	352
II. Finanzierung durch Rechtsanwälte.....	353
1. Vereinbarung eines Erfolgshonorars.....	353

a)	Vertragliche Ausgestaltungsmöglichkeiten von anwältlichen Erfolgshonoraren.....	353
aa)	„Contingency fee arrangement“	354
bb)	„Conditional fee arrangement“	355
b)	Zulässigkeit von Erfolgshonoraren.....	355
c)	Vereinbarung eines Erfolgshonorars mit dem Rechtsanwalt als realistische Finanzierungsoption für KMU?	356
2.	„Pro-bono“-Tätigkeit.....	358
III.	Investitions Garantien bzw. -versicherungen	358
1.	Nationale Versicherungssysteme am Beispiel der Bundes- republik Deutschland	359
a)	Grundlegende Voraussetzungen für eine Garantie- übernahme und Garantiebedingungen	360
b)	Geleitschutz des Bundes als wesentlicher Vorteil für KMU.....	361
c)	Gewährung von Investitions Garantien an deutsche KMU.....	362
2.	Die Multilaterale Investitions-Garantie-Agentur	363
3.	Privater Versicherungsmarkt	365
4.	Zwischenergebnis	366
D.	Mehrparteienschiedsverfahren und Konsolidierung von Verfahren.....	366
I.	Mehrparteienschiedsverfahren (<i>multi-party proceedings</i>).....	368
1.	ICSID-Schiedsverfahren.....	368
a)	Gegenwärtiger rechtlicher Rahmen	368
b)	Schiedsgerichtliche Rechtsprechung	369
aa)	Fälle im Zusammenhang mit der argentinischen Finanzkrise (<i>Argentine Bondholder Cases</i>).....	369
(1)	Hintergrund.....	370
(2)	<i>Abaclat and Others v. Argentina</i>	370
(3)	<i>Ambiente Ufficio and Others v. Argentina</i>	373
(4)	<i>Alemanni and Others v. Argentina</i>	374
bb)	<i>Adamakopoulos v. Cyprus</i>	377
cc)	Fälle im Zusammenhang mit der Rücknahme von Subventionen für erneuerbare Energien in Spanien.....	379
(1)	Hintergrund.....	379
(2)	<i>Mathias Kruck and Others v. Spain</i>	380
c)	Rechtliche Schlussfolgerungen für die Anstrengung von Mehrparteienschiedsverfahren durch KMU	382
dd)	Weiterhin bestehende Unklarheiten.....	382
ee)	Auslegung des streitgegenständlichen IIAs im Zentrum der schiedsgerichtlichen Betrachtung.....	383

ff) Keine Aufnahme von Regelungen zu Mehrparteien- schiedsverfahren im Rahmen der gegenwärtigen Reformvorschläge des ICSID.....	385
2. Schiedsverfahren nach der UNCITRAL-Schiedsordnung.....	386
a) Gegenwärtiger rechtlicher Rahmen	386
b) Schiedsgerichtliche Praxis: <i>The PV Investors v. Spain</i>	386
c) Zwischenergebnis.....	388
II. Konsolidierung von Verfahren (<i>consolidation</i>).....	388
1. ICSID-Schiedsverfahren.....	390
2. Schiedsverfahren nach der UNCITRAL-Schiedsordnung.....	392
3. Regelungen in modernen IIAs	393
4. Zwischenergebnis	395
 E. Ergebnis des vierten Kapitels.....	 396

Kapitel 5: Aktuelle Ansätze und mögliche Reformen zur Ermöglichung eines besseren Zugangs von KMU zur Investitionsschiedsgerichtsbarkeit..... 399

A. Ansätze der Europäischen Union	399
I. Von der „Legitimitätskrise“ zu einer Neuausrichtung des Investitionsschutzes	399
1. Verbreitete Kritik am internationalen Investitionsrecht.....	400
a) Kritik an den materiell-rechtlichen Standards	402
b) Kritik am ISDS.....	403
aa) Legitimationsdefizite im Hinblick auf Rechts- staatlichkeit	403
bb) Legitimationsdefizite im Hinblick auf Demokratie	406
2. Novellierung des Streitbeilegungssystems als Ergebnis eines rechtspolitischen Prozesses auf europäischer Ebene.....	407
3. Errichtung eines Multilateralen Investitionsgerichtshofs (MIC) als politisches Ziel der Europäischen Union	411
4. Reformdiskussion im Rahmen der UNCITRAL	413
II. Anforderungen des EuGH mit dem Gutachten 1/17 an die Streitbeilegung zwischen Investoren und Staaten in Abkommen der EU	417
1. Erfordernis der Unabhängigkeit.....	419
2. Erfordernis der Zugänglichkeit.....	419
3. Ausstrahlungswirkung der grundrechtlichen Anforderungen des Unionsrechts bei Errichtung des MIC auf die internationale Ebene	421

III. Das Investitionsgerichtssystem in den neuen EU-Investitions- schutz- und Freihandelsabkommen	422
1. Ausgestaltung und Umsetzung der Investitionsgerichts- barkeit am Beispiel des CETA.....	422
a) Organisation und Ausgestaltung der Verfahren.....	422
b) Berufungsinstanz.....	425
2. Die Regelungen zur Ermöglichung eines besseren Zugangs von KMU zur Investitionsgerichtsbarkeit	427
a) Konsultationen per Videokonferenz	428
b) Einzelrichter	429
c) Ergänzende Vorschriften zur Verringerung der finanziellen Belastung von KMU	430
d) Kritische Bewertung.....	432
3. Regelungen mit positiven Nebeneffekten auf KMU	435
a) Mediation	436
b) Festlegung von maximalen Verfahrensdauern.....	436
c) Amtsausübung der Mitglieder des Gerichts und der Rechtsbehelfsinstanz auf Vollzeitbasis	439
4. Effizienzgewinne durch die Investitionsgerichtsbarkeit?.....	440
a) Ernennung der Mitglieder des Gerichts und der Rechts- behelfsinstanz für eine bestimmte Amtszeit	441
b) Schaffung einer umfassenden Berufungsinstanz	444
c) Vorhersehbarkeit der Entscheidungen.....	445
d) Zwischenergebnis.....	446
5. Verminderte Attraktivität des Investitionsgerichtssystems für KMU aufgrund von Unsicherheiten bei der Vollstreckung.....	446
IV. Besserer Zugang von KMU zur Investitionsschiedsgerichts- barkeit durch verstärkte Institutionalisierung des Investitionsrechtsregimes?	448
1. Grundlegende Zielvorgaben der Ausgestaltung des MIC	448
2. Kritische Bewertung der EU-Vorschläge zur Ausgestaltung des MIC	450
3. Vorschläge zur Gewährleistung eines effektiven Zugangs von KMU zum MIC.....	452
a) Grundsätzliche Erwägungen.....	453
b) Gemeinschaftliche Klagen mehrerer Investoren und Konsolidierung von Verfahren	455
c) Prozesskostenhilfe und Fondssystem	455
d) Beratungszentrum für KMU.....	457

