

# Handbuch Internationales Wirtschaftsrecht

---

herausgegeben von

Prof. Dr. Herbert Kronke  
DDr. Werner Melis  
Prof. Dr. Anton K. Schnyder

Bearbeiter siehe nächste Seite

2005

**o|s**  
Verlag  
Dr. Otto Schmidt  
Köln



*Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek*

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Verlag Dr. Otto Schmidt KG  
Gustav-Heinemann-Ufer 58, 50968 Köln  
Tel.: 02 21/9 37 38-01, Fax: 02 21/9 37 38-9 43  
e-mail: [info@otto-schmidt.de](mailto:info@otto-schmidt.de)  
[www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)

ISBN 3-504-40949-5

© 2005 by Verlag Dr. Otto Schmidt KG

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das verwendete Papier ist aus chlorfrei gebleichten Rohstoffen hergestellt, holz- und säurefrei, alterungsbeständig und umweltfreundlich.

Umschlaggestaltung: Jan P. Lichtenford, Mettmann

Satz: H & G Herstellung, Hamburg

Druck und Verarbeitung: Bercker, Kevelaer

Printed in Germany

- 1484 Die SCC Regeln und die UNCITRAL Regeln stimmen in vielerlei Hinsicht überein. Da die UNCITRAL Regeln jedoch entworfen wurden, um als Instrument in ad hoc Schiedsverfahren zu dienen, während die SCC Regeln für institutionelle Schiedsverfahren konzipiert wurden, unterscheiden sich die Regelwerke insoweit in einigen Bereichen.

### XIII. Streitbeilegung in den amerikanischen Freihandelszonen<sup>1</sup>

**Spezialliteratur** siehe Literaturübersicht zu Beginn des Teils O, S. 1826 ff.

#### 1. Überblick über die Freihandelszonen in Nord- und Südamerika

- 1485 In Nord- und Südamerika sind die Bemühungen um wirtschaftliche Zusammenarbeit im letzten Jahrzehnt ein gutes Stück weiter gekommen. Die **Nordamerikanische Freihandelszone (NAFTA)** zwischen Kanada, den USA und Mexiko, die **Andengemeinschaft**, die Bolivien, Kolumbien, Ecuador, Peru und Venezuela umfasst, und nicht zuletzt der **MERCOSUR** (Argentinien, Brasilien, Paraguay und Uruguay) stellen bedeutende Projekte zur Neuordnung der wirtschaftlichen Zusammenarbeit in Amerika dar, die auch die europäischen Beziehungen zu Amerika stark beeinflussen. Diese Einrichtungen könnten sich eines Tages als Wegbereiter der insbesondere von den USA angestrebten **Gesamtamerikanischen Freihandelszone (FTAA)**<sup>2</sup> erweisen.
- 1486 Daneben existieren auf dem amerikanischen Kontinent weitere Freihandelsabkommen und Zollunionen, teils multilateralen, teils bilateralen Charakters, von denen hier nur einige erwähnt werden sollen:<sup>3</sup>
- Die jüngste zu verzeichnende Entwicklung ist die im Dezember 2004 von zwölf südamerikanischen Staaten beschlossene *Comunidad Sudamericana de Naciones (CSN)*<sup>4</sup>.
  - Die *Caribbean Community and Common Market*,<sup>5</sup> die aus 15 karibischen Staaten besteht<sup>6</sup> und einen Internationalen Gerichtshof besitzt.
  - Das Freihandelsabkommen zwischen Kolumbien, Venezuela und Mexiko.<sup>7</sup>
  - Das Freihandelsabkommen zwischen Chile und Mexiko.<sup>8</sup>

---

1 Rechtsanwalt und Seniorpartner der Kanzlei B. Cremades y Asociados, Madrid; der Verfasser dankt Herrn Günter Helbing und Herrn Johannes Pitsch für ihre Mitarbeit an diesem Beitrag.

2 *Free Trade Area of the Americas*. Homepage mit drittem Vertragsentwurf und aktuellen Informationen unter [www.ftaa-alca.org](http://www.ftaa-alca.org), eingesehen am 14.1.2005.

3 Einen umfassenden Überblick über die bestehenden Abkommen bietet: <http://www.sice.oas.org/tradee.asp>, eingesehen am 14.1.2005.

4 [http://www.comunidadandina.org/documentos/dec\\_int/cusco\\_sudamerica.htm](http://www.comunidadandina.org/documentos/dec_int/cusco_sudamerica.htm), eingesehen am 19.1.2005; s. auch "12 gobiernos suscriben creación de Comunidad Sudamericana de Naciones" in *iberoamérica empresarial* vom 9.12.2004, im Internet verfügbar unter: <http://www.iberoamericaempresarial.com/edicion/noticia/0,2458,570433,00.html>, eingesehen am 19.1.2005; *Hildegard Stausberg*, „Südamerika kopiert die Europäische Union“, in „Die Welt“, 10.12.2004, im Internet verfügbar unter: <http://www.welt.de/data/2004/12/10/372476.html>, eingesehen am 19.1.2005.

5 Zu den wichtigsten Rechtsquellen dieser Gemeinschaft siehe: <http://www.sice.org/TRADEE.ASP#CARICOM>, eingesehen am 14.1.2005.

6 [www.caricom.org](http://www.caricom.org), eingesehen am 14.1.2005.

7 [http://www.sice.org/Trade/G3\\_E/G3E\\_TOC.asp](http://www.sice.org/Trade/G3_E/G3E_TOC.asp), eingesehen am 14.1.2005.

8 In Kraft seit 1.1.1995. Im Internet verfügbar unter: <http://www.sice.org/trade/chmefta/indice.asp>, eingesehen am 14.1.2005.

Die Verträge über diese Freihandelszonen und Wirtschaftsgemeinschaften sehen Streit- 1487  
 schlichtungsmechanismen mit Hilfe von *Ad hoc*-Schiedsgerichtsbarkeit vor oder ver-  
 weisen auf die entsprechenden WTO-Verfahren.<sup>1</sup> Einen aufschlussreichen Überblick  
 über die Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in Nord- und Südamerika erhält nur der-  
 jenige Betrachter, der dabei auch die politische und wirtschaftliche Entwicklung auf-  
 merksam beobachtet. Die verschiedenen, sich zäh entwickelnden Integrationsprozesse  
 und die häufigen Wirtschaftskrisen werfen ihre Schatten auch auf das Panorama der  
 Schiedsgerichtsbarkeit.

## a) Die NAFTA

### aa) Einführung

Das Abkommen über die Nordamerikanische Freihandelszone (NAFTA)<sup>2</sup> wurde am 1488  
 17.12.1992 von den Präsidenten der drei Vertragsstaaten **USA, Kanada und Mexiko** un-  
 terzeichnet und trat zum 1.1.1994 in Kraft. Vorgänger der NAFTA ist das Freihandels-  
 abkommen zwischen Kanada und den USA.<sup>3</sup> Das NAFTA-Abkommen enthält anders  
 als die Rahmenverträge der Europäischen Union und des MERCOSUR keine Regelun-  
 gen über eine gemeinsame Außenzollpolitik. Die NAFTA strebt auch nicht den Integra-  
 tionsgrad eines Gemeinsamen Marktes an.<sup>4</sup> Von anderen Freihandelsabkommen unter-  
 scheidet sich das NAFTA-Abkommen dadurch, dass es neben dem Warenhandel auch  
 Regelungen über Investitionen innerhalb der Vertragsstaaten enthält.<sup>5</sup> Vervollständigt  
 wird das NAFTA-Abkommen durch so genannte *side agreements*,<sup>6</sup> insbesondere zum  
 Umweltschutz<sup>7</sup> und zum Arbeitsrecht.<sup>8</sup>

### bb) Zielsetzung

Gemäß seinem Art. 102 soll das NAFTA-Abkommen die Handelshemmnisse beseitigen 1489  
 und den grenzüberschreitenden Waren- und Dienstleistungsverkehr zwischen den Mit-  
 gliedstaaten erleichtern. Es soll ferner Voraussetzungen für einen **fairen Wettbewerb** in-  
 nerhalb der Freihandelszone schaffen und die Möglichkeiten für **Investitionen** in den

1 Vgl. bspw. Art. 17.16 ff. des Freihandelsabkommens zwischen Kolumbien, Venezuela und Mexi-  
 ko, das ein dem NAFTA-Abkommen ähnliches Verfahren im Falle von Investitionsstreitigkeiten  
 vorsieht. Vgl. ferner Art. 19 dieses Abkommens hinsichtlich Streitigkeiten zwischen den Ver-  
 tragsstaaten.

2 *North American Free Trade Agreement*. Abgedruckt in: ILM 1993, 289 u. 605. Im Internet verfü-  
 gbar unter: [http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/legal/index\\_e.aspx?articleid=78](http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/legal/index_e.aspx?articleid=78), einge-  
 sehen am 14.1.2005.

3 Näher zur Vorgeschichte der NAFTA: Müller H., S. 8 ff.

4 Art. 102 NAFTA-Abkommen, der die Ziele der NAFTA enthält, macht dahin gehend keine Aus-  
 sage.

5 Darauf weist auch Oschmann, ZvglRWiss 96 (1997), 242 hin.

6 Vgl. hierzu González, *The International Lawyer*, 345, 352 m.w.N.

7 *North American Agreement on Environmental Cooperation between the Government of Cana-  
 da, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of  
 America*. S. dazu Müller H., S. 125 ff. Das *side agreement* zum Umweltschutz ist abgedruckt in:  
 ILM 1993, 1480. Im Internet verfügbar unter: [http://www.sice.oas.org/trade/nafta/naftatce.  
 asp#environ](http://www.sice.oas.org/trade/nafta/naftatce.asp#environ), eingesehen am 14.1.2005.

8 *North American Agreement on Labor Cooperation between the Government of Canada, the Go-  
 vernment of the United Mexican States and the Government of the United States of America*. S.  
 dazu Müller H., S. 157 ff. Das *side agreement* zum Arbeitsrecht ist abgedruckt in: ILM 1993, 1499.  
 Im Internet verfügbar unter: <http://www.sice.oas.org/trade/nafta/Labor-C1.asp>, eingesehen am  
 14.1.2005.

Mitgliedstaaten grundlegend erweitern. Darüber hinaus soll es den Schutz des geistigen Eigentums fördern und wirksame Verfahren zur Umsetzung des Abkommens und zur **Streitschlichtung** hervorbringen. Schließlich dient es auch als Rahmen für weitere trilaterale, regionale und multilaterale Kooperationen. Die Ziele der NAFTA werden durch die Grundsätze der Inländergleichbehandlung, der Meistbegünstigung und der Transparenz konkretisiert.<sup>1</sup>

### cc) Entwicklung

- 1490 Das NAFTA-Abkommen hat in wirtschaftlicher Hinsicht seine **Erwartungen zunächst weitgehend erfüllt**. So hat jedenfalls die grenzüberschreitende Handels- und Investitionstätigkeit innerhalb der NAFTA zugenommen.<sup>2</sup> Mittlerweile werden 92 % aller Waren innerhalb dieses Wirtschaftsraumes frei bewegt.<sup>3</sup> Trotz der klar wirtschaftlichen Ausrichtung des Abkommens ist es auch zu einem wichtigen **Bestandteil der politischen Verständigung** zwischen den Mitgliedstaaten geworden.<sup>4</sup> Die traditionell schwierigen politischen Beziehungen zwischen den USA und Mexiko haben sich spürbar verbessert. Dennoch fällt die Bilanz 10 Jahre nach der Gründung kontrovers aus. Negative Stimmen sind insbesondere im Hinblick auf die Situation Mexikos zu vernehmen; die beschleunigte Liberalisierung der Wirtschaft Mexikos erfolgte ohne feste Grundlage im öffentlichen sowie im privaten Sektor.<sup>5</sup> Insgesamt betrachtet wird die NAFTA jedoch als wirtschaftlicher Erfolg angesehen.<sup>6</sup>

### dd) Verfassung

#### (1) Rechtsnatur

- 1491 Die NAFTA ist ein multilaterales Freihandelsabkommen, das sich durch eine **innovative Struktur** und Fülle an materiellen Regelungen auszeichnet.<sup>7</sup> Dennoch kommt der NAFTA keine eigene Rechtspersönlichkeit zu. Das NAFTA-Abkommen ist lediglich ein Abkommen *sui generis*.<sup>8</sup> Die NAFTA wird maßgeblich von den Regierungen der beteiligten Staaten gelenkt und kommt praktisch ohne eigene Organe aus. Es existiert **kein supranationaler Gerichtshof** für Kontroversen zwischen den Mitgliedstaaten. Das Streitschlichtungssystem für Kontroversen unmittelbar zwischen den Staaten hat keinen bindenden Charakter, was die institutionelle Schwäche der NAFTA deutlich macht.

---

1 Art. 102 NAFTA-Abkommen.

2 Vgl. auch *Escher*, IPRax 2000, 548 m.w.N.

3 Wirtschaftsraum NAFTA in der Reihe „Informationen für die Praxis“ der IHK Stuttgart. Im Internet verfügbar unter: <http://www.stuttgart.ihk24.de/> (Rubrik Publikationen), eingesehen am 30.12.2004.

4 In diesem Zusammenhang spricht *Diez de Velasco Vallejo*, S. 746, von einem Abkommen „gemischten Charakters“.

5 Sehr kritisch *Liane Schalatek*, Die Fehlkalkulation der Liberalisierungsbefürworter – NAFTA's defizitäre 10-Jahresbilanz – kein Modell für ALCA; etwas differenzierter *Audley/Papademetriou/Polaski/Vaughan*: NAFTA's Promise and Reality. Lessons from Mexico for the Hemisphere Introduction S. 5 ff.

6 *Hufbauer/Schott*, Commentary: The Prospects for Deeper North American Economic Integration: A US Perspective, CD Howe Institute Commentary, Nr. 195, 2004.

7 Den innovativen Charakter betonend auch *Alvarez*, *Arbitration International* 2000, 393.

8 *Diez de Velasco Vallejo*, S. 749.

## (2) Organe

Die NAFTA besitzt lediglich zwei Organe: die **Freihandelskommission**<sup>1</sup> und das **Sekretariat**.<sup>2</sup> Die Freihandelskommission, die sich aus Vertretern der Regierungen der Vertragsstaaten im Kabinettsrang zusammensetzt, überwacht die Umsetzung des Abkommens und besitzt eine tragende Rolle in der Streitschlichtung.<sup>3</sup> Das Sekretariat unterstützt die Freihandelskommission und besitzt administrative Aufgaben auch im Zusammenhang mit der Streitbeilegung.<sup>4</sup> 1492

### b) Der MERCOSUR

#### aa) Einführung

Die Wirtschaftsgemeinschaft MERCOSUR (Südamerikanischer Gemeinsamer Markt) besteht aus den Staaten Argentinien, Brasilien, Paraguay und Uruguay und umfasst als assoziierte Staaten Chile (1996), Bolivien (1997), Peru (2003) sowie Kolumbien, Ecuador, und Venezuela (2004). Nach verschiedenen gescheiterten Integrationsbemühungen in Lateinamerika<sup>5</sup> stellten die Integrationsbemühungen zwischen Argentinien und Brasilien Ende der 80er Jahre einen erneuten Anlauf auf dem Weg zu mehr wirtschaftlicher Stärke durch Kooperation dar. Uruguay und auch Paraguay hatten diese Entwicklung interessiert beobachtet und traten dem Prozess schließlich aktiv bei. Am 26.3.1991 unterzeichneten die Präsidenten der vier genannten Staaten den Vertrag zur Schaffung eines Gemeinsamen Marktes<sup>6</sup> in Asunción (im Folgenden: Vertrag von Asunción). 1493

#### bb) Zielsetzung

Der **Vertrag von Asunción** legte die Ziele fest, die sich der MERCOSUR selbst bis zum 31.12.1994 aufgeben hatte. Gemäß Art. 1 des Vertrages von Asunción sollte zwischen den Mitgliedstaaten ein **freier Waren-, Dienstleistungs- und Produktionsmittelverkehr** unter Abschaffung aller Zölle und anderer Beschränkungen eingerichtet werden. Des Weiteren sollte eine eigene gemeinsame Zoll- und Außenwirtschaftspolitik vereinbart sowie die Abstimmung der nationalen Wirtschafts- und Fiskalmaßnahmen vorgenommen werden, um angemessene Wettbewerbsbedingungen zwischen den Mitgliedstaaten zu schaffen. Schließlich verpflichteten sich die Mitgliedstaaten zu einer Harmonisierung ihrer Gesetzgebung, um den Integrationsprozess zu stärken. Auch nach Ablauf der vorgegebenen Frist zur Umsetzung seiner Ziele stellt der Vertrag von Asunción das maßgebliche Dokument des MERCOSUR dar, da er die ihn bestimmenden Leitideen festlegt.<sup>7</sup> 1494

1 *Free Trade Commission*.

2 Sekretariat.

3 Art. 2001 NAFTA-Abkommen.

4 Art. 2002 NAFTA-Abkommen.

5 *Wehner*, S. 29 ff.; *Porta/Hebler/Kösters*, Arbeitshefte Nr. 69 (2001), 1 (3).

6 *Tratado para la Constitución de un mercado común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay*. Ausführlich zu diesem Vertrag: *Salomao Filho/Samtleben*, WM 1992, 1345 und WM 1992, 1385. Abgedruckt in: ILM 1991, 1041. Im Internet verfügbar unter: <http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/asuncion.htm>, eingesehen am 14.1.2005.

7 Vgl. Art. 41 Protokoll von Ouro Preto.

## cc) Entwicklung

- 1495 Das vom MERCOSUR verfolgte Ziel, einen Gemeinsamen Markt bis zum Jahre 1994 zu schaffen, sollte sich als zu ambitioniert erweisen.<sup>1</sup> Immerhin wurden die **Binnenzölle zum 1.1.1995 weitgehend aufgehoben** und ein **gemeinsamer Außenzolltarif** eingeführt, auch wenn weiterhin Ausnahmeregelungen<sup>2</sup> bestehen, die nach und nach abgeschafft werden sollen. Mit der Europäischen Union konnten 1992 und 1995 Abkommen über die wirtschaftliche Zusammenarbeit geschlossen werden.<sup>3</sup> Allerdings ist der Vertragsabschluss über eine gemeinsame Freihandelszone zwischen EU und MERCOSUR bisher gescheitert.<sup>4</sup>
- 1496 Am 18.10.2004 ist der Vertrag über das Freihandelskommen zwischen dem Mercosur und der Andengemeinschaft (Bolivien, Peru, Kolumbien, Ecuador und Venezuela), der die schrittweise Einführung der Zollfreiheit innerhalb von maximal 15 Jahren vorsieht, abgeschlossen worden.<sup>5</sup>
- 1497 Weiterhin diskutiert wird die Idee einer gesamtamerikanischen Freihandelszone (FTAA), deren Errichtung bis zum Jahre 2005 auf dem Gipfeltreffen von 34 amerikanischen Staaten in Miami 1994 vereinbart wurde. Deren In-Kraft-Treten wird sich jedoch verzögern. Auf einem Sondergipfel im mexikanischen Monterrey am 12. und 13.1.2004 wurde entgegen der Forderung der USA kein genauer Termin als Zieldatum für die Fertigstellung des Abkommens in der Abschlusserklärung festgeschrieben.
- 1498 Nicht zuletzt durch die Wirtschaftskrisen in Brasilien (Abwertung des Real 1998) und Argentinien (faktischer Staatsbankrott Ende 2001) war der Weg zu weiterer Integration zunächst unterbrochen. Seit 2002 werden Überlegungen vor allem von Seiten Brasiliens laut, neben dem Gemeinsamen Markt auch eine **Gemeinsame Währung** im MERCOSUR einzuführen, um seine Position bei weiteren Verhandlungen einer Gesamtamerikanischen Freihandelszone zu verbessern.<sup>6</sup>
- 1499 Ab 2003 war in der Entwicklung des MERCOSUR ein beachtlicher Reformschub zu verzeichnen. Brasilien und Argentinien bildeten eine strategische Allianz und schlossen den so genannten **Konsens von Buenos Aires** am 16.10.2003, wonach das Konkurrenzdenken zwischen den zwei größten Mitgliedstaaten der Vergangenheit angehören soll.<sup>7</sup>

---

1 Näher hierzu: *Salomao Filho/Samtleben*, WM 1992, 1345 und WM 1992, 1385; *Porta/Hebler/Kösters*, Arbeitshefte Nr. 69 (2001), 1 (5, 8).

