

Kloldt, Henning; Klein, Martin; Bungenberg, Marc; Felbermayr, Gabriel; Schick, Gerhard

Article — Published Version

Investitionsschutzabkommen: Mehr Rechtssicherheit oder Verzicht auf Souveränität?

Wirtschaftsdienst

Suggested Citation: Kloldt, Henning; Klein, Martin; Bungenberg, Marc; Felbermayr, Gabriel; Schick, Gerhard (2014) : Investitionsschutzabkommen: Mehr Rechtssicherheit oder Verzicht auf Souveränität?, Wirtschaftsdienst, ISSN 1613-978X, Springer, Heidelberg, Vol. 94, Iss. 7, pp. 459-478, <https://doi.org/10.1007/s10273-014-1699-1>

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/146004>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

Investitionsschutzabkommen: mehr Rechtssicherheit oder Verzicht auf Souveränität?

Einer der wesentlichen Streitpunkte zwischen den USA und der EU bei der Aushandlung des Transatlantischen Freihandelsabkommens sind die Regelungen zum Investitionsschutz. Dies soll eigentlich Investoren davor schützen, durch veränderte rechtliche Rahmenbedingungen Verluste zu erleiden. Es zielt aber auf die Wirtschaftsverfassung von Nationalstaaten, denn die Profitabilität der Investitionen ist vor allem durch Änderungen des Arbeits-, Verbraucher- und Umweltschutzes betroffen. Sollte es hier zu Klagen kommen, könnte dies die politische Souveränität von Staaten gefährden.

Henning Klodt

Transparenz verbessern, Missbrauch erschweren

Die Bundesrepublik Deutschland hat in den vergangenen Jahrzehnten insgesamt 139 Investitionsschutzabkommen mit anderen Ländern geschlossen, ohne dass auch nur eines davon in der Öffentlichkeit besonders wahrgenommen worden wäre. Bei den Verhandlungen zur Transatlantischen Handels- und Investitionspartnerschaft (TTIP) ist alles anders. Die in diesem Abkommen vorgesehenen Investitionsschutzbestimmungen haben sowohl in Deutschland als auch in vielen anderen EU-Ländern massive Proteste hervorgerufen.

Die öffentliche Kritik am Investitionsschutzkapitel der TTIP entzündet sich an folgenden Punkten:

- Die Schiedsgerichte, vor denen die Streitigkeiten zwischen internationalen Investoren und den Regierungen ihrer Gastländer ausgetragen werden, sind im Investitionsschutzabkommen üblicherweise nicht mit öffentlich bestellten Richtern, sondern mit Privatpersonen besetzt. Es wird also, so die Kritik, eine Paralleljustiz aufgebaut, von der die reguläre Rechtsprechung ausgehebelt werden könnte.
- Sowohl die Prozessunterlagen als auch Verhandlungen vor diesen Schiedsgerichten sind in der Regel nicht-öffentlich und gelegentlich sogar der parlamentarischen Kontrolle entzogen.
- Die Anspruchsgrundlagen, auf die sich die klagenden Investoren berufen können, sind meist recht allgemein und schwammig formuliert. Die Standardformulierung lautet, dass Investoren ein Anrecht haben auf „faire und billige Behandlung“ (fair and equitable treatment).

Auch das Verbot der „indirekten Enteignung“ ist in den meisten Investitionsschutzabkommen zu finden. Diese Begriffe lassen weite – wie die Kritiker meinen: zu weite – Auslegungsspielräume.

- Gegen die Schiedssprüche dieser Gerichte gibt es keine Revision, weder im Rahmen von übergeordneten Schiedsgerichten noch im Rahmen der nationalen Rechtsprechung. Die Schiedsgerichte nehmen damit – so die Kritik – erst recht den Charakter einer unkontrollierten Paralleljustiz an.
- Anders als bei Schiedsgerichten supranationaler Institutionen wie der WTO oder der World Intellectual Property Organization (WIPO) sind die Urteile der Schiedsgerichte unmittelbar gegen die beklagten Gastländer vollstreckbar. Das erhöht zwar die Durchschlagskraft der Schiedssprüche, macht aber die beklagten Regierungen relativ hilflos gegen willkürliche Urteile.

Beflügelt wurde die Kritik an den geplanten Investorenschutzregeln der TTIP nicht zuletzt dadurch, dass die Europäische Kommission zunächst weitgehend unter Ausschluss der Öffentlichkeit mit der US-Regierung verhandelt hatte und wenig Neigung zeigte, ihre Karten offen auf den Tisch zu legen. Sie begründete dies damit, dass solch eine Vorgehensweise bei internationalen Verhandlungen durchaus üblich sei, da man ansonsten strategische Nachteile im Verhandlungspoker mit der Gegenseite hinnehmen müsste. Dieses Argument ist zwar aus Sicht der Verhandlungsdelegationen nachvollziehbar, aber es steht in demokratisch verfassten Gesellschaften auf einem schwachen Fundament.

In diesem Punkt hat die EU-Kommission ihr Verhalten mittlerweile deutlich revidiert. Im Januar 2014 legte sie – möglicherweise auch unter dem Eindruck der damals noch bevorstehenden Europawahlen – den Teil der TTIP-Verhandlungen, die sich auf den Investorenschutz bezogen, vorübergehend auf Eis und leitete Konsultationen mit den nationalen Regierungen und der Öffentlichkeit ein.¹ Zusätzlich machte sie eine Reihe von Dokumenten öffentlich, aus denen zumindest ein gewisser Überblick über ihre Verhandlungsziele gewonnen werden kann. Diese Maßnahmen, zu denen sich die Kommission erst unter massivem Druck der Öffentlichkeit aufrufen konnte, sind ohne Zweifel ein Schritt in die richtige Richtung.

Investitionsschutz erforderlich?

Die grundlegendere Frage lautet allerdings, ob es überhaupt notwendig ist, im Rahmen eines europäisch-nordamerikanischen Freihandelsabkommens Regelungen zum Investorenschutz aufzunehmen. Der Hauptzweck derartiger Regelungen liegt darin, international agierende Unternehmen vor willkürlicher Behandlung durch die Regierungen ihrer Gastländer zu schützen. Das Schutzbedürfnis reicht dabei von der Abwehr ungerechtfertigter und willkürlicher Vorschriften und Auflagen bis hin zum Schutz vor Enteignung. Virulent wird das Schutzbedürfnis insbesondere dann, wenn in den Gastländern keine unabhängige Gerichtsbarkeit existiert, vor der sich die Investoren gegenüber den jeweiligen Regierungen zur Wehr setzen könnten. Deshalb sind Investitionsschutzabkommen von hoher Bedeutung im Investitionsverkehr mit Ländern, deren Institutionen mehr oder weniger ausgeprägte diktatorische Züge aufweisen. Diese Voraussetzungen sind weder in der Europäischen Union noch in den USA gegeben.

Die Motivation der EU-Kommission liegt vermutlich gar nicht darin, europäische Investoren vor Willkürakten der US-Regierung zu schützen, sondern es dürfte vor allem um die Präzedenzwirkungen für entsprechende Verhandlungen mit anderen Ländern gehen. Die EU muss sich hier erst eine eigenständige Reputation aufbauen, denn die Kompetenzen zur Aushandlung von Investitionsschutzabkommen sind erst seit 2009 mit dem Vertrag von Lissabon von den Mitgliedsländern auf die EU übergegangen.² Bisher sind sämtliche Investitionsschutzabkommen, an denen europäische Länder beteiligt waren, von diesen Ländern direkt abgeschlossen worden. Das erste Ab-

kommen dieser Art, das direkt von der EU-Kommission verhandelt wird, ist das Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA), das zwischen der EU und Kanada abgeschlossen werden soll. Das TTIP-Abkommen wäre damit das zweite Abkommen zum Investorenschutz, für das die EU-Kommission unmittelbar zuständig ist. Es ist durchaus vorstellbar und wahrscheinlich, dass die EU über kurz oder lang auch mit weniger demokratisch verfassten Ländern entsprechende Abkommen schließen wird, wobei in solch einem Fall das Schutzbedürfnis europäischer Investoren deutlich höher wäre als im Fall des Abkommens mit den USA.³

Aus ökonomischer Sicht steht auch dieses Argument auf schwachem Fundament, denn die First-Best-Lösung wäre, bei jedem Abkommen individuell zu entscheiden, wie groß die Gefahr der willkürlichen Behandlung durch den jeweiligen Vertragspartner ist und wie groß deshalb das Schutzbedürfnis europäischer Investoren ausfällt. Jedes Abkommen, das nicht wirklich benötigt wird, ist ein Abkommen zu viel. Durch (im Detail kaum zu vermeidende) Widersprüche zu nationalen Rechtsnormen werden die Rechtssicherheit verringert und dem Missbrauch durch rentensuchende Konzerne und international tätige Anwaltskanzleien Tür und Tor geöffnet.

Die Sicht der Diplomaten dürfte allerdings eine andere sein. Wenn man sich vorstellt, sie sollen Verhandlungen mit China oder einem anderen Schwellenland aufnehmen und dabei von vornherein klarstellen, dass dort andere Vorkehrungen zum Schutz gegen staatliche Willkürakte nötig seien als in Verhandlungen mit den USA oder Kanada, dann sind die Erfolgsaussichten solcher Verhandlungen sicherlich vom Start weg eingetrübt. Aus solch einem politökonomischen Blickwinkel heraus lässt sich deshalb durchaus begründen, warum in den Verträgen zur TTIP explizit ein Investorenschutz vorgesehen ist. Dennoch sollte bei TTIP nicht ignoriert werden, dass es in diesem Fall um Verhandlungen zwischen Partnern mit voll funktionsfähigen und vertrauenswürdigen nationalen Gerichtsbarkeiten geht. Die Vertragsgestaltung kann und sollte sich deshalb von der Vertragsgestaltung gegenüber Ländern mit unzulänglicher nationaler Gerichtsbarkeit unterscheiden.

Missbrauch durch internationale Konzerne?

Gelegentlich wird argumentiert, bei der Aufregung um den Investorenschutz handele es sich um nicht viel mehr

1 Vgl. Europäische Kommission: Public consultation on modalities for investment protection and ISDS in TTIP, Brüssel 2014, <http://ec.europa.eu/yourvoice/ipm/forms/dispatch?form=ISDS>.

2 Vgl. Europäische Kommission: Investitionsschutz und Beilegung von Investor-Staat-Streitigkeiten in EU-Abkommen, Brüssel 2013, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/december/tradoc_151995.pdf.

3 Zwischen der EU und der Volksrepublik China laufen bereits entsprechende Verhandlungen über ein bilaterales Investitionsabkommen; sie wurden anlässlich des 16. EU-China-Gipfels am 20.-21.11.2013 in Peking offiziell gestartet.

als einen Sturm im Wasserglas, denn es gäbe doch kaum relevante Fälle, in denen private Schiedsgerichtsbarkeit zu Problemen führe. Für diese Sichtweise spricht, dass die unterlegenen Parteien den allermeisten Entscheidungen privater Schiedsgerichte freiwillig Folge leisten. Auch der Anteil der Vergleiche, der deutlich höher liegt als im öffentlichen Gerichtswesen, könnte für die Effizienz privater Schiedsgerichte sprechen. Schließlich sei der Sachverstand zu internationalen Wirtschaftskonflikten in privaten Schiedsgerichten meist höher als in öffentlichen Gerichten.⁴

Diese Argumente mögen in der Vergangenheit durchaus zutreffend gewesen sein und sind sicher auch heute nicht völlig von der Hand zu weisen. Es gibt allerdings Anzeichen dafür, dass sich das Verhalten internationaler Konzerne im Wandel befindet. Diese Vermutung wird gestützt durch einige spektakuläre Fälle, die immer wieder zitiert werden und die hier deshalb nur kurz angerissen werden sollen:

- Der Zigarettenhersteller Philip Morris mit Hauptsitz in New York klagt gegenüber der australischen Regierung auf Schadensersatz, weil das dort kürzlich verabschiedete Gesetz zum „Plain Packaging“ jegliche Werbung auf Zigarettenschachteln verbietet. Zwar gibt es kein Investitionsschutzabkommen zwischen den USA und Australien, auf das Philip Morris seine Klage stützen könnte, aber das Unternehmen verfügt über eine Niederlassung in Hongkong, so dass es sich auf ein entsprechendes Investitionsschutzabkommen zwischen Hongkong und Australien berufen kann. Die Höhe der Schadensersatzforderungen ist noch nicht beziffert, es dürfte aber um mehrere Milliarden US-\$ gehen.⁵
- Beim zweiten populären Fall geht es um das kanadische Unternehmen Lone Pine, das von der eigenen Regierung Schadensersatz in Höhe von 250 Mio. US-\$ begehrt, weil in der Provinz Quebec ein Fracking-Moratorium verkündet worden ist. Klagende Partei ist allerdings nicht die Muttergesellschaft Lone Pine Canada, sondern die Tochtergesellschaft dieses Unternehmens aus den USA. Nur dieses kann sich auf das Investitionsschutzabkommen zwischen Kanada und den USA im Rahmen des Nordamerikanischen Freihandelsabkommens (NAFTA) berufen.

4 Vgl. M. Renner: Zwingendes transnationales Recht. Zur Struktur der Wirtschaftsverfassung jenseits des Staates, Baden-Baden 2011, S. 73 ff.

5 Ähnlich strukturiert ist der Fall Philip Morris versus Uruguay. Hier hat das US-Unternehmen 2010 über seine Schweizer Tochtergesellschaft Klage vor einem privaten Schiedsgericht erhoben, wobei es ebenfalls um Schadensersatzansprüche infolge gesetzlich eingeschränkter Tabakwerbung geht. Die Forderungen belaufen sich auf 2 Mrd. US-\$, was angesichts eines Bruttosozialprodukts des gesamten Landes von rund 50 Mrd. US-\$ kein Pappenstiel ist.

