



BDI

Bundesverband der
Deutschen Industrie e.V.



Positionspapier

Schutz europäischer Investitionen im Ausland:
Anforderungen an Investitionsabkommen der EU

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	4
Trends in der Investitionslandschaft	6
Investitionsschutzabkommen Deutschlands und der EU	8
Investitionsschutzabkommen und Investor-Staat-Streitbeilegung	10
Prinzipien für einen umfassenden Investitionsschutz	20
Zusammenfassung und Ausblick	25
Impressum	26

Vorwort

Im Jahr 2011 betrug der Wert der Bestände deutscher Direktinvestitionen im Ausland (ADI) 1.144,0 Mrd. Euro. Seit 1990 sind die Bestände somit um das 5-fache gestiegen (1990: 226,5 Mrd. Euro).¹ Allein im Jahr 2012 investierten deutsche Unternehmen 52,1 Mrd. Euro im Ausland.² Umso wichtiger ist ein umfassender Schutz von ADI. Investitionsförder- und -schutzverträge (IFV) bieten einen solchen Schutz. Diese völkerrechtlichen Verträge zwischen zwei oder mehr Ländern dienen dazu, ausländischen Investoren faire Wettbewerbschancen, den Schutz des Eigentums und die Möglichkeit zuzusichern, ihre Rechte im Gastland gerichtlich durchzusetzen. Zurzeit verhandelt die EU einen bilateralen Investitionsvertrag mit China. Auch in den Verhandlungen um ein Transatlantisches Handels- und Investitionsabkommen (TTIP) stehen Investitionen mit auf der Agenda. In den vergangenen Monaten ist eine heftige Diskussion um Investitionsverträge entbrannt. Im Kreuzfeuer der Kritik stehen insbesondere die Investor-Staat-Schiedsverfahren. Solche Verfahren sind gleichwohl unabhkömmlich, um Investitionen im Ausland angemessen zu schützen. Anstatt diese kategorisch abzulehnen, geht es vielmehr darum, bestehende Verfahren zu verbessern. Dazu gehören unter anderem: 1. die Verbesserung der Transparenz, 2. Präzisierung von Konzepten wie der indirekten Enteignung oder auch der fairen und gerechten Behandlung, 3. Einführung eines Schutzmechanismus gegen unseriöse Klagen, 4. Schaffung einer Ausnahmeklausel für Regulierungen im öffentlichen Interesse und 5. Etablierung eines Berufungsverfahrens. Wünschenswert wäre, diese Reformen nicht nur in bilateralen IFV umzusetzen, sondern Prinzipien für den Schutz ausländischer Direktinvestitionen und die Beilegung von Investitionsstreitigkeiten multilateral zu verankern.

Ausländische Direktinvestitionen sind Triebkraft für Wohlstand und wirtschaftliches Wachstum in Industrie-, Schwellen- und Entwicklungsländern. Für die investierenden Unternehmen sind ausländische Direktinvestitionen allerdings mit erheblichen politischen Langzeitrisiken verbunden. Politische Risiken treten in vielfältiger Form auf, darunter die Enteignung durch Verstaatlichung, die indirekte oder schleichende Enteignung durch diskriminierendes, intransparentes und widersprüchliches regulatorisches Handeln des Gastlandes oder auch Vertragsbruch beziehungsweise -kündigung. Der nationale Rechtsschutz im Gastland reicht zur Absicherung gegen diese Risiken oftmals nicht aus. Denn in vielen Ländern der Welt ist Unabhängigkeit und Unbestechlichkeit der Gerichte nicht garantiert. Seit über hundert Jahren versucht die Staatengemeinschaft, diese Risiken so abzufedern, dass Investitionen wirtschaftlich sinnvoll bleiben. Zum Schutz investierender Unternehmen gegen politische Risiken und Übergriffe von Gaststaaten wurde über viele Jahrzehnte weltweit ein enges Geflecht wirksamer IFV (engl: *International Investment Agreements*) geschaffen. Angesichts des steigenden Volumens ausländischer Direktinvestitionen ist ein effektiver Schutz wichtiger denn je.

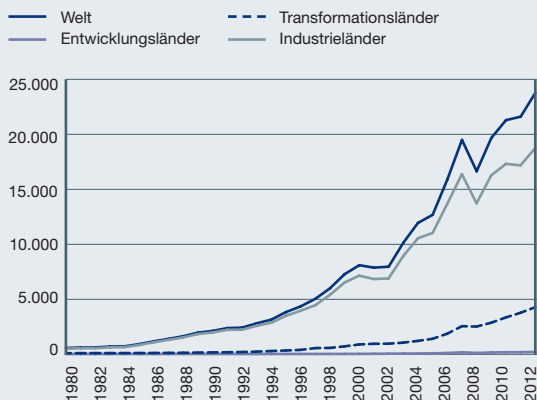
¹ Deutsche Bundesbank via <http://www.bundesbank.de/Navigation/DE/Statistiken/Zeitreihen_Datenbanken/Makrooekonomische_Zeitreihen/its_list_node.html?listId=www_s130_ddi_al> (eingesehen am 26.3.2014).

² Deutsche Bundesbank, *Zahlungsbilanzstatistik*, Statistisches Beihft 3 zum Monatsbericht, Januar 2014, S. 48.



Trends in der Investitionslandschaft

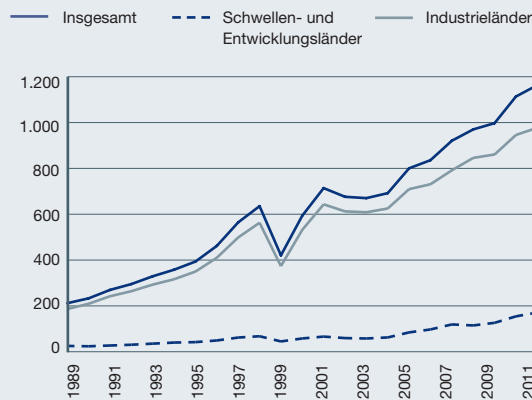
Weltweite grenzüberschreitende Direktinvestitionen
Bestand nach Herkunftsregionen in Mrd. US\$



Quelle: UNCTAD



Deutsche Direktinvestitionen im Ausland
Bestand in Mrd. Euro



Quelle: Deutsche Bundesbank



Laut UNCTAD hat sich der weltweite Bestand an ausländischen Direktinvestitionen seit dem Jahr 2000 verdreifacht, seit 1990 ist er sogar um das 11-fache gewachsen. Im Jahr 2012 betrug der weltweite Bestand ausländischer Direktinvestitionen (Outward-ADI-Bestände) 23,6 Bio. US-Dollar.

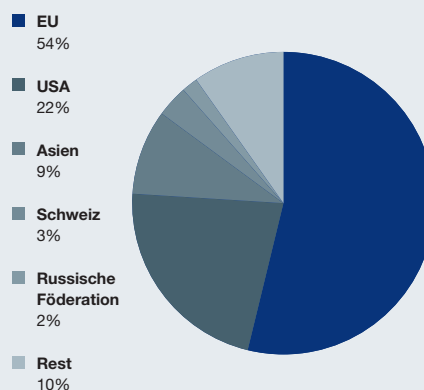
Die deutschen Direktinvestitionen im Ausland haben sich seit 2000 fast verdoppelt und sind seit 1990 um das 5-fache gewachsen.³ 2011 betrug der Bestand deutscher Direktinvestitionen im Ausland 1,1 Bio. Euro.⁴ Über diese Beteiligungen üben deutsche Unternehmen mittelbar oder unmittelbar Einfluss auf über 33.000 Unternehmen aus und sind somit mitverantwortlich für rund 6,3 Mio. Arbeitsplätze (2011) im Ausland.⁵ Die wachsende Bedeutung der ADI zeigt sich beispielsweise daran, dass die deutsche Industrie mehr als doppelt so viele Güter im Ausland über diese Direktinvestitionen verkauft (2011: 2,3 Bio. Euro)⁶ als Güter aus Deutschland exportiert werden (2011: 1,1 Bio. Euro)⁷. Beispielsweise produziert die deutsche Automobilindustrie seit 2009 über ihre Investitionen im Ausland mehr Automobile als aus Deutschland ausgeführt werden.

Auch für Deutschland sind ausländische Direktinvestitionen wichtig: Im Jahr 2011 betrug der Bestand von ADI in Deutschland rund 548,6 Mrd. Euro. Ausländische Unternehmen beschäftigten über ihre Investitionen im Jahr 2011 mittelbar oder unmittelbar 2,7 Mio. Menschen in fast 16.000 Unternehmen in

Deutschland. Über diese Investitionen erwirtschafteten ausländische Unternehmen im Jahr 2011 einen Umsatz von 1,4 Bio. Euro⁸ (Importe 2011: 0,9 Bio. Euro).⁹

Mit den steigenden Direktinvestitionen im Ausland steigt auch die praktische Bedeutung eines wirksamen Schutzes durch IFV. Es überrascht daher nicht, dass die Zahl von Investitionsschutzverträgen stark angestiegen ist.