<i>B. Einrichtung eines Beratungszentrums zum internationalen Investitionsrecht</i>	457
I. Errichtung einer Beratungseinrichtung als immer wiederkehrender Vorschlag	458
II. Errichtung einer Beratungseinrichtung als Gegenstand der Reformdiskussionen im Rahmen der UNCITRAL-Arbeitsgruppe III	459
III. Schwierigkeiten bei der Umsetzung	461
1. Schwacher politischer Gestaltungswille	461
2. Festlegung einer praktikablen KMU-Definition	462
3. Potenzielle Interessenkonflikte	463
IV. Übernahme der Beratung von KMU im Hinblick auf das internationale Investitionsrecht als Teil der Außenwirtschaftsförderung	464
V. Mögliche Dienstleistungen.....	466
1. Streitbeilegungsbezogene Dienstleistungen.....	467
a) Unterstützung bei der Vorbereitung und Durchführung eines Verfahrens gegen den Gaststaat	467
aa) Frühzeitige Analyse des Falls und Unterstützung bei der Organisation der Verteidigung	468
bb) Auswahl der Schiedsrichter.....	469
cc) Juristische Hilfestellung während des Verfahrens.....	470
b) Unterstützung bei gewerblicher Prozessfinanzierung.....	471
c) Unterstützung bei der gütlichen Beilegung von Investitionsstreitigkeiten	472
2. Durchführung von investitionsrechtlichen Schulungen und sonstige Beratungsleistungen.....	473
3. Zusammenarbeit mit regionalen Kontaktstellen für KMU und den durch PTIAs eingerichteten Organen zur Unterstützung von KMU	475
VI. Zwischenergebnis.....	476
 <i>C. Schaffung eines beschleunigten Verfahrens für Klagen mit geringem Streitwert („Small Claims“)</i>	 477
I. Notwendigkeit eines beschleunigten Verfahrens für Klagen mit geringem Streitwert?.....	479
1. Gründe für die Schaffung eines beschleunigten Verfahrens für Klagen mit geringem Streitwert	479
a) Zugang zum Recht unabhängig von den finanziellen Ressourcen	479
b) Erreichung der Ziele internationaler Investitionsabkommen.....	481

c)	Verbesserte Aussicht auf gewerbliche Prozessfinanzierung für KMU.....	482
2.	Bedenken und Argumente gegen die Errichtung eines solchen Verfahrens	483
a)	Erhebung leichtfertiger Klagen	483
b)	Bestehende Möglichkeit der Vereinbarung besonderer Verfahrensregelungen zur Kostenreduzierung	484
3.	Zusammenfassung	487
II.	Mechanismen zur Beschleunigung von Verfahren mit geringem Streitwert in anderen internationalen Verfahren.....	488
1.	Beschleunigtes Verfahren auf internationaler Ebene	488
2.	Beschleunigtes Verfahren in der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit.....	490
a)	Internationale Schweizerische Schiedsordnung.....	490
b)	ICC-Schiedsordnung	491
c)	SCC-Schiedsordnung für beschleunigte Verfahren	492
d)	UNCITRAL Expedited Arbitration Rules	493
3.	Übertragbarkeit der speziellen Regeln zur Senkung der Kosten in der Handelsschiedsgerichtsbarkeit auf die internationale Investitionsschiedsgerichtsbarkeit?.....	494
III.	Inhaltliche Ausgestaltung eines beschleunigten Verfahrens für Klagen mit geringem Streitwert.....	495
1.	Anwendungsbereich: Ausgestaltung als obligatorisches Verfahren oder Einwilligung der Streitparteien als Voraussetzung der Anwendung des beschleunigten Verfahrens	495
2.	Verschiedene Regelungsansätze zur Senkung der Gesamtkosten und -dauer des Verfahrens.....	498
a)	Statuierung einer generellen Pflicht des Schiedsgerichts zur kosteneffizienten Gestaltung des Verfahrens	498
b)	Einzelschiedsrichter	499
c)	Durchführung mündlicher Verhandlungen im Wege der Videokonferenz und Nutzung weiterer technischer Möglichkeiten	500
d)	Besondere Gebührenordnung für Rechtsanwälte, Schiedsrichter und institutionellen Rahmen	501
e)	Reduzierung der Kosten für Sachverständige.....	501
f)	Festlegung eines verbindlichen Zeitrahmens für die Parteien und Begrenzung der Anzahl der Dokumente.....	502
IV.	Möglichkeiten der verfahrensrechtlichen Implementierung eines beschleunigten Verfahrens für Klagen mit geringem Streitwert.....	505
1.	Implementierung in den gängigen Verfahrensordnungen	505
2.	Implementierung in den Investitions- und Freihandelsabkommen	507

3. Implementierung in die Verfahrensordnung des MIC.....	508
<i>D. Ergebnis des fünften Kapitels</i>	509
Schlussbetrachtung und Ausblick.....	513
English Summary	521
Entscheidungsregister.....	533
Verzeichnis völkerrechtlicher Verträge und Resolutionen der UN-Generalversammlung.....	543
Verzeichnis sonstiger Regelwerke.....	551
Literatur- und sonstiges Quellenverzeichnis.....	555
Sachregister	609

Abkürzungsverzeichnis

AAAA	Addis Ababa Action Agenda
Abl.	Amtsblatt
ACCA	Association of Chartered Certified Accountants
ADR	Alternative Dispute Resolution
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
AJIL	American Journal of International Law
Am. Rev. Int'l Arb.	American Review of International Arbitration
Am. Rev. Int'l L.	American Review of International Law
Am. U. Int'l L. Rev.	American University International Law Review
APEC	Asia-Pacific Economic Cooperation
ASEAN	Association of Southeast Asian Nations
ASIL	American Society on International Law
Ausschussdrucks.	Ausschussdrucksache
AVR	Archiv des Völkerrechts
AWD-BB	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
AWV	Außenwirtschaftsverordnung
BB	Betriebs-Berater
BCLRev	Boston College Law Review
BDGVR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
Berkeley J. Int'l L.	Berkeley Journal of International Law
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BIT	Bilateral Investment Treaty
BMD4	OECD Benchmark of FDI, 4. Auflage
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
BMWK	Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz
BOT	Build, operate and trade
BPM5	Balance of Payments Manual, 5. Auflage
BPM6	Balance of Payments Manual, 6. Auflage
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
Brit. YB Int'l L.	British Yearbook of International Law
DSB	Dispute Settlement Body
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
CAI	Comprehensive Agreement on Investment
CJICL	Cardozo Journal of International and Comparative Law
CCIA Group	Corporate Counsel International Arbitration Group
CCSI	Columbia Center on Sustainable Investment
CDR	Commercial Dispute Resolution
CEPA	Closer Economic Partnership Agreement
CETA	Comprehensive Economic and Trade Agreement
CFR	Charter of Fundamental Rights of the European Union
Chi. J. Int'l L.	Chicago Journal of International Law
CIETAC	China International Economic and Trade Arbitration-Commission

CJIL	Connecticut Journal of International Law
CMC	Case Management Conference
CMLR	Common Market Law Review
Colum. J. Transnat'l L.	Columbia Journal of Transnational Law
Contemp. Asia Arb. J.	Contemporary Asia Arbitration Journal
Cornell L. Rev.	Cornell Law Review
CSIS	Center for Strategic & International Studies
Denv. J. Int'l L. & Pol'y	Denver Journal of International Law and Policy
DIHK	Deutscher Industrie- und Handelskammertag
DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.
DOALOS	Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea
DOB	Denial of Benefits
DR Kongo	Demokratische Republik Kongo
Dr. prat. comm. int.	Droit pratique commerce international
DSU	Dispute Settlement Understanding
e.g.	exempli gratia
ECA	Economic Cooperation Agreement
ECHR	European Court of Human Rights
ECOWAS	Economic community of West African States
ECJ	Court of justice of the European Union
ECT	Energy Charter Treaty
ECIPE	European Centre for International Political Economy
EFILA	European Federation for Investment Law and Arbitration
EG	Europäische Gemeinschaft
EJIL	European Journal of International Law
EL	Ergänzungslieferung
EPA	Economic Partnership Agreement
Et al.	et alii, et aliae
ETLA	Elinkeinoelämän Tutkimuslaitos – Research Institute of the Finnish Economy
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
FCN-Verträge	Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsverträge (<i>Treaties of Friendship, Commerce and Navigation</i>)
FDI	Foreign Direct Investment
FET	Fair and Equitable Treatment
FIPA	Foreign Investment Promotion and Protection Agreement
Fordham Int'l L. J.	Fordham International Law Journal
FTA	Free Trade Agreement
FTP	File Transfer Protocol
GAR	Global Arbitration Review
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
Geo. L. J.	Georgetown Law Journal
Geo. Mason L. Rev.	George Mason Law Review
GmbHR	GmbH-Rundschau
GMI	Greener Management International