Die Autoren des Zeitgesprächs



Prof. Dr. Henning Klodt leitet das Zentrum Wirtschaftspolitik am Institut für Weltwirtschaft (IfW) in Kiel.



Prof. Dr. Martin Klein lehrt Internationale Wirtschaftsbeziehungen an der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.



Prof. Dr. Marc Bungenberg, LL.M., ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht und Internationales Wirtschaftsrecht an der Universität Siegen.



Prof. Gabriel Felbermayr, Ph.D., ist Professor für Volkswirtschaftslehre, insbesondere reale und monetäre Außenwirtschaft an der Ludwig-Maximilians-Universität und Direktor des Ifo Center for International Economics in München.



Dr. Gerhard Schick, Mitglied des Bundestages, ist finanzpolitischer Sprecher der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen.

- Hierzulande steht das Verfahren von Vattenfall, das aufgrund der Stilllegung der Kernkraftwerke Brunsbüttel und Krümmel von Deutschland Schadensersatz in Höhe von 3,7 Mrd. Euro verlangt, besonders im Fokus. Das Unternehmen beruft sich dabei auf die sogenannte Energiecharta, die Deutschland und Schweden (und rund 50 weitere Länder) 1994 unterschrieben haben, ohne damals vermutlich an derartige Konsequenzen zu denken. Auch die Energieversorger RWE und EnBW prozessieren gegen den Atomausstieg, aber sie können dabei als inländische Unternehmen nur vor den nationalen Gerichten klagen und nicht auf Grundlage der Investitionsschutzklauseln der Energiecharta.⁶

Aus gegenwärtiger Sicht ist schwer zu beurteilen, ob diese Fälle die Spitze des Eisberges oder schon den gesamten Eisberg ausmachen. Es erscheint aber durchaus plausibel, dass Investitionsschutzabkommen zunehmend als lukratives Geschäftsfeld für international tätige Anwaltskanzleien entdeckt werden, die in der Lage sein könnten, die beklagten Gastländer in langwierige und extrem kostenträchtige Gerichtsverfahren hineinzuziehen. In diese Richtung deuten die Ergebnisse der UNCTAD, die für 2012 mit 58 Fällen die höchste je erreichte Zahl neu eröffneter Verfahren registriert hat. Die kumulierte Zahl aller Verfahren liegt mittlerweile bei 512.⁷

Zu den rein finanziellen Folgen überzogener Schiedsgerichtsverfahren, die gerade für kleinere und ärmere Länder gravierend sein können, kommt die Gefahr des „regulatory chill“, wonach die Regierungen möglicherweise von vornherein darauf verzichten, Gesetzesvorhaben auf den Weg zu bringen, die zwar für sich genommen als sinnvoll und berechtigt erscheinen, die aber die Gefahr bergen, von internationalen Konzernen in langwierige und kostenträchtige Schadensersatzverfahren hineingezogen zu werden. So kann durchaus vermutet werden, dass es Philip Morris mit den beiden erwähnten Klagen gegen Australien und Uruguay auch um die Abschreckungswirkung gegenüber anderen Ländern geht.

Bessere Regeln

Insgesamt gibt es also einerseits durchaus berechnete Interessen daran, den Investorenschutz im Rahmen der TTIP vertraglich zu verankern. Andererseits sind die Be-

denken, dass derartige Regeln durch internationale Konzerne missbraucht werden, nicht von der Hand zu weisen. Dieses Dilemma lässt sich zumindest entschärfen, wenn der Investorenschutz im Rahmen der TTIP anders und besser geregelt würde als in den bislang vorliegenden Investitionsschutzabkommen.

- Erstens erscheint es am wichtigsten, die Anspruchsgrundlagen, auf die sich Schadensersatzforderungen stützen können, eindeutig und klar zu formulieren. Auf Generalklauseln wie „fair and equitable treatment“ sollte vollständig verzichtet werden. Stattdessen sollten Klagen nur zulässig sein, wenn der Investor darlegen kann, dass er gegenüber inländischen Unternehmen diskriminiert wird. Bei einer solchen Regelung hätte beispielsweise Vattenfall keine besseren Klagemöglichkeiten gegen den deutschen Atomausstieg als RWI und EnBW.⁸
- Zweitens sollte nur dann Klage erhoben werden dürfen, wenn belegbar ist, dass der Weg zu den nationalen Gerichten nicht möglich oder aufgrund einer mangelnden Unabhängigkeit der nationalen Gerichte nicht zumutbar ist. Auch nach dieser Regel wäre Vattenfall also verpflichtet, zunächst vor deutschen Gerichten zu klagen, bevor man sich auf die Investitionsschutzbestimmungen der Energiecharta berufen kann.
- Drittens sollten die internationalen Schiedsgerichte eine Revisionsinstanz vorsehen, auch wenn dadurch die Verfahren möglicherweise zeitaufwändiger und teurer werden könnten.⁹ Eine Revisionsmöglichkeit könnte erheblich dazu beitragen, die Prozessparteien (sowohl die Investoren als auch die Staaten) vor ungerechtfertigter Benachteiligung zu schützen.
- Viertens sollten sowohl die Verfahrensunterlagen als auch die Verfahren selbst öffentlich sein. Wenn sich die EU schon darauf einlässt, neben der staatlichen Gerichtsbarkeit eine zivile Gerichtsbarkeit zu etablieren, dann darf die Öffentlichkeit dabei auf keinen Fall ausgeschlossen werden.

Mit derartigen Regelungen sollte es möglich sein, einen Großteil der Kritik zu entkräften. Das wäre ohne Zweifel wünschenswert und gesamtwirtschaftlich vorteilhaft,

6 Sie könnten allerdings – nach dem Vorbild von Lone Pine versus Kanada – versucht sein, ebenfalls auf Grundlage der Energiecharta zu klagen, indem sie dafür entsprechende Auslandsniederlassungen aktivieren würden.

7 Vgl. UNCTAD: World Investment Report 2013, Washington DC, S. 110; siehe auch S. Mildner, C. Sprich: Schutz europäischer Investitionen im Ausland: Anforderungen an Investitionsabkommen der EU, Bundesverband der Deutschen Industrie, Positionspapier, Berlin 2014.

8 Eine solche Regelung könnte wirkungslos sein im Verhältnis zu kleineren und weniger entwickelten Ländern, in denen es vielleicht gar keine vergleichbaren inländischen Unternehmen gibt. In einem Abkommen zwischen der EU und den USA sollte sie jedoch problemlos implementierbar sein.

9 Entsprechende Revisionsmöglichkeiten bietet der sogenannte „Appellate Body“ im Rahmen des anerkannten und wohletablierten Schiedsgerichtsverfahrens der WTO.

denn der Beitrag, den internationale Direktinvestitionen zu Wohlstand und Beschäftigung im In- und Ausland leisten können, ist beträchtlich.

Es bleibt allerdings eine entscheidende offene Flanke: Alle Vorkehrungen zu einer sachgerechten Ausgestaltung des Investorenschutzes im Rahmen von TTIP laufen ins Leere, wenn es nicht gelingt, im Rahmen des CETA-Abkommens zwischen Kanada und der EU zu vergleichba-

ren Regelungen zu kommen. Den allermeisten US-amerikanischen Unternehmen dürfte es leicht fallen, Schadensersatzforderungen, die sie nicht bei TTIP geltend machen können, über kanadische Tochtergesellschaften bei CETA einzureichen. Diese Verhandlungen stehen bereits kurz vor dem Abschluss, doch bisher deutet wenig darauf hin, dass die Verhandlungsführer dort ähnlich sensibel mit den Bedenken der Öffentlichkeit umgehen wie bei TTIP.

Martin Klein

Investitionsschutzabkommen: bitte nicht noch ein BIT

Investitionsschutzabkommen waren jahrzehntlang ein Thema nur für Spezialisten, seit Beginn der Verhandlungen um die Transatlantische Investitions- und Handelspartnerschaft (TTIP) mit den USA ist es plötzlich ein heißes Eisen. Ein Abkommen zur Streitschlichtung zwischen Staaten und ausländischen Investoren (Investor-State Dispute Settlement, ISDS) soll Teil von TTIP werden. Doch aufgrund des massiven öffentlichen Widerstands hat sich die europäische Kommission entschieden, ISDS bis auf weiteres aus den TTIP-Verhandlungen herauszunehmen und sich vorab einer öffentlichen Debatte zu stellen. Es besteht deshalb Anlass, die Problematik von Investitionsschutzabkommen etwas grundlegender zu betrachten und zu fragen, welche Regelungen in diesem Bereich bisher schon existieren, wie ihre Auswirkungen sind und welcher Handlungsbedarf für die Politik besteht.

Kein Mangel an bilateralen Handelsabkommen

Nicht nur ganz frisch beim Fußball, sondern auch in einem anderen Bereich ist Deutschland schon lange Weltmeister: beim Abschluss von internationalen Investitionsschutzabkommen. Von den weltweit mehr als 2700 Investitionsschutzabkommen entfallen nach Zählung der UNCTAD beinahe 200 auf Deutschland.¹ Abbildung 1 zeigt die Top Ten der Länder gemessen an der Zahl ihrer bilateralen Investitionsabkommen (Bilateral Investment Treaties, BIT). Die Länder sind absteigend geordnet nach der Zahl der BIT, die derzeit in Kraft sind. Daneben gibt es BIT, die noch nicht bzw. nicht mehr in Kraft sind oder aus anderen Gründen nach dem Vertragsabschluss nicht aktiviert wurden. Bei den sogenannten anderen interna-

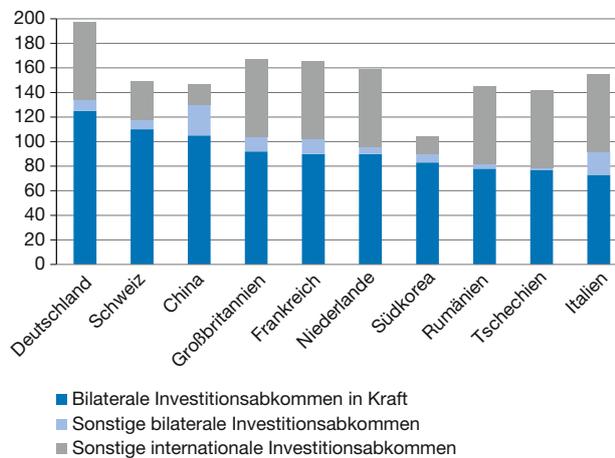
tionalen Investitionsabkommen (IIA), die in der Abbildung mit aufgeführt sind, handelt es sich z.B. um Freihandelsabkommen, die unter anderem auch Bestimmungen enthalten, die Investitionen betreffen.

Die Bundesrepublik hat ihre Führungsposition bei Investitionsabkommen früh erworben und stetig weiter ausgebaut. Abbildung 2 zeigt die Entwicklung der deutschen BIT, wieder nach Informationen der UNCTAD. Sie zeigt einen stetigen Anstieg der vorhandenen BIT, mit einer mittleren Rate von drei neuen Abkommen pro Jahr. Das erste BIT wurde 1959 mit Pakistan vereinbart, das letzte trat 2010 mit Jordanien in Kraft. Besonders aktive Phasen der BIT-Vereinbarung waren die internationalen Expansionsjahre der noch jungen Bundesrepublik in den 1960er Jahren und das Jahrzehnt nach der Wende. Hier brachte die Auflösung der Sowjetunion in souveräne Einzelstaaten eine beträchtliche Zahl neuer BIT hervor. Russland trat die Rechtsnachfolge des 1989 mit der Sowjetunion geschlossenen Investitionsschutzabkommens an. Somit hat Deutschland zwar Investitionsschutzabkommen mit Russland und China, aber bisher keines mit den USA.

Abbildung 1 legt nahe, dass insbesondere europäische Länder eine Neigung zum Abschluss von Investitionsschutzabkommen haben. Die einzigen außereuropäischen Länder unter den Top Ten sind China und Südkorea. Auffallend ist, dass die USA als weltgrößte Volkswirtschaft auch nicht unter den Top Ten sind. Unter den insgesamt 233 Ländern und Gebieten, die die UNCTAD in ihrer Datenbank aufführt, liegen sie mit ca. 100 Investitionsschutzabkommen im Mittelfeld. Schließlich sei noch erwähnt, dass 21 Länder überhaupt kein Investitionsabkommen haben. Darunter sind auffallend viele kleine Inselstaaten (z.B. Martinique), aber auch Monaco, Gibraltar und der Vatikan.

¹ Die Datenquelle hier und im Folgenden ist der International Investment Policy Hub der UNCTAD, <http://investmentpolicyhub.unctad.org>.

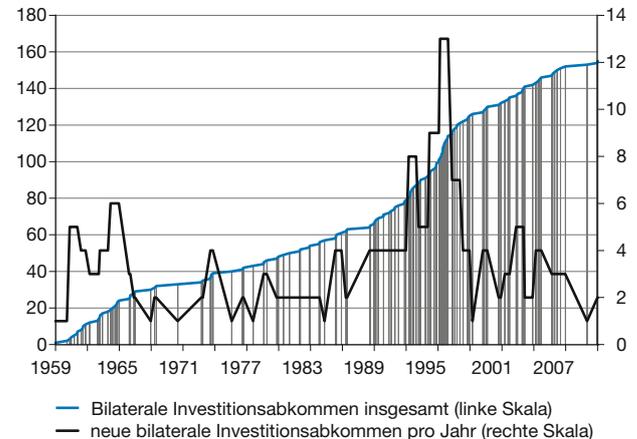
Abbildung 1
Die Top-Ten-Länder mit Investitionsschutzabkommen



Quelle: UNCTAD Investment Policy Hub, <http://investmentpolicyhub.unctad.org>; eigene Berechnungen.

