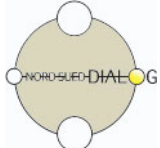



EUROPÄISCHE UND NATIONALE INVESTITIONSPOLITIK NACH DEM VERTRAG VON LISSABON

Investorenschutz versus politischer Handlungsspielraum?

eine Veranstaltung der **ÖFSE**

in Kooperation mit  und 

8. März 2011

C3 – Centrum für Internationale Entwicklung
Alois-Wagner-Saal
Sensengasse 3, 1090 Wien

Wien, Mai 2011

finanziert durch die
Österreichische
Entwicklungszusammenarbeit

Online unter:
http://www.oefse.at/Downloads/publikationen/tagungsdoku_investitionspolitik_08_03_2011.pdf

INHALTSVERZEICHNIS

Zum Inhalt.....	2
Programm.....	3
Einleitungsstatement Werner Raza	5
Zusammenfassung Vortrag Nathalie Bernasconi-Osterwalder.....	7
Kommentare	
Manfred Schekulin	11
Judith Schwendtner.....	13
Diskussion	14
Powerpoint Präsentation von Nathalie Bernasconi-Osterwalder	18
Fotos	34
Anhang	
ÖFSE Briefing Paper 5 (2011). Küblböck Karin/Kamila Kozak: „Änderungen der europäischen und nationalen Investitionspolitik nach dem Vertrag von Lissabon“, Wien.	

IMPRESSUM

Österreichische Forschungsstiftung für Internationale Entwicklung – ÖFSE
 Bereich Wissenschaft & Forschung
 A-1090 Wien, Sensengasse 3
 Redaktion: Mag. Karin Küblböck / Kamila Kozak
 Tel. ++43 / 1 / 317 40 10 / Fax ++43 / 1 / 317 40 10-150
 E-Mail: office@oefse.at
 WEB: <http://www.oefse.at> <http://www.centrum3.at> <http://www.eza.at>

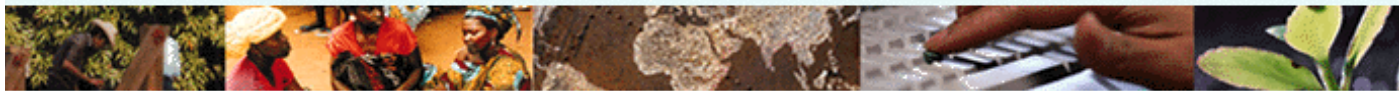
ZUM INHALT

Der Vertrag von Lissabon hat im Dezember 2009 die Kompetenz für ausländische Direktinvestitionen von der nationalen Ebene auf die Ebene der Europäischen Union (EU) verlagert. Derzeit werden auf europäischer Ebene die Weichen für die zukünftige EU-Investitionspolitik gestellt. Dies ist ein entscheidendes Moment, denn die EU verhandelt gegenwärtig Freihandelsabkommen mit Kanada, Indien und Singapur, die auch Investitionsschutzbestimmungen enthalten sollen. Darüber hinaus sollen auch Investitionsabkommen mit Ländern wie China und Russland verhandelt werden. Die Mitgliedsstaaten der EU haben in den vergangenen Jahrzehnten über 1.200 bilaterale Investitionsschutzabkommen (Bilateral Investment Treaties – BITs) abgeschlossen.

Derzeit sind 59 österreichische Investitionsschutzabkommen in Kraft. Voraussichtlich werden die EU-Mitgliedsstaaten auch in Zukunft – mit Ausnahme von großen Handelspartnern – BITs verhandeln.

Mit der Unterzeichnung von Investitionsabkommen nehmen Regierungen – im Süden wie auch im Norden – oft Souveränitätsverluste hinsichtlich ihres politischen Gestaltungsspielraums in Kauf. Die Abkommen sichern Investoren zumeist weitreichende Rechte sowie die Möglichkeit, Staaten vor internationalen Schiedsgerichten zu verklagen. Multinationale Unternehmen bedienen sich in steigendem Maße dieser Option und klagen Staaten etwa auf „indirekte Enteignung“, um unliebsame regulatorische Maßnahmen im Sozial- oder Umweltbereich abzuwenden. Aktuelle prominente Beispiele: Die Klage des schwedischen Energiekonzerns Vattenfall gegen die Republik Deutschland und die Klage der italienischen Anteilseigner Conti, Foresti, Carli gegen das „Black Economic Empowerment“-Gesetz von Südafrika.

Die Neuformulierung der europäischen Investitionspolitik eröffnet jetzt ein Zeitfenster, diese grundsätzlich zu diskutieren und mitzugestalten. Die Veranstaltung gibt einen Überblick über Inhalt und Verlauf der aktuellen Diskussionen. Anhand von konkreten Klagsfällen wird der Reformulierungsbedarf der Investitionsschutzabkommen analysiert und diskutiert.



EUROPÄISCHE UND NATIONALE INVESTITIONSPOLITIK NACH DEM VERTRAG VON LISSABON

Investorenschutz versus politischer Handlungsspielraum?

Der Vertrag von Lissabon hat im Dezember 2009 die Kompetenz für ausländische Direktinvestitionen von der nationalen Ebene auf die Ebene der EU verlagert. Derzeit werden auf Europäischer Ebene die Weichen für die zukünftige EU-Investitionspolitik gestellt. Dies ist ein entscheidender Moment, denn die EU verhandelt gegenwärtig Freihandelsabkommen mit Kanada, Indien und Singapur, die auch Investitionsschutzbestimmungen enthalten sollen. Darüber hinaus sollen auch Investitionsabkommen mit Ländern wie China und Russland verhandelt werden. Die Mitgliedsstaaten der EU haben in den vergangenen Jahrzehnten über 1.200 bilaterale Investitionsschutzabkommen (Bilateral Investment Treaties – BITs) abgeschlossen. Derzeit sind 59 österreichische Investitionsschutzabkommen in Kraft. Voraussichtlich werden die Mitgliedsstaaten auch in Zukunft – mit Ausnahme von großen Handelspartnern – BITs verhandeln.

Mit der Unterzeichnung von Investitionsabkommen nehmen Regierungen – im Süden wie auch im Norden – oft Souveränitätsverluste hinsichtlich ihres politischen Gestaltungsspielraums in Kauf. Die Abkommen sichern Investoren zumeist weit reichende Rechte sowie die Möglichkeit, Staaten vor internationalen Schiedsgerichten zu verklagen. Multinationale Unternehmen bedienen sich in steigendem Maße dieser Option und klagen Staaten etwa auf „indirekte Enteignung“, um unliebsame regulatorische Maßnahmen im Sozial- oder Umweltbereich abzuwenden. Aktuelle prominente Beispiele: Die Klage des schwedischen Energiekonzerns Vattenfall gegen die Republik Deutschland und die Klage der italienischen Anteilseigner Conti, Foresti, Carli gegen das „Black Economic Empowerment“-Gesetz von Südafrika.