2 Auf die diesbezüglichen Schwächen des MERCOSUR eingehend: *Salomao Filho*, Der MERCOSUR als Marktregelung, in *Basedow/Samtleben*, S. 29, 33.

3 Vgl. hierzu *Samtleben*, EuZW 1998, 65.

4 Es soll ein weiteres Gipfeltreffen von EU und Mercosur im Jahre 2005 stattfinden; s. MERCOSUR-Portal der deutschen Außenhandelskammern im Internet unter: <http://www.mercosur-info.com/al/cgi-bin/restoNoticias.pl>, eingesehen am 14.1.2005.

5 „Mercosur/CAN: firman acuerdo“, BBCmundo.com, im Internet verfügbar unter: [http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin\\_america/newsid\\_3754000/3754996.stm](http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_3754000/3754996.stm), eingesehen am 14.1.2005.

6 El País (Madrid) vom 3.12.2002: „Lula reist nach Argentinien, um für einen Gemeinsamen Markt und eine Gemeinsame Währung in Südamerika zu werben“. Zu solchen Plänen auch schon: *Sangmeister*, Der MERCOSUR als Wirtschaftsraum, in *Basedow/Samtleben*, S. 95, 108.

7 Vgl. auch *Bizzozero*, „El MERCOSUR y los diez años de Ouro Preto – Hacia una nueva estructura institucional del bloque“.

Am 16.12.2003 fand das vielfach als historisch eingestufte Gipfeltreffen von Montevideo, dem Brüssel des MERCOSUR, statt.<sup>1</sup> Der ehemalige argentinische Staatspräsident *Duhalde* ist nun Präsident der neu gegründeten **Kommission der ständigen Repräsentanten** (*Comisión de Representantes Permanentes del Mercosur, CRPM*), ein Organ des Mercosur-Rates mit Sitz beim Mercosur-Sekretariat in Montevideo. 1500

Nach der Ratifizierung des „*Protocolo de Olivos*“ durch Brasilien im Oktober 2003 konnte auch der ständige Gerichtshof eingerichtet werden. Im Rahmen des Gipfeltreffens im Dezember 2004 (**Ouro Preto II**) wurde sogar die Einrichtung eines Parlaments bis spätestens zum 31.12.2006 beschlossen.<sup>2</sup> Bestandteil der Reformagenda „**Objeto 2006**“, für die Brasilien federführend war und die auch im Rahmen des Arbeitsprogramms 2004–2006,<sup>3</sup> sowie bei der Zusammenkunft der Präsidenten der Mitgliedstaaten im August 2003<sup>4</sup> Berücksichtigung fand, ist weiter die Schaffung einer gemeinsamen Währung. Dieser Prozess der Wiederbelebung und Vertiefung des MERCOSUR lässt die vielfach befürchtete Absorption des Bündnisses innerhalb eines zukünftigen gesamtamerikanischen Freihandelsraums (ALCA/FTAA) als nicht wahrscheinlich erscheinen. 1501

## dd) Verfassung des MERCOSUR

### (1) Rechtsnatur

Durch den Vertrag von Asunción verpflichteten sich die Unterzeichnerstaaten zur Gründung des MERCOSUR. Dieser erlangte zunächst eine provisorische Struktur, die durch das Protokoll von Ouro Preto vom 17.12.1994<sup>5</sup> entscheidend konkretisiert wurde.<sup>6</sup> Dieses Protokoll verleiht dem MERCOSUR die Qualität eines eigenen, handlungsfähigen Völkerrechtssubjekts.<sup>7</sup> Die völkerrechtliche Stellung unterscheidet den MERCOSUR von der NAFTA, deren Rechtswirkung über einen internationalen Vertrag nicht hinausgeht. Der MERCOSUR ist dagegen mit der Europäischen Union vergleichbar. Neben der völkerrechtlichen Stellung haben auch beide das Ziel der Schaffung eines Gemeinsamen Marktes gemeinsam.<sup>8</sup> Zwar hat der MERCOSUR grundsätzlich einen anderen, institutionell zurückhaltenderen und souveränitätsschonenderen Integrationsansatz als die EU verfolgt. Dennoch ist gerade im Bereich des Verständnisses des MERCOSUR-Rechts 1502

1 *Woischnik*, S. 82; zum Diskussionsprozess auf dem Weg zur Einrichtung eines Parlaments s. „*Hacia el Parlamento del MERCOSUR*“, hrsg. von Fundación Konrad Adenauer und Comisión Parlamentaria Conjunta del MERCOSUR, Uruguay, 2004.

2 Entscheidung MERCOSUR/CMC/DEC. Nr. 49/04, im Internet verfügbar unter: [http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/decisiones/2004/DEC049-004-Parlamento\\_ES\\_Acta\\_2-04.4.htm](http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/decisiones/2004/DEC049-004-Parlamento_ES_Acta_2-04.4.htm), eingesehen am 14.1.2005.

3 MERCOSUR-Entscheidung Nr. 26/03, im Internet verfügbar unter: [http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/decisiones/2003/Dec\\_026\\_003.htm](http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/decisiones/2003/Dec_026_003.htm), eingesehen am 14.1.2005.

4 *Comunicado conjunto de los presidentes de los estados parte del MERCOSUR*, Asunción, 15 de agosto de 2003; im Internet verfügbar unter: [http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/varias/03\\_COMUNICADO\\_agosto15\\_Asuncion\\_2003.htm](http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/varias/03_COMUNICADO_agosto15_Asuncion_2003.htm), eingesehen am 14.1.2005.

5 Dieses Protokoll trat am 15.12.1995 formell in Kraft. Siehe unter: <http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/ourop941.htm>, eingesehen am 14.1.2005. Näher hierzu: *Samtleben*, WM 1996, 1997.

6 *Peña Neira*, *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje* 1997, 509 (511).

7 Art. 34 Protokoll von Ouro Preto.

8 Auf Parallelen zwischen der EU und dem MERCOSUR weisen auch *Santalla/Sennekamp*, RIW 2002, 262 hin. Ohne solche zu bestreiten warnt *Samtleben*, *Der MERCOSUR als Rechtssystem*, in *Basedow/Samtleben*, S. 51 f. davor, vorschnell das europäische Modell als Vergleich heranzuziehen.

in den bislang ergangenen Schiedssprüchen eine **Orientierung am Recht der Europäischen Gemeinschaft** abzulesen.<sup>1</sup>

## (2) Organe

### (a) Rat des Gemeinsamen Marktes

1503 Der Rat des Gemeinsamen Marktes<sup>2</sup> ist das **oberste Organ des MERCOSUR**, dem die politische Steuerung des Integrationsprozesses und die Entscheidungsgewalt zur Durchsetzung der vom Vertrag von Asunción aufgestellten Ziele sowie zur Verwirklichung eines Gemeinsamen Marktes anvertraut sind.<sup>3</sup> Der Rat setzt sich aus den Außen- und Wirtschaftsministern der Vertragsstaaten zusammen und tritt nach Bedarf zusammen, jedoch mindestens einmal pro Halbjahr unter Beteiligung der Staatspräsidenten.<sup>4</sup> Die Mitglieder des Rates üben den Vorsitz im Rat abwechselnd für jeweils sechs Monate in alphabetischer Reihenfolge aus.<sup>5</sup> Dem Rat sind im Wesentlichen folgende Aufgaben anvertraut:<sup>6</sup>

- **Gewährleistung der Einhaltung des Vertrages von Asunción** einschließlich der in seinem Rahmen geschlossenen Abkommen und Beschlüsse und Durchsetzung seiner Ziele.
- Repräsentation des MERCOSUR nach außen einschließlich der **völkerrechtlichen Vertretung**.
- Einsetzung bzw. Absetzung von neuen Organen.

Der Rat artikuliert sich nach außen hin durch Entscheidungen (*decisiones*).<sup>7</sup>

### (b) Gruppe Gemeinsamer Markt

1504 Die Gruppe Gemeinsamer Markt ist das **Exekutivorgan** des MERCOSUR.<sup>8</sup> Es besteht aus vier ständigen Mitgliedern und vier Stellvertretern aus jedem Vertragsstaat, die von den jeweiligen Regierungen benannt werden. Die Mitglieder vertreten jeweils das Außen- und Wirtschaftsaußenministerium sowie die Zentralbank der einzelnen Staaten.<sup>9</sup> Die Gruppe Gemeinsamer Markt gewährleistet im Rahmen ihrer Aufgaben die Einhaltung des Vertrages von Asunción und macht dem Rat Vorschläge für dessen Entscheidungen. Ferner können ihr Verhandlungen mit Drittstaaten und internationalen Organisationen übertragen werden.<sup>10</sup> Die von der Gruppe Gemeinsamer Markt ausgehenden Rechtsakte haben die Qualität von Beschlüssen (*resoluciones*).<sup>11</sup>

---

1 Lehmann, EuZW 2001, 622.

2 Consejo del Mercado Común.

3 Art. 3 Protokoll von Ouro Preto.

4 Art. 4, 6 Protokoll von Ouro Preto.

5 Art. 5 Protokoll von Ouro Preto.

6 Vgl. Art. 8 Protokoll von Ouro Preto.

7 Art. 9 Protokoll von Ouro Preto.

8 Grupo Mercado Común. Art. 10 Protokoll von Ouro Preto.

9 Art. 11 Protokoll von Ouro Preto.

10 S. den Aufgabenkatalog gemäß Art. 14 Protokoll von Ouro Preto.

11 Art. 15 Protokoll von Ouro Preto.

**(c) Handelskommission**

Die Handelskommission unterstützt die Gruppe Gemeinsamer Markt und überwacht die gemeinsame Handelspolitik der Vertragsstaaten.<sup>1</sup> Sie besteht aus vier Mitgliedern und vier Stellvertretern aus den Vertragsstaaten und tritt mindestens einmal pro Monat zusammen.<sup>2</sup> Inhaltlich ist die Arbeit der Handelskommission auf die **Umsetzung der Handelspolitik** beschränkt, wobei sie auf diesem Gebiet Richtlinien, die anders als nach europäischer Terminologie verbindliche Rechtsakte darstellen,<sup>3</sup> erlassen kann.<sup>4</sup> 1505

**(d) Kommission der ständigen Repräsentanten (*Comisión de Representantes Permanentes del MERCOSUR, CRPM*)**

Die Einrichtung dieses Organs soll zur Stärkung der institutionellen Struktur sowie einer besseren Repräsentation nach außen hin führen. Die CRPM ist nach dem Sekretariat das zweite **ständige** Organ des MERCOSUR. Der Kommissionspräsident wird für zwei Jahre mit einer Verlängerungsoption von einem Jahr ernannt.<sup>5</sup> Er soll den MERCOSUR in den Beziehungen zu Drittländern, Ländergruppen und Internationalen Organisationen vertreten. Der Präsident handelt allerdings nur **im Auftrag des Rates**, um den Schutz der Souveränität der Mitgliedstaaten gewährleisten zu können. Die Regelung eröffnet aufgrund ihres knappen Wortlauts einigen Interpretationsspielraum. Es wird also noch einige Zeit dauern, bis der Umfang des Handlungsspielraums des Präsidenten sowie sein Verhältnis zu den anderen Organen näher umrissen werden kann.<sup>6</sup> Die Aufgaben der Kommission bestehen darin, dem MERCOSUR-Rat beizustehen oder Vorschläge zum Beispiel hinsichtlich des Integrationsprozess oder Verhandlungen mit Drittländern zu machen. 1506

**(e) Ständiger Gerichtshof (*Tribunal Permanente de Revisión*)**

Über die Einhaltung des von den Organen des MERCOSUR gesetzten Rechts wachte bisher lediglich ein Ad hoc-Schiedsgericht. Als drittes **ständiges** Organ des MERCOSUR hat im August 2004 das ständige Schiedsgericht des MERCOSUR (**TPR**) seine Arbeit aufgenommen. Aufgabe des TPR ist, als Schlichtungsinstanz in den zwischenstaatlichen Disputen verbindliche Entscheidungen anhand der geltenden Verträge zu fällen. Ergeben sich bei Verhandlungen des MERCOSUR Unklarheiten, kann das Tribunal aber auch fakultative Beratungsfunktionen wahrnehmen. Auf das TPR wartet eine schwere Aufgabe, da der MERCOSUR bis heute zum Beispiel keine gemeinsamen Gesetze in den Bereichen Zoll oder Anti-Dumping hat. Solange es keine MERCOSUR-Gesetzgebung für diese Bereiche gibt, wird das Tribunal zuerst entscheiden müssen, welches Recht es anwendet. 1507

In erster Instanz werden zwar Ad hoc-Schiedsgerichte Urteile treffen, doch ist es auch möglich, die erste Instanz zu überspringen und gleich das ständige Gericht einzubeziehen. Welche Vorgehensweise sich als Regel etablieren wird, bleibt abzuwarten. Auch die nationalen Gerichte können an den Gerichtshof herantreten; zwar sind seine Entscheidungen für sie nicht bindend wie zum Beispiel die des EuGH oder des Andengerichts- 1508

1 *Comisión de Comercio del Mercosur*. Vgl. Art. 16 Protokoll von Ouro Preto.

2 Art. 17, 18 Protokoll von Ouro Preto.

3 Vgl. zur Terminologie der MERCOSUR-Rechtsakte und ihrer Inkongruenz im Vergleich zum EU-Recht: *Samtleben*, Der MERCOSUR als Rechtssystem, in Basedow/Samtleben, S. 51, 56.

4 Art. 19, 20 Protokoll von Ouro Preto.

5 Entscheidung MERCOSUR/IV CMC EXT/DEC. Nr. 11/03; im Internet verfügbar unter: [http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/decisiones/2003/Dec\\_011\\_003.htm](http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/decisiones/2003/Dec_011_003.htm), eingesehen am 14.1.2005.

6 *Woischnik*, S. 88.

hofs. Dennoch stellt das TPR einen wichtigen Schritt auf dem Weg zur Vereinheitlichung des MERCOSUR-Rechts dar.<sup>1</sup>

1509 Das Gericht besteht aus fünf Mitgliedern, wobei jedes Mitgliedsland einen Richter für zwei Jahre ernennt und der fünfte Richter von allen Mitgliedstaaten einstimmig für drei Jahre gewählt wird. Sein Sitz ist Asunción, Paraguay.

#### (f) Weitere Organe

1510 Es bestehen die folgenden weiteren Organe, deren Funktion rein beratend ist:

- **Gemeinsame Parlamentarische Kommission:**<sup>2</sup> Dieses Organ repräsentiert die Parlamente der Vertragsstaaten.<sup>3</sup> Diese bestimmen gemäß ihrer eigenen Verfahrensordnungen die Mitglieder dieses Organs, wobei alle Vertragsstaaten die gleiche Anzahl von Vertretern entsenden.<sup>4</sup> Die Kommission hat die Aufgabe, die Umsetzung des MERCOSUR-Rechts in nationales Recht zu beschleunigen und die Rechtsangleichung zu unterstützen.<sup>5</sup>
- **Beratungsforum für Wirtschafts- und Sozialfragen.**<sup>6</sup>
- **Fachministertreffen.**<sup>7</sup>
- **Verwaltungssekretariat:** Das Verwaltungssekretariat war das erste **ständige** Organ des MERCOSUR. Es unterstützt die anderen Organe bei ihrer operativen Arbeit und hat dabei insbesondere die Aufgabe, die vom MERCOSUR beschlossenen Normen zu veröffentlichen und zu verbreiten.<sup>8</sup> Im Jahre 2002 wandelte es sich vom Verwaltungssekretariat zum Technischen Sekretariat.<sup>9</sup> Eine neue Abteilung des Sekretariats (*Sector de Asesoría Técnica*), jeweils zwei Wirtschaftswissenschaftler und Juristen, fertigt Studien über den Integrationsprozess an und berät die übrigen Organe **zum Wohle der Gemeinschaft und des Integrationsprozesses.**<sup>10</sup> Da es für die MERCOSUR-Organen bisher keine fachliche Assistenz gab, stellen diese neuen Aufgaben des Sekretariats einen qualitativen Sprung dar.<sup>11</sup>

---

1 S.a. Szar de Zaluendo, S. 2.

2 *Comisión Parlamentaria Conjunta*.

3 Art. 22 Protokoll von Ouro Preto.

4 Art. 23, 24 Protokoll von Ouro Preto.

5 Art. 25 Protokoll von Ouro Preto.

6 Art. 28, 29 Protokoll von Ouro Preto. *Foro Consultivo Económico-Social*. Es repräsentiert Wirtschaft und Gesellschaft.

7 *Reuniones de ministros*. Art. 8 Nr. 6 Protokoll von Ouro Preto. Vgl. die Entscheidungen „Decisiones“ CMC Nr. 1/95–3/95 v. 5.8.1995, verfügbar im Internet unter: <http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/lisdeC.htm#1995>, eingesehen am 14.1.2005.

8 Art. 31, 32 Protokoll von Ouro Preto.

9 Entscheidung MERCOSUR/CMC/DEC. Nr. 16/02 im Internet verfügbar unter: <http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/decisions/dec1602s.asp>, eingesehen am 14.1.2005.

10 Vgl. für das Jahr 2005 die Entscheidung MERCOSUR/IV CMC EXT/DEC Nr. 13/03 im Internet verfügbar unter: [http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/decisiones/2004/DEC%20047-004-Programa%20Estudios%20SAT\\_ES\\_Acta%202-04.htm](http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/decisiones/2004/DEC%20047-004-Programa%20Estudios%20SAT_ES_Acta%202-04.htm), eingesehen am 14.1.2005.

11 *Wojschnik*, S. 93.

