

# **Investitions- schutz in TTIP: Kommission verweigert Systemwechsel**

Kurzanalyse des Reformvorschlags  
der EU-Kommission vom 16.09.2015  
– Halbherzige Reformen sollen  
massive Ausweitung des weltweiten  
Investitionsschutzes rechtfertigen

---

# Investitionsschutz in TTIP: Kommission verweigert Systemwechsel

Kurzanalyse des Reformvorschlags der EU-Kommission vom 16.09.2015 – Halbherzige Reformen sollen massive Ausweitung des weltweiten Investitionsschutzes rechtfertigen

**B**erlin, 2.10.2015. Die **Europäische Kommission** versucht erfolglos, die breite öffentliche Kritik am geplanten Investitionsschutz im transatlantischen Freihandelsabkommen TTIP (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*) durch den Vorschlag eines neuen „Investitionsgerichts“ zu besänftigen<sup>1</sup>. Sie **hält dabei weiter an den besonders umstrittenen Sonderklagerechten für ausländische Investoren fest** (sog. *Investor-State Dispute Settlement* – ISDS). Sie erlauben es Investoren, vor internationalen Spruchkörpern mitunter enorme Entschädigungen für staatliche Maßnahmen einzuklagen, die etwa dem Schutz der Gesundheit, der Umwelt, der VerbraucherInnen oder der Beendigung von Finanz- und Wirtschaftskrisen dienen. Durch die Einführung solcher Klagerechte **in TTIP würde die globale Reichweite von ISDS erheblich ausgedehnt und das Klagerisiko für die Staaten nochmals deutlich steigen** – zulasten des Gemeinwohls auf beiden Seiten des Atlantiks<sup>2</sup>.

Nach einer längeren europaweiten Reformdebatte<sup>3</sup> hatte zuletzt auch das Europäi-

1 Siehe den Kommissionsentwurf für das TTIP Investment Chapter v. 16.09.2015, abrufbar unter: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/september/tradoc\\_153807.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/september/tradoc_153807.pdf), sowie den Leitfaden der KOM hierzu in deutscher Sprache, abrufbar unter: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-15-5652\\_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-5652_de.htm).

2 Zu den Bedenken gegen ISDS in TTIP statt vieler *Pia Eberhardt*, Investitionsschutz am Scheideweg – TTIP und die Zukunft des globalen Investitionsrechts, Internationale Politikanalyse, Mai 2014, mit Bsp. zu problematischen Fällen aus der Praxis auf S. 7 u. 12, abrufbar unter: <http://library.fes.de/pdf-files/iez/global/10773-20140603.pdf>.

3 Siehe die Analyse der bisherigen Vorschlä-

ge von *PowerShift*, Sie bewegen sich – doch nicht, v. 20.05.2015, abrufbar unter: <http://power-shift.de/wordpress/wp-content/uploads/2015/05/PowerShift-Analyse-ISDS-Reformdebatte-Sie-bewegen-sich-doch-nicht-Mai2015.pdf>.

sche Parlament ein „neues System“ für die Streitbeilegung angemahnt, das demokratischen und rechtsstaatlichen Standards genügt. Zudem forderte es, dass ausländische Investoren nicht „über größere Rechte als inländische Investoren verfügen“ dürften<sup>4</sup>. Der nun von Handelskommissarin Malmström vorgelegte Entwurf für das Investitionsschutzkapitel in TTIP zeigt aber, dass die Kommission noch immer nicht zu einer derart grundlegenden Reform des Investitionsschutzes bereit ist.

Eine nähere Analyse ergibt, dass **der Entwurf sich trotz einiger positiver Ansätze weitgehend auf kosmetische Korrekturen des bestehenden ISDS-Systems beschränkt**. Auch ist es der Kommission nicht gelungen, die materiellen Investorenrechte effektiv einzugrenzen. Sie würden ausländische Investoren gegenüber dem Gemeinwohl und konkurrierenden Unternehmen klar privilegieren. Auf den Kern der ISDS-Kritik geht sie kaum ein (*siehe unten die detaillierte Übersicht zu den einzelnen Kritikpunkten*).

---

ge von *PowerShift*, Sie bewegen sich – doch nicht, v. 20.05.2015, abrufbar unter: <http://power-shift.de/wordpress/wp-content/uploads/2015/05/PowerShift-Analyse-ISDS-Reformdebatte-Sie-bewegen-sich-doch-nicht-Mai2015.pdf>.