Die Neuformulierung der europäischen Investitionspolitik eröffnet jetzt ein Zeitfenster, diese grundsätzlich zu diskutieren und mitzugestalten. Die Veranstaltung gibt einen Überblick über Inhalt und Verlauf der aktuellen Diskussionen. Anhand von konkreten Klagenfällen wird der Reformulierungsbedarf der Investitionsschutzabkommen analysiert und diskutiert.

PROGRAMM :

17:00 Begrüßung & Einführung ins Thema

Werner Raza (ÖFSE)

17:15 Referat

Nathalie Bernasconi-Osterwalder (IISD, Genf)

Kommentare

Manfred Schekulin (BMWfJ)

Judith Schwentner (Abgeordnete zum Nationalrat)

Diskussion

19:00 Ende

Moderation: Elisabeth Beer, Arbeiterkammer Wien

Datum: 8. März 2011, 17:00-19:00 Uhr
Ort: C3 – Centrum für Internationale Entwicklung, 1090 Wien, Sensengasse 3
Alois Wagner-Saal
Anmeldung: Ingrid Pumpler, i.pumpler@oefse.at oder Tel: +43/1/317 40 10-100

Eine Veranstaltung der

in Kooperation mit

ÖFSE



und



gefördert durch die

Österreichische
Entwicklungszusammenarbeit



ReferentInnen:

Elisabeth Beer

Ökonomin, Mitarbeiterin der Abteilung EU und Internationales, Arbeiterkammer Wien

Nathalie Bernasconi-Osterwalder

Juristin für Internationales Recht und leitet das Investitionsprogramm des „International Institute on Sustainable Development“ (IISD). Davor war sie am Center for Internationale Environmental Law (CIEL), bei UNDP Vietnam sowie im Schweizer Justizministerium im Bereich Internationales Recht tätig.

Werner Raza

Ökonom, Leiter der Österreichischen Forschungsstiftung für Internationale Entwicklung – ÖFSE

Manfred Schekulin

Jurist und Volkswirt, Leiter der Abteilung für Export und Investitionspolitik im Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend; Vorsitzender des OECD Investment-Komitees sowie Lektor an den Universitäten Krems und Wien

Judith Schwentner

Nationalratsabgeordnete der Grünen, Sprecherin für Frauen und Entwicklungspolitik

EINLEITUNGSSTATEMENT

Werner Raza

Anlass für diese Veranstaltung ist die laufende Diskussion über die Neugestaltung der EU-Investitionspolitik nach dem Vertrag von Lissabon, der eine EU-Kompetenz im Bereich der Investitionspolitik geschaffen hat. Im Rahmen dieser Veranstaltung soll diskutiert werden, inwieweit sich durch die Kompetenzänderung politische Verschiebungen ergeben werden, und wie diese zu beurteilen sind. Die Veranstaltung soll aber auch über den Bereich der Investitionspolitik generell informieren. Dies deshalb, da es sich hier um einen Bereich handelt, der üblicherweise wenig öffentliche Aufmerksamkeit genießt, und in dem die Diskussionen typischerweise ExpertInnen und Interessensvertretungen vorbehalten bleiben.

Aus entwicklungspolitischer Perspektive sollen zunächst drei grundsätzliche Anmerkungen zum Thema Direktinvestitionen vorangestellt werden:

Punkt 1

Direktinvestitionen können einen positiven Beitrag zur Entwicklung eines Landes leisten, einen Automatismus der Art „mehr Direktinvestitionen führen zu höherem Wachstum“ gibt es aber nicht. Ob eine Direktinvestition einen positiven Effekt hat, hängt vor allem ab von

- der Art der Direktinvestition: Langfristig orientierte Greenfield-Investitionen sind hier eindeutig positiver zu bewerten, als Portfolio-Investitionen. Letztere sind nur am kurzfristigen Ertrag interessiert, und können zur spekulativen Auf- und Abwertung von Währungen bzw. zu Zahlungsbilanzungleichgewichten beitragen.
- der Einbettung der Investitionstätigkeit in eine wirtschafts- und industriepolitische Strategie: Direktinvestitionen, selbst sinnvolle Greenfield-Investitionen, sind in der Regel relativ teures Kapital (Gewinnrepatriierungen). Eine nationale Wachstumsstrategie kann daher nie primär auf FDI aufbauen. Foreign Direct Investments (FDI) müssen ihren produktivitätssteigernden Nutzen vor allem durch Know-how und Technologietransfer erbringen. Das verlangt eine bewusste Planung im Rahmen einer nationalen Industrie- und Technologiepolitik. BITs sollten eine solche Planung unterstützen, dürfen aber zumindest nicht dazu führen, dass nationale Handlungsspielräume eingeschränkt werden.

Wenn uns die Wirtschaftsgeschichte eines gelehrt hat, dann dass gerade jene Länder, die eine bewusste Steuerung der Investitionen vorgenommen haben, diejenigen sind, die den größten Nutzen aus FDI gezogen haben. Dabei wurden sowohl Anreize als auch Auflagen verwendet. Gerade auch die wichtigsten heutigen Investorenländer wie die USA oder europäische Länder haben eine Vielzahl von Instrumenten intensiv verwendet (z.B. Obergrenzen für Beteiligungen, Local-Content-Requirements, etc.), die durch die üblichen Vertragsbestimmungen in den Investitionsabkommen heute ausgeschlossen

werden sollen. Dahinter steckt nicht nur eine gewisse Doppelmoral, sondern das ist offensichtlich entwicklungspolitisch kontraproduktiv. Eine prominenter Diskussionsstrang in der entwicklungsökonomischen Diskussion verweist zu recht darauf, dass das Vorhandensein einer wirtschaftspolitischen Autonomie eine wichtige Voraussetzung für erfolgreiche nachholende Entwicklung ist.

Punkt 2

BITs bieten Investoren zwar rechtsstaatliche Garantien gegenüber dem Gastland – und das mag in Staaten mit mangelhaften Rechtssystemen in bestimmten Fällen in der Tat eine Investitionsentscheidung günstig beeinflussen – BITs haben aber keinen eindeutigen Effekt auf die Investitionstätigkeit zwischen Ländern. Es gibt Studien, die positive Effekte finden (z.B. Neumayer/Spess 2005), aber auch solche die keine oder negative Effekte beobachten (z.B. Hallward-Driemeier 2003, Tobin/Rose-Ackerman 2004). Die Ergebnisse der empirischen Forschung zeigen deutlich, dass BITs allein nicht zu mehr Investitionen in Entwicklungsländern führen. Wenn ein österreichisches Unternehmen in China eine Direktinvestition tätigt, dann nicht deswegen, weil es ein BIT zwischen Österreich und China gibt. Dies geschieht wohl deswegen, da trotz zum Teil strenger Auflagen seitens der chinesischen Behörden andere Faktoren den Ausschlag geben, wie z.B. die Wachstumsaussichten des Landes, das Marktpotenzial, Rohstoffvorkommen, billige und/oder besonders qualifizierte Arbeitskräfte etc. Die positiven ökonomischen Effekte von BITs für Entwicklungsländer sind daher wohl kleiner als gemeinhin angenommen. Dies sollte für eine politische Bewertung des Nutzens von BITs nicht ohne Folgen bleiben.