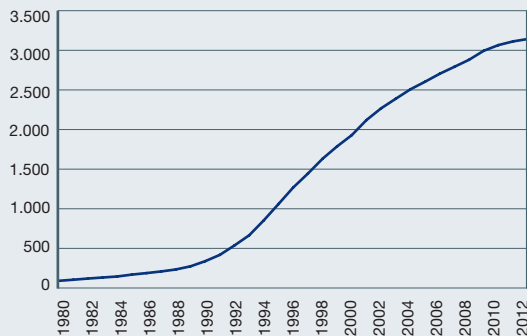
Deutsche Direktinvestitionen im Ausland
Bestand nach Regionen (Gesamt: 1.144,0 Mrd. Euro)



Quelle: Deutsche Bundesbank, Stand 2011



Völkerrechtlicher Investitionsschutz wird wichtiger Anzahl der Investitionsabkommen nimmt weltweit zu



Quelle: UNCTAD



Dabei werden Vereinbarungen zum Investitionsschutz immer öfter in Freihandelsabkommen (FTAs) integriert. Im Jahr 2012 waren von 3.196 internationalen Investitionsabkommen 2.857 IFV und 339 »andere Investitionsabkommen«.¹⁰ Hinzu kommt, dass internationale Investitionsabkommen immer öfter zwischen Schwellen- und Entwicklungsländern und nicht wie zuvor hauptsächlich zwischen Industrieländern und Schwellen- und Entwicklungsländern geschlossen werden. Problematisch an diesem Trend ist, dass die neuen Investitionsabkommen nicht immer den Regelungsvorstellungen der EU und USA entsprechen. So enthält beispielsweise das Übereinkommen zwischen China, Japan und Südkorea viele protektionistische Ausnahmeregelungen, die es dem Gastland erlauben, Marktzugang oder auch Investorenschutz einzuschränken.

Bedeutung Ausländischer Direktinvestitionen für Deutschland

	im Ausland	in Deutschland
Direktinvestitionen mittelbar und unmittelbar, 2011	1.144 Mrd. Euro (Bestand)	549 Mrd. Euro (Bestand)
Unternehmens- beteiligungen mittelbar und unmittelbar, 2011	33.556	14.590
Beschäftigte 2011	6,3 Mio.	2,7 Mio.
Auslandsumsatz 2011	2.285 Mrd. Euro	1.407 Mrd. Euro

Quelle: Deutsche Bundesbank,
Bestandserhebung über Direktinvestitionen,
Statistische Sonderveröffentlichung
10, 2013, S. 25+S. 57



³ Deutsche Bundesbank via <http://www.bundesbank.de/Navigation/DE/Statistiken/Zeitreihen_Datenbanken/Makrooekonomische_Zeitreihen/its_list_node.html?listId=www_s130_ddi_al> (eingesehen am 26.3.2014).

⁴ Deutsche Bundesbank, *Bestandserhebung über Direktinvestitionen. Statistische Sonderveröffentlichung* 10, 2013, S. 25.

⁵ Deutsche Bundesbank, *Bestandserhebung über Direktinvestitionen. Statistische Sonderveröffentlichung* 10, 2013, S. 6.

⁶ Deutsche Bundesbank, *Bestandserhebung über Direktinvestitionen. Statistische Sonderveröffentlichung* 10, 2013, S. 25.

⁷ Statistisches Bundesamt via <<https://www-genesis.destatis.de/genesis/online>> (Tabelle 51000-0001, eingesehen am 26.3.2014).

⁸ Deutsche Bundesbank, *Bestandserhebung über Direktinvestitionen. Statistische Sonderveröffentlichung* 10, 2013, S. 57.

⁹ Statistisches Bundesamt via <<https://www-genesis.destatis.de/genesis/online>> (Tabelle 51000-0001, eingesehen am 26.3.2014).

¹⁰ UNCTAD, *World Investment Report* 2013, 2013, S. 101.

Investitionsschutzabkommen Deutschlands und der EU

Deutschland hat im Jahr 1959 mit dem bilateralen Investitionsvertrag mit Pakistan den weltweit ersten dieser Verträge abgeschlossen. Heute verfügt Deutschland mit 139 IFV, von denen 131 in Kraft getreten sind, weltweit über die größte Anzahl dieser Verträge, gefolgt von China und der Schweiz. Der Großteil der deutschen Abkommen sind IFV mit Schwellen- und Entwicklungsländern. Deutsche IFV sehen zumeist ein Schiedsverfahren zur Klärung von Vertragsverletzungen vor und gestatten dem Investor explizit, unmittelbar ein internationales Schiedsgericht anzurufen.¹¹

Mit Inkrafttreten des Lissabon-Vertrags im Dezember 2009 ist die Regelungskompetenz für ausländische Direktinvestitionen von den EU-Mitgliedsstaaten auf die Europäische Union übergegangen. Im Juli 2010 stellte die Europäische Kommission erste Pläne für eine europäische Auslandsinvestitionspolitik und die Gestaltung des Übergangs der Zuständigkeiten an die Europäische Union vor.¹² Bisher hat die EU-Kommission noch kein eigenständiges Investitionsabkommen mit einem Drittstaat unterzeichnet. Daher sind die IFV der Mitgliedstaaten momentan noch die gültige Rechtsgrundlage. Die EU-Mitglieder unterhalten insgesamt 1.400 IFV.¹³

Im Oktober 2013 hat der Handelsministerrat der EU der Europäischen Kommission ein Mandat zur Verhandlung über ein Investitionsschutzabkommen mit China erteilt. Regeln über Investitionsschutz und Marktzugang finden zudem Eingang in eine Vielzahl von präferenziellen Handelsabkommen. Das Handelsabkommen mit Kanada (*Comprehensive Economic and Trade Agreement*, CETA), das in den kommenden Monaten unterzeichnet werden soll, ist das erste Handelsabkommen der EU, das ein umfassendes Investitionskapitel enthält. Auch im Rahmen der Gespräche mit den USA über eine transatlantische Handels- und Investitionspartnerschaft (TTIP) wird über ein Kapitel zum Investitionsschutz und Marktzugang verhandelt. Investitionen gehören überdies zum Verhandlungsmandat der EU in den FTA-Gesprächen mit Indien, Japan, Thailand und Vietnam. Im Freihandelsabkommen mit Singapur ist auch ein Kapitel mit Regelungen zum Schutz von Investoren vorgesehen. Allerdings haben die Verhandlungen zum Investitionsschutz durch die Kompetenzübertragung auf die EU durch den Vertrag von Lissabon 2009 später begonnen und dauern daher noch an.

Die neuen Investitionsabkommen der EU sollen sich in mehreren zentralen Elementen von alten Verträgen unterscheiden. Insbesondere das Investor-Staat-Schiedsgerichtsverfahren soll reformiert werden. So sollen zum einen die Investitionsschutzregeln klarer definiert werden, unter anderem um ungerechtfertigte Klagen zu verhindern. Zum anderen sollen die Schiedsgerichtsverfahren transparenter gestaltet werden, beispielsweise durch ein transparentes Auswahlverfahren der Richter, Veröffentlichung von Dokumenten und Zugang zu den Anhörungen. Im Freihandelsabkommen mit Kanada wurden bereits Leitlinien (*Code of Conduct*) für Richter von Schiedsverfahren beschlossen. Die EU plant, solche Leitlinien auch in Abkommen mit anderen Ländern zu integrieren.¹⁴

Mit Blick auf die TTIP-Verhandlungen versicherte EU-Handelskommissar Karel De Gucht 2013, EU-Investitionsvereinbarungen so zu gestalten, dass sie legitime Regierungspolitik nicht aushebeln können. Zudem werde die EU-Kommission energisch gegen Unternehmen vorgehen, die juristische Schlupflöcher nutzen, um rechtsmissbräuchliche Klagen gegen Regierungen zu konstruieren (*frivolous claims*). Überdies will die EU-Kommission die Schiedssprüche einer öffentlichen Überprüfung zugänglich machen.¹⁵

Ende Januar setzte die EU-Kommission zudem die Gespräche zum Investitionsschutz im Rahmen der TTIP-Verhandlungen aus, um Konsultationen mit der Zivilgesellschaft und Wirtschaft durchzuführen. Die Konsultationen haben im März begonnen und sollen drei Monate dauern. Die EU-Kommission trägt damit der Kritik der Zivilgesellschaft Rechnung. Im engen Austausch mit der Zivilgesellschaft, Wirtschaft und Wissenschaft will sie damit die angestrebte Reform der Investitionsvereinbarungen voranbringen.

¹¹ Joachim Pohl/Kekeletso Mashigo/Alexis Nohen, *Dispute Settlement Provisions in International Investment Agreements: A Large Sample Survey*, OECD Working Papers on International Investment, No 2012/2, OECD Investment Division, <http://www.oecd.org/investment/investment-policy/WP-2012_2.pdf>, S. 10, (eingesehen am 4.3.2014). Eine OECD-Studie über insgesamt 1660 IFV unterschiedlicher Länder gibt an, dass 32 Prozent der betrachteten deutschen IFV keinen Investor-Staat-Schiedsmechanismus vorsehen.

¹² Europäische Kommission, *Auf dem Weg zu einer umfassenden europäischen Auslandsinvestitionspolitik*, KOM (2010) 343, 2010.

¹³ Europäische Kommission, *Fact Sheet: Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement in EU Agreements*, 11/2013, S. 4.

¹⁴ Europäische Kommission, *Fact Sheet: Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement in EU Agreements*, 11/2013.

¹⁵ Karel De Gucht, »You're Wrong, George Monbiot – There is Nothing Secret about this EU Trade Deal«, in: *The Guardian*, 18.12. 2013.