4 Siehe die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 8. Juli 2015 mit Empfehlungen zu den TTIP-Verhandlungen, 2014/2228(INI), Buchst. S. 2. d) xv., insbes. in der englischen Sprachfassung: „to replacethe ISDS system with a new system for resolving disputes between investors and states“, abrufbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2015-0252+0+DOC+PDF+V0//EN>.

**Festzuhalten ist zunächst, dass es noch immer keine überzeugenden Gründe für den Investitionsschutz in TTIP gibt.** Ausländische Investoren genießen sowohl in der EU als auch in den USA starken Schutz durch das jeweilige nationale bzw. europäische Recht, der vor Gericht wirksam durchgesetzt werden kann. Einer besonderen völkerrechtlichen Absicherung bedarf es daher nicht<sup>5</sup>. Dies hat auch die jetzige Bundesregierung stets betont<sup>6</sup>.

**Der Kommissionsvorschlag sieht einen privilegierten Schutz des Eigentums und der Gewinnerwartungen ausländischer Investoren vor und gibt ihnen also „größere Rechte“ als anderen.** Sie gehen deutlich über ein Diskriminierungsverbot hinaus und können Investoren auch gegen einen legitimen demokratischen Politikwechsel absichern<sup>7</sup>. Dabei wäre es leicht möglich, den materiellen Investitionsschutz stattdessen auf die bereits enthaltenen Diskriminierungsverbote<sup>8</sup> zu reduzieren<sup>9</sup>. Nur so wäre

5 Für eine ausführliche Auseinandersetzung mit den Gegenargumenten der Kommission siehe die Analyse von *PowerShift* (Fn. 3), S. 3 ff.

6 Siehe hierzu die Bundestagsrede von Bundeswirtschaftsminister Gabriel vom 25.09.2014: [http://www.spd.de/aktuelles/123966/201040925\\_gabriel\\_rede\\_ceta\\_bundestag.html](http://www.spd.de/aktuelles/123966/201040925_gabriel_rede_ceta_bundestag.html).

7 Insbes. durch das noch immer weit gefasste Recht auf faire und gerechte Behandlung (*Fair and Equitable Treatment – FET*) in Abschnitt 2 Art. 3 Abs. 1-4 und den Schutz vor indirekter Enteignung (*Indirect Expropriation*), Abschnitt 2 Art. 5 Abs. 1 Alt. 2 und Annex I.

8 Insbes. das Inländergleichbehandlungsgebot (*National Treatment*) in Art. 2-3 des Kommissionsvorschlags zu den allgemeinen Vorschriften für das TTIP Chapter on Trade in Services, Investment and E-Commerce v. 31.07.2015, abrufbar unter: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/july/tradoc\\_153669.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/july/tradoc_153669.pdf),

vgl. aber auch den vorzugswürdig eingeschränkten Art. 3 des im Auftrag des BMWi vom Völkerrechtsprofessor *Markus Krajewski* entworfenen „Modell-Investitionsschutzvertrag mit Investor-Staat-Schiedsverfahren für Industriestaaten unter Berücksichtigung der USA“, S. 9 f., abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/M-O/modell-investitionsschutzvertrag-mit-investor-staat-schiedsverfahren-gutachten,property=pdf,be-reich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>.

9 Hierfür plädiert auch der Gutachter des BMWi, siehe den Hinweis von *Krajewski* (Fn. 8), S. 10 f.: „Aus

auch ein wirksamer Schutz staatlicher Regulierungsspielräume zur Verfolgung von Gemeinwohlinteressen gewährleistet. Der Ansatz der Kommission, dieses staatliche „*right to regulate*“ durch einen eigenen Vertragsartikel zu gewährleisten<sup>10</sup> hat sich in der Praxis dagegen nicht bewährt. Er spielt bei der Entscheidung von Investorenklagen meist keine Rolle. In der nun vorgeschlagenen Fassung stellt das *right to regulate* nämlich nur eine vage Leitlinie bei der Interpretation der Investorenrechte dar – und bietet den Schiedsrichtern weiter viel Spielraum für eine investorenfreundliche Auslegung<sup>11</sup>.