**ee) Der MERCOSUR als Rechtssystem**

Dem Recht des MERCOSUR sind folgende Quellen zuzuordnen: 1511

- Der Vertrag von Asunción mit seinen Zusatzabkommen und Ergänzungen;
- die im Rahmen des Vertrages von Asunción geschlossenen Abkommen (*Acuerdos*) und Protokolle; und
- die von den Organen des MERCOSUR verabschiedeten Rechtsakte.<sup>1</sup>

Zu unterscheiden ist also zunächst, ob es sich um einen Staatsvertrag (primäres Recht) 1512 oder um einen Organakt des MERCOSUR (sekundäres Recht) handelt.

**(1) Staatsverträge**

In Staatsverträgen ist von den Mitgliedstaaten des MERCOSUR eine Vielzahl von Regelungen erlassen worden, deren heterogener Charakter eine aufmerksame Betrachtung erforderlich macht. Inhaltlich treffen die Staatsverträge Regelungen hinsichtlich 1513

- der Ziele und Grundsätze des MERCOSUR,
- der Struktur seiner Organe und
- bestimmter materieller Bereiche, die die Vertragsstaaten nicht der Regelung durch die Organe überlassen haben.

Die ersten beiden Gruppen erzeugen nur für die Vertragsstaaten Pflichten, während 1514 letztgenannte auch dem einzelnen Bürger subjektive Rechte verleihen kann.<sup>2</sup> Die Staatsverträge des MERCOSUR müssen von den Vertragsstaaten gemäß deren nationalen Verfassungsrechts ratifiziert werden<sup>3</sup> und enthalten darüber hinaus häufig eine eigene Bestimmung darüber, ob es zur Inkraftsetzung derselbigen der Ratifizierung aller Vertragsstaaten bedarf oder nicht.<sup>4</sup>

**(2) Organakte**

Die Organakte lassen sich je nachdem, von welchem Organ des MERCOSUR sie aus- 1515 gehen, unterscheiden in:

- Entscheidungen (*Decisiones*)
- Beschlüsse (*Resoluciones*)
- Richtlinien (*Directivas*)

In der Regel bedürfen die Organakte der Umsetzung in innerstaatliches Recht.

1 Vgl. Art. 41 Protokoll von Ouro Preto. Umfassend zu den Rechtsquellen des MERCOSUR: *Samtleben*, Der MERCOSUR als Rechtssystem, in Basedow/Samtleben, S. 51; *Wehner*, S. 72 ff.

2 Vgl. *Samtleben*, Der MERCOSUR als Rechtssystem, in Basedow/Samtleben, S. 51, 63.

3 S. *Samtleben*, Der MERCOSUR als Rechtssystem, in Basedow/Samtleben, S. 51, 64 f.

4 Vgl. Art. 33 Protokoll von Brasilia: Hinterlegung der Ratifizierung durch vier Staaten erforderlich; Vgl. Art. 33 Protokoll von Las Leñas (CMC 5/92): Hinterlegung der Ratifizierung durch zwei Staaten erforderlich; Vgl. Art. 16 CMC 1/94: Hinterlegung der Ratifizierung durch zwei Staaten erforderlich.

### (a) Verabschiedung von Organakten

- 1516 Die Entscheidungen der Organe des MERCOSUR werden **einstimmig** und in Anwesenheit aller Vertragsstaaten getroffen.<sup>1</sup> Eine am 6.12.2002 ergangene Entscheidung des Rates modifiziert die Rechtssetzung des MERCOSUR erheblich und stärkt den Einfluss der Mitgliedstaaten unter Schwächung der institutionellen Struktur des MERCOSUR. Nach dieser Entscheidung, die nur die Organisation des MERCOSUR betrifft und daher keiner Umsetzung durch die Mitgliedstaaten bedarf,<sup>2</sup> wird jeder Normentwurf des MERCOSUR, sobald über ihn im zuständigen Organ Einklang erzielt worden ist, noch vor der formellen Beschlussfassung den Mitgliedstaaten zu internen Beratungen übersandt. Diese Beratungen dürfen nicht länger als 60 Tage dauern. Der formelle Beschluss durch die Organe des MERCOSUR erfolgt erst, nachdem die Vertragsstaaten schriftlich ihre Bereitschaft zur Umsetzung der zu verabschiedenden Norm erklärt haben. Nur in Eilfällen trifft das jeweilige Organ des MERCOSUR die formelle Entscheidung ohne vorherige Konsultationen.

### (b) Umsetzung von Organakten in nationales Recht

- 1517 Nach Verabschiedung der Normen durch die Organe des MERCOSUR sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, diese Rechtsakte in nationales Recht umzusetzen.<sup>3</sup> Die Umsetzung erfolgt durch ein besonderes Verfahren,<sup>4</sup> das auf dem Grundsatz der „**simultanen Inkraftsetzung**“ basiert: Sobald die jeweiligen Normen von den MERCOSUR-Organen beschlossen worden sind, haben die Vertragsstaaten die notwendigen Maßnahmen zu deren Umsetzung in nationales Recht zu ergreifen und teilen den Vollzug der Umsetzung dem Verwaltungssekretariat des MERCOSUR mit. Nachdem die Regelungen von allen Vertragsstaaten umgesetzt worden sind, teilt das Verwaltungssekretariat dies den Vertragsstaaten mit.<sup>5</sup> Die Normen treten gleichzeitig in den Vertragsstaaten 30 Tage nach der erfolgten Mitteilung durch das Verwaltungssekretariat in Kraft. Die Vertragsstaaten veröffentlichen in ihren offiziellen Anzeigern den Beginn der Inkraftsetzung der betreffenden Normen.<sup>6</sup>
- 1518 Eine Umsetzung in nationales Recht ist nicht nötig, sofern die verabschiedete Norm lediglich die interne Funktionsweise des MERCOSUR regelt oder eine Norm identischen Wortlauts bereits im jeweiligen nationalen Recht existiert.<sup>7</sup> In der bereits erwähnten Entscheidung des Rates vom 6.12.2002 legten die Vertragsstaaten ferner fest, dass die Entscheidungen, die ab dem 30.6.2003 von Organen des MERCOSUR beschlossen werden, von den Mitgliedstaaten mit ihrem **vollständigen Text** in ihre jeweiligen Rechtsordnungen umzusetzen sind.<sup>8</sup>

1 Art. 37 Protokoll von Ouro Preto.

2 Art. 16 CMC 20/02.

3 Art. 42 Protokoll von Ouro Preto.

4 Im Internet verfügbar unter: <http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/incorporacion.htm>, eingesehen am 14.1.2005.

5 Art. 3 CMC 23/00. Im Internet verfügbar unter: <http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/decisiones/2000/23-000.htm>, eingesehen am 14.1.2005.

6 Art. 40 Protokoll von Ouro Preto.

7 Art. 5 CMC 23/00 i.V. mit Art. 10 CMC 20/02. Bis In-Kraft-Treten des Art. 10 der Entscheidung CMC 20/0 nach dem 30.6.2003 genügt das Vorhandensein einer identischen Regelung, der identische Wortlaut ist nicht erforderlich. CMC Nr. 20/02 im Internet verfügbar unter: [http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/decisiones/2002/Dec\\_020\\_002\\_Perfec\\_Sist\\_Incorp\\_Norm\\_Acta%202\\_02.htm](http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/decisiones/2002/Dec_020_002_Perfec_Sist_Incorp_Norm_Acta%202_02.htm), eingesehen am 14.1.2005.

8 Art. 7 CMC 20/02.

### (3) Nichtumsetzung von MERCOSUR-Recht

Das Ad hoc-Schiedsgericht des MERCOSUR äußerte sich in seinem 4. Schiedsspruch vom 21.5.2001<sup>1</sup> zu Normen, die von den zuständigen Organen des MERCOSUR oder den Vertragsstaaten selbst verabschiedet wurden, aber von den Mitgliedstaaten nicht umgesetzt werden: Weder im Recht des MERCOSUR noch in den Mitgliedstaaten des MERCOSUR gäbe es eine Norm, die die direkte Geltung der von den gemeinsamen Organen ausgehenden Normen anordne. Aufgrund der intergouvernementalen Organisationsstruktur könne niemand für die Mitgliedstaaten die von den Mitgliedstaaten erforderliche Umsetzung übernehmen.<sup>2</sup> Der Schiedsspruch vom 29.9.2001<sup>3</sup> nimmt diesen Gedanken auf und spricht von einer Pflicht der Vertragsstaaten, die Anwendung des MERCOSUR-Rechts nicht zu vereiteln.<sup>4</sup> Im Schiedsspruch vom 9.1.2002<sup>5</sup> urteilt der Spruchkörper, dass eine konkrete Entscheidung der MERCOSUR-Organe<sup>6</sup> die Fähigkeit der Vertragsstaaten beschränke, nach dem Zeitpunkt der Entscheidung die Reichweite ihrer internen Gesetzgebung in Bezug auf die von der Entscheidung betroffenen Materie zu ändern. Die Nichtumsetzung von Normen des MERCOSUR durch die Vertragsstaaten verhindert somit das In-Kraft-Treten der betroffenen Normen nach außen hin. Dagegen ergeben sich bereits ab dem Zeitpunkt der Beschlüsse der MERCOSUR-Organe **Pflichten innerhalb der Vertragsstaaten**, die unter Umständen auch Sanktionen zur Folge haben können. Noch nicht absehbar ist, wie das Verhältnis Staat/Bürger zu beurteilen ist. Denkbar wäre eine von der europäischen Rechtsprechung vertretene vertikale Drittwirkung für nicht umgesetztes MERCOSUR-Recht, sofern man den dieser Rechtsprechung zugrundeliegenden zivilrechtlichen Grundsatz „*nemo propiam turpitudinem allegans potest*“<sup>7</sup>, zu den Grundsätzen des internationalen Rechts zählt.<sup>8</sup> Noch kann also jeder Vertragsstaat die Verabschiedung von Normen durch sein Veto in den Organen des MERCOSUR und sogar nach einstimmigem Beschluss durch Nichtumsetzung in nationales Recht verhindern. Wie *Basedow* kritisch bemerkt, bestimmt somit derjenige Vertragsstaat das Tempo der Integration, der ihr den größten Widerstand entgegensetzt und dessen Transformationsverfahren am längsten dauern.<sup>9</sup>

### (4) Auslegung des MERCOSUR-Rechts

Sowohl in der EU als auch in der Andengemeinschaft können vor dem jeweiligen Gerichtshof (EuGH bzw. Andengerichtshof) Vorabentscheidungsverfahren über Auslegung und Gültigkeit des Gemeinschaftsrechts durchgeführt werden, um eine einheitliche

1 Im Internet verfügbar unter: [http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/bom/laudos/laudo\\_de\\_pollos.htm](http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/bom/laudos/laudo_de_pollos.htm), eingesehen am 14.1.2005. Zu diesem Schiedsspruch *Baars/Bischoff-Everding*, EuZW 2002, 329 f.

2 Rn. 117 des Schiedsspruches des MERCOSUR Ad hoc-Schiedsgerichts vom 21.5.2001.

3 Im Internet verfügbar unter: <http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/bom/laudos/laudo-bicicletas-espanol.htm>, eingesehen am 14.1.2005.

4 Punkt III.3.1 des 5. Schiedsspruches des MERCOSUR Ad hoc-Schiedsgerichts.

5 Im Internet verfügbar unter: [http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/bom/laudos/Laudo\\_neumatico.htm](http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/bom/laudos/Laudo_neumatico.htm), eingesehen am 14.1.2005.

6 Streitgegenständlich: Entscheidung CMC Nr. 22/00 bezüglich des Verbots der Einführung von Handelsbeschränkungen.

7 Verbot, zu seinen Gunsten die Verletzung eigener Pflichten geltend zu machen.

8 Vgl. *Basedow*, Der Mercosur als Integrationsmodell, in *Basedow/Samtleben*, S. 9, 18.

9 *Basedow*, Der Mercosur als Integrationsmodell, in *Basedow/Samtleben*, S. 9, 18; im Dezember 2003 war nach *Woischnik*, S. 95, erst ein Drittel aller Mercosur-Normen umgesetzt.

Auslegung sicherzustellen. Diese bisher oft erörterte und geforderte<sup>1</sup> Möglichkeit gewährt nun auch der MERCOSUR. Für die Ad hoc-Schiedsgerichte sieht das Protokoll von Olivos eine Regelung<sup>2</sup> vor, die zu mehr Kontinuität und Einheitlichkeit auch in dieser Rechtsprechung führen soll: der bisherigen personellen Diskontinuität wird die Ernennung einer bestimmten Anzahl von Juristen, die das Amt des Präsidenten des Schiedsgerichts wiederholt ausüben sollen, entgegengesetzt.

### c) Die Andengemeinschaft

- 1521 Die Andengemeinschaft ist ein regionaler Zusammenschluss zwischen den **Staaten Bolivien, Chile, Kolumbien, Ecuador, Peru und Venezuela**. Sie geht auf das **Abkommen von Cartagena**,<sup>3</sup> dem Gründungsvertrag des so genannten Andenpakts, aus dem Jahre 1969 zurück. Es wurde zuletzt grundlegend durch das **Protokoll von Trujillo** aus dem Jahre 1996 reformiert, welches insbesondere die institutionelle Struktur stärkte und erweiterte. In jenem Jahr wurde auch der Name des Zusammenschlusses in Andengemeinschaft geändert.
- 1522 **Ziel der Andengemeinschaft** ist es, die ausgewogene und harmonische Entwicklung der Vertragsstaaten unter gerechten Bedingungen mittels der wirtschaftlichen und sozialen Integration und Kooperation zu fördern, das Wachstum und die Schaffung von Beschäftigung zu beschleunigen und die Beteiligung der Mitgliedstaaten am Prozess der regionalen Integration, mit Blick auf schrittweise Schaffung eines lateinamerikanischen gemeinsamen Marktes, zu ermöglichen.<sup>4</sup>
- 1523 Die Andengemeinschaft ist eine **eigenständige Person des Völkerrechts**<sup>5</sup> und verfügt über eine der EU ähnliche Struktur mit **eigenen Organen**:<sup>6</sup>
- Rat der Andenpräsidenten,<sup>7</sup>
  - Rat der Außenminister,<sup>8</sup>
  - Kommission der Andengemeinschaft,<sup>9</sup>
  - Generalsekretariat,<sup>10</sup>
  - Andengerichtshof,<sup>11</sup>

1 Vgl. hierzu mit unterschiedlichen Argumenten *Samtleben*, *Jurisprudencia Argentina* 1998-I, 796; *Samtleben*, *Der MERCOSUR als Rechtssystem*, in *Basedow/Samtleben*, S. 51, 84; *Basedow*, *Der Mercosur als Integrationsmodell*, in *Basedow/Samtleben*, S. 9, 18; *Santalla/Sennekamp*, *RIW* 2002, 262 (268); *Lehmann*, *EuZW* 2001, 622 m.w.N.

2 Art. 10 Abs. 3, Art. 11 Abs. 2 Protokoll von Olivos.

3 *Acuerdo de Cartagena*. Das Abkommen wird hier mit den Artikeln der 1996 geänderten Fassung zitiert. Im Internet verfügbar unter: <http://www.comunidadandina.org/normativa/trat-prot/acuerdo.htm>, eingesehen am 14.1.2005. S. dazu *Marwege*, S. 25 ff.

4 Art. 1 Abkommen von Cartagena.

5 Art. 48 Abkommen von Cartagena.

6 Näher hierzu *Marwege*, S. 45 ff., deren Darstellung jedoch auf die Situation vor Verabschiedung des Protokolls von Trujillo im Jahre 1996 beschränkt ist. Einen aktuelleren Überblick bietet *Lavranos*, *Zeus* 2001, 127.

7 *Consejo Presidencial Andino*; Art. 11 ff. Abkommen von Cartagena.

8 *Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores*; Art. 15 ff. Abkommen von Cartagena.

9 *Comisión de la Comunidad Andina*; Art. 21 ff. Abkommen von Cartagena.

10 *Secretaría General de la Comunidad Andina*; Art. 29 ff. Abkommen von Cartagena.

11 *Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*; Art. 40 f. Abkommen von Cartagena.

- Andenparlament<sup>1</sup> und
- weitere beratende Institutionen.<sup>2</sup>

Im Jahr 1993 wurde der **Freihandel** eingeführt, allerdings mit vielen Ausnahmeregelungen. Der Gemeinsame Außenzolltarif trat 1995 in Kraft.<sup>3</sup> Bis 2005 soll ein Gemeinsamer Markt geschaffen werden. Im Jahre 1998 konnten mit dem MERCOSUR und der EU Abkommen zur wirtschaftlichen Zusammenarbeit geschlossen werden, die in ein Freihandelssystem münden könnten.<sup>4</sup> Am 18.1.2005 wurde mit der EU die Schaffung einer Freihandelszone bis Mitte 2006 vereinbart.<sup>5</sup> Fristgerecht<sup>6</sup> haben die Andengemeinschaft und der MERCOSUR im Oktober 2004 in Brasilia eine Freihandelszone geschaffen. 1524

## 2. Streitschlichtung innerhalb der NAFTA

Die NAFTA stellt im 19. und 20. Kapitel des Abkommens **drei verschiedene Mechanismen zur Streitschlichtung** bereit. Das 20. Kapitel hat die Auslegung und Anwendung des NAFTA-Abkommens zum Gegenstand, während das 19. Kapitel Antidumping- und Ausgleichszollverfahren betrifft. Ergänzt werden die Regelungen des NAFTA-Abkommens durch spezielle Verfahrensregelungen und einen Verhaltenskodex.<sup>7</sup> Kapitel 11 des NAFTA-Abkommens regelt den Investitionsschutz von Investitionen aus den Vertragsstaaten in einem anderen Vertragsstaat. In Kapitel 14, das Finanzdienstleistungen zum Gegenstand hat, wird auf das Streitschlichtungsverfahren nach Kapitel 20 verwiesen, das leicht modifiziert auch für Finanzdienstleistungen gilt.<sup>8</sup> Da USA, Kanada und Mexiko Mitglieder sowohl der NAFTA als auch der WTO sind, kann es zu Überlappungen hinsichtlich der verschiedenen Verfahren kommen. Einer der größten Unterschiede der NAFTA-Streitschlichtung zu der der WTO ist derjenige, dass die WTO einheitliche Verfahrensregelungen vorsieht, was zu mehr Klarheit bei nicht eindeutig abgrenzbaren Streitigkeiten führt.<sup>9</sup> 1525

### a) Vertragsverletzungsverfahren nach Kapitel 20

#### aa) Überblick

Gegenstand des Vertragsverletzungsverfahrens nach Kapitel 20 des NAFTA-Abkommens ist, **Streitigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten** bezüglich der Anwendung oder der Auslegung des Abkommens zu vermeiden oder beizulegen. Weiterhin kann jegliche Tatsache Gegenstand sein, aufgrund der eine Partei der Auffassung ist, dass eine geltende oder beabsichtigte Maßnahme der anderen Partei mit den Verpflichtungen aus dem Abkommen unvereinbar ist oder sein könnte oder Einbußen im Warenverkehr, 1526

1 *Parlamento Andino*, Art. 42 ff. Abkommen von Cartagena.

2 Art. 6, 44 Abkommen von Cartagena.

3 *Lavranos*, ZeuS 2001, 127.

4 *Lavranos*, ZeuS 2001, 127.

