



Internationale Investitionspolitik und Entwicklung

Erstmals findet in der Europäischen Union eine breite Diskussion darüber statt, welche Risiken internationale Investitionen durch Unternehmen hervorrufen. Angestoßen wurde diese Debatte im Juni 2013, als die EU und die USA ihre Verhandlungen über ein umfassendes Freihandelsabkommen aufnahmen. Dieser Zusammenhang ist nicht zufällig, denn zu den Schlüsselthemen der Transatlantischen Handels- und Investitionspartnerschaft (Transatlantic Trade and Investment Partnership - TTIP) gehören auch die Liberalisierung und der Schutz ausländischer Investitionen. Die Reformdiskussion betrifft dabei nicht nur die EU und die USA, sondern sämtliche Drittstaaten, mit denen die EU über Handels- und Investitionsabkommen verhandelt, so auch Entwicklungsländer. Die Debatte führte bereits zu einer ersten Reform der europäischen Investitionspolitik, deren Reichweite jedoch umstritten ist.

Nachdem Bürger, Parteien, Gewerkschaften sowie zivilgesellschaftliche Organisationen das TTIP-Investitionskapitel und besonders die geplanten Klagemöglichkeiten für Investoren gegen Staaten monatelang kritisiert hatten, setzte die EU-Kommission im März 2014 die Verhandlungen in diesem Bereich aus, um eine öffentliche Konsultation durchzuführen. Zugleich unterbreitete sie Vorschläge für eine Reform des Investitionsschutzes und der Inves-

titionsstreitbeilegung. Im November 2015 schließlich veröffentlichte die Kommission die endgültige Fassung ihres neuen Ansatzes für den Investitionsschutz und die diesbezügliche Schiedsgerichtsbarkeit. Ihren reformierten Ansatz will die Kommission nicht nur im TTIP-Abkommen, sondern in allen laufenden und künftigen Handels- und Investitionsverhandlungen verankern. Er findet sich bereits in den zur Ratifikation anstehenden Handelsabkommen mit Vietnam und Kanada.

Die aktuelle Reformdiskussion ist für die Weiterentwicklung des internationalen Investitionsrechts auch deswegen von großer Bedeutung, weil die EU-Mitgliedsstaaten ihre Kompetenz für die Investitionspolitik 2009 im Vertrag von Lissabon an Brüssel übertrugen. Die umfassende Harmonisierung der Investitionspolitik steht jedoch noch aus, da die EU-Kommission bisher nur erste Schritte auf diesem Weg unternommen hat. Der Harmonisierungsprozess betrifft außerdem die rund 1.200 bilateralen Investitionsschutzabkommen (Bilateral Investment Treaties - BITs) der EU-Mitgliedsstaaten. Der Großteil dieser Vereinbarungen besteht mit Entwicklungs- und Schwellenländern. Der reformierte Ansatz wird so einen starken Einfluss auf die BITs ausüben, die die Kommission langfristig durch europäische Investitionsabkommen ersetzen will.

Parallel dazu strebt die Kommission auf multilateraler Ebene die Einrichtung eines ständigen internationalen Investitionsgerichtshofs an. Dieser soll perspektivisch die Streitbeilegung in Abkommen der EU, in bilateralen Verträgen der EU-Mitgliedsstaaten und in allen Investitionsabkommen zwischen Nicht-EU-Staaten übernehmen. Die Notwendigkeit und die Realisierungschancen eines solchen Investitionsgerichtshofes werden allerdings bezweifelt.

Das Geflecht der internationalen Investitionsabkommen

Seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs ist ein dichtes Netz von Verträgen entstanden, die den Fluss zwischenstaatlicher Investitionen betreffen, sei es den Marktzugang durch Handelsliberalisierung oder den Schutz bereits getätigter Investitionen. Heute zählt die UN-Konferenz für Handel und Entwicklung (UNCTAD) rund 3.250 internationale Investitionsabkommen, wovon der Großteil mit rund 2.920 auf die BITs entfällt. Die Mehrheit der Staaten hat heute ein BIT oder mehrere BITs mit anderen Staaten unterzeichnet. Das erste BIT kam 1959 zwischen Deutschland und Pakistan zustande. Mit derzeit rund 130 Investitionsförderungs- und Investitionsschutzverträgen ist Deutschland auch das Land, das weltweit die meisten BITs ausgehandelt hat – ein Ausdruck seines exportorientierten Wirtschaftsmodells.

Neben den BITs finden sich Investitionsbestimmungen in immer mehr bilateralen und regionalen Handelsverträgen, so etwa zur Nordamerikanischen Freihandelszone NAFTA (USA, Kanada, Mexiko). Seit 2011 erhielt die EU-Kommission vom Europäischen Rat eine Reihe von Verhandlungsmandaten, die die Aufnahme von Investitionsregeln in Freihandelsgespräche vorsehen.