Außer BIT und IIA gibt es noch weitere internationale Abkommen, die für den Investitionsschutz von Bedeutung sind. Der Energiecharta-Vertrag aus dem Jahr 1994 (Energy Charter Treaty, ECT) soll die Rechtsstaatlichkeit im Energiebereich stärken, Regeln für faires Verhalten der staatlichen Organe der beteiligten Länder festlegen und politische Risiken für internationalen Handel und Investitionen im Energiebereich mindern. Die ursprüngliche Motivation für die Schaffung dieses neuen internationalen Vertrages – der Vorschlag kam Anfang der 1990er Jahre vom damaligen niederländischen Ministerpräsidenten Ruud Lubbers – war die Einbindung Russlands und anderer energiereicher Nachfolgestaaten der Sowjetunion in die internationale Disziplin, um energiebezogene Direktinvestitionen aus westlichen Ländern zu sichern. Die Energiecharta sieht auch Verfahren zur Streitbeilegung vor, wobei zwischen Investitionsstreitigkeiten und anderen Streitigkeiten (z.B. Transitprobleme in Öl- oder Gaspipelines) unterschieden wird. Im Fall von Investitionsstreitigkeiten haben die Beteiligten die Wahl des Schiedsgerichts. Eine mögliche (und häufige getroffene) Wahl ist der Gang zum Streitbeilegungszentrum der Weltbank (Internationales Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten, ICSID), das ebenfalls auf einem internationalen Vertrag zwischen den beteiligten Ländern beruht. Das ICSID bietet ein Forum mit definierten Verfahrensregeln, doch die Bestimmungen, nach denen die dort vorgelegten Streitfälle entschieden werden, müssen gleichsam „mitgebracht“ werden. Will heißen: im Falle von Streitigkeiten unter der Energiecharta verfährt das ICSID nach den Regeln des Energiecharta-Vertrags, bei bilateralen Streitigkeiten nach den Regeln des jeweiligen BIT.

Abbildung 2
Entwicklung der deutschen bilateralen Investitionsabkommen



Quelle: UNCTAD Investment Policy Hub, <http://investmentpolicyhub.unctad.org>; eigene Berechnungen.

Ziele und Wirkungen von Investitionsschutzabkommen

Länder wie Deutschland ergreifen die Initiative zum Abschluss von internationalen Investitionsabkommen, weil sie eigene Investoren bei Auslandsinvestitionen schützen wollen. Dabei geht es praktisch immer um den Schutz vor Enteignung sowie um die Eröffnung erleichterter und beschleunigter Verfahren der Streitbeilegung für den Fall von investitionsbezogenen Konflikten vor Ort. Für wichtige Handelsnationen, die im Allgemeinen auch im großen Stil in anderen Ländern investieren (Direktinvestitionen folgen dem Handel), sind diese beiden Gründe sicher die wichtigsten. Doch auch Länder, die überwiegend Direktinvestitionen empfangen, haben Gründe für Investitionsschutzabkommen. Durch Schaffung eines sicheren Rechtsrahmens können sie hoffen, mehr ausländische Investoren zu gewinnen und dadurch Wachstum und Entwicklung anzukurbeln.

Neben diesen wirtschaftlichen Gründen gibt es auch juristische Gründe für Investitionsschutzabkommen. In Entwicklungsländern gehören dazu mangelndes Vertrauen in das Rechtssystem vor Ort oder fehlende Rechtsregeln (Eigentumsrecht, Patentschutz). Wenn fehlendes nationales Recht durch einen Vertrag zum Investitionsschutz ersetzt wird, so kann es sein, dass dieses durch einen internationalen Vertrag geschaffene Recht über die normale Gerichtsbarkeit in dem betroffenen Land nicht durchgesetzt werden kann. Deshalb enthalten BIT wo immer möglich auch Bestimmungen zur Streitbeilegung zwischen Investoren und empfangenden Staaten, und zwar dergestalt, dass eine Beilegung durch Schiedsgerichtsverfahren außerhalb der normalen Gerichtsbarkeit möglich wird. Dies

spart Zeit und Kosten und schafft aus der Sicht von Investoren Rechtssicherheit, da sie unter anderem bei der Zusammensetzung der Gremien der Schiedsgerichte Mitspracherechte haben. Investitionsschutzabkommen können auch bei Investitionen in Industrieländern von Vorteil sein – vor allem durch die beschleunigte und kostengünstige Streitbeilegung. Außerdem können sie Schutz vor politischer Willkür bieten.

Soweit zu den Zielen von Investitionsschutzabkommen. Erfüllen sich diese Ziele in der ökonomischen Realität? Man kann diese Frage mit unterschiedlicher Stoßrichtung stellen. Investitionsschutzabkommen können den Zielen der Investoren dienen. Hier soll aber zuerst gefragt werden, ob sie die volkswirtschaftlichen und politischen Ziele erfüllen. Die Evidenz dafür ist schwach. Sasse untersucht in einer breit angelegten theoretischen und empirischen Studie die ökonomischen Wirkungen von BIT.² Er fragt unter anderem, ob der Einsatz von BIT in Entwicklungsländern regulatorische Standards abschwächen könnte, weil die Länder im Wettbewerb um ausländisches Investitionskapital in eine Art „race to the bottom“ gegeneinander geraten. Um nicht Investoren zu verprellen bzw. um nicht Ziel von (teuren) Schadensersatzklagen im Rahmen von Streitbeilegungsverfahren zu werden, könnte es sein, dass die Länder möglichst geringe regulatorische Standards schaffen, um Streitigkeiten im Vorfeld zu vermeiden. In einer statistisch-ökonomischen Untersuchung fragt Sasse weiterhin, ob BIT zu einer spürbaren Verbesserung von Institutionen (institutional quality) in den einbezogenen Ländern führt. Die institutionelle Qualität wird durch Indikatoren wie Rechtsstaatlichkeit bzw. Korruptionsbekämpfung gemessen. Es findet sich kein Hinweis darauf, dass der Abschluss von BIT die Qualität von Institutionen signifikant verbessert.

Die Ergebnisse von Sasse ergänzen sich gut mit denen der Studie von Tobin und Busch zur Wirkung von BIT.³ Sie fragen, inwiefern BIT die weitergehende Handelsintegration zwischen den Vertragspartnern fördern. Mit ökonomischen Verfahren untersuchen sie, ob Entwicklungsländer durch den Abschluss von BIT mit Industrieländern die Wahrscheinlichkeit der nachfolgenden Erlangung von Handelspräferenzen (z.B. in Form eines Freihandelsabkommens mit den betreffenden Industrieländern) erhöhen können. Bei Ländern mit nur einem oder einigen wenigen BIT können sie eine signifikant positive Auswirkung auf die nachfolgende Handelsintegration nachweisen. Nimmt die Zahl der BIT aber weiter zu, dann wird der Zusammen-

hang insignifikant bzw. wendet sich gar ins Gegenteil. Fazit: Die Regel „viel hilft viel“ gilt bei BIT nicht. Eher das Gegenteil ist der Fall.

Boom bei Investitionsstreitigkeiten

Das Fazit des vorigen Abschnitts könnte etwa so lauten: die volkswirtschaftliche Wirkung von BIT lässt sich empirisch nicht eindeutig klären, aber sie richten jedenfalls keinen Schaden an, sofern es nicht zu viele gibt. Wie sehen nun die Wirkungen von BIT aus einzelwirtschaftlicher Sicht aus, d.h. aus der Sicht der Investoren? Hier lohnt sich der Blick auf die Streitfälle, die im Rahmen der verschiedenen Investitionsschutzverträge ausgetragen werden, denn sie lassen Schlüsse auf die Interessenlagen der beteiligten Parteien zu. Ein typischer Streitfall ist z.B. der folgende, der vor wenigen Tagen beigelegt wurde: „Czech state-run power utility ČEZ and Albania, which revoked ČEZ's distribution license last year, have reached a settlement agreement under which ČEZ will be paid back 100 million euros ... in annual instalments by 2018 ... The agreement also includes terms of ending the dispute between ČEZ and Albania before the international arbitration court (under the Energy Charter Treaty).“⁴ Es ist nachvollziehbar, dass die Rücknahme der Lizenz zur Stromversorgung durch die albanische Regulierungsbehörde (nach erfolgten Investitionen im Lande) als Enteignung interpretiert werden kann, für die unter den Spielregeln der Energiecharta eine Entschädigung zu leisten ist. Die Kontrahenten einigen sich auf einen Kompromiss, der Streitfall wird schnell und endgültig beigelegt.

Doch die Inhalte der Streitfälle können auch komplexer und problematischer sein. Dabei kommt man aus deutscher Sicht an den zwei Streitfällen mit dem schwedischen Energieversorger Vattenfall nicht vorbei. Kurz die Fakten dazu:⁵

- *Vattenfall I*: 2009 wendet sich Vattenfall an das ICSID in Washington mit der Klage, dass Deutschland die Rechte des Unternehmens unter dem Energiecharta-Vertrag verletzt habe. Anlass ist das im Bau befindliche Steinkohlekraftwerk von Vattenfall in Hamburg-Moorburg, wo die Umweltbehörde der Hansestadt Hamburg strenge Auflagen zur Wasserreinhaltung er-

2 J. P. Sasse: An Economic Analysis of Bilateral Investment Treaties, Wiebaden 2011.

3 J. L. Tobin, M. L. Busch: A BIT is Better Than a Lot. Bilateral Investment Treaties and Preferential Trade Agreements, in: World Politics 62, Nr. 1, Januar 2010, S. 1-42.

4 Prague Post: ČEZ settles with Albania, 24.6.2014, <http://www.praguepost.com/eu-news/39764-cez-settles-with-albania>; vgl. auch Bloomberg News: CEZ Reaches 100 Million-Euro Settlement With Albanian Government, 24.6.2014, <http://www.bloomberg.com/news/2014-06-24/cez-reaches-100-million-euro-settlement-with-albanian-government.html>.

5 N. Bernasconi-Osterwalder, R. T. Hoffmann: The German Nuclear Phase-Out Put to the Test in International Investment Arbitration?, Berlin, Amsterdam, Oktober 2013, http://www.tni.org/sites/www.tni.org/files/download/vattenfall-icsid-case_oct2013.pdf.

lassen hat, die nach Ansicht von Vattenfall das Kraftwerk unwirtschaftlich werden lassen. Vattenfall erhebt einen Schadensersatzanspruch von 1,4 Mrd. Euro zuzüglich Schiedsgerichtskosten inklusive Zinsen. Der Streitfall wird zwei Jahre später durch „Conciliation“ beigelegt. Wie es heißt, einigt man sich auf abgemilderte Umweltauflagen.

- *Vattenfall II*: 2012 wendet sich Vattenfall wieder mit einer Klage an das ICSID. Gegenstand ist der Beschluss des Deutschen Bundestages vom Sommer 2011, in dem nach dem Reaktorunglück von Fukushima im März 2011 der deutsche Atomausstieg bis 2022 beschlossen wird. Vattenfall betreibt in Deutschland die Atomkraftwerke Krümmel und Brunsbüttel. Der Streitfall ist noch nicht abgeschlossen. Details sind nicht bekannt, aber es ist wahrscheinlich, dass Vattenfall sich wieder auf den Energiecharta-Vertrag beruft.

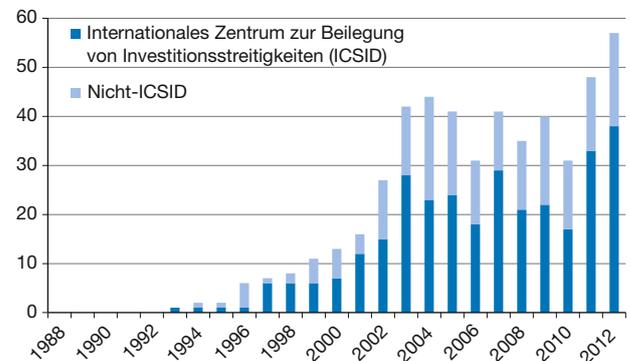
Insbesondere Vattenfall II hat eine hitzige öffentliche Debatte angestoßen, in der die Empörung darüber zum Ausdruck kommt, dass ausländische Investoren Sonderrechte außerhalb der normalen Gerichtsbarkeit genießen, und vielleicht noch mehr darüber, dass der Investitionsschutz die Freiheit demokratisch legitimierter Regierungen zur Regulierung und Gestaltung einschränken kann.

Tatsächlich sind die angeführten Streitfälle nur drei Beispiele aus einer ganzen Welle von Streitfällen weltweit. Die wenigsten von ihnen schaffen es in die Medien, doch sie werden von der Statistik der UNCTAD erfasst. Abbildung 3 zeigt Streitfälle, die von 1987 bis 2012 jährlich neu aufgetreten sind. Dabei wird unterschieden zwischen Streitfällen, die am ICSID abgewickelt werden, und anderen Streitfällen (Nicht-ICSID). Wohlgermerkt sind dies die bekannten Streitfälle. Da keine Veröffentlichungspflicht besteht, gibt es eine unbekannte Dunkelziffer. Doch schon auf der Basis der verfügbaren Informationen kann man konstatieren, dass seit den 1990er Jahren ein regelrechter Boom bei Investitionsstreitigkeiten ausgebrochen ist. Investoren lieben BIT, und diese Liebe nimmt mit den Jahren sogar zu. Die Erwartung, dass die weltweit zunehmende Zahl an Investitionsschutzverträgen das Verhalten von Staaten diszipliniert und sie dadurch belohnt, dass sich die Zahl der Streitigkeiten in Grenzen hält, hat sich nicht erfüllt. Immer mehr BIT scheinen den Appetit der Investoren auf immer mehr Streitigkeiten eher anzuregen.