5 Im Internet verfügbar unter: <http://www.comunidadandina.org/prensa/articulos/efe18-1-05.htm>, eingesehen am 19.1.2005.

6 *El País* (Madrid) vom 7.12.2002: „Mercosur und die Andenstaaten schaffen eine Freihandelszone in Südamerika vor 2004“. S. dazu ferner im Internet unter: <http://www.comunidadandina.org/documentos/actas/CanMer6-12-02.htm>, eingesehen am 19.1.2005.

7 *Rules of Procedures, Code of Conduct*. Im Internet verfügbar unter: [http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/legal/index\\_e.aspx?articleid=187](http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/legal/index_e.aspx?articleid=187), eingesehen am 14.1.2005.

8 Art. 1414 NAFTA-Abkommen.

9 *Hufbauer/Schott*, NAFTA Dispute Settlement Systems, S. 16.

Dienstleistungssektor oder bezüglich immaterieller Rechte verursachen könnte.<sup>1</sup> Ausgeschlossen sind alle Anti-Dumping- und Ausgleichszoll-Maßnahmen, die im 19. Kapitel des NAFTA-Abkommens geregelt sind.<sup>2</sup> Das Verfahren nach Kapitel 20 kommt auch für Streitigkeiten, die ebenfalls vor der WTO zu verhandeln wären, in Betracht.<sup>3</sup> Allerdings führt die Wahl eines der beiden Verfahren zum Ausschluss des anderen.<sup>4</sup> Das Verfahren zwischen den Mitgliedstaaten ist in der Praxis erst zehnmal angewendet worden, während das Verfahren nach Kapitel 19 bereits in 95 Fällen praktische Relevanz erhalten hat – überwiegend im Rahmen von Antidumping-Verfahren.<sup>5</sup> Zum Verfahren nach Kapitel 20 haben Privatpersonen keinen Zugang.<sup>6</sup>

## bb) Verfahren

### (1) Verhandlungen

1527 Zwingende Voraussetzung für ein Verfahren ist die vorherige **Durchführung von Verhandlungen**, um die Streitigkeit in gegenseitigem Einvernehmen beizulegen.<sup>7</sup> Die Konsultationen werden mit Hilfe der jeweiligen nationalen Sektionen des Sekretariats durchgeführt.

### (2) Vermittlung durch die Freihandelskommission

1528 Sofern die direkten Konsultationen innerhalb von 30 Tagen, in besonderen Fällen innerhalb von 15 bzw. 45 Tagen,<sup>8</sup> zu keinem zufrieden stellenden Ergebnis kommen, werden die Verhandlungen auf Antrag eines Vertragsstaates unter **Einschaltung der Freihandelskommission** fortgeführt. Diese kann Experten einschalten, auf bereits im NAFTA-Abkommen vorgesehene Arbeitsgruppen zurückgreifen,<sup>9</sup> Mediation und andere Streit-schlichtungsverfahren vorschlagen und sonstige Empfehlungen aussprechen, um zu einer einvernehmlichen Lösung zu gelangen.<sup>10</sup>

### (3) Einberufung des Ad hoc-Schiedsgerichts

1529 Sollte nach 30 Tagen seit Aufnahme der Verhandlungen vor der Freihandelskommission keine Einigung erzielt worden sein, so kann jede der beteiligten Parteien die Einsetzung eines Ad hoc-Schiedsgerichts beantragen.<sup>11</sup> Das Schiedsgericht für Verfahren nach Kapitel 20 besteht aus **fünf Schiedsrichtern**, die aus einer Liste von 30 vorher festgelegten Personen bestimmt werden.<sup>12</sup> Die nach rein objektiven Kriterien auszuwählenden Kandidaten müssen über juristische Kenntnisse oder Erfahrung verfügen, mit dem in-

---

1 Art. 2004 und Annex 2004 NAFTA-Abkommen.

2 Art. 2004 NAFTA-Abkommen.

3 *García*, S. 9.

4 Art. 2005 NAFTA-Abkommen. Vgl. *Horlick/de Busk*, *Journal of International Arbitration*, Vol. 10, 1993, 51 (64).

5 *Hufbauer/Schott*, *NAFTA Dispute Settlement Systems*, S. 15.

6 Art. 2021 NAFTA-Abkommen.

7 Art. 2003, 2006 NAFTA-Abkommen.

8 Art. 2007 Abs. 1 NAFTA-Abkommen.

9 S. Annex 2001.2 NAFTA-Abkommen.

10 Art. 2007 Abs. 5 NAFTA-Abkommen.

11 Art. 2008 Abs. 1 NAFTA-Abkommen.

12 Art. 2009 NAFTA-Abkommen.

ternationalen Handel und anderen Themen, die für das NAFTA-Abkommen relevant sind, vertraut und unabhängig von den Vertragsstaaten sein und die Voraussetzungen eines von der Kommission festgelegten Verhaltenskodex erfüllen.<sup>1</sup> Nominiert eine Partei einen Schiedsrichter, der nicht der Liste angehört, so kann die andere Streitpartei diesen innerhalb von 15 Tagen zurückweisen.<sup>2</sup> Insgesamt dauert die Benennung der Schiedsrichter bis zu 35 Tage.<sup>3</sup> Die Besonderheit des Besetzungsverfahrens liegt darin, dass jede Streitpartei zwei **Schiedsrichter, welche die Nationalität des Verfahrensgegners besitzen**, nominieren muss und der Vorsitzende in gegenseitigem Einvernehmen gewählt wird.<sup>4</sup> Kommt kein Konsens zustande, so wird per Los entschieden, wer den Vorsitzenden bestimmen darf. Dieser darf kein Staatsangehöriger einer der Parteien sein. Dadurch, dass es den Streitparteien verwehrt ist, eigene Staatsangehörige zu nominieren, soll verhindert werden, dass die Entscheidungen des Schiedsgerichts von parteigebundenen Interessen beeinflusst werden.<sup>5</sup>

### cc) Entscheidung

Im Verfahren nach Kapitel 20 hinsichtlich der Auslegung und Anwendung des NAFTA-Abkommens wird die Entscheidung des Schiedsgerichts als „**report**“ (Gutachten) bezeichnet. Dies macht deutlich, dass sie **keinen verpflichtenden Charakter** hat und den Streitparteien lediglich als Grundlage für sich dem Streitverfahren anschließende bilaterale Verhandlungen dient.<sup>6</sup> Die Souveränität der Vertragsstaaten soll durch die Entscheidung des Schiedsgerichts nicht angetastet werden. Das Schiedsgericht trifft seine Entscheidung unter Beachtung folgender **Verfahrensgrundsätze**:

- Auf Ersuchen einer Partei oder auf eigene Initiative, sofern die Streitparteien nicht widersprechen, kann das Schiedsgericht wissenschaftliche Gutachten einholen, um diese bei der Vorbereitung des Gutachtens zu Rate zu ziehen.<sup>7</sup>
- Das Schiedsverfahren richtet sich nach den Modellverfahrensregeln,<sup>8</sup> von denen die Parteien abweichende Regelungen treffen können, sofern sie bestimmte Mindestvoraussetzungen (mindestens eine mündliche Verhandlung sowie Verschwiegenheitsgrundsatz) erfüllen.<sup>9</sup>
- Der Prozessökonomie dient ein vorläufiges Gutachten (*initial report*), das bereits Vorschläge zur Streitschlichtung enthält.<sup>10</sup> Das Gutachten sollte nach Ablauf von drei Monaten seit Benennung des letzten Schiedsrichters erstellt worden sein.<sup>11</sup>

1 Art. 2009 Abs. 2 NAFTA-Abkommen. *Code of Conduct* im Internet verfügbar unter: [http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/legal/index\\_e.aspx?articleid=187](http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/legal/index_e.aspx?articleid=187), eingesehen am 17.1.2005.

2 Art. 2011 Abs. 3 NAFTA-Abkommen.

3 *Horlick/de Busk*, *Journal of International Arbitration*, Vol. 10, 1993, 51 (66).

4 Art. 2011 Abs. 1 NAFTA-Abkommen.

5 *H. Müller*, S. 65.

6 Art. 2018 NAFTA-Abkommen. Vgl. *García*, S. 17. Kritisch zum unverbindlichen Charakter der Entscheidungen im Verfahren nach Kapitel 20 des NAFTA-Abkommens *H. Müller*, S. 73 ff.

7 Art. 2014 f. NAFTA-Abkommen.

8 *Model Rules of Procedure for Chapter Twenty*. Im Internet verfügbar unter: [http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/legal/index\\_e.aspx?articleid=187](http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/legal/index_e.aspx?articleid=187), eingesehen am 17.1.2005.

9 Art. 2012 NAFTA-Abkommen. S. *Müller H.*, S. 66; *García*, S. 16.

10 Art. 2016 NAFTA-Abkommen.

11 Art. 2016 Abs. 2 NAFTA-Abkommen. Dazu *Horlick/de Busk*, *Journal of International Arbitration*, Vol. 10, 1993, 51 (66).

- 1531 Das Schiedsgericht trifft seine endgültige Entscheidung nach Ablauf von 30 Tagen seit Erstellung des vorläufigen Gutachtens, sofern die Parteien keine anders lautende Vereinbarung treffen.<sup>1</sup> Die Parteien sollen die Entscheidung an die Freihandelskommission weiterleiten, welche sie mangels anders lautender Vereinbarung innerhalb von 15 Tagen veröffentlicht.<sup>2</sup>
- 1532 Nach Abschluss des Schiedsverfahrens müssen die Parteien erneut Verhandlungen aufnehmen, um sich unter **Zugrundelegung der Empfehlungen des Schiedsgerichtes** über die strittige Angelegenheit zu einigen.<sup>3</sup> Sofern die Entscheidung des Schiedsgerichts aussagt, dass die beklagte Partei ihre Verpflichtungen aus dem NAFTA-Abkommen verletzt hat, die Parteien jedoch nach Ablauf von 30 Tagen nach Erhalt der Entscheidung immer noch keine Einigung erzielt haben, kann die klagende Partei die Anwendung des Abkommens gegenüber der anderen Seite hinsichtlich von Vorteilen in derselben Höhe aussetzen, bis eine Einigung zwischen den Parteien erzielt worden ist. Die Aufhebung von wirtschaftlichen Vorteilen soll nach Möglichkeit innerhalb desselben Wirtschaftssektors erfolgen.<sup>4</sup> Auf Antrag kann ein Schiedsgericht eingesetzt werden, dessen Tätigkeit in der Überprüfung der „Vergeltungsmaßnahmen“ der klagenden Partei besteht.<sup>5</sup>

## b) Antidumping- und Ausgleichszollverfahren gemäß Kapitel 19

### aa) Überblick

- 1533 Zweck von Kapitel 19 des NAFTA-Abkommens ist die Prüfung der Vereinbarkeit von Maßnahmen zur Abwehr von Billigimporten aus dem Ausland (Dumping) sowie von solchen zum Schutz gegen wettbewerbsverzerrende Subventionen ausländischer Staaten (Ausgleichszölle) mit den Regeln des GATT und mit den Zielen des NAFTA-Abkommens. Diesbezügliche Maßnahmen sind auch zwischen den NAFTA-Vertragsstaaten zulässig,<sup>6</sup> sollen aber langfristig abgeschafft werden. Schiedsverfahren nach Kapitel 19 können zum einen zur Überprüfung konkreter Verwaltungsentscheidungen, die auf Antidumping- und Ausgleichszollgesetzen<sup>7</sup> (im Folgenden: AD/CVD-Gesetze) beruhen,<sup>8</sup> zum anderen zur Überprüfung von Änderungen durchgeführt werden. Darüber hinaus können die Vertragsstaaten auch die Beschwerde erheben, dass das nationale Recht eines anderen Vertragsstaates die Funktionsfähigkeit der Verfahren nach Kapitel 19 beeinträchtigt (Sicherungsverfahren).<sup>9</sup> Bis August 2004 sind 95 derartige Verfahren durchgeführt worden. In jüngster Zeit kommt es für Streitigkeiten innerhalb der NAFTA häufiger zu einem Streitschlichtungsverfahren der WTO.<sup>10</sup>
- 1534 Da sich die Vertragsstaaten nicht auf eine Harmonisierung ihrer nationalen Bestimmungen auf diesem Gebiet einigen konnten, bestehen weiterhin **verschiedene nationale Re-**

1 Art. 2017 Abs. 2 NAFTA-Abkommen.

2 Art. 2017 Abs. 3–4 NAFTA-Abkommen.

3 Art. 2018 NAFTA-Abkommen.

4 Art. 2019 NAFTA-Abkommen.

5 Art. 2019 Abs. 3–4 NAFTA-Abkommen.

6 Art. 1902 Abs. 1 NAFTA-Abkommen.

7 *Antidumping and countervailing duty*.

8 Art. 1903 Abs. 1 bzw. Art. 1904 Abs. 1, 2 NAFTA-Abkommen.

9 Art. 1905 NAFTA-Abkommen. „*Safeguarding the Panel Review System*“. S. Müller H., S. 37 ff.

10 *Hurbauer/Schott*, NAFTA Dispute Settlement Systems, S. 14; zum Vergleich der beiden Verfahren s. S. 15 ff.

**gelungen in den NAFTA-Staaten.**<sup>1</sup> Legislative Änderungen müssen den NAFTA-Vertragsstaaten zwecks Konsultationen vorher mitgeteilt werden. Die Änderungen dürfen nicht gegen die GATT-Regeln verstoßen und nicht den Zielen des NAFTA-Abkommens zuwiderlaufen. Im Verhältnis zu den NAFTA-Vertragsstaaten gelten legislative Änderungen nur, wenn dies im Gesetzestext ausdrücklich erwähnt wird.<sup>2</sup>

## bb) Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen

### (1) Verfahren

Das Verfahren wird formell durch einen Vertragsstaat eingeleitet. Dieser wird auf eigene Initiative tätig oder muss auf Ersuchen eines Privaten, der anderenfalls das Recht hätte, ein internes Rechtsmittel gegen den importierenden Vertragsstaat einzuleiten, tätig werden.<sup>3</sup> **Privaten Personen** steht somit ein **Initiativrecht** zu.<sup>4</sup> Das Ersuchen, ein Schiedsgericht einzurichten, hat innerhalb von dreißig Tagen gegenüber dem anderen Vertragsstaat zu erfolgen, nachdem dieser die angegriffene Entscheidung veröffentlicht oder den Parteien bekannt gegeben hat.<sup>5</sup> 1535

#### (a) Einberufung des Ad hoc-Schiedsgerichts

Das Schiedsgericht besteht aus fünf Schiedsrichtern, die den beiden beteiligten Vertragsstaaten angehören.<sup>6</sup> Die Benennung von Schiedsrichtern für Verfahren gemäß Kapitel 19 erfolgt anhand einer besonderen Liste von mindestens 75 möglichen Schiedsrichtern, von denen jeweils mindestens 25 Schiedsrichter von jedem Vertragsstaat nach Beratungen mit den anderen Vertragsstaaten nominiert werden.<sup>7</sup> Zur **Konstituierung des Schiedsgerichts** nominieren die beiden Streitparteien unter Absprache mit der jeweils anderen Partei innerhalb von 30 Tagen nach Antrag auf Einsetzung eines Schiedsgerichts je zwei Schiedsrichter anhand der Liste.<sup>8</sup> Jede Partei kann bis zu viermal einen von der anderen Seite bestimmten Schiedsrichter ablehnen, so dass die betroffene Partei einen neuen Schiedsrichter aufstellen muss.<sup>9</sup> Kommt eine Partei ihrer Pflicht zur Benennung von Schiedsrichtern nicht nach, so wird der Schiedsrichter durch Los bestimmt. Innerhalb von 55 Tagen sollen sich die Parteien auf die Wahl des fünften Schiedsrichters einigen.<sup>10</sup> Sofern dies nicht gelingt, wird per Los entschieden, welche Partei den fünften Schiedsrichter benennen darf. Das Schiedsgericht wählt seinen Präsidenten und trifft seine Entscheidungen mehrheitlich.<sup>11</sup> 1536

1 Art. 1902 NAFTA-Abkommen. Dazu *Horlick/de Busk*, Journal of International Arbitration, Vol. 10, 1993, 51 (58).

2 Art. 1902 Abs. 2 NAFTA-Abkommen.

3 Art. 1904 Abs. 5 NAFTA-Abkommen. Vgl. *García*, S. 24 f.

4 *S. H. Müller*, S. 42 ff. Laut *H. Müller* ist gemäß den nationalen Rechtsordnungen der NAFTA-Vertragsstaaten eine verwaltungsrechtliche Verpflichtungsklage auf Einleitung eines Verfahrens nach Kapitel 19 möglich.

5 Art. 1904 Abs. 4 NAFTA-Abkommen.

6 Vgl. hierzu *García*, S. 25 f.

7 Zu den erforderlichen Qualifikationen der Schiedsrichter s. Annex 1901.2 Abs. 1 NAFTA-Abkommen.

8 Annex 1901.2 NAFTA-Abkommen.

9 Annex 1901.2 Abs. 2 Satz 5 NAFTA-Abkommen.

10 Annex 1901.2 Abs. 3 NAFTA-Abkommen.

11 Annex 1901.2 Abs. 4–5 NAFTA-Abkommen.

## (b) Anwendbares Recht

- 1537 Ein unter Kapitel 19 arbeitendes Schiedsgericht, das eine Verwaltungsentscheidung eines NAFTA-Vertragsstaates zu überprüfen hat, wendet die **nationale Gesetzgebung** des Staates, gegen den sich die klagende Partei richtet, so an, wie ein nationales Gericht des betroffenen Staates es getan hätte.<sup>1</sup> Es überprüft dabei, ob die nationale zuständige Stelle sich rechtskonform gemäß ihrer internen Gesetzgebung verhalten hat.

## (2) Der Schiedsspruch

- 1538 Das Schiedsgericht kann die Entscheidung der nationalen Stelle bestätigen oder das Verfahren an diese zurückverweisen, damit sie Maßnahmen ergreift, die mit der Entscheidung des Schiedsgerichts vereinbar sind.<sup>2</sup> Das Schiedsgericht hat nicht die Befugnis, die nationale Entscheidung selbst aufzuheben.<sup>3</sup> Das gesamte Verfahren soll vom Antrag auf Einsetzung eines Schiedsgerichtes bis zum Schiedsspruch maximal 315 Tage dauern.<sup>4</sup> Gegen die Entscheidung des Schiedsgerichts können die beteiligten Vertragsstaaten wegen grober Verfahrensfehler Berufung einlegen.<sup>5</sup>

## cc) Überprüfung von Gesetzesänderungen

- 1539 Im Falle von Änderungen der AD/CVD-Gesetze durch einen Vertragsstaat sind die anderen Vertragsstaaten berechtigt, diese durch ein Schiedsgericht überprüfen zu lassen. Handelt es sich um die Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Gesetzesänderung, so stellt das Schiedsgericht fest,
- ob die Gesetzesänderung mit den GATT-Regeln und Zielen des NAFTA-Abkommens übereinstimmt;
  - ob die Gesetzesänderung das Ziel hat, einen vorher ergangenen Schiedsspruch über eine Verwaltungsentscheidung aufzuheben und entweder mit den GATT-Regeln oder den Zielen des NAFTA-Abkommens nicht übereinstimmt.<sup>6</sup>
- 1540 Stellt die Gesetzesänderung nach Ansicht des Schiedsgerichts eine Verletzung von Kapitel 19 dar, nehmen die beteiligten Parteien unverzüglich Konsultationen auf, um innerhalb von 90 Tagen nach der Erklärung durch das Schiedsgericht den Konflikt in gegenseitigem Einvernehmen beizulegen. Sollte nach Ablauf von neun weiteren Monaten weder das strittige nationale Gesetzesvorhaben einer Partei geändert noch auf andere Art eine für beide Seiten befriedigende Lösung erreicht worden sein, so kann die klagende Partei vergleichbare Änderungen ihrer eigenen AD/CVD-Gesetzgebung im Verhältnis zum Verfahrensgegner beschließen oder aber den NAFTA-Vertrag im Verhältnis zum Verfahrensgegner mit einer Frist von 60 Tagen kündigen.<sup>7</sup>

---

1 Art. 1904 Abs. 2 NAFTA-Abkommen.

2 Art. 1904 Abs. 8 NAFTA-Abkommen.

3 *García*, S. 30; a. A. *Müller H.*, S. 30.