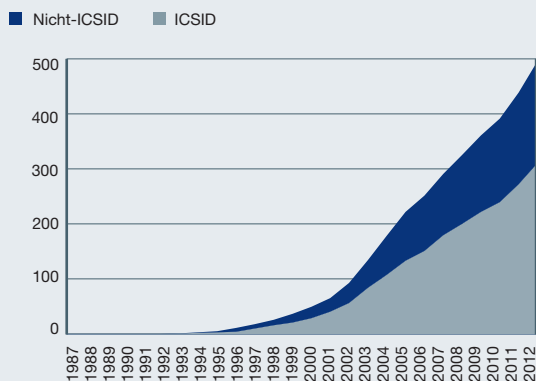
Investitionsschutzabkommen und Investor-Staat-Streitbeilegung

IFV sind ein wichtiges Instrument für deutsche Unternehmen im Ausland, um ihre Investitionen zu schützen. Sie bieten vier zentrale Garantien. An erster Stelle ist der Schutz vor Diskriminierung zu nennen. Das Diskriminierungsverbot umfasst die Prinzipien der Inländerbehandlung (*national treatment*) und der Meistbegünstigung (*most favored nation treatment*). Ersteres verlangt, dass ein Investor des Vertragspartners grundsätzlich nicht schlechter behandelt werden darf als ein einheimischer Investor. Die Meistbegünstigung verbietet dagegen eine Schlechterstellung gegenüber Investoren aus Drittstaaten. Zweitens wird der Investor vor kompensationsloser Enteignung geschützt, wozu auch die indirekte Enteignung gehört. Die Vertragsparteien verpflichten sich, den ausländischen Investor weder direkt noch indirekt zu enteignen. Eine Enteignung ist gleichwohl dann gestattet, wenn die Maßnahme in einem angemessenen Verhältnis zum öffentlichen Interesse vorgenommen wird, nicht-diskriminierend und transparent ist sowie zügig, angemessen und effektiv kompensiert wird. Drittens schützt ein IFV vor unbilliger und ungerechter Behandlung. So sichert es die berechtigten Erwartungen der Investoren, die deren Investitionen zugrunde liegen. Die Behandlung ist beispielsweise nicht billig und gerecht, wenn dem Investor der Zugang zum nationalen Rechtsweg verweigert wird, er politisch unter Druck gesetzt wird und die Regierungsentscheidungen intransparent sind. Viertens wird der freie Transfer von Kapital garantiert. Die meisten IFV definieren, welche Investoren und welche Art von Investition unter das Abkommen fallen. Neuere IFV beinhalten zudem Klauseln, die das Recht des Staates unterstreichen, im öffentlichen Interesse, beispielsweise zum Schutz von Gesundheit und Umwelt (verhältnismäßig und angemessen) regulierend tätig zu werden.

Garantien in Investitionsschutzverträgen

- 1 Schutz vor Diskriminierung
Inländerbehandlung
Meistbegünstigung
- 2 Schutz vor kompensationsloser Enteignung
- 3 Schutz vor ungerechter Behandlung
- 4 Garantie des freien Kapitalverkehrs

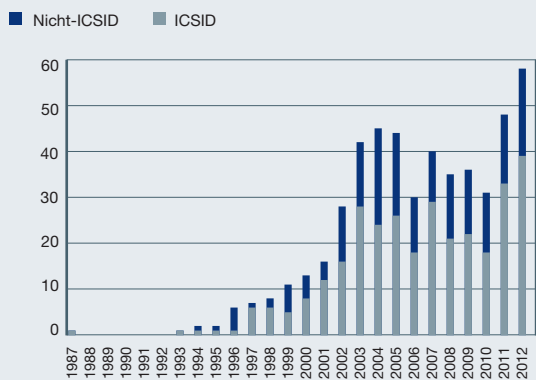
Völkerrechtlicher Investitionsschutz wird wichtiger Anzahl der Schiedsverfahren (weltweit)



Quelle: UNCTAD



Völkerrechtlicher Investitionsschutz wird wichtiger Neue Schiedsverfahren pro Jahr (weltweit)



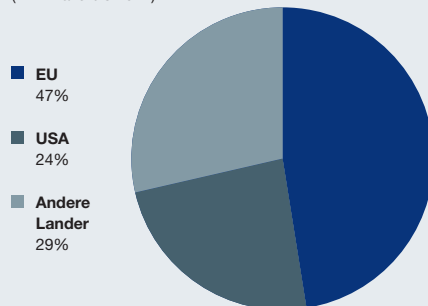
Quelle: UNCTAD



Die meisten IFV sehen Schiedsverfahren zur Schlichtung von Investitionsstreitigkeiten vor. Bei Vertragsverletzungen im Zielland der Investitionen ermöglichen sie dem Investor, direkt vor internationalen Schiedsgerichten zu klagen, ohne den Umweg über die gerichtlichen Instanzen des Ziellandes gehen zu müssen. Die Schiedssprüche sind endgültig und bindend.

Herkunftsland der klagenden Partei (weltweit insges. 514 Fälle bis 2012)

Weltweit am meisten Klagen aus Ländern der EU
(244* Fälle bis 2012)

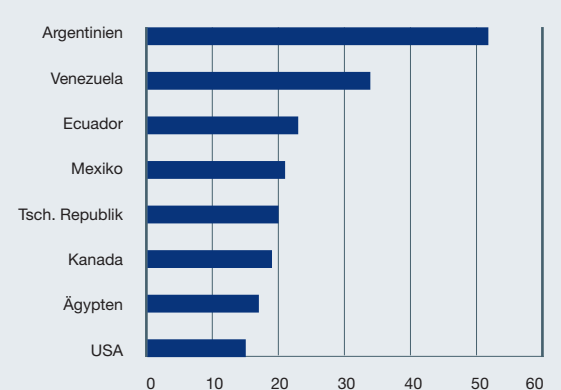


Quelle: UNCTAD (inoffizielle Zählung der Fälle)

*Diese Zahl kann leicht von der UNCTAD-Datenbank abweichen



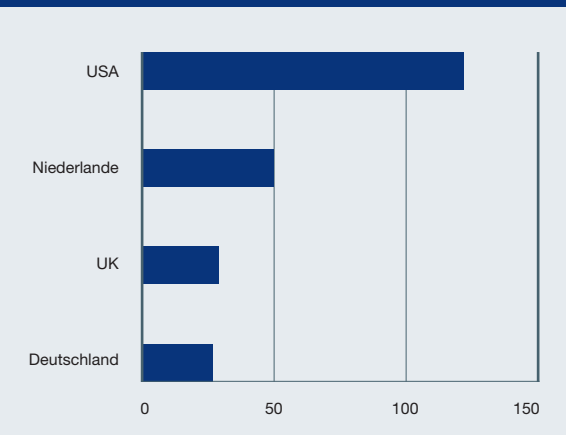
Am häufigsten verklagte Länder Gesamtzahl der Schiedsverfahren (bis Ende 2012)



Quelle: UNCTAD



Die häufigsten Herkunftsländer der Kläger Gesamtzahl der eingereichten Klagen (bis Ende 2012)



Quelle: UNCTAD



Das Investitionsabkommen legt dabei das zuständige Schiedsgericht fest. Dazu gehört beispielsweise das Internationale Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (*International Centre for Settlement of Investment Disputes*, ICSID) – ein Schiedsgericht mit Sitz in Washington, das der Weltbankgruppe angehört.

Direkte inhaltliche Regelungen zum Investitionsschutz enthält das ICSID-Übereinkommen nicht. Diese werden im bilateralen Investitionsvertrag festgelegt. Das ICSID tritt zudem selbst nicht als Schlichter oder Mediator auf. Es unterstützt jedoch durch Festlegung

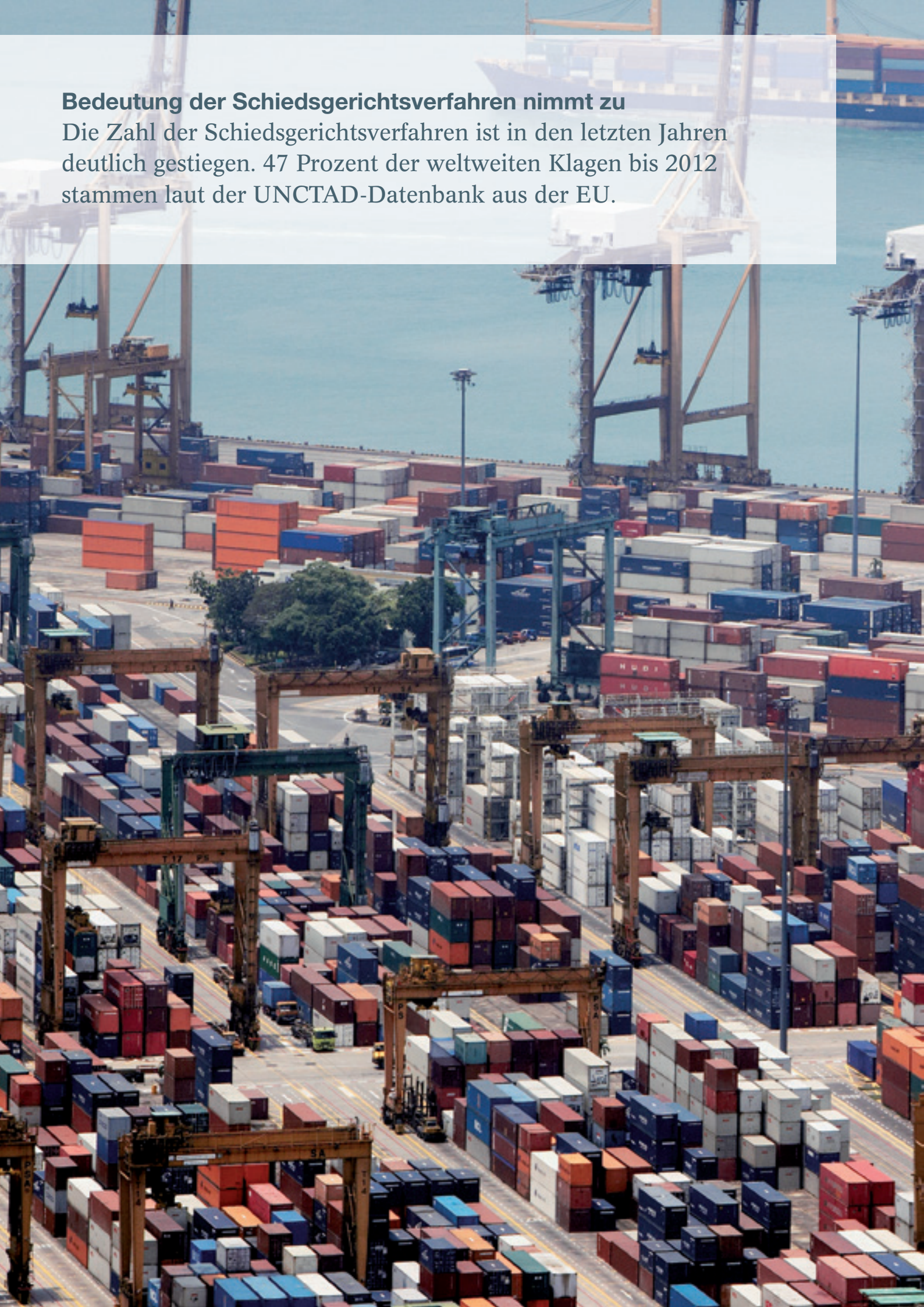
bestimmter Regelungen und Übernahme administrativer Tätigkeiten die Durchführung der Schlichtungsverfahren. Die ICSID-Konvention wurde von 150 Staaten ratifiziert. Laut UNCTAD fand bis Ende 2012 in 61 Prozent der Streitschlichtungsverfahren der Regelungsrahmen des ICSID Anwendung.¹⁶ Alternativen stellen unter anderem die Kommission der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht (*United Nations Commission on International Trade Law*, UNCITRAL) und die Internationale Handelskammer in Paris (*International Chamber of Commerce*, ICC) dar.