Investitionsmandate der EU-Kommission in Freihandelsverhandlungen

- Juni 2011: Indien, Kanada und Singapur
- Dezember 2011: Ägypten, Jordanien, Marokko und Tunesien
- November 2012: Japan
- Juni 2013: USA (TTIP)
- Oktober 2013: Malaysia, Vietnam und Thailand
- Oktober 2013: China (dieses Mandat bezieht sich auf ein reines Investitionsabkommen)
- März 2014: Myanmar (reines Investitionsabkommen)
- Mai 2016: Mexiko

Einige WTO-Verträge enthalten ebenfalls Investitionsregelungen, so das TRIMS-Abkommen (Agreement on Trade Related Investment Measures) und das Dienstleistungsabkommen GATS (General Agreement on Trade in Services). Hinzu kommt der von 52 Staaten unterzeichnete und 1998 in Kraft getretene Energiecharta-Vertrag. Dieses multilaterale Energieabkommen regelt neben Fragen des Handels und Transports auch den Investitionsschutz. Bisher fehlt allerdings ein Vertrag, der die globalen Investitionsströme umfassend reguliert. Ansätze gab es dazu zwar in der Havanna-Charta von 1948 oder bei den Verhandlungen zu einem Multilateralen Abkommen über Investitionen (MAI), die die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) in den 1990er Jahren initiierte. Diese Versuche schlugen jedoch fehl – im Falle des MAI auch wegen weltweiter Proteste.

Motive für den Abschluss von BITs

Die ersten BITs wurden typischerweise zwischen Industrie- und Entwicklungsländern abgeschlossen, erst in späteren Jahren unterzeichneten Industriestaaten auch untereinander derartige Verträge. Treibendes Motiv war der Schutz von Investitionen gegen Enteignungen, die seit den 1950er Jahren periodisch in Entwicklungsländern stattfanden, so etwa die Verstaatlichungen der Ölindustrie im Iran, der Kupferminen in Chile oder der Zuckerplantagen in Kuba. Entwicklungsländer betrachteten es seinerzeit häufig als ihr souveränes Recht, im öffentlichen Interesse Verstaatlichungen ausländischen Besitzes vorzunehmen. Westliche Industrieländer pochten dagegen auf verbindlichen Investitionsschutz und sofortige angemessene Entschädigungen im Fall einer Enteignung.

Die Antwort der Industrieländer auf die Nationalisierungswellen waren die BITs, die Entwicklungsländer in den ersten Jahren allerdings nur zögerlich unterzeichneten. Erst später, vor allem in den 1990er Jahren, ließen sich mehr Länder des Südens auf die BITs ein. Ihr zentrales Interesse bestand darin, sich als verlässlicher Wirtschaftsstandort zu empfehlen, Investitionen anzulocken, Arbeitsplätze zu schaffen und die wirtschaftliche Entwicklung anzukurbeln. Der damit unterstellte Zusammenhang zwischen BITs, höheren Investitionen und Entwicklung ließ sich in empirischen Studien bisher allerdings nicht eindeutig bestätigen. Vorhandene BITs alleine motivieren Investoren noch nicht zu einem Engagement in Entwicklungsländern. Andere Bedingungen wie Rohstoffvorkommen, Infrastruktur, kaufkräftige Nachfrage oder ein höheres Bildungsniveau müssen dazu kommen. Häufig fließen Investitionen

Regelungsbereiche internationaler Investitionsabkommen

Enteignung: Investitionsabkommen schränken die möglichen Gründe ein, mit denen Regierungen eine Enteignung rechtfertigen können. Sie schreiben in der Regel eine sofortige, angemessene und effektive Entschädigung vor. Die Berechnung der Entschädigungssummen aber führt immer wieder zu Streit. Die Auseinandersetzungen drehen sich unter anderem darum, wie der tatsächliche Wert einer Investition zu beziffern ist, und ob potenziell entgangene Gewinne berücksichtigt werden dürfen.

Indirekte Enteignung: Der Großteil der bilateralen Investitionsabkommen betrifft nicht nur direkte, sondern auch indirekte Enteignungen als möglichen Vertragsverstoß und Klagegrund. Mit indirekter Enteignung sind staatliche Maßnahmen gemeint, die den Wert einer Investition mindern können, auch wenn die Besitzer unverändert über ihre Eigentumstitel verfügen. Hierzu können zahlreiche Maßnahmen in berechtigtem öffentlichem Interesse gehören, etwa neue Gesetze zum Umwelt- oder Gesundheitsschutz.

Faire und gerechte Behandlung: Dies ist der meist genutzte Investitionsschutzstandard in internationalen Schiedsverfahren. Nach den Urteilen mehrerer internationaler Investitionstribunale gewährt dieser Standard Investoren ein Recht auf ein „stabiles Regulierungsumfeld“. Sollte ihre „legitime Erwartung“ auf ein stabiles Geschäftsumfeld durch Regierungsmaßnahmen beeinträchtigt werden, dürfen sie auf Entschädigung klagen. Gesetzesänderungen oder neue Regulierungen werden dadurch angreifbar.