4 Art. 1904 Abs. 14 NAFTA-Abkommen.

5 Art. 1904 Abs. 13 NAFTA-Abkommen. Dazu s. *Müller H.*, S. 36 f.

6 Vgl. Art. 1903 Abs. 1 NAFTA-Abkommen.

7 Art. 1903 Abs. 3 (b) NAFTA-Abkommen.

### c) Streitschlichtung im Rahmen von Investitionsprojekten innerhalb der NAFTA

#### aa) Überblick

Das elfte Kapitel des Nordamerikanischen Freihandelsabkommens (NAFTA) ist ein **multilaterales Regelwerk**, das Einzelpersonen und Unternehmen aus den NAFTA-Staaten eine direkte Möglichkeit gibt, einen anderen Vertragsstaat vor einem unabhängigen und internationalen Schiedsgericht wegen Verletzung des NAFTA-Investitionsrechts zu verklagen. Bisher sind 34 Verfahren nach Kapitel 11 eingeleitet worden;<sup>1</sup> im Durchschnitt wurde den Klägern lediglich etwa 11 % des jeweils geltend gemachten Betrages zugesprochen. Dennoch zeigt die Durchführung dieser Verfahren, dass es den privaten Investoren möglich ist, die NAFTA-Regierungen an ihren Verpflichtungen festzuhalten.<sup>2</sup> 1541

#### bb) Materielle Garantien für NAFTA-Investitionen

Abschnitt B des elften Kapitels des NAFTA-Abkommen enthält materielle Bestimmungen über die Behandlung von Investoren aus dem NAFTA-Raum. Danach sind die NAFTA-Staaten verpflichtet, Investoren und Investitionen aus anderen NAFTA-Staaten die jeweils vorteilhaftere Behandlung aus den Grundsätzen der **Inländergleichbehandlung** und der **Meistbegünstigung** zu gewähren.<sup>3</sup> Unter Inländergleichbehandlung versteht man eine rechtliche Behandlung, die mindestens so vorteilhaft ist wie diejenige, die der Gaststaat seinen eigenen Staatsangehörigen gewährt.<sup>4</sup> Meistbegünstigung bedeutet, dass der Staat den Nutznießern der Regelung eine Behandlung zukommen lassen muss, die nicht weniger vorteilhaft ist als diejenige, die Investoren eines dritten Staates – zumeist aufgrund völkerrechtlicher Regelungen – genießen.<sup>5</sup> 1542

Darüber hinaus legt das NAFTA-Abkommen ausdrücklich fest, dass Investoren aus dem NAFTA-Raum eine dem Völkerrecht entsprechende **faire Behandlung**, die **effektiven Rechtsschutz** beinhaltet, zusteht.<sup>6</sup> Den Vertragsstaaten ist es untersagt, „*Performance Requirements*“ einzuführen. Darunter sind Auflagen zu verstehen, die geschäftliche Aktivitäten nur dann zulassen, wenn sich der Investor zu einem bestimmten Verhalten bzw. zur Einhaltung bestimmter Quoten zugunsten der nationalen Wirtschaft verpflichtet.<sup>7</sup> 1543

Kein Vertragsstaat darf verlangen, dass die Führungspositionen eines Unternehmens mit Sitz in einem NAFTA-Mitgliedstaat mit Personen einer bestimmten Staatsangehörigkeit zu besetzen sind. Zulässig ist aber das Erfordernis einer mehrheitlichen Besetzung durch Angehörige einer bestimmten Staatsangehörigkeit, sofern das materielle Recht des Investors zur Investitionskontrolle dies nicht verhindert.<sup>8</sup> Die Vertragsstaaten müssen den Transfer von Kapital, das in Bezug zu einer Investition steht (Gewinne, Verkaufserlöse, Zahlungen etc.), in das Ursprungsland des Investors zulassen.<sup>9</sup> Enteignungen sind nur zu öffentlichen Zwecken auf nicht diskriminierender Basis innerhalb 1544

1 Hufbauer/Schott, NAFTA Dispute Settlement Systems, S. 24.

2 Hufbauer/Schott, NAFTA Dispute Settlement Systems, S. 24.

3 Art. 1102–1104 NAFTA-Abkommen. Alvarez, Arbitration International, 2000, 393 (396).

4 Oschmann, ZVglRWiss 96 (1997), 242 (246).

5 Oschmann, ZVglRWiss 96 (1997), 242 (248).

6 Art. 1105 NAFTA-Abkommen.

7 Art. 1106 NAFTA-Abkommen. S. Alvarez, Arbitration International, 2000, 393 (396).

8 Art. 1107 NAFTA-Abkommen.

9 Art. 1109 NAFTA-Abkommen.

eines rechtsstaatlichen Verfahrens gegen Zahlung einer angemessenen, umgehend und frei disponiblen Entschädigung zulässig.<sup>1</sup>

### cc) Ausnahmen

- 1545 Die wichtigsten Ausnahmen vom Anwendungsbereich des elften Kapitels des NAFTA-Abkommens sind:<sup>2</sup>
- Vorbehalt zugunsten bestimmter Industrien, die ein Vertragsstaat ausschließlich in staatlicher Regie führt.<sup>3</sup>
  - Zulässigkeit umweltrechtlicher Maßnahmen.<sup>4</sup>
  - Vorbehalt zugunsten von Maßnahmen, die der nationalen Sicherheit dienen.<sup>5</sup>
  - Mexiko und Kanada haben einen Vorbehalt dahin gehend erklärt, dass die Überprüfung des Erwerbs einer Investition nicht Gegenstand eines Schiedsverfahrens nach Kapitel 11 sein kann.<sup>6</sup>

### dd) Verfahren

#### (1) Verhandlungen

- 1546 Die Parteien sind verpflichtet, den Versuch einer Einigung durch direkte Verhandlungen zu unternehmen.<sup>7</sup> Spätestens 90 Tage vor Erhebung einer Schiedsklage hat der Investor dem Gaststaat schriftlich anzuzeigen, dass er die Erhebung einer Schiedsklage beabsichtigt.<sup>8</sup> Im Übrigen ist eine Klageerhebung erst dann zulässig, wenn seit dem Ereignis, das Anlass zur Klage gab, sechs Monate verstrichen sind.<sup>9</sup> Diese Vorschrift dient dazu, einen ausreichenden Zeitraum für direkte Verhandlungen zu schaffen.<sup>10</sup> Auf der anderen Seite dürfen nicht mehr als drei Jahre seit dem Zeitpunkt, an dem der Investor von der Verletzung des Abkommens und dem Schaden Kenntnis erlangt oder hätte erlangen können, vergangen sein.<sup>11</sup>

#### (2) Aktivlegimitation

- 1547 Klageberechtigt sind **Investoren aus dem NAFTA-Raum** sowohl in eigenem Namen als auch im Namen eines unter ihrer Kontrolle stehenden Unternehmens.<sup>12</sup> Es kommen dabei auch staatliche Unternehmen in Betracht.<sup>13</sup> Nicht klageberechtigt sind die Unternehmen, die im aufnehmenden Vertragsstaat gegründet worden sind.<sup>14</sup>

---

1 Art. 1110 NAFTA-Abkommen.

2 S. Alvarez, *Arbitration International*, 2000, 393 (399 f.).

3 Art. 1102 Abs. 2 NAFTA-Abkommen.

4 Art. 1114 NAFTA-Abkommen.

5 Art. 2102 NAFTA-Abkommen.

6 Annex 1138.2 NAFTA-Abkommen.

7 Art. 1118 NAFTA-Abkommen.

8 Art. 1119 NAFTA-Abkommen.

9 Art. 120 NAFTA-Abkommen.

10 *Dumberry*, *The Journal of World Investment*, 2001, 151 (157).

11 Art. 1116 Abs. 2 NAFTA-Abkommen.

12 Art. 1116, 1117 NAFTA-Abkommen.

13 Art. 1139 NAFTA-Abkommen.

14 Art. 1117 Abs. 4 NAFTA-Abkommen.

Hinsichtlich der Investitionsstreitigkeiten gemäß Kapitel 11 ist hervorzuheben, dass die **Tätigkeit deutschsprachiger Unternehmen** innerhalb des Geltungsbereiches des NAFTA-Abkommens grundsätzlich **nicht unmittelbar in den Schutzbereich** des NAFTA-Abkommens **fällt**.<sup>1</sup> Es ist aber für ihre Tochtergesellschaften relevant, die in einem NAFTA-Vertragsstaat registriert sind und von ihrem Sitz aus in einem anderen Vertragsstaat Investitionen tätigen. 1548

### (3) Schiedsvereinbarung

Die Streitparteien müssen sich der Schiedsgerichtsbarkeit unterworfen haben. Der Investor und ggf. auch das von ihm kontrollierte Unternehmen müssen daher bei Einreichen der Klage dem Schiedsverfahren gem. Kapitel 11 des NAFTA-Abkommens zustimmen und darüber hinaus auf das Recht verzichten, jegliche weitere Prozesse in Bezug auf die streitgegenständliche Maßnahme des Aufnahmestaates gemäß dem Recht eines der Vertragsstaaten zu führen.<sup>2</sup> Der *Waste Management-Fall*<sup>3</sup> hat die Voraussetzungen eines wirksamen **Verzichts auf andere Rechtsmittel** konkretisiert: Entscheidend ist, dass der Investor im Rahmen eines Sachverhalts nur ein einziges Rechtsmittel einlegt; nicht ausreichend ist der Verweis darauf, dass er nur in einem der verschiedenen, von ihm geführten Verfahren die Verletzung spezifischer NAFTA-Vorschriften rügt.<sup>4</sup> Die Vertragsstaaten haben ihre Bereitschaft, schiedsgerichtliche Verfahren nach Kapitel 11 des NAFTA-Abkommens zu führen, bereits durch Verabschiedung des NAFTA-Abkommens dokumentiert.<sup>5</sup> Die Erklärungen des Investors und des Vertragsstaates sind als Schiedsklausel im Sinne des ICSID-Abkommens, des UN-Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche von 1958 (UN-Übereinkommen) und der Interamerikanischen Konvention zur Handelsschiedsgerichtsbarkeit von 1975 (Panama-Konvention) anzusehen.<sup>6</sup> Dies soll insbesondere die effektive Vollstreckbarkeit des Schiedsspruches sichern. 1549

### (4) Anwendbare Verfahrensordnung

Im Falle von Streitigkeiten zwischen Investoren aus einem NAFTA-Vertragsstaat und einem anderen Vertragsstaat verweist das NAFTA-Abkommen auf **drei verschiedene Verfahrensordnungen**: 1550

- Sofern sowohl der Heimatstaat des Investors als auch der Staat, in dessen Territorium die streitgegenständliche Investition belegen ist, dem ICSID-Abkommen beigetreten sind, findet die Verfahrensordnung des ICSID Anwendung.<sup>7</sup> Da von den NAFTA-Mitgliedern derzeit nur die USA dem ICSID-Abkommen angehören,<sup>8</sup> besteht kein Raum

<sup>1</sup> Escher, IPRax 2000, 548 (552).

<sup>2</sup> Art. 1121 NAFTA-Abkommen. Der Verzicht beinhaltet aber nicht diejenigen Verfahren, die nicht auf eine Schadensersatzzahlung gerichtet sind, sondern etwa einstweilige Verfügungen begehren. S. dazu García, S. 48 f.

<sup>3</sup> Schiedsspruch ergangen am 2.6.2000 unter den ICSID *Additional Facility Rules*. Abgedruckt in: 15 ICSID Review-Foreign Investment Law Journal (2000), S. 214. S. Escher, IPRax 2000, 548 (550); *Dum-berry*, The Journal of World Investment, 2001, 151 (166 ff.), Schiedsspruch auch im Internet verfügbar unter: [http://www.worldbank.org/icsid/cases/waste\\_award.pdf](http://www.worldbank.org/icsid/cases/waste_award.pdf), eingesehen am 17.1.2005.

<sup>4</sup> § 27 des zitierten Schiedsurteils vom 2.6.2000.

<sup>5</sup> Art. 1122 Abs. 1 NAFTA-Abkommen.

<sup>6</sup> Art. 1122 Abs. 2 NAFTA-Abkommen. Zum UN-Übereinkommen und zur Panama-Konvention s. unten Rz. 1584 f.

<sup>7</sup> Art. 1120 Abs. 1 lit. a NAFTA-Abkommen.

<sup>8</sup> S. Liste der Vertragsstaaten im Internet unter: [www.worldbank.org/icsid/constate/c-states-en.htm](http://www.worldbank.org/icsid/constate/c-states-en.htm), eingesehen am 17.1.2005.

für diese Alternative. Denn nach dem ICSID-Verfahren können Klagen nur dann erhoben werden, wenn sowohl der Staat des Investors als auch der Aufnahmestaat dem ICSID-Abkommen angehören.<sup>1</sup>

- Sofern eine der Parteien bzw. ihr Heimatstaat dem ICSID-Abkommen angehören, können die so genannten „*Additional Facility Rules*“ des Weltbank-Schiedszentrums Anwendung finden. Dies kommt bei Verfahren, an denen die USA beteiligt sind, in Betracht.
- Sollte weder der Heimatstaat des Investors noch der Staat des Standortes der Investition dem ICSID-Abkommen angehören, finden die UNCITRAL-Schiedsregeln Anwendung.<sup>2</sup> Diese Alternative wird bei Streitigkeiten zwischen Kanada und Mexiko angewandt, da keiner der beiden Staaten der ICSID angehört. Im Übrigen können diese Regeln aber auch in anderen Konstellationen durch Verfahrenswahl seitens des Investors Anwendung finden.

### (5) Einberufung des Schiedsgerichts

- 1551 Das Schiedsgericht<sup>3</sup> besteht mangels anders lautender Parteivereinbarung aus **drei Schiedsrichtern**, wobei jeder Partei die Nominierung eines Schiedsrichters zusteht. Der dritte Schiedsrichter, der zugleich der Vorsitzende des Verfahrens ist, wird in gegenseitigem Einvernehmen bestimmt.<sup>4</sup> Sollten die Parteien der Pflicht zur Benennung der Schiedsrichter nicht innerhalb von 90 Tagen nachkommen, werden diese vom Generalsekretär des Weltbank-Schiedszentrums nach seinem Ermessen bestimmt, wobei der Vorsitzende anhand einer vorher festgelegten Liste von 45 potenziellen Schiedsrichtern zu ermitteln ist. Dabei darf der Vorsitzende nicht Staatsangehöriger der Streitparteien sein.<sup>5</sup>

#### ee) Streitgegenstand

- 1552 Voraussetzung für eine Klage nach Kapitel 11 ist die **Verletzung der materiellen Bestimmungen des Kapitel 11 des NAFTA-Abkommens** durch den Vertragsstaat oder durch das Verhalten eines ihm unterstellten Staatsunternehmens und die Geltendmachung eines entsprechenden **Schadens** durch den Investor.<sup>6</sup>

#### ff) Anwendbares Recht

- 1553 Das Schiedsgericht fällt seine Entscheidung unter Zugrundelegung des NAFTA-Abkommens und der anwendbaren Regeln des Völkerrechts. Daneben ist es an die Auslegung der Freihandelskommission,<sup>7</sup> sofern diese tätig geworden ist, gebunden. Ferner kann der Rat von Experten eingeholt werden.<sup>8</sup> Das Schiedsgericht kann einstweilige Maßnahmen anordnen oder empfehlen.<sup>9</sup>

---

1 Art. 25 ICSID-Abkommen.

2 Art. 1120 Abs. 1 (c) NAFTA-Abkommen.

3 Zum Sitz des Schiedsgerichts s. Art. 1130 NAFTA-Abkommen.

4 Art. 1123 NAFTA-Abkommen.

5 Art. 1124 NAFTA-Abkommen.

6 Art. 1116 i.V. mit 1503 NAFTA-Abkommen.

7 Zur Einschaltung der Freihandelskommission in Verfahren nach Kapitel 11 s. Art. 1132 NAFTA-Abkommen. Vgl. H. Müller, S. 107.

8 Art. 1133 NAFTA-Abkommen.

9 Art. 1134 NAFTA-Abkommen. S. H. Müller, S. 108.

### gg) Der Schiedsspruch

Der Schiedsspruch kann die beklagte Partei freisprechen, sie zur **Zahlung einer Entschädigung** zuzüglich der entsprechenden Zinsen oder zur **Herausgabe** bzw. zum Wertersatz bezüglich Eigentums verurteilen. Dagegen dürfen keine Sanktionen (punitive damages) verhängt werden. Auch eine Kostenentscheidung kann getroffen werden.<sup>1</sup> Das NAFTA-Abkommen spricht den ergangenen Schiedssprüchen **bindende Wirkung nur zwischen den Streitparteien** zu und gibt diesen auf, für die Einhaltung des Schiedsspruches zu sorgen.<sup>2</sup> Ob der ergangene Schiedsspruch angefochten werden kann, richtet sich nach der jeweils gewählten Verfahrensordnung.<sup>3</sup> Die **Vollstreckung des Schiedsspruches** kann erst dann beantragt werden, wenn die Anfechtungsfristen der verschiedenen Verfahrensordnungen abgelaufen sind.<sup>4</sup> Zur Vollstreckung gegen einen nicht Folge leistenden Vertragsstaat stehen dem Investor zwei Möglichkeiten offen:<sup>5</sup>

- Unter Einschaltung des Vertragsstaates, dem der Investor angehört, sowie unter Beteiligung der Freihandelskommission kann ein Schiedsgericht gemäß Kapitel 20 des NAFTA-Abkommens gebildet werden, das die Vollstreckung des Schiedsspruches erreichen soll.
- Daneben kann der Investor auch die Vollstreckung gemäß dem ICSID-Abkommen, dem UN-Übereinkommen oder der Panama-Konvention betreiben.