Die Schiedsgerichte selbst sind nicht für die Durchsetzung der Urteile zuständig. Diese werden von den staatlichen Gerichten durchgesetzt. Unter der ICSID-Konvention verpflichten sich die Mitgliedsstaaten dazu, die Entscheidungen des Schiedsgerichts als endgültig anzuerkennen. Sollte ein ICSID-Schiedsspruch nicht zeitnah umgesetzt werden, kann das ICSID eine Art Erinnerungsnotiz an den jeweiligen Staat senden sowie die Weltbank informieren. Unter der ICSID-Konvention ist zudem eine Überprüfung einzelner Fälle im Rahmen des ICSID-Annullierungssystems möglich.¹⁷

In den vergangenen Jahren ist die Zahl der Schiedsgerichtsverfahren deutlich gestiegen. Wurden im Jahr 2000 weltweit nur 13 neue Streitschlichtungsverfahren auf der Grundlage von IFV bekannt¹⁸, so wurden im Jahr 2012 schon 58 neue Fälle initiiert. Laut UNCTAD richteten sich 38 dieser Fälle gegen Entwicklungs- und Transformationsländer und 15 gegen Industrieländer (über die restlichen besteht keine Information).¹⁹

Bedeutung der Schiedsgerichtsverfahren nimmt zu

Die Zahl der Schiedsgerichtsverfahren ist in den letzten Jahren deutlich gestiegen. 47 Prozent der weltweiten Klagen bis 2012 stammen laut der UNCTAD-Datenbank aus der EU.





Streitbeilegung: Klagen gegen Deutschland

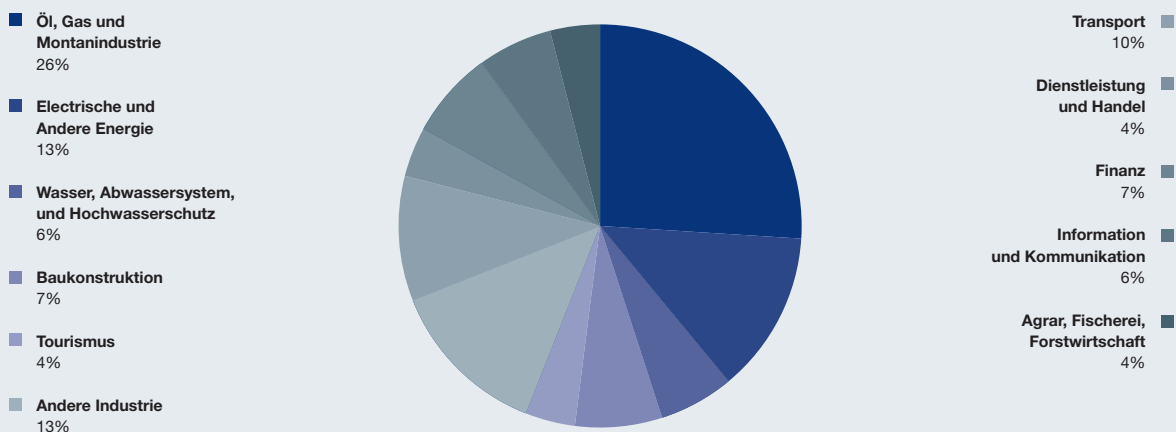
Der schwedische Konzern *Vattenfall* reichte 2009 Klage beim ICSID ein, nachdem neue Wasserqualitätsstandards zum Schutz der Elbe erlassen worden waren. Laut *Vattenfall* machten diese den Bau eines neuen Kohlekraftwerks in Hamburg-Moorburg unrentabel. Der Konzern argumentierte, dass die neuen Standards gegen den Grundsatz der fairen und gerechten Behandlung sowie gegen das Enteignungsverbot der Energiecharta verstießen und klagte auf 1,4 Mrd. Euro Schadenersatz. Der Streit wurde 2011 beigelegt, nachdem Deutschland dem Konzern weniger strenge Wasserentnahmerechte zugesagt hatte.

Vattenfall rief im Jahr 2012 ein ICSID-Schiedsver-

fahren gegen eine mutmaßliche Verletzung seiner auf der Energiecharta beruhenden Investorenrechte an. *Vattenfall* begründet die Klage damit, dass durch die Novellierung des Atomrechts im Zuge der deutschen Energiewende ein erheblicher Schaden für das Unternehmen entstanden sei. *Vattenfall* gehören zwei der ältesten Kernkraftwerke (Brunsbüttel und Krümmel), die durch das Gesetz vom Sommer 2011 sofort stillgelegt wurden (Krümmel war aber aufgrund mehrerer Störfälle mit Ausnahme weniger Wochen schon seit 2007 nicht mehr in Betrieb). *Vattenfall* ist somit der einzige Betreiber von Atomkraftwerken in Deutschland, der sofort alle AKW abschalten musste. Die genaue Klagebegründung von *Vattenfall* ist nicht öffentlich zugänglich. *Vattenfall* könnte jedoch argumentieren, dass dies eine Diskriminierung darstellt.

Insgesamt wurden bis 2012 weltweit 514 Fälle bekannt, von denen bislang 244 Fälle abgeschlossen wurden.²⁰ Am häufigsten richteten sich solche Verfahren bisher gegen Argentinien, Venezuela, Ecuador und Mexiko. Deutschland wurde bisher zwei Mal vor einem Schiedsgericht verklagt²¹, die Klage durch *Vattenfall* aus dem Jahr 2009 lief auf einen Vergleich hinaus, das Verfahren aus dem Jahr 2012 – auch hier ist *Vattenfall* der Kläger – dauert noch an.²²

Gegen die USA richteten sich bislang 15 Verfahren, von denen sich alle auf einen Verstoß gegen das Investitionsschutzabkommen im nordamerikanischen Freihandelsabkommen (NAFTA) bezogen.²³ Kläger waren in 14 Fällen Unternehmen aus Kanada, ein Mal klagte ein Investor aus Mexiko. In sechs dieser Fälle haben die USA gewonnen, in allen anderen Fällen steht eine Entscheidung noch aus.²⁴

Aufteilung von ICSID-Fällen nach Branche Alle ICSID-Fälle bis Ende 2013

Streitbeilegung:

Deutsche Unternehmen klagen im Ausland

Der deutsche Unternehmer *Franz Sedelmayer*, Eigentümer von *Sedelmayer Group of Companies International Inc.* (SGC), ging 1990 einen Joint Venture mit der Polizei in St. Petersburg ein und gründete das Sicherheitsunternehmen Kammenij Ostrov (KOC). Beide Seiten hielten 50 Prozent an dem Unternehmen. 1994 verstaatlichte die Regierung auf Weisung von Präsident Jelzin das Gebäude von KOC. Sedelmayer klagte vor einem internationalen Schiedsgericht an der Internationalen Handelskammer in Stockholm (Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, SCC) und bekam eine Entschädigung in Höhe von 2,4 Mio. US-Dollar plus Zinsen zuerkannt. Die russische Regierung weigerte sich allerdings, die Entschädigung auszus zahlen. Ein Urteil des ICSID-Schiedsgerichts hätte Russland grundsätzlich wie ein Urteil des höchsten russischen Gerichts anerkennen und umsetzen müssen, allerdings hat Russland die ICSID-Konvention noch nicht ratifiziert. Sedelmayer versuchte daraufhin, den erlittenen Schaden über Pfändungen russischen Eigentums zu begleichen. Mit Erfolg: Am 18. Februar 2014 wurde das Haus, in dem die Russische Handelskammer in Stockholm untergebracht ist, zu Sedelmayers Gunsten für umgerechnet rund 2,3 Mio. Euro zwangsversteigert. Russland erkennt die Zwangsversteigerung nicht an und kündigte an, »symmetrisch« zu reagieren, der Streit um eine Immobilie in Köln dauert noch an.

Der deutsche Unternehmer *Adem Dogan* betrieb seit Ende der neunziger Jahre eine große Hühner-

farm in Turkmenistan, bevor das turkmenische Militär im Jahr 2006 unter Anwendung von Gewalt die Abtretung von 50 Prozent der Unternehmensanteile forderte. Nachdem diplomatische Bemühungen keine Erfolge erzielten, erhob Dogan Klage beim ICSID. Das Schiedsgericht erklärte sich für zuständig. Über den Fall ist noch nicht entschieden worden.