Investitionsschutz in der TTIP: nicht alternativlos – doch was sind die Alternativen?

Ob die Verhandlungen um TTIP und das als Teil davon vorgesehene Investitionsabkommen zum Erfolg führen

Abbildung 3
Zahl der bekannten neuen Investitionsstreitfälle



Quelle: UNCTAD: Recent Developments in Investor-State Dispute Settlements (ISDS), Issues Note, Mai 2013, S. 2.

werden, ist noch nicht abzusehen. Doch nach dem, was inzwischen über Investitionsschutz und seine Folgen bekannt ist, sollte das ISDS keinesfalls nach der Manier eines typischen BIT konzipiert werden. Was aber sind die Alternativen?

- TTIP scheitert. Die Regeln für den Außenhandel und den Investitionsschutz zwischen der EU und den USA bleiben wie sie sind.
- TTIP kommt ohne ISDS. EU und USA einigen sich auf Regeln zum bilateralen Außenhandel, aber ohne besondere Regeln zum Investitionsschutz („TTIP light“). Dies ist die derzeitige Position von Bundeswirtschaftsminister Gabriel, die er im März in einem Brief an Außenhandelskommissar de Gucht dargelegt hat.⁶
- TTIP kommt mit ISDS. EU und USA vereinbaren Regeln zum Außenhandel und schaffen es, ein neues Kapitel im internationalen Investitionsschutz aufzuschlagen.

Ein Scheitern von TTIP ist mit Sicherheit die unangenehmste Alternative, denn es würde eine Epoche eskalierender Handelsstreitigkeiten zwischen der EU und den USA einleiten. Die Meinungsverschiedenheiten über Gentechnik bei Lebensmitteln oder den Einsatz von Chlordioxid zur Dekontamination von Lebensmitteln („Chlorhühnchen“) würden dann über die WTO ausgetragen. Dauerkonflikte zwischen der EU und den USA und auch zunehmende interne Spannungen innerhalb der EU wären die Folge.

⁶ BMWi: Brief von Bundeswirtschaftsminister Sigmar Gabriel an Karel de Gucht, Mitglied der Europäischen Kommission, 26.3.2014, <http://www.bmwi.de/DE/Themen/aussenwirtschaft,did=631980.html>.

TTIP ohne Investitionsschutz mag im Vergleich dazu attraktiv erscheinen, doch ist das zu haben? Tatsächlich ist die Position der USA in Bezug auf ISDS noch unklar. Abgesehen davon, dass US-Präsident Obama vom Kongress noch kein explizites Verhandlungsmandat erhalten hat (Trade Promotion Authority, TPA), ist der Investitionsschutz in den USA ähnlich umstritten wie in Europa – wenn auch der dortigen Debatte die typisch deutsche Aufgeregtheit fehlt. Man kann also zum jetzigen Zeitpunkt nicht behaupten, dass TTIP ohne ISDS nicht geht, entscheidend ist vielmehr ein anderer Aspekt. Die ersten beiden Szenarien haben eines gemeinsam: Beim Investitionsschutz bleibt alles wie es ist. Das bedeutet: weiterhin tausende von BIT weltweit, Energiecharta-Vertrag, ICSID, steigende Zahlen von Investitionsstreitigkeiten usw. usf. Vattenfall I und II sind nicht aus TTIP entstanden, sie sind Ergebnis des Status quo ohne TTIP. Und wenn TTIP nicht kommt oder nur eine TTIP light (ohne Investitionsschutz), dann bleibt es bei diesem Zustand.

Die beste Alternative ist dann wohl doch eine TTIP mit Investitionsschutz, der aber neue Regeln enthält und eine Reform des Status quo anpackt. Dies ist die Richtung, die das Europäische Parlament in seiner Resolution vom 6. April 2011 der Europäischen Kommission, dem Verhandlungsführer der EU, vorgegeben hat. Neben bekannten

Bausteinen des Investitionsschutzes – definierte Eigentumsrechte, Schutz vor Enteignung usw. – soll die Streitbeilegung in der TTIP neue Elemente enthalten. Angepeilt werden unter anderem

1. das staatliche Recht auf Regulierung,
2. die Möglichkeit zum Ausschluss sensibler Bereiche (z.B. Kultur),
3. die Pflicht zur Transparenz bei Schiedsgerichtsverfahren.

Ziel soll es sein, die bekannten Schwächen beim Investitionsschutz, einschließlich einer Reform der Streitschlichtungszentren der Weltbank und der Vereinten Nationen, zu beseitigen. Halten wir also fest: Wenn der Investitionsschutz in der TTIP lediglich ein weiteres BIT hervorbringt, so kann man darauf verzichten. Besser wäre es aber, wenn Europa in den TTIP-Verhandlungen die Chance wahrnehmen würde, einen besseren Investitionsschutz mit neuen Regeln auszuhandeln. Gemeinsam mit den USA könnte es so seiner Führungsrolle bei einer Neuordnung der Weltwirtschaft gerecht werden. Dies ist auch eine Aufforderung an die Zivilgesellschaft zu einer konstruktiven Beteiligung an der TTIP-Debatte.

Marc Bungenberg

Auf dem Weg zu einem Internationalen Investitionsschutz 2.0?

Das Investitionsschutzkapitel des Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement (TTIP) hat sich zu einer der umstrittensten Sachfragen entwickelt, die dieses Abkommen enthalten soll. Dabei gerät in Vergessenheit, dass Investitionsförderung und -schutz seit langer Zeit grundlegend zur Völkerrechtsordnung gehören und bereits in über 3000 bi- und plurilateralen Abkommen festgeschrieben sind. Die konkrete Ausgestaltung des Schutzes ausländischer Investoren ist in permanenter Wandlung und erfährt derzeit eine Modernisierung dergestalt, dass eine „neue Balance“ zwischen Investorenschutz und staatlicher Souveränität gesucht wird. Zusammen mit den USA sowie durch die parallel mit der Volksrepublik China laufenden Verhandlungen über ein Investitionsschutzabkommen kann die EU in diesem Bereich die Weichen für die Zukunft stellen und die Inhalte einer neuen Generation von Abkommen beeinflussen – oder hier das Spielfeld den USA und China überlassen.

Fakten zu Auslandsinvestitionen und deren Schutz

Das Volumen „neuer“ ausländischer Direktinvestitionen betrug 2013 weltweit 1,45 Billionen US-\$¹ (1973 waren es noch lediglich 25 Mrd. US-\$), bei einem globalen Gesamtbestand von 25,5 Billionen US-\$ Ende 2013. Der Anteil deutscher Direktinvestitionen an letzteren liegt bei ca. 1,2 Billionen US-\$. Parallel mit diesem Anstieg ist es zu einer Ausweitung der völkerrechtlichen Schutzinstrumente von Auslandsinvestitionen gekommen. Wenn der Rechtsbereich des Investitionsschutzrechts und der Schiedsgerichtsbarkeit offenbar erst jetzt von Liberalisierungsgegnern aller Couleur entdeckt worden ist – wie es in den derzeitigen Debatten um die TTIP den Anschein hat – so handelt es sich hierbei keinesfalls um etwas Neues.

¹ Vgl. UNCTAD: World Investment Report 2014, http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2014_en.pdf.

Nachdem die Behandlung von Ausländern lange Zeit vornehmlich ein Thema des allgemeinen völkergewohnheitsrechtlichen Fremdenrechts war, haben sich aufgrund bestehender Schutz- und Durchsetzungsdefizite bereits zusätzliche vertragliche Schutzinstrumente herausgebildet.² Da Versuche einer Multilateralisierung dieses Bereichs in verschiedenen Foren – so innerhalb der OECD und der WTO – letztendlich erfolglos geblieben sind, ist das Investitionsschutzrecht durch eine starke Fragmentierung gekennzeichnet: die Staaten haben in den vergangenen 55 Jahren³ neben einigen wenigen plurilateralen oder bereichsspezifischen Abkommen (wie z.B. der Energiecharta-Vertrag) vornehmlich sogenannte bilaterale Investitionsschutzverträge (Bilateral Investment Treaties – BIT) untereinander abgeschlossen, was zu einem weltweiten Netz von heute ca. 3240 Investitionsverträgen geführt hat. Deutschland hat hierbei mit 139, von denen 131 in Kraft sind, die weltweit meisten Abkommen geschlossen. Eine Dauerdiskussion wird darüber geführt, ob dieser Anstieg der vertraglichen Schutzinstrumente letztlich die ausländische Investitionstätigkeit auch tatsächlich gefördert hat. Wenngleich eine Gruppe von Ökonomen darauf hinweist, dass sich ein solcher Zusammenhang nicht nachweisen lässt, führen Industrievertreter an, dass die Investitionsabsicherung zumindest ein nicht zu unterschätzendes Kriterium bei der Entscheidung über das „ob“ einer Auslandsinvestition darstellt und sicherlich Bestandteil einer jeden Due-Diligence-Überprüfung ist.

Gemeinsam ist den internationalen Investitionsschutzverträgen (IIA), dass sie heute in ihrer großen Mehrheit (93% aller IIA) neben einem Katalog an vom Gaststaat der Investition einzuhaltenden Schutzstandards auch die Möglichkeit der Einleitung von sogenannten Staat-Investor-Schiedsverfahren enthalten.⁴ Aufgrund dieser Schiedsklauseln kann der Investor ohne Mitwirkung und Einflussnahmemöglichkeit seines eigenen Heimatstaates den Gaststaat der Investition vor einem internationalen Schiedsgericht verklagen. Hiervon wird auch zunehmend Gebrauch gemacht. Was insoweit tatsächlich innerhalb der vergangenen 20 Jahren zugenommen hat, ist die Zahl der durchgeführten Investitionsschiedsverfahren. Bis Ende 2013 betrug die Zahl bekannter bei Schiedsgerichten anhängig gemachter Klagen 568.⁵ Von den entschiedenen Fällen sind ca. 25% wegen fehlender Zuständigkeit gescheitert und in weiteren 28% der Fälle wurde die Kla-

ge vollumfänglich abgewiesen. In 46% waren jedoch die Kläger erfolgreich, wenngleich ihnen oftmals lediglich ein Bruchteil der geltend gemachten Klagesumme zugesprochen wurde. Eine neuere Studie listet hier auf, dass summiert in allen 280 beim Internationalen Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (ICSID) bislang beendeten Verfahren Schadensersatzansprüche in Höhe von 4,5 Mrd. US-\$ zugesprochen wurden, die höchsten zwei Schiedssprüche machen hiervon aber 59% aus; bleiben diese beiden Entscheidungen unberücksichtigt, wurden durchschnittlich 34 Mio. US-\$ zugesprochen, was zugleich 34% der geltend gemachten Ansprüche darstellt.⁶

Deutschland hat sich in der Vergangenheit bisher nur in zwei Verfahren auf der Beklagtenseite wiedergefunden: Kläger ist jeweils der schwedische Energiekonzern Vattenfall gewesen. In einem Fall ging es 2009 um für ein Kohlekraftwerk in Aussicht gestellte, aber nicht erteilte wasserrechtliche Genehmigungen, im anderen derzeit anhängigen Fall fordert Vattenfall von Deutschland wegen des Atomausstiegs einen Schadensersatz in Höhe von ca. 3,5 Mrd. US-\$ – der Ausgang dieses Verfahrens ist aber noch absolut offen. Als Kläger sind deutsche Unternehmen in bislang 39 Fällen gegen Drittstaaten aktiv geworden (damit „Platz 4“; Spitzenreiter sind hier US-amerikanische Unternehmen mit über 120 Klagen). Aus einer europäischen Perspektive bleibt festzuhalten, dass ca. 50% aller Verfahren von Investoren aus der EU initiiert worden sind.⁷

Kritik an derzeitiger Ausgestaltung und Möglichkeiten für einen Neuansatz

Die Kritik an der völkerrechtlichen Ausgestaltung des Investitionsschutzes hat zuletzt stark zugenommen, nachdem dieser Bereich lange Zeit weder von der Öffentlichkeit noch von der Politik wahrgenommen wurde – Abstimmungen im Bundestag zu völkerrechtlichen Investitionsschutzverträgen sind zumeist ohne jede Aussprache erfolgt. In der aktuellen Diskussion wird den Schiedsgerichten die Legitimation abgesprochen, über nationale Regulierungsinteressen zu entscheiden. Das System sei intransparent, die Schiedsrichter vielfach voreingenommen, parteiisch und nur auf eigene Wohlfühlstandsmehrung bedacht. Es wird von „Sonderklagerechten jenseits des Rechtsstaats“ und „Geheimgerichten“ gesprochen. Weiter würden zu hohe und unvorhersehbare (da zu umfassend der Auslegung durch die Schiedsrichter über-

2 Hierzu anschaulich unter anderem J. Griebel: Internationales Investitionsrecht, München 2008.

3 Der erste bilaterale Investitionsschutzvertrag wurde 1959 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Pakistan abgeschlossen.

4 J. Pohl, K. Mashigo, A. Nohen: Dispute Settlement Provisions in International Investment Agreements: A Large Sample Survey, OECD Working Papers on International Investment, OECD Publishing 2012/02, <http://dx.doi.org/10.1787/5k8xb71nf628-en>.