Punkt 3

Investitionsabkommen/BITs werden überwiegend (zu zwei Drittel) zwischen Industrieländern und Entwicklungs- bzw. Transformationsländern abgeschlossen. Dies hat zur Konsequenz, dass auch die Mehrzahl der Streitfälle sich gegen Entwicklungsländer richtet. Die Höhe der Verfahrenskosten bzw. der drohenden Schadenssummen – wir wissen, dass es sich hier um Beträge im dreistelligen Dollar-Millionen oder sogar Milliardenbereich handeln kann – zwingen manche Entwicklungsländer de-facto zu entwicklungspolitisch nachteiligen „faulen Kompromissen“ bzw. demokratiepolitisch bedenklichen Zugeständnissen schon im Vorfeld eines drohenden Verfahrens. Neben mehr Transparenz der Verfahren und juristischer Unterstützung von Entwicklungsländern, z.B. durch internationale Organisationen wie der UNCTAD, braucht es daher auch eine Präzisierung problematischer Vertragskonzepte wie „faire und gerechte Behandlung“ oder der „indirekten Enteignung“. Daher ist in den zukünftigen bilateralen Freihandelsabkommen der EU eine Präzisierung dieser Konzepte erforderlich. Aber auch in den österreichischen BITs sollten präzisiertere Begriffe verankert werden. Es ist im Sinne der Politikkohärenz – national wie auf EU-Ebene – jedenfalls geboten, die Fortentwicklung von Standards in so sensiblen Bereichen wie Schutz der Menschenrechte, der Umwelt oder von ArbeitnehmerInnen-Rechten durch BITs zumindest nicht zu erschweren. Investitionen, welche in einem Land deswegen getätigt werden, um die dort herrschenden laschen Umweltstandards auszunutzen, entsprechen nicht dem EU-Ziel einer nachhaltigen Entwicklung und sollten daher

auch nicht den Schutz eines Investitionsabkommens in Anspruch nehmen können.

Die jetzige Diskussion auf EU-Ebene sollten also auch wir hier in Österreich zum Anlass nehmen, um die herrschende Investitionspolitik kritisch zu prüfen und Vorschläge für eine Weiterentwicklung in die Debatte einzubringen. Dazu soll diese Veranstaltung einen Beitrag leisten.

ZUSAMMENFASSUNG VORTRAG

Nathalie Bernasconi-Osterwalder

Nathalie Bernasconi-Osterwalder beginnt ihre Ausführungen mit einer kurzen Erläuterung der wichtigsten Funktionen von Investitionsschutzabkommen. Grundsätzlich bestehe ihr Zweck in der verbindlichen Gewährleistung der Rechte der Investoren und in der Festschreibung der Verpflichtungen der Gaststaaten. Insofern könne man bei BITs nicht von ausgewogenen Verträgen sprechen, die die Rechte und Verpflichtung zwischen den beiden Vertragsparteien ausgewogen verteilen.

Zurzeit bestehen etwa 3.000 Investitionsschutzabkommen weltweit. Die EU-Kommission habe bereits angekündigt, zukünftig die „komplettere Variante“ gegenüber reinen Investitionsschutzabkommen vorzuziehen, also Freihandelsabkommen mit Kapiteln zum Investitionsschutz abzuschließen.

Sie weist darauf hin, dass BITs fast immer die drei folgenden Klauseln beinhalten:

- Diskriminierungsverbot (Inländergleichbehandlung und Meistbegünstigung)
- Enteignung nur gegen Entschädigung
- Recht auf eine faire und gerechte Behandlung.

Dass das Diskriminierungsverbot nicht immer unproblematisch ausgelegt wird, versucht Frau Bernasconi-Osterwalder am Beispiel von Banken-Rettungsaktionen zu veranschaulichen: Wenn inländische Banken gerettet werden, haben ausländische Banken dann das Recht, dasselbe einzufordern? Bisher habe es dazu zwar noch keinen konkreten Fall gegeben, aber es sei durchaus möglich, dass diese Konstellation einmal eintritt. Diese Sachlage wurde bereits auch in akademischen Kreisen diskutiert.

Darüber hinaus bestehe wegen der begrifflichen Unklarheit der Inländergleichbehandlung die Gefahr einer Unterminierung von Umwelt- und Sozialstandards bzw. Menschenrechten von Seiten der Investoren. In diesem Zusammenhang geht Bernasconi-Osterwalder auf ein aktuelles Beispiel ein:

Ein US-amerikanischer Bleiproduzent hat 1997 in Peru eine Firma aufgekauft. Zur Verbesserung der Umweltsituation in Peru erließ die Regierung neue Um-

weltauflagen. Der ausländische Investor weigerte sich jedoch, den neuen Auflagen nachzukommen. Des Weiteren forderte er von der peruanischen Regierung eine Verlängerung der bereits vereinbarten Frist für Aufräumarbeiten der durch ihn selbst verursachten Verschmutzungen. Peru hat eine Verlängerung der Frist abgelehnt. Der starke Bleigehalt in der Natur und in der Luft führte zu zahlreichen Erkrankungen in der Bevölkerung. Hinzu kam, dass Peru zur gleichen Zeit wegen Menschenrechtsverletzungen vor dem Interamerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte angeklagt wurde. Dort handelte es sich ebenfalls um die Auswirkungen der Verschmutzung durch die Bleiproduzenten in Peru. So sah sich Peru gezwungen gegen die Verschmutzung durch den amerikanischen Investor vorzugehen. Da Peru aber einige Jahre vorher einem anderen inländischen Investor eine solche Fristverlängerung für Aufräumarbeiten gewährt hatte, verklagte der amerikanische Investor den Staat wegen Inländerungleichbehandlung.