GroJIL	Groningen Journal of International Law
Hague YB Int'l L.	Hague Yearbook International Law
Harv. B. Rev.	Harvard Business Review
Harv. Int'l L. J.	Harvard International Law Journal
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
HGB	Handelsgesetzbuch
HKIAC	Hong Kong International Arbitration Centre
Hrsg.	Herausgeber
i.a.	inter alia
i.e.	id est
IA	Investment Agreement
IBA	International Bar Association
IBRD	International Bank for Reconstruction and Development
ICC	International Chamber of Commerce
ICJ	International Court of Justice
ICLQ	International & Comparative Law Quarterly
ICS	Investment Court System
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
ICSID-AFR	Rules Governing the Additional Facility for the Administration of Proceedings by the Secretariat of the International Centre for the Settlement of Investment Disputes
ICSID (AF)AR	ICSID Additional Facility Arbitration Rules
ICSID AR	ICSID Arbitration Rules
ICSID IR	ICSID Institution Rules
ICSID Rev.	ICSID Review – Foreign Investment Law Journal
ICTSD	International Centre for Trade and Sustainable Development
IDA	International Development Association
IESC	Supreme Court of Ireland Decisions
IFC	International Finance Corporation
IfM Bonn	Institut für Mittelstandsforschung Bonn
IGH	Internationaler Gerichtshof
IIA	International Investment Agreement
IISD	International Institute for Sustainable Development
ILC	International Law Commission
ILM	International Legal Materials
ILR	International Law Reports
ILO	International Labour Organization
IMF	International Monetary Fund
Ind. J. Global Leg. Stud.	Indiana Journal of Global Legal Studies
Int'l Tax & Bus. Lawyer	International Tax & Business Lawyer
IPA	Investment Protection Agreement
IPrax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht
ISDS	Investor State Dispute Settlement
ITA	Investment Treaty Arbitration
Italian YB Int'l L.	Italian Yearbook of International Law
ITC	International Trade Centre
ITLOS	International Tribunal for the Law of the Sea
ITP	International Trade Organization
IWF	Internationaler Währungsfond
J. L. & Econ.	The Journal of Law and Economics
J. Pub. L.	Journal of Public Law

JDI	Journal de Droit International
JIDS	Journal of International Dispute Settlement
JIEL	Journal of International Economic Law
JuS	Juristische Schulung
JWIT	The Journal of World Investment & Trade
JWTL	Journal of World Trade Law
JZ	JuristenZeitung
KfW	Kreditanstalt für Wiederaufbau
KMU	Kleines und mittleres Unternehmen/kleine und mittlere Unternehmen
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung
KsZwW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht
LCIA	London Court of International Arbitration
LPICT	The Law & Practice of International Courts and Tribunals
M&A	Mergers and Acquisitions
MAI	Multilateral Agreement on Investment
mAnm	mit Anmerkung
Mercosur	Mercado Común del Sur
MFN	Most Favored Nation
MIC	Multilateral Investment Court
MIGA	Multilateral Investment Guarantee Agency
Minn. L. Rev.	Minnesota Law Review
MLR	Modern Law Review
MNE	Multinational Enterprise
MPEiPro	Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law
MPEPIL	Max Planck Encyclopedia of Public International Law
MSME	Micro, Small and Medium-Sized Enterprise
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MüKoHGB	Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch
NAFTA	North American Free Trade Agreement
NFI	New Forms of Investment
NGO	Non-Governmental Organization
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NIEO	New International Economic Order
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OEEC	Organisation for European Economic Co-operation
OPIC	Overseas Private Investment Corporation
Ordo	Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft
ÖZöRV	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht
Pace Int'l L. Rev.	Pace International Law Review
PACER Plus	Pacific Agreement on Closer Economic Relations Plus
PCA	Permanent Court of Arbitration
PCIJ	Permanent Court of International Justice
Penn St. J. L. & Int'l A.	Penn State Journal of Law & International Affairs
Pepp. Disp. Res. L. J.	Pepperdine Dispute Resolution Law Journal
PLGSME	Policy Level Group on SMEs
PRI	Political Risk Insurance

PTIAs	Preferential Trade and Investment Agreements
PwC GmbH	PricewaterhouseCoopers Wirtschaftsprüfungsgesellschaft GmbH
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdC	Recueil des Cours
RIAA	Reports of International Arbitral Award
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 592/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, Abl. L 177 v. 4.7.2008, 6
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
Santa Clara J. Int'l L.	Santa Clara Journal of International Law
SBA	Small Business Act
SCC	Stockholm Chamber of Commerce
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
SDGs	Sustainable Development Goals
SIAC	Singapore International Arbitration Centre
Slg.	Amtliche Entscheidungssammlung des Europäischen Gerichtshofs
SME	Small and medium-sized enterprise
SMEWG	Small and Medium Enterprise Working Group
Stan. J. Int'l L.	Stanford Journal of International Law
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
Sw. J. Int'l L.	Southwestern Journal of International Law
Swiss Rev. Int'l & Eur. L.	Swiss Review of International & European Law
TDM	Transnational Dispute Management
TIPs	Treaties with Investment Provisions
TNC	Transnational Corporation
Trade L. & Dev.	Trade Law and Development
TRIMs	Agreement on Trade-Related Investment Measures
TTIP	Transatlantic Trade and Investment Partnership
U. C. D. J. Int'l L. & Pol'y	University of California Davis Journal of International Law & Policy
U. Toronto L. J.	University of Toronto Law Journal
U.S.	United States
UN	United Nations
UNCITRAL	United Nations Conference on International Trade Law
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
UNDP	United Nations Development Programme
UNGA	United Nations General Assembly
UNIDO	United Nations Industrial Development Organization
UNSW Law Journal	The University of New South Wales Law Journal
UNTS	United Nations Treaty Series
USA	United States of America
USCIB	United States Council for International Business
USITC	United States International Trade Commission
USMCA	United States-Mexico-Canada Agreement
Va. J. Int'l L.	Virginia Journal of International Law
VRÜ	Zeitschrift für Verfassung und Recht in Übersee
Wash. U. L. Rev.	Washington University Law Review
WiSt	Wirtschaftswissenschaftliches Studium

WTO	World Trade Organization
WVRK	Wiener Vertragsrechtskonvention
YCA	Yearbook Commercial Arbitration
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

Einleitung

A. Problemaufriss: Zunehmende Internationalisierung kleiner und mittlerer Unternehmen als Herausforderung für das internationale Investitionsrecht

Kleine und mittlere Unternehmen (KMU) bilden das Rückgrat beinahe jeder Volkswirtschaft.¹ In den meisten Volkswirtschaften machen KMU den überwiegenden Teil der Unternehmen in der Privatwirtschaft aus und leisten – bezogen auf Umsatz, Beschäftigung, Wertschöpfung und Innovation – einen wesentlichen Beitrag zur Erreichung wirtschaftspolitischer Ziele.² In den Mitgliedsstaaten der OECD repräsentieren KMU 99 Prozent aller Unternehmen, 60 Prozent der Beschäftigung und generieren insgesamt zwischen 50 und 60 Prozent der Wertschöpfung.³

Durch die zunehmende Verflechtung der Weltwirtschaft und die Verknüpfung der Kapitalmärkte als Ergebnis der Globalisierung⁴ haben sich im grenzüberschreitenden Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr auch die Chancen und Handlungsmöglichkeiten für KMU erweitert. Dies hat eine zunehmende Integration von KMU – wenn auch in einem geringeren Maß als bei großen transnationalen bzw. multinationalen Unternehmen (*transnational cor-*

¹ *UNCITRAL*, Adopting an enabling legal environment for the operation of micro, small and medium-sized enterprises (MSMEs) (Note by the Secretariat, 10.5.2018), UN Doc. A/CN.9/941, Rn. 5–7; *UNCITRAL*, Selected activities of international and intergovernmental organizations to promote micro, small and medium-sized enterprises (Note by the Secretariat, 4.12.2013), UN Doc. A/CN.9/WG.1/WP.81, Rn. 7–11; *WTO*, World Trade Report 2016, S. 14–20.