**Die Investoren erhalten diese Privilegien, ohne selbst irgendwelche Pflichten auferlegt zu bekommen** – etwa zur Schaffung von Arbeitsplätzen oder zur Beachtung von Menschen-, Arbeitnehmer- und Verbraucherrechten sowie Gesundheits- und Umweltschutzstandards.

Das vorgeschlagene „**Investment Court System**“ (ICS) wäre nur dem Namen nach ein „Gericht“. Es dient allein der Durchsetzung von Investorenrechten gegenüber den Vertragsstaaten. Menschen, die von den Unternehmenspraktiken globaler Konzerne wie Lohndumping, fehlendem Arbeitsschutz, Landnahme und Umweltzerstörung betroffen sind, erhalten auch weiterhin keine Gelegenheit, notfalls internationalen Rechtsschutz gegen davon profitierende ausländische Investoren zu erlangen. Diese **Einseitigkeit** birgt die Gefahr, dass die Mitglieder des ICS sich ebenso wie die bisherigen ISDS-Schiedsrichter als institutionelle „Hüter der Inves-

diesen Gründen ist es empfehlenswert, im Rahmen eines Abkommens mit den USA oder anderen Staaten, die über ein funktionierendes Rechtssystem verfügen, das dem deutschen Rechtsstaat vergleichbar ist, auf die Schutzstandards der fairen und gerechten Behandlung und indirekten Enteignung zu verzichten und nur Nicht-diskriminierungsstandards aufzunehmen.“

10 Abschnitt 2 Art. 2, insbes. Abs. 1 u. 2 (*Investment and regulatory measures/objectives*).

11 Siehe dazu unten die Erläuterung zum nur unzureichend geschützten ‚Right to Regulate‘.

torenrechte“ verstehen – und deren Privilegien entsprechend weit auslegen. Wie alle mächtigen Institutionen neigen internationale Spruchkörper zur Erweiterung ihrer Kompetenzen. Umso bedenklicher ist, dass die **Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit** auch hier hinter gängigen rechtsstaatlichen Standards zurück bleibt. Die Schiedsrichter des ICS wären nebenamtlich tätig und würden im Wesentlichen pro Fall bezahlt<sup>12</sup>, so dass sie auch ein **finanzielles Interesse an einer hohen Zahl von Investorenklagen** hätten. Gerade diese **strukturellen Anreize für eine investorenfreundliche Rechtsprechung** sind ein zentrales Problem der bisherigen Schiedsgerichtsbarkeit. Die naheliegende Lösung wären hauptberufliche Richter mit fallunabhängiger Besoldung und einem grundsätzlichen Nebentätigkeitsverbot, um Interessenkonflikte besser auszuschließen. Die Kommission hat dies selbst erkannt<sup>13</sup>. Trotzdem begnügt sie sich insofern mit einer bloßen Option für nachträgliche Änderungen<sup>14</sup>, die politisch kaum durchzusetzen sein werden.

Das ICS ist daher insgesamt keine überzeugende Antwort auf die Gefahren des ISDS-Systems. Dennoch enthält der Kommissionsentwurf einige Verbesserungen etwa gegenüber den Entwürfen der geplanten Abkommen mit Kanada (*Comprehensive Economic and Trade Agreement – CETA*) und Singapur. So sollen die kla-

genden Investoren keinen Einfluss mehr auf die Auswahl der Schiedsrichter haben. Sie würden von den Vertragsstaaten vorab für eine feste Amtszeit bestimmt und für die einzelnen Fälle zufällig ausgewählt<sup>15</sup>. Die Rechtssicherheit und die Kontrolle der Schiedsrichter würden durch eine neue Berufungsinstanz (*Appeal Tribunal*) und umfangreichere Anfechtungsmöglichkeiten gestärkt<sup>16</sup>.

Umso bedenklicher erscheint es daher, dass die Kommission entschlossen ist CETA sogar ohne diese minimalen Änderungen zu ratifizieren. Der **Investitionsschutz in CETA und TTIP kann nicht getrennt voneinander behandelt werden**. Aufgrund der engen wirtschaftlichen Verflechtung Nordamerikas könnten die vielen US-Investoren mit Tochterfirmen in Kanada sich das jeweils günstigere Abkommen aussuchen. Die EU braucht daher ein einheitliches Konzept, das von vornherein in beiden Verträgen durchgehalten wird. In der jetzigen Fassung wären aber weder CETA noch TTIP zustimmungsfähig.