Freier Kapitalverkehr: Investitionsverträge sehen fast durchgängig den freien Kapitalverkehr vor. Dieser ermöglicht den ausländischen Investoren, ihre Einnahmen (Gewinne, Zinsen oder Gebühren) in frei konvertierbarer Währung über die Grenzen zu schaffen. Doch kann der unbe-

grenzte Kapitalabzug erhebliche Risiken für die Zahlungsbilanz und die finanzielle Stabilität der Gastländer bedeuten. Besonders riskant sind daher diejenigen BITs, die den uneingeschränkten Kapitalverkehr garantieren.

Schirmklausel: Damit verpflichtet sich der Gaststaat, sämtliche Verpflichtungen gegenüber einem Investor zu erfüllen. Das klingt harmlos, kann aber sehr problematisch sein. Denn die einfache Verletzung des öffentlich-privaten Vertrags mit einem ausländischen Unternehmen mündet dann automatisch in einem Verstoß gegen BITs. So eröffnet sich der internationale Klageweg.

Leistungsaufgaben: Investitionsabkommen können Regierungen untersagen, Investitionen an Leistungsaufgaben zu koppeln, denen mitunter große entwicklungspolitische Bedeutung zukommt. Damit gemeint sind beispielsweise Vorschriften zur Verwendung inländischer Vorprodukte (sogenannte local-content-Auflagen), zur Beschäftigung lokaler Arbeitskräfte oder zum Technologietransfer. Andere mögliche Auflagen betreffen Importbeschränkungen zur Vermeidung eines übermäßigen Handelsdefizits oder Exportbeschränkungen mit dem Ziel, die Versorgung lokaler Märkte sicherzustellen, etwa mit Grundnahrungsmitteln.

Streitschlichtung: Investitionsabkommen bieten verschiedene Wege der Streitschlichtung an. Dazu gehören die gütliche Einigung durch Konsultation, Schlichtung und Vergleich, die Anrufung der Gerichte des Gastlandes sowie die fallbezogene Einrichtung von internationalen Schiedsgerichten und Tribunalen. Die Einberufung von Schiedsgerichten kann sowohl zwischenstaatlich als auch zwischen privaten Investoren und Staaten vereinbart werden, wobei die Investor-Staat-Schiedsverfahren besonders umstritten sind. Dennoch sind sie in den meisten BITs vorgesehen und finden sich zunehmend auch in den neueren Freihandelsabkommen.

bevorzugt in jene Länder, die sich ohnehin auf einem Wachstumspfad befinden – unabhängig von BITs. Brasilien etwa, dessen Nationalkongress keines der von der Regierung einst ausgehandelten BITs ratifizierte, erhielt dennoch hohe Auslandsinvestitionen.

Defizite der Investor-Staat-Schiedsverfahren

Eine zentrale Innovation der BITs war, ausländischen Unternehmen bei Streitfällen die Nutzung internationaler Schiedstribunale zu ermöglichen, um so die nationale Gerichtsbarkeit der Gastländer zu umgehen. Solche Investor-Staat-Schiedsverfahren lassen sich nach verschiedenen Regeln durchführen.

Viele Verfahren wenden die relativ flexiblen Regeln der UN-Kommission für internationales Handelsrecht UNCITRAL (United Nations Commission for International Trade Law) an. Foren, die die Durchführung stärker formalisierter Verfahren anbieten, sind das bei der Weltbank in Washington angesiedelte ICSID (International Center for the Resolution of Investment Disputes), die International Chamber of Commerce (ICC) in Paris, die Stockholm Chamber of Commerce (SCC) oder der Ständige Schiedshof in Den Haag (Permanent Court of Arbitration – PCA).

Seit Ende der 1990er Jahre nutzen Unternehmen diese internationalen Schiedsgerichte immer häufiger. Bis Ende 2015 zählte die UNCTAD 696 auf Investitionsverträgen beruhende Investor-Staat-Verfahren, Anfang der 1990er Jahre waren nur etwa zehn Fälle bekannt. Die aktuelle Gesamtzahl könnte allerdings höher liegen, weil manche Schlichtungsforen ihre Fälle nicht veröffentlichen. In über zwei Drittel der Verfahren saßen Regierungen des globalen Südens auf der Anklagebank. Der größte Teil wurde mit 62 Prozent beim ICSID verhandelt, rund ein Viertel folgte den Regeln der UNCITRAL. 107 Staaten wurden bisher einmal oder mehrmals von Investoren verklagt, darunter überwiegend Entwicklungs- und Schwellenländer. Das mit Abstand am häufigsten beklagte Land ist Argentinien mit 59 Fällen, gefolgt von Venezuela mit 36 Fällen.