### hh) Fazit

Die von Kapitel 11 geschaffenen Mechanismen sind in konzeptioneller Hinsicht vielfach auf große Zustimmung gestoßen. Es stellt den ersten multilateralen Investitionsschutzvertrag dar und ist zudem die erste solche Vereinbarung zwischen entwickelten Staaten. Auch ist positiv anzumerken, dass Mexiko sich durch die Unterzeichnung des NAFTA-Abkommens von seiner früheren ablehnenden Haltung gegenüber der Schiedsgerichtsbarkeit verabschiedet hat. Gleichzeitig führte das NAFTA-Abkommen zu **klaren Richtlinien für ausländische Investoren**, da Mexiko noch vor In-Kraft-Treten des NAFTA-Abkommens ein Gesetz über ausländische Investitionen verabschiedete.<sup>6</sup> Allerdings hält Mexiko in anderer Hinsicht eine eher investitionshemmende Haltung aufrecht: Es ist nicht Unterzeichner des ICSID-Abkommens und hat auch keine bilateralen Investitionsschutzabkommen abgeschlossen.<sup>7</sup>

Aufgrund der praktischen Erfahrungen mit dem Vertragswerk haben sich inzwischen auch zahlreiche kritische Stimmen zu Kapitel 11 zu Wort gemeldet.<sup>8</sup> Insbesondere umweltpolitische Maßnahmen der NAFTA-Staaten können aufgrund des weit gefassten

1 Vgl. Art. 1135 NAFTA-Abkommen.

2 Art. 1136 NAFTA-Abkommen.

3 *Horlick/de Busk*, *Journal of International Arbitration*, Vol. 10, 1993, 51 (56).

4 Art. 1136 Abs. 3 NAFTA-Abkommen.

5 Art. 1136 Abs. 5–6 NAFTA-Abkommen. Vgl. *Alvarez*, *Arbitration International* 2000, 393 (406 f.).

6 Ley de Inversión Extranjera vom 27.12.1993, auf Englisch abgedruckt in *International Legal Materials* 33 (1994), 212. S. auch *Oschmann*, *ZvglRWiss* 96 (1997), 242.

7 Das zwischen Mexiko und der EU geschlossene Freihandelsabkommen, enthält keine Regelungen bezüglich des Schutzes von Investitionen zwischen den Parteien. Im Internet verfügbar unter: [www.europa.eu.int/comm/trade/bilateral/mexico/fta.htm](http://www.europa.eu.int/comm/trade/bilateral/mexico/fta.htm), eingesehen am 17.1.2005.

8 Vgl. *Eastman*, *Journal of International Arbitration*, Vol. 16 No. 3 (1999), 105.

Enteignungsbegriffes in Kapitel 11 unter Druck gesetzt werden, was zu heftigen Protesten von *Non-Governmental-Organisations* geführt hat.<sup>1</sup>

- 1557 Private Investoren haben von der Möglichkeit des direkten Zugangs zum NAFTA-Streit-schlichtungsverfahren nach Kapitel 11 im Laufe der Zeit verstärkt Gebrauch gemacht, sodass sich die Regierungen der Mitgliedstaaten veranlasst sahen, die Reichweite des Schutzes zu verengen. Dieser Umstand tritt auch in der insofern zurückhaltenden Formulierung der Freihandelsabkommen der USA mit Chile, Singapur und Zentralamerika zu Tage.<sup>2</sup> Vor allem Art. 1110 des NAFTA-Abkommens, der die Möglichkeit von Enteignungen einschränkt, stand vielfach in der Kritik, sodass der Anwendungsbereich dieser Vorschrift in den jüngeren Abkommen stark eingeschränkt wurde.
- 1558 Dieser Umstand und die Tatsache, dass die Verfahren nach Kapitel 19 sowie nach Kapitel 20 bisher selten zur Anwendung kamen, führt dazu, dass institutionelle wie auch strukturelle Reformen in Erwägung gezogen werden.<sup>3</sup>

#### d) Handelsschiedsgerichtsbarkeit innerhalb der NAFTA

- 1559 Art. 2022 des NAFTA-Abkommens verpflichtet die Mitgliedstaaten, die Schiedsgerichtsbarkeit und Mediation für internationale Handelsstreitigkeiten zwischen Privaten in der Freihandelszone zu fördern. Zu diesem Zweck soll jeder Vertragsstaat geeignete Verfahren zur Befolgung von Schiedsvereinbarungen sowie zur späteren Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in der Freihandelszone zur Verfügung stellen.
- 1560 Alle Vertragsstaaten der NAFTA sind Mitglieder des UN-Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche von 1958 (UN-Übereinkommen), die USA und Mexiko gehören ferner der Interamerikanischen Konvention zur Handelsschiedsgerichtsbarkeit von Panama aus dem Jahre 1975 (Konvention von Panama), an (s. auch unten Rz. 1584 f.).
- 1561 Auf Grundlage des im NAFTA-Abkommen enthaltenen Auftrags an die Vertragsstaaten entstand ferner das „**Commercial Arbitration and Mediation Center for the Americas**“ (CAMCA), eine Gemeinschaftsorganisation der *American Arbitration Association* (AAA), des *British Columbia International Commercial Arbitration Centre* (BCI-CAC), der *Mexico City National Chamber of Commerce* und des *Quebec City National and International Commercial Arbitration Centre*. Die von dieser Organisation erarbeiteten „CAMCA Rules“<sup>4</sup> stellen eine Verfahrensordnung dar, die speziell für Handelsstreitigkeiten zwischen Privaten aus den NAFTA-Staaten eine effiziente Lösung bieten soll und sich dabei am UNCITRAL-Modellgesetz orientiert.

---

1 Bekanntester Fall in diesem Zusammenhang der *Ethyl case*. Abgedruckt in: ILM 1999, 700. Kurzbesprechung in *Escher*, IPrax 2000, 548. Im Internet verfügbar unter: <http://www.appleton-law.com/4b1ethyl.htm>, eingesehen am 17.1.2005. Vgl. *Soloway*, *Journal of International Arbitration*, Vol. 16 No. 2 (1999), 1; *Dumberry*, *The Journal of World Investment*, Vol. 2 No. 1, 2001, 152 (192); *Escher*, IPrax 2000, 548 (552).

2 *Hufbauer/Schott*, NAFTA Dispute Settlement Systems, S. 8.

3 Vorschläge – etwa hinsichtlich personeller Kontinuität bzw. Einheitlichkeit in Bezug auf alle NAFTA-Verfahren – bei *Hufbauer/Schott*, NAFTA Dispute Settlement Systems, S. 43 ff.

4 Abgedruckt unter: ILM 1996, 1541. Im Internet verfügbar unter: [http://www.sice.oas.org/dispute/comarb/camca/camtoc\\_e.asp](http://www.sice.oas.org/dispute/comarb/camca/camtoc_e.asp), eingesehen am 17.1.2005.

### 3. Streitschlichtung innerhalb des MERCOSUR

Schiedsgerichtsbarkeit wird in Lateinamerika traditionell mit großer Zurückhaltung betrachtet. Umso erfreulicher ist, dass der MERCOSUR verschiedene Streitschlichtungsmechanismen vorsieht, in denen die **Schiedsgerichtsbarkeit** eine **tragende Rolle** spielt. Die bisher größte Beachtung haben in diesem Zusammenhang die zwischen den Mitgliedstaaten ergangenen Schiedssprüche erhalten. Die von den beteiligten Ländern geführten Verfahren lassen erkennen, dass prinzipiell die Bereitschaft besteht, Handelskonflikte auf diesem Wege auszutragen. 1562

#### a) Streitschlichtung im MERCOSUR zwischen den Mitgliedstaaten

##### aa) Rechtsgrundlagen

Grundlage der Streitschlichtung zwischen den MERCOSUR-Staaten ist das **Protokoll von Brasilia** aus dem Jahre 1991,<sup>1</sup> modifiziert durch das Protokoll von Ouro Preto. Am 18.2.2002 haben die MERCOSUR-Staaten durch das Protokoll von Olivos, das das Protokoll von Brasilia ersetzt, die Schaffung eines permanenten Schiedsgerichts vereinbart.<sup>2</sup> Das Schiedsverfahren wurde anhand der Verfahrensregeln für das Protokoll von Brasilia für die Streitschlichtung, die erst 1998 verabschiedet wurden,<sup>3</sup> durchgeführt. Für das Protokoll von Olivos wurden 2003 Verfahrensregeln verabschiedet.<sup>4</sup> Anlässlich des Gipfeltreffens von Ouro Preto im Dezember 2004 (Ouro Preto II) erließ der Rat ergänzend Modell-Verfahrensregeln für die Ad hoc-Schiedsgerichtsbarkeit.<sup>5</sup> 1563

##### bb) Verfahren

In Anlehnung an das NAFTA-Verfahren zur Streitbeilegung zwischen Mitgliedstaaten<sup>6</sup> besteht ein **dreistufiges Verfahren**. Das Protokoll von Olivos regelt zusätzlich die Möglichkeit der Wahl des Ortes der Streitigkeit durch die klagende Partei,<sup>7</sup> die Durchführung eines Eilverfahrens<sup>8</sup> sowie die Einrichtung des ständigen Tribunals. 1564

1 Abgedruckt in: ILM 1997, 691. Im Internet verfügbar unter: [http://www.mercosur.org.uy/paginal\\_esp.htm](http://www.mercosur.org.uy/paginal_esp.htm), eingesehen am 14.1.2005.

2 Im Internet verfügbar unter: [http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/varios/protocolo\\_olivos\\_2002.htm](http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/varios/protocolo_olivos_2002.htm), eingesehen am 14.1.2005; Brasilien hat das Protokoll als letzter Mitgliedstaat am 14.10.2003 ratifiziert.

3 CMC 17/98: *Reglamento del Protocolo de Brasilia para la solución de controversias*. Im Internet verfügbar unter: <http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/decisiones/1998/9817.htm>, eingesehen am 14.1.2005.

4 MERCOSUR/CMC/DEC. Nr. 37/03, *Reglamento del Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el MERCOSUR*, im Internet verfügbar unter: <http://www.mre.gov.py/tribunal/reglamentoProtocolo.html>, eingesehen am 14.1.2005.

5 MERCOSUR/CMC/DEC. Nr. 30/04, im Internet verfügbar unter: [http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/decisiones/2004/DEC/030-004\\_ReglasModelos\\_ES\\_Acta2-04.htm](http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/decisiones/2004/DEC/030-004_ReglasModelos_ES_Acta2-04.htm), eingesehen am 14.1.2005.

6 *García*, S. 63.

7 Art. 1 Abs. 2 Protokoll von Olivos, Art. 1 *Reglamento del Protocolo de Olivos*.

8 Art. 24 Protokoll von Olivos, *Procedimiento para atender casos excepcionales de Urgencia*; Entscheidung MERCOSUR/CMC/DEC. Nr. 23/04, im Internet verfügbar unter: <http://www.mre.gov.py/tribunal/normativaMERCOSUR.html>, eingesehen am 14.1.2005.

## (1) Direkte Verhandlungen

- 1565 Zunächst sollen die Parteien versuchen, die Streitigkeit durch **direkte Verhandlungen** beizulegen.<sup>1</sup> Diese bilateralen Verhandlungen sollen einen Zeitraum von 15 Tagen nicht überschreiten, es sei denn, die Parteien einigen sich auf einen längeren Zeitraum.<sup>2</sup> Wenn auf diesem Wege keine Einigung erzielt werden konnte, darf jeder der beteiligten Vertragsstaaten die Streitigkeit der Gruppe Gemeinsamer Markt vorlegen.<sup>3</sup>

## (2) Vermittlung

### (a) Vermittlung durch die Gruppe Gemeinsamer Markt

- 1566 Die **Einschaltung der Gruppe Gemeinsamer Markt** hat zur Folge, dass die ständigen Vertreter aller Vertragsstaaten in die Behandlung der Streitigkeit eingebunden werden.<sup>4</sup> Die Sache kann seit dem Protokoll von Olivos auch von einem dritten Staat, der selbst nicht Partei der Streitigkeit ist, vor die Gruppe Gemeinsamer Markt gebracht werden.<sup>5</sup> In dieser Phase erhalten die Parteien die Gelegenheit, vor der Gruppe Gemeinsamer Markt nochmals ihre Position darzulegen und es kann, sofern es von dieser für notwendig gehalten wird, ein Expertengremium gebildet werden.<sup>6</sup> Das Expertengremium wird durch die Gruppe Gemeinsamer Markt einstimmig gewählt; bei fehlendem Konsens findet die Ernennung durch die Vertragsstaaten auf der Basis einer vorher festgelegten Liste statt.<sup>7</sup> Nach Ablauf von maximal 30 Tagen spricht die Gruppe Gemeinsamer Markt Empfehlungen aus, die geeignet sind, eine Beilegung der Kontroverse zu erreichen.<sup>8</sup> Die in den ersten Jahren aufgetretenen Konflikte zwischen den Vertragsstaaten wurden im Rahmen dieses Verfahrens gelöst, womit es seinen praktischen Nutzen bewiesen hat.<sup>9</sup>

### (b) Vermittlung durch die Handelskommission

- 1567 Neben der Vermittlung durch die Gruppe Gemeinsamer Markt kann auch die Handelskommission innerhalb ihres Aufgabenbereichs aktiv an der Beilegung von Streitigkeiten mitwirken. Hierfür sind zwei verschiedene Verfahren vorgesehen:

- Das **Beschwerdeverfahren** wird auf Antrag eines Vertragsstaates, der im eigenen Namen oder auf Ersuchen eines Privaten agiert, eingeleitet. Es beinhaltet die Einsetzung eines Technischen Ausschusses. Dieser legt der Handelskommission innerhalb von 30 Tagen einen Entscheidungsvorschlag zur Beratung vor.<sup>10</sup> Kommt die Handelskommission zu keiner Einigung, leitet sie das Verfahren an die Gruppe Gemeinsamer Markt weiter.<sup>11</sup> Wenn in diesem Organ ebenfalls keine Einigung erzielt wird, kann der Vertragsstaat, der die Beschwerde erhoben hatte, ein förmliches Schiedsverfahren

---

1 Art. 4 Protokoll von Olivos.

2 Art. 5 Abs. 1 Protokoll von Olivos.

3 Art. 6 Abs. 1 Protokoll von Olivos.

4 Vgl. Art. 11 Protokoll von Ouro Preto.

5 Art. 6 Abs. 3 Protokoll von Olivos.

6 Art. 6 Abs. 2 Protokoll von Olivos.

7 Einzelheiten s. Art. 43 Protokoll von Olivos.

8 Art. 8 Protokoll von Olivos.

9 Vgl. *Santalla/Sennekamp*, RIW 2002, 262 (266); *Samtleben*, Der MERCOSUR als Rechtssystem, in *Basedow/Samtleben*, S. 51, 83.

10 Art. 1–4 Anhang zum Protokoll von Ouro Preto.

11 Art. 5 Anhang zum Protokoll von Ouro Preto.

einleiten.<sup>1</sup> Falls dagegen in der Handelskommission oder in der Gruppe Gemeinsamer Markt eine Einigung über den Gegenstand erzielt wird, kann sie den Vertragsstaat, gegen den sich die Beschwerde richtet, zu entsprechenden Maßnahmen auffordern. Handelt der betroffene Vertragsstaat der von der Gruppe Gemeinsamer Markt ausgesprochenen Entscheidung zuwider, ist die Einleitung eines Schiedsverfahrens ebenfalls zulässig.<sup>2</sup>

- Vor der Handelskommission kann alternativ ein unkompliziertes und häufig angewendetes **Konsultationsverfahren** durchgeführt werden.<sup>3</sup> Innerhalb der Sitzungen der Handelskommission kann jeder Vertragsstaat einen anderen zur Stellungnahme zu denjenigen Bereichen, die der Kompetenz der Handelskommission angehören, auffordern.<sup>4</sup> Sofern durch die Stellungnahme des ersuchten Vertragsstaates noch keine Einigung erzielt werden kann, berät die Handelskommission über den Streitgegenstand.<sup>5</sup> Sofern keine Einigung erzielt wird, steht den Vertragsstaaten die Einleitung der weiteren vorgesehenen Verfahren offen.<sup>6</sup>

### (3) Einberufung des Ad hoc-Schiedsgerichts

Sollte in Konsultations- oder Beschwerdeverfahren keine Einigung erzielt worden sein, so kann jede der beteiligten Parteien dem Verwaltungssekretariat seine Absicht mitteilen, das Schiedsverfahren im engeren Sinne einzuleiten. Das Verwaltungssekretariat teilt dies dem anderen Staat bzw. den anderen beteiligten Staaten in seiner Eigenschaft als für die Durchführung des Verfahrens verantwortliches Organ mit.<sup>7</sup> Die generelle Zuständigkeit des Schiedsgerichtes von Gesetzes wegen ohne besondere Schiedsvereinbarung haben die Vertragsstaaten bereits durch das Protokoll von Brasilia anerkannt.<sup>8</sup> 1568

Das Ad hoc-Schiedsgericht setzt sich aus **drei Schiedsrichtern** zusammen. Jede Partei benennt einen Schiedsrichter sowie zusätzlich einen Richter, falls im Laufe des Verfahrens ein Richter ersetzt werden muss.<sup>9</sup> Diese müssen einer vorher aufgestellten Liste, für die jeder Vertragsstaat 12 Mitglieder benannte, angehören.<sup>10</sup> Bei den aufgeführten Personen muss es sich um Juristen mit anerkannter Kompetenz in den Gebieten, die streitgegenständlich sein können, handeln.<sup>11</sup> Sofern die Partei ihrer Obliegenheit nicht innerhalb von 15 Tagen nachkommt, benennt das Verwaltungssekretariat im Wege der Ersatzvornahme den Schiedsrichter innerhalb von zwei Tagen nach Ablauf der Frist.<sup>12</sup> Der dritte Schiedsrichter und Präsident des Schiedsgerichts wird in gegenseitigem Ein- 1569

1 Anders irrtümlich *Wehner*, S. 108, der in diesem Zusammenhang verkennt, dass der MERCOSUR Klagen von Organen gegen Vertragsstaaten nicht zulässt (S. *Wehner*, S. 100, wo er die Nichtexistenz solcher Klagen ausdrücklich erläutert).

2 Art. 7 Abs. 1 Anhang zum Protokoll von Ouro Preto.

3 Grundlage in: Richtlinie CCM Dir. 6/96. Im Internet verfügbar unter: <http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/directivas/1996/dir0696.htm>, eingesehen am 14.1.2005. Geändert durch CCM Dir. 17/99. Im Internet verfügbar unter: <http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/directivas/1999/dir1799.htm>, eingesehen am 17.1.2005. Vgl. *Samtleben*, Der MERCOSUR als Rechtssystem, in *Basedow/Samtleben*, S. 51, 82.

