

TTIP im Focus

Investitionsschutz und Investor-Staat-Streitbeilegung (ISDS) im TTIP

Im Zuge der Globalisierung der Wirtschaft haben ausländische Direktinvestitionen in den vergangenen Jahrzehnten enorme Bedeutung erlangt. So betrug der Bestand an österreichischen Direktinvestitionen im Ausland im Jahr 2014 an die 181 Milliarden Euro, davon entfielen 8,3 Milliarden Euro auf österreichische Direktinvestitionsbestände in den USA.

Diese beeindruckende Zahl veranschaulicht die Bedeutung eines gut funktionierenden Systems bzw. das Vorhandensein von Verträgen, um österreichische Vermögenswerte und Investitionen im Ausland zu schützen.

Investitionsschutz schafft Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit für Unternehmen und erweist sich damit auch als ein Instrument, mit dem Staaten weltweit ausländische Direktinvestitionen anziehen und bei sich im Land halten, um ihre Wirtschaft zu stärken und Arbeitsplätze zu schaffen und zu sichern.

Investitionen stellen somit einen entscheidenden Faktor für Wachstum und Beschäftigung dar, vor allem in der EU, deren Wirtschaft im hohem Maße auf die Offenheit gegenüber Handel und Investitionen angewiesen ist.

Im Wege von Investitionen bauen Unternehmen die globalen Wertschöpfungsketten auf, die in der modernen Weltwirtschaft eine immer wichtigere Rolle spielen. Sie eröffnen damit nicht nur dem Handel neue Möglichkeiten, sondern leisten auch einen positiven Beitrag in den Bereichen Wertschöpfung, Arbeitsplätze und Einkommen. Aus diesem Grund sollten durch Handelsabkommen Investitionen gefördert und den Unternehmen weltweit neue Investitionsmöglichkeiten eröffnet werden.

Die öffentliche Meinung zu den internationalen Schiedsgerichten im Rahmen des internationalen Investorenschutzes ist in einigen europäischen Mitgliedstaaten (dazu zählen vor allem Österreich und Deutschland) - ausgelöst durch die EU-USA TTIP-Verhandlungen - sehr negativ bis stark ablehnend: Einschränkung des Handlungsspielraumes der Staaten bei ihrer Gesetzgebung, demokratisch nicht legitimierte Geheim- bzw. Privatgerichte, parteiliche Schiedsrichter und intransparente Verfahren sind die häufigsten Vorwürfe gegenüber dem derzeit geltendem System. Auch wird die Notwendigkeit eines solchen Systems zwischen Industriestaaten mit hochentwickelten Rechtssystemen oftmals in Abrede gestellt.

Dabei ist die Beilegung von Streitigkeiten zwischen Investoren und Staaten durch internationale Staatsverträge in Form von Schiedsgerichten nichts Neues. Sie ist Bestandteil der über 1.400 Investitionsabkommen von EU-Mitgliedstaaten bzw. der etwa 3.000 weltweit abgeschlossenen Abkommen. In Österreich sind bereits über 60 solcher bilateraler Investitionsschutzabkommen in Kraft.

Unbestritten ist auch, dass dieses System der Investor-Staat-Streitbeilegung einige Schwachstellen aufweist und - so wie im Laufe der Zeit beinahe alle innerstaatlichen und völkerrechtlichen gesetzlichen Regelwerke - einer Reform bedarf.

Seitdem die Zuständigkeit für den Investitionsschutz durch den Lissabon-Vertrag auf die EU übertragen wurde, hat die Europäische Kommission aber bereits beträchtliche Anstrengungen zur Reform des bestehenden Systems zum Investitionsschutz und zum ISDS unternommen. Der vorgeschlagene Ansatz der EU unterscheidet sich wesentlich von jenem der ca. 3.000 bestehenden Abkommen, die traditionelle Investitionsschutz- und ISDS-Bestimmungen, von denen viele aus den sechziger, siebziger oder achtziger Jahren stammen, enthalten.