² Zur volkswirtschaftlichen Bedeutung von KMU in Deutschland siehe Antwort der Bundesregierung auf Kleine Anfrage der Abgeordneten Klaus Ernst, Fabio De Masi, Jörg Cezanne, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE, BT-Drucks. 19/1801.

³ *OECD*, OECD SME and Entrepreneurship Outlook 2019, S. 3.

⁴ Zum Begriff der Globalisierung *Acs*, Introduction, in: *Acs/Young* (Hrsg.), Small and Medium-Sized Enterprises in the Global Economy, 1 (1); *Hingst*, Auswirkungen der Globalisierung auf das Recht der völkerrechtlichen Verträge, S. 97; *Hobe*, Die Zukunft des Völkerrechts im Zeitalter des 21. Jahrhunderts, 37 AVR (1999), 253 (254); *Schöbener/Herbst/Perkams*, Internationales Wirtschaftsrecht, Kap. 1 Rn. 56–61; *Vollmöller*, Die Globalisierung des öffentlichen Wirtschaftsrechts, S. 2–17.

porations, TNCs bzw. *multinational enterprises*, MNEs) – in das globale Wirtschaftssystem zur Folge. KMU sind in das globale Wirtschaftssystem nicht nur indirekt über regionale oder globale Wertschöpfungsketten eingebunden, beispielsweise als heimische Zulieferer für große international tätige TNCs,⁵ sondern zahlreiche KMU sind auch direkt in den internationalen Handel integriert und tätigen zunehmend ausländische Direktinvestitionen.⁶ Gerade im Zuge der digitalen Revolution ist immer mehr das Phänomen der „born globals“⁷ zu erkennen,⁸ d.h. KMU, die in der Lage sind, von Anfang an oder in einem sehr frühen Stadium ihrer Entwicklung einen Internationalisierungsprozess zu beginnen.⁹

Auch wenn KMU in der Regel lediglich ausländische Direktinvestitionen von relativ geringem Umfang tätigen, können ihre kollektiven Investitionstätigkeiten dennoch erheblich sein und zu wirtschaftlichem Wachstum, nachhaltiger Entwicklung und grenzüberschreitendem Wohlstand beitragen.¹⁰ Die Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Entwicklung (*United Nations Conference on Trade and Development*, UNCTAD) hat bereits im Jahr 1998 erkannt, dass KMU ein großes Potential als ausländische Investoren besitzen.¹¹ Seit Ende der globalen Finanz- und Wirtschaftskrise im Jahr 2008 wächst auf internationaler Ebene zunehmend die Erkenntnis, dass die weitere Liberalisierung der ausländischen Direktinvestitionen durch KMU wesentlich zur Erreichung nachhaltigen wirtschaftlichen Wachstums beitragen kann.¹² Bei ausländischen Direktinvestitionen transferieren KMU, mehr noch als größere

⁵ *Cusolito/Safadi/Taglioni*, Inclusive Global Value Chains, S. 23–38; *ITC*, Connect, Compete and Change for Inclusive Growth, S. 24–33; *WTO*, World Trade Report 2016, S. 39–46.

⁶ *WTO*, World Trade Report 2016, S. 30–38; *OECD*, OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen, Rn. 2.

⁷ Diese Unternehmen werden teilweise auch als „*international new ventures*“ oder „*instant internationals*“ bezeichnet. *Phillips Mc Dougall/Shane/Oviatt*, Explaining the Formation of International New Ventures, 9 *Journal of Business Venturing* (1994), 469; *Oviatt/Phillips Mc Dougall*, Towards a Theory of International New Ventures, 25 *Journal of International Business Studies* (1994), 45; *Preece/Miles/Baetz*, Explaining the intensity and global diversity of early-stage technology-based firms, 14 *Journal of Business Venturing* (1999), 259.

⁸ *ITC*, Connect, Compete and Change for Inclusive Growth, S. 6; *WTO*, World Trade Report 2016, S. 46–51, 59.

⁹ *Bamberger/Wrona/Zapf*, Internationalisierung, Pfohl (Hrsg.), Betriebswirtschaftslehre der Mittel- und Kleinbetriebe, 6. Aufl., 397 (414); *Knight*, Born Global Firms, in: *Zou/Xu/Hui Shi* (Hrsg.), Entrepreneurship in International Marketing, 3 (4).

¹⁰ *UNCTAD*, Handbook on Foreign Direct Investment by Small and Medium-sized Enterprises, S. 4.

¹¹ *UNCTAD*, Smaller Firms Have Major Potential as Foreign Investors, Says UNCTAD (Pressemitteilung v. 28.5.1998).

¹² *ITC*, Connect, Compete and Change for Inclusive Growth, S. 12–23; *Kamal-Chaoui*, Unlocking the potential of SMEs for the SDGs (OECD Global Forum on Development).

TNCs, innovative Technologien in Entwicklungsländer.¹³ Ferner sind KMU eine wichtige Quelle für Arbeitsplätze in allen Wirtschaftssektoren und für Angehörige aller sozialer Schichten und tragen wesentlich zur Schaffung eines höheren Beschäftigungsniveaus und zur Verbesserung von Gehältern und Arbeitsbedingungen bei.¹⁴ Vor diesem Hintergrund hat die Ausrichtung der globalen Wirtschaftspolitik auf KMU und ihre Internationalisierung ihren Ausdruck insbesondere in der „Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung“ der Vereinten Nationen gefunden.¹⁵ KMU werden eine wesentliche Rolle bei der Erreichung der Ziele „Dauerhaftes, inklusives Wirtschaftswachstum, produktive Vollbeschäftigung und menschenwürdige Arbeit für alle fördern“ (Ziel 8), „Eine widerstandsfähige Infrastruktur aufbauen, inklusive und nachhaltige Industrialisierung fördern und Innovationen unterstützen“ (Ziel 9) und „Ungleichheit in und zwischen den Ländern verringern“ (Ziel 10) einnehmen.¹⁶

Tätigen KMU ausländische Direktinvestitionen, sind sie, insbesondere in Gaststaaten mit einem instabilen wirtschaftlichen und politischen Umfeld, erheblichen Risiken in Bezug auf die missbräuchliche Behandlung durch die Regierung des Gaststaates ausgesetzt, so dass ein starkes Bedürfnis seitens der Investoren nach einem effizienten Schutz besteht. Zur Absicherung der typischen Risiken bei ausländischen Direktinvestitionen und zur Anziehung von ausländischen Direktinvestitionen im Gaststaat wurden von mehr als 200 Staaten¹⁷ insgesamt über 2800 bilaterale Investitionsschutzabkommen (*Bilateral Investment Treaties*, BITs) und über 400 Verträge mit Investitionsregelungen (*Treaties with Investment Provisions*, TIPs) abgeschlossen (zusammen *International Investment Agreements*, IIAs).¹⁸ Diese Abkommen enthalten bestimmte materielle Rechte zum Schutz ausländischer Investitionen gegen illegitime staatliche Eingriffe und sehen zur Durchsetzung dieser Rechte einen Streitbeilegungsmechanismus vor, der es Investoren aus einem Vertragsstaat ermöglicht, dem Gaststaat völkerrechtlich auf Augenhöhe gegenüberzutreten und selbst völkervertragliche Ansprüche gegen diesen vor einem Investitionsschiedsgericht geltend zu machen.¹⁹ Die ausländischen Direktinvestitionen kleiner und mittlerer Unternehmen sind, wie die eines jeden anderen Investors,

¹³ UNCTAD, Handbook on Foreign Direct Investment by Small and Medium-sized Enterprises, S. 9.