Die *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide* klagte beim ICSID gegen die philippinische Regierung auf Entschädigung einer zuvor stattgefundenen Enteignung. Fraport hatte in das Unternehmen PIATCO investiert, ein philippinisches Unternehmen, das Rechte am Bau eines Flughafenterminals gewonnen hatte. Das Streitschlichtungstribunal befand, dass Fraport gegen lokale Gesetze verstoßen hatte, laut denen öffentliche Einrichtungen im philippinischen Eigentum sein müssen. Dem Tribunal zufolge habe Fraport Kontrolle über das Management des Unternehmens gehabt und somit kein Recht, sich auf das BIT zwischen Deutschland und den Philippinen zu berufen. 2010 untersuchte ein ad hoc ICSID-Ausschuss den Fall und entschied, dass das ursprüngliche Tribunal nicht alle Fakten berücksichtigt hatte. Sie kamen zu dem Schluss, dass laut philippinischer Rechtsgrundlage der ausländische Anteil an einem Unternehmen und nicht die faktische Kontrolle über das Management ausschlaggebend ist. Das Tribunal habe die Rechtslage falsch interpretiert. Im Jahr 2011 leitete das Unternehmen beim ICSID das zweite Schiedsverfahren in der Angelegenheit ein. Auch wenn das Verfahren noch nicht abgeschlossen ist, kann das Unternehmen doch auf Entschädigung hoffen.

Im Jahr 2012 wurden 32 (rund 62 Prozent) der weltweit 58 neuen Schiedsverfahren von europäischen Investoren und 4 (rund 8 Prozent) von US-Investoren initiiert.²⁵ Die meisten der bisher weltweit erfassten Fälle wurden von US-Klägern initiiert (123 Fälle bzw. 24 Prozent aller bisher erfassten Fälle).²⁶ Nimmt man alle EU-Mitgliedstaaten zusammen, sind Investoren aus EU-Mitgliedstaaten die häufigsten Kläger. Innerhalb der EU nutzten deutsche Investoren solche Schiedsinstanzen neben niederländischen und britischen Investoren am häufigsten.

Deutsche Investoren haben bisher insgesamt 27 Mal geklagt.²⁷ Bei den bisher abgeschlossenen 244 Schiedsverfahren wurde in 42 Prozent der Fälle zugunsten der Staaten entschieden und in 31 Prozent zugunsten der Investoren. 27 Prozent der Fälle wurden beigelegt.²⁸

Investor-Staat-Schiedsverfahren wurden in der Vergangenheit von Investoren quer durch alle Branchen genutzt. Häufig werden Klagen von Unternehmen aus Branchen eingereicht, in denen die Investitionsvolumen

typischerweise sehr hoch sind, etwa in der Öl- und Montanindustrie sowie im Infrastrukturbereich. Von den Klagen, die bis einschließlich 2013 beim ICSID eingereicht wurden, stammen beispielsweise 26 Prozent von Unternehmen aus dem Rohstoffsektor.²⁹ Schiedsgerichte werden aber nicht nur von Großunternehmen genutzt. Auch kleine und mittlere Unternehmen greifen auf dieses Instrument zurück, um Investitionsstreitigkeiten zu lösen.

Kritik an Investor-Staat-Schiedsverfahren

Seit einigen Monaten ist eine heftige Debatte um Investitionsschutzabkommen entbrannt, angefacht insbesondere durch die TTIP-Verhandlungen. Die Kritiker, etwa Menschenrechts-, Gesundheits- und Umweltorganisationen sowie Gewerkschaften, befürchten, dass Investitionsschutzverträge und insbesondere Investor-Staat-Schiedsverfahren die Spielräume zur

souveränen Politikgestaltung (*policy space/right to regulate*) einschränken.

Angefacht wird die Debatte auch durch einige derzeit laufende Schiedsverfahren, etwa die Klage von *Vattenfall* aus dem Jahr 2012 gegen die Bundesrepublik Deutschland (siehe Textbox oben: »Klagen gegen Deutschland«). In den Reihen der genannten Kritiker, aber auch innerhalb der Bundesregierung, besteht nun die Sorge, dass der Steuerzahler für entgangene Gewinne eines AKW-Betreibers aufkommen muss oder aber eine teilweise Rücknahme energiepolitischer Entscheidungen droht. Eine Entscheidung in dem Fall steht noch aus.

Auch die ICSID-Klage von *Philip Morris* gegen Uruguay auf Grundlage des IVF zwischen Uruguay und der Schweiz, dem heutigen Hauptsitz des Tabakunternehmens, hat für Unmut gesorgt. Das Unternehmen reichte

Schiedsverfahren und Regulierungen: Das »Right to Regulate« bleibt gewahrt

Das kanadische Unternehmen *Methanex* produzierte in den 1990er Jahren das Kraftstoffadditiv Methanol für den US-Markt. Nachdem Kalifornien die Verwendung von Methanol aufgrund ökologischer Bedenken verboten hatte, klagte *Methanex* im Jahr 1999 auf der Grundlage des NAFTA-Investitionsschutzkapitels gegen das Verbot. Dieses würde den zukünftigen Gewinn des Unternehmens schmälern, was einer Enteignung gleich käme – so die Argumentation des Unternehmens. Das Schiedsgericht urteilte gegen *Methanex*. Kalifornien habe aus legitimen Gründen und nichtdiskriminierend gehandelt.

Das kanadische Unternehmen *Glamis Gold Lt.* klagte im Jahr 2003 auf Grundlage von NAFTA gegen die USA. Dem Unternehmen drohten sinkende Gewinne, nachdem der Bundesstaat Kalifornien die allgemeinen Standards für die Betreiber von Minen und besonders die Anforderungen an Standorten in der Nähe von Reservaten erhöht hatte. Das Schiedsgericht sprach Kalifornien Recht zu, da der entgangene Gewinn nicht hoch genug war, um den Tatbestand einer indirekten Enteignung zu erfüllen.

Das norwegische Unternehmen *Parkerings-Compagniet* investierte in der litauischen Hauptstadt Vilnius in ein Parkhaus und in eine Nutzungslizenz. Infolge einer Gesetzesänderung wurde der Nutzungsvertrag durch die Stadtverwaltung beendet, das Unternehmen reichte beim ICSID eine Klage ein. Litauen gewann das Verfahren im Jahr 2007. Das Gericht hatte geurteilt, dass Investoren mit Gesetzesänderungen rechnen müssten.

Das britische Unternehmen *Biwater Gauff Ltd.* gründete 2003 das Unternehmen *City Water*, das nach einem Lizenzerwerb ein Wasser- und Abwassersystem in Tansania betreiben sollte. Nachdem *City Water* die vertraglichen Verpflichtungen aus Sicht der Regierung Tansanias nicht erfüllen konnte, wurde der Vertrag 2005 durch Tansania gekündigt. *Biwater* sah sich durch die Kündigung in seinen Rechten verletzt. Eine UNCITRAL-Klage von *Biwater* wurde im Jahr 2007 zugunsten Tansanias entschieden. Auch in einem ICSID-Verfahren wurde Tansania 2008 von der Verpflichtung zur Zahlung von Schadenersatz freigesprochen. Das Gericht erkannte an, dass sich die Wasserversorgung unter dem Management von *City Water* verschlechtert hatte.

im Jahr 2010 Klage gegen die Tabakpolitik Uruguays ein, nachdem das Land Zigarettenwerbung und die Gestaltung von Zigarettenpackungen strikt reguliert hatte (*»plain packaging«*). Allerdings wurde auch über diesen Fall noch nicht entschieden. Mittlerweile klagt zudem *Philip Morris Asia* unter dem Investitionsabkommen zwischen Hongkong und Australien gegen die Einschränkung der Zigarettenwerbung in Australien. Der *Tobacco Plain Packaging Act 2011* war am 1. Dezember 2011 in Kraft getreten. Der Fall wird unter UNCITRAL verhandelt. Auch hier steht eine Entscheidung noch aus. Kritiker befürchten eine Abkehr von der restriktiven Tabakgesetzgebung in diesen Ländern.

Mittlerweile haben einige Länder ihre Investitionsschutzabkommen aufgekündigt. Im Oktober 2013 kündigte Südafrika seine IFV mit Deutschland und der Schweiz. Bolivien kündigte im Mai 2013 alle bestehenden IFV, darunter auch den Vertrag mit Deutschland, mit der Begründung, dass die neue Verfassung von 2009 keine internationalen Streitschlichtungsmechanismen anerkennt. Bereits bestehende deutsche Investitionen in Bolivien bleiben jedoch für weitere 20 Jahre geschützt.³⁰ Ecuador kündigte im Jahr 2008 insgesamt neun IFV.³¹ Laut UNCTAD stellen Investor-Staat-Schiedsverfahren eine erhebliche Herausforderung gerade für Entwicklungsländer dar.³² Nicht nur können sie die Regulierungsfreiheit erheblich einschränken. Sie stellen zudem ein unüberschaubares Risiko für die Staatsfinanzen ärmerer Länder dar. Kritisch sei laut UNCTAD überdies, dass sie die Bildung eines funktionstüchtigen nationalen Rechtssystems hemmen können, da sie ein Rechtssystem außerhalb des Staates schaffen. Investoren hätten entsprechend weniger Interesse, Staaten zur Verbesserung ihrer Rechtssysteme anzuhalten. Selbst einzelne Industrieländer sind skeptisch geworden: Nach offiziellen Angaben entscheidet Australien bei FTAs von Fall zu Fall, ob Investor-Staat-Schiedsmechanismen vereinbart werden.³³ Im FTA mit den USA ist kein solches Verfahren enthalten.

Angeichts der steigenden Zahl von Investor-Staat-Schiedsverfahren fürchten auch in Deutschland zivilgesellschaftliche Organisationen, dass ausländische Investoren nicht nur die deutsche Regierung zwingen könnten, Gesetzgebungen etwa im Umwelt- und Sozialbereich rückgängig zu machen oder hohe Kompensationszahlungen zu leisten. Sie warnen überdies davor, dass die Regierung drohende Klagen antizipieren und entsprechend von strengeren Regulierungen Abstand nehmen könnte.