Die rasante Zunahme von Investor-Staat-Verfahren hat zu einer intensiven Diskussion über die Schwächen dieses Systems geführt. Zahlreiche Defizite wurden identifiziert, darunter vor allem die Risiken für die staatliche Regulierung. Unter dem Druck möglicher Entschädigungszahlungen, die internationale Schiedsribunale Investoren zusprechen, könnten Regierungen auf Maßnahmen verzichten, die zwar dem Allgemeininteresse dienen, jedoch Geschäftsbeziehungen der Investoren einschränken (der sogenannte „Chilling Effect“, das heißt ein Einfrieren staatlicher Regulierung). Tatsächlich erreichen derartige Forderungen teils exorbitante Größenordnungen. Die mit Abstand größte Entschädigungszahlung eines internationalen Schiedsverfahrens wurde im Juli 2014 gegen Russland verhängt: 50 Milliarden US-Dollar. Der Ständige Schiedshof in Den Haag sah in den Steuerforderungen und den Verfahren Russlands gegen den Ölkonzern Yukos, die zu dessen Zerschlagung führten, einen Verstoß gegen die Energiecharta. Den zweithöchsten Zahlungsbeschluss eines Investitionsverfahrens traf ein ICSID-Tribunal 2012 gegen Ecuador: 1,7 Milliarden US-Dollar zuzüglich Zinsen und Verfahrenskosten. Derartige Summen stellen eine erhebliche Bürde für die Haushalte vie-

ler, oftmals überschuldeter Staaten dar und entfalten ein entsprechendes Drohpotenzial.

Unternehmen nutzen für ihre Klagen die häufig unpräzisen und interpretationsfähigen Bestimmungen vieler BITs. So enthalten diese nicht selten einen weit auslegbaren Investitionsbegriff, der alle Arten von Vermögensübertragungen erfasst, also nicht nur den Kauf von Grundstücken oder Unternehmensanteilen, sondern auch den Erwerb von Wertpapieren, Patenten, Konzessionen oder Lizenzen. Viele BITs verwenden darüber hinaus einen sehr weit auslegbaren Begriff „indirekter Enteignung“, den Schiedsgerichte schon zum Anlass nahmen, legitime staatliche Maßnahmen als Verstoß zu werten, etwa die Verweigerung einer Betriebsgenehmigung für eine Sondermülldeponie in Mexiko. Das ebenfalls sehr unpräzise Gebot der „fairen und gerechten Behandlung“ interpretierten manche Tribunale als Recht von Investoren auf ein „stabiles und vorhersehbares Geschäftsumfeld“. Damit können demokratisch beschlossene Gesetzesänderungen einen potenziellen Verstoß gegen ein BIT darstellen.

Weitere Schwächen der Investor-Staat-Verfahren beziehen sich auf deren Legitimität. Üblicherweise werden bei diesen privaten Verfahren drei Schiedsrichter bestellt. Jede Streitpartei benennt ihren eigenen Schiedsrichter, und beide Seiten wählen einen Vorsitzenden. Viele Schiedsrichter arbeiten in Anwaltskanzleien und wirken oft an mehreren Fällen gleichzeitig mit, auch in unterschiedlichen Rollen, sei es als Schiedsrichter oder als Rechtsvertreter einer Partei.

Hinzu kommt, dass die Schiedsgerichte sehr intransparent arbeiten und die Streitparteien die Veröffentlichung aller Dokumente untersagen können, selbst bei Angelegenheiten von hohem öffentlichem Interesse. Häufig sind die Schiedssprüche der Tribunale auch sehr inkonsistent und bevorzugen die Interessen der Unternehmen.

Zudem sehen die internationalen Schiedsforen in der Regel keine Berufungsinstanz vor. Die Schiedssprüche sind zumeist bindend, endgültig und sofort vollstreckbar. Beim ICSID besteht lediglich eine Annullierungsoption, die jedoch nur bei schweren Rechtsverstößen greift, etwa bei der nachgewiesenen Bestechung eines Schiedsrichters.

Eines der aus entwicklungspolitischer Perspektive besonders problematischen Defizite bezieht sich auf das starke Ungleichgewicht zwischen Rechten und Pflichten ausländischer Investoren. Während Investitionsabkommen über ihre weit aus-

legbaren Schutzstandards Investoren erhebliche Rechte einräumen, enthalten sie in der Regel keine Verpflichtungen. So binden sie Investoren nicht an die Einhaltung internationaler Umwelt-, Sozial- und Menschenrechtsstandards. Erschwerend kommt hinzu, dass nur ausländische Investoren die Schiedsribunale anrufen dürfen. Weder Regierungen, nationale Unternehmen noch Bürgerinnen und Bürger dürfen diese Instrumente nutzen. Damit bleibt auch den Opfern von Menschenrechtsverletzungen durch transnationale Unternehmen dieser Klageweg verschlossen.