¹⁴ WTO, World Trade Report 2016, S. 17–18.

¹⁵ United Nations, Transforming our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development, UNGA Resolution 70/1 (25.9.2015), UN Doc. A/Res/70/1.

¹⁶ Kamal-Chaoui, Unlocking the potential of SMEs for the SDGs (OECD Global Forum on Development).

¹⁷ UNCTAD, IIA Navigator, abrufbar unter <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements> (Stand: 1.5.2023).

¹⁸ UNCTAD, IIA Navigator, abrufbar unter <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements> (Stand: 1.5.2023).

¹⁹ Siehe etwa Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht, 13. Aufl., § 23 Rn. 90.

durch die IIAs geschützt und KMU können bei Verletzung materiellen Rechts durch einen Gaststaat zur Beilegung der Investitionsstreitigkeit ein Investor-Staat-Schiedsverfahren anstrengen.

Wenngleich die Größe eines Unternehmens im internationalen Investitionsrecht *prima facie* unerheblich zu sein scheint, wird bei genauerer Betrachtung deutlich, dass die Regelungen und Grundsätze des internationalen Investitionsrecht für den „Idealtypus“ des großen multinationalen Unternehmens und dessen Interessen geschaffen wurden.²⁰ Insbesondere der Zugang zu den Märkten über die Grenzen hinweg ist für KMU – gerade für wachstumsorientierte innovative KMU in kleineren Volkswirtschaften – von besonderer Bedeutung.²¹ Allerdings enthalten IIAs nur selten Marktzugangsrechte und die Überwindung von Marktzugangsbarrieren, vor allem von regulatorischen Hindernissen, bereitet KMU gerade im Vergleich zu großen multinationalen Unternehmen enorme Schwierigkeiten.²²

Ferner haben KMU aufgrund ihrer oftmals begrenzten finanziellen Ressourcen und der enormen Kosten eines Investitionsschiedsverfahrens tendenziell große Schwierigkeiten, die Möglichkeit eines solchen Verfahrens gegen den Gaststaat zu nutzen und sind daher *de facto* in ihren investitionsrechtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten beschränkt bzw. im äußersten Fall sogar ganz davon ausgeschlossen.²³ KMU können im Gegensatz zu größeren multinationalen Unternehmen weniger Druck auf einen Gaststaat ausüben und sind demnach häufig nicht in der Position, Verhandlungen zur Beilegung eines Investitionskonflikts mit der Regierung des Gaststaates zu führen.²⁴ Daher kann ein Investitionsschiedsverfahren unter Umständen die einzige Möglichkeit für KMU zur Durchsetzung ihrer Rechte und zur Beilegung einer Streitigkeit mit dem Gast-

²⁰ Rensmann, Die Internationalisierung von kleinen und mittleren Unternehmen als Herausforderung für das Wirtschaftsvölkerrecht, in: Lorenzmeier/Folz (Hrsg.), Recht und Realität, 556 (557); Boon, Investment Treaty Arbitration, 19 JWIT (2018), 667 (667–668) (speziell in Bezug auf die Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit).

²¹ UNCTAD, Handbook on Foreign Direct Investment by Small and Medium-sized Enterprises, S. 111–112.

²² Acs/Morck/Shaver et al., The Internationalization of Small and Medium-Sized Enterprises, Acs/Young (Hrsg.), Small and Medium-Sized Enterprises in the Global Economy, 45 (50–51).

²³ Caplan, A Proposed Set of Arbitration Rules for Weaker Players in Investor-State Arbitration, in: Sauvant (Hrsg.), Yearbook on International Investment Law & Policy 2009–2010, 333 (334); Dionysiou, CETA's Investment Chapter, S. 165; Gebert, Legal Protection for Small and Medium-Sized Enterprises through Investor-State Dispute Settlement, in: Rensmann (Hrsg.), Small and Medium-Sized Enterprises in International Economic Law, 291 (292).

²⁴ Caplan, Making Investor-State Arbitration More Accessible to Small and Medium-Sized Enterprises, in: Rogers/Alford (Hrsg.), The Future of Investment Arbitration, 297 (302).

staat darstellen,²⁵ so dass der Zugang für KMU zur Investitionsschiedsgerichtsbarkeit von herausragender Bedeutung ist. Die Barrieren für KMU beim Zugang zu ausländischen Märkten und die faktische Beeinträchtigung im Rahmen der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit kann sich auf die Bereitschaft der KMU auswirken, ausländische Direktinvestitionen – gerade in Ländern mit einem instabilen wirtschaftlichen und politischen Umfeld – zu tätigen, so dass ihr wahres Potential als ausländischer Investor nicht zur Entfaltung gelangt.

Die Reformbemühungen durch die Arbeitsgruppe III der UN-Kommission für internationales Handelsrecht (*United Nations Commission on International Trade Law*, UNCITRAL) und auch durch das ICSID-Sekretariat zur Überarbeitung des ICSID-Regimes,²⁶ die der anhaltenden Kritik an der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit begegnen wollen, haben sich zum Ziel gesetzt, die Verfahren effizienter zu gestalten und die Verfahrenskosten weiter zu senken.²⁷ Im Rahmen der Reformdiskussionen der UNCITRAL-Arbeitsgruppe III wurde ausdrücklich festgestellt, dass die hohen Verfahrenskosten ein Zugangshindernis für KMU darstellen können, wodurch ihnen der im Rahmen von IIAs gewährte Schutz unter Umständen vorenthalten wird.²⁸ Das ICSID-Sekretariat wurde von der Europäischen Union und ihren Mitgliedsstaaten explizit dazu aufgefordert, im Rahmen des inzwischen abgeschlossenen Reformprozesses Möglichkeiten zu prüfen, wie die Interessen von KMU in den ICSID-Schiedsregeln besser berücksichtigt werden können.²⁹ Die Europäische Union hat bereits in dem Umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommen mit Kanada (*Comprehensive Economic and Trade Agreement*, CETA)³⁰ und in den Investitionsabkommen mit Singapur (*EU-Singapore Investment Protection Agreement*, IPA)³¹ und Vietnam (*EU-Vietnam Investment Protection Agreement*,

²⁵ Caplan, Making Investor-State Arbitration More Accessible to Small and Medium-Sized Enterprises, in: Rogers/Alford (Hrsg.), *The Future of Investment Arbitration*, 297 (303).

²⁶ Die ICSID-Mitgliedsstaaten haben das überarbeitete ICSID-Regime am 21. März 2022 genehmigt. Die neuen Regeln und Bestimmungen traten zum 1. Juli 2022 in Kraft. Siehe unten Kapitel 3, E.II.

²⁷ UNCITRAL, Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) – cost and duration (Note by the Secretariat, 31.8.2018), UN Doc. A/CN.9/WG.III/WP.153; ICSID, Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper #1, Bd. 3 (annotated version, 2.8.2018), Rn. 5.

²⁸ UNCITRAL, Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its thirty-fourth session (Vienna, 27 November–1 December 2017) (Part I, 19.12.2017), UN Doc. A/CN.9/930/Rev.1, Rn. 41, 64.

²⁹ Vgl. die Anmerkungen der Europäischen Union im Rahmen des aktuellen ICSID-Reformprozesses vom 7.6.2019, ICSID, Rule Amendment Project – Member State & Public Comments on Working Paper #2 of March 15, 2019, S. 253.

³⁰ CETA (2016) (Investitionskapitel mangels ausschließlicher Kompetenz der EU noch nicht vorläufig in Kraft, Ratifizierung durch alle EU-Mitgliedsstaaten steht noch aus).

³¹ EU-Singapore IPA (2018) (noch nicht durch alle EU-Mitgliedsstaaten ratifiziert).