Auch im Fall der Enteignungsschutzklausel gäbe es Probleme. Vor allem bezüglich der „indirekten Enteignung“ fehle eine einheitliche Definition. Deshalb seien die Schiedsgerichte betreffend dieser Klausel auf Grundlage von verschiedenen Definitionen auch zu unterschiedlichen Urteilen gekommen. Handelt es sich z.B. bei dem Verbot einer Substanz, welche dem Benzin zugefügt wird und das Grundwasser verschmutzt, um eine Enteignung, wenn ein Investor ausschließlich diese Substanz produziert? *Um die Beantwortung dieser Frage ging es in mehreren Klagen gegen die USA und Kanada. Zum Beispiel klagte 1997 das US-amerikanische Unternehmen Ethyl Corporation gegen Kanada, das den Import und Transport des giftigen Benzinzusatzes MMT verbieten wollte. Die Klage wurde mit dem Argument begründet, dass dieses Verbot einer Enteignung gleich käme und rufschädigend sei. Die Abfindungsforderung des Investors belief sich auf über 250 Millionen US \$. Kanada hob daraufhin das Importverbot auf und stimmte einem Vergleich zu.*

Eine Auffälligkeit in der bisherigen Schiedspraxis sei die Tatsache, dass die USA noch nie ein Verfahren verloren haben, obwohl bereits 14 Verfahren gegen die USA eingeleitet worden sind. Dies hängt nicht zuletzt damit zusammen, dass die NAFTA-Verträge bindend interpretiert wurden und die Verträge danach verhältnismäßig präzise Definitionen enthalten. Außerdem geht Frau Bernasconi-Osterwalder davon aus, dass bei einer Niederlage der USA das gesamte Streitbeilegungssystem in seiner jetzigen Form zusammenbrechen würde. Auch weil die zivilgesellschaftlichen Kräfte in den USA eine solche Entwicklung mit viel größerem Widerstand quittieren würden. Kein Anwalt oder Schiedsrichter würde das sehen wollen!

Es seien gegenwärtig über 350 Schiedsverfahren bekannt. Die tatsächliche Zahl dürfte jedoch deutlich höher sein, da einige Schiedsverfahren gänzlich unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfinden. Die Anzahl der Fälle habe im letzten Jahrzehnt zugenommen und die Tendenz sei steigend. Der Ausrichtung des Streitbeilegungsmechanismus sei nicht „Staat-zu-Staat“, sondern „Investor-zu-Staat“, d.h. dass weder Staaten noch inländische Investoren das Recht besitzen, Klagen gegen ausländische Investoren vor internationalen Schiedsgerichten einzureichen. Bis 2005/2006 wurden europäische Staaten von Schiedsverfahren weitestgehend verschont. Die meisten Fälle betrafen Entwicklungsländer und NAFTA-

Staaten. Gegenwärtig nehmen die Schiedsfälle in Europa zu: über 60 Schiedsverfahren wurden gegen EU-Mitgliedsstaaten eingeleitet, was einen Anteil von fast 18 % aller bekannten Fälle ausmacht und die Tendenz sei steigend.

Die steigende Anzahl der Schiedsverfahren habe mittlerweile zu einer Art neuem Business-Modell geführt: Es würden sich immer mehr Anwaltskanzleien herausbilden, die auf diese Art der Streitbeilegung spezialisiert seien. Auch an den Universitäten werde diese Art der Streitbeilegung zunehmend gelehrt, da immer mehr Studierende in dieses gut bezahlte, international ausgerichtete Business einsteigen wollten.

Die größte Problematik der Schiedsverfahren liege in ihrer mangelnden Transparenz, da gewisse Prozessregeln eine strikte Geheimhaltung erlauben. Auch wenn ein Staat zu hohen Abfindungszahlungen verurteilt wird, komme der Fall nicht zwangsläufig an die Öffentlichkeit. Diese Praxis sei vor allem in Hinblick auf sensible Bereiche wie Umwelt- oder Gesundheitsschutz problematisch.

Als Beispiel führt Frau Bernasconi-Osterwalder das Schiedsverfahren Philip Morris International (PMI) versus Uruguay an: Der Tabakhersteller verklagte den Staat Uruguay vor dem ICSID (International Centre for Settlement of Investment Disputes) auf Schadensersatz in unbekannter Höhe. Der in der Schweiz ansässige Tabakkonzern argumentierte, dass die uruguayischen Tabakbestimmungen, die u.a. Erhöhungen der Tabaksteuer und Warnhinweise im Umfang von zirka 80 Prozent der Zigarettenschachtel vorsehen, eine Verletzung des BITs zwischen Uruguay und der Schweiz darstellen würden. Uruguay beugte sich aus Angst vor einer Klage schon vor Prozessbeginn dem Druck des Tabakkonzerns und wollte das Tabakgesetz abschwächen. Daraufhin intervenierten jedoch die Weltgesundheitsorganisation (WHO) und andere Gesundheitsorganisationen und pochten darauf, dass dieser Fall vor ein Schiedsgericht kommt und ein eindeutiges Urteil gefällt wird. Den Staaten müsse es – unabhängig von den in Investitionsschutzabkommen verankerten Bestimmungen – freistehen, ihre Gesundheitsstandards zu verbessern. Als rechtliche Grundlage wurde die 2003 vereinbarte und 2005 in Kraft getretene WHO „Framework Convention for Tobacco Control“ genannt, die allen Menschen das Recht auf den höchsten Gesundheitsstandard garantiert. Weitere Unterstützung erfuhr Uruguay durch Michael Bloomberg, Anti-Tabak gesinnten Bürgermeister der Stadt New York, der die Anwaltskosten des Landes übernahm. Frau Bernasconi-Osterwalder prognostiziert, dass Uruguay diesen Fall aus politischen Gründen nicht verlieren kann, da die Reaktionen darauf so heftig wären, dass das ganze System ins Schwanken geriete.

Nicht jedem Fall wird jedoch eine so hohe mediale Aufmerksamkeit und moralische Empörung zuteil. Langfristig könne mehr Berechenbarkeit und Rechtssicherheit nur mit einer präziseren Sprache gewährleistet werden.

Eine weitere beunruhigende Entwicklung sei hinsichtlich der steigenden Entschädigungszahlungen zu beobachten. Ekuador musste z.B. im letzten Jahr eine Abfindung in Höhe von 900 Mio. US \$ zahlen. Auch die Anwaltskosten seien sehr hoch (5 Mio. US \$ und mehr). Das Gastland müsse seine Anwaltskosten in fast jedem Fall selbst tragen – auch wenn es das Schiedsverfahren gewinnt. Entwicklungsländer könnten sich von diesen Kosten durchaus einschüchtern lassen. Die

Schiedsurteile sind endgültig und vollstreckbar und es gibt – im Gegensatz zur WTO – keine Berufungsinstanz.