Obwohl sich viele dieser Sorgen bei näherer Betrachtung als unbegründet herausstellen, müssen sie im Dialog mit zivilgesellschaftlichen Gruppen ernst genommen werden. Denn die Kritiker haben in einem Punkt Recht: viele der bestehenden IFV und die gängige Praxis der Investor-Staat-Schiedsgerichtbarkeit weisen auch Schwächen auf.

Anders als für den Handel von Gütern und Dienstleistungen, der den Vorschriften der Welthandelsorganisation (WTO) unterliegt, gibt es für ausländische Direktinvestitionen kein vergleichbares multilaterales Regelwerk – weder für Marktzugang noch für den Investitionsschutz. Die Landschaft an IFV gleicht vielmehr einem Flickenteppich bilateraler und pluriilateraler Abkommen, die sich deutlich untereinander unterscheiden. Konsistente, universalgültige Normen und Standards gibt es weder für Marktzugang noch den Schutz von grenzüberschreitenden Investitionen. Lediglich handelsbezogene Aspekte von Investitionsmaßnahmen werden unter dem *Agreement on Trade-Related Aspects of Investment Measures* (TRIMs-Abkommen) der WTO geregelt. Versuche, ein *Multilateral Agreement on Investment* (MAI) unter dem Dach der OECD abzuschließen, scheiterten Ende der 1990er Jahre. In der Doha-Verhandlungsrunde der WTO waren Investitionsregeln zwar zunächst Teil der Verhandlungen, wurden jedoch auf Wunsch der Entwicklungs- und Schwellenländer 2003 von der Agenda gestrichen. Die *Energiecharta* sieht als plurilaterales Abkommen Regeln zum Investitionsschutz vor, ist aber nur im Energiesektor anwendbar.

Schiedsverfahren bedürfen präziser, transparenter und ausgewogener Regeln. Ein Problem in IFV sind jedoch ungenaue Begriffsbestimmungen. Wie auch andere Rechtsbegriffe im völkerrechtlichen Investitionsschutz lassen die Begriffe der indirekten Enteignung oder auch der fairen und gerechten Behandlung viel Spielraum für Interpretation. Solche ungenauen Definitionen führen immer wieder dazu, dass Schiedsgerichte die Regeln unterschiedlich auslegen, was Rechtsunsicherheit sowohl für den Staat als auch den Investor zur Folge hat.

Auch Transparenz ist nicht immer gegeben. So stellte bislang beispielsweise lediglich ICSID systematisch Informationen über die eingeleiteten Klagen, die Kläger und Investitionen sowie den Ausgang der Schiedsverfahren und der Schiedssprüche bereit.

Kritisch bewertet werden muss auch die Auswahl der Schiedsrichter. Dann anders als im nationalen Rechtssystem treten Schiedsrichter in anderen Fällen teilweise auch als Kläger oder Verteidiger auf. Dies schafft Interessenkonflikte. Auch die hohen Kosten der Verfahren stellen ein Problem dar.

In den vergangenen Jahren ist das Bewusstsein für die Reformnotwendigkeiten von IFV deutlich gestiegen. Im Sommer 2012 stellte die UNCTAD in ihrem *Investment Policy Framework for Sustainable Development* (IPFSD) Richtlinien für Investitionsabkommen vor. Diese sollen gewährleisten, dass internationale Investitionsabkommen nachhaltiges Wachstum und Entwicklung in den Empfängerländern fördern. Im Besonderen fordert die UNCTAD Investoren dazu auf, Verantwortung für den sozialen und ökologischen Schutz von Entwicklungsländern zu übernehmen. Das IPFSD stellt elf Grundprinzipien für die Gestaltung von Investitionspolitik auf. Unter anderem sollen stabile Zugangsbedingungen für Investoren im Einklang mit der Entwicklungsstrategie des Landes aufgebaut und der Investor angemessen geschützt werden. Überdies gibt die UNCTAD eine Reihe von Empfehlungen, wie die Investor-Staat-Schiedsverfahren verbessert werden können, darunter die Erhöhung der Transparenz. UNCTAD empfiehlt zudem, dass der nationale Rechtsweg ausgeschöpft werden solle, bevor ein Investor die Möglichkeit hat, ein Schiedsgericht anzurufen.³⁴

UNCITRAL verabschiedete im Juli 2013 Transparenzregeln für die Schiedsgerichtsbarkeit, die noch über diejenigen des ICSID hinausgehen. Die Reform tritt im April 2014 in Kraft. Den neuen Regeln zufolge hat die Öffentlichkeit ein Einsichtsrecht, ohne den Nachweis eines berechtigten Interesses erbringen zu müssen. Eine Reihe von Dokumenten müssen der Öffentlichkeit grundsätzlich zugänglich gemacht werden. Dazu gehört der Antrag auf die Einleitung eines Verfahrens. Sowohl der Name der Parteien als auch der Wirtschaftssektor müssen genannt werden. Offengelegt werden muss zudem, auf welchem Investitionsvertrag der Anspruch geltend gemacht wird ebenso wie die Klagebegründung und -erwiderung sowie der Schiedsspruch. Auf Antrag der Parteien oder aufgrund einer Ermessensentscheidung der Schiedsinstanz können auch Expertenstellungnahmen veröffentlicht werden. Betriebsgeheimnisse werden weiterhin geschützt. Die Verhandlungen sind grundsätzlich öffentlich, außer es gilt, betriebliche Geheimnisse zu wahren. Die neuen Regeln finden zwar zunächst nur

im Rahmen von neu abgeschlossenen IFV Anwendung, doch wird zurzeit an einer Konvention gearbeitet, welche die Anwendbarkeit der neuen Transparenzregeln auf Altverträge regeln soll.³⁵

Die Reformbemühungen der UNCTAD, UNCITRAL oder auch der EU sind ein Schritt in die richtige Richtung hin zu einem besseren Investitionsschutz.

¹⁶ UNCTAD, *Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement* (ISDS), United Nations, Issues Note No. 1, Mai 2013, <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d3_en.pdf> S. 4, (eingesehen am 4.3.2014).

¹⁷ David Gaukrodger/Kathryn Gordon, *Investor-state dispute settlement: A scoping paper for the investment policy community*, OECD Working Papers on International Investment, No. 2012/3, OECD Investment Division, <www.oecd.org/daf/investment/workingpapers.com> (eingesehen am 4.3.2014), S. 32-33.

¹⁸ UNCTAD ISDS Datenbank online, <<http://iadbcases.unctad.org/cases.aspx>> (eingesehen am 4.3.2014).

¹⁹ UNCTAD, *Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement* (ISDS), Mai 2013, S. 2.

²⁰ UNCTAD, *World Investment Report* 2013, 2013, S. 110/111.

²¹ Laut der UNCTAD-Datenbank gab es drei Fälle gegen Deutschland. Der dritte Fall wurde vorzeitig abgebrochen.

²² Nathalie Bernasconi-Osterwalder/Rhea Tamara Hoffmann, *The German Nuclear Phase-Out Put to the Test in International Investment Arbitration? Background to the new dispute Vattenfall v. Germany* (II), International Institute for Sustainable Development, Juni 2012, S. 2-4, <http://www.iisd.org/pdf/2012/german_nuclear_phase_out.pdf> (eingesehen am 4.3.2014).

²³ UNCTAD, *Recent Developments in Investor State Dispute Settlement* (ISDS), Mai 2013, S. 29.

²⁴ UNCTAD ISDS Datenbank online (eingesehen am 4.3.2014).

²⁵ UNCTAD, *Recent Developments in Investor State Dispute Settlement* (ISDS), Mai 2013, S. 27/28. Bei sechs Fällen wurde das Herkunftsland nicht veröffentlicht.

²⁶ UNCTAD, *Recent Developments in Investor State Dispute Settlement* (ISDS), Mai 2013, S. 4.

²⁷ Europäische Kommission, *Fact Sheet: Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement in EU Agreements*, November 2013, S. 10.

²⁸ UNCTAD, *Recent Developments in Investor State Dispute Settlement* (ISDS), Mai 2013, S. 1.

²⁹ ICSID, *The ICSID Caseload – Statistics* (Issue 2014-1), 2014, S. 12, <<https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSID-DocRH&actionVal=ShowDocument&CaseLoadStatistics=True&language=English51>>.

³⁰ GTAI, *Wirtschaftsentwicklung Bolivien* 2012, 26.7.2013, <<http://www.gtai.de/GTAI/Navigation/DE/Trade/maerkte,did=854178.html>>.

³¹ UNCTAD, *Denunciation of the ICSID Convention and BITs: Impact on Investor-State Claims*, Dezember 2010, S. 1.

³² UNCTAD, *International Investment Policymaking in Transition, Challenges and Opportunities of Treaty Renewal*, Juni 2013, S. 1.

³³ Australian Government, Department of Foreign Affairs and Trade, *Frequently Asked Questions on Investor-State Dispute Settlement* (ISDS), <<https://www.dfat.gov.au/fta/isds-faq.html>> (eingesehen am 4.3.2014).

³⁴ Elizabeth Türk/Anna Lisa Brahms, *Auslandsinvestitionen als Motor für nachhaltige Entwicklung. Die Suche nach angemessener Politikgestaltung*, Wirtschaftspolitische Blätter 3/2012, <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Upload/Documents/WB_IPFSD_TuerkBrahms.pdf>.

³⁵ Judith Knieper, »Mehr Öffentlichkeit. Transparenzregeln in der Schiedsgerichtsbarkeit bei Investitionsverträgen zwischen Investor und Staat«, in: *Dispute Resolution Online Magazine*, Ausgabe 1// 4. Dezember 2013, S. 7-9 <<http://disputeresolution-magazine.de/mehr-oeffentlichkeit/>>.