4 Art. 1–4 CCM Dir. 6/96.

5 Art. 7 CCM Dir. 6/96.

6 Art. 8 CCM Dir. 6/96.

7 Art. 9 Protokoll von Olivos.

8 Art. 8 Protokoll von Brasilia.

9 Art. 10 Protokoll von Olivos.

10 Art. 10, 11 Protokoll von Olivos.

11 Art. 13 Protokoll von Brasilia.

12 Art. 10 Abs. 2 Protokoll von Olivos.

vernehmen aus einer weiteren Liste, die aus vier von jedem Mitgliedstaat genannten Richtern besteht,<sup>1</sup> gewählt; auch hier muss ein Ersatzrichter ernannt werden. Der Präsident darf kein Staatsangehöriger einer der Staaten sein, die Parteien der Streitigkeit sind. Sollte dieses nicht erzielt werden können, benennt das Verwaltungssekretariat den dritten Schiedsrichter durch Los.<sup>2</sup> Die so ernannten Präsidenten müssen ihr Amt innerhalb einer Frist von drei Tagen annehmen.

- 1570 Die Entscheidung 30/04 enthält ergänzende Regelungen hinsichtlich des Verfahrensablaufs, so zum Beispiel in Bezug auf den Ort, in dem das Schiedsgericht zusammentritt, auf Parteivortrag sowie die Beweisaufnahme. Das Schiedsgericht kann in jeder Stadt der MERCOSUR-Staaten zusammentreffen. Es muss die Parteien mindestens 15 Tage im Voraus über den Sitzungsort informieren.<sup>3</sup> Verfahrenssprachen sind die offiziellen Sprachen des MERCOSUR.<sup>4</sup> Der Schriftverkehr wird über das MERCOSUR-Sekretariat abgewickelt.<sup>5</sup> Die Parteien können Beweise antreten und das Gericht hat auch die Möglichkeit, die Angelegenheit als rein rechtliche zu deklarieren und die Beweisaufnahme abzulehnen oder aber von Amts wegen eine Beweisaufnahme einzuleiten.<sup>6</sup> Die mündliche Verhandlung einschließlich der Beweisaufnahme wird schriftlich vorbereitet. Es ist auch eine vergleichsweise Lösung der Streitigkeit vorgesehen.<sup>7</sup> Wenn eine Partei die im Schiedsspruch enthaltene Verpflichtung nicht erfüllt, kann das Gericht auf Antrag entschädigende Maßnahmen anordnen.<sup>8</sup>

### cc) Sachlicher Anwendungsbereich

- 1571 Der sachliche Anwendungsbereich umfasst „die Streitigkeiten, die zwischen den Mitgliedstaaten über die Auslegung, Anwendung oder Verletzung der Bestimmungen des Vertrages von Asunción, über die auf seiner Grundlage gefassten Beschlüsse, sowie über Entscheidungen des Rates des Gemeinsamen Marktes und über die Beschlüsse der Gruppe Gemeinsamer Markt entstehen könnten“.<sup>9</sup>
- 1572 Das **Verhältnis des Schiedsverfahrens des MERCOSUR zum Streitschlichtungsverfahren der WTO** blieb nach dem Protokoll von Brasilia offen, sodass zwei voneinander unabhängige Klagen vor den jeweiligen Schiedsgerichten nicht ausgeschlossen waren.<sup>10</sup> Der Schiedsspruch des MERCOSUR vom 10.3.2000,<sup>11</sup> dem eine Streitigkeit zwischen Brasilien und Argentinien über eine argentinische Schutzklausel im Textilbereich zugrunde lag, macht dies deutlich: Brasilien rief sowohl das Textilaufsichtsorgan der WTO als auch das MERCOSUR-Schiedsgericht an, um die Maßnahme des argentinischen Staates

1 Art. 11 Abs. 2 Protokoll von Olivos.

2 Art. 10 Abs. 3 Protokoll von Olivos.

3 Art. 2 *Reglas Modelo de procedimiento para los tribunales arbitrales ad hoc del MERCOSUR*, im Internet verfügbar unter: [www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/decisiones/2004/DEC030-004\\_ReglasModelos\\_ES\\_Acta2-04.htm](http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/decisiones/2004/DEC030-004_ReglasModelos_ES_Acta2-04.htm), eingesehen am 14.1.2005.

4 Art. 3; nach Art. 17 des Vertrags von Asunción sind dies Spanisch und Portugiesisch.

5 Art. 9 ff.

6 Art. 15.

7 Art. 16 ff.

8 Art. 24.

9 Art. 1 Protokoll von Olivos.

10 Vgl. Baars, Kommentar zum 3. Schiedsspruch des Tribunal des MERCOSUR vom 10.3.2000, in Basedow/Samtleben, S. 303, 307.

11 Im Internet verfügbar unter: <http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/laudos.htm#textil>, eingesehen am 14.1.2005. Dazu Lehmann, EuZW 2001, 622 (624); Baars, Kommentar zum 3. Schiedsspruch des MERCOSUR vom 10.3.2000, in Basedow/Samtleben, S. 303, 307.

zu beanstanden. Nachdem Brasilien vom MERCOSUR-Schiedsgericht Recht bekommen hatte, setzte Brasilien auf Ersuchen Argentiniens das WTO-Verfahren aus.<sup>1</sup> Diese Situation korrigiert das Protokoll von Olivos: Es gestattet die alternative Anrufung des Schlichtungsverfahrens der WTO nur, solange noch kein Verfahren vor dem Schiedsgericht des MERCOSUR anhängig ist.<sup>2</sup>

Nicht vorgesehen sind Organstreitverfahren oder Verfahren zwischen Vertragsstaaten und den Organen des MERCOSUR.<sup>3</sup> Die Tatsache, dass die Organe des MERCOSUR nicht parteifähig sind, liegt an der Struktur des MERCOSUR: Da für die Beschlussfindung innerhalb der Organe des MERCOSUR das Einstimmigkeitsprinzip<sup>4</sup> herrscht, wäre es ohnehin jedem Vertragsstaat möglich, eine Klage gegen sich durch Instruktionen an seine Vertreter zu verhindern.<sup>5</sup> 1573

#### dd) Anwendbares Recht

Das Schiedsgericht wendet insbesondere den **Vertrag von Asunción**, die von ihm ausgehenden **Zusatzabkommen** sowie die **Beschlüsse und Entscheidungen der Organe des MERCOSUR an**.<sup>6</sup> Es zieht aber auch die Regeln des **GATT/WTO, NAFTA**, die Wiener Konvention über das Recht der Verträge von 1961 sowie den Grundsatz des *Effet util* in Betracht.<sup>7</sup> Die Heranziehung von Grundsätzen des EU-Rechts ist in der Diskussion.<sup>8</sup> Die Parteien können vereinbaren, dass die Entscheidung nach dem Grundsatz „*ex aequo et bono*“ nach Billigkeit gefällt wird.<sup>9</sup> Auf Antrag einer Partei kann das Schiedsgericht einstweilige Verfügungen treffen, sofern begründete Annahme vorliegt, dass die Aufrechterhaltung des bestehenden Zustands einer Partei schwere und nicht behebbare Schäden verursacht.<sup>10</sup> 1574

#### ee) Der Schiedsspruch

Das Schiedsgericht trifft seine Entscheidung innerhalb von 60 Tagen (um 30 Tage verlängert) seit der Ernennung seines Präsidenten. Ein Schiedsspruch ist vor dem permanenten Tribunal des MERCOSUR innerhalb einer Frist von 15 Tagen ab Zustellung angreifbar.<sup>11</sup> Die gegnerische Partei hat dann 15 Tage Zeit zur Erwiderung auf das Rechtsmittel. Die Entscheidung des Tribunals soll danach innerhalb einer Frist von 30 Tagen ergehen. Diese Frist kann um weitere 15 Tage verlängert werden.<sup>12</sup> Werden die Entscheidungen der Ad Hoc-Schiedsgerichte nicht fristgerecht angefochten, werden sie **materiell rechtskräftig** (*cosa juzgada*) und sind von den Mitgliedstaaten einzuhalten.<sup>13</sup> Anstelle der Einberufung eines Ad Hoc-Schiedsgerichts kann das Ständige Tribunal auch direkt angeru- 1575

1 So von Baars wiedergegeben. Baars, Kommentar zum 3. Schiedsspruch des MERCOSUR vom 10.3.2000, in Basedow/Samtleben, S. 303, 307.

2 Art. 1 Abs. 2 Protokoll von Olivos.

3 García, S. 58; Wehner, S. 100.

4 Mit Ausnahme des Ad hoc-Schiedsgerichtes, worauf Wehner, S. 103 zutreffend hinweist.

5 Vgl. Basedow, Der Mercosur als Integrationsmodell, in Basedow/Samtleben, S. 9, 18.

6 Art. 19 Abs. 1 Protokoll von Brasilia.

7 Santalla/Sennekamp, RIW 2002, 262 (268).

8 Zum Streitstand García, S. 71 ff.

9 Art. 19 Abs. 2 Protokoll von Brasilia.

10 Art. 15 Protokoll von Olivos. Vgl. hierzu Peña Neira, Revista vasca de Derecho Procesal y Arbitraje 1997, 509 (519).

11 Art. 17 Protokoll von Olivos.

12 Art. 21 Protokoll von Olivos.

13 Art. 26 Protokoll von Olivos.

fen werden.<sup>1</sup> Bei Streitigkeiten zwischen zwei Mitgliedstaaten entscheidet der Gerichtshof in kleiner Besetzung mit drei, in allen anderen Fällen mit fünf Richtern.<sup>2</sup>

#### ff) Eilmaßnahmen in Notfällen

- 1576 Seit 2004 kann eine Partei, wenn die Gefahr irreparabler Schäden aufgrund einer Verletzung von MERCOSUR-Recht durch einen Mitgliedstaat droht, Eilmaßnahmen beantragen.<sup>3</sup> Für den Staat, gegen den die Maßnahmen ergriffen werden sollen, läuft eine Frist von drei Tagen, während der er zu den Vorwürfen Stellung nehmen kann. Das ständige Tribunal hat dann spätestens sechs Tage später eine Entscheidung zu treffen.<sup>4</sup> Die Entscheidung des Tribunals kann innerhalb von fünfzehn Tagen angefochten werden.<sup>5</sup>

#### gg) Stellungnahmen des ständigen Tribunals

- 1577 Die MERCOSUR-Mitgliedstaaten, die höchsten nationalen Gerichte sowie die MERCOSUR-Organen mit Entscheidungsbefugnis können die Erstellung von beratenden Gutachten („*opiniones consultivas*“) durch das Tribunal beantragen.<sup>6</sup> Diese Stellungnahmen sind weder bindend noch verpflichtend.

#### hh) Klagemöglichkeit von Privatpersonen

- 1578 Das Protokoll von Brasilia spricht Privaten **keine direkten Klagebefugnisse** zu, gibt ihnen aber die Möglichkeit, sich gegen Maßnahmen, die gegen MERCOSUR-Recht verstoßen, zu wenden, indem sie ihre Beschwerde vor der nationalen Sektion der Gruppe Gemeinsamer Markt in dem Staat, dem sie angehören, richten.<sup>7</sup> Die Beschwerde muss Angaben darüber enthalten, die es der nationalen Sektion ermöglichen zu erkennen, ob Anhaltspunkte für die Rechtsverletzung sowie für das Bestehen oder Gefahr eines Schadens vorliegen.<sup>8</sup> Sofern die Beschwerde nicht eine bereits anhängige Streitsache zum Gegenstand hat, kann die nationale Sektion der Gruppe Gemeinsamer Markt zum einen direkte Verhandlungen mit der nationalen Sektion desjenigen Vertragsstaates, dem die Verletzung vorgehalten wird, aufnehmen oder sie kann die Beschwerde ohne weiteres Verfahren an die Gruppe Gemeinsamer Markt weiterleiten.<sup>9</sup> Sofern direkte Verhandlungen innerhalb von 15 Tagen zu keinem Ergebnis führen, kann die nationale Sektion auf Antrag der betroffenen Privatperson die Beschwerde an die Gruppe Gemeinsamer Markt weiterleiten.<sup>10</sup>
- 1579 Nach Erhalt der Beschwerde prüft die Gruppe Gemeinsamer Markt ihre tragenden Motive und kann die Beschwerde ohne weiteres zurückweisen, wenn sie nicht die erforderlichen Voraussetzungen erfüllt. Anderenfalls beruft sie unverzüglich ein Expertengremium ein, das innerhalb von 30 Tagen nach seiner Ernennung eine Stellungnahme

---

1 Art. 23 Protokoll von Olivos.

2 Art. 20 Protokoll von Olivos.

3 Entscheidung MERCOSUR/CMC/DEC. Nr. 23/04: *Procedimiento para atender casos excepcionales urgencia*; im Internet verfügbar unter: <http://www.mre.gov.py/tribunal/normativa-MERCOSUR.html>, eingesehen am 14.1.2005.

4 Art. 5, 6. Entscheidung MERCOSUR/CMC/DEC. Nr. 23/04.

5 Art. 9. Entscheidung MERCOSUR/CMC/DEC. Nr. 23/04.

6 Art. 2, 3 *Reglamento del Protocolo de Olivos*.

7 Art. 25, 26 Protokoll von Brasilia. S. *Wehner*, S. 104 f.

8 Art. 26 Abs. 2 Protokoll von Brasilia.

9 Art. 27 Protokoll von Brasilia.

10 Art. 28 Protokoll von Brasilia.

über die Statthaftigkeit der Beschwerde abgibt, wobei das Expertengremium dem privaten Beschwerdeführer und dem betroffenen Staat Gelegenheit zur Anhörung zu geben hat.<sup>1</sup> Das Gutachten des Expertengremiums wird der Gruppe Gemeinsamer Markt vorgelegt.

Dem Expertengutachten kommt keine Rechtsverbindlichkeit für die Vertragsstaaten zu; dennoch kommt die Tätigkeit der Experten der eines Gerichts nahe.<sup>2</sup> Gibt das Gutachten der Beschwerde gegen den Vertragsstaat statt, so kann jeder der anderen Vertragsstaaten diesen auffordern, ausgleichende Maßnahmen zu ergreifen oder die fraglichen Maßnahmen aufzuheben. Sollte diese Aufforderung nicht innerhalb von 15 Tagen befolgt werden, so kann der Vertragsstaat, der sie ausgesprochen hatte, das Ad hoc-Schiedsverfahren einleiten.<sup>3</sup> Die Einleitung des Schiedsverfahrens hängt damit nicht zuletzt vom **Willen des Vertragsstaates** ab, die Beschwerde eines Staatsangehörigen zum Gegenstand einer Kontroverse mit einem anderen Mitgliedstaat zu machen.<sup>4</sup> Positiv anzumerken ist, dass das Protokoll von Olivos den Einfluss des Heimatlandes auf die Beschwerde eines Einzelnen begrenzt.<sup>5</sup> 1580

## b) Streitschlichtung im Rahmen von Investitionsprojekten innerhalb des MERCOSUR

### aa) Streitschlichtung bezüglich Investitionen aus Drittstaaten

Das **Protokoll von Buenos Aires vom 5.8.1994** über die Förderung und den Schutz von Investitionen aus Staaten, die nicht dem MERCOSUR angehören,<sup>6</sup> verpflichtet die Mitgliedstaaten, Investitionen aus Drittstaaten zu schützen und diese nicht zu benachteiligen.<sup>7</sup> Andererseits ist ihnen aber auch keine günstigere Behandlung einzuräumen, als sie innerhalb des MERCOSUR vorgesehen ist.<sup>8</sup> Grundsätzlich bleibt die Verantwortung für diese Investitionen aus Drittstaaten aber bei den einzelnen Mitgliedern. Im Falle von Streitigkeiten zwischen einem MERCOSUR-Staat und einem Investor aus einem Drittstaat, besitzt der Investor die Wahl zwischen der Anrufung der nationalen Gerichte im jeweiligen Vertragsstaat, der Anstrengung eines Ad hoc-Schiedsverfahrens oder der Streitbeilegung vor einer Institution für internationale Schiedsgerichtsbarkeit.<sup>9</sup> 1581

### bb) Streitschlichtung bezüglich Investitionen aus MERCOSUR-Staaten

Die Konfliktlösung zwischen MERCOSUR-Staaten und einem Investor aus dem MERCOSUR-Raum ist seit dem 17.1.1994 durch das **Protokoll von Colonia** für die gegensei- 1582

1 Art. 29 Protokoll von Brasilia.

2 Wehner, S. 109.

3 Art. 32 Protokoll von Brasilia.

4 Wehner, S. 109.

5 Dazu im Einzelnen s. *Santalla/Sennekamp*, RIW 2002, 262 (267).

6 *Protocolo sobre Promoción y Protección de Inversiones provenientes de Estados no Partes del Mercosur*. Das Protokoll ist laut Auskunft des Verwaltungsssekretariat des MERCOSUR vom 9.2.2005 von Uruguay als letztem Vertragsstaat ratifiziert und damit gemäß seinem Art. 4 seither in Kraft.

7 Art. 2 Abschnitt C des Protokolles von Buenos Aires über die Förderung und den Schutz von Investitionen aus Staaten, die nicht dem MERCOSUR angehören.

8 Art. 1 i.V. mit 2 Abschnitt C Abs. 3 des Protokolles von Buenos Aires über die Förderung und den Schutz von Investitionen aus Staaten, die nicht dem MERCOSUR angehören.

9 Art. 2 Abschnitt H Protokoll von Buenos Aires über die Förderung und den Schutz von Investitionen aus Staaten, die nicht dem MERCOSUR angehören.

tige Förderung und den Schutz von Investoren innerhalb des MERCOSUR<sup>1</sup> geregelt: Es stellt ein multilaterales Investitionsschutzabkommen dar und enthält ebenso wie das NAFTA-Abkommen und das Protokoll von Buenos Aires materielle Pflichten der Vertragsstaaten gegenüber MERCOSUR-Investoren.<sup>2</sup>

- 1583 Streitigkeiten zwischen einem MERCOSUR-Investor und dem Mitgliedstaat, in welchem die Investition getätigt wurde, sollen nach Möglichkeit durch gütliche Verhandlungen geklärt werden. Sollte diese nach Ablauf von sechs Monaten fruchtlos geblieben sein, stehen dem Investor verschiedene Möglichkeiten offen, deren einmal getroffene Wahl allerdings den Zugang zu den übrigen Verfahren versperrt.<sup>3</sup> Er kann sich an die staatlichen Gerichte des Staates, in welchem die Investition getätigt wurde, wenden. Ferner kann er die Streitigkeiten mittels der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit zu lösen versuchen, und zwar durch ein internationales Schiedsgerichtsverfahren vor dem Internationalem Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten in Washington (ICSID) oder durch ein Ad hoc-Schiedsgerichtsverfahren nach den UNCITRAL-Regeln. Auch die bereits oben erwähnte Streitschlichtung im Rahmen der Protokolle von Brasilia und Olivos steht dem Investor zur Verfügung. Entscheidet er sich für diese Option, so führt sein Mitgliedstaat für ihn das Verfahren.

### c) Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit im MERCOSUR

#### aa) Rechtsquellen

- 1584 In allen MERCOSUR-Vertragsstaaten sowie in Bolivien und Chile ist das **UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche von 1958 (UN-Übereinkommen)**<sup>4</sup> anwendbar. Selbst in Brasilien, wo bisher widrige Bedingungen für die Schiedsgerichtsbarkeit herrschten, ist das UN-Übereinkommen am 5.9.2002 in Kraft getreten. Neben diesem Abkommen besitzt die Interamerikanischen Konvention zur Handelsschiedsgerichtsbarkeit von Panama aus dem Jahre 1975<sup>5</sup> regionale Bedeutung, der neben den MERCOSUR-Staaten auch die beiden mit dem MERCOSUR assoziierten Staaten Bolivien, Chile, zahlreiche weitere lateinamerikanische Staaten<sup>6</sup> sowie die USA<sup>7</sup> angehören.