12 Siehe Abschnitt 3 Art. 9 Abs. 12 u. 14, Art. 10 Abs. 12 wonach die ICS-Schiedsrichter mit Ausnahme des Präsidenten nur eine relativ geringe Bezahlung für ihre grundsätzliche Verfügbarkeit erhalten, aber weiter vor allem pro Fall und nach Zeitaufwand entlohnt werden.

13 Vgl. die Rede von Handelskommissarin *Cecilia Malmström* vom Ausschuss für Internationalen Handel des Europäischen Parlaments vom 18.03.2015, S. 3, abrufbar unter: [europa.eu/rapid/press-release\\_SPE-ECH-15-4624\\_en.pdf](http://europa.eu/rapid/press-release_SPE-ECH-15-4624_en.pdf): “Of course, this [proposal] does not go the whole way to creating a permanent investment court, with permanent judges who would have no temptation to think about future business opportunities”.

14 Abschnitt 3 Art. 9 Abs. 15, Art. 10 Abs. 14.

15 Abschnitt 3 Art. 9 Abs. 2, 5 u. 7, Art. 10 Abs. 3, 5 u. 9.

16 Abschnitt 3 Art. 10 u. 29.

ISDS-Kritikpunkte	Schafft der COM- Vorschlag eines „ICS“ hier Abhilfe?
<b>I. Grundsätzliche Kritik</b>	
<p>Es gibt <b>keine Notwendigkeit für ISDS</b>. Der vorhandene Schutz des Eigentums und von Investitionen ist stark, die bestehenden Rechtssysteme funktionieren zuverlässig. Dies gilt besonders für Industriestaaten wie die EU, die USA – und Kanada.</p>	<p><b>Nein.</b> ISDS ist immer noch enthalten. Das vorgeschlagene ICS ist eine nur leicht geänderte Form von ISDS. TTIP würde für die EU und die USA das Risiko, verklagt zu werden dramatisch ausweiten – und dies bei ohnehin schon stark zunehmenden ISDSKlagezahlen.</p>
<b>II. Materielle Investorenprivilegien</b>	
<p>Ausländische Investoren haben <b>exklusive Rechte, die noch dazu sehr vage und weit auslegbar formuliert</b> sind. Dazu gehören der Anspruch auf “faire und gerechte Behandlung („<b>fair and equitable treatment</b>”, abgekürzt FET) und das Verbot „indirekter Enteignung”. In zahlreichen Schiedssprüchen wurden sie angewendet, um Investoren angesichts nicht-diskriminierender staatlicher Maßnahmen im Interesse der Allgemeinheit Schadensersatz zuzusprechen.</p>	<p><b>Nein.</b> Die Definition von FET enthält ähnlich wie der CETA-Entwurf eine Liste, die explizit macht, was in früheren Abkommen implizit blieb: Nämlich dass FET sehr weit gefasst ist und Klagen gegen ein weites Spektrum nicht-diskriminierender Politiken für das Allgemeinwohl ermöglicht. Zum Beispiel schreibt der Text explizit fest, dass das Schiedstribunal darauf abstellen darf, ob berechtigte Erwartungen des Investors frustriert wurden, wenn sie entscheiden ob eine Maßnahme gegen das FET-Recht verstößt. (Der Text schreibt zwar fest, dass diese Regelung nicht als Pflicht der Staaten interpretiert werden soll, ihre Politik nicht zu ändern – allerdings besagt das nicht, dass diese für solche Änderungen nicht Schadensersatz leisten müssen. Die bisherige Rechtsprechung der ISDS-Schiedsgerichte gibt keinen Anlass zu der Hoffnung, dass die sehr weite Auslegung der FET-Klausel fallen gelassen wird.)</p> <p>Die sehr weiten Definitionen von “Enteignung” und “Investition” schaffen einen Eigentums- und Vermögensschutz, der weit über den nach nationalem und europäischem Recht hinausgeht. Nach dem Annex zur „Enteignung” (der so auch im US-Standardvertrag enthalten ist) kann Politik für das Allgemeinwohl ausdrücklich „in seltenen Ausnahmefällen” als indirekte Enteignung gewertet werden, etwa wenn sie den Schiedsrichtern unverhältnismäßig erscheinen.</p>

Es gibt **keinen wirksamen Schutz** vor ISDS-Klagen **für nichtdiskriminierende Maßnahmen im öffentlichen Interesse.**