IPA)³², die die ersten Freihandels- bzw. Investitionsabkommen der neuen Generation bilden,³³ im Rahmen der Bestimmungen zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten Verweise auf KMU aufgenommen.³⁴ Insbesondere vor dem Hintergrund der bedeutenden Rolle ausländischer Direktinvestitionen von KMU bei der Erreichung einer nachhaltigen Entwicklung auf internationaler Ebene, sollte künftig im internationalen Investitionsrecht ein zunehmender Fokus auf die spezifischen Interessen und Bedürfnisse von KMU – nicht nur in Bezug auf Investitionsschutz, sondern auch auf den Marktzugang – gelegt werden.

B. Zielsetzung

Die vorliegende Studie möchte vor diesem Hintergrund den Versuch unternehmen, den Status Quo von KMU im System des internationalen Investitionsrechts zu untersuchen und potenzielle Reformansätze zur Verbesserung ihrer Investitionsmöglichkeiten sowie des Zugangs zur Investitionsschiedsgerichtsbarkeit – unter Berücksichtigung ihrer spezifischen Bedürfnisse und Interessen – in den Blick zu nehmen. Dabei sollen die in den Reformprozessen des ICSID und der UNCITRAL-Arbeitsgruppe III diskutierten Vorschläge und die KMU-bezogenen Ansätze im CETA, dem EU-Vietnam IPA und dem EU-Singapore IPA aufgegriffen werden, um diese weiterzuentwickeln bzw. alternative Regelungsmodelle zu erarbeiten. Eine solche ganzheitliche Untersuchung erscheint vor allem im Hinblick auf die zunehmende Ausrichtung der globalen Wirtschaftspolitik auf KMU und die wachsende Erkenntnis, dass sie sich aufgrund ihrer Unternehmensgröße bestimmten Hindernissen gegenübersehen, gerechtfertigt.

Für die Zwecke dieser Arbeit ist der Frage nachzugehen, inwieweit den besonderen Interessen kleiner und mittlerer Unternehmen im materiellen Investitionsrecht gegenwärtig Rechnung getragen wird und ob die Notwendigkeit eines speziellen Schutzes von KMU durch investitionsrechtliche Schutzstandards in der Vorinvestitions- (*pre-establishment*) und der Nachinvestitionsphase (*post-establishment*) besteht. Allerdings ist insoweit zu berücksichtigen,

³² EU-Vietnam IPA (2019) (noch nicht durch alle EU-Mitgliedsstaaten ratifiziert).

³³ Inhaltlich zeichnen sich die Freihandelsabkommen der neuen Generation aus Sicht des EuGHs dadurch aus, dass sie „neben den klassischen Elementen solcher Abkommen wie den Abbau tarifärer und nichttarifärer Hemmnisse für den Handel mit Waren und Dienstleistungen *weitere für diesen Handel bedeutsame oder unabdingbare Aspekte umfassen* [...]“, EuGH, Gutachten v. 16.5.2017 – Gutachten 2/15, ECLI:EU:C:2017:376, Rn. 140 (Hervorhebungen durch den Verfasser).

³⁴ Kritisch im Hinblick auf die Verbesserung des Rechtsschutzes für KMU *Weber*, Open Doors for Small or Medium Sized Enterprises to Investor State Dispute Resolution, Regulating for Globalization (24.1.2019).

dass eine weitere Liberalisierung des internationalen Investitionsrechts zum Teil nicht als Aussicht auf neue wirtschaftliche Möglichkeiten, sondern als eine existenzielle Bedrohung inländischer KMU wahrgenommen wird, die durch multinationale Unternehmen vom Markt verdrängt werden können.³⁵ Insbesondere Entwicklungs- und Schwellenländer befürchten zudem, dass multilaterale Maßnahmen zur weiteren Integration von KMU in globale Investitionsströme ihre Handlungsspielräume in der nationalen Wirtschafts- und Industriepolitik empfindlich einschränken könnten.³⁶ Jede Initiative, die auf den Abbau von Investitionshemmnissen bzw. die Erleichterung des Marktzugangs für ausländische Investoren abzielt, steht daher im Spannungsverhältnis zwischen den Befürchtungen inländischer KMU und den Chancen für ausländische KMU und muss den Interessen beider Seiten gleichsam auf nachvollziehbare Weise begegnen.³⁷

Neben dem materiellen Investitionsrecht soll der Fokus auf die internationale Investitionsschiedsgerichtsbarkeit gerichtet werden. Die vorliegende Arbeit möchte insoweit untersuchen, ob und in welchem Umfang KMU in den vergangenen Jahren als Kläger in Investitionsschiedsverfahren aufgetreten sind und welche rechtlichen Probleme und faktischen Hindernisse im Hinblick auf den Zugang zu diesem Streitbeilegungsmechanismus bestehen. Schließlich sollen die bereits bestehenden Möglichkeiten zur Reduzierung der faktischen Beeinträchtigung des Zugangs für KMU zur Investitionsschiedsgerichtsbarkeit betrachtet werden, um auf dieser Grundlage potenzielle Reformansätze analysieren zu können.

Die im Rahmen der Arbeit dargestellten Ansätze sollen dazu beitragen, dass die Bedürfnisse und Interessen von KMU in den Regelungen internationaler Investitionsschutz- und Freihandelsabkommen bzw. in den auf Investitionsschiedsverfahren regelmäßig Anwendung findenden Verfahrensvorschriften künftig ausreichend reflektiert werden, so dass ihr wahres Potential als ausländischer Investor zur Entfaltung gelangen kann.

³⁵ *Rensmann*, Die Internationalisierung von kleinen und mittleren Unternehmen als Herausforderung für das Wirtschaftsvölkerrecht, in: Lorenzmeier/Folz (Hrsg.), *Recht und Realität*, 556 (571–572); *Karl*, The Treatment of Small and Medium-Sized Enterprises in International Economic Law, in: *Rensmann* (Hrsg.), *Small and Medium-Sized Enterprises in International Economic Law*, 241 (255).

³⁶ *Rensmann*, Die Internationalisierung von kleinen und mittleren Unternehmen als Herausforderung für das Wirtschaftsvölkerrecht, in: Lorenzmeier/Folz (Hrsg.), *Recht und Realität*, 556 (572).

³⁷ *Rensmann*, Die Internationalisierung von kleinen und mittleren Unternehmen als Herausforderung für das Wirtschaftsvölkerrecht, in: Lorenzmeier/Folz (Hrsg.), *Recht und Realität*, 556 (572–573).

C. Gang der Untersuchung

Der Gang der Untersuchung gliedert sich in fünf Teile:

Im *ersten Kapitel* soll zunächst der Gegenstand der wissenschaftlichen Untersuchung – kleine und mittlere Unternehmen – allgemein vorgestellt werden. Dabei werden die Schwierigkeiten bei der Begriffsbestimmung von kleinen und mittleren Unternehmen beschrieben und es wird eine Arbeitsdefinition als Ausgangspunkt der Untersuchung festgelegt. Anschließend wird die volkswirtschaftliche Bedeutung von KMU, deren Potential als grenzüberschreitende Investoren und ihre wesentliche Rolle bei der Erreichung internationaler sozialer, wirtschaftlicher und ökologischer Ziele beschrieben. In diesem Zusammenhang werden auch die wesentlichen Hindernisse für KMU beim Tätigen ausländischer Direktinvestitionen erörtert.

