JULIAN KIMMERLE

Kleine und mittlere Unternehmen im internationalen Investitionsrecht

Jus Internationale et Europaeum
199

Mohr Siebeck

Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von

Thilo Marauhn und Christian Walter

199

Julian Kimmerle

Kleine und mittlere Unternehmen im internationalen Investitionsrecht

Mohr Siebeck

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

Zugleich Dissertation, Universität Augsburg, 2023.

ISBN 978-3-16-162551-0 / eISBN 978-3-16-162604-3
DOI 10.1628/978-3-16-162604-3

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

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

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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

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

Printed in Germany.

Meinem Vater

Vorwort

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

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

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

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

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

Augsburg, Juli 2023 *Julian Kimmerle*

Inhaltsübersicht

Vorwort VII

Abkürzungsverzeichnis XXXI

Einleitung 1

A. Problemaufriss: Zunehmende Internationalisierung kleiner und mittlerer Unternehmen als Herausforderung für das internationale Investitionsrecht 1

B. Zielsetzung 6

C. Gang der Untersuchung 8

Kapitel 1: Vorstellung des Untersuchungsgegenstandes: Kleine und mittlere Unternehmen (KMU) 11

A. Abgrenzung und Begriffsbestimmung kleiner und mittlerer Unternehmen 11

B. Volkswirtschaftliche Bedeutung kleiner und mittlerer Unternehmen 25

C. Wesentliche Bedeutung von KMU bei der Erreichung von internationalen sozialen, wirtschaftlichen und ökologischen Zielen 40

D. KMU als grenzüberschreitende Investoren 45

E. Die wesentlichen Hindernisse für KMU bei Auslandsinvestitionen 72

F. Ergebnis des ersten Kapitels 86

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

A. Historische Entwicklung des modernen Systems des internationalen Investitionsrechts: Konzeption der Regelungen für den Idealtypus des großen multinationalen Unternehmens? 91

B. Die Interessenlage im System des internationalen Investitionsrechts ... 120

C. Notwendigkeit eines speziellen Schutzes von KMU durch investitionsrechtliche Schutzstandards? 134

D. Gezielte Berücksichtigung der spezifischen Interessenlage international agierender KMU auf internationaler Ebene 170

E. Ergebnis des zweiten Kapitels 191

Kapitel 3: Kleine und mittlere Unternehmen als Akteure in Investitionsschiedsverfahren vor internationalen Streitbeilegungsorganen 195

A. Bedeutung des Zugangs von KMU zur Investitionsschiedsgerichtsbarkeit 195

B. Verschiedene Verfahrensarten und Mechanismen der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit 204

C. Beschränkung des Anwendungsbereichs der Streitbeilegungsregelungen 221

D. Empirische Daten zur Beteiligung von KMU in Investitionsschiedsverfahren 223

E. Faktische Beeinträchtigungen des Zugangs von KMU zur Investitionsschiedsgerichtsbarkeit 229

F. Rechtliche Probleme des Zugangs von KMU zur Investitionsschiedsgerichtsbarkeit 265

G. Ergebnis des dritten Kapitels 306

Kapitel 4: Bestehende Möglichkeiten der Reduzierung der faktischen Beeinträchtigung 309

A. Rechtlicher Rahmen für die Kostenentscheidungen 310

B. Effektives Management der Investitionsstreitigkeit durch den Investor 322

C. Formen der Verfahrensdrittfinanzierung 341

D. Mehrparteienschiedsverfahren und Konsolidierung von Verfahren 366

E. Ergebnis des vierten Kapitels 396

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

A. Ansätze der Europäischen Union 399

B. Einrichtung eines Beratungszentrums zum internationalen Investitionsrecht 457

C. Schaffung eines beschleunigten Verfahrens für Klagen mit geringem Streitwert („Small Claims") 477

D. Ergebnis des fünften Kapitels 509

Schlussbetrachtung und Ausblick 513

English Summary 521

Entscheidungsregister 533

Verzeichnis völkerrechtlicher Verträge und Resolutionen der UN-Generalversammlung 543

Verzeichnis sonstiger Regelwerke 551

Literatur- und sonstiges Quellenverzeichnis 555

Sachregister 609

Inhaltsverzeichnis

Vorwort VII

Abkürzungsverzeichnis XXXI

Einleitung 1

A. Problemaufriss: Zunehmende Internationalisierung kleiner und mittlerer Unternehmen als Herausforderung für das internationale Investitionsrecht 1

B. Zielsetzung 6

C. Gang der Untersuchung 8

Kapitel 1: Vorstellung des Untersuchungsgegenstandes: Kleine und mittlere Unternehmen (KMU) 11

A. Abgrenzung und Begriffsbestimmung kleiner und mittlerer Unternehmen 11

I. Qualitative und quantitative Ansätze 12
II. Empfehlung 2003/361/EG der Europäischen Kommission 13
1. Quantitative Kriterien zur Bestimmung des KMU-Begriffs 14
2. Zusätzliche Berücksichtigung der Eigenständigkeit des betroffenen Unternehmens 15
3. Ziel der Empfehlung und erleichterte Anwendung in der Praxis durch einen Leitfaden 17
III. Definition des Instituts für Mittelstandsforschung Bonn 17
IV. Weitreichende Unterschiede bei der Definition von KMU auf nationaler Ebene 19
1. Neuseeland und Australien 19
2. China und weitere APEC-Länder 20
3. Vereinigte Staaten von Amerika 20
V. Zwischenergebnis 21

VI. Entwicklung einer Arbeitsdefinition 23

B. Volkswirtschaftliche Bedeutung kleiner und mittlerer Unternehmen 25

I. Volkswirtschaftliche Bewertung von kleinen und mittleren Unternehmen in Literatur und auf politischer Ebene 25
II. Bedeutung für eine funktionierende Marktwirtschaft 28
III. Bedeutung für den Arbeitsmarkt 28
IV. Bedeutung für Innovation 32
1. Beziehung zwischen Unternehmensgröße und Innovation aus theoretischer Sicht 33
2. Empirische Studien zur Beziehung zwischen Unternehmensgröße und Innovation 34
V. Bedeutung für Produktion, wirtschaftliches Wachstum und makroökonomische Stabilität 36
VI. Empirisches Bild der KMU in Deutschland und der Europäischen Union 38

C. Wesentliche Bedeutung von KMU bei der Erreichung von internationalen sozialen, wirtschaftlichen und ökologischen Zielen 40

I. Internationalisierung von KMU als Motor für inklusives Wachstum auf globaler Ebene 40
II. Internationalisierung von KMU als Mittel zur Erreichung einer „Ökologisierung der Wirtschaft“ 42
III. Ausrichtung der internationalen Wirtschaftspolitik auf KMU 43

D. KMU als grenzüberschreitende Investoren 45

I. Abgrenzung und Begriffsbestimmung von privaten ausländischen Investitionen 45
1. Ausländische Investitionen und transnationaler Handel 46
2. Ausländische Direktinvestitionen 49
a) Begriffsbestimmung der ausländischen Direktinvestition 49
b) Abgrenzung von Portfolioinvestition 51
c) Abgrenzung ausländischer Direktinvestitionen vom Handel mit Dienstleistungen 53
d) Formen ausländischer Direktinvestitionen 54
aa) Ausländische Direktinvestitionen mit Kapitalbeteiligung 54
(1) Greenfield Investments 55
(2) Mergers and Acquisitions 56
(3) Joint Ventures 57

bb) Neue Formen: Ausländische Direktinvestitionen ohne Kapitalbeteiligung ... 59
II. Bedeutung und Umfang ausländischer Direktinvestitionen ... 62
III. Bestandsaufnahme der ausländischen Direktinvestitionen kleiner und mittlerer Unternehmen ... 64
1. Ausländische Direktinvestitionen deutscher KMU ... 64
2. Ausländische Direktinvestitionen europäischer KMU ... 65
a) Grad der Internationalisierung in Form von ausländischen Direktinvestitionen ... 65
b) Umfang ... 65
c) Wichtigste Investitionsziele ... 67
IV. KMU als transnationale Unternehmen (TNCs)? ... 69

E. Die wesentlichen Hindernisse für KMU bei Auslandsinvestitionen ... 72

I. Interne Hindernisse ... 74
1. Finanzielle Einschränkungen ... 75
2. Unzureichende Qualifikation des Managements und Risikomanagement ... 78
a) Rechtliche Risikoanalyse ... 80
b) Reaktion des Managements auf veränderte Marktbedingungen in der Planungsphase ... 81
3. Schwächere Verhandlungsposition im Vergleich zu großen multinationalen Unternehmen ... 81
II. Externe Hindernisse ... 83
III. Größenspezifische Vorteile von KMU ... 86

F. Ergebnis des ersten Kapitels ... 86

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

A. Historische Entwicklung des modernen Systems des internationalen Investitionsrechts: Konzeption der Regelungen für den Idealtypus des großen multinationalen Unternehmens? ... 91

I. Entwicklungsstufen des internationalen Investitionsrechts ... 91
1 Evidenz der Notwendigkeit eines effizienten Schutzes ausländischer Investitionen nach Ende des Zweiten Weltkriegs ... 92
2. Abs-Shawcross Draft Convention on Investment Abroad als Grundlage der inhaltlichen Ausgestaltung der Schutzstandards späterer bilateraler Investitionsschutzverträge ... 96

3. Beginn des internationalen Investitionsrechts in seiner heutigen Ausprägung mit Abschluss bilateraler Investitionsschutzverträge (BITs) 99
a) Erste Generation bilateraler Investitionsschutzverträge 99
b) Die Errichtung des ICSID und das Aufkommen von Regelungen zu Investor-Staat-Schiedsverfahren in Investitionsschutzverträgen 101
aa) Gründe für die erfolgreiche Schirmherrschaft der Weltbank 102
bb) Zunehmende Aufnahme von Investor-Staat-Schiedsklauseln in BITs 105
c) Zunehmende Dynamik beim Abschluss bilateraler Investitionsschutzverträge 107
d) Aktuelle Bedeutung bilateraler Investitionsverträge 108
II. Recht als Spiegel der wirtschaftlichen Bedürfnisse und Interessen zum Zeitpunkt seiner Entstehung 110
III. Trend zu einer regionalen Vernetzung und zunehmende Komplexität des Investitionsrechts 114

B. Die Interessenlage im System des internationalen Investitionsrechts ... 120

I. Traditionelle Sichtweise: Internationales Investitionsrecht als faktische Einbahnstraße 120
1. Die Sicht des Heimatstaates: Effizienter Schutz der Rechtspositionen seiner Investoren vor dem Zugriff nationaler Regelungsgewalt 121
2. Die Sicht des Gaststaates: Anziehung von ausländischem Kapital 122
a) Investitionsrecht als Mittel zur Steigerung ausländischer Direktinvestitionen 124
b) Entwicklungspolitische Dimension 125
II. Paradigmenwechsel im internationalen Investitionsrecht 129
1. Beeinträchtigung nachhaltiger Entwicklung im Gaststaat durch ausländische Direktinvestitionen 129
2. Verändertes weltwirtschaftliches Gefüge und gewandelte Rahmenbedingungen im internationalen Investitionsrecht 130
3. Auswirkungen der zunehmenden Bedeutung von KMU als grenzüberschreitende Investoren auf die Interessenlage im internationalen Investitionsrecht 132

C. Notwendigkeit eines speziellen Schutzes von KMU durch investitionsrechtliche Schutzstandards? 134

I. Materieller Anwendungsbereich internationaler Investitionsabkommen 134
1. Weiter Investitionsbegriff unter exemplarischer Aufzählung verschiedener Investitionsformen 135
2. Einschränkung der Investitionsformen durch Erfordernis bestimmter materieller Merkmale 136
3. Abschließende Aufzählung der erfassten Investitionsformen („*close list definition*“) 137
4. Zwischenergebnis 138