**Nicht wirklich.** Ein echter Schutz für Gemeinwohlinteressen wäre nur gewährleistet, wenn man den Investitionsschutz auf ein Diskriminierungsverbot reduzieren und auf darüber hinausgehende vage Standards wie FET und indirekte Enteignung ganz verzichten würde. Die KOM preist dagegen eine neue Vorschrift zum „right to regulate“ an, dem Recht der Vertragsstaaten auf Regulierungsmaßnahmen im allgemeinen Interesse. Ihr Vorschlag ist aber bei weitem keine echte Freistellung staatlicher Regulierungsmaßnahmen vom Investitionsschutzrecht, sondern nur eine vage Interpretationsvorgabe. Es hält die Schiedspersonen nicht davon ab, Politik im Allgemeinwohlinteresse als Vertragsverletzung zu werten. Zwar sollen die weit gefassten Rechte ausländischer Investoren das Recht auf Regulierung „nicht beeinträchtigen“. Aber der US-Handelsbeauftragte betonte bereits, dass ein Urteil eines Schiedskörpers gegen eine bestimmte Maßnahme dieses Recht ohnehin in keiner juristisch bedeutsamen Weise berühren könne. Der verurteilte Staat ist nämlich durch den Schiedsspruch „lediglich“ verpflichtet, den Investor für die Maßnahme zu entschädigen, nicht aber sie rückgängig zu machen. Selbstverständlich kann eine solche Entschädigungspflicht (auch nur als Drohung) die Regierungen und andere staatliche Stellen einschüchtern und von geplanten Maßnahmen für das Allgemeinwohl abschrecken. Aber die Schiedsrichter dürften diesen Einschüchterungseffekt ignorieren und sich darauf berufen, dass ihr Urteil technisch gesehen keine Änderung der Politik verlangt. Das Recht auf Regulierung ist darüber hinaus mit mehreren Einschränkungen versehen und abgeschwächt worden: Die sich verteidigende Regierung müsste die Schiedsrichter überzeugen, dass die angegriffene Maßnahme „notwendig“ war, um ein konkretes Ziel im Gemeinwohlinteresse zu erreichen und dass dieses Ziel auch „legitim“ war.

<p>Durch eine sogenannte <b>Mantelverpflichtung</b> (umbrella clause) wird der Investitionsschutz auf einfache Verträge zwischen ausländischen Investoren und dem Staat ausgedehnt – so dass der Investor selbst einfache Vertragsverletzungen vor ISDS-Schiedsgerichten statt vor staatlichen Gerichten verhandeln kann. Besonders brisant ist dies etwa bei <b>Konzessionsverträgen im Zuge der Privatisierung von Aufgaben der öffentlichen Daseinsvorsorge</b>. Diese werden dadurch <b>völkerrechtlich „aufgeladen“</b>.</p>	<p><b>Nein.</b> Eine derartige Mantelverpflichtung für schriftliche Verträge des Staates mit dem Investor ist im Kommissionsvorschlag enthalten. Insoweit geht sie sogar über den vielfach kritisierten CETA-Entwurf hinaus.</p>
<p>Die Vorschriften über den freien Kapitalverkehr sind <b>unvereinbar mit Maßnahmen zur Kapitalverkehrskontrolle und mit Finanztransaktionssteuern</b>.</p>	<p><b>Bisher nicht.</b> Der Text enthält die Verpflichtung zu freiem Kapitaltransfer, wie sie aus anderen Freihandelsabkommen bekannt sind. Sie verhindert die Einführung von Kapitalverkehrskontrollen und Finanztransaktionssteuern. Ein Kommentar weist darauf hin, dass noch Vorschriften ergänzt werden sollen, die bei Zahlungsbilanzproblemen und sonstigen außenwirtschaftlichen finanziellen Schwierigkeiten Abhilfe schaffen. Die entsprechenden Regeln zum Beispiel im GATS-Abkommen (Allgemeines Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen – General Agreement on Trade in Services) haben sich allerdings als unzureichend erwiesen. Sie können legitime Kapitalverkehrskontrollen nicht ausreichend schützen.</p>
<p>Die Höhe der Entschädigungen richtet sich nicht nach tatsächlich entstandenen Schaden, sondern geht weit darüber hinaus. Die Folge sind <b>horrende Schadensersatzsummen</b>.</p>	<p><b>Nein.</b> Der Vorschlag der KOM sieht weiterhin auch eine Entschädigung für bloß erwartete, entgangene künftige Gewinne eines ausländischen Investors vor. Dies geht materiell über den Eigentumsschutz des Grundgesetzes hinaus und diskriminiert einheimische Unternehmen. Es führt auch zu weitaus höheren Entschädigungssummen, wie das Beispiel Yukos zeigt. Die Yukos-Eigner bekamen vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte 1,9 Mrd. Euro Entschädigung zugesprochen. Das auf der Energie-Charta beruhende ISDS-Schiedsgericht sprach den Klägern dagegen 50 Mrd. Dollar zu.</p>