Das *zweite Kapitel* befasst sich mit der Frage, inwieweit die Interessen von KMU im gegenwärtigen System des internationalen Investitionsrechts abgesichert sind und wie die Investitionsmöglichkeiten von KMU künftig verbessert werden können. Ausgangspunkt der Untersuchung bildet die Interessenlage der beteiligten Akteure und das gesteigerte Interesse der Staatengemeinschaft an einem effektiven und ausgewogenen Investitionsrecht. Nach einem kurzen geschichtlichen Überblick über die Entwicklung des modernen Systems des internationalen Investitionsrechts wird untersucht, ob bzw. inwieweit die Notwendigkeit eines speziellen Schutzes von KMU in der Vorinvestitions- und der Nachinvestitionsphase durch investitionsrechtliche Schutzstandards besteht. Darüber hinaus werden die gegenwärtigen Initiativen auf internationaler Ebene zur Unterstützung von KMU bei ihrer Internationalisierung illustriert und Regelungen zur Verbesserung der Handels- und Investitionsmöglichkeiten von KMU in Investitions- und Freihandelsabkommen dargestellt.

Das *dritte Kapitel* bildet den Übergang zum verfahrensrechtlichen Teil der Untersuchung. Es widmet sich der Frage, inwieweit der Zugang von KMU zur Investitionsschiedsgerichtsbarkeit bedeutsam ist, und untersucht die Beteiligung von KMU in Investitionsschiedsverfahren in den vergangenen Jahren. Anschließend erfolgt eine Darstellung sowohl der faktischen Beeinträchtigungen des Zugangs als auch der rechtlichen Probleme des Zugangs für KMU zur Investitionsschiedsgerichtsbarkeit.

Hieran anknüpfend sollen im *vierten Kapitel* die bestehenden Möglichkeiten der Reduzierung der faktischen Beeinträchtigungen – hohe Verfahrenskosten und lange Verfahrensdauer – untersucht werden. Dazu wird zunächst der rechtliche Rahmen für die Kostenentscheidungen dargelegt. Besonderer Erörterung bedürfen dabei neben einem effektiven Management der Investitionsstreitigkeit durch den Investor die verschiedenen Formen der Verfahrensdrittfinanzierung: Gewerbliche Prozessfinanzierung, Finanzierung durch Rechtsanwälte und Investitions Garantien bzw. -versicherungen. Im Übrigen wird sich

die Untersuchung auf die Möglichkeit der Konsolidierung von Verfahren und Mehrparteienschiedsverfahren konzentrieren.

Im *fünften Kapitel* werden ausgehend von der „Legitimitätskrise“ des internationalen Investitionsrechts zunächst das Investitionsgerichtssystem, das die EU in ihren Investitionsschutz- und Freihandelsabkommen der neuen Generation implementiert hat, und die in diesen Abkommen enthaltenen Ansätze im Hinblick auf einen besseren Zugang von KMU zur Investitionsschiedsgerichtsbarkeit kritisch bewertet. Darüber hinaus wird auch der Frage nachgegangen, ob durch eine verstärkte Institutionalisierung des Investitionsrechtsregimes in Form der Errichtung eines Multilateralen Investitionsgerichtshofs (*Multilateral Investment Court*, MIC) eine effizientere Streitbeilegung zwischen Investoren und Staaten (*Investor State Dispute Settlement*, ISDS) gewährleistet werden könnte, die für KMU besser zugänglich wäre als das gegenwärtige System. Anschließend wird der Vorschlag, ein Beratungszentrum zum internationalen Investitionsrecht einzurichten, das KMU bei der Vermeidung und einvernehmlichen Beilegung von Investitionsstreitigkeiten sowie in strittigen Verfahren durch juristische Hilfestellung unterstützt, eingehend untersucht. Insoweit wird insbesondere die Frage untersucht, ob ein solches Vorhaben auf internationaler Ebene zu realisieren ist bzw. ob es nicht sachgerechter wäre, wenn der Heimatstaat die entsprechenden Beratungsaufgaben übernimmt. Abschließend soll das Pro und Contra eines beschleunigten Verfahrens für Klagen mit einem geringen Streitwert („*Small Claims*“) diskutiert und die Erforderlichkeit eines solchen Verfahrens, dessen Anwendungsbereich auf die von KMU eingereichten Klagen zu begrenzen ist, aufgezeigt werden. Anschließend unterbreitet der Verfasser einen Vorschlag zur inhaltlichen Ausgestaltung eines beschleunigten Verfahrens für Klagen mit einem geringen Streitwert. Dabei wird auch untersucht, wie sich ein solches Verfahren am effektivsten realisieren ließe.

Sachregister

- Abs-Shawcross-Draft Convention 96 ff.
admission clause siehe Marktzugang
Advisory Centre on WTO Law 464 f.
Agenda 2030 *siehe* nachhaltige Entwicklung
- Anationale Schiedsverfahren *siehe* Delokalisierung
- Andengemeinschaft 179 ff.
- Anerkennung und Vollstreckung
- ICSID 213 f., 340 f.
 - ICSID Additional Facility 216 f.
 - Investitionsgerichtsbarkeit 423, 446 ff.
 - MIC 450, 452, 508
 - NYÜ 220 f.
- APEC 20, 175 ff.
- ASEAN 178 ff.
- Ausländische Direktinvestitionen
- Abgrenzung zu Portfolioinvestitionen 51 ff.
 - Abgrenzung zum transnationalen Handel 46 ff.
 - Greenfield Investments 48, 55 f., 63, 66, 88
 - Joint Venture 57 ff., 61 f., 66, 77 f., 79 f., 88, 185
 - Mergers and Acquisitions 56
 - mit Kapitalbeteiligung 54 ff.
 - ohne Kapitalbeteiligung 59 ff.
- Beratungszentrum für KMU
- Außenwirtschaftsförderung 464 ff., 476
 - Beratungsleistungen 466 ff.
 - Interessenkonflikte 463
 - Politischer Gestaltungswille 461 f., 465 f., 476 f.
 - UNCITRAL Arbeitsgruppe III 457, 459 ff., 464 ff.
- Beschleunigte Verfahren
- Anwendungsbereich 495 ff.
 - Auf internationaler Ebene 488 ff.
 - Handelsschiedsgerichtsbarkeit 490 ff.
 - Implementierung 505 ff.
 - Notwendigkeit 479 ff.
 - Regelungsansätze 498 ff.
- Calvo-Doktrin 94 f.
- Delokalisierung 212, 220
double-hatting 404, 442 f.
- Eigentum 92 ff., 102, 111, 150 ff.
Empfehlung 2003/361/EG 13 ff.
Energiecharta-Vertrag 386
Enteignung 92 ff., 121, 150 ff., 167 f., 222
Entschädigung 93 ff., 150 ff., 360 f.
- Erfolgshonorare
- *conditional fee arrangement* 355
 - *contingency fee arrangement* 354 f.
 - Zulässigkeit 355 f.
- EuGH-Gutachten 1/17
- Ausstrahlungswirkung 421 f.
 - Unabhängigkeit 419
 - Zugänglichkeit 419 ff.
- Europäische Union
- Agenda Europa 2020 172 f.
 - Kleine Unternehmen – Große Welt 173 ff.
 - Small Business Act 171 f.
- exhaustion of local remedies* *siehe* Rechtswegerschöpfung
- fair and equitable treatment* *siehe* Gerechte und billige Behandlung