Investor-Staat-Klagen als Geschäftsmodell von Anwaltsfirmen und Finanzspekulant

Der starke Anstieg von Investor-Staat-Verfahren in den vergangenen Jahren ist nicht zuletzt darauf zurückzuführen, dass sich einige global agierende Anwaltskanzleien auf die sehr lukrativen Investitionsschiedsverfahren spezialisiert haben. Bei einem Stundenhonorar von bis zu 700 Euro belaufen sich die Rechtskosten regelmäßig auf mehrere Millionen Euro. Folglich ist es vielfach geübte Praxis, dass Anwaltskanzleien Unternehmen zur Klageerhebung ermuntern.

Besonders attraktiv für Unternehmen ist es, wenn keine Anwalts- und Prozesskosten anfallen. Die Reduzierung des Kostenrisikos auf null bieten Finanzinstitutionen an, indem sie die gesamten Kosten des Verfahrens übernehmen. War die Klage erfolgreich, wird als Gegenleistung ein beträchtlicher Anteil der Entschädigungssumme verlangt. Dieser beträgt in der Regel 20 bis 50 Prozent. Derartige Finanzierungen internationaler Investitionsklagen übernehmen Firmen wie die britische Burford Capital oder die niederländische Omni Bridgeway.

Zunehmend versuchen Prozessfinanzierer, das System der Schiedsverfahren in ihrem Sinne zu beeinflussen. So bieten sie ihren Kunden nicht nur Finanzierungen, sondern auch Beratungen zur Klagestrategie, zur Verhandlungsführung oder zur Auswahl von Sachverständigen an. Für sie kann es lohnend sein, einzelne Fälle nicht nur aufgrund ihrer Gewinnträchtigkeit, sondern auch wegen möglicher Verfahrensänderungen oder Urteilsbegründungen auszuwählen, die ihnen bei zukünftigen Klagen nützen.

Beispiele für Investitionsstreitfälle

Die folgende Auswahl von Investitionsstreitfällen illustriert einige der Risiken für Staaten, die von den internationalen Investitionsabkommen und den Investor-Staat-Verfahren ausgehen.

Occidental Petroleum gegen Ecuador

Hintergrund des Streitfalls, der zu der bisher zweithöchsten Entschädigungszahlung eines ICSID-Tribunals führte, war die Beendigung einer Förderkonzession des US-Ölkonzerns Occidental Petroleum durch die Regierung Ecuadors. Der Konzern hatte widerrechtlich 40 Prozent seiner Produktionsrechte an ein anderes Unternehmen verkauft, wozu es laut Konzessionsvertrag einer staatlichen Zustimmung bedurft hätte. Das Schiedsribunal aber betrachtete Ecuadors Entscheidung als indirekte Enteignung und Verletzung des Gebots der „fairen und gerechten Behandlung“. Die Gesamtkosten, bestehend aus der Entschädigungssumme von 1,77 Milliarden US-Dollar plus Zinszahlungen und Verfahrenskosten, erreichen geschätzte 2,4 Milliarden US-Dollar. Dies entspricht den jährlichen staatlichen Gesundheitsausgaben für sieben Millionen Ecuadorianer. Dieser Fall verdeutlicht das hohe finanzielle Risiko der BITs für rohstoffreiche Entwicklungsländer, die mitunter beträchtliche Direktinvestitionen in ihren extraktiven Sektoren erhalten.

Suez gegen Argentinien

Um die schwere Wirtschaftskrise von 2001/2002 zu bekämpfen, ergriff die Regierung Argentiniens mehrere Maßnahmen. Beispielsweise froren sie die Preise für Dienstleistungen wie Strom, Gas und Wasser ein. Dagegen klagten ausländische Konzerne, darunter der französische Wasserversorger Suez, der 1993 mit einem größeren Konsortium die Konzession für die Wasserversorgung und -entsorgung von Buenos Aires erhalten hatte. In seiner 2003 vor einem ICSID-Tribunal vorgebrachten Klage bezeichnete das Konsortium die Preiskontrollen als eine Verletzung der „fairen und gerechten Behandlung“, was das Schiedsgericht in seinem Urteil 2010 auch bestätigte. Im April 2015 schließlich sprach das Tribunal den Konzernen eine Entschädigung in Höhe von 405 Millionen US-Dollar zu. Dieses Urteil verdeutlicht, dass selbst gegen Regierungsmaßnahmen, die in Notsituationen eine öffentliche Grundversorgung sicherstellen, erfolgreich Klage geführt werden kann.