Die EU hat in ihren Handelsabkommen mit Kanada (CETA) und Singapur bereits modernisierte Bestimmungen zum Investitionsschutz und zum ISDS aufgenommen. Diese sind in Bezug auf Transparenz, Fairness und Rechenschaftspflicht an den höchsten Standards ausgerichtet. Der Ansatz stützt sich auch auf die erfolgreichen Bemühungen der EU in den Vereinten Nationen, das erste System weltweiter Transparenzregeln für den ISDS im Rahmen der Kommission der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht (UNCITRAL) zu schaffen.

Auch bleibt es Staaten durch die bereits reformierten EU-Investitionsbestimmungen unbenommen, ihren politischen Gestaltungsspielraum durchsetzen zu können („right to regulate“) und nicht diskriminierende Gesetze im öffentlichen Interesse (z.B. Schutz von Umwelt, Gesundheit und Verbrauchern) zu erlassen, die natürlich auch Einfluss auf die Rentabilität der Investitionen nehmen können.

Nach einer breit angelegten öffentlichen Konsultation im ersten Halbjahr 2014 präsentierte Handelskommissarin Cecilia Malmström im Mai 2015 ein Konzeptpapier für weitere Reformen des ISDS im TTIP.

Dieses konzentriert sich auf vier Hauptbereiche:

- Recht der Staaten auf Regulierung („right to regulate“) um ihre öffentlichen Politikziele zu verfolgen
- Verbesserung der Einrichtung und Funktionsweise von Schiedsgerichten, um die Legitimation des ISDS-Systems zu erhöhen
- Einführung eines Berufungsmechanismus
- Klärung des Verhältnisses zwischen ISDS und innerstaatlichen Gerichten

Die Europäische Kommission schlug basierend auf diesem Konzeptpapier am 16. September 2015 eine neue Investitionsgerichtsbarkeit für TTIP und andere EU-Handels- und Investitionsverhandlungen vor. Dieses neue System soll den bestehenden Streitbeilegungsmechanismus (ISDS) in allen laufenden und zukünftigen Verhandlungen der EU über Investitionsschutz ablösen. Der Vorschlag für eine Investitionsgerichtsbarkeit beruht auf den inhaltlichen Beiträgen des Europäischen Parlaments, der Mitgliedstaaten, der einzelstaatlichen Parlamente und interessierter Kreise, die sich im Wege der öffentlichen Konsultation zu ISDS geäußert haben. Damit soll sichergestellt werden, dass alle Akteure der Gerichtsbarkeit uneingeschränkt vertrauen können. Diese hat dieselben Bestandteile wie einzelstaatliche und internationale Gerichte. Festgeschrieben ist dabei auch das Recht der Regierungen, zu regulieren, und es wird für Transparenz und Verantwortlichkeit gesorgt.

Hauptbestandteile der Reform:

- eine öffentliche Investitionsgerichtsbarkeit, bestehend aus einem Gericht **erster Instanz und einem Berufungsgericht**
- Urteile, die von öffentlich ernannten **Richtern mit hoher Qualifikation** gefällt werden, vergleichbar der Qualifikation der Mitglieder ständiger internationaler Gerichte wie des Internationalen Gerichtshofs und des WTO-Berufungsgremiums
- ähnliche Grundsätze wie beim WTO-Berufungsgremium bei den Verfahren des **neuen Berufungsgerichts**
- eine **genaue Festlegung** der Möglichkeiten von Investoren, einen Fall vor das Gericht zu bringen, und die Begrenzung auf Fälle wie gezielte Diskriminierung wegen Geschlecht, Rasse oder Religion, Staatsangehörigkeit, Enteignung ohne Entschädigung oder formelle Rechtsverweigerung
- Festlegung und Garantie des **Rechts der Regierungen auf Regulierung** („right to regulate“) in den Bestimmungen der Handels- und Investitionsabkommen. Damit soll der Kritik entgegengetreten werden, die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit würde den Investoren das Recht geben, die Mitgliedstaaten zu verklagen, wenn sie mit deren neuer Gesetzgebung unzufrieden seien.

Die Europäische Kommission wird den Vorschlag mit dem Rat der EU und dem Europäischen Parlament diskutieren. Sobald diese Gespräche abgeschlossen sind, wird der Vorschlag als EU-Vorschlag in die Handelsgespräche mit den USA eingehen und auch bei anderen laufenden und künftigen Verhandlungen als Basis dienen.