Die NAFTA-Staaten und einige ostafrikanische Staaten reagierten bereits auf dieses Problem, indem sie in den untereinander verhandelten Investitionsabkommen Regelungen zur Transparenz, eine präzisere Sprache und bindende Interpretation verankert haben. Teilweise werde in den neueren Abkommen auch klagestellt, dass der Schutz der Investoren nicht das einzige Ziel sei, sondern dass auch Nachhaltigkeitsprinzipien berücksichtigt werden müssen. Einige Staaten hätten außerdem sozial- und umweltrechtliche Verpflichtungen und Korruptionsverbote eingebaut. Es gebe sogar ein paar Verträge, die einen Berufungsmechanismus vorsehen, dieser wurde in der Praxis bislang jedoch noch nicht umgesetzt. Europäische Staaten hätten entsprechende Bestimmungen bislang noch nicht festgeschrieben.

Immer mehr Staaten würden außerdem Modellabkommen mit Mustertexten ausarbeiten – auch Österreich. Nähere Ausführungen zu den österreichischen BITs und dem Mustervertrag wolle sie Manfred Schekulin überlassen, jedoch enthielten die bisherigen 59 österreichischen BITs augenfällig die klassischen Klauseln mit sowohl den unpräzisen Formulierungen als auch keine Umwelt- und Sozialklauseln und keine Transparenz-Regeln. Da Österreich bislang noch nie verklagt worden sei, wurde diese Problematik bislang wohl noch nicht in ausreichendem Maße diskutiert.

Hinsichtlich der aktuellen Entwicklungen auf EU-Ebene geht Bernasconi-Osterwalder auf das Strategiepapier und die Draft Regulation der EU-Kommission ein, über welche im März 2011 abgestimmt werden solle. Es gebe viele Mitgliedsstaaten, die auf die Beibehaltung des alten Modells insistieren. Frau Bernasconi-Osterwalder bezweifelt, dass eine Sunset-Klausel eingeführt wird. Manche BITs mussten wegen des EuGH-Urteils von 2009 jedoch bereits neu verhandelt werden. Der EuGH entschied nämlich, dass die Freikapitaltransferklausel gegen das EU-Recht verstoßen würde. Die EU würde zurzeit mit Kanada, Indien und Singapur verhandeln.

Abschließend betont Bernasconi-Osterwalder, dass die größte Herausforderung der EU hinsichtlich der Investitionspolitik in der Herstellung einer Kohärenz mit den allgemeinen politischen Zielen und anderen Politikbereichen bestünde. Nicht nur ein Ministerium sollte entscheiden, wie man solche Abkommen gestaltet, sondern es muss interministriell verhandelt werden.

Verständnisfrage aus dem Publikum: Welche Schiedsgerichte gibt es und wer bestimmt, vor welchem Schiedsgericht eine Klage verhandelt wird?

Bernasconi-Osterwalder: Teilweise wären die Regeln des Streitbelegungsmechanismus in den Investitionsschutzabkommen selbst festgeschrieben, in der Regel seien sie jedoch vom Investor frei wählbar. Am häufigsten würden Klagen vor das *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID) gebracht. Zur Auswahl stünden außerdem die *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL), die *International Chamber of Commerce* (ICC) und die *Stockholm Chamber of Commerce* (SCC).

Im Hinblick auf die Konstituierung der Schiedsgerichte weist Frau Bernasconi-Osterwalder darauf hin, dass diese ad-hoc zusammengesetzt würden. Jede Partei wähle einen Schiedsrichter und die Schiedsrichter bestimmen wiederum den Vorsitzenden. Bei den Schiedsrichtern handle es sich meistens um Professoren der Rechtswissenschaften oder Anwälte einer großen Kanzlei. Sie kritisiert in diesem Zusammenhang, dass die Schiedsrichter nicht auf die Arbeit an einem Fall beschränkt seien, sondern gleichzeitig an mehreren Schiedsverfahren – auch in verschiedenen rechtlichen Funktionen – mitwirken könnten. Auf diese Weise bestehe das Risiko, dass die Vorsitzenden des Schiedsgerichts in ihrer Entscheidungsfindung bzw. Auslegung des Investitionsrechts von anderen Fällen und Klienten beeinflusst würden.

Lediglich bei den ICSID-Schiedsverfahren nach Weltbank-Regeln würden Fälle offiziell registriert und öffentlich bekannt gemacht. Auf Grundlage der UNCITRAL-Regeln müsse keine öffentliche Registrierung stattfinden. Die Regeln der ICC und der SCC seien noch intransparenter. Die Schiedsgerichte mit den weniger transparenten Regeln würden immer mehr Fälle anziehen.

KOMMENTARE

Manfred Schekulin

Einleitende Frage: Elisabeth Beer adressiert an Manfred Schekulin die Frage, ob Österreich erst selbst verklagt werden muss, damit die Streitbeilegungsregeln weiterentwickelt werden. Außerdem fragt sie nach der Position Österreichs zu den UNCITRAL-Regeln bzw. zu der Arbeit der UNCITRAL-Working-Group an Transparenz steigernden Reformen und ob Österreich auch auf europäischer Ebene für präzisere Definitionen und Formulierungen von Klauseln eintritt.

Manfred Schekulin beginnt seinen Kommentar mit einer grundsätzlichen Zustimmung in Hinblick auf die Ausführungen von Nathalie Bernasconi-Osterwalder. Einige Punkte sehe er jedoch anders: Er verweist auf einen grundsätzlichen Konsens, dass der Schutz von ausländischem Kapital vor unrechtmäßiger Enteignung grundsätzlich wichtig ist. Einige der Vorwürfe und Bedenken, die trotzdem gegen den Investitionsschutz vorgebracht würden, ließen sich anhand eines Vergleichs mit dem Verbot des Mordes in § 95 des Strafgesetzbuchs veranschaulichen. Erstens sei § 95 unausgewogen, da er „nur“ Mordopfer schütze. Zweitens sei nicht auszuschließen, dass jemand zu Unrecht wegen Mordes verurteilt wurde oder es in Zukunft werde. Und drittens hänge die Tatsache, ob jemand des Mordes angeklagt und verurteilt wird nicht zuletzt von der Entscheidung der Richter bzw. der Leistung der Anwälte ab. § 95 StGB werfe also ganz ähnliche Fragen auf wie Investitionsschutzabkommen; trotzdem käme niemand zur Schlussfolgerung, ihn abzuschaffen.

Die Bedeutung von Auslandsinvestitionen für die Weltwirtschaft sei weitestgehend unbestritten: Sie seien grundsätzlich ein Motor des globalen Wachstums – nicht nur für Kapital exportierende Länder, sondern auch für Kapital importierende Länder. Dies zeige sich nicht zuletzt am gestiegenen Interesse der Entwicklungsländer an Investitionsschutzabkommen. Die UNCTAD habe in ihrem letzten

World Investment Report festgehalten, dass elf % des Welt-Bruttoinlandprodukts von Niederlassungen multinationaler Unternehmen erwirtschaftet werden und dass davon 28 % auf multinationale Unternehmen, die ihren Sitz in Entwicklungsländern haben, entfallen. Investitionsschutzabkommen seien daher kein Instrument zur Ausbeutung der Dritten Welt.