Prinzipien für einen umfassenden Investitionsschutz

Zentrales Ziel von Investitionsverträgen ist es, Rechtssicherheit für den Investor zu schaffen, indem er unter anderem vor Enteignung geschützt und im Enteignungsfall kompensiert wird. Denn der Investor geht mit seiner Investition eine langfristige Beziehung zum Gastland ein. Im Fall von Schwierigkeiten kann er sich nicht ohne weiteres anderen Märkten zuwenden. Überdies werden Regelungen zur Sicherung des Marktzugangs immer wichtiger.³⁶ Laut den Daten der Europäischen Union nehmen Beschränkungen des Marktzugangs weltweit zu, etwa durch local content-Anforderungen. Gleichzeitig muss die regulatorische Autonomie des Gastlandes gewahrt werden. Internationales Investitionsrecht muss somit immer einen ausgeglichenen Kompromiss zwischen staatlicher Souveränität und wirtschaftlichem Individualschutz herstellen.

Anstatt Investorenschutz und Investor-Staat-Streitbeilegungsverfahren grundsätzlich abzulehnen, sollte es vielmehr um eine Reform dieser Instrumente gehen.

Hierfür sollten die folgenden Grundsätze gelten:

1. Gewährleistung von Rechtssicherheit, Investorenschutz und Marktzugang

Vorrangiges Ziel ist die Gewährleistung von *Rechtssicherheit* der Investoren. Die bestehenden IFV Deutschlands bieten ein hohes Schutzniveau für deutsche Investitionen im Ausland. Sie beinhalten die folgenden Elemente: Definition von Kapitalanlage und Investor; Festlegung allgemeiner Verhaltenspflichten, darunter das Prinzip der gerechten und billigen Behandlung (*fair and equitable treatment*); Diskriminierungsverbote; Voraussetzungen für die rechtliche Zulässigkeit von Enteignungen; Garantie des Transfers von Zahlungen; Regelungen zur Streitschlichtung. Nach Übergang der Kompetenzen auf die EU müssen auch künftige Verträge der EU das gleiche Schutzniveau gewährleisten. Ziel muss die Bewahrung oder Verbesserung des bewährten Schutzstandards sein. Neben dem Investitionsschutz sollten künftige europäische Investitionsverträge die Vertragsparteien zu weitreichenderem Marktzugang verpflichten. Marktzugang sollte nur aus Gründen wie etwa des Umweltschutzes oder der Gesundheit eingeschränkt werden können und darf nicht an Bedingungen wie beispielsweise an die Bildung von Joint Ventures, *local content*-Regeln oder an Technologietransfer gebunden sein.

2. IFV nicht nur mit Schwellen- und Entwicklungsländern

Die EU sollte keine Länder aus grundsätzlichen Erwägungen von Verhandlungen über Investitionsschutz ausnehmen. Wenn mit Industrieländern über Freihandel verhandelt wird, sollte in parallelen Verhandlungen Investitionsschutz vereinbart werden, wie dies bereits mit Kanada geschehen ist. Auch in grundsätzlich rechtsstaatlichen Ländern können Investoren im Einzelfall politischen Risiken ausgesetzt sein. Zudem wäre ein Verzicht auf Investitionsschutzvereinbarungen mit OECD-Ländern strategisch falsch, da solche Abkommen später als Vorlage für Abkommen mit Entwicklungs- und Schwellenländern dienen werden. Wenn die angestrebten hohen Standards – und das gilt auch für Investor-Staat-Schiedsverfahren in Verträgen mit Industrieländern – gesenkt oder nicht aufgenommen werden sollten, werden hierdurch ganz zwangsläufig die angestrebten hohen Standards für Investitionsverträge mit Entwicklungs- und Schwellenländern in Frage gestellt.

3. Keine grundsätzlichen Ausnahmen für einzelne Sektoren

Der Investitionsschutz durch europäische Investitionsverträge sollte sich auf alle Wirtschaftssektoren beziehen. Auch solche Investitionen müssen geschützt werden, für die das Gastland Marktzugangsbeschränkungen vorsieht. Der Schutz muss auch die bereits bestehenden Altinvestitionen erfassen. Künftige Marktzugangsbeschränkungen dürfen höchstens für Neuinvestitionen gelten und dürfen nicht dazu führen, dass Altinvestitionen nicht mehr geschützt sind. Nach Abschluss der europäischen und Kündigung beziehungsweise Aufhebung der bestehenden deutschen IFV muss für bereits bestehende Investitionen die Nachwirkungsfrist der deutschen IFV gelten.

4. Effektive Streitbeilegung

Das Instrument der Schiedsgerichtbarkeit im völkerrechtlichen Investitionsschutz hat sich größtenteils bewährt. Es ermöglicht eine verhältnismäßig schnelle, sachorientierte und entpolitisierte Lösung der Streitigkeiten. In der Praxis können Streitfälle häufig allein dadurch gelöst werden, dass der Investor die Regierung des Ziellandes auf den Vertragsbruch und die Möglichkeit zur Einleitung eines Schiedsverfahrens hinweist. Schon das Vorhandensein von Inves-

tor-Staat-Schiedsklauseln kann daher schlichtende Wirkung entfalten. Künftige europäische Investitionsverträge müssen diesen bewährten völkerrechtlichen Schutzstandard vorsehen, wenn ein hohes Schutzniveau sichergestellt werden soll. Der Zugang zu Investor-Staat-Schiedsverfahren muss allen Wirtschaftssektoren im Streitfall offenstehen und darf nicht an die vorherige Ausschöpfung des nationalen Rechtswegs des Gastlandes gebunden sein. Sollte in Investitionsschutzverträgen vereinbart werden, dass zunächst der nationale Rechtsweg ausgeschöpft werden muss, so gilt es genaue Kriterien festzulegen, wann der Investor die Möglichkeit hat, ein internationales Schiedsverfahren anzurufen.

5. Weiterentwicklung der Investor-Staat-Schiedsverfahren

Aufgrund der genannten Defizite sollte der Investor-Staat-Schiedsmechanismus verbessert werden.

a. Ungerechtfertigte beziehungsweise unseriöse Klagen (*frivolous claims*):

Europäische Investitionsverträge sollten einen Schutzmechanismus gegen ungerechtfertigte beziehungsweise unseriöse Klagen enthalten. So kann die Annahme von Klagen durch ein Schiedsgericht grundsätzlich einer vorigen Prüfung unterliegen, etwa entsprechend des ICSID-Übereinkommens zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten Art. 41 Abs. 2. Außerdem sollten künftige Investitionsschutzabkommen der EU vorsehen, dass der Gewinner des Verfahrens Anspruch auf Erstattung der Prozesskosten hat. Dadurch würde der Anreiz für ungerechtfertigte Klagen gesenkt werden. Regelungen zur Eindämmung ungerechtfertigter Klagen dürfen aber nicht so formuliert sein, dass berechtigte Klagen erfolglos bleiben.

b. Verbesserung der Transparenz:

Schiedsverfahren sind nicht völlig transparent. Dies ist auch nicht möglich, denn Geschäftsgeheimnisse müssen gewahrt werden, soll die Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen nicht gefährdet werden. Gleichwohl könnten Verfahren transparenter gestaltet werden, als dies zurzeit der Fall ist. Das ICSID-Sekretariat berichtet bereits regelmäßig über den Stand anhängiger ICSID-Schiedsverfahren. Unter anderem macht es Informationen über die Registrierung, Einleitung, Beendigung sowie Art der Beendigung eines Schiedsverfahrens öffentlich. Nach

Einverständnis beider Parteien kann der Generalsekretär des ICSID auch die nach ICSID-Schiedsregeln ergangenen Schiedsurteile veröffentlichen. Zu begrüßen ist, dass auch UNCITRAL-Schiedsverfahren in Zukunft transparenter ablaufen sollen. Wie beschrieben soll laut dem kürzlich verabschiedeten Regelwerk zur stärkeren Beteiligung der Öffentlichkeit bei Investor-Staat-Schiedsverfahren diese umfangreich über laufende Schiedsverfahren informiert werden. Diese Reformen sind zu begrüßen und sollten breitflächig umgesetzt werden.

Grundsätzlich sollten IVF der EU ein transparentes Auswahlverfahren der Richter, Veröffentlichung ausgewählter Dokumente und Zugang zu den Anhörungen vorsehen. Zudem sollten sie Leitlinien (*Code of Conduct*) für Richter des Schiedsverfahrens enthalten.

c. Berufungsmechanismus:

Wünschenswert wäre die Schaffung eines Berufungsmechanismus. Bislang sind die Urteile von Schiedsgerichten abschließend und bindend, und auch im Falle zweifelhafter Urteile ist keine Berufung möglich. Ein Berufungsmechanismus könnte ähnlich aufgebaut sein wie die Berufungsinstanz (*Appellate Body*) des Streitschlichtungsgremiums der WTO (*Dispute Settlement Body*).