5 UNCTAD: World Investment Report 2014, a.a.O., S. 124.

6 Vgl. T. Hart: Credibility International, Study of Damages in ICSID Cases, Juni 2014.

7 UNCTAD: Recent Developments in Investor State Dispute Settlement (ISDS), Mai 2013, S. 27 f., http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d3_en.pdf; dies.: World Investment Report 2014, a.a.O., S. 126.

lassene) Schutzstandards die nationale Souveränität beeinträchtigen und Rechtsetzung aus allgemeinpolitischen Gesichtspunkten zum Schutze insbesondere von Gesundheit, Arbeitsschutzstandards und Umwelt erschweren oder verhindern. Zudem privilegieren das Investitionsschutzsystem ausländische Investoren gegenüber den eigenen Unternehmen, wenn es ihnen zusätzliche Rechte und Rechtsschutzmöglichkeiten außerhalb des nationalen Rechtsschutzsystems durch internationale Schiedsgerichte einräumt. Wie eine weitere Studie⁸ zeigt, ist es aber nicht das von den Kritikern oftmals angeführte legislative allgemein regulierende Handeln, das vornehmlich von Investoren in Schiedsverfahren angegriffen wird, und von dem nunmehr Befürchtungen geweckt werden, dass völkervertragliche Investitionsschutzregeln Gesetzgebung mit allgemeinpolitischen Zielsetzungen beschränkt, sondern Klagegegenstand sind vielmehr Exekutivakte, d.h. Einzelmaßnahmen von Regierung und Verwaltung.

Zwei Entwicklungen führen zu der Möglichkeit einer grundsätzlichen „Überholung“ des internationalen Investitionsschutzrechtes, mit der auch einigen der zumindest im Ansatz zutreffenden Kritikpunkte begegnet werden kann: Hierbei handelt es sich um unionsinterne Ursachen aufgrund der Einräumung einer ausdrücklichen und ausschließlichen Vertragsschlusskompetenz für die Europäische Union durch die EU-Mitgliedstaaten mit dem Lissabonner Vertrag, sowie unionsexterne Effekte durch eine Welle neuer bilateraler oder regionaler Verhandlungen von nunmehr umfassenden auch Investitionsschutzkapitel beinhaltenden Freihandelsabkommen.

Die Mehrzahl der bilateralen Investitionsschutzabkommen wurde von den EU-Mitgliedstaaten abgeschlossen, die EU bzw. zuvor die EG hatte bis zum Inkrafttreten des Lissabonner Vertrags am 1. Dezember 2009 für solche Abkommen keine Abschlusskompetenz. Mit der Lissabonner Vertragsreform ist der Investitionsschutz jedoch zu einem Teilbereich der unionalen Gemeinsamen Handelspolitik geworden (Art. 207 AEUV).⁹ Dies hat zur Folge, dass zukünftig die Mitgliedstaaten in diesem Politikbereich aus Kompetenzverteilungsgründen nicht mehr tätig werden dürfen, sondern nun die EU Investitionsschutzverträge aushandelt und abschließt. Mitgliedstaatliche (Alt-)Verträge werden daher zukünftig durch

neu abzuschließende unionale Investitionsschutzverträge ersetzt,¹⁰ so z.B. die 27 BIT der EU-Mitgliedstaaten, die mit China abgeschlossen worden sind, durch einen zukünftigen EU-China-Investitionsschutzvertrag. Weiter ist beachtlich, dass das Europäische Parlament, das traditionell als starker Vertreter von Verbraucher- und Umweltschutzinteressen agiert, inzwischen wichtiger Akteur bei Aushandlung und Abschluss auch von unionalen Investitionsschutzabkommen ist. Das Parlament macht regelmäßig mittels Entschlüssen deutlich, welche Inhalte es in Abkommen verankert sehen will, und weist zudem offen darauf hin, dass ohne seine Zustimmung ein neues durch die EU abgeschlossenes Abkommen nicht in Kraft treten kann.¹¹ Daher ist auch davon auszugehen, dass die zukünftigen Abkommen ökologische, soziale wie auch entwicklungspolitische Gesichtspunkte enthalten werden.

Der eingetretene Stillstand multilateraler Verhandlungen – insbesondere im Rahmen der WTO – hatte in den vergangenen knapp zehn Jahren zu einem neuen Bilateralismus bzw. Regionalismus geführt. Viele Themen, die ursprünglich im Rahmen der Doha-Runde in das WTO-Recht integriert werden sollten, sind heute Bestandteil regionaler umfassender Freihandelsabkommen, so auch das Investitionsschutzrecht. Wegen des angesprochenen Kompetenztransfers kann nunmehr auch die EU Freihandelsabkommen mit Investitionsschutzkapiteln abschließen, wie es im Rahmen des Comprehensive Economic Trade Agreement mit Kanada (CETA), der TTIP oder innerhalb der laufenden Verhandlungen mit Japan derzeit angedacht ist; an Stelle eines nur schwerfällig auszuhandelnden multilateralen Abkommens besteht daher heute die Möglichkeit, in bilateralen Abkommensverhandlungen zusammen mit insbesondere China und den USA die Weichen für die Zukunft des Internationalen Investitionsschutzrechtes zu stellen, und der Kritik konstruktiv zu begegnen. Wird diese Chance nicht wahrgenommen, bleibt es für Deutschland bei einem veralteten und nicht ausbalancierten Investitionsschutzregime.

Systemneujustierung und Reformansätze

Wie andere Rechtsbereiche auch ist der vertragliche Investitionsschutz durch eine besondere Dynamik gekennzeichnet. Schon in der Vergangenheit haben neu abgeschlossene Abkommen auf Fehlentwicklungen in der schiedsgerichtlichen Praxis reagiert. So wurden einzelne

8 J. Caddel, N. Jensen: Which host country government actors are most involved in disputes with foreign investors?, Columbia FDI Perspectives, Nr. 120, 28.4.2014, <http://ccsi.columbia.edu/files/2013/10/No-120-Caddel-and-Jensen-FINAL-WEBSITE-version.pdf>.

9 Hierzu unter anderem M. Bungenberg, J. Griebel, S. Hindelang (Hrsg.): Internationaler Investitionsschutz und Europarecht, Heidelberg 2010; M. Bungenberg, A. Reinisch, C. Tietje (Hrsg.): EU and Investment Agreements, Heidelberg 2013.

10 Vgl. hierzu auch die Verordnung (EU) Nr. 1219/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2012 zur Einführung einer Übergangsregelung für bilaterale Investitionsschutzabkommen zwischen den Mitgliedstaaten und Drittländern, ABl. 2012 L 351/40 ff.

11 Entschließung des Europäischen Parlaments vom 9.10.2013 zu den Verhandlungen zwischen der EU und China über ein bilaterales Investitionsabkommen.

Schutzstandards und deren Grenzen konkreter ausformuliert, ebenso die Anwendungsweite der Abkommen. Die nachfolgenden Ausführungen nehmen die bislang bekannt gemachten oder anderweitig bekannt gewordenen EU-Texte als Grundlage, können aber nur Einzelbeispiele für neue Ansätze sein.¹²

Hinsichtlich Ihres Anwendungsbereichs folgen die neuen EU-Kanada-(CETA)-Abkommenstexte dem Asset-based-Approach – alle Vermögenswerte, auch reine Portfolio-Investitionen sind geschützt; allerdings muss der geschützte Investor substantielle geschäftliche Aktivitäten („substantial business activities“) in dem Land, auf dessen Investitionsschutzabkommen er sich berufen will, aufweisen. Damit kann verhindert werden, dass sogenannte Briefkastenfirmen dem Schutzbereich des Investitionsschutzkapitels unterfallen. Als wichtige und umfassende Neuerung muss auch die Einbeziehung von Fragen des Marktzugangs angesehen werden. In den Verhandlungen nicht nur mit den USA, sondern auch mit China – das sich lange Zeit bei diesem Thema nicht verhandlungsbereit gezeigt hatte – scheint hier ein Ansatz auf Grundlage sogenannter Negativlisten (Wirtschaftsbereiche, die nicht ausdrücklich ausgeklammert werden, sind als offen für Auslandsinvestitionen unter Einhaltung bestimmter Schutzstandards anzusehen) verfolgt zu werden.

Zunehmend anerkannt werden auch die staatlichen Regulierungsinteressen, dies bereits in den Präambelwägungen, die Investitionen zudem auf das Ziel nachhaltiger Entwicklung festlegen. Was allerdings nach wie vor nicht eingeführt zu werden scheint, ist eine allgemeine und mit Art. XX GATT vergleichbare Ausnahmeklausel. Die legitimen Regulierungsinteressen werden bei dem Schutz vor entschädigungsloser indirekter Enteignung in den Tatbestand der Vorschrift einbezogen, so dass insbesondere allgemeinpolitische Gesetzgebungsvorhaben, z.B. aus ökologischen Gründen, erst gar nicht den Tatbestand der indirekten Enteignung erfüllen. Mittelbar wird allerdings eine Verhältnismäßigkeitsprüfung in den Tatbestand eingeführt, wenn nämlich überzogene staatliche Regelungen tatbestandlich doch als indirekte Enteignungen zu qualifizieren sind. Innerhalb der spezifischen Diskriminierungsverbote ist bereits angedacht, den Anwendungsbereich dieser Verbote zum Schutz staatlicher Regulierungsmöglichkeiten zu begrenzen.

Der (allgemeinste) Schutzstandard der Verpflichtung der Gaststaaten auf eine faire und gerechte Behandlung von ausländischen Investoren wird konkretisiert, die wich-

tigsten durch die Rechtspraxis entwickelten Fallgruppen werden ausdrücklich anerkannt. Allerdings ist zu verhindern, dass dieser Schutzstandard seine „Dynamik“ verliert. Ob eine sogenannte Umbrella Clause (über diese können Rechtspositionen, die außerhalb des eigentlichen Investitionsschutzabkommens begründet werden, in den Schutzstandard des Abkommens einbezogen werden und auch über dessen Staat-Investor-Schiedsverfahren geltend gemacht werden) genutzt wird, ist derzeit nicht endgültig absehbar. Die Europäische Union hat dies in den Verhandlungen vorgeschlagen.

Grundsätzlich erhalten bleibt auch der viel diskutierte Investor-Staat-Streitbeilegungsmechanismus. Dieser ist Kernbestandteil aller in der jüngeren Vergangenheit abgeschlossenen Investitionsschutzabkommen und auch in den derzeit laufenden Verhandlungen vorgesehen. Wenngleich der deutsche Wirtschaftsminister zuletzt erklärt hat, dass ein Staat-Investor-Schiedsverfahren in Abkommen mit solchen Staaten, die über ein ausgeprägtes Rechtsschutzsystem verfügen, schlichtweg überflüssig ist, so käme die Eliminierung des Durchsetzungsmechanismus nahezu einer Abschaffung dieses spezifischen Investitionsschutzsystems gleich. Um letzteres zu verhindern, müssten die Investitionsschutzverträge als unmittelbar anwendbar (in den nationalen Rechtsordnungen vor nationalen Behörden und Gerichten) erklärt werden, und dies würde auch nur bei einem tatsächlich funktionierenden staatlichen Rechtsschutzsystem einen Ersatz bieten können.

Inkonsistente und unvorhersehbare Rechtsprechung, die sich durch Rechtszersplitterung des Investitionsschutzregimes und immer wieder unterschiedliche Schiedsgerichtsbesetzung erklärt, werden als Hauptmängel des Systems ausgemacht. Über die Einführung einer zweiten Instanz, etwa durch einen festen, mit dem Appellate-Body der WTO vergleichbaren Streitschlichtungskörper oder Gerichtshof wird offen diskutiert. Abkommen, die zukünftig unter Beteiligung der EU abgeschlossen werden, setzen schließlich neue Maßstäbe im Bereich der Transparenz: Schiedssprüche und alle relevanten Schriftsätze und Verhandlungsprotokolle sind zu veröffentlichen, Anhörungen und Verhandlungen sollen grundsätzlich öffentlich sein, interessierte Verfahrensbeteiligte werden mittels Amicus-Curiae-Briefs Stellung nehmen können. Auf Kritik wird somit umfassend eingegangen.

Fazit

Die EU-Kommission hat offenbar die Kritik am bestehenden System ernst genommen und versucht, in den Verhandlungen Antworten zu finden, die in Zukunft sicherlich auch in einem europäischen Modell-Investitionsschutz-

¹² Für eine umfassende Analyse vgl. unter anderem die Beiträge in M. Bungenberg, A. Reinisch (Hrsg.): *The Anatomy of the (Invisible) EU Model BIT*, Special Issue of the JWIT 2014.

abkommen münden dürften. Es gelingt der Kommission, einen eigenständigen, sich von ihren Mitgliedstaaten unterscheidenden, modernen und ausbalancierteren Neuansatz dieses Politikbereichs zu entwickeln, wenngleich sicher noch eine Menge größerer Probleme zu lösen sind. Allerdings: Sollten sich die USA, die EU und China auf einen neuen gemeinsamen Ansatz im internationalen Investitionsschutzrecht einigen, so stellt dies die entscheidende Weichenstellung für die kommenden Jahrzehnte dar, die sogar in einen neuen multilateralen Ansatz mün-

den kann. Sollte sich die EU allerdings aufgrund teilweiser medialer Fehlinformationen und -bewertungen aus diesem Verhandlungsspiel verabschieden, überließe man die entscheidende Rolle für die Neuausgestaltung des Investitionsschutzregimes den konkurrierenden Wirtschaftsmächten China und der USA. Für die EU und ihre Mitgliedstaaten bliebe hingegen das überwiegend mitgliedstaatlich begründete und aus vielerlei Sicht tatsächlich kritikwürdige althergebrachte Investitionsschutzsystem bestehen.

Gabriel Felbermayr

Investitionsschutzabkommen zur Sicherung von Direktinvestitionen erforderlich

Angenommen eine Kommune verkauft einen Kraftwerks-park an einen ausländischen Investor für eine Summe von einigen Milliarden Euro und saniert mit diesen Einnahmen ihr Budget. Der Investor vertraut bei diesem Geschäft darauf, dass die erworbenen Kraftwerke hinreichend lange Strom produzieren, so dass die Investitionen mindestens die Kapitalkosten verdienen. Sonst hätte er nicht investiert. Wenige Jahre nach dem Abschluss der Transaktion wird die Bewilligung für den Betrieb der Anlagen widerrufen und der Investor bleibt auf den bereits bezahlten Kraftwerken, die jedoch keinen Strom produzieren, sitzen.