Außerdem würden sich ausländische Investoren immer in einer Jurisdiktion bewegen, die nicht ihre Heimat-Jurisdiktion ist. Es scheint daher nicht unplausibel, davon auszugehen, dass es eine gewisse Tendenz nationaler Behörden und Gerichte gebe, im Zweifel gegen den Investor zu entscheiden. Aus diesem Grund wurde der Investitionsschutz und insbesondere der Enteignungsschutz bereits im 18. Jahrhundert – als einer der ersten Bereiche überhaupt – völkerrechtlich verankert. Das erste Abkommen nach dem Unabhängigkeitskrieg, das zwischen England und der USA 1794 abgeschlossen wurde, sei ein Investitionsschutzabkommen gewesen.

Die zentralen Inhalte von Investitionsschutzabkommen seien keine „rocket science“ (höhere Mathematik, *fig.*). Beim Nichtdiskriminierungsprinzip handle es sich um einen Grundsatz, der unser gesamtes Wirtschaftsleben, aber auch insgesamt unser demokratisches Verständnis durchziehe. Dasselbe gelte für den Schutz vor Enteignungen. Dazu, was unter „fair and equitable treatment“ zu verstehen ist, gebe es zwei verschiedene Schulen: Die eine (tendenziell europäische) überlasse die Definition den allgemeinen Interpretationsregeln der Wiener Vertragsrechtskonvention. Die andere (tendenziell nordamerikanische) Schule entwickelte eine engere Definition des Konzepts.

Ein unbestrittenes Beispiel für „unfares Verhalten“ sei die Verhaftung und Anhaltung eines Investors, ohne einen Grund anzugeben. Eine Schiedsgerichtsentscheidung im Rahmen des Nordamerikanischen Freihandelsabkommens (NAFTA) sei die Klage gegen Mexiko nach der Änderung einer Raumordnung. Es folgte ein Aufschrei, da das Investitionsschutzabkommen nicht dazu führen dürfe, dass Mexiko nicht mehr in der Lage sei, Raumordnungen zu ändern. In diesem Falle habe jedoch die lokale Verwaltung dem Unternehmen vor der Investition zugesichert, dass es keine Umwidmung geben werde und das Schiedsgericht sah im Bruch dieser Zusage (und nicht in der Umwidmung an sich) ein unfaires Verhalten.

Zusammenfassend lasse sich sagen, dass es eine Menge Argumente gebe, warum Investitionsschutzabkommen einen positiven Beitrag zu Wachstum und Entwicklung leisten. Genauso wie es jede Menge Gründe gebe, warum Investitionsschutzabkommen – wie jegliches Menschenwerk – weiterhin verbesserbar seien. Österreich setze sich z.B. konsequent dafür ein, in Investitionsschutzabkommen Umwelt- und Sozialklauseln aufzunehmen und Schiedsverfahren transparenter zu gestalten. In neuen Abkommen sei das auch gelungen. Andererseits gebe es auf der Basis der bisherigen Erfahrungen keine Beweise, dass Schiedsgerichtsentscheidungen eine größere Varianz aufweisen würden als andere (Gerichts-)Verfahren. In unterschiedlichen Panels würden unterschiedliche Schiedsrichter sitzen, die mitunter Begriffe unterschiedlich auslegen – sowie in unterschiedlichen Gerichtsverfahren unterschiedliche Richter und Schöffen sitzen, die mitunter Sachverhalte unterschiedlich interpretieren. Es gebe auch keine Evidenz, dass

Investitionsschutzabkommen auf irgendeine Art und Weise dem gesellschaftlichen Fortschritt entgegenstünden. Wenn überhaupt, bestehe eher eine Tendenz, dass Investitionsschutzabkommen dazu führen, besonders in Entwicklungsländern Teile der Verwaltung stärker an internationale Standards heranzuführen.

Ein Problem sieht Manfred Schekulin in der unübersichtlichen Vielzahl an Investitionsschutzabkommen. Um dieses Problem zu beheben, wäre ein multilateraler Zugang notwendig, der in der Vergangenheit zwar mehrfach versucht wurde, bislang jedoch immer gescheitert sei. Die Tatsache, dass die EU mit dem Vertrag von Lissabon eine Gemeinschaftskompetenz bekommen habe, biete eine Möglichkeit, um einen neuen Anlauf in Richtung Vereinheitlichung zu nehmen. Diese Entwicklung sei von Österreich stets begrüßt und unterstützt worden. Österreich bemühe sich auch, aus österreichischer Sicht wesentliche Elemente – wie sie bereits kurz umrissen wurden – in EU-Abkommen zu verankern. Darüber hinaus setze sich Österreich in multilateralen Foren wie UNCITRAL dafür ein, die Schiedsgerichtsregeln weiterzuentwickeln und transparenter zu gestalten.

Judith Schwentner

Einleitende Frage: Bezug nehmend auf den am selben Vormittag stattgefundenen Runden Tisch im Österreichischen Parlament zum Thema „Investitionspolitik nach dem Vertrag von Lissabon“ bittet Elisabeth Beer die Kommentatorin, kurz auszuführen, was sie aus der Diskussion für ihre parlamentarische Arbeit zur Investitionspolitik mitgenommen hat. In diesem Zusammenhang soll sie auch auf die Rolle des Österreichischen Parlaments im Hinblick auf die europäische Investitionspolitik eingehen.

In Bezug auf den Vergleich Manfred Schekulins mit dem § 95 StGB möchte Judith Schwentner diesem zunächst mit einer Gegenfrage antworten: „Bevor man einen Paragraphen abschafft, muss man nicht alles tun, um zu vermeiden, dass jemand zu Unrecht wegen Mordes verurteilt wird?“ [Manfred Schekulin antwortet, dass man ja gerade dabei sei, dieses zu tun.]

Sie stimmt ihrem Vorredner zwar zu, dass Investitionsschutzabkommen ein Motor des globalen Wachstums seien, führt aber aus, dass auch ein Motor hin und wieder anschaut und generalsaniert werden muss. Insofern biete sich jetzt ein gutes Zeitfenster, um sich die Abkommen noch einmal neu anzuschauen. Darüber wäre man sich auch am Vormittag einig gewesen.

Judith Schwentner merkt an, dass dieses Thema für viele Abgeordnete neu war und auch sie sich vorher mit dem Thema nicht so intensiv beschäftigt hat. Umso wichtiger sei die heutige Diskussion am Runden Tisch gewesen und sie hoffe, dass in Zukunft noch weitere Veranstaltungen zu diesem Thema folgen werden. Es seien heute zwar viele Dinge klar geworden, aber es haben sich gleichzeitig auch viele neue Fragen aufgetan, die weiter diskutiert werden müssen. Klar geworden sei u.a., dass es einen österreichischen Mustertext gibt, der auch von einigen ExpertInnen gelobt wurde. Die große Frage laute jedoch, inwieweit der Mustertext Eingang in die realen Verträge findet. Das müsse man sich von Fall zu Fall anschauen.