Italienische Investoren gegen Südafrika

Im Jahr 2006 initiierten italienische Investoren ein Schiedsverfahren gegen Südafrika beim ICSID. Die Italiener betrieben über eine luxemburgische Holdinggesellschaft ein Bergbauunternehmen in

Südafrika und klagten gegen das 2004 verabschiedete Bergbaugesetz, das eine Neuzuteilung aller Abbau-lizenzen vorsah. Zu den neuen Konditionen gehörten auch Kriterien der „Black Economic Empowerment“, die den Eigentumsanteil „historisch benachteiligter Südafrikaner“ an der Ausbeutung der Bodenschätze auf 26 Prozent erhöhen sollten. Vor dem Schieds-tribunal machten die Italiener geltend, dass diese Änderungen einer Enteignung gleichkämen und das Fairnessgebot verletzten. Anfang 2010 stimmten die Streitparteien einem außergerichtlichen Vergleich zu. Südafrika verzichtete dabei auf die Auflage, die die Italiener gezwungen hätte, 26 Prozent ihrer Unter-nehmensanteile an Südafrikaner zu verkaufen. Hier zeigt sich, dass nicht erst ein Schiedsspruch, sondern bereits ein außergerichtlicher Vergleich staatliche Maßnahmen verhindern kann.

Deutschland gegen die Sawhoyamaya

Rund 100 Familien der indigenen Sawhoyamaya in Paraguay kämpfen seit über zwei Jahrzehnten um die Rückgabe ihres angestammten Landes, das ihnen bereits Ende des 19. Jahrhunderts unrechtmäßig geraubt wurde. Dieses befindet sich heute im Besitz des deutschen Staatsbürgers Heribert Roedel. Der paraguayische Senat lehnte im Jahr 2000 die Enteignung und Übertragung an die Sawhoyamaya ab mit der Begründung, dass der Investitionsförderungs- und Investitionsschutzvertrag zwischen Deutschland und Paraguay dies verhindere. Dabei ignorierten die Senatoren jedoch, dass das BIT Enteignungen im öffentlichen Interesse bei Zahlung einer Entschädigung erlauben würde. Der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte gab den Indigenen 2006 recht und verurteilte Paraguay zur Rückgabe des Landes an die Indigenen. Doch erst 2014 unterzeichnete der Präsident Paraguays ein Gesetz zur Enteignung des Grundbesitzes. Heribert Roedel indes verschleppte die Räumung der Ländereien, auch nachdem er zwei Verfassungsbeschwerden gegen die Enteignung verlor. Dieser Fall zeigt, wie ein BIT instrumentalisiert werden kann, um die Erfüllung menschenrechtlicher Verpflichtungen zu verhindern.

Aktuelle Reformbemühungen

Schlechte Erfahrungen mit Investitionsabkommen und Investor-Staat-Verfahren sowie die anhaltende Kritik aus der Zivilgesellschaft haben zahlreiche Regierungen veranlasst, ihre Investitionspolitik zu überprüfen. Allein seit 2012 unterzogen mindestens 110 Staaten ihre Investitionspolitik einer Revision. Die Reformen sind dabei unterschiedlich ambitioniert. Sie reichen von der Präzisierung mancher Vertragsklauseln, über die Reform der Schiedsverfahren

oder die Etablierung alternativer Foren, bis zur einvernehmlichen Neuverhandlung oder der einseitigen Kündigung von BITs.

So präzisierten etwa die USA, Kanada und Kolumbien die Klauseln ihrer Modell-BITs, um einen größeren Regulierungsspielraum zu erreichen. Andere Regierungen entwickelten erstmals eigene Modell-BITs, die ihre künftigen Vertragsverhandlungen anleiten sollen, darunter Brasilien, Indien, Indonesien und Ägypten. Auch einige regionale Gruppen verfügen bereits über Modell-Investitionsverträge, etwa der Gemeinsame Markt für das Östliche und Südliche Afrika COMESA oder die Südafrikanische Entwicklungsgemeinschaft SADC.

Manche dieser Blaupausen enthalten bemerkenswerte Neuerungen. Indiens Modell etwa erlaubt Investoren erst dann den Gang vor internationale Tribunale, wenn sie den nationalen Rechtsweg ausgeschöpft haben. Eine lange Liste potenzieller Klagegründe schließt Indien künftig aus, darunter die Vergabe von Zwangslizenzen auf patentgeschützte Medikamente, das öffentliche Auftragswesen, staatliche Subventionen und die Besteuerung. Brasiliens Modell-BIT sieht überhaupt keine Investor-Staat-Verfahren vor, sondern nur noch zwischenstaatliche Streitschlichtung. Auf dieser Basis unterzeichnete Brasilien jüngst mehrere bilaterale Investitionsverträge, unter anderem mit Angola, Mosambik und Mexiko – alle ohne die umstrittenen privaten Tribunale.