II. Vorinvestitionsphase: Marktzugang im Spannungsverhältnis zwischen den Befürchtungen inländischer KMU und den Bedürfnissen ausländischer KMU 139
1. Zulassung von Auslandsinvestitionen und Zulassungsschranken in BITs und sonstigen internationalen Investitionsabkommen (IIAs) 139
a) Unterschiedliche Ansätze zur Zulassung von Auslandsinvestitionen in der investitionsrechtlichen Vertragspraxis 139
aa) Zugang von Auslandsinvestitionen im Ermessen des Gaststaates (*admission clauses*) 140
bb) Relatives Zugangsrecht (*relative right of establishment*) 141
(1) Negativlisten-Ansatz (*negative list approach*) 143
(2) Positivlisten-Ansatz (*positive list approach*) 144
b) Leistungsbedingungen (*performance requirements*) 145
2. Die janusköpfige Natur des Marktzugangs für KMU 147

III. Nachinvestitionsphase: Schutz ausländischer Investitionen unabhängig von ihrem Volumen 149
1. Die wesentlichen investitionsrechtlichen Schutzstandards 149
a) Schutz vor Enteignungen 150
b) Gerechte und billige Behandlung (*fair and equitable treatment*) sowie Schutz und Sicherheit (*full protection and security*) 153
aa) Gerechte und billige Behandlung (*fair and equitable treatment*) 153
bb) Schutz und Sicherheit (*full protection and security*) 156
c) Diskriminierungsverbote 157
cc) Inländergleichbehandlung (*national treatment*) 158
dd) Meistbegünstigung (*most-favoured-nations treatment*) 160
ee) Sonstige Klauseln zur Nichtdiskriminierung 162

d) Schirmklausel (*umbrella clause*) 163
2. Hinreichender Schutz von KMU in der Nachinvestitionsphase in Anbetracht ihrer besonderen wirtschaftlichen Verwundbarkeit? 166

D. Gezielte Berücksichtigung der spezifischen Interessenlage international agierender KMU auf internationaler Ebene 170

I. Regionale Programme zur Unterstützung von KMU bei ihrer Internationalisierung 170
1. Initiativen der Europäischen Union 171
a) „*Small Business Act*“ und „*Agenda Europa 2020*“ 171
b) „Kleine Unternehmen – große Welt“ 173
c) Zwischenergebnis 175
2. Initiativen in Asien 175
a) „*Small and Medium Enterprises Working Group*“ der Asiatisch-Pazifischen Wirtschaftsgemeinschaft (APEC) 175
b) Entwicklung eines „*Strategic Action Plan for SME Development*“ im Rahmen des Verbands Südostasiatischer Nationen (ASEAN) 178
3. Förderung von KMU im Rahmen des Mercosur und der Andengemeinschaft 178
4. Verschiedene Initiativen im Rahmen des COMESA und der ECOWAS 180
5. Kritische Betrachtung 182
a) Überwiegende Ausrichtung der Maßnahmen auf Internationalisierung in Form von transnationalem Handel 182
b) Regionale wirtschaftliche Integration im Fokus einiger Programme und Initiativen 183
c) Sensibilisierungskampagnen und regelmäßige Aktualisierung als wesentliche Grundvoraussetzung 184

II. Regelungen zur Verbesserung der Handels- und Investitionsmöglichkeiten von KMU 184
1. Überwiegende Ausrichtung der Unterstützungsmaßnahmen für KMU in den PTIAs auf die Hindernisse beim transnationalen Handel 185
a) Anerkennung der Bedeutung von KMU in der Präambel 185
b) Unterstützung von KMU durch die Bereitstellung bestimmter Informations- und institutioneller Vorkehrungen 186
aa) Spezielles Kapitel zu KMU im CPTPP, RCEP und im USMCA 186
bb) Empfehlung 003/2018 des Gemischten CETA-Ausschusses 187

cc) Kritische Bewertung 188
c) KMU-bezogene Bestimmungen in neuen Abkommen der EU und modernen BITs betreffend die Streitbeilegung zwischen Investoren und Gaststaaten 188
III. Handlungsempfehlung zur Aufnahme von Regelungen zur Förderung von ausländischen Direktinvestitionen durch KMU in künftigen BITs und sonstigen IIAs 189
1. Förderung von KMU als Zielbestimmung in der Präambel 190
2. Regelungen zur gezielten Förderung von Investitionen durch KMU 190

E. Ergebnis des zweiten Kapitels 191

Kapitel 3: Kleine und mittlere Unternehmen als Akteure in Investitionsschiedsverfahren vor internationalen Streitbeilegungsorganen 195

A. Bedeutung des Zugangs von KMU zur Investitionsschiedsgerichtsbarkeit 195

I. Auswirkung auf die Erreichung der Ziele der internationalen Investitionsverträge 196
1. Zufluss von Direktinvestitionen 196
2. Entpolitisierung der Streitigkeiten zwischen Investoren und Gaststaaten 198
II. Interesse der KMU am Zugang zur Investitionsschiedsgerichtsbarkeit 202

B. Verschiedene Verfahrensarten und Mechanismen der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit 204

I. Investitionsstreitbeilegung nach dem ICSID-Übereinkommen 207
1. Organisation und Verfahrensarten 207
2. Zuständigkeit 209
3. Rechtsmittel gegen einen ICSID-Schiedsspruch 212
4. Anerkennung und Vollstreckung 213
5. Besondere Attraktivität der ICSID-Schiedsgerichtsbarkeit aus Investorensicht 214
II. ICSID Additional Facility 215
III. Nicht-ICSID Investitionsschiedsverfahren 218

1. Investitionsschiedsverfahren nach eigentlich für die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit geschaffenen Verfahrensregelungen ... 218
a) Institutionalisierte Schiedsregeln von besonderer praktischer Bedeutung ... 218
b) UNCITRAL-Schiedsordnung ... 218
2. Unterschiede der verschiedenen Schiedsverfahrensordnungen ... 219

C. Beschränkung des Anwendungsbereichs der Streitbeilegungsregelungen ... 221

D. Empirische Daten zur Beteiligung von KMU in Investitionsschiedsverfahren ... 223

I. Studie der OECD ... 224
II. Studie des Center for Strategic & International Studies (CSIS) ... 226
III. Untersuchung der Eigentümerstrukturen der klagenden Investoren ... 227
IV. Zwischenergebnis ... 228

E. Faktische Beeinträchtigungen des Zugangs von KMU zur Investitionsschiedsgerichtsbarkeit ... 229

I. Finanzielle Einschränkungen aufgrund hoher Verfahrenskosten und langer Verfahrensdauer ... 229
1. Hohe Verfahrenskosten ... 231
a) Zusammensetzung der Gesamtkosten eines Investor-Staat-Schiedsverfahrens ... 231
aa) Kosten für den institutionellen Rahmen ... 232
bb) Kosten für das konstituierte Schiedsgericht ... 233
cc) Kosten der Streitparteien ... 235
b) Durchschnittliche Gesamtkosten eines Investor-Staat-Schiedsverfahrens ... 237
2. Lange Verfahrensdauer ... 239
3. Zusammenhang zwischen Verfahrensdauer und Kosten ... 241
II. Kosten und Effizienz von Investitionsschiedsverfahren als Gegenstand aktueller Reformbemühungen ... 242
III. Zugang zu fachkundigem Rechtsbeistand ... 244
IV. Verschärfung des Problems durch die Anordnung von Kostensicherheit (*security for costs*) ... 246
1. Relevanz der gewerblichen Prozessfinanzierung für die Entscheidung über die Anordnung von Prozesskostensicherheit ... 246

2. Rechtliche Grundlage für die Anordnung von Prozesskostensicherheit 247
3. Negative Auswirkungen auf KMU 249
V. Eingeschränkte Möglichkeit des *forum shopping* für KMU 252
1. Begriffsbestimmung: *Forum shopping* im internationalen Investitionsrecht 253
2. Erkennbare Unterschiede bei den Streitbeilegungsregelungen moderner IIA 255
3. Weitreichende Gestaltungsmöglichkeiten des *forum shoppings* 257
a) Weiter sachlicher Anwendungsbereich von IIAs als Nährboden für *forum shopping* 258
b) Vielfältige gesellschaftsrechtliche Gestaltungsformen 259
c) Einschränkungen in der modernen Vertragspraxis und der schiedsgerichtlichen Praxis 260
4. Kein „*level playing field*" zwischen KMU und großen Investoren? 261
VI. Zwischenergebnis 264

F. Rechtliche Probleme des Zugangs von KMU zur Investitionsschiedsgerichtsbarkeit 265

I. Einschränkende Voraussetzungen in den Streitbeilegungsregelungen der IIA 266
1. Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs (*exhaustion of local remedies*) 266
2. Verhandlungsfristen (*waiting clauses*) 270
3. Gabelungsklauseln (*fork in the road provisions*) 271
II. Die Zuständigkeit ratione materiae bei Streitigkeiten über Kleinstinvestitionen 274
1. Die Zuständigkeit ratione materiae der ICSID-Schiedsgerichte bei Streitigkeiten über Kleinstinvestitionen 274
a) Terminologische Klarstellung: Streitigkeiten über Kleinstinvestitionen („*microinvestment disputes*") 275
b) Die Entwicklung des Investitionsbegriffs im Rahmen der Travaux Préparatoires 276
c) Die Definition von „Investition" i.S.d. Art. 25 ICSID-Übereinkommen durch Salini als Ausgangspunkt 278
aa) Erste Fälle zum entwicklungspolitischen Konzept als Element des Investitionsbegriffs 278
bb) Der „*Salini*-Test" 281
cc) Die Systematik des „*Salini*-Tests" 283
(1) „*Typical characteristics approach*" 284

(2) „*Jurisdictional approach*“ 285
dd) Umgang mit dem Kriterium „*contribution to the economic development*“ 286
ee) Subjektive Bestimmung des Investitionsbegriffs durch die Parteien 288
d) Fallstudien zur Auswirkung von Salinis Kriterium „*contribution to the economic development*“ auf Streitigkeiten über Kleinstinvestitionen 289
ff) *Mitchell v. DR Congo* 289
(1) Sachverhalt 289
(2) Entscheidung 290
(3) Aufhebungsentscheidung 291
(4) Anmerkung 292
gg) *Malaysian Historical Salvors v. Malaysia* 294
(1) Sachverhalt 294
(2) Entscheidung 295
(3) Aufhebungsentscheidung 297
(4) Anmerkung 299
e) Auswirkung des Kriteriums „*contribution to the economic development*“ auf Kleinstinvestitionen 300
f) Zusammenfassung 302
2. Die Zuständigkeit ratione materiae der Nicht-ICSID-Schiedsgerichte 303

G. Ergebnis des dritten Kapitels 306

Kapitel 4: Bestehende Möglichkeiten der Reduzierung der faktischen Beeinträchtigung 309

A. Rechtlicher Rahmen für die Kostenentscheidungen 310

I. Verteilung der Verfahrenskosten 311
1. ICSID-Schiedsverfahren 311
2. Verfahren nach der UNCITRAL-Schiedsordnung 312
3. Kostenregelungen in weiteren auf Investitionsschiedsverfahren regelmäßig Anwendung findenden Verfahrensordnungen 313
II. Ansätze zur Verteilung der Verfahrenskosten 314
1. „*Pay-your-own-way*“ 314
2. „*Cost-follow-the-event*“ 315
3. „*Relative success*“ 316
III. Berücksichtigen des Verhaltens der Parteien während des Schiedsverfahrens bei der Kostenentscheidung 317