<p>Den weit auslegbaren Rechten von Investoren stehen <b>keine durchsetzbaren Pflichten gegenüber.</b></p>	<p><b>Nein.</b> Der TTIP-Vertrag soll zwar ein Nachhaltigkeitskapitel bekommen, aber dort werden voraussichtlich keine verbindlichen Pflichten für Investoren vorgesehen. Erst recht fehlt es den Betroffenen und der Zivilgesellschaft an einem wirksamen Mechanismus zur Durchsetzung etwa von Menschenrechten gegenüber Unternehmen.</p>
<p><b>ISDS-Entscheidungen können anderen Verpflichtungen z.B. im EU-Recht widersprechen</b> und Staaten so in eine Zwickmühle bringen. (Beispiel Micula vs. Rumänien: ISDS-Gericht ordnet Schadensersatz für die Streichung einer europarechtswidrigen Beihilfe an – die Zahlung des Schadensersatzes ist wiederum ein Verstoß gegen EU-Recht, weil dies die rechtswidrige Beihilfe de facto aufrechterhält).</p>	<p><b>Nur teilweise.</b> Der KOM-Vorschlag enthält eine offensichtlich auf den Micula-Fall gemünzte Passage (Abschnitt 2 Art. 2 Abs. 4). Danach darf der Vertrag nicht so ausgelegt werden, dass die Vertragsparteien daran gehindert werden, einmal gewährte Beihilfen zurückzuerlangen. Die Kommission übersieht dabei aber, dass Probleme weit über das Beihilferecht hinaus bestehen. Noch immer kann das Schiedsgericht Staaten für viele Maßnahmen, die der Befolgung von nationalem oder EU-Recht dienen (z.B. Umwelt- oder Verbraucherschutzvorschriften) zu Schadensersatz verurteilen. Ähnlich deutliche Konflikte wie im Beihilferecht gibt es zudem etwa im Abgabenrecht, bei der Umwelthaftung und bei Bußgeldern oder Geldstrafen. All diese Zahlungspflichten können Investoren unterlaufen, wenn sie anschließend in gleicher Höhe Schadensersatz vor einem Schiedsgericht einklagen.</p>
<p><b>III. Ausgestaltung des ISDS-Systems (Zusammensetzung u. Verfahrensrecht)</b></p>	
<p>ISDS gibt <b>ausschließlich ausländischen Investoren das Recht, die nationalen und europäischen Gerichte zu umgehen</b> und stattdessen vor Sonder-Tribunalen zu klagen oder dort bereits entschiedene Klagen nochmals zu verhandeln. Das untergräbt die Rechtsstaatlichkeit und schafft prozessuale Privilegien für ausländische Investoren, während einheimische Unternehmen, NGOs und Bürger/innen strukturell benachteiligt werden.</p>	<p><b>Nein.</b> Es gäbe keine Pflicht, zunächst den nationalen Rechtsweg auszuschöpfen. Ausländische Investoren könnten diesen ganz umgehen und direkt den ISDS-Mechanismus nutzen. Nichts würde sie daran hindern, einen Fall zunächst vor staatliche Gerichte zu bringen und via ISDS dann neu zu verhandeln, wenn ihnen das Urteil nicht gefällt. Es müsste lediglich der staatliche Prozess abgeschlossen sein, bevor ISDS beginnen kann. Und es wäre sogar möglich, gleichzeitig beide Systeme zu nutzen, wenn man vor dem staatlichen Gericht auf Aufhebung einer Maßnahme klagt und parallel dazu vor dem ISDS-Mechanismus eine Entschädigung dafür fordert.</p>