Das zweite Problem, das intensiv diskutiert wurde, war laut Schwentner die Intransparenz der Schiedsverfahren und die Tatsache, dass sich viele Klagen auch gegen Umwelt- und Sozialstandards richten. Die Frage, die sich diesbezüglich stelle, ist, inwieweit die EU-Investitionspolitik zukünftig Mindeststandards – gerade in Bezug auf Umweltschutz, Menschenrechte und ArbeitnehmerInnen-Rechte – gewährleisten will. Es habe sie irritiert, dass eine Juristin in diesem Zusammenhang am Runden Tisch erwähnt hatte, dass man diese Mindeststandards nicht explizit in den Investitionsschutzabkommen erwähnen müsste, da sie durch andere völkerrechtliche Verträge und Abkommen ohnehin gewährleistet seien. Dies könne so nicht hingenommen werden.

Darüber hinaus sei am Runden Tisch debattiert worden, inwieweit die BITs tatsächlich positive Effekte auf Entwicklungsländer haben. Diese Frage sei nämlich keineswegs unumstritten, worauf auch einige Studien hinweisen würden. Im Hinblick auf die Entwicklungspolitik müsse also hinterfragt werden, inwiefern BITs auch entwicklungspolitische Motoren sind.

Hinsichtlich einer möglichen Sunset-Klausel für bestehende BITs verweist Schwentner auf eine Initiative der europäischen Grünen, die eine Übergangszeit von max. 13 (8+5) Jahren vorschlägt. Im Europäischen Parlament scheine es für diese Idee viel Zustimmung zu geben.

DISKUSSION

Fragerunde

Kommentar aus dem Publikum: Eine Juristin widerspricht der Kritik hinsichtlich einer Intransparenz von Schiedsverfahren. Gerade in Bezug auf ICSID-Schiedsverfahren seien viele Dokumente im Internet frei verfügbar. Größere Intransparenz herrsche hingegen bei Verfahren nach UNCITRAL-Regeln, wo Verschwiegenheit weiterhin ein wichtiger Punkt sei. Aber auch da gehe der Trend dahin, dass die Parteien zunehmend der Veröffentlichung von Schiedsgerichtsurteilen zustimmen.

Elisabeth Beer: Gegenwärtig sei nur einer geringen Anzahl von ExpertInnen bekannt, wo diese Dokumente verfügbar seien, weshalb auch eine bessere Kommunikation erforderlich sei.

Frage aus dem Publikum: Ein Gast fragt, ob die Schiedsverfahren nun öffentlich oder nicht-öffentlich seien, woraufhin die Juristin aus dem Publikum antwortet, dass Hearings teilweise öffentlich durchgeführt werden – jedenfalls nach ICSID-Regeln.

Nathalie Bernasconi-Osterwalder: Die Schiedsverfahren seien nur dann öffentlich, wenn dies von beiden Parteien ausdrücklich gefordert wird oder – wie im Fall des NAFTA-Abkommens – vertraglich verankert ist. Grundsätzlich seien die Hearings jedoch geschlossen.

Frage aus dem Publikum an Manfred Schekulin: Vor dem Hintergrund der Aussage Manfred Schekulins Investitionsschutzabkommen seien kein Ausbeutungsinstrument gegen Entwicklungsstaaten wird die Frage gestellt, ob die Zahlen stimmen, dass die Investoren zwei Drittel der Fälle gewinnen und dass gegen die G8-Staaten nur 1,18 % der Schiedsverfahren angestrebt wurden.

Zugleich kritisiert der Fragende Schekulins Vergleich mit dem „Mord-Paragrafen“ im StGB. Dieser Paragraph gelte nämlich für alle gleichermaßen. Es bestehe also eine Rechtssymmetrie, wobei es völlig unerheblich sei, ob ein Putzmann einen ausländischen Konzernchef ermordet oder ob der ausländische Konzernchef einen Putzmann ermordet. Beide würden vor das gleiche Gericht gestellt werden. Genau dies sei bei Schiedsverfahren jedoch nicht der Fall, sondern es herrsche eine eklatante Rechtsasymmetrie. Lediglich die ausländischen Investoren würden über das Recht verfügen, gegen Staaten zu klagen. Die Staaten wiederum haben umgekehrt – selbst im Falle von fundamentalsten Menschenrechtsverletzungen – nicht das Recht, ausländische Investoren vor internationale Schiedsgerichte zu bringen. Das Eigentum der Investoren solle also erst dann geschützt werden, wenn auf der gleichen Rechtsebene auch die Menschenrechte geschützt werden.

Kommentar und Frage aus dem Publikum: In einer Wortmeldung aus dem Publikum wird noch einmal bekräftigt, dass große Anwaltskanzleien Schiedsverfahren zunehmend als neue Geldquelle sehen. Es wäre wünschenswert, wenn in den BITs auch Pflichten der Investoren festgeschrieben würden, so dass diese bei Nicht-Einhaltung ebenfalls vor einem internationalen Schiedsgericht verklagt werden könnten. Des Weiteren wird die Frage gestellt, welche Gremien die Prozessregeln bestimmten und wer sie ändern kann.

Antwortrunde

Bevor Elisabeth Beer das Wort an Manfred Schekulin übergibt, fragt sie, ob ein Staat ein Schiedsverfahren überhaupt gewinnen könne. Da der Staat ohnehin nur eine defensive Rolle einnimmt, könne er sich bestenfalls erfolgreich verteidigen. Seine Anwaltskosten müsste er in jedem Fall tragen.

Manfred Schekulin:

Bezug nehmend auf den Anteil der Schiedsverfahren gegen G8-Staaten könne Schekulin keine Auskunft geben, da ihm diese Zahlen nicht vorliegen würden. Im Hinblick auf den Ausgang der Schiedsverfahren argumentiert er, dass deutlich mehr als die Hälfte der Fälle von den Gastländern gewonnen werden. Hinzu komme, dass ICSID Vorverfahren eingeführt habe, in denen entschieden werde, ob Klagen überhaupt zugelassen werden. Wenn man die bereits im Vorfeld abgewiesenen Klagen hinzurechnete, wäre der Anteil der nicht erfolgreichen Klagen noch höher.