IV. Vorteile des jeweiligen Modells aus Investorensicht 317
V. Grundsätzliche Orientierung am Prinzip „*cost-follow-the-event*“ ... 320

B. Effektives Management der Investitionsstreitigkeit durch den Investor 322

I. Komplexer Entscheidungsprozess und enge Abstimmung unter den Streitparteien 322
1. *Pantechniki v. Albani* als Beispiel einer zeit- und kosteneffizienten Verfahrensführung 324
2. Leitfäden internationaler Schiedsorganisationen als Orientierungshilfe 324
II. Frühzeitige Analyse des konkreten Falls im Hinblick auf Kosten und Erfolgsaussichten 325
III. Konstituierung des Schiedsgerichts 326
1. Einzelschiedsrichter oder dreiköpfiges Schiedsgericht 326
2. Auswahlprozess 327
IV. Auswahl der Rechtsanwälte 329
V. Entwicklung kosteneffizienter Verfahrensregelungen für den konkreten Fall 330
1. Erstellung eines realistischen Zeitplans 332
2. Elektronische Übermittlung von Dokumenten und Begrenzung des Umfangs 332
3. Verhandlungen im Wege von Videokonferenzen 335
4. Einbeziehung von Zeugen und Sachverständigen 336
5. Zusammenfassung 338
VI. Gütliche Beilegung von Investitionsstreitigkeiten 338
1. Kontinuierliche Neubewertung der Aussicht auf eine gütliche Beilegung 338
2. Aufnahme des Vergleichs in einen Schiedsspruch 340

C. Formen der Verfahrensdrittfinanzierung 341

I. Gewerbliche Prozessfinanzierung 342
1. Begriffliche Klarstellung 342
2. Die wesentliche Konzeption der Prozessfinanzierungsvereinbarung 343
3. Umfassende Fallanalyse als Grundlage der Finanzierungsentscheidung 346
4. Gewerbliche Prozessfinanzierung als realistische Finanzierungsoption für KMU in der Praxis? 349
5. Weitere Vorteile durch die gewerbliche Prozessfinanzierung 352
II. Finanzierung durch Rechtsanwälte 353
1. Vereinbarung eines Erfolgshonorars 353

a) Vertragliche Ausgestaltungsmöglichkeiten von anwaltlichen Erfolgshonoraren ... 353
aa) „*Contingency fee arrangement*“ ... 354
bb) „*Conditional fee arrangement*“ ... 355
b) Zulässigkeit von Erfolgshonoraren ... 355
c) Vereinbarung eines Erfolgshonorars mit dem Rechtsanwalt als realistische Finanzierungsoption für KMU? ... 356
2. „*Pro-bono*“-Tätigkeit ... 358
III. Investitionsgarantien bzw. -versicherungen ... 358
1. Nationale Versicherungssysteme am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland ... 359
a) Grundlegende Voraussetzungen für eine Garantieübernahme und Garantiebedingungen ... 360
b) Geleitschutz des Bundes als wesentlicher Vorteil für KMU ... 361
c) Gewährung von Investitionsgarantien an deutsche KMU ... 362
2. Die Multilaterale Investitions-Garantie-Agentur ... 363
3. Privater Versicherungsmarkt ... 365
4. Zwischenergebnis ... 366

D. Mehrparteienschiedsverfahren und Konsolidierung von Verfahren ... 366

I. Mehrparteienschiedsverfahren (*multi-party proceedings*) ... 368
1. ICSID-Schiedsverfahren ... 368
a) Gegenwärtiger rechtlicher Rahmen ... 368
b) Schiedsgerichtliche Rechtsprechung ... 369
aa) Fälle im Zusammenhang mit der argentinischen Finanzkrise (*Argentine Bondholder Cases*) ... 369
(1) Hintergrund ... 370
(2) *Abaclat and Others v. Argentina* ... 370
(3) *Ambiente Ufficio and Others v. Argentina* ... 373
(4) *Alemanni and Others v. Argentina* ... 374
bb) *Adamakopoulos v. Cyprus* ... 377
cc) Fälle im Zusammenhang mit der Rücknahme von Subventionen für erneuerbare Energien in Spanien ... 379
(1) Hintergrund ... 379
(2) *Mathias Kruck and Others v. Spain* ... 380
c) Rechtliche Schlussfolgerungen für die Anstrengung von Mehrparteienschiedsverfahren durch KMU ... 382
dd) Weiterhin bestehende Unklarheiten ... 382
ee) Auslegung des streitgegenständlichen IIAs im Zentrum der schiedsgerichtlichen Betrachtung ... 383

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

E. Ergebnis des vierten Kapitels 396

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

A. Ansätze der Europäischen Union 399

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

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

B. Einrichtung eines Beratungszentrums zum internationalen Investitionsrecht ... 457

I. Errichtung einer Beratungseinrichtung als immer wiederkehrender Vorschlag ... 458
II. Errichtung einer Beratungseinrichtung als Gegenstand der Reformdiskussionen im Rahmen der UNCITRAL-Arbeitsgruppe III ... 459
III. Schwierigkeiten bei der Umsetzung ... 461
1. Schwacher politischer Gestaltungswille ... 461
2. Festlegung einer praktikablen KMU-Definition ... 462
3. Potenzielle Interessenkonflikte ... 463
IV. Übernahme der Beratung von KMU im Hinblick auf das internationale Investitionsrecht als Teil derAußenwirtschaftsförderung ... 464
V. Mögliche Dienstleistungen ... 466
1. Streitbeilegungsbezogene Dienstleistungen ... 467
a) Unterstützung bei der Vorbereitung und Durchführung eines Verfahrens gegen den Gaststaat ... 467
aa) Frühzeitige Analyse des Falls und Unterstützung bei der Organisation der Verteidigung ... 468
bb) Auswahl der Schiedsrichter ... 469
cc) Juristische Hilfestellung während des Verfahrens ... 470
b) Unterstützung bei gewerblicher Prozessfinanzierung ... 471
c) Unterstützung bei der gütlichen Beilegung von Investitionsstreitigkeiten ... 472
2. Durchführung von investitionsrechtlichen Schulungen und sonstige Beratungsleistungen ... 473
3. Zusammenarbeit mit regionalen Kontaktstellen für KMU und den durch PTIAs eingerichteten Organen zur Unterstützung von KMU ... 475
VI. Zwischenergebnis ... 476

C. Schaffung eines beschleunigten Verfahrens für Klagen mit geringem Streitwert („Small Claims") ... 477

I. Notwendigkeit eines beschleunigten Verfahrens für Klagen mit geringem Streitwert? ... 479
1. Gründe für die Schaffung eines beschleunigten Verfahrens für Klagen mit geringem Streitwert ... 479
a) Zugang zum Recht unabhängig von den finanziellen Ressourcen ... 479
b) Erreichung der Ziele internationaler Investitionsabkommen ... 481

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

3. Implementierung in die Verfahrensordnung des MIC 508

D. Ergebnis des fünften Kapitels 509

Schlussbetrachtung und Ausblick 513

English Summary 521

Entscheidungsregister 533

Verzeichnis völkerrechtlicher Verträge und Resolutionen der UN-Generalversammlung 543

Verzeichnis sonstiger Regelwerke 551

Literatur- und sonstiges Quellenverzeichnis 555

Sachregister 609

Abkürzungsverzeichnis

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

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

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

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

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

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

Einleitung

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

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

Durch die zunehmende Verflechtung der Weltwirtschaft und die Verknüpfung der Kapitalmärkte als Ergebnis der Globalisierung[4] haben sich im grenzüberschreitenden Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr auch die Chancen und Handlungsmöglichkeiten für KMU erweitert. Dies hat eine zunehmende Integration von KMU – wenn auch in einem geringeren Maß als bei großen transnationalen bzw. multinationalen Unternehmen (*transnational cor-*

---

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Tätigen KMU ausländische Direktinvestitionen, sind sie, insbesondere in Gaststaaten mit einem instabilen wirtschaftlichen und politischen Umfeld, erheblichen Risiken in Bezug auf die missbräuchliche Behandlung durch die Regierung des Gaststaates ausgesetzt, so dass ein starkes Bedürfnis seitens der Investoren nach einem effizienten Schutz besteht. Zur Absicherung der typischen Risiken bei ausländischen Direktinvestitionen und zur Anziehung von ausländischen Direktinvestitionen im Gaststaat wurden von mehr als 200 Staaten[17] insgesamt über 2800 bilaterale Investitionsschutzabkommen (*Bilateral Investment Treaties*, BITs) und über 400 Verträge mit Investitionsregelungen (*Treaties with Investment Provisions*, TIPs) abgeschlossen (zusammen *International Investment Agreements*, IIAs).[18] Diese Abkommen enthalten bestimmte materielle Rechte zum Schutz ausländischer Investitionen gegen illegitime staatliche Eingriffe und sehen zur Durchsetzung dieser Rechte einen Streitbeilegungsmechanismus vor, der es Investoren aus einem Vertragsstaat ermöglicht, dem Gaststaat völkerrechtlich auf Augenhöhe gegenüberzutreten und selbst völkervertragliche Ansprüche gegen diesen vor einem Investitionsschiedsgericht geltend zu machen.[19] Die ausländischen Direktinvestitionen kleiner und mittlerer Unternehmen sind, wie die eines jeden anderen Investors,

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

B. Zielsetzung

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

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

---

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

C. Gang der Untersuchung

Der Gang der Untersuchung gliedert sich in fünf Teile:

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

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

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

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

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

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

Kapitel 1

Vorstellung des Untersuchungsgegenstandes: Kleine und mittlere Unternehmen (KMU)

A. Abgrenzung und Begriffsbestimmung kleiner und mittlerer Unternehmen

Zur näheren Betrachtung der aktuellen Situation kleiner und mittlerer Unternehmen und der Berücksichtigung ihrer Interessen im internationalen Investitionsrecht, ist zunächst festzustellen, welche Unternehmen von dem Begriff erfasst werden. Auch wenn KMU bereits seit Langem eine anerkannte rechtliche und wirtschaftliche Kategorie bilden, wirft die Begriffsbestimmung nach wie vor Probleme auf. Eine einheitliche Definition auf nationaler, regionaler und internationaler Ebene gibt es bislang nicht.[1]

Hinzu kommt, dass nicht nur im täglichen Sprachgebrauch der Praxis, sondern auch in der deutschen Betriebs- und Volkswirtschaftslehre die Begriffe „mittelständisches Unternehmen", „Mittelstand", „Familienunternehmen" und „kleine und mittlere Unternehmen" überwiegend synonym verwendet werden und die Begriffsverwendung inkohärent ist.[2] In anderen europäischen Ländern und auch in den USA ist eine solche begriffliche Unschärfe nicht zu beobachten und es wird genau zwischen der Betrachtung von „*Small and Medium Sized Enterprises*" und „*Family Firms*" differenziert.[3] Der Begriff Mittelstand umfasst sowohl eine gesellschaftliche als auch eine wirtschaftliche Perspektive.[4] Im Fokus der gesellschaftlichen Perspektive steht die Gruppe derjenigen, die ein unternehmerisches Risiko eingehen, sich ihrer gesellschaftlichen Verant-

---

[1] Vgl. *Adlung/Soprana*, Annex: How Small Are Small and Medium-Sized Enterprises?, in: Rensmann (Hrsg.), Small and Medium Enterprises in International Economic Law, 357; *Leopoulos*, Editorial, 17 Production Planning & Control (2006), 225 (225); *UNCTAD*, Handbook on Foreign Direct Investment by Small and Medium-sized Enterprises, S. 5; *WTO*, World Trade Report 2016, S. 15–16.