<p><b>ISDS-Schiedsstellen haben freie Hand</b> – sie brauchen sich nicht an Präzedenzfällen zu orientieren und unterliegen keiner substantiellen Kontrolle.</p>	<p><b>Teilweise.</b> Es würde eine neue Berufungsinstanz geschaffen (mit breiteren Anfechtungsmöglichkeiten als bei den Aufhebungsverfahren existierender ISDS-Verträge). Die Schiedsrichter wären aber weiterhin nicht an Präzedenzfälle gebunden – weder im Ausgangsverfahren noch in der Berufungsinstanz. Nur wenn das “Services and Investment Committee” nach eigenem Ermessen eine bindende Interpretation des Vertrages herausgibt, wäre diese zu berücksichtigen.</p>
<p><b>ISDS schafft ein Anreizsystem, das die Parteilichkeit der Schiedsrichter zugunsten der Investoren fördert.</b> Nur ausländische Investoren können Klage erheben und sie bestimmen die Schiedsrichter zur Hälfte mit. Diese erhalten zudem kein festes Gehalt, sondern werden pro Fall von den Parteien entlohnt. All dies schafft einen monetären Anreiz, Klagen zuzulassen und den Investoren Entschädigungen zuzusprechen.</p>	<p><b>Nur teilweise.</b> Ausländische Investoren könnten die Schiedsrichter nicht mehr auswählen, denn diese würden nach dem Zufallsprinzip aus einer Gruppe fest bestellter „Richter“ ausgewählt. Dennoch sind die Investoren immer noch die einzigen, die Klage erheben können, und die Schiedsrichter haben weiterhin ein erhebliches finanzielles Interesse daran. Denn die Prozesskosten samt den Schiedsrichterhonoraren sollen zunächst weiterhin ganz überwiegend von den Parteien getragen werden (bis auf eine relativ geringe Entschädigung für die grundsätzliche Bereitschaft von 2.000.- Euro monatlich). Dies könnte zwar später einmal durch das “Services and Investment Committee” geändert werden. Ob eine Entscheidung für feste Gehältern dort fällt, wenn sie nicht von Anfang an im Vertrag festgeschrieben wird, darf bezweifelt werden. Also bleibt der finanzielle Anreiz für die Schiedspersonen, Klagen durch Unternehmen zu ermuntern, indem man sie durch Erfolge und Schadenssummen attraktiv gestaltet.</p>
<p><b>ISDS-Schiedsrichter werden danach bezahlt, wie lange sie an einem Fall arbeiten,</b> das schafft einen Anreiz, Prozesse in die Länge zu ziehen - auf Kosten der Steuerzahler/innen.</p>	<p><b>Nein.</b> Schiedsrichter des ICS werden weiterhin nach Tagessätzen bezahlt, entsprechend den ICSID-Regeln. Zwar sagt der Vorschlag der KOM, dass die erste Instanz binnen 18 Monaten abgeschlossen sein soll. Aber es steht den „Gerichten“ frei, diese Frist jederzeit zu überschreiten, solange sie nur Gründe dafür nennen.</p>