Der beschriebene Sachverhalt stellt ein sogenanntes Hold-up-Problem dar: Nachdem investiert wurde, fühlt sich das Zielland nicht mehr an die dem Geschäft zugrundeliegenden Voraussetzungen gebunden, weil der Investor für die investierten Mittel bei einem Verkauf nicht in vollem Umfang kompensiert wird und sie damit auch nicht einfach wieder aus dem Land schaffen kann. Potenzielle Investoren erkennen diese Gefahr im Voraus und halten sich mit Auslandsdirektinvestitionen zurück. Es sei denn, sie erhalten entsprechende Garantien, z.B. durch einen Investitionsschutzvertrag des Ziellandes mit dem Herkunftsland. Zwar schränken solche Verträge den politischen Gestaltungsspielraum des Ziellandes ein, sie ermöglichen vielfach aber erst die Investition. Eine wichtige Frage ist mithin, in welchem Verhältnis der Schaden aus dem Verlust politischer Freiheitsgrade zum Nutzen zusätzlicher Investitionen aus dem Ausland steht.

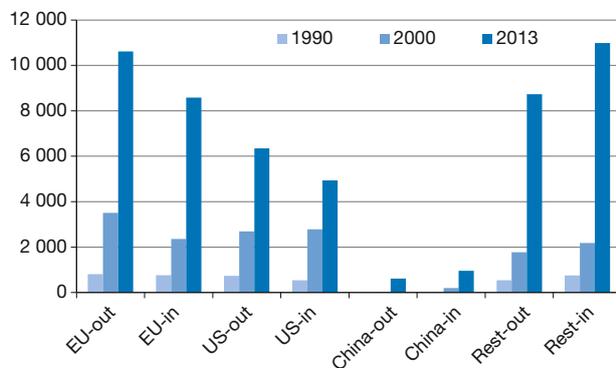
Auslandsdirektinvestitionen, d.h. der Erwerb einer Beteiligung oder die gänzliche Übernahme eines ausländischen Unternehmens oder die Errichtung einer Produktionsstätte im Ausland, werden in der ökonomischen Literatur als wichtige Entwicklungsmotoren angesehen.¹ Sie führen nicht nur zu einem Transfer finanzieller Mittel, sondern ermöglichen den Zugang zu Technologien und Geschäftspraktiken führender Unternehmen aus dem Ausland.

Aus deutscher Sicht sind ausländische Direktinvestitionen nicht nur Kapitalanlagen, die aus den konsistent erwirtschafteten Leistungsbilanzüberschüssen Deutschlands resultieren. Sie sind auch notwendiger Bestandteil der Internationalisierungsstrategie deutscher Unternehmen: durch die Produktion von Komponenten oder die Montage von Endprodukten im Ausland verbessern deutsche Unternehmen ihre Wettbewerbsfähigkeit auf den Weltmärkten. Durch die Spezialisierung auf wertschöpfungsintensive Fragmente in internationalen Produktionsketten ist es Deutschland in den letzten Jahrzehnten gelungen, Arbeitsplätze im Industriesektor zu erhalten. Mit der Errichtung eigener Niederlassungen im Ausland erhalten deutsche Unternehmen einen besseren Zugang zu interessanten Absatzmärkten und zu günstigen Beschaffungsmärkten, der ihnen sonst verwehrt bliebe. Das Geschäftsmodell vieler deutscher Unternehmen ist also auf den Schutz ausländischer Direktinvestitionen angewiesen.

¹ Siehe z.B. B. Javorcik: Foreign Direct Investment and International Technology Transfer, in: G. Caprio (Hrsg.): Encyclopedia of Financial Globalization, Amsterdam (im Erscheinen).

Abbildung 1
Bestände ausländischer Direktinvestitionen

in Mrd. US-\$



Anmerkung: „out“ bezieht sich auf den Bestand der Direktinvestitionen einer Region im Rest der Welt, „in“ auf den Bestand der ausländischen Direktinvestitionen in der betreffenden Region.

Quelle: UNCTAD: World Investment Report 2014, Annex Tabelle 2.

Führen Investitionsschutzabkommen zu höheren ausländischen Direktinvestitionen?

Es gibt nur wenige empirische Studien, die die Effekte bilateraler Investitionsschutzabkommen auf die Höhe von Auslandsdirektinvestitionen quantifizieren. Eine ökonomische Analyse des ifo Institutes zeigt einen positiven Zusammenhang auf.² Sie untersucht Investitionsströme zwischen OECD-Staaten und von OECD-Staaten in Transformationsökonomien im Osten Europas für den Zeitraum 1980 bis 2001. Ein zentrales Problem in der Analyse besteht darin, dass eine positive Korrelation zwischen der Ratifikation eines Abkommens und verstärkter Investitionstätigkeit noch keinen kausalen Effekt begründet. Denn die Existenz hoher Auslandsdirektinvestitionen könnte möglicherweise erst die Anreize liefern, ein Abkommen abzuschließen; in diesem Fall würden hohe Investitionsströme die Abkommen verursachen anstatt umgekehrt. Unter Verwendung geeigneter Methoden zeigen die Autoren, dass die Ratifikation eines Bilateral Investment Treatie (BIT) langfristig zu einer Zunahme der Kapitalflüsse zwischen den beiden Ländern von circa 5% führt. Der langfristige Effekt ist mit 9% fast doppelt so hoch. Neuere, noch unveröffentlichte Schätzungen des ifo Institutes auf Basis aktueller Daten kommen hingegen zu dem Ergebnis, dass Investitionsschutzabkommen nur dann zu höheren Investitionen führen, wenn das Zielland der Investitionen ein Schwellen- oder Entwicklungsland

2 P. Egger, V. Merlo: The Impact of Bilateral Investment Treaties on FDI Dynamics, in: The World Economy, 30. Jg. (2007), H. 10, S. 1536-1549.

ist, oder wenn die Unabhängigkeit und Effektivität seiner Gerichte nicht gesichert ist.

Direktinvestitionen in der Welt und in Deutschland

Die Bestände ausländischer Direktinvestitionen in der Welt (in laufenden US-Dollar gerechnet) beliefen sich 1990 auf 2088 Mrd. US-\$ und haben sich bis 2013 auf etwa 26 313 Mrd. US-\$ mehr als verzehnfacht. Sie haben sich viel dynamischer als der Welthandel entwickelt, der sich im selben Zeitraum in etwa versechsfachte. 1990 machte der Bestand der globalen Direktinvestitionen 9,3% der globalen Bruttowertschöpfung aus; 2013 hat sich diese Verhältniszahl auf 35,5% erhöht.³

Abbildung 1 zeigt den Bestand der Direktinvestitionen einzelner Regionen. Die Summe der ausländischen Direktinvestitionen der EU-Mitgliedstaaten in anderen Staaten betragen 2013 nach Zahlen der UNCTAD etwa 10 617 Mrd. Euro; die ausländischen Direktinvestitionen in den EU-Mitgliedstaaten beliefen sich auf etwa 8583 Mrd. Euro. Diese Werte haben sich, ähnlich wie der globale Wert, seit 1990 extrem dynamisch entwickelt. Die Entwicklung in den USA stellt sich ähnlich dar. Wie Europa, hat auch die USA einen höheren Bestand an Investitionen im Ausland als das Ausland in den USA. Im Rest der Welt verhält es sich naturgemäß anders. Dieser hat zwischen 2000 und 2013 sowohl die EU als auch die USA als Zielregion für ausländische Direktinvestitionen überholt. Die Abbildung zeigt sehr eindringlich, wie klein die Investitionssummen in China bzw. aus China im Verhältnis noch immer sind.

Gemäß Zahlen der Bundesbank hatten deutsche Firmen im Ausland einen Bestand von Direktinvestitionen in Höhe von 1197 Mrd. Euro (vgl. Abbildung 2), während ausländische Firmen im Inland Direktinvestitionen in Höhe von 567 Mrd. Euro hatten (vgl. Abbildung 3). Deutschland ist also ein Nettokapitalexporteur: die im Ausland investierte Summe ist mehr als zwei Mal so hoch wie die von Ausländern im Inland investierte. Ganz ähnliche Verhältnisse finden sich bei anderen Kennzahlen. Im Jahr 2012 hatten deutsche Firmen unmittelbar und mittelbar zusammen 6518 Auslandstöchter, die 6,5 Mio. Beschäftigten einen Arbeitsplatz boten und einen Jahresumsatz von 2411 Mrd. Euro erwirtschafteten.

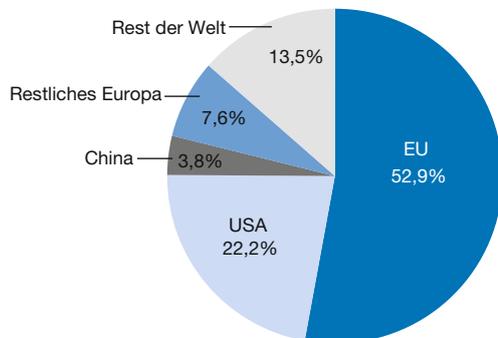
Diese Zahlen legen nahe, dass Deutschland ein besonders starkes Interesse an einem starken Schutz von Direktinvestitionen haben sollte, weil es eine starke Nettovermögensposition gegenüber dem Ausland unterhält.

3 Zahlen aus dem World Investment Report der UNCTAD 2014 und den World Development Indicators der Weltbank.

Abbildung 2

Deutsche Direktinvestitionen im Ausland

konsolidierte Zahlen, 2012, gesamt: 1197 Mrd. Euro



Quelle: Deutsche Bundesbank: Bestandserhebung über Direktinvestitionen, April 2014.

Die Nettovermögen aus Direktinvestitionen (630 Mrd. Euro) machten in etwa 50% der gesamten Nettovermögensposition der Bundesrepublik gegenüber dem Ausland aus und beliefen sich auf beinahe ein Viertel des deutschen Bruttoinlandsproduktes. Ein Land wie Deutschland, das aufgrund der demografischen Entwicklung auf rentierliche Anlagen im Ausland angewiesen ist, muss sich darauf verlassen können, dass seine Investitionen im Ausland vor direkter und indirekter Enteignung geschützt sind.

Investitionsschutzabkommen in Deutschland: nationale Verantwortlichkeit bis 2009

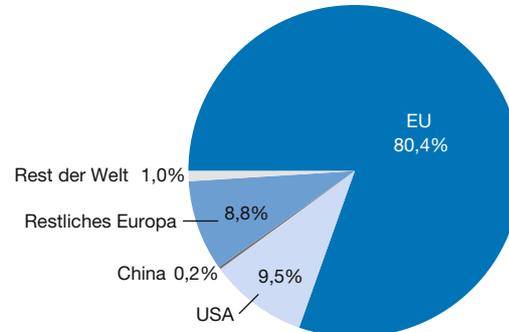
Deutschland hat sein erstes Investitionsschutzabkommen 1959 mit Pakistan abgeschlossen; danach kamen in rascher Folge Abkommen mit anderen Entwicklungsländern, häufig in Folge der Entkolonialisierung. In den letzten Jahren wurden nur mehr wenige Abkommen verhandelt. Nach Angaben der UNCTAD hat Deutschland bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt 155 bilaterale Investitionsschutzabkommen verhandelt und abgeschlossen; 132 davon sind in Kraft. 21 Verträge wurden durch neue Verträge ersetzt. Zum Beispiel wurde das 1983 unterschriebene Abkommen mit China 2003 durch einen modernisierten Vertrag ersetzt. Zwei Verträge wurden einseitig aufgekündigt: 2013 haben Bolivien und Südafrika ihre Verträge mit Deutschland für beendet erklärt.

Außerdem ist Deutschland durch Freihandelsabkommen oder Kooperationsverträge betroffen, die die Europäische Kommission im Auftrag der Mitgliedstaaten der EU mit Drittstaaten abgeschlossen hat und die in der Regel auch Investitionsthemen enthalten. Derzeit gibt es 61 solche Verträge. Dazu kommen noch die konstituierenden Ver-

Abbildung 3

Ausländische Direktinvestitionen in Deutschland

konsolidierte Zahlen, 2012, gesamt: 567 Mrd. Euro



Quelle: Deutsche Bundesbank: Bestandserhebung über Direktinvestitionen, April 2014.

träge der EU selbst, und die sogenannte Energiecharta, ein plurilaterales Abkommen, das nur Investitionen im Energiebereich schützt.

Seit dem Vertrag von Lissabon sind ausländische Direktinvestitionen im Kompetenzbereich der EU. Die EU hat bisher noch keine bilateralen Investitionsschutzabkommen abgeschlossen. Ein Abkommen mit China befindet sich zurzeit in Verhandlung. Außerdem beinhalten die seit 2009 verhandelten oder sich derzeit in Verhandlung befindlichen Freihandelsabkommen ambitionierte Investitionsschutzklauseln (Abkommen mit den USA (TTIP), Japan, Singapur und Kanada).

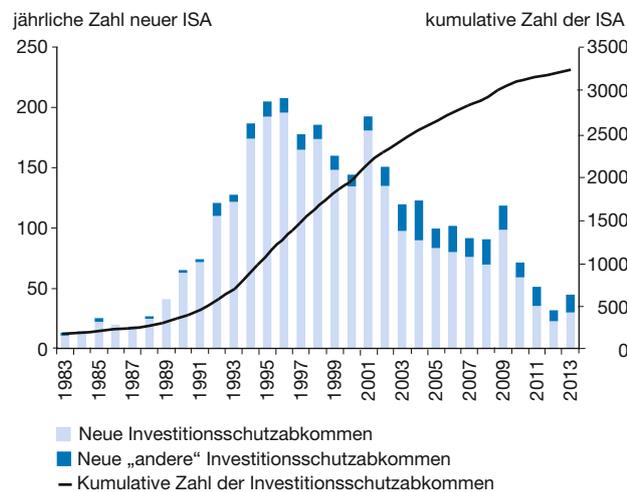
Abbildung 4 illustriert die weltweite Entwicklung von Investitionsschutzabkommen in den letzten 30 Jahren. Die für Deutschland dargestellten Trends lassen sich auch im globalen Kontext gut beobachten.