[2] Vgl. *Berlemann/Jahn*, Ist der deutsche Mittelstand tatsächlich ein Innovationsmotor?, Ifo Schnelldienst 17/2014, 22 (23); *Damken*, Corporate Governance in mittelständischen Kapitalgesellschaften, S. 57–58; *Holland-Letz*, Controlling im Mittelstand, S. 13; *Khadjavi*, Wertemanagement im Mittelstand, S. 52; *Reis*, Finanzmanagement in internationalen mittelständischen Unternehmen, S. 12.

[3] *Becker/Ulrich*, Mittelstand, KMU und Familienunternehmen in der Betriebswirtschaftslehre, 38 WiSt (2009), 2 (2).

[4] *Stöhr*, Kleine Unternehmen, S. 21–22; *Becker/Ulrich*, Mittelstand, KMU und Familienunternehmen in der Betriebswirtschaftslehre, 38 WiSt (2009), 2 (2).

wortung bewusst sind und eine charakteristische Unternehmensführung erkennen lassen; wohingegen bei der wirtschaftlichen Betrachtung bestimmte qualitative Charakteristika solcher Unternehmen betrachtet werden.[5] Der parallele und synonyme Gebrauch der unterschiedlichen Begrifflichkeiten ist nicht nur irritierend, sondern womöglich sogar inhaltlich falsch, da die Termini auf verschiedenen theoretischen Konstrukten basieren.[6]

Zur genauen Begriffsbestimmung können grundsätzlich zwei verschiedene Ansätze herangezogen werden: Es können qualitative Bestimmungsmerkmale oder quantitative Bestimmungsmerkmale festgelegt werden. Ferner ist es auch möglich, qualitative und quantitative Merkmale miteinander zu kombinieren. Während zur Bestimmung von KMU in erster Linie quantitative Definitionskriterien im Vergleich zu Großunternehmen herangezogen werden, stellen nicht nur die Begriffe „Mittelstand" bzw. „mittelständisches Unternehmen", sondern auch der Terminus „Familienunternehmen" auf einen primär qualitativen Ansatz ab.[7] Sowohl die Wahl des jeweiligen Maßstabs bzw. die Kombination verschiedener Kriterien als auch die Höhe der jeweiligen Schwellenwerte ist von rechtspolitischen Zielen geprägt.[8]

I. Qualitative und quantitative Ansätze

In der betriebswirtschaftlichen Literatur existieren zahlreiche Versuche, Unternehmen nach qualitativen Kriterien zu differenzieren, die sich zum Teil erheblich voneinander unterscheiden.[9] Einerseits werden in den qualitativen Ansätzen unterschiedliche Kriterien herangezogen und andererseits variiert die Präzision, mit der die einzelnen Kriterien erläutert und ihre Zusammenhänge erfasst werden.[10] Auf Grundlage der etablierten wissenschaftlichen Literatur lassen sich die folgenden Kriterien konstatieren: (1) wirtschaftliche und rechtliche Selbstständigkeit des Unternehmens, (2) Einheit von Eigentum, Kontrolle und Leitung, und (3) Personenbezogenheit der Unternehmensführung im Sinne eines kleinsten gemeinsamen Nenners.[11]

Bei einer Abgrenzung mittels quantitativer Kriterien werden Grenzwerte wirtschaftlicher Kennzahlen festgelegt, anhand derer Unternehmensklassen

---

[5] *Damken*, Corporate Governance in mittelständischen Kapitalgesellschaften, S. 58.

[6] *Becker/Ulrich*, Mittelstand, KMU und Familienunternehmen in der Betriebswirtschaftslehre, 38 WiSt (2009), 2 (2).

[7] *Becker/Ulrich*, Mittelstand, KMU und Familienunternehmen in der Betriebswirtschaftslehre, 38 WiSt (2009), 2 (2).

[8] *Förster*, Mittelstandsforschung auf Europäisch, 16 EWS (2005), 4 (5).

[9] Siehe exemplarisch *Pfohl*, Abgrenzung der Klein- und Mittelbetriebe von Großbetrieben, in: Pfohl (Hrsg.), Betriebswirtschaftslehre der Mittel- und Kleinbetriebe, 6. Aufl., 13 (28–31); *Hausch*, Corporate Governance im deutschen Mittelstand, S. 14–18.

[10] *Kosmider*, Controlling im Mittelstand, S. 30.

[11] *Hausch*, Corporate Governance im deutschen Mittelstand, S. 17; *Damken*, Corporate Governance in mittelständischen Kapitalgesellschaften, S. 58–60.

bestimmt werden.[12] Auch wenn es in der betriebswirtschaftlichen Literatur zahlreiche Vorschläge gibt, welche Maßgrößen zur Abgrenzung des Begriffs KMU heranzuziehen sind,[13] verwenden nationale Regulierungen und internationale Organisationen im Rahmen ihrer Definitionen zur Unterteilung der Wirtschaftskraft der Unternehmen in der Regel vergleichsweise einfach zu ermittelnde Kriterien wie die Anzahl der Beschäftigten, den Umsatz und/oder die Bilanzsumme.[14]

Bei der Festlegung der Schwellenwerte, d.h. der Größenklassenbereiche zur Einordnung der Unternehmen, lassen sich in den verschiedenen Definitionen auf nationaler, regionaler und internationaler Ebene, sowohl bei der unteren als auch bei der oberen Grenzschwelle, erhebliche Unterschiede feststellen. Insbesondere besteht Uneinigkeit darüber, ob am unteren Ende des Spektrums die Notwendigkeit für eine eigenständige Kategorie der Kleinstunternehmen besteht und ob der Oberbegriff der KMU diese einschließt.[15] Aus dieser Diskussion resultierte die Einführung der Begrifflichkeit *Micro, Small and Medium-Sized Enterprises* (MSMEs), welche auf internationaler Ebene die Kategorie der *Small and Medium-Sized Enterprises* (SMEs) zunehmend ersetzt.[16]

II. Empfehlung 2003/361/EG der Europäischen Kommission

Die Europäische Kommission legte 1996 erstmals in einer Empfehlung bestimmte Schwellenwerte zur Bestimmung von KMU im Rahmen einer Definition fest.[17] Diese Schwellenwerte wurden von der Europäischen Kommission

---

[12] *Arentz/Münstermann*, Wo liegt der Kern des Deutschen Mittelstands?, 93 Wirtschaftsdienst (2013), 622 (624).

[13] Siehe zur Diskussion einzelner Maßgrößen nur *Busse von Colbe*, Betriebsgröße und Unternehmensgröße, in: Grochla/Wittmann (Hrsg.), Handwörterbuch der Betriebswirtschaftslehre, 4. Aufl., 566 (568–571); *Förster*, Die Dimension des Unternehmens, S. 7–15.

[14] *WTO*, World Trade Report 2016, S. 16; *ACCA*, Small Business: A Global Agenda, S. 6; vgl. auch *Förster*, Mittelstandsforschung auf Europäisch, 16 EWS (2005), 5 (5–6).

[15] *Rensmann*, Die Internationalisierung von kleinen und mittleren Unternehmen als Herausforderung für das Wirtschaftsvölkerrecht, in: Lorenzmeier/Folz (Hrsg.), Recht und Realität, 556 (566).

[16] Siehe etwa *APEC*, 2015 APEC Small and Medium Enterprises Ministerial Meeting, Rn. 3; Empfehlung der Europäischen Kommission vom 6. April 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen, 2003/361/EG, Abl. L 124 v. 20.5.2003, 36; *ICC*, WTO Business Focus Group 1: MSMEs and E-Commerce, S. 2; United Nations, Transforming our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development, UNGA Resolution 70/1 (25.9.2015), UN Doc. A/Res/70/1, Goal 8.3; *Vandenberg*, Micro-Small and Medium-sized Enterprises and the Global Economic Crisis, S. 3.

[17] Empfehlung der Kommission vom 3. April 1996 betreffend die Definition der kleinen und mittleren Unternehmen, 96/280/EG, ABl. L 107 v. 30.4.1996, 4; *Grupp*, in: Bergmann (Hrsg.), Handlexikon der Europäischen Union, Stichwort: KMU – Kleine und mittlere Unternehmen.

im Jahr 2003 in einer Empfehlung mit Wirkung zum 1. Januar 2005 geändert.[18] Diese Definition ist eine der am weitest akzeptierten Definitionen und verfolgt einen primär quantitativen Ansatz, der zur Bestimmung von KMU die Kriterien Mitarbeiterzahl sowie Jahresumsatz oder Bilanzsumme heranzieht. Eine Empfehlung stellt gemäß Art. 288 Abs. 1 AEUV einen Rechtsakt dar und ist gemäß Art. 288 Abs. 5 AEUV wie eine Stellungnahme rechtlich nicht verbindlich. Empfehlungen legen dem Adressaten ein bestimmtes Verhalten nahe, ohne sie rechtlich zu binden.[19] Allerdings bedeutet die Unverbindlichkeit einer Empfehlung nicht, dass diese rechtlich bedeutungslos wäre.[20] Sie können einerseits zur „weichen" influenzierenden Steuerung eigesetzt werden[21] und haben andererseits auch psychologisch-politische Wirkung.[22] Ferner sind sie von nationalen Gerichten bei der Auslegung innerstaatlicher, Gemeinschaftsrecht durchführender Rechtsvorschriften oder zur Ergänzung verbindlicher gemeinschaftlicher Vorschriften heranzuziehen.[23]

1. Quantitative Kriterien zur Bestimmung des KMU-Begriffs

In Art. 2 des Anhangs der Empfehlung 2003/361/EG der Europäischen Kommission vom 6.5.2003[24] werden KMU in Kleinst-, kleine und mittlere Unternehmen unterteilt, wobei für jede Unternehmensklasse bestimmte Schwellenwerte für Beschäftigungszahl sowie für den Jahresumsatz bzw. die Jahresbilanzsumme festgesetzt werden. Kleinstunternehmen sind gemäß Art. 2 Abs. 3 der Empfehlung 2003/361/EG Unternehmen, die weniger als 10 Personen be-

---

[18] Empfehlung der Europäischen Kommission vom 6. April 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen, 2003/361/EG, Abl. L 124 v. 20.5.2003, 36.

[19] *Biervert*, in: Schwarze, EU-Kommentar, 4. Aufl., Art. 288 Rn. 36; *Schroeder*, in: Schöbener (Hrsg.), Europarecht, Rn. 625; *Streinz*, Europarecht, 12. Aufl., Rn. 531.

[20] *Grabitz*, Quellen des Gemeinschaftsrechts, in: Europäische Kommission (Hrsg.), Dreißig Jahre Gemeinschaftsrecht, 91 (96); *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 12. Aufl., Rn. 431.

[21] *Ruffert*, Rechtsquellen und Rechtsschichten des Verwaltungsrechts, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 3. Aufl., § 7 Rn. 38.

[22] *Bieber/Epiney/Haag*, Die Europäische Union, 15. Aufl., § 6 Rn. 38; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 78. EL Januar 2023, Art. 288 AEUV Rn. 208; *Streinz*, Europarecht, 12. Aufl., Rn. 530; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht, Rn. 314; *W. Schroeder*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl., Art. 288 AEUV Rn. 128.

[23] EuGH, Urteil v. 13.12.1989 – Rs. C-322/88, Slg. 1988, 4407 Rn. 18 – *Grimaldi/Fonds des Maladies Professionelles*; EuGH, Urteil v. 21.1.1993 – Rs. C-188/91, Slg. 1993, I-363 Rn. 18 – *Deutsche Shell AG/Hauptzollamt Hamburg-Harburg*.