<p>ISDS-Schiedsrichter können sich als Anwälte von Investoren in anderen ISDS-Fällen betätigen oder wirtschaftliche Verflechtungen mit den Investoren haben, über deren Klagen sie entscheiden. Das bringt <b>Interessenskonflikte</b> mit sich.</p>	<p><b>Teilweise.</b> Der Vorschlag der KOM sieht vor, dass die Schiedsrichter nicht in Schiedsverfahren beteiligt sein dürfen, wenn daraus ein möglicher Interessenskonflikt entsteht. Zudem dürften sie sich nicht mehr als Anwälte in anderen ISDS-Fällen betätigen. Insgesamt bleiben aber die Kriterien für Interessenskonflikte recht vage und lassen viel Entscheidungsspielraum. Das geplante Verfahren zur Rüge von Interessenskonflikten, weist immerhin einen leichten Vorteil gegenüber den Verfahren nach den (bisher häufig verwendeten) ICSID-Regeln auf: Es soll nicht mehr notwendig sein, die anderen beiden Schiedsrichter des Falles von der Parteilichkeit zu überzeugen, um einen Schiedsrichter aus dem Verfahren auszuschließen. Die Entscheidung obläge aber einzig und allein dem Präsidenten des ICS-“Gerichts”, der selbst auch Schiedsrichter ist. Seine Entscheidung ist nur bei schweren Verstößen im Rahmen der Berufung anfechtbar.</p>
<p><b>Die Definition von „Investition“ ist sehr weit.</b> Dies ermöglicht es Unternehmen, Politik im Interesse des Gemeinwohls in vielen Bereichen vor Schiedsgerichten anzugreifen, ohne eine echte ausländische Investition getätigt zu haben.</p>	<p><b>Nein.</b> Die Definition von „Investition“ benutzt dieselbe sehr weit angelegte Sprache bisheriger Investitionsschutzverträge. “Investitionen” sind danach die unterschiedlichsten Arten von Vermögensgegenständen wie Aktien, Genussrechte, Ansprüche und sogar Konzessionen und geistige Eigentumsrechte.</p>
<p>Die Vorschriften erlauben es <b>Unternehmen aus anderen Ländern als den Vertragsparteien zu klagen</b> und sogar <b>einheimische Unternehmen</b> können Auslands-Niederlassungen nutzen um ihre eigene Regierung vor einem ISDS-Tribunal zu verklagen.</p>	<p><b>Nein.</b> Der bisherige Entwurf, enthält keine Vorschriften, die dies verhindern würden. Es ist daher davon auszugehen, dass entsprechend dem CETA-Entwurf und dem Standard-BIT der USA verfahren werden soll. Danach kann dem Investor das Klagerecht nur verweigert werden, wenn er keine „substanzielle wirtschaftliche Tätigkeit“ im anderen Vertragsstaat nachweist. Dies stellt jedoch nur eine minimale Bedingung dar. Gerade multinationale Konzerne umgehen sie in der Praxis mühelos durch geschickte Unternehmensstrukturierung.</p>

<p>Investoren können sich mit so genanntem „<b>treaty shopping</b>“ die Verträge aussuchen, auf deren Grundlage sie ISDS-Klagen erheben. Hierzu müssen sie nur ihre Gesellschaften umstrukturieren oder Niederlassungen in anderen Ländern gründen.</p>	<p><b>Nur teilweise.</b> Der Vorschlag der KOM sieht vor, dass das „Gericht“ einen Fall nicht annehmen darf, wenn klar ist dass der Kläger eine Investition nur zum Zweck der Klage erworben hat. Aber das treaty shopping zu beweisen wird in Fällen, in denen die Klage kurze Zeit nach dem Erwerb einer Investition eingereicht wird, schwierig werden. Der sich verteidigende Staat müsste beweisen, dass der Streitfall zum Zeitpunkt des Erwerbs mit großer Wahrscheinlichkeit vorhersehbar war. Die Schiedsrichter haben einen weiten Spielraum, wie diese schlecht formulierte Hürde zu interpretieren ist.</p>
<p>Von den ISDS-Klagen <b>betroffene Dritte haben keine ausreichenden Beteiligungsrechte.</b></p>	<p><b>Nur teilweise.</b> Der Vorschlag sieht ein neues Interventionsrecht für alle mit einem „direkten Interesse“ am Ausgang des Verfahrens vor. Der Umfang dieses Rechts bleibt aber relativ unklar. Ob es etwa auch Verbänden zusteht, die oft allein in der Lage sind Belange des Umwelt- oder Verbraucherschutzes effektiv zu vertreten, ist der Interpretation der Schiedsrichter überlassen. Auch das zusätzlich bestehende Recht auf schriftliche Eingaben als <i>amicus curiae</i> bringt hier keine Abhilfe, da es nur eine äußerst schwache Verfahrensposition schafft. Es steht den Schiedsrichtern etwa völlig frei, inwiefern sie die Argumente eines <i>amicus</i> überhaupt berücksichtigen.</p>

**Herausgeber:**



**PowerShift e.V.** - Verein für eine ökologisch-solidarische Energie & Weltwirtschaft e.V.

Greifswalder Str. 4 (Haus der Demokratie & Menschenrechte), 10405 Berlin

*Peter Fuchs:* Peter.Fuchs@power-shift.de, *Alessa Hartmann:* Alessa.Hartmann@power-shift.de

<http://power-shift.de>

*Für die Mitarbeit an dieser Analyse danken wir Ben Beachy (Sierra Club), Maritta Strasser (Campact) und Malte Marwedel (Ass. iur., Akademischer Mitarbeiter, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg).*