Parallel zu den TTIP-Verhandlungen wird die Europäische Kommission gemeinsam mit anderen Ländern auch auf den Aufbau eines festen Internationalen Investitionsgerichts hinwirken. Längerfristig soll ein Internationales Investitionsgericht alle bisherigen Verfahren ablösen, die in EU-Übereinkommen, Abkommen zwischen EU-Mitgliedstaaten und Drittländern und Handels- und Investitionsabkommen zwischen Drittländern zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten vorgesehen sind. Dies wird die Effizienz, Einheitlichkeit und Legitimität weiter steigern.

Aus Sicht der Wirtschaft ist es positiv zu bewerten, dass die Europäische Kommission sich für einen starken Investitionsschutz im Rahmen von TTIP einsetzt.

Die vorgenommenen Weiterentwicklungen erscheinen vor allem hinsichtlich einer breiteren Akzeptanz und Legitimität des Systems als überwiegend positiv.

Allerdings sollte bei weitergehenden Reformen bzw. der Neugestaltung des europäischen Investitionsschutzrechtes das Hauptaugenmerk auf eine ausgewogene Balance zwischen den legitimen Schutzinteressen von drittländischen Investoren und dem Regelungsrecht der Staaten gelegt werden.

Die vorgelegten Vorschläge zu einer Reform des Investitionsschutzes sollten aus WKÖ-Sicht aber auch dazu genutzt werden, um Investoren, vor allem KMU, Erleichterungen zu verschaffen:

- Wichtig wären eine schnell umzusetzende öffentliche Rechtsmittelinstanz und einfachere Verfahren. Hier, aber auch in weiteren Details, sind noch Nachbesserungen notwendig.
- Ein wichtiger Aspekt wäre auch, die hohen Verfahrenskosten zu reduzieren, damit die Kostenfrage als Entscheidungskriterium für oder gegen eine Investor-Staat-Streitbeilegung ausgeschlossen wird.
- Für kleinere Schadensfälle sollte eine besondere Gebührenordnung geschaffen werden, für die Verfahren sollte es ein striktes Zeitregime geben. Denkbar wäre, eine Stelle einzurichten, die KMU nicht nur abstrakt über die im Rahmen von Investitionsschutzabkommen bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten informiert, sondern auch Rechtsberatung anbietet und Prozesskostenhilfe gewährt.
- Insgesamt sollten die Streitverfahren transparenter, einfacher und effizienter werden. Dabei sollten unter den Richtern auch erfahrene Praktiker sein. Offensichtlich unbegründete Klagen sollen bereits frühzeitig gestoppt werden, damit lange, kostspielige Verfahren und die dadurch entstehende rechtliche Unsicherheit vermieden werden. Es muss aber gewährleistet sein, dass Unternehmen nicht ungerechtfertigt vom Zugang zu einem Verfahren ausgeschlossen werden.
- Schließlich ist auch durch klare materiell-rechtliche Regelungen zu gewährleisten, dass die Investoren ausreichend vor unfairer Behandlung und Enteignung geschützt und Investorenrechte mit staatlicher Regelungshoheit in Ausgleich gebracht werden.

Der Textvorschlag zu einem Investitionsschutzkapitel im TTIP soll in Hinkunft vermutlich auch als Muster für zukünftige Investitionsschutzteile in Freihandelsabkommen (z.B. Japan, Thailand, etc.) bzw. reine Investitions(schutz)abkommen der EU mit Drittstaaten (z.B. China, Myanmar) dienen und wird deshalb Vorbildcharakter entfalten.

Für Drittstaaten, in denen ein hohes Investitionsschutzniveau dringender erforderlich ist als in den USA, stellt sich aber die Frage, ob durch den vorliegenden Textvorschlag ein ausreichendes Schutzniveau für Investoren gewährleistet werden kann.