[24] Die Zitation der Artikel gem. der Empfehlung bezieht sich im Folgenden auf Anhang I der Empfehlung der Europäischen Kommission vom 6. April 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen, 2003/361/EG, Abl. L 124 v. 20.5.2003, 36.

schäftigen und deren Jahresumsatz bzw. Jahresbilanz 2 Millionen Euro nicht überschreitet. Die Unternehmensklasse der kleinen Unternehmen besteht gemäß Art. 2 Abs. 2 der Empfehlung 2003/361/EG aus Unternehmen mit einer Beschäftigungszahl von 10 bis 49 Mitarbeitern und einem maximalen Jahresumsatz bzw. einer maximalen Bilanzsumme von 10 Millionen Euro. Bei mittleren Unternehmen beträgt die Anzahl der Beschäftigten zwischen 50 und 249, wobei entweder der Jahresumsatz 50 Millionen nicht überschreiten darf oder die Bilanzsumme 43 Millionen, Art. 2 Abs. 1 der Empfehlung 2003/361/EG. Hintergrund der Festlegung von Jahresumsatz und Bilanzsumme als Alternativen ist, dass dadurch strukturelle Unterschiede zwischen Handels- und Vertriebsunternehmen auf der einen Seite und Unternehmen im Bereich des verarbeitenden Gewerbes auf der anderen Seite ausgeglichen werden sollen.[25]

Tabelle 1: Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen der Europäischen Kommission

Unternehmens-klasse	Anzahl der Beschäftigten	und	Umsatz €/Jahr	oder	Bilanzsumme €/Jahr
Kleinst	< 10		≤ 2 Millionen		≤ 2 Millionen
Klein	< 50		≤ 10 Millionen		≤ 10 Millionen
Mittel	< 250		≤ 50 Millionen		≤ 43 Millionen

Quelle: Empfehlung der Europäischen Kommission vom 6. April 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen, 2003/361/EG, Abl. L 124 v. 20.5.2003, 36, Anhang, Art. 2.

2. Zusätzliche Berücksichtigung der Eigenständigkeit des betroffenen Unternehmens

Die Europäische Kommission differenziert in Art. 3 der Empfehlung 2003/361/EG zwischen verschiedenen Unternehmenstypen in Bezug auf die Berechnung der Anzahl der Beschäftigten und des Jahresumsatzes bzw. der Jahresbilanz. Dadurch soll sich die wirtschaftliche Realität der KMU besser erfassen lassen und die Unternehmen ausgeklammert werden, die über eine stärkere Wirtschaftskraft als KMU verfügen.[26] Indem die Empfehlung das Kriterium der Eigenständigkeit zur weiteren Abgrenzung heranzieht, berücksichtigt diese

[25] *Förster*, Mittelstandsforschung auf Europäisch, 16 EWS (2005), 4 (6); Empfehlung der Europäischen Kommission vom 6. April 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen, 2003/361/EG, Abl. L 124 v. 20.5.2003, 36, Erwägungsgrund 4.

[26] Empfehlung der Europäischen Kommission vom 6. April 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen, 2003/361/EG, Abl. L 124 v. 20.5.2003, 36, Erwägungsgrund 9.

auch qualitative Aspekte.[27] Ein eigenständiges Unternehmen ist gemäß Art. 3 Abs. 1 der Empfehlung 2003/361/EG jedes Unternehmen, das nicht als Partnerunternehmen im Sinne des Art. 3 Abs. 2 der Empfehlung 2003/361/EG oder als verbundenes Unternehmen im Sinne des Art. 3 Abs. 3 der Empfehlung 2003/361/EG gilt. Partnerunternehmen sind gem. Art. 3 Abs. 2 der Empfehlung alle Unternehmen, die nicht als verbundene Unternehmen gelten und die weder allein noch gemeinsam mit einem oder mehreren verbunden Unternehmen 25 Prozent oder mehr des Kapitals oder der Stimmrechte eines anderen Unternehmens halten. Ein Unternehmen gilt folglich grundsätzlich ab einem Beteiligungsgrad von 25 Prozent als eigenständig, allerdings wurden für bestimmte Investoren in Art. 3 Abs. 2 der Empfehlungen 2003/361/EG spezifische Ausnahmen normiert. Verbundene Unternehmen sind solche, die in einer der in Art. 3 Abs. 3 lit. a–d der Empfehlung 2003/361/EG aufgelisteten Beziehungen zu einem anderen Unternehmen stehen: Ein Unternehmen hält die Mehrheit der Stimmrechte der Aktionäre oder Gesellschafter eines anderen Unternehmens (lit. a); ein Unternehmen ist berechtigt, die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsgremiums eines anderen Unternehmens zu bestellen oder abzuberufen (lit. b); ein Unternehmen ist gemäß einem mit einem anderen Unternehmen abgeschlossenen Vertrag oder aufgrund einer Klausel in dessen Satzung berechtigt, einen beherrschenden Einfluss auf das Unternehmen auszuüben (lit. c); ein Unternehmen, das Aktionär oder Gesellschafter eines anderen Unternehmens ist, übt gemäß einer mit anderen Aktionären oder Gesellschaftern dieses anderen Unternehmens getroffenen Vereinbarung die alleinige Kontrolle über die Mehrheit der Stimmrechte von dessen Aktionären oder Gesellschaftern aus (lit. d).

Nur bei eigenständigen Unternehmen werden die Daten einschließlich der Mitarbeiterzahl ausschließlich auf Grundlage der Jahresabschlüsse dieses Unternehmens erstellt, Art. 6 Abs. 1 der Empfehlung 2003/361/EG. Hat das fragliche Unternehmen dagegen Partnerunternehmen i.S.v. Art. 3 Abs. 2 der Empfehlung 2003/361/EG oder verbundene Unternehmen i.S.v. Art. 3 Abs. 3 der Empfehlung 2003/361/EG, sind bei der Kategorisierung die Daten der Partnerunternehmen bzw. der verbundenen Unternehmen entsprechend Art. 6 Abs. 2–4 der Empfehlung 2003/361/EG zu berücksichtigen. Danach werden den Daten des betroffenen Unternehmens die Daten der evtl. vorhandenen Partnerunternehmen entsprechend dem gehaltenen Anteil hinzugerechnet. Die Daten eines direkt oder indirekt mit dem betrachteten verbundenen Unternehmen werden in der Weise in die Berechnung einbezogen, dass sie den Daten des betrachteten Unternehmens zu 100 Prozent hinzuzurechnen sind.

---

[27] *Rolke*, Herausforderungen bei der Finanzierung von kleinen und mittleren Unternehmen, S. 35.

3. Ziel der Empfehlung und erleichterte Anwendung in der Praxis durch einen Leitfaden

Durch die Empfehlung der Europäischen Kommission soll eine einheitliche Definition geschaffen werden, um zu vermeiden, dass „die Gemeinschaft ihre Maßnahmen auf eine andere Art von KMU ausrichtet als die Mitgliedsstaaten".[28] Ein Nebeneinander verschiedener Definitionen könne auf Ebene der Mitgliedsstaaten und der Union zu Inkohärenzen führen.[29] Anhang I der Empfehlung richtet sich folglich insbesondere an die Europäische Investitionsbank (EIB), den Europäischen Investitionsfonds (EIF) und die Mitgliedstaaten (Art. 1 Abs. 2 lit. a der Empfehlung v. 6.5.2013), wodurch die Kohärenz und Effizienz aller politischer Maßnahmen zugunsten der KMU gesteigert werden soll.[30]

Indem die Empfehlung 2003/361/EG, wie soeben dargestellt, auch das Kriterium der Eigenständigkeit heranzieht, ist es unter Umständen nicht ganz einfach zu bestimmen, ob es sich bei dem betreffenden Unternehmen um ein KMU i.S.d. Empfehlung 2003/361/EG handelt. Daher hat die Europäische Kommission im Jahr 2020 einen rechtlich unverbindlichen Leitfaden veröffentlicht, der Schritt für Schritt erklärt, wie man feststellt, ob ein Unternehmen als KMU einzustufen ist.[31] Dieser soll insbesondere Unternehmensleitungen von KMU, die an der Beantragung von Finanzhilfen oder Darlehen für KMU interessiert sind, die Prüfung erleichtern, ob sie hierfür anspruchsberechtigt sind.[32]

III. Definition des Instituts für Mittelstandsforschung Bonn

Das Institut für Mittelstandsforschung in Bonn (IfM Bonn) hat eine rechtlich unverbindliche Definition von KMU und auch eine Definition für den Mittelstand erarbeitet. Das IfM Bonn definiert den Mittelstand anhand eines qualitativen Ansatzes als „Einheit von Eigentum und Leistung".[33] Nach der Definition des IfM Bonn werden in einem mittelständischen Unternehmen mindestens 50 Prozent der Anteile eines Unternehmens von bis zu zwei natürlichen Personen oder ihren Familienangehörigen (direkt oder indirekt) gehalten, wobei die-

---

[28] Empfehlung der Europäischen Kommission vom 6. April 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen, 2003/361/EG, Abl. L 124 v. 20.5.2003, 36, Erwägungsgrund 1.

[29] Empfehlung der Europäischen Kommission vom 6. April 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen, 2003/361/EG, Abl. L 124 v. 20.5.2003, 36, Erwägungsgrund 1.

[30] Empfehlung der Europäischen Kommission vom 6. April 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen, 2003/361/EG, Abl. L 124 v. 20.5.2003, 36, Erwägungsgrund 1.

[31] *Europäische Kommission*, Benutzerleitfaden zur Definition von KMU (2020).

[32] *Europäische Kommission*, Benutzerleitfaden zur Definition von KMU (2020), S. 6.

[33] *IfM Bonn*, Mittelstandsdefinition des IfM Bonn.

se natürlichen Personen auch der Geschäftsführung angehören.[34] Die Begrifflichkeiten Mittelstand, Familienunternehmen, Eigentümerunternehmen und familiengeführte Unternehmen werden insoweit synonym verwendet.[35]

Die Definition von KMU des IfM Bonn stützt sich hingegen auf einen quantitativen Ansatz.[36] Diese nimmt – um eine Harmonisierung mit der KMU-Definition der Europäischen Kommission herzustellen – ebenfalls eine Unterteilung der Unternehmensklassen in Kleinst-, kleine und mittlere Unternehmen vor.[37] Anders als die Definition der Europäischen Union werden die Grenzwerte Jahresumsatz und Bilanzsumme in den jeweiligen Größenklassen nicht als Alternativen festgelegt, sondern es wird lediglich auf den Jahresumsatz abgestellt. Ansonsten entspricht die Definition des IfM Bonn, mit Ausnahme einer Abweichung, derjenigen der Europäischen Kommission. Die Größenklasse der Kleinstunternehmen setzt sich aus Unternehmen zusammen, die eine Beschäftigungszahl von 0 bis 9 Mitarbeitern haben und einen maximalen Jahresumsatz von 2 Millionen Euro. Kleine Unternehmen beschäftigen zwischen 10 und 49 Personen und ihr Jahresumsatz übersteigt 10 Millionen Euro nicht. Für mittlere Unternehmen wurde der Schwellenwert des IfM Bonn allerdings auf 499 Beschäftigte und einen maximalen Jahresumsatz von 50 Millionen Euro festgelegt. Dadurch soll die „deutsche Besonderheit" herausgestellt werden.[38] Damit ist insbesondere gemeint, dass es innerhalb der Kategorie der KMU im nichtfinanziellen Sektor der gewerblichen Wirtschaft in Deutschland in Bezug auf die Beschäftigung im europäischen Vergleich überdurchschnittlich viele Unternehmen an der oberen Grenze der KMU-Definition der EU-Kommission gibt und auch der Anteil der Großunternehmen in Deutschland gemäß der KMU-Definition der EU-Kommission überdurchschnittlich groß ist.[39]

Tabelle 2: KMU-Definition des IfM Bonn seit 1. Januar 2016

Unternehmensklasse	Anzahl der Beschäftigten	und	Bilanzsumme €/Jahr
Kleinst	< 10		≤ 2 Millionen
Klein	< 50		≤ 10 Millionen
Mittel	< 500		≤ 50 Millionen

Quelle: *IfM Bonn*, KMU-Definition des IfM Bonn.