6. Präzise Definition zentraler Grundsätze

IVF enthalten eine Reihe von Grundsätzen, deren Formulierung oft viel Spielraum für Interpretation lässt. Diese sollten präziser formuliert werden, während gleichzeitig der Investitionsschutz nicht eingeschränkt wird.

a. Indirekte Enteignung:

Ein wichtiges Element von Investitionsverträgen ist der Schutz vor indirekter Enteignung. Die Enteignung eines ausländischen Investors durch die Regierung des Gastlands ist unter den IVF zwar grundsätzlich gestattet, aber nur gegen angemessene und verwertbare Entschädigung und bei Maßnahmen, die transparent durchgeführt und im öffentlichen Interesse sind. Dabei kann zwischen direkter und indirekter (schleichender) Enteignung unterschieden werden. Als indirekte Enteignung werden staatliche Maßnahmen verstanden, deren wirtschaftliche Auswirkungen einer Enteignung des Investors gleichkommen. Meist können indirekte Enteignung und

ein Anspruch auf Kompensation nur dann geltend gemacht werden, wenn eine Maßnahme des Gaststaates den Wert einer Investition deutlich mindert und nicht in einem angemessenen Verhältnis zu einem legitimen öffentlichen Interesse (Schutz von Gesundheit, Umwelt usw.) steht. Allerdings sind die Definitionen für indirekte Enteignung in den bestehenden Investitionsverträgen häufig zu vage gehalten. Eine Konkretisierung des Begriffs wäre somit wünschenswert. Dabei gilt es einen Kompromiss zu finden, der auf der einen Seite dem Investor Schutz vor einer indirekten Enteignung gewährt, auf der anderen Seite den Regierungen den Raum lässt, Regulierungen im Sinne des Gemeinwohls vorzunehmen.

b. Faire und gerechten Behandlung:

Investitionsverträge beinhalten meist Formulierungen, die dem Investor im Gastland eine faire und billige Behandlung (*fair and equitable treatment*) zusichern. Auch künftige europäische Verträge müssen dies garantieren. Das Schutzniveau sollte dabei dem Standard der geltenden deutschen IFV entsprechen. Auf Grundlage jahrelanger Rechtsprechungspraxis lassen sich heute viele Interpretationsfragen bei der Beurteilung von fairem und rechtem Verhalten leichter klären. Als ungerecht gelten etwa staatliche Maßnahmen, die ausländische Investoren diskriminieren, den Zugang zu juristischen Mitteln verwehren oder die legitimen Erwartungen von Investoren verletzen. Eine weitere Präzisierung des Begriffs wäre gleichwohl wünschenswert, wobei auch hier eine Balance zwischen dem Schutz des Investors und dem *Policy Space* der Regierung gefunden werden muss.

c. Umbrella Clause:

Bestimmte grenzüberschreitende Investitionsprojekte erfordern vorherige Absprachen und vertragliche Vereinbarungen zwischen Investor und Gastland. Investoren sind darauf angewiesen, dass solche Verpflichtungen eingehalten werden. Investitionsverträge beinhalten meist Formulierungen (*Umbrella Clause*), die die Vertragspartner an die Einhaltung solcher Verpflichtungen binden. Bei Nichteinhaltung von Verpflichtung durch das Gastland erlauben solche Schirmklauseln dem Investor dann eine Klage auf Grundlage des Investitionsvertrags. Europäische Investitionsverträge müssen daher auch weiterhin einen effektiven übergeordneten Schutz der Investitionen vor dem Bruch staatlicher Zusagen und vertraglicher Abmachungen gewährleisten.

7. Sicherung der staatlichen Souveränität und Regulierungshoheit

Obwohl europäische Investitionsverträge etwa vor indirekter Enteignung, ungerechter Behandlung und dem Bruch staatlicher Zusagen schützen müssen, brauchen Staaten unbestritten politische Spielräume zur souveränen Politikgestaltung (*policy space/right to regulate*). Zur Sicherstellung dieses notwendigen Spielraums – etwa im Bereich des Umwelt-, Gesundheits-, Klima- und Verbraucherschutzes – könnten europäische Investitionsverträge auf die im Bereich des Handels geltenden Ausnahmetatbestände gemäß GATT Artikel XX verweisen und diese Regeln sinngemäß auf den Investitionsschutz übertragen (*mutatis mutandis*).

8. Anwendbarkeit von Investitionsgarantien

Für Investoren ist es kaum möglich, politische Entwicklungen in Entwicklungs- und Schwellenländern langfristig abzuschätzen. Hier helfen die Investitionsgarantien des Bundes. Sie bieten Schutz gegen politische Risiken im Ausland wie Verstaatlichungen, Enteignungen, Bruch von Zusagen, Krieg, Revolution, Aufruhr, terroristische Akte, Zahlungsverbote, Moratorien, Konvertierungs- und Transferprobleme. Bestehende Investitionsgarantien der Bundesregierung bzw. seiner Mandatäre (PwC, Euler Hermes Deutschland AG) müssen weiterhin Bestand haben (Vertrauensschutz). Nach Abschluss europäischer Investitionsverträge und spätestens nach Auslaufen des Investitionsschutzes durch deutsche IFV muss der Bund seine Investitionsgarantien auf der Grundlage der neuen Verträge gewähren.

9. Haftungsaufteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten

Die EU muss zügig den rechtlichen Rahmen für die Haftungsaufteilung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten schaffen, damit europäische Investitionsschutzverträge überhaupt wirksam in Kraft treten können. Der aktuelle Entwurf etwa legt fest, wie im Falle eines Streitbeilegungsverfahrens die finanzielle Verantwortung zwischen den Mitgliedstaaten und der EU aufgeteilt werden soll. Klagt ein ausländischer Investor beispielsweise gegen eine ungerechte Behandlung in Deutschland, der jedoch eine europäische Richtlinie zugrunde liegt, so muss die EU gemäß dem Entwurf die Gerichtskosten und auch eine eventuell

anfallende Entschädigungszahlung übernehmen. Es muss sichergestellt sein, dass die Mitgliedsstaaten nicht für politische Fehlentscheidungen der EU in finanzielle Haftung genommen werden können und vice versa.

10. Multilaterale Weiterentwicklung des Investitionsschutzes

Langfristiges Ziel der europäischen Investitionsschutzpolitik sollte ein multinationales Abkommen zum Schutz grenzüberschreitender Investitionen sein. Ein solches Übereinkommen würde die weltweite Integration und das globale Wirtschaftswachstum fördern. Wünschenswert wäre, das Thema Investitionen wieder in die Agenda der WTO aufzunehmen. Leitlinien für Investitionsverträge und Investor-Staat-Schiedsverfahren könnten im Rahmen der G7- bzw. G20-Gespräche initiiert werden.

³⁶ Europäische Kommission, *Trade and Investment Barriers Report 2013*, 2013 <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/march/tradoc_150742.pdf>.



Zusammenfassung und Ausblick

Direktinvestitionen im Ausland sind eine wichtige Grundlage für den Erfolg der deutschen Wirtschaft in der Globalisierung. Für die investierenden Unternehmen sind Auslandsinvestitionen allerdings mit Risiken verbunden. Investitionsverträge können diese Risiken senken und so Wachstum fördern. Deutschland ist ein Pionier des völkerrechtlichen Investitionsschutzes und verfügt über die größte Anzahl dieser Verträge. Sie bilden eine wichtige Grundlage des außenwirtschaftlichen Erfolgs der deutschen Wirtschaft. Die Bedeutung dieser Verträge wächst mit dem Volumen der Direktinvestitionen. Dies zeigt auch die wachsende Zahl der eingeleiteten Streitschlichtungsverfahren.

Die Kompetenz für Investitionsverträge ist mittlerweile von den EU-Mitgliedsstaaten an die EU übergegangen. Derzeit verhandelt die Europäische Kommission unter anderem mit China, USA, Kanada und Singapur. Große Erwartungen richtet die Wirtschaft an ein europäisches Investitionsabkommen mit China, in dem auch substanzielle Verbesserungen im Bereich Marktzugang verhandelt werden. Bei den TTIP-Verhandlungen mit den USA waren die Vereinbarungen zum Investitionsschutz von Beginn an zentraler Bestandteil. Das Ergebnis der Verhandlungen dieser beiden großen Blöcke der Weltwirtschaft zum Bereich Investitionsschutz wird richtungsweisend für die internationale Investitionspolitik sein. Auch deshalb ist der weitere Verlauf der Verhandlungen für die deutsche Industrie von großem Interesse.

Ziel von Investitionsverträgen muss sein, Marktzugang zu schaffen und Rechtsicherheit zu gewährleisten. Die neuen Investitionsabkommen der EU sollen dabei aber eine Weiterentwicklung der bestehenden Investitionsverträge auf Grundlage der langjährigen Erfahrungen im völkerrechtlichen Investitionsschutz sein, etwa im Bereich der Investor-Staat-Schiedsgerichtsverfahren. Deshalb müssen für künftige Investitionsverträge der EU die genannten Grundsätze gelten.

Wenn diese Grundsätze beim Abschluss künftiger Investitionsverträge eingehalten werden, können die Direktinvestitionen deutscher Unternehmen im Ausland weiterhin eine wichtige Grundlage für den internationalen Erfolg der deutschen Wirtschaft sein.

Grundsätze für einen verbesserten Investitionsschutz

- 1 Gewährleistung von Rechtsicherheit, Investorenschutz und Marktzugang
- 2 IFV nicht nur mit Schwellen- und Entwicklungsländern
- 3 Keine Ausnahmen für einzelne Sektoren
- 4 Effektive Streitbeilegung
- 5 Weiterentwicklung der Investor-Staat-Schiedsverfahren
- 6 Präzise Definition zentraler Grundsätze
- 7 Sicherung der staatlichen Souveränität und Regulierungshoheit
- 8 Anwendbarkeit von Investitions Garantien
- 9 Haftungsaufteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten
- 10 Multilaterale Weiterentwicklung des Investitionsschutzes

Impressum

Herausgeber

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI)
Breite Straße 29
10178 Berlin
T: +49 30 2028-0
www.bdi.eu

Redaktion

Dr. Christoph Sprich, Referent
Abteilung Außenwirtschaftspolitik

Gesamtredaktion

Dr. Stormy-Annika Mildner, Abteilungsleiterin
Abteilung Außenwirtschaftspolitik

Konzeption & Umsetzung

Sarah Pöhlmann
Abteilung Marketing, Online und Veranstaltungen

Layout

Maria Dolecek

Druck

Das Druckteam Berlin
www.druckteam-berlin.de

Verlag

Industrie-Förderung GmbH, Berlin

Bildnachweis

Cover: FAN2034673 / plainpicture.de
Seite 05: FAN2034641 / plainpicture.de
Seite 09: Tiberius Gracchus / fotolia.com
Seite 12-13: FAN2034632 / plainpicture.de
Seite 19: FAN2034644 / plainpicture.de
Seite 24: FAN2034683 / plainpicture.de

Stand

März 2014
BDI-Dokumenten-Nr. D 0641