Bestandteile von Investitionsschutzabkommen

Die meisten der bisher existierenden Investitionsschutzabkommen bieten vier wichtige Garantien:

- **Diskriminierungsverbot:** Dieses umfasst die Prinzipien der Inländerbehandlung (national treatment) und der Meistbegünstigung (most favoured nation treatment). Damit wird sichergestellt, dass ein ausländischer Investor nicht schlechter gestellt werden darf als ein heimischer oder als ein Investor aus einem Drittstaat.
- **Verbot entschädigungsloser Enteignung:** Die Vertragsparteien verpflichten sich, den ausländischen Investor weder direkt noch indirekt zu enteignen. Eine Enteignung

Abbildung 4
Trends beim Abschluss von Investitionsschutz-
abkommen (ISA), 1983 bis 2013



Quelle: UNCTAD: World Investment Report 2014.

nung ist nur dann gestattet, wenn die Maßnahme in einem angemessenen Verhältnis zum öffentlichen Interesse steht, nicht diskriminierend erfolgt, sowie zügig, angemessen und effektiv kompensiert wird.

- *Gebot billiger und gerechter Behandlung (fair and equitable treatment):* Damit werden die berechtigten Erwartungen der Investoren geschützt. Dieses Gebot würde beispielsweise verletzt, wenn dem ausländischen Investor der Zugang zu den heimischen Gerichten verwehrt, er politisch unter Druck gesetzt oder der frühzeitige Zugang zu wichtigen Informationen nicht gewährt wird.
- *Freier Transfer von Kapital (transfer of funds):* Die Vertragspartner verpflichten sich hier, den Transfer von Kapital (z.B. Repatriierung von Gewinnen) nicht zu behindern.

Investitionsschutzabkommen regeln zunehmend nicht nur den Schutz ausländischer Direktinvestitionen (post-establishment), sondern auch den Marktzugang in einen ausländischen Markt (pre-establishment), z.B. um Dienstleistungshandel zu ermöglichen, der häufig Niederlassungen im Zielmarkt erfordert.

Die Verträge sehen typischerweise Investor-Staat-Schiedsverfahren (Investor State Dispute Settlement) vor, die Investitionsstreitigkeiten schlichten sollen. Bei Vertragsverletzungen kann der ausländische Investor direkt vor internationalen Schiedsgerichten klagen und muss nicht den Weg über die möglicherweise parteiischen Instanzen des Ziellandes gehen. Die Schiedssprüche sind

endgültig und bindend, und müssen von den Gerichten des Ziellandes umgesetzt werden.

Streitfälle nehmen dramatisch zu

Der UNCTAD sind mit Ende 2013 insgesamt 568 Streit-schlichtungsverfahren bekannt. Während bis 2000 jährlich nie mehr als 13 Fälle initiiert wurden, liegt diese Zahl seit 2003 im Mittel bei etwa 40, Tendenz steigend. Im Jahr 2012 wurde ein Rekord von 58 neuen Verfahren registriert, 2013 waren es 56. In drei Viertel der bisher stattgefundenen Verfahren kamen die Beklagten aus Entwicklungs- oder Schwellenländern; in 21% der Fälle wurde ein EU-Mitgliedstaat verklagt.

In 42% der 2013 neu initiierten Verfahren war der Beklagte ein EU-Mitgliedstaat; bis auf einen Fall stammt der Kläger ebenfalls aus der EU. Die Hälfte der Fälle ist gegen die Tschechische Republik oder gegen Spanien gerichtet und bezieht sich auf den Bereich erneuerbarer Energien.

Von den 568 bis heute bekannten Verfahren kam es bis Ende 2013 in 274 Fällen zu Entscheidungen. In 31% der Schiedssprüche wurde dem Investor Recht gegeben, in 43% dem Staat, und in 26% kam es zu einem Ausgleich. Über die Höhe der vereinbarten Kompensationszahlungen ist wenig bekannt. Der höchste 2013 zuerkannte Schadensersatz beläuft sich auf 935 Mio. US-\$ (etwa 700 Mio. Euro). Es handelte sich hierbei um die derzeit zweithöchste bekannte Kompensation. Gegen Deutschland sind bisher zwei Verfahren bekannt, die jeweils auf Grundlage der Energiecharta vom schwedischen Staatsunternehmen Vattenfall gegen die Bundesrepublik angestrengt wurden. In einem Fall ging es um den Bau eines neuen Kohlekraftwerkes in Hamburg; dieser Streit wurde 2011 beigelegt. Im anderen Fall klagt Vattenfall gegen die Stilllegung der Kernkraftwerke in Deutschland. Dieses Verfahren ist weiterhin anhängig.

Reformen

Die starke Zunahme von Schiedsgerichtsverfahren, deren Länge und Kosten sowie eine Reihe von Fällen ungerichteter oder frivoler Klagen haben Kritik an der bisherigen Praxis von Investitionsschutzverträgen laut werden lassen. Unter dem Druck der Öffentlichkeit hat die EU die Verhandlungen zu einem Investitionsschutzkapitel im transatlantischen Handels- und Investitionsabkommen (TTIP) von März bis September 2014 ausgesetzt. Die UNCTAD hat in ihrem Investment Policy Framework for Sustainable Development Vorschläge formuliert, wie der Investitionsschutz verbessert werden kann.

In den 18 im Jahr 2013 neu abgeschlossenen Investitionsschutzverträgen (darunter sieben Freihandelsabkommen) enthalten 15 Ausnahmeregelungen für den Schutz der menschlichen Gesundheit, von Tieren oder Pflanzen, oder für den Schutz von erschöpfbaren Ressourcen. 13 Abkommen verweisen in ihren Präambeln auf diese Themen und führen außerdem den Schutz von Arbeitnehmerrechten, den Umweltschutz und das Ziel nachhaltiger Entwicklung an. Zwölf dieser Abkommen enthalten Klauseln, die explizit feststellen, dass die Vertragsparteien Regeln zum Schutz der Gesundheit oder der Umwelt nicht aufweichen sollen. Nach einer Analyse der UNCTAD enthalten alle 18 neuen Verträge – in unterschiedlicher Nachdrücklichkeit – Klauseln mit den folgenden Inhalten:

1. Explizite Eingrenzung des Anwendungsbereichs des Abkommens (z.B. Ausnahme von öffentlicher Verschuldung),
2. präzise Definitionen von billiger und gerechter Behandlung und der indirekten Enteignung,
3. Ausnahmen zur Transfergarantie,

4. genaue Regeln zum Design der Schiedsgerichte (Unabhängigkeit der Schiedsrichter, Verbesserung von Transparenz, mehr Öffentlichkeit, Verhinderung ungerichteter Klagen (sogenannter frivolous claims), Gestaltung eines Berufungsmechanismus, ...).

Damit folgen sie Empfehlungen der UNCTAD. Die Vertragsmodelle der EU und der USA enthalten ähnliche Elemente.

Schlussbemerkungen

Investitionsschutzabkommen sind wichtige Voraussetzungen für Auslandsdirektinvestitionen. Diese sind für das Funktionieren des modernen Welthandels unabdingbar, wenn Zielländer keine verlässlichen und unabhängigen Rechtssysteme haben. Im Verhältnis von OECD-Staaten untereinander erscheinen sie weniger dringend. Langfristig wäre eine Lösung auf multilateraler Ebene und die Einrichtung einer ordentlichen und öffentlichen Investitionsgerichtsbarkeit nach Vorbild der UNO-Gerichtshöfe wünschenswert.

Gerhard Schick

TTIP – eine weitere Machtverlagerung

Die Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) ist für die Europäische Kommission, für die Bundesregierung und für Wirtschaftsverbände ein großes Versprechen. Es geht um neues Wachstum und neuen Wohlstand. Kurz: um mehr für alle. Dass diese Prognosen zum einen auf sehr wackeligem Grund stehen und zum anderen in Wahrheit sehr viel pessimistischer sind, wird ignoriert. Gleichzeitig werden die Risiken von TTIP heruntergespielt. Dies gilt für die vielen Risiken, die sich auf einzelne Politikfelder, auf den Verbraucherschutz, auf Sozial- oder Umweltstandards beziehen. Das gilt aber auch, und dies ist viel gravierender, für die Gefahr, dass die Macht weiter in Richtung großer Konzerne verschoben wird. Aus einer ordnungspolitischen Perspektive ist das geplante Abkommen daher abzulehnen.

Das große Versprechen – und die Risiken

TTIP verspricht Wachstum und Wohlstand für alle. Der Kandidat der Europäischen Volkspartei zur Europawahl 2014, Jean-Claude Juncker, verspricht jährlich 545 Euro

mehr Kaufkraft pro Person, beim Sozialdemokraten Martin Schulz geht es immerhin um gut 600 Euro mehr im Jahr pro Familie.¹ Die Zahlen scheinen bestechend exakt, sie so zu verbreiten ist allerdings höchst unseriös. Das Bundeswirtschaftsministerium, das ebenfalls von neuen Jobs und neuem Wohlstand schwärmt, beruft sich auf eigene in Auftrag gegebene Studien des Ifo-Instituts. Der bemerkenswerte Tenor der Studien: Es sind kaum neue Jobs in Aussicht. Wörtlich lautet das Urteil der Forscher, die Auswirkungen seien „klein, aber positiv“. In einem Interview untermauert der verantwortliche Leiter der Studie, Gabriel Felbermayr, seine Ergebnisse. Es gehe um kleine Effekte auch „im optimistischen Szenario“.² Und das zulaasten von Entwicklungs- und Schwellenländern, die von Handelsströmen abgeschnitten werden. Unterm Strich

1 Zeit Online: Bringt das Freihandelsabkommen jedem 600 Euro?, <http://www.zeit.de/politik/ausland/2014-05/factcheckeu-ttip-mehrein-kommen> (12.6.2014).

2 WDR: Freihandelsabkommen: Das Märchen vom Jobmotor, <http://www.wdr.de/tv/monitor/sendungen/2014/0130/freihandelsabkommen.php5> (12.6.2014).

stunden global gerade mal 28 000 neue Jobs.³ Schon diese Zahlen machen deutlich, dass die Versprechen maßlos übertrieben sind.

Diesen vagen Chancen stehen große Risiken entgegen. Viele wurden benannt und diskutiert. Was wird aus den hohen Verbraucherschutzstandards in Deutschland und Europa? Geraten unsere Arbeits- und Sozialstandards in Gefahr? Werden wir weiterhin unsere Kulturgüter ohne Einschränkung fördern und erhalten können. Alle diese Fragen ließen sich ausführlich diskutieren. Hier soll es aber um ein strukturelles Problem gehen: Das Risiko, dass die Machtverhältnisse weiter in Richtung großer global agierender Konzerne verschoben werden, zulasten fairer Wettbewerbsverhältnisse und zulasten demokratisch legitimer Entscheidungen von Bürgern.

Die globale Machtwirtschaft

Die Konzentration wirtschaftlicher Macht schreitet weltweit voran. Marktmacht ist zu einem, wenn nicht zum zentralen Werkzeug zur Gewinnmaximierung geworden. Große Konzerne, Rohstoffunternehmen, große Banken, IT-Riesen oder Agrarkonzerne nutzen ihre Größe und ihre Macht, um Staaten gegeneinander auszuspielen, um freien Wettbewerb zu unterdrücken und durch Lobbying Gesetzgebung in ihrem Sinne zu beeinflussen.

In der EU erreichen die fünf größten Banken in 19 der 27 Mitgliedstaaten einen Marktanteil von über 50%, in den USA liegt der Wert knapp über 40%.⁴ Selbst Josef Ackermann, der ehemalige Chef der Deutschen Bank, sprach daher in einem Interview von „oligopolistischen Strukturen“ im Bankenmarkt.⁵ Unsere Daten sind längst bei einigen großen Konzernen konzentriert. Google und Facebook wissen fast alles über die täglichen Lebensabläufe vieler Millionen Menschen. Der globale Agrargigant Monsanto ist mittlerweile zu einem unberechenbar mächtigen Konzern geworden. Er beherrscht knapp 30% des Saatgutmarktes, die Top 10 der Branche kontrollieren zusammen 74%. Sogar auf die Ernte erhebt Monsanto mittler-

weile Patentrechte.⁶ Es ließen sich viele weitere Beispiele anführen.

Eine umfassende Analyse der globalen Machtkonzentrationen hat 2011 eine Forschergruppe der ETH Zürich vorgelegt. Sie hat das Netzwerk global agierender Konzerne untersucht und dabei festgestellt, dass weltweit eine Gruppe von nur 147 Unternehmen, von den Autoren „Supereinheit“ getauft, durch Anteilsverflechtungen die Kontrolle über knapp 40% der Unternehmenswerte aller transnationalen Konzerne ausüben. 0,3% kontrollieren 40% – eine unglaubliche Macht! Noch problematischer wird es, da diese 147 nicht etwa in Konkurrenz zueinander stehen, sondern sich fast vollständig selbst kontrollieren.⁷

Die ordnungspolitische Vorstellung, wonach Märkte so zu organisieren sind, dass sie dem Kundeninteresse am besten dienen, ist hier nicht mehr gegeben. Auch ist der Staat an vielen Stellen gar nicht mehr in der Lage – oder nicht willens, freien Zugang zu Märkten sicherzustellen und die Regeln gegenüber großen Unternehmen effektiv durchzusetzen. Das ist nicht nur für die Märkte selbst, sondern auch für die freiheitliche Gesellschaft eine Gefahr.⁸

Machtwirtschaft und TTIP

Wie hängt diese Analyse mit TTIP zusammen? Das transnationale Freihandelsabkommen droht die Macht globaler Konzerne weiter zu verstärken. Die beiden Hauptinstrumente dazu sind der Investitionsschutz und der gezielte Einfluss, den Konzerne ganz unmittelbar auf die Gesetzgebung erreichen wollen, z.B. durch einen sogenannten Rat zur regulatorischen Kooperation (Regulatory Cooperation Council, RCC), in dem Gesetzesvorhaben eng mit Lobbygruppen abgestimmt werden sollen.