Nach den beiden Definitionen des IfM Bonn ist die Schnittmenge zwischen KMU und mittelständischen Unternehmen sehr groß. KMU, die in Abhängig-

[34] *IfM Bonn*, Mittelstandsdefinition des IfM Bonn.
[35] *IfM Bonn*, Mittelstandsdefinition des IfM Bonn.
[36] *IfM Bonn*, KMU-Definition des IfM Bonn.
[37] *IfM Bonn*, KMU-Definition des IfM Bonn.
[38] *IfM Bonn*, KMU-Definition des IfM Bonn.
[39] *Arentz/Münstermann*, Wo liegt der Kern des Deutschen Mittelstands?, 93 Wirtschaftsdienst (2013), 622 (625–626).

keit von einem anderen Unternehmen stehen, erfüllen die Mittelstandsdefinition nicht.[40] Allerdings gehören umgekehrt Unternehmen mit 500 und mehr Beschäftigten oder mehr als 50 Millionen Euro Jahresumsatz zum Mittelstand, wenn sie die Definitionskriterien erfüllen.[41]

IV. Weitreichende Unterschiede bei der Definition von KMU auf nationaler Ebene

KMU werden auf nationaler Ebene entsprechend den gegebenen Umständen und der jeweiligen Politik definiert.[42] Gerade bei Definitionen durch den nationalen Gesetzgeber bestimmt sich die Wahl des jeweiligen Maßstabes bzw. die Kombination der jeweiligen Kriterien sowie die teilweise äußerst umstrittene Höhe der Schwellenwerte nach den rechtspolitischen Zielen der entsprechenden Regelung.[43] Da nationale Regulierungen bereits seit Langem die volkswirtschaftliche Bedeutung kleiner und mittlerer Unternehmen, insbesondere in Bezug auf die Schaffung von Arbeitsplätzen und Innovationen, erkannt haben, versuchen diese, KMU gezielt zu fördern und günstige Rahmenbedingungen zu schaffen.[44] Dazu ist jedoch zunächst eine begriffliche Eingrenzung erforderlich. Insoweit wird zur Einteilung der Unternehmen in bestimmte Unternehmensklassen oftmals ein quantitativer Ansatz verwendet, der sich auf leicht zu ermittelnde Kriterien stützt, wodurch beispielsweise statistische Erhebungen leichter möglich sind und Subventionen gezielt verteilt werden können.[45]

1. Neuseeland und Australien

So werden in Neuseeland Unternehmen für statistische Erhebungen aufgrund der Zahl der Beschäftigten in folgende Unternehmensklassen eingeteilt: *micro businesses* (Kleinstunternehmen) mit einem bis fünf Beschäftigten, *small businesses* (kleine Unternehmen) mit sechs bis 19 Beschäftigten *medium businesses* (mittlere Unternehmen) mit 20 bis 49 Beschäftigten und *large businesses*

---

[40] *IfM Bonn*, Mittelstandsdefinition des IfM Bonn.

[41] *IfM Bonn*, Mittelstandsdefinition des IfM Bonn.

[42] *Leopoulos*, Editorial, 17 Production Planning & Control (2006), 225 (225).

[43] *El Madani*, SME Policy, 8 International Journal of Academic Research in Business and Social Sciences (2018), 100 (109); *Förster*, Mittelstandsforschung auf Europäisch, 16 EWS (2005), 4 (5); *UNCITRAL*, Reducing the legal obstacles faced by micro, small and medium-sized enterprises (MSMEs) (Note by the Secretariat, 12.8.2015), UN Doc. A/CN.9/WG.I/WP.92, Rn. 11; vgl. auch *Kushnir*, A Universal Definition of Small Enterprise, World Bank Private Sector Development Blog (11.8.2010).

[44] Siehe auf europäischer Ebene: Mitteilung der Europäischen Kommission v. 20.5.1992, Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen an kleine und mittlere Unternehmen, 92/C 213/02, Abl. C 213 v. 19.8.1992, 2.

[45] *Addo*, Business and Human Rights and the Challenge for Small and Medium-Sized Enterprises, in: Rensmann (Hrsg.), Small and Medium Enterprises in International Economic Law, 311 (318).

(große Unternehmen) mit 50 oder mehr Beschäftigten.[46] Auch das Australische Amt für Statistiken (*Australian Bureau of Statistics*) verwendet zur Bestimmung von Kleinst- und kleinen Unternehmen dieselben Größenklassenbereiche in Bezug auf die Anzahl der Beschäftigten, wohingegen es für mittlere Unternehmen (20 bis 199 Beschäftigte) und große Unternehmen (200 oder mehr Beschäftigte) andere Werte heranzieht.[47]

2. China und weitere APEC-Länder

Teilweise werden auch sektorale Besonderheiten bei der Definition von KMU berücksichtigt.[48] In China gilt beispielsweise ein Bauunternehmen mit bis zu 600 Beschäftigten, weniger als 30 Millionen Yuan Jahresumsatz sowie weniger als 40 Millionen Yuan Gesamtvermögen als kleines Unternehmen und Bauunternehmen mit weniger als 3000 Mitarbeitern und mit einem Jahresumsatz bzw. Gesamtvermögen zwischen 300 und 400 Millionen Yuan werden als mittlere Unternehmen qualifiziert.[49] Dagegen gelten im Bereich des Großhandels Unternehmen mit weniger als 100 Beschäftigten und einem Jahresumsatz von weniger als 30 Millionen Yuan als kleine Unternehmen und Unternehmen mit bis zu 2000 Beschäftigten und einem Jahresumsatz von weniger als 300 Millionen Yuan als mittlere Unternehmen.[50] Auch in zahlreichen weiteren APEC-Ländern werden zur Abgrenzung von KMU in verschiedenen Sektoren unterschiedliche Schwellenwerte festgelegt.[51]

3. Vereinigte Staaten von Amerika

In ähnlicher Weise werden von der *U.S. Small Business Administration* im Rahmen eines quantitativen Ansatzes in verschiedenen Sektoren sowohl spezifische Kriterien – entweder die durchschnittlichen jährlichen Einnahmen oder die Beschäftigungszahl – zur Einordnung der Unternehmen als auch unterschiedliche Größenklassenbereiche festgelegt.[52] In der verarbeitenden Industrie und im Bergbau liegt die Obergrenze der Anzahl an Beschäftigten, je nach genauem Tätigkeitsfeld des jeweiligen Unternehmens, zwischen 500 und

---

[46] *Small Business Council*, Defining Small Businesses (Juli 2019), S. 4.

[47] Department of Industry, Innovation, Science, Research and Tertiary Education, Australian Small Business: Key Statistics and Analysis, S. VII.

[48] *Adlung/Soprana*, Annex: How Small Are Small and Medium-Sized Enterprises?, in: Rensmann (Hrsg.), Small and Medium Enterprises in International Economic Law, 357 (358).

[49] *APEC*, SME Market Access and Internationalization, S. 35–36.

[50] *APEC*, SME Market Access and Internationalization, S. 35–36.

[51] Siehe *APEC*, SME Market Access and Internationalization, S. 35–40.

[52] Die nachfolgenden Angaben stützen sich auf *U.S. Small Business Administration*, Table of Small Business Size Standards Matched to North American Industry Classification System Codes.

1500, im Versorgungssektor zwischen 250 und 1000 und im Großhandel hingegen zwischen 100 und 250 Beschäftigten. Im Bereich des Transport- und Lagerwesens sowie im Informationssektor werden die Unternehmen, je nach spezifischer Branche, ebenfalls mittels der Beschäftigungszahl kategorisiert, wobei die Obergrenze zwischen 500 und 1000 bzw. 250 und 1500 beträgt. In zahlreichen anderen Sektoren erfolgt die Abgrenzung der KMU hingegen mittels der durchschnittlichen jährlichen Einnahmen. Hierzu gehört unter anderem die Urproduktion (Obergrenze zwischen 1 und 30 Millionen US-Dollar je nach genauem Tätigkeitsbereich des jeweiligen Unternehmens), das Baugewerbe (zwischen 16,5 und 39,5 Millionen US-Dollar), der Einzelhandel (zwischen 8 und 41,5 Millionen US-Dollar) und das Gesundheitswesen (zwischen 8 und 41,5 Millionen US-Dollar). Die *United States International Trade Commission* (USITC) klassifiziert in ihren Berichten KMU hingegen einheitlich für alle Sektoren als Unternehmen mit weniger als 500 Beschäftigten.[53] Die Verwendung unterschiedlicher Definitionen durch verschiedene Behörden innerhalb eines Staates macht deutlich, dass es jeweils auf den entsprechenden Regelungszusammenhang und die damit verbundene Zielsetzung ankommt.

V. Zwischenergebnis

Die Darstellung der verschiedenen Definitionsansätze durch nationale Regierungen bzw. Institutionen sowie die Europäische Union hat gezeigt, dass KMU in erster Linie mittels eines quantitativen Ansatzes kategorisiert werden und dabei vergleichsweise einfach zu ermittelnde Kriterien wie die Anzahl der Beschäftigten, der Umsatz und die Bilanzsumme herangezogen werden.[54] Im Hinblick auf die Schwellenwerte für diese Kriterien sind allerdings deutliche Unterschiede festzustellen.[55] Auch wenn – trotz der verschiedenen Grenzschwellen – zumindest im Hinblick auf die relevanten Kriterien weitgehend Einigkeit besteht, so unterscheiden sich die Definitionen dahingehend, ob und inwieweit andere Aspekte, wie etwa der Sektor, in dem das betreffende Unternehmen

[53] *United States International Trade Commission*, Trade Barriers that U.S. Small and Medium-Sized Enterprises Perceive as Affecting Exports to the European Union, S. 1-1; *United States International Trade Commission*, Small and Medium-Sized Enterprises: Characteristics and Performance, S. xi.

[54] Siehe auch *Adlung/Soprana*, Annex: How Small Are Small and Medium-Sized Enterprises?, in: Rensmann (Hrsg.), Small and Medium Enterprises in International Economic Law, 357; *El Madani*, SME Policy, 8 International Journal of Academic Research in Business and Social Sciences (2018), 100 (103–107).

[55] Siehe auch *Adlung/Soprana*, Annex: How Small Are Small and Medium-Sized Enterprises?, in: Rensmann (Hrsg.), Small and Medium Enterprises in International Economic Law, 357; *El Madani*, SME Policy, 8 International Journal of Academic Research in Business and Social Sciences (2018), 100 (103–107).

tätig ist, oder dessen Eigentümerstruktur, berücksichtigt werden.[56] Während etwa die Definition der Europäischen Kommission ohne Variationen gleichsam für sämtliche Sektoren gilt, gibt es z.B. in China und den USA spezifische KMU-Definitionen für verschiedene Wirtschaftsbereiche.

Mangels einer allgemeingültigen Abgrenzung von KMU soll dieser Untersuchung ein Definitionsansatz zugrunde gelegt werden, der es ermöglicht, diejenigen Unternehmen, die als kleine und mittlere Unternehmen klassifiziert werden können, möglichst genau zu identifizieren. Auf Grundlage der dargestellten Definitionsansätze gilt es zu untersuchen, inwieweit diese Ansätze im Hinblick auf die Zielsetzung dieser Arbeit geeignet erscheinen.