- 1 *Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de inversiones en el MERCOSUR*. Laut Auskunft des Verwaltungsssekretariats des MERCOSUR vom 9.2.2005 bisher nicht von allen Vertragsstaaten ratifiziert und daher gemäß seinem Art. 11 Abs. 1 noch nicht in Kraft getreten. Im Internet verfügbar unter: <http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/decisiones/DEC1193.HTM>, eingesehen am 14.1.2005.
- 2 So hinsichtlich fairer Behandlung, Meistbegünstigungsprinzip, Entschädigungspflicht bei Enteignungen. Vgl. Art. 2–7 Protokoll von Colonia für die gegenseitige Förderung und den Schutz von Investoren innerhalb des MERCOSUR.
- 3 Art. 9 Protokoll von Colonia für die gegenseitige Förderung und den Schutz von Investoren innerhalb des MERCOSUR.
- 4 In Argentinien findet das genannte Abkommen seit dem 12.6.1989, in Paraguay seit dem 6.1.1998, in Uruguay seit dem 28.6.1983, in Bolivien seit dem 27.7.1995 und in Chile seit 3.12.1975 Anwendung.
- 5 *Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional*. Im Internet verfügbar unter: [http://www.sice.org/dispute/comarb/intl\\_conv/caicpas.asp](http://www.sice.org/dispute/comarb/intl_conv/caicpas.asp); eingesehen am 14.1.2005. Vgl. dazu Norberg, *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, 1993, 117.
- 6 Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Kolumbien, Mexiko, Panama, Peru. Information entnommen aus: [http://www.ftaa-alca.org/busfac/comarb/intl\\_conv/caicsig01s.asp](http://www.ftaa-alca.org/busfac/comarb/intl_conv/caicsig01s.asp), eingesehen am 14.1.2005.
- 7 Zum Beitritt der USA s. Lowry, Houston Putnam, *Journal of International Arbitration*, Vol. 7 No. 3 (1990), 83.

Die Konvention von Panama ist dem UN-Übereinkommen stark nachempfunden. Sie entstand aus dem Bemühen der lateinamerikanischen Staaten heraus, ein „eigenes“ Abkommen zu schaffen.<sup>1</sup> Anders als das UN-Übereinkommen, das universell Anwendung findet, sofern die jeweiligen Staaten nicht von einem entsprechenden Vorbehalt Gebrauch gemacht haben, äußert sich das Panama-Abkommen aber nicht zu der Frage seines internationalen Anwendungsbereichs, sondern lässt die Entscheidung zwischen Territorialitätsvorbehalt und universeller Anwendung offen. Die ganz herrschende Auffassung geht aber davon aus, dass das Panama-Abkommen nur zwischen den Vertragsstaaten anwendbar ist.<sup>2</sup> Hierbei stellt sich die Frage, ob jeglicher Bezug des Schiedsspruches zu mehr als einem Vertragsstaat ausreicht oder aber ob der anzuerkennende Schiedsspruch aus einem Vertragsstaat stammen muss. Ein noch engerer Anwendungsbereich ergibt sich, wenn man verlangt, dass beide Parteien des Schiedsverfahrens Angehörige der beteiligten Staaten sein müssen. Aufgrund der im UN-Übereinkommen enthaltenen Öffnungsklausel für regionale Abkommen<sup>3</sup> und der allgemeinen *lex specialis*-Regel sind das **UN-Übereinkommen und die Konvention von Panama** prinzipiell miteinander **kompatibel**: In Staaten, die beiden Abkommen beigetreten sind, findet das Panama-Abkommen im Verhältnis zu anderen Staaten, die diesem ebenfalls angehören, vorrangig Anwendung.

Die im Jahre 1979 verabschiedete Interamerikanische Konvention über die außerterritoriale Wirksamkeit von ausländischen Urteilen und Schiedssprüchen von Montevideo<sup>4</sup> gilt in den Vertragsstaaten des MERCOSUR und darüber hinaus in weiteren lateinamerikanischen Staaten.<sup>5</sup> Nach der Konvention von Montevideo hat derjenige, der die Anerkennung oder Vollstreckung eines ausländischen Schiedsspruchs anstrebt, zu beweisen, dass bestimmte Voraussetzungen (Form, ordnungsgemäße Ladung des Beklagten, Gelegenheit zur Verteidigung, materielle Rechtskraft) erfüllt worden sind. In der UN-Übereinkommen und auch in der Panama-Konvention ist dieser Punkt jedoch dahin gehend geregelt, dass der Vollstreckungsgegner das Vorliegen von Vollstreckungshindernissen beweisen muss.<sup>6</sup> Die Stellung der Montevideo-Konvention im Gesamtsystem erscheint daher unklar.<sup>7</sup>

Ein weiteres vom MERCOSUR geschaffenes Abkommen ist das **Protokoll von Las Leñas** über die Zusammenarbeit und gerichtliche Unterstützung in Zivil-, Handels-, Arbeits- und Verwaltungsrechtssachen vom 27.6.1992 (im Folgenden: Protokoll von Las Leñas).<sup>8</sup> Am 5.7.2002 beschloss der Rat des Gemeinsamen Marktes das Parallelabkommen zwi-

1 *Kleinheisterkamp* in *Kleinheisterkamp/Lorenzo*, S. 667 f.

2 Zum Streitstand: *Kleinheisterkamp* in *Kleinheisterkamp/Lorenzo*, S. 667, 676; *Noodt Taquela*, S. 50 m.w.N.

3 Art. 7 Abs. 1 UN-Übereinkommen. Vgl. *Kleinheisterkamp* in *Kleinheisterkamp/Lorenzo*, S. 667 f.

4 *Convención Interamericana sobre Eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros*, im Weiteren „Konvention von Montevideo“. Im Internet verfügbar unter: [http://www.ftaa-alca.org/busfac/comarb/intl\\_conv/caicmo01s.asp#eest](http://www.ftaa-alca.org/busfac/comarb/intl_conv/caicmo01s.asp#eest), eingesehen am 14.1.2005.

5 Weitere Staaten, die der Konvention von Montevideo angehören: Bolivien, Kolumbien, Ecuador, Mexiko, Peru, Venezuela. Information entnommen aus: [http://www.ftaa-alca.org/busfac/comarb/intl\\_conv/caicsig01s.asp](http://www.ftaa-alca.org/busfac/comarb/intl_conv/caicsig01s.asp), eingesehen am 14.1.2005.

6 Vgl. Art. 5 UN-Übereinkommen; Art. 5 Panama-Konvention.

7 Vgl. zu möglicher Interpretation *Kleinheisterkamp* in *Kleinheisterkamp/Lorenzo*, S. 667, 678.

8 *Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa* (CMC 5/92). Im Internet verfügbar unter: <http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/decisiones/1992/9205.htm>; eingesehen am 14.1.2005. Vgl. *Kleinheisterkamp* in *Kleinheisterkamp/Lorenzo*, S. 667, 688 ff.; *Samtleben*, *RabelsZ*, 1999, 1 (13 ff.).

schen dem MERCOSUR, Bolivien und Chile.<sup>1</sup> Es ermöglicht die Anerkennung von Schiedssprüchen aus den Vertragsstaaten im Wege der Rechtshilfe unter Einschaltung der jeweiligen so genannten Zentralen Behörde.<sup>2</sup> Schnelle und direkte Durchsetzung ist durch dieses recht aufwendige Verfahren nicht zu erwarten.<sup>3</sup> Da das Protokoll von Las Leñas zeitlich nach der Panama-Konvention verabschiedet worden ist, verdrängt es sowohl nach dem *lex posterior*-Grundsatz als auch aufgrund seines beschränkteren Anwendungsbereichs nach dem *lex specialis*-Grundsatz die Panama-Konvention; ein unerfreuliches Ergebnis angesichts des unkomplizierten Verfahrens der Panama-Konvention.<sup>4</sup>

- 1588 Weiter ist das **Protokoll von Buenos Aires** über die Internationale Zuständigkeit für Klagen aus Schuldverträgen<sup>5</sup> vom 5.8.1994 zu erwähnen. Es spricht in seinem Art. 4 Abs. 2 Schiedsvereinbarungen Gültigkeit zu.
- 1589 1998 wurden seitens des Rates des Gemeinsamen Marktes zwei Abkommen zur Handelsschiedsgerichtsbarkeit beschlossen, deren Ratifizierung mittlerweile erfolgt ist. Es handelt sich um die Abkommen zur Internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit des MERCOSUR bzw. des MERCOSUR, Boliviens und Chile, den beiden assoziierten Staaten (**MERCOSUR-Abkommen zur Handelsschiedsgerichtsbarkeit**).<sup>6</sup> Mit Ausnahme ihrer territorialen Geltung sind die beiden Abkommen identisch. In ihnen sind Normen über die Schiedsvereinbarung, den Schiedsspruch und die gegen ihn einzulegenden Rechtsmittel sowie über das von den Schiedsrichtern auf die Hauptsache anwendbare Recht enthalten.
- 1590 Sofern die Parteien sich nicht auf eine bestimmte Verfahrensordnung geeinigt haben, sind die Regeln der *Inter-American Commercial Arbitration Commission* anwendbar.<sup>7</sup> Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche wird bewusst ausgespart; stattdessen wird auf das Protokoll von Las Leñas, die Konvention von Panama sowie die Konvention von Montevideo verwiesen.<sup>8</sup>

---

1 *Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados Partes del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile* (CMC 8/02). Im Internet verfügbar unter: <http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/decisiones/2002/0208.htm>, eingesehen am 14.1.2005.

2 Art. 19 Protokoll von Las Leñas.

3 *Kleinheisterkamp* in *Kleinheisterkamp/Lorenzo*, S. 667, 689; *Samtleben*, *RabelsZ*, 1999, 1 (56).

4 Zu möglichen Lösungen *Samtleben*, *RabelsZ*, 1 (24); *Kleinheisterkamp* in *Kleinheisterkamp/Lorenzo*, S. 667, 690.

5 *Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual* (CMC 1/94). Im Internet verfügbar unter: <http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/decisiones/DEC194.htm>, eingesehen am 14.1.2005; abgedruckt in: *ILM* 1997, 1263. Hierzu *Samtleben*, *IPRax* 1995, 129; *Kleinheisterkamp* in *Kleinheisterkamp/Lorenzo*, S. 667, 691 ff. Zu seiner Inkraftsetzung bedurfte es nur der Ratifizierung durch drei Vertragsstaaten, da Art. 16 des Protokolls eine entsprechende Bestimmung zu entnehmen ist; es ist nach der Ratifizierung durch Argentinien, Brasilien, Paraguay in Kraft getreten.

6 *Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur* vom 23.7.1998 (CMC 3/98) und *Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional entre el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile* (CMC 4/98) gleichen Datums. Im Internet verfügbar unter: <http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/decisiones/1998/9803.htm> bzw. <http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/decisiones/1998/9804.htm>, eingesehen am 14.1.2005. Zu diesen beiden Abkommen ausführlich: *Noodt Taquela*, *Arbitraje internacional en el Mercosur*, 1999; *Albornoz*, *Revista de la Corte española de arbitraje*, 1999, 15.

7 Art. 12 Abs. 2 (b) MERCOSUR-Abkommen zur Handelsschiedsgerichtsbarkeit. So schon Art. 3 Panama-Konvention.

8 Vgl. Art. 23 MERCOSUR-Abkommen zur Handelsschiedsgerichtsbarkeit. Zustimmung *Albornoz*, *Revista de la corte española*, 1999, 15.

## bb) Ausblick

Die vom Schrifttum geäußerte Kritik an der Verdrängung insbesondere der Panama-Konvention durch Abkommen, die eine effektive Anerkennung von ausländischen Schiedssprüchen erschweren, ist nicht fruchtlos geblieben: Der MERCOSUR-Gesetzgeber hat am 5.7.2002 durch die Entscheidung CMC 7/02<sup>1</sup> das Protokoll von Las Leñas dahin gehend geändert, dass es ausdrücklich den Vorrang bereits existierender Abkommen anerkennt, sofern diese vorteilhafter für die Zusammenarbeit sind. Damit haben sich die Vertragsstaaten des MERCOSUR klar zum Günstigkeitsprinzip bekannt, dessen allgemeiner Anwendung damit nichts im Wege steht. Die Panama-Konvention findet demnach gegenüber den anderen Abkommen vorrangig Anwendung,<sup>2</sup> soweit es um die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche geht. Im Ergebnis besitzt der MERCOSUR auf internationaler Ebene durch das UN-Übereinkommen, auf regionaler Ebene durch die Panama-Konvention sowie auf nationaler Ebene durch zahlreiche Reformen der einzelnen Schiedsverfahrensgesetze, **geeignete Rahmenbedingungen** für die Handelsschiedsgerichtsbarkeit.

1591

## 4. Streitschlichtung innerhalb der Andengemeinschaft

### a) Streitschlichtung zwischen den Mitgliedstaaten der Andengemeinschaft

Alle Streitigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten der Andengemeinschaft, die das Gemeinschaftsrecht betreffen, werden vor dem Gerichtshof der Andengemeinschaft (**Andengerichtshof**) mit Sitz in Quito/Ecuador ausgetragen.<sup>3</sup> Es finden keine Schiedsverfahren mit wechselnden Besetzungen statt, sondern es entscheidet ein Gericht aus fünf unabhängigen Richtern, die für sechs Jahre von den Mitgliedstaaten gewählt werden.<sup>4</sup> Der Andengerichtshof entscheidet über die folgenden Klagearten:

1592

- die Nichtigkeitsklage gegen Gemeinschaftsentscheidungen,<sup>5</sup>
- die Vertragsverletzungsklage gegen einen Mitgliedstaat, zu erheben durch das Generalsekretariat oder den betroffenen Vertragsstaat,<sup>6</sup>
- das Vorabentscheidungsverfahren,<sup>7</sup>
- die Untätigkeitsklage<sup>8</sup> und
- Klagen aufgrund von Schiedsklauseln.<sup>9</sup>

1 Im Internet verfügbar unter: <http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/decisiones/2002/0207.htm>, eingesehen am 14.1.2005.

2 So schon vor der Entscheidung CMC 7/02: *Noodt Taquela*, S. 56; *Samtleben*, *RabelsZ* 1999, 1, (24 f.). Beide Autoren sehen den Günstigkeitsgrundsatz als allgemeines Prinzip in Vollstreckungsverträgen an. Insoweit zweifelnd *Kleinheisterkamp* in *Kleinheisterkamp/Lorenzo*, S. 667, 691.

3 Vgl. Art. 41, 47 Abkommen von Cartagena.

4 Art. 41 Abkommen von Cartagena und Art. 6–8 Vertrag zur Schaffung des Andengerichtshofes (*Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*) in der Fassung vom 10.3.1996, im Internet verfügbar unter: <http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/moditrib.htm>, eingesehen am 19.1.2005. Die ergangenen Urteile des Gerichtshofes sind unter der Adresse <http://www.comunidadandina.org/normativa.asp> verfügbar, eingesehen am 19.1.2005.

5 Art. 17 ff. Vertrag zur Schaffung des Andengerichtshofes.

6 Art. 23 ff. Vertrag zur Schaffung des Andengerichtshofes.

7 Art. 32 ff. Vertrag zur Schaffung des Andengerichtshofes. Zu alledem ausführlich *Marwege*, S. 165 ff., allerdings auf Basis der Rechtslage vor der Reform 1996.

8 Art. 37 Vertrag zur Schaffung des Andengerichtshofes.

9 Art. 38 Vertrag zur Schaffung des Andengerichtshofes.

- 1593 Natürliche und juristische Personen können die Nichtigkeitsklage und die Untätigkeitsklage gegen das zuständige Organ der Andengemeinschaft einlegen.<sup>1</sup> Das Vorabentscheidungsverfahren hat in der Praxis bisher die meiste Bedeutung erlangt.<sup>2</sup>

### b) Handelsschiedsgerichtsbarkeit in der Andengemeinschaft

- 1594 Alle Mitgliedstaaten haben das UN-Übereinkommen sowie das Panama-Abkommen unterzeichnet. Die Andengemeinschaft hat keine speziellen Abkommen zur Handelsschiedsgerichtsbarkeit erlassen,<sup>3</sup> wohl aber die Zuständigkeit des Andengerichtshofs um schiedsgerichtliche Aufgaben erweitert.<sup>4</sup>

### c) Ausblick

- 1595 1996 veränderte die Andengemeinschaft die Struktur ihrer Organe einschließlich des Andengerichtshofes und stellte so entscheidende Weichen für die Zukunft.<sup>5</sup> Die vereinbarte engere Kooperation zwischen der Andengemeinschaft und dem MERCOSUR, die steigende Anzahl der dem Andengerichtshof vorgelegten Fälle und auch die 2002 beschlossene Kooperation auf dem Energiesektor<sup>6</sup> lassen erwarten, dass sich der Integrationsweg fortsetzen wird. Im Bereich des Investitionsschutzes wäre es wünschenswert, wenn Abkommen mit westlichen Ländern geschlossen bzw. die bestehenden in Kraft gesetzt würden.<sup>7</sup>

---

1 Art. 19, 37 Vertrag zur Schaffung des Andengerichtshofes.

2 Vgl. *Marwege*, S. 270 f.

3 Erste Überlegungen hierzu von *Genaro Baldeón H.* (Mitglied der *Secretaría General de la Comunidad Andina*). Im Internet verfügbar unter: <http://www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-PAS-0001.pdf>, eingesehen am 19.1.2005.

4 Art. 38 Vertrag zur Schaffung des Andengerichtshofes sieht die Tätigkeit des Gerichts bei Streitigkeiten hinsichtlich von Verträgen, Abkommen oder Beschlüssen zwischen Organen und Institutionen der Andengemeinschaft oder zwischen diesen und Dritten vor, wenn die Parteien dies vereinbaren. Private können das schiedsgerichtliche Verfahren für solche Streitigkeiten vereinbaren, die Verträge betreffen, die privaten Charakter haben und von der Rechtsordnung der Andengemeinschaft bestimmt werden.

5 Optimistisch auch *Lavranos*, *Zeus* 2001, 127.

6 Decisión 536 vom 19.12.2002. Im Internet verfügbar unter: <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D536.htm>, eingesehen am 19.1.2005.

7 Alle Vertragsstaaten haben das ICSID-Abkommen ratifiziert. Im Internet verfügbar unter: <http://www.worldbank.org/icsid/constate/c-states-en.htm>, eingesehen am 19.1.2005. Zwischen Kolumbien, Venezuela und Deutschland existieren jedoch keine Investitionsschutzabkommen. Das dahin gehende Abkommen zwischen Peru und Deutschland ist noch nicht in Kraft. Somit verfügen bisher nur Bolivien und Ecuador über ein anwendbares Investitionsschutzabkommen mit Deutschland.