Es ist für die Wirtschaft von großer Bedeutung und muss sichergestellt sein, dass die Investitionen unserer Unternehmen gut geschützt sind, wenn sie in anderen Ländern und auch in den Vereinigten Staaten investieren. Es ist nicht ausgeschlossen, dass ausländische Investoren in dem einen oder anderen Bundesstaat der USA im Einzelfall politischen Risiken ausgesetzt sind. Das gilt vor allem für Diskriminierungsfälle, wobei die Befürchtung besteht, dass nationale Gerichte im Zweifel dazu neigen könnten, zugunsten des Gastgeberstaates zu entscheiden (sog. home country bias). Dies unter anderem deshalb, da in der Mehrzahl der Fälle Bezirksrichter mit gewählten Laienjurys (Geschworenen) nach nationalen Gesetzen - und nicht nach internationalen Abkommen - entscheiden.

Unsere Wirtschaftsdelegierten bestätigen immer wieder, dass der Wert solcher (bisher bilateral abgeschlossenen) Abkommen gerade auch darin besteht, Konflikte mit Behörden gar nicht erst entstehen zu lassen, sondern im Vorfeld durch Gespräche mit den staatlichen Stellen zu beseitigen. Über 90 % aller eingebrachten Klagen beziehen sich nämlich auf behördliche und administrative Maßnahmen der Staaten (z.B. gewerberechtlicher Genehmigungsbescheid) und nur 10 % betreffen die generelle Gesetzgebung der Staaten (mit geringen Erfolgsaussichten von Investoren).

Die WKO ist davon überzeugt, dass ein Mechanismus zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen Investoren und Staaten in allen Investitionsabkommen vor allem auch mit Industrieländern festgelegt werden sollte, um ein umfassendes und kohärentes europäisches Investitionsregime zu schaffen und damit die Entstehung von Diskriminierungen unter den EU-Handelspartnern zu vermeiden. Es wäre nämlich vor potenziellen Handelspartnern schwierig zu rechtfertigen, weshalb mit manchen Staaten Investitionsabkommen geschlossen werden, während mit anderen Staaten solche Abkommen nicht erforderlich seien. Deshalb kommt einem Investitionsabkommen der EU mit den USA, das eine gute Balance zwischen dem Schutz von Investoren und Rechten aber auch Pflichten von Gastgeberstaaten darstellt, hohe Signalwirkung zu und kann als Vorlage für ähnliche Abkommen mit anderen Staaten dienen.

UNCTAD-Statistiken zeigen, dass von den insgesamt 608 vor internationalen Schiedsgerichten eingebrachten Klagen, die bis Ende 2014 abgeschlossenen 356 Verfahren in 37 % zugunsten der Staaten, in 25 % zugunsten der Investoren abgeschlossen wurden und 28 % der Streitfälle beigelegt wurden (UNCTAD 2015). Angesichts der Tatsache, dass dieser Streitbeilegungsmechanismus bereits seit mehr als 50 Jahren existiert, sowie der Vielzahl von jährlich weltweit getätigten Investitionen und der großen Anzahl an existierenden Abkommen ist das eine vergleichsweise geringe Zahl von Verfahren. Es wird auch ersichtlich, dass die Schiedssprüche mehrheitlich zugunsten von Staaten ausgehen.

Widerstand gegen Investitionsschutz und einen Investor-Staat-Streitbeilegungsmechanismus besteht auch nicht in allen EU-Mitgliedstaaten.

So verfassten 14 Regierungen der EU-Mitgliedstaaten im Oktober 2014 einen Brief an Handelskommissarin Malmström, worin sie Investitionsschutz samt Streitbeilegungsmechanismus im TTIP fordern.

Impressum

Medieninhaber und Herausgeber

Wirtschaftskammer Österreich
Abteilung für Finanz- und Handelspolitik (FHP)
Dr. Ralf Kronberger

Autorin: Mag. Barbara Tasch-Ronner

Wiedner Hauptstraße 63, A-1045 Wien
Email: fhp@wko.at
Internet: <http://wko.at/hp>

Alle Angaben erfolgen trotz sorgfältigster Bearbeitung ohne Gewähr.
Eine Haftung der Wirtschaftskammern Österreichs ist ausgeschlossen.
Bei allen personenbezogenen Bezeichnungen gilt die gewählte Form für beide Geschlechter.