Die Analyse der bestehenden Definitionen auf nationaler, regionaler und internationaler Ebene hat deutlich gezeigt, dass je nach normativem Kontext und den dahinterstehenden rechtspolitischen Zielen die Definition neu konkretisiert werden muss. In der Rechtswissenschaft handelt es sich um ein bekanntes Phänomen, dass sich Definitionen je nach normativem Kontext, in dem sie verwendet werden, unterscheiden.[57] Eine wichtige Gemeinsamkeit der Kategorie – unabhängig von den verschiedenen Definitionen auf nationaler, regionaler und internationaler Ebene – bildet die Realität, dass KMU – als die kleinsten und schwächsten Unternehmen – mit einer Reihe spezifischer Hindernisse konfrontiert sind, die sich aus ihren begrenzten Kapazitäten ergeben.[58] In den meisten Bereichen des Wirtschaftsvölkerrechts sind die Anzahl der Beschäftigten und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des betreffenden Unternehmens, gemessen an Umsatz und/oder Bilanzsumme, in der Tat die maßgeblichen Faktoren zur Bestimmung der personellen und finanziellen Kapazitätsengpässe, die KMU den Zugang zu internationalen Märkten blockieren können.[59]

Einem rein quantitativen Ansatz wird allerdings vorgeworfen, dass er das Gepräge kleiner und mittlerer Unternehmen nur unzureichend erfasse und die Wahl bzw. die Festlegung von Schwellenwerten willkürlich erfolge sowie theoretisch nicht begründbar sei.[60] Der Charakter eines Unternehmens ändere sich

---

[56] *Johnson/Guven*, Securing Adequate Legal Defense in Proceedings under International Investment Agreements, CCSI Scoping Study (11.11.2019), S. 106.

[57] *Rensmann*, Die Internationalisierung von kleinen und mittleren Unternehmen als Herausforderung für das Wirtschaftsvölkerrecht, in: Lorenzmeier/Folz (Hrsg.), Recht und Realität, 556 (566).

[58] *UNCITRAL*, Reducing the legal obstacles faced by micro, small and medium-sized enterprises (MSMEs) (Note by the Secretariat, 12.8.2015), UN Doc. A/CN.9/WG.I/WP.92, Rn. 11.

[59] Vgl. *Rensmann*, Die Internationalisierung von kleinen und mittleren Unternehmen als Herausforderung für das Wirtschaftsvölkerrecht, in: Lorenzmeier/Folz (Hrsg.), Recht und Realität, 556 (566).

[60] *Arentz/Münstermann*, Wo liegt der Kern des Deutschen Mittelstands?, 93 Wirtschaftsdienst (2013), 622 (624).

bei minimaler Überschreitung eines Grenzwertes nicht.[61] Ferner ist bei der Begriffsbestimmung zu berücksichtigen, dass der Begriff der KMU ein extrem breites und vielfältiges Spektrum von Unternehmen einbegreift, welches von Kleinbauern oder Handwerksbetrieben in Entwicklungsländern bis hin zu Herstellern hochtechnologischer Komponenten und Anbietern von Dienstleistungen mit einem hohen Spezialisierungsgrad in entwickelten Ländern reicht.[62] In bestimmten Bereichen des internationalen Wirtschaftsrechts, wie beispielsweise bei der Verantwortlichkeit von Unternehmen für die Beachtung der internationalen Menschenrechte oder bei der unternehmerischen Gesellschaftsverantwortung (*Corporate Social Responsibility*) sind die quantitativen Kriterien durch bestimmte qualitative Kriterien zu ergänzen.[63] In diesen Bereichen des internationalen Wirtschaftsrechts kann man nach der Maxime „A small business is not a little big business"[64] die Unterschiede zwischen KMU und Großunternehmen nicht auf quantitative Kennzahlen begrenzen, sondern es ist zur Entwicklung eines hinreichend differenzierten und präzisen Regelungskonzepts erforderlich, etwa die Managementstruktur oder die Beziehung zu anderen Unternehmen bzw. Regierungsinstitutionen zu berücksichtigen.[65]

VI. Entwicklung einer Arbeitsdefinition

Auch eine rechtswissenschaftliche Untersuchung, die sich zum Ziel gesetzt hat, die wesentlichen Hindernisse bei Auslandsinvestitionen sowie die Probleme in Bezug auf den Zugang zur Investitionsschiedsgerichtsbarkeit von KMU zu ermitteln und umfassende Ansätze zur Verbesserung der Investitionsmöglichkeiten sowie zur Ermöglichung eines besseren Zugangs zur Investitionsschiedsgerichtsbarkeit zu entwickeln, kann sich bei der KMU-Definition nicht nur auf quantitative Kennzahlen stützen.[66] Die finanziellen und personellen Kapazitä-

---

[61] *Arentz/Münstermann*, Wo liegt der Kern des Deutschen Mittelstands?, 93 Wirtschaftsdienst (2013), 622 (624).

[62] *Rensmann*, Die Internationalisierung von kleinen und mittleren Unternehmen als Herausforderung für das Wirtschaftsvölkerrecht, in: Lorenzmeier/Folz (Hrsg.), Recht und Realität, 556 (566–567).

[63] *Addo*, Business and Human Rights and the Challenge for Small and Medium-Sized Enterprises, in: Rensmann (Hrsg.), Small and Medium Enterprises, 311 (317–318). Das deutsche Lieferkettengesetz stellt hingegen lediglich auf die Mitarbeiterzahl als einziges quantitatives Kriterium ab und zieht keine qualitativen Kriterien zur Festlegung seines Anwendungsbereiches heran, siehe unten Kapitel 1, E.II.

[64] Diese These wurde erstmals von *Welsh* und *White* aufgestellt, *Welsh/White*, A Small Business is not a Little Big Business, 59/4 Harv. B. Rev. (1981), 18.

[65] *Addo*, Business and Human Rights and the Challenge for Small and Medium-Sized Enterprises, in: Rensmann (Hrsg.), Small and Medium Enterprises, 311 (317–318).

[66] Vgl. auch *Rensmann*, Die Internationalisierung von kleinen und mittleren Unternehmen als Herausforderung für das Wirtschaftsvölkerrecht, in: Lorenzmeier/Folz (Hrsg.), Recht und Realität, 556 (566).

ten eines eigenständigen Unternehmens, das die Schwellenwerte der relevanten quantitativen Kriterien einer KMU-Definition unterschreitet, sind typischerweise deutlich geringer als diejenigen eines Unternehmens, das zwar ebenfalls diese Größenschwellen unterschreitet, aber in eine Konzernstruktur eingegliedert ist. Ließe man die Eigentümerstrukturen komplett außer Betracht, könnte es etwa vorkommen, dass Tochtergesellschaften großer Konzerne in Entwicklungsländern unter die KMU-Definition fielen. So wurde in Bezug auf die KMU-Definitionen des Entwicklungsprogramms der Vereinten Nationen (*United Nations Development Programme*, UNDP) und der Weltbank festgestellt:

„The UNDP and World Bank definitions would include the *manufacturing subsidiaries of both Nestle and Unilever* in Ghana, *clearly not the intended objects* of development interventions."[67]

Durch die Berücksichtigung der Eigentümerstrukturen kann die wirtschaftliche Realität der KMU besser erfasst werden und die Unternehmen ausgeklammert werden, die über eine stärkere Wirtschaftskraft als KMU verfügen.[68] Vor diesem Hintergrund wird im Rahmen dieser Arbeit die Empfehlung 2003/361/EG der Europäischen Kommission vom 6.5.2003 herangezogen. Die hierin zur Abgrenzung berücksichtigten quantitativen Kriterien – namentlich die Beschäftigungszahl und der Umsatz bzw. die Bilanzsumme – sind weitgehend anerkannt und vergleichsweise einfach zu ermitteln. Ergänzt werden diese qualitativen Kriterien durch die Berücksichtigung von Verflechtungen des betreffenden Unternehmens mit anderen Unternehmen. Die Empfehlung der Europäischen Kommission vom 6.5.2003, die durch einen anwendungsorientierten Leitfaden ergänzt wird, zeichnet sich insgesamt durch eine hohe Praktikabilität aus. Im Lichte der im Rahmen dieser Arbeit zu diskutierenden Vorschläge der Etablierung einer Beratungseinrichtung zum Investitionsrecht für KMU und eines beschleunigten Verfahrens für Klagen mit einem geringen Streitwert („*Small Claims*"), die von KMU eingereicht werden, ist eine praktikable KMU-Definition erforderlich, die gleichzeitig sicherstellt, dass diese potenziellen Instrumente lediglich „echten" KMU zugutekommen, d.h. solchen, die aufgrund ihrer begrenzten finanziellen Ressourcen Schwierigkeiten haben, ein Investitionsschiedsverfahren anzustrengen und effektiv für sich zu nutzen. In diesem normativen Kontext müssen demnach die Verflechtungen des betreffenden Unternehmens mit anderen Unternehmen Berücksichtigung finden. Ferner ist eine wirtschaftsbereichsbezogene Abgrenzung der Unternehmensklassen – wie sie oftmals auf nationaler Ebene vorgenommen wird – nicht angezeigt, da KMU aus unterschiedlichsten Sektoren ausländische Direktinvestitionen tätigen und

---

[67] *Gibson/van der Vaart*, Defining SMEs (September 2008), S. 8 (Hervorhebungen durch den Verfasser).

[68] Vgl. Empfehlung der Europäischen Kommission vom 6. April 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen, 2003/361/EG, Abl. L 124 v. 20.5.2003, 36, Erwägungsgrund 9.

im Rahmen der Untersuchung die größenspezifischen Probleme im internationalen Investitionsrecht allgemein und nicht gemünzt auf einen bestimmten Wirtschaftsbereich herausgearbeitet werden. Diesen Anforderungen wird die Empfehlung 2003/361/EG der Europäischen Kommission vom 6.5.2003 in vollem Umfang gerecht.

Im Rahmen dieser Arbeit werden allerdings auch verschiedene empirische Untersuchungen und statistische Erhebungen dargestellt. Diese berücksichtigen die Verflechtungen von KMU mit anderen Unternehmen in der Regel nicht und nehmen eine Abgrenzung nach ausschließlich quantitativen Merkmalen vor. Einerseits ist aufgrund der gegenwärtigen Datenlage in einigen Ländern betreffend die Unternehmensverflechtungen von KMU eine Hinzurechnung der Mitarbeiterzahl und des Umsatzes der kontrollierenden Unternehmen entsprechend der Empfehlung 2003/361/EG der Europäischen Kommission vom 6.5.2003 nicht genau möglich. Andererseits kann durch eine Abgrenzung nach rein quantitativen Kriterien eine unkomplizierte Anwendbarkeit sowie eine (relativ) einfache Messbarkeit gewährleistet werden.[69] Die Heranziehung eines rein quantitativen Ansatzes durch Wirtschaftswissenschaftler und Wirtschaftsinstitutionen, der Verflechtungen mit anderen Unternehmen außer Betracht lässt, erscheint bei statistischen Erhebungen und der Untersuchung bestimmter volkswirtschaftlicher Entwicklungen – anders als bei rechtlichen Fragen des Zugangs von KMU zu bestimmten Verfahren oder Einrichtungen – auch gerechtfertigt. Es ist demnach auch im Rahmen dieser Arbeit stets zu berücksichtigen, dass der KMU-Begriff davon abhängig ist, zu welchem Zweck bzw. in welchem Kontext dieser angewendet wird.