Mehrere Länder haben bereits BITs mit anderen Staaten gekündigt, darunter Bolivien, Ecuador, Venezuela, Südafrika und Indonesien. Indien sandte kürzlich an 57 Länder Mitteilungen über die Kündigung der bilateralen Investitionsverträge, darunter auch an Deutschland. Auf der Basis des Modell-BITs wird Indien nun neue Verträge aushandeln. Südafrika kündigte derweil an, nicht unbedingt mit allen Ländern, deren BITs die Regierung kündigte, neue Verträge auszuhandeln. Dieses solle nur geschehen, wenn zwingende ökonomische Gründe dies rechtfertigen.

Nachdem sich Bolivien, Ecuador und Venezuela aus dem ICSID zurückzogen, begann die Union Südamerikanischer Staaten UNASUR die Entwicklung eines eigenen Schiedszentrums für Investitionsstreitigkeiten. Anfang 2016 traten die Verhandlungen in die Endphase ein. Erteilen alle 12 UNASUR-Regierungen ihre Zustimmung, wird das Zentrum eine Alternative zum ICSID darstellen, unter dessen Urteilen viele Länder Südamerikas litten.

Unterstützung erfahren diese Bemühungen durch die UNCTAD, die in ihrem 2012 veröffentlichten „Investment Policy Framework for Sustainable Development“ zu Revisionen rät, die die politische Flexibilität wahren und Unternehmen Pflichten auferlegen. Die Möglichkeit zur Einleitung von Investor-Staat-Verfahren solle beschränkt oder gänzlich unterbunden werden. Die Organisation weist ferner darauf hin, dass die Laufzeit einer wachsenden Zahl der in den 1990er Jahren unterzeichneten BITs endet (rund 1.600 bis zum Jahr 2018). Damit biete sich die Gelegenheit, vergangene Fehler durch Kündigung oder Revision zu korrigieren.

Der neue EU-Ansatz indes, von der EU-Kommission „Investitionsgerichtssystem“ genannt, bleibt deutlich hinter den ambitionierteren Reformen des globalen Südens zurück. Anders als in bisherigen Investitionsverfahren dürfen die Streitparteien die drei Schiedsrichter, aus denen sich ein Tribunal zusammensetzt, nicht mehr gänzlich frei, sondern nur noch aus einem Kreis öffentlich ernannter Schiedsrichter auswählen. Im Fall des EU-Abkommens mit Kanada (CETA) sind 15 Schiedsrichter vorgesehen, bei jenem mit Vietnam sollen es neun Juristen sein. Ergänzend soll es ein Berufungstribunal geben – auch dies eine Neuerung gegenüber den bisherigen Verfahren. Daneben sehen beide Abkommen künftige Verhandlungen über die Errichtung eines multilateralen Investitionstribunals vor. Ob und wann es dazu kommt, ist jedoch offen.

Trotz dieser Neuerungen aber sind viele Juristen und Menschenrechtsexperten der Meinung, dass der europäische Ansatz die Defizite traditioneller Investor-Staat-Verfahren nicht beseitigt. In seinem jüngsten Bericht spricht sich etwa der UN-Sonderberichterstatter für eine demokratische und gerechte internationale Ordnung, Alfred de Zayas, für eine Ablehnung des Investitionsgerichtssystems aus und nennt dafür mehrere Gründe. Der EU-Ansatz sei nach wie vor eine Einbahnenstraßen-Justiz, bei der Staaten nur verklagt werden dürfen, während Investoren keine Pflichten auferlegt würden. Expansive Interpretationen unbestimmter Rechtsbegriffe seien unverändert möglich und die Beweislast zulasten der Staaten umgekehrt. Regierungen müssen nachweisen, dass ihre Maßnahmen „legitim“ und nicht „exzessiv“ sind. Der Chilling Effect werde verstärkt, während den Geschädigten ausländischer Investitionen der Zugang zum Investitionsgerichtssystem verwehrt bleibe.

Schlussfolgerungen

Angesichts der zahlreichen Defizite der internationalen Investitionspolitik sollten Entwicklungsländer darin bestärkt werden, ihre politischen Handlungsspielräume zu erweitern, um eine armutsmindernde, ökologisch nachhaltige und entwicklungsgerechte Regulierung ausländischer Investitionen vorzunehmen. Die ablaufenden BITs müssen sie als Chance zur umfassenden Reform ihrer Investitionspolitik nutzen und die Beendigung oder Revision ungünstiger Verträge ernsthaft prüfen. Daneben ist es sinnvoll, die Zivilgesellschaft in diesen Ländern dabei zu unterstützen, wenn sie die Maßnahmen ihrer Regierung einer demokratischen Kontrolle unterzieht.