Investitionsschutz fördert die Macht großer Konzerne

Das Thema Investitionsschutz ist kein neues. Bereits 1995 verhandelten transnationale Unternehmen mit OECD-Staaten und unter Einbeziehung von Entwicklungsländern über das sogenannte Multilaterale Abkommen über Investitionen (MAI). Ziel war ein Vertragswerk,

3 Studie des Ifo-Instituts im Auftrag des Bundeswirtschaftsministeriums, http://www.cesifo-group.de/de/ifoHome/research/Projects/Archive/Projects_AH/2013/proj_AH_freihandel_USA-GER.html; file://parlament/Benutzer/schickgema01/_unverschluesst/Download/Chrome/ifo_AH_2013_TAFTA_Endbericht.pdf, S. 100 und 104 f.

4 J. Schildbach: Globale Bankentrends nach der Krise, Deutsche Bank Research, 2009, http://www.dbresearch.de/PROD/DBR_INTERNET_DE-PROD/PROD0000000000251855/Globale+Bankentrends+nach+der+Krise.pdf (1.10.2013).

5 T. Riecke, M. Maisch, R. Benders: Die Macht der Banken im Visier, in: Handelsblatt Online vom 8.4.2010, <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/banken/oligopole-strukturen-die-macht-der-banken-im-visier/3407126.html> (1.10.2013).

6 H. Shand: The Big Six: A Profile of Corporate Power in Seeds, Agrochemicals & Biotech, in: The Heritage Farm Companion, Sommer 2012, http://www.seedsavers.org/site/pdf/HeritageFarmCompanion_BigSix.pdf (1.10.2013); RT: Monsanto, DuPont bury the lawsuit hatchet, set to make more GMO, <http://rt.com/business/monstano-dupont-seed-battle-910/> (1.10.2013).

7 S. Vitali, J. B. Glattfelder, S. Battiston: The network of global corporate control, PLoS one, 6(10), 2011, e25995, <http://www.plosone.org/article/info%3Adoi%2F10.1371%2Fjournal.pone.0025995> (1.10.2013).

8 G. Schick: Machtwirtschaft – nein danke! Für eine Wirtschaft, die uns allen dient, Frankfurt a.M., New York 2014.

das die Rechte internationaler Investoren umfassend gestärkt hätte. Nachdem die Geheimverhandlungen 1997 bekannt wurden, formierte sich Widerstand. Die Konzerne bezweifelten in einer öffentlichen Erklärung die Legitimität der zivilgesellschaftlichen Gruppen. 1998 scheiterten die Verhandlungen trotzdem am Widerstand Frankreichs. Der Versuch durch Investitionsschutzregelungen Einfluss zu nehmen war damit allerdings nicht gebrochen. In vielen bilateralen Investitionsschutzabkommen wurden weitreichende Rechte der Konzerne verankert. Darunter auch Schiedsgerichte, vor denen Konzerne ihre Rechte gegenüber Staaten an der regulären Gerichtsbarkeit vorbei geltend machen können (Investor-State Dispute Settlement – ISDS).

Die ursprüngliche Idee: In Staaten mit schlecht entwickeltem Rechtssystem und ohne unabhängige Justiz sollten ausländische Investoren zusätzliche Sicherheit bekommen, z.B. zum Schutz vor Enteignung. Von dieser Idee haben sich die Investitionsschutzverträge und die Schiedsgerichtsverfahren längst verabschiedet. Zunehmend werden sie als Instrument eingesetzt, um staatliche Regelungen zum Umwelt- und Verbraucherschutz offensiv anzugreifen oder Schadensersatzforderungen in Milliardenhöhe zu stellen. Um genauer zu verstehen, wie der Investorenschutz zu einem der stärksten Mittel im Kampf großer Konzerne um globalen Einfluss geworden ist, lohnt ein genauerer Blick auf die Schiedsverfahren.

Investor-Staat-Schiedsverfahren

Das in Deutschland wohl bekannteste Verfahren vor einem internationalen Schiedsgericht stammt aus dem Jahr 2012. Vattenfall verklagte die Bundesrepublik Deutschland beim Internationalen Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (ICSID) in Washington auf 3,5 Mrd. Euro Entschädigung. Der Grund: Die Atomkraftwerke Brunsbüttel und Krümmel mussten wegen des Atomausstieges früher als ursprünglich geplant abgeschaltet werden. Vattenfall betrachtet dies als indirekte Enteignung.

Die Zahl solcher Verfahren ist in den vergangenen Jahrzehnten stark gestiegen. Nach Zahlen der Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Entwicklung (UNCTAD) wurden 2013 mindestens 57 solcher Verfahren von internationalen Konzernen initiiert. Ein neuer Rekord, wie auch schon im Jahr zuvor. Bis Ende 2013 wurden auf diese Weise insgesamt über 98 Staaten in mindestens 568 Fällen vor internationalen Schiedsgerichten verklagt. Und es geht um hohe Summen. Philip Morris verklagte Australien und Uruguay wegen Warnhinweisen auf Zigarettenpackungen, der Ölkonzern Occidental verklagt Ecuador auf 1,77 Mrd. Euro wegen der Beendigung eines Vertrages zur Erdölförderung und gewinnt. Die Liste ließe sich fortset-

zen. In knapp einem Drittel der Fälle wird für die Konzerne entschieden, in einem weiteren Viertel der Fälle kam es zu Vergleichen. Ein für die Konzerne lukrativer Schnitt.⁹

Auch der Aufbau der Schiedsgerichte und der Ablauf der Verfahren machen deutlich, dass es sich zunehmend um ein Instrument zur Durchsetzung von Konzerninteressen gegenüber ordnungsgemäß zustande gekommenen staatlichen Regeln und immer weniger um den Schutz ausländischer Investoren vor staatlicher Willkür handelt. Die Schiedsrichter rekrutieren sich in Absprache der Streitparteien aus einer kleinen Gruppe von immer gleichen Juristen. Dabei sind sie mal Richter, mal Anwälte der Konzerne. Da nur Konzerne Staaten verklagen und nicht umgekehrt, haben die Juristen ein hohes Interesse konzernfreundliche Urteile zu erzielen. Ganze Kanzleien in den USA haben sich bereits auf diese Investitionsschutzverfahren spezialisiert, dabei treten sie aktiv an Unternehmen heran und schlagen Klagen gegen Staaten vor. Im Erfolgsfall vereinbarten sie einen Teil der Schadensersatzforderung.

Unbestimmte Rechtsbegriffe und der Chilling-Effect

Ein weiteres Problem sind undefinierte Rechtsbegriffe. Wenn Verfahren wegen (vorgeschobener) Verstöße gegen „faire und gerechte Behandlung“ oder „indirekte Enteignung“ oder auch „Nicht-Diskriminierung“ eröffnet werden können, ohne dass diese Begriffe klar definiert sind, macht dies die Tür weit auf für Interpretationen. Indirekte Enteignung kann z.B. bereits eine Gewinnschmälerung auf Grund stärkerer Abwasserrichtlinien sein. Wenn jedoch nach und nach einfache Gesetzesänderungen als Enteignungen definiert werden, die Kompensationen erfordern, dann geraten Regierungen und Parlamente selbst im Kernbereich hoheitlichen Handelns unter Druck. Doch der Einfluss des Big Business endet nicht bei den Verfahren selber. Die Androhung einer Klage reicht häufig aus, um Staaten davon abzuhalten überhaupt bestimmte Gesetze zu erlassen (sogenannter „Chilling Effect“).

Vor allem angesichts der Tatsache, dass sowohl Europa als auch die USA gut etablierte Rechtssysteme haben, kann die Antwort nur heißen: Ein zusätzlicher Investorenschutz über den normalen Rechtsweg hinaus ist unnötig.

Regulatorische Kooperation

Außer durch den Investorenschutz soll großen Konzernen auch durch einen weiteren Aspekt im Rahmen der TTIP-Verhandlungen zusätzlicher Einfluss verschafft werden. Im Oktober 2013 spricht Handelskommissar Karel de Gucht

⁹ http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d3_en.pdf (13.6.2014).

beim Aspen Institut in Prag über Regulierungsfragen innerhalb von TTIP. Sein zentraler Vorschlag ist dabei einen „regulatorischen Kooperationsrat“ einzurichten, mit dem Ziel, die transatlantische Kooperation zum natürlichen Reflex werden zu lassen.¹⁰ Ein Reflex, der die großen Konzerne in eine noch stärkere Machtposition bringen würde, als das bislang der Fall war.

Der Kooperationsrat soll ein Ort sein, in dem EU- und US-Behörden mit Lobbyisten zusammenarbeiten um bestehende Regulierungen im Dialog zu harmonisieren und um neue zu entwerfen. Dabei soll es explizit nicht nur um bestehende Gesetze und Richtlinien gehen, sondern um künftige, noch im Planungsstadium befindliche. Ziel wäre, dass rechtliche Regelungen künftig noch vor der Verabschiedung zwischen den Lobbygruppen aus den USA und aus Europa abgestimmt sind. Oder in den Worten des Kommissars, dass „transatlantische Kooperation ein natürlicher Reflex wird.“ Zum einen macht stutzig, woher die Idee ursprünglich kommt. Wie die Nichtregierungsorganisation Corporate Europe Observatory (CEO) anhand von durchgesickerten Dokumenten zeigen konnte, stammt der Vorschlag ursprünglich aus einem Papier vom Oktober 2012. In diesem Papier entwickeln BusinessEurope, eine der wichtigsten Lobby-Verbände der Europäischen Großkonzerne, und die amerikanische Chamber of Commerce die Idee einer regulatorischen Kompatibilitätsanalyse („Regulatory Compatibility Analysis“ – RCA)¹¹. Zum anderen wird hier aber der Einfluss von Interessengruppen auf die Regelsetzung zum Prinzip erhoben, die ordnungs-

politische Vorstellung vom Staat als Regelsetzer gegenüber den wirtschaftlichen Akteuren im Markt auf den Kopf gestellt.

Stoppt TTIP

Die Verhandlungen zu TTIP gehen in eine falsche Richtung und müssen deshalb gestoppt werden, um den Weg freizumachen für ein neues Verhandlungsmandat. Eine starke transatlantische Partnerschaft zwischen den USA und der Europäischen Union wird durch erfolgreiche Projekte gefördert, die langfristig Unternehmern und Verbrauchern nutzen, nicht durch eine Machtverlagerung zugunsten weniger, globaler Konzerne. Zentral sind dabei aber nicht der Investorenschutz und ein institutionalisierter Lobbyeinfluss, sondern neben dem Abbau technischer Handelshemmnisse die Entwicklung eines starken internationalen Rechtsrahmens, der den Wettbewerb auch in den Branchen schützt, in denen schon heute die Machtkonzentration viel zu groß ist, und der das Primat der Politik in Zukunft sichert.

Dass dies eine explizit wirtschaftsfreundliche Position ist, wird deutlich, wenn man fragt, wer eigentlich die größten Hoffnungen in ein solches Abkommen mit den USA setzt. In einer Befragung unter 4025 Unternehmen mit jeweils mindestens 2,5 Mio. Euro Jahresumsatz ging nicht einmal jeder sechste Mittelständler davon aus, dass TTIP seiner Firma nützen würde.¹² Das aber sind die Unternehmer, die den wirtschaftlichen Erfolg Deutschlands und Europas sichern und auf die wir setzen sollten. Nicht auf die Interessen weniger, globaler Unternehmen.

10 http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-801_en.htm (13.6.2014).

11 US Chamber of Commerce/BusinessEurope: Regulatory Cooperation in the EU-US Economic Agreement, Oktober 2012, <http://corporate-europe.org/sites/default/files/businesseurope-uschamber-paper.pdf> (16.6.2014).

12 <http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/ttip-mittelstand-setzt-kaum-hoffnung-in-freihandelsabkommen-a-968383.html> (16.6.2014).

Title: *Investment Protection – Dispensing With Political Sovereignty or Better Rights?*

Abstract: *Bilateral investment treaties (BITs) and investor-state dispute settlements (ISDS) have become highly controversial. The authors review the evidence and discuss the pros and cons of BITs and other investment agreements. Many observers are concerned that Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) regulations on investment protection could be abused by international corporations to obtain unjustified compensation from EU member states. These concerns are to some extent legitimate and should be considered more seriously in the EU negotiation strategy. International investment agreements (IIA) are necessary when host countries of FDI do not have reliable and independent judicial systems. To avoid abuse and to account for the increasing role of global production chains, agreements require more precise definitions, and ISDS needs to be more transparent and independent. With the EU developing its own new approach independently (and differently) from the one taken in the past by its member states, the current negotiations of “mega-regionals”, as well as the first standalone EU IIA with China, offer the unique possibility to answer current critique around international investment law. Is there, in the current documents, an IIA2.0 that strengthens the right to regulate and holds up high protection standards for investors? The exclusion of ISDS from TTIP negotiations risks missing a unique chance to improve the current less than perfect international investment regime.*

JEL Classification: F21, F53, K33