B. Volkswirtschaftliche Bedeutung kleiner und mittlerer Unternehmen

I. Volkswirtschaftliche Bewertung von kleinen und mittleren Unternehmen in Literatur und auf politischer Ebene

In der volkswirtschaftlichen Literatur wird die Bedeutung von KMU nach wie vor kontrovers diskutiert. Es existieren insoweit zwei gegensätzliche Ansichten. Nach der traditionellen Sichtweise sind KMU aufgrund ihres zu geringen

[69] Vgl. *IfM Bonn*, KMU-Definition der Europäischen Kommission; *Arentz/Münstermann*, Wo liegt der Kern des Deutschen Mittelstands?, 93 Wirtschaftsdienst (2013), 622 (624). Zur Identifizierung von Partnerunternehmen und verbundenen Unternehmen i.S.d. Empfehlung der Kommission vom 6.5.2003 sind detaillierte Angaben zu Unternehmensverflechtungen erforderlich. In Deutschland sind die Informationen zu Unternehmensverflechtungen im Unternehmensregister jedoch nur eingeschränkt nutzbar, so dass eine genaue Quantifizierung aufgrund der gegenwärtigen Datenlage nicht möglich ist, vgl. *Söllner*, Die wirtschaftliche Bedeutung kleiner und mittlerer Unternehmen in Deutschland, WISTA (2014), 40 (45–46).

Produktionsumfangs und der dadurch im Vergleich zu Großunternehmen verhältnismäßig hohen Produktionskosten volkswirtschaftlich ineffizient. Nach dieser Sichtweise führe die ineffiziente Betriebsgröße zu niedrigeren Löhnen für die Beschäftigten. Es wird daher zum Teil argumentiert, dass KMU geringere Wachstumsraten, niedrigere Produktivität und eine kürzere Lebenserwartung als Großunternehmen aufweisen.[70]

Von dieser Ansicht hat sich *Zoltan Acs* grundlegend gelöst.[71] Statt KMU als weniger effiziente Nachbildungen von Großunternehmen zu sehen, hat er eine völlig andere Betrachtungsweise entwickelt. Kleine und neu gegründete Unternehmen seien ein integraler Bestandteil des Erneuerungsprozesses, der eine Marktwirtschaft durchdringt und definiert. Er argumentiert, dass neu gegründete und etablierte KMU entscheidend zu Dynamik und Fortschritt beitragen und dadurch etwaige Effizienzverluste bei weitem wieder ausgeglichen werden. Auch *Bo Carlsson* erkennt an, dass KMU – insbesondere junge innovative Unternehmen – unverzichtbar für langfristiges Wirtschaftswachstum und Wohlstand sind.[72] KMU würden eine einzigartige Rolle in einer Volkswirtschaft einnehmen, die ähnlich der Hefe beim Backen eines Brotes sei: Zwar ist die Hefe nur eine von mehreren Zutaten, jedoch ginge ohne sie der Brotteig nicht auf.[73]

Anders als in der volkswirtschaftlichen Literatur besteht bei politischen Entscheidungsträgern auf nationaler und europäischer Ebene weitgehend Einigkeit darüber, dass KMU eine enorme volkswirtschaftliche Bedeutung haben. So ist nach Auffassung des deutschen Gesetzgebers die klein und mittelständisch geprägte Unternehmenslandschaft für die deutsche Wirtschaft im internationalen Wettbewerb von Vorteil.[74] Insbesondere regional vernetzte Familienbetriebe seien eine notwendige Voraussetzung für wirtschaftliches Wachstum und damit für die Schaffung wettbewerbsfähiger Arbeits- und Ausbildungsplätze in Deutschland.[75] KMU stünden für offene Märkte und hohe Wettbewerbsinten-

---

[70] *Carlsson*, Small Business, Entrepreneurship, and Industrial Dynamics, in: Acs (Hrsg.), Are Small Firms Important?, 99 (99).

[71] *Acs*, The Changing Structure of the U.S. Economy, S. 4, 213–214; eingehend *Acs*, Small Business Economics, 35 Challenge (November-December 1992), 38; siehe zu *Acs'* Sichtweise auch *Carlsson*, Small Business, Entrepreneurship, and Industrial Dynamics, in: Acs (Hrsg.), Are Small Firms Important?, 99 (99).

[72] *Carlsson*, Small Business, Entrepreneurship, and Industrial Dynamics, in: Acs (Hrsg.), Are Small Firms Important?, 99 (99).

[73] *Carlsson*, Small Business, Entrepreneurship, and Industrial Dynamics, in: Acs (Hrsg.), Are Small Firms Important?, 99 (100).

[74] Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts (Erbschaftsteuerreformgesetz – ErbStRG) v. 28.1.2008, BT-Drucks. 16/7918, S. 33.

[75] Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts (Erbschaftsteuerreformgesetz – ErbStRG) v. 28.1.2008, BT-Drucks. 16/7918, S. 33.

sität.[76] Auch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie geht davon aus, dass KMU für Beschäftigung, Strukturwandel und Leistungsfähigkeit in einer Volkswirtschaft essentiell sind.[77] Vor diesem Hintergrund versucht die Bundesregierung ein wirtschaftlich günstiges Umfeld für Unternehmensgründungen und selbstständige Betätigung zu schaffen, bürokratische Hindernisse abzubauen und zugleich die Innovationskraft und Wettbewerbsfähigkeit von KMU weiter zu stärken.[78] Daher wurden im Rahmen der Mittelstandspolitik – gerade auch angesichts der Herausforderungen der Digitalisierung, der Globalisierung und des demographischen Wandels – zahlreiche Fördermaßnahmen für KMU auf den Weg gebracht.[79]

Auch die Europäische Kommission erkennt die wirtschaftliche Bedeutung von KMU an und hebt insbesondere ihre Bedeutung für die Schaffung von Arbeitsplätzen hervor.[80] Darüber hinaus betonen auch internationale Organisationen die Schlüsselrolle von KMU in den Volkswirtschaften der Welt – insbesondere in Entwicklungsländern – und ihre finanzielle Förderung sowie sonstige Unterstützung ist in den vergangenen Jahrzehnten zunehmend in den Fokus der internationalen Politik gerückt.[81] Im Folgenden werden daher die zentralen Aspekte erörtert, aus denen die volkswirtschaftliche Bedeutung von KMU resultieren kann.

---

[76] Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts (Erbschaftsteuerreformgesetz – ErbStRG) v. 28.1.2008, BT-Drucks. 16/7918, S. 33.

[77] Vgl. *BMWi*, Aktionsprogramm Zukunft Mittelstand, S. 2; *BMWi*, Der Mittelstand in der Bundesrepublik Deutschland, S. 41.

[78] *BMWi*, Der Mittelstand in der Bundesrepublik Deutschland, S. 41–43, 51–60; siehe auch *BMWi*, Mittelstandspolitik.

[79] Zu den Schwerpunkten der Mittelstandsstrategie der Bundesregierung siehe *BMWi*, Wertschätzung, Stärkung, Entlastung: Mittelstandsstrategie.

[80] Vgl. etwa Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Vorfahrt für KMU: Der „Small Business Act" für Europa, KOM (2008) 394 endg.; Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Aktionsplan Unternehmertum 2020: Den Unternehmergeist in Europa neu entfalten, KOM (2012) 795 endg.; eingehend zu Initiativen der europäischen Union zur Unterstützung von KMU bei ihrer Internationalisierung unten Kapitel 2, D.I.1.

[81] Vgl. etwa *OECD*, Enhancing the Contributions of SMEs in a Global and Digitalised Economy, Rn. 8–18; *WTO*, World Trade Report 2016, S. 14–20; *International Bank for Reconstruction and Development*, Small and Medium Enterprises (SMEs) Finance; eingehend zur gezielten Berücksichtigung der spezifischen Interessenlage international agierender KMU auf internationaler Ebene unten Kapitel 2, D.

II. Bedeutung für eine funktionierende Marktwirtschaft

Der Wettbewerb hat eine grundlegende Bedeutung für eine funktionierende Marktwirtschaft.[82] Der Wettbewerb liegt im besonderen Interesse des Gemeinwohls, indem er Aktivität stimuliert, Energien und Ordnungsimpulse freisetzt, wie sie die zentrale Planung und Steuerung des Staates nicht hervorbringen kann.[83] Es besteht Einigkeit darin, dass KMU den Wettbewerb, d.h. eine funktionierende Marktwirtschaft, sichern und Konzentrationsbewegungen entgegenwirken.[84] Sie sind in der Lage, sich den Nachfrageverlagerungen permanent anzupassen und tragen zu einer größeren Auswahlfreiheit der Konsumenten bei.[85] KMU sorgen ferner für ein umfassendes und differenziertes Angebot an Gütern, decken den individuellen Bedarf der Konsumierenden durch individualisierte Leistungserstellung und schließen Marktlücken bzw. dringen in Marktnischen vor.[86] Sie gleichen den Markt aus, indem sie mehr davon anbieten.[87] Ohne KMU würde die „Vermachtung" der Wirtschaft durch Konzerne und Staat weiter fortschreiten, was nicht nur die Wettbewerbsstruktur beeinträchtigen würde, sondern auch die Grundfesten der Marktwirtschaft erschüttern könnte.[88] Eine Marktwirtschaft ist umso stärker, je größer die Anzahl an KMU ist und daher der Wettbewerb innerhalb dieser Volkswirtschaft ist.[89]

III. Bedeutung für den Arbeitsmarkt

In der ökonomischen Literatur wird überwiegend davon ausgegangen, dass KMU zahlreiche Arbeitsplätze in verschiedenen Sektoren der Wirtschaft schaffen.[90] Auf diese Betrachtungsweise wird auch im juristischen Schrifttum oft-

---

[82] *Hamer*, Klein- und Mittelbetriebe in der Volkswirtschaft, in: Pfohl (Hrsg.), Betriebswirtschaftslehre der Mittel- und Kleinbetriebe, 6. Aufl., 37 (43).

[83] *Isensee*, in: Isensee/Kirchhoff (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl., § 71 Rn. 120.

[84] *Stöhr*, Kleine Unternehmen, S. 84.

[85] *Wegmann*, Betriebswirtschaftslehre mittelständischer Unternehmen, S. 66.

[86] *Mugler*, Betriebswirtschaftslehre der Klein- und Mittelbetriebe, 2. Aufl., S. 44.

[87] *Audretsch*, Small Firms and Efficiency, in: Acs (Hrsg.), Are Small Firms Important?, 21 (24).

[88] *Hamer*, Klein- und Mittelbetriebe in der Volkswirtschaft, in: Pfohl (Hrsg.), Betriebswirtschaftslehre der Mittel- und Kleinbetriebe, 6. Aufl., 37 (43–44).

[89] *Gruhler*, Wirtschaftsfaktor Mittelstand, S. 49–52; *Hamer*, Klein- und Mittelbetriebe in der Volkswirtschaft, in: Pfohl (Hrsg.), Betriebswirtschaftslehre der Mittel- und Kleinbetriebe, 6. Aufl., 37 (44).

[90] *Birch*, The Job Generation Process, S. 29–33; *Gruhler*, Wirtschaftsfaktor Mittelstand, S. 52–56; *Mugler*, Betriebswirtschafts-lehre der Klein- und Mittelbetriebe, 2. Aufl., S. 42; kritisch *Haltiwanger/Krizan*, Small Business and Job Creation in the United States, in: Acs (Hrsg.), Are Small Firms Important?, 79 (94–95); *Brown/Hamilton/Medoff*, Employers Large and Small, S. 18–28; dezidiert a.A. aber *Pierce*, Small Is Not Beautiful, 50 Administrative Law Review (1998), 537 (553–556).