Die EU und ihre Mitgliedsstaaten sollten es Entwicklungsländern erleichtern, europäische Investoren gemeinwohlorientierten Auflagen zu unterwerfen. Die lange vernachlässigten Pflichten privater Investoren müssen den gleichen Stellenwert erhalten wie deren Rechte. Vor allem sollten sich Deutschland und die EU für die Überwindung der verbreiteten Intransparenz der Investitionsverhandlungen einsetzen. Nicht nur Unternehmen, sondern alle potenziell betroffenen Gruppen müssen in der Investitionspolitik Gehör finden. Eine größere Transparenz könnte dazu beitragen, illegitime Investorenforderungen schon im Voraus auszuschließen. Geheimverhandlungen über öffentliche Belange hingegen schwächen die Demokratie in Nord und Süd.

Die Umgehung nationaler Gerichtsbarkeit durch die Anrufung intransparenter Schiedsribunale behindert den Aufbau rechtsstaatlicher Institutionen, besonders in Entwicklungsländern. Die überproportional hohen Kosten dieser Verfahren sowie die hohen Entschädigungszahlungen bergen das Risiko der Überschuldung und des Verzichts auf notwendige staatliche Regulierungen. Es wäre daher besser, bei Streitfällen Alternativen den Vorzug zu geben. So erscheint es ratsam, den nationalen Rechtsweg auszuschöpfen und unter Umständen transparente zwischenstaatliche Schlichtungen anzustreben.

In Staaten mit einem funktionierenden Rechtsschutzsystem ist es weder erforderlich noch sinnvoll, Unternehmen durch Investor-Staat-Schiedsverfahren eine zusätzliche Klagemöglichkeit zu verschaffen. Im Sinne der Subsidiarität sollten Investitionsschutzverträge so umgestaltet werden, dass ihre Streitbeilegungsvorschriften das innerstaatliche Recht bloß ergänzen. Ein Investor dürfte demnach Schiedsgerichte nur noch anrufen, wenn die innerstaatlichen Gerichte sich als unfähig oder unwillig erweisen.

Aufgrund der Kompetenzverlagerung auf die EU und der angestrebten Harmonisierung der europäischen Investitionspolitik bietet sich die Gelegenheit für eine Reform. Bevor man neue Handels- und Investitionsabkommen wie das TTIP vereinbart, gilt es die gemeinschaftliche Investitionspolitik neu zu formulieren. Wir fordern, diese an umweltpolitische, entwicklungspolitische und menschenrechtliche Ziele zu koppeln. Der reformierte Ansatz der EU, das Investitionsgerichtssystem, ist in dieser Hinsicht noch ungenügend.

Ergänzend sollten Deutschland und die EU sich dafür einsetzen, dass die menschenrechtlichen Verpflichtungen ausländischer Investoren international durchsetzbar werden. Die Initiative des UN-Menschenrechtsrats zur Erarbeitung eines völkerrechtlich verbindlichen Vertrags über transnationale Konzerne kann in diesem Zusammenhang einen entscheidenden Beitrag dafür leisten, die Pflichten ausländischer Investoren zukünftig auch in Investitionsabkommen verbindlich zu verankern. Die Bundesregierung sollte diese Initiative des Menschenrechtsrats daher aktiv unterstützen.

Quellen

Corporate Europe Observatory (CEO)/Transnational Institute (TNI) (Hrsg.) (2012): Profiting from injustice: How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom.

De Zayas, Alfred (2016): Report of the Independent Expert on the promotion of a democratic and equitable international order, United Nations Human Rights Council (2016), 12. Juli 2016, A/HRC/33/40

Juridikum, Zeitschrift für Kritik/Recht/Gesellschaft (Nr. 3/2013): Internationales Investitionsrecht: Staat – Macht – Konzerne

Krajewski, Markus/Rhea Tamara Hoffmann (2016): Der Vorschlag der EU-Kommission zum Investitionsschutz in TTIP, Friedrich Ebert Stiftung

UNCTAD (2012): Investment Policy Framework for Sustainable Development

UNCTAD (2016): Taking Stock of IIA Reform, IIA Issues Note No. 1, März 2016

Impressum

Herausgeber Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V.
Brot für die Welt – Evangelischer Entwicklungsdienst
Caroline-Michaelis-Straße 1, 10115 Berlin
Telefon 030 65211 0
E-Mail info@brot-fuer-die-welt.de
www.brot-fuer-die-welt.de

Autor Thomas Fritz

Lektorat Hannes Koch

Redaktion Cornelia Geidel, Sven Hilbig, Maike Lukow

V. i. S. d. P. Klaus Seitz

Layout Grafik-Atelier Reinhard Mang

Foto dpa/Wolfram Steinberg

Druck RetschDruck, Nagold

Gedruckt auf Recycling-Papier

Art. Nr. 119 107 920

Berlin, 2. aktualisierte Auflage Oktober 2016

Spenden

Brot für die Welt

Kontonummer 500 500 500

Bank für Kirche und Diakonie

BLZ 1006 1006

IBAN DE10 1006 1006 0500 5005 00

BIC GENODED1KDB