

Government Relations Handels- & Industriepolitik



Investitionsschiedsgerichtsbarkeit in der politischen Diskussion in Europa – die Sicht der Industrie.



04 Februar 2015
Jan von Herff, ZOA/DT

- Weltweit sind über 3.000 Verträge zur Förderung und Schutz von ausländischen Investitionen in Kraft (davon 1.400 mit EU MS Beteiligung), die ein zuverlässiges System des Investitionsschutzes etabliert haben.
- Die Zahl der bekannten Schiedsverfahren ist in der letzten Zeit angestiegen – so wie die Summe der ausländischen Direktinvestitionen.
- Von 561 bei UNCTAD bekannten Verfahren wurden bis 85 von Staaten verloren: 36 von lateinamerikanischen, 29 von Transformationsstaaten des ehm. Ostblocks, 11 von afrikanischen und nur 2 von westeuropäischen Staaten.
- Der Vertrag von Lissabon (2009) hat die Zuständigkeit für ausländische Direktinvestitionen auf die EU übertragen. Derzeit verhandelt die EU KOM verschiedene Abkommen mit Investitionskapiteln (USA, CAN, SNG, CN ...).
- Die Investitionskapitel und insbesondere ISDS wird von vielen Seiten kritisiert (Parteien, NGOs, etc.). Im Kern geht es dabei um:
 - ▶ Rechte von Investoren inkl. der dazugehörigen Schutzstandards.
 - ▶ Das Instrument des ISDS inkl. local remedies, Unabhängigkeit der Schiedsrichter, Transparenz.

Rechte der Investoren sind wesentlich für den Investitionsschutz

Kritiker führen an, dass die Rechte der Investoren nach heutigen Standards zu umfassend sind und allgemein ausländische Investoren gegenüber nationalen Investoren besser stellen.

Allerdings:

- Die Entwicklung des Investitionsschutzes zeigt, dass im Vergleich mit den Mindeststandards im Bereich des öffentlichen internationalen Rechts die Rechte der Investoren wesentlich spezifischer ausgestaltet sind.
- Rechte der Investoren in BITs sind nicht nur Kern des Investitionsschutzes sondern gleichermaßen angewandte Investitionsförderung des Gaststaates.
- Der Versuch einer weiteren Spezifizierung einiger Standards, z. B. FET, reduziert das Schutzniveau von Investoren.
- Breite Begriffsdefinitionen sind eine notwendige Technik in der Gesetzgebung.
- Investorenrechte sind ein Faktor für Investoren eine positive Investitionsentscheidung zu treffen.

Kritiker führen an, dass die ISDS zwischen Staaten mit entwickelten Rechtssystemen nicht notwendig ist und der nationale Gerichtsweg ausreicht.

Allerdings:

- Der Zugang zu unabhängigen “Gerichten/Schiedsstellen” ist ein fundamentaler Aspekt des Rechtsschutzes in der internationalen Rechtsstaatlichkeit. Erfahrungen zeigen, dass vor nationale Gerichte Fälle, bei den ausländische Parteien involviert sind, das Risiko eines inhärenten Bias gegenüber der ausländischen Partei haben, insbesondere als Kläger gegen den Gaststaat.
- Eine Vielzahl von Staaten mit ausländischen Direktinvestitionen haben eine weniger entwickelte Gesetzgebung und Gerichtswesen als Deutschland.
- Selbst gut ausgeprägte Rechtsstaaten haben teilweise Grenzen beim Rechts-schutz von Ausländern z.B. die Möglichkeit sich auf öffentliches internationales Recht zu berufen welches eine wichtige Basis im Bereich FDI ist.
- Abkommen auch zwischen Staaten mit entwickelten Rechtssystemen mit ISDS können eine positive Signalwirkung geben auf weitere Abkommen mit Staaten welche ein geringer ausgeprägtes Rechtssystem haben.

ISDS ist eine Herausforderung für den Investor

Kritische Stimme führen an, dass die ISDS für Investoren ein einfaches Mittel ist, um unliebsame Maßnahmen eines Gaststaates anzufechten.

Allerdings:

- Eine Streitschlichtung stellt einen Investor vor erhebliche Herausforderungen:
 - ▶ Ein Investor wird es sich sehr genau überlegen, einen Streit mit einem Gaststaat eskalieren zu lassen in dem er für gewöhnlich langfristige Geschäftsinteressen hat und so seine Position im Gastland zu schwächt.
 - ▶ Eine positives Ergebnis der Streitschlichtung ist aller Erfahrung nach bei weitem nicht sicher.
 - ▶ Selbst bei einem positiven Ergebnis und trotz aller internationalen rechtlichen Verpflichtungen eines Staates ist bei weitem nicht sicher, dass der Investor seine Entschädigungsansprüche tatsächlich erhält.
 - ▶ Die Kosten einer Streitschlichtung sind ein nicht zu vernachlässigendes Element in der Entscheidungsfindung des Investors bei einem Verfahren.
- Die Unabhängigkeit der Schiedsrichter ist im Interesse aller beteiligten Parteien.

Transparenz in ISDS – Notwendig aber “Handle with care”

Kritiker führen an, dass die ISDS hinter verschlossenen Türen intransparent und unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfinden.

Allerdings:

- Transparenz existiert bereits durch websites von ICISD, ECT, etc. mit Blick auf Information Thema/Industrie, Verfahrensparteien, Schiedsrichter etc..
- Die Veröffentlichung von Urteilen ist dort auch möglich wenn dem beiden Parteien zustimmen z.B. unter ICSID Regeln wo es immer mehr Usus wird.
- Breite neue Transparenzregeln (e.g. UNCITRAL Transparency Rules 2014)
 - ▶ Gehen im Bereich der Dokumententransparenz/-veröffentlichung über das hinaus, was zumindest in Europa üblich ist.
 - ▶ Kann das Risiko eines Ungleichgewichts zwischen den Parteien mit Blick auf den Gebrauch der “Öffentlichkeit” führen. Dies kann sich sogar negativ auf die Unabhängigkeit der Schiedsrichter auswirken.
 - ▶ Risiko der Politisierung von Verfahren besonders bei komplexen Verfahren.
 - ▶ Kann zu höheren Verfahrenskosten führen.

Zusammenfassende Positionierung der Industrie zum Thema Investitionsschutz

Die Industrie tritt für einen starken und robusten Investitionsschutz ein:

- Schutzrechte sind zentral für den Schutz und die Förderung von Investitionen.
- ISDS ist ein notwendiges Instrument des Investitionsschutzes.
- Investitionsschiedsverfahren sind auch für Investoren eine Herausforderung.
- Transparenz bei den Verfahren ist hilfreich aber mit Vorsicht zu handhaben.

Allerdings:

- Das System kann/muss mit fortschreitender internationaler wirtschaftlicher Integration maßvoll weiterentwickelt werden.
- Diese Fortentwicklung wird maßgeblich von den unterschiedlichen Interessen der unterschiedlichen politischen Akteure geprägt, insbesondere in Europa.
- Auch Staaten haben ein Interesse an einem robusten und starken Investitionsschutz mit Blick auf staatliche Investitionsgarantien.
- Die Industrie hat ein Interesse an rechtlichen klaren Vorgaben zur Planungssicherheit.

Blick über den Tellerrand “Schiedsgerichtsbarkeit” hinaus



Hauptsächlich in Deutschland

Öffentliche, NGO getriebene Kritik

Reflektion über die institutionelle Balance in der EU / Rolle der EU in der Welt



We create chemistry