- fork in the road clause* siehe Gabelungsklausel
- forum shopping*
- Begriff 253 ff.
 - durch KMU 229, 253, 261 ff.
 - Einschränkung 260 f.
 - Gestaltungsmöglichkeiten 259 f.
- Freihandelsabkommen
- CPTPP 115, 131, 136 f., 186 f., 400
 - EU-Singapore FTA 408
 - EU-Vietnam FTA 408
 - Investitionskapitel in 116, 408
 - KMU-bezogene Kapitel 184 ff.
- Fremdenrecht 93 ff., 153 f.
- full protection and security* siehe Schutz und Sicherheit
- Gabelungsklausel 271 ff.
- Gemischter CETA-Ausschuss 155, 187 f., 421 ff., 425 ff.
- Gerechte und billige Behandlung 153 ff.
- Gewerbliche Prozessfinanzierung
- Begriff 342 f.
 - Finanzierungsentscheidung 346 ff.
 - Konzeption 343 ff.
- Globalisierung 1, 27, 47, 58, 113, 119, 129, 179, 224, 252
- Handelsschiedsgerichtsbarkeit 205 f., 218 ff., 232 ff., 311, 313 f.
- Hindernisse bei Auslandsinvestitionen
- Externe 83 ff.
 - Interne 75 ff.
- ICSID
- Additional Facility 215 ff.
 - Errichtung 101 ff.
 - Organisation 207 ff.
 - Rechtsmittel 212 f.
 - Zuständigkeit 209 ff.
- Inklusives Wachstum 40 ff.
- Inländergleichbehandlung 94 f., 141 ff., 158 ff., 169, 223
- Internationalisierung 2 f., 40 ff., 56 f., 61 f., 69 ff., 113 f., 170 ff., 475
- Investitionsbegriff
- ICSID-Übereinkommen 276 ff.
 - Investitionsabkommen 303 ff.
- Investitions Garantien
- Bundesrepublik Deutschland 359 ff.
 - MIGA 363 ff.
 - Privater Versicherungsmarkt 365
- Investitionsgerichtssystem
- Berufungsinstantz 425 f., 444 f.
 - Besetzung 439 f.
 - KMU-bezogene Regelungen 427 ff.
 - Mögliche Effizienzgewinne 440 ff.
 - Nebeneffekte auf KMU 435 ff.
 - Organisation und Ausgestaltung 422 ff.
 - Vollstreckung 423, 446 ff.
 - Vorhersehbarkeit der Entscheidungen 445 f.
- Investitionsrecht
- Interessenlage 120 ff.
 - Entwicklungsstufen 91 ff.
 - Paradigmenwechsel 129 ff.
 - Regionale Vernetzung und zunehmende Komplexität 114 ff.
- Investitionsschiedsgerichtsbarkeit
- Beteiligung von KMU 223 ff.
 - Entpolitisierung 198 ff.
 - Faktische Zugangsbeeinträchtigung 229 ff.
 - Kosten 231 ff.
 - Kostensicherheit 246 ff.
 - Rechtliche Zugangsbeeinträchtigung 265 ff.
 - Verfahrensdauer 239 ff.
- Investitionsversicherungen siehe Investitions Garantien
- Investor-Staat-Vertrag 82 f., 101, 164, 169, 265, 273, 411
- Kleine und mittlere Unternehmen
- als transnationale Unternehmen 69 ff.
 - Arbeitsdefinition 23 ff.
 - Arbeitsmarkt 28 ff.
 - Ausländische Direktinvestitionen 64 ff.
 - Ausrichtung internationale Wirtschaftspolitik auf 43 ff.

- Begriffsbestimmung 11 ff.
 - Empirisches Bild 38 ff.
 - Größenspezifische Vorteile 86 f.
 - Inklusives Wachstum 40 ff.
 - Innovation 32 ff.
 - Investitionsziele 67 ff.
 - Marktwirtschaft 28
 - Mehrparteienschiedsverfahren durch 382 ff.
 - Volkswirtschaftliche Bedeutung 25 ff.
- Kleinstinvestitionen *siehe* Streitigkeiten über Kleinstinvestitionen
- Konsolidierung
- ICSID 390 ff.
 - IIAs 393 ff.
 - UNCITRAL-Schiedsordnung 392 f.
- Kosten
- *cost-follow-the-event* 315 f., 318 ff.
 - *pay-your-own-way* 314 f.
 - Rechtlicher Rahmen zur Verteilung 311 ff.
 - *relative success* 316 f., 318
 - Verhalten der Parteien 317
- Legitimitätskrise 109 f., 117, 399 ff.
- Legitimitätsdefizite
- Demokratie 406 f., 409, 422 f.
 - Rechtsstaatlichkeit 403 ff.
- Leistungsbedingungen *siehe* Marktzugang
- Marktzugang
- *admission clause* 140 f.
 - Leistungsbedingungen 145 ff.
 - *relative right of establishment* 141 ff.
- Mehrparteienschiedsverfahren
- *Abaclat* 370 ff.
 - *Adamakopoulos* 377 ff.
 - *Aleman* 374 ff.
 - *Ambiente Ufficio* 373 f.
 - ICSID 382 ff.
 - *Mathias Kruck* 380 ff.
 - *PV Investors* 386 ff.
 - UNCITRAL-Schiedsordnung 386, 388
- Meistbegünstigung 141 ff., 160 ff., 169, 270
- Mercosur 178 f.
- MIGA *siehe* Investitionsgarantien
- moral hazard* 422
- most-favoured-nations-treatment* *siehe* Marktzugang
- Multilateraler Investitionsgerichtshof
- Zielvorgaben 448 ff.
 - Kritische Bewertung 450 ff.
 - Zugang von KMU 452 ff.
- Multilaterale Unternehmen *siehe* Transnationale Unternehmen
- Nachhaltige Entwicklung 43 f., 127 f., 129 ff., 305
- national treatment* *siehe* Inländergleichbehandlung
- Neer-Standard 94
- NIEO 113 f.
- New Forms of Investments, NFI *siehe* Ausländische Direktinvestitionen
- New Yorker Übereinkommen 95 f., 213 f., 217, 220 f., 340, 446 ff., 450
- Ökologisierung der Wirtschaft 42 ff.
- performance requirements* *siehe* Leistungsbedingungen
- Philip Morris* 402 f.
- Portfolioinvestitionen *siehe* Ausländische Direktinvestitionen
- Präambel
- KMU 185 f., 195
 - Entwicklungsdimension des ICSID 104 f., 286
 - Zufluss von FDI 136 f.
- Preferential Trade and Investment Agreements* 114 ff., 185 ff., 475 ff.
- pro bono*-Tätigkeit 358
- Rechtswegerschöpfung 266 ff.
- Reform
- UNCITRAL-Arbeitsgruppe III 242 ff., 413 ff., 459 ff., 478
 - ICSID 242 ff., 248, 385, 478 f., 502 ff.

- Regionale Investitionsabkommen *siehe*
 Investitionsrecht
regulatory chill 403, 483
 Regulierungshoheit 170, 409 f.
right to regulate *siehe* Regulierungshoheit
- Salini*-Test
 – Elemente 281 ff.
 – Entwicklungskriterium 286 ff.
 – Systematik 283 ff.
- Schiedsrichter
 – Anzahl 326 f.
 – Auswahlprozess 327 ff.
- Schirmklausel 97, 163 ff., 169
- Schutz und Sicherheit 156 f., 168
- Streitigkeiten über Kleininvestitionen
 274 ff.
- Transnationale Unternehmen *siehe*
 Kleine und mittlere Unternehmen
- Transnationaler Handel *siehe* Ausländische Direktinvestitionen
- Transparenz 404, 415, 425, 450
triple identity test 272 f.
- umbrella clause* *siehe* Schirmklausel
- UNCITRAL Transparenzregeln 219 f., 404, 425, 450
- Vattenfall* 402 f.
- Verfahrensmanagement
 – Auswahl Rechtsanwälte 329 f.
 – *Case Management Conference* 331 f.
 – Dokumente 332 ff.
 – Frühzeitige Analyse 325
 – Gütliche Beilegung 338 f.
 – Leitfäden 324 f.
 – Konstituierung des Schiedsgerichts 326 ff.
 – Sachverständige 336 ff.
 – Videokonferenzen 335 f.
 – Zeitplan 332
 – Zeugen 336 ff.
- Verhandlungsfristen 262, 270 f., 469, 473
- Vertrauensschutz 154 f.
- Völkergewohnheitsrecht 96, 121 f., 139, 153, 266, 269
- Vorinvestitionsphase *siehe* Marktzu-
 gang
- waiting clauses* *siehe* Verhandlungsfristen
- Weltbank 24, 101 ff., 207, 215, 363