Hinsichtlich der Implementierung von Mindeststandards in Investitionsschutzabkommen erläutert er, dass das österreichische Musterabkommen in der Präambel auf internationale Abkommen und Standards verweise. Das sei die gängige Art, auf völkerrechtliche Abkommen einzugehen. Das österreichische Musterabkom-

men beinhalte seit 2006 außerdem ausdrückliche Bestimmungen zu Umwelt- und Sozialstandards und einen Hinweis auf die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen.

Für den eigentlichen Schwachpunkt hält Schekulin die Intransparenz der Schiedsverfahren. Die dominierende Rolle, die sich einige Rechtsanwaltskanzleien in diesem Bereich erarbeitet hätten, mache es für Außenstehende schwierig, die Vorgänge hinreichend nachzuvollziehen. Außerdem könnten sich Interessenskonflikte daraus ergeben, dass die gleichen Juristen in einem Verfahren als Schiedsrichter, im nächsten als Vertreter einer beklagten Regierung und im dritten Verfahren als Vertreter eines klagenden Unternehmens auftreten können. Es lägen jedoch bereits diverse Vorschläge vor, wie man diese Funktionen in Zukunft besser trennen kann.

Von einer Sunset-Klausel verspricht er sich hingegen wenig: Die Investitionsschutzabkommen würden auch in ihrer jetzigen Form nicht verhindern, dass sich nationales Recht und Völkerrecht weiterentwickeln. Die Kernbestimmungen des Abkommens – keine entschädigungslose Enteignung, keine Diskriminierung von ausländischen Investoren und faire und gerechte Behandlung – werden auch in acht Jahren (d.h. nach Ablauf der jetzt im EU-Rahmen vorgeschlagenen Frist) – immer noch ihre Berechtigung haben.

Lange debattiert worden sei hingegen die Frage nach der Einführung einer zweiten (Berufungs-)Instanz in Schiedsgerichtsverfahren. Es gebe gute Gründe, die dafür, aber auch gute Gründe, die dagegen sprechen. Ein wesentliches Argument dagegen seien die Erfahrungen mit dem WTO-Berufungsmechanismus, dessen Einführung dazu führte, dass die überwiegende Mehrzahl der Fälle in die zweite Instanz ginge, wodurch sich Verfahrensdauer und -kosten fast verdoppelt hätten. Annullierungen von Schiedsurteilen seien auch unter den bestehenden Regeln unter bestimmten Umständen möglich und würden auch praktiziert, z.B. wenn nachgewiesen werden könne, dass ein Schiedsrichter ein Naheverhältnis zu einer der Streitparteien habe.

Nathalie Bernasconi-Osterwalder:

Sie weist darauf hin, dass von 175 abgeschlossenen Schiedsverfahren laut UNCTAD-Datenbank zwar 46 zugunsten des Investors und 54 zugunsten des Staates entschieden wurden, dass in diesem Zusammenhang jedoch oftmals zwei weitere Zahlen ausgeblendet werden: Bei 29 Schiedsverfahren ist der Ausgang nämlich nicht bekannt und 46 Fälle endeten mit einer außergerichtlichen Einigung. Gerade außergerichtliche Einigungen würden oftmals mit sehr weitreichenden Zugeständnissen der Staaten einhergehen, so dass diese Fälle einer gesonderten Analyse bedürften. Dies sei aber oftmals schwierig, weil die Informationen nicht zugänglich seien.

Des Weiteren widerspricht sie der Aussage, dass die Transparenz der Schiedsverfahren in ausreichendem Maße gewährleistet sei. Lediglich die ICSID-Regeln würden eine öffentliche Registrierung und ein abschließendes Resümee gewährleisten. Die anderen Schiedsgremien würden auf entsprechende bindende Regelungen verzichten. Dies sei auf den Ursprung der Prozessregeln zurückzuführen.

Diese entstammen nämlich der kommerziellen Streitbeilegung zwischen zwei privaten Parteien. In diesem Streitbeilegungsverfahren sei Geheimhaltung ein fundamentaler Bestandteil. Diese Regeln dürften jedoch nicht einfach auf einen Streitbeilegungsmechanismus übertragen werden, bei dem es um völkerrechtliche Fragen und das öffentliche Interesse geht.

Sie gibt auch einen kurzen Einblick in die Arbeit der UNCITRAL-Working-Group, an deren Beratungen sie als Vertreterin der IISD teilnehmen darf. An der Arbeitsgruppe würden etwa 60 Mitgliedsstaaten und Observer teilnehmen. Bezeichnenderweise ließen sich die wichtigsten Staaten nicht von Regierungsmitgliedern, sondern von Schiedsrichtern oder privaten Kanzleien repräsentieren. Es herrsche zwar ein grundlegender Konsens in Hinblick auf das Erfordernis Transparenz steigender Reformen, bezüglich konkreter Maßnahmen sei man sich hingegen nur wenig einig. Vor allem die EU-Mitgliedsstaaten würden diesbezüglich eher zögerlich und zurückhaltend agieren.

Kommentar aus dem Publikum: Eine Mitarbeiterin aus dem Sozialministerium verweist noch einmal auf die Unklarheit des Begriffes „Diskriminierung“: Man müsse sich vor Augen führen, dass ein Investor gegen jedes österreichische Gesetz klagen könne. Sie kritisiert, dass ein Investor nicht zunächst die innerstaatlichen gerichtlichen Instanzen durchlaufen müsse, sondern seine Rechte direkt auf internationaler Ebene geltend machen könne. In Bezug auf die Transparenz-Frage bekräftigt sie, dass das Wirtschaftsministerium nicht genau wisse, wie viele Schiedsverfahren es gibt und wo diese anhängig sind.

Abschlussstatement Judith Schwentner: Judith Schwentner hebt abschließend die Bedeutung der Politikkohärenz hinsichtlich der europäischen Investitionspolitik hervor. Diese sei nicht immer gegeben und müsse folglich vehementer eingefordert werden. Investitionen müssten grundsätzlich neu diskutiert werden.

Abschlussstatement Elisabeth Beer: Elisabeth Beer betont resümierend die Notwendigkeit einer Kooperation mit dem Parlament (sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene), eines ständigen Dialogs mit der Regierung und einer Herstellung von kritischer Öffentlichkeit. Außerdem weist sie darauf hin, dass es – vor dem Hintergrund der angekündigten Abstimmungen im Europäischen Parlament (EP) im März und April 2011 – eine Möglichkeit gebe, der Forderung nach einer gerechteren EU-Investitionspolitik Ausdruck zu verleihen, indem man sich an einer Petition an das EP beteiligt. Diese wurde im Rahmen einer gemeinsamen Initiative von mehreren europäischen NROs ausgearbeitet.

Manfred Schekulin musste aus Termingründen die Veranstaltung früher verlassen.

PowerPoint Präsentation Nathalie Bernasconi-Osterwalder

Europäische und nationale Investitionspolitik nach dem Vertrag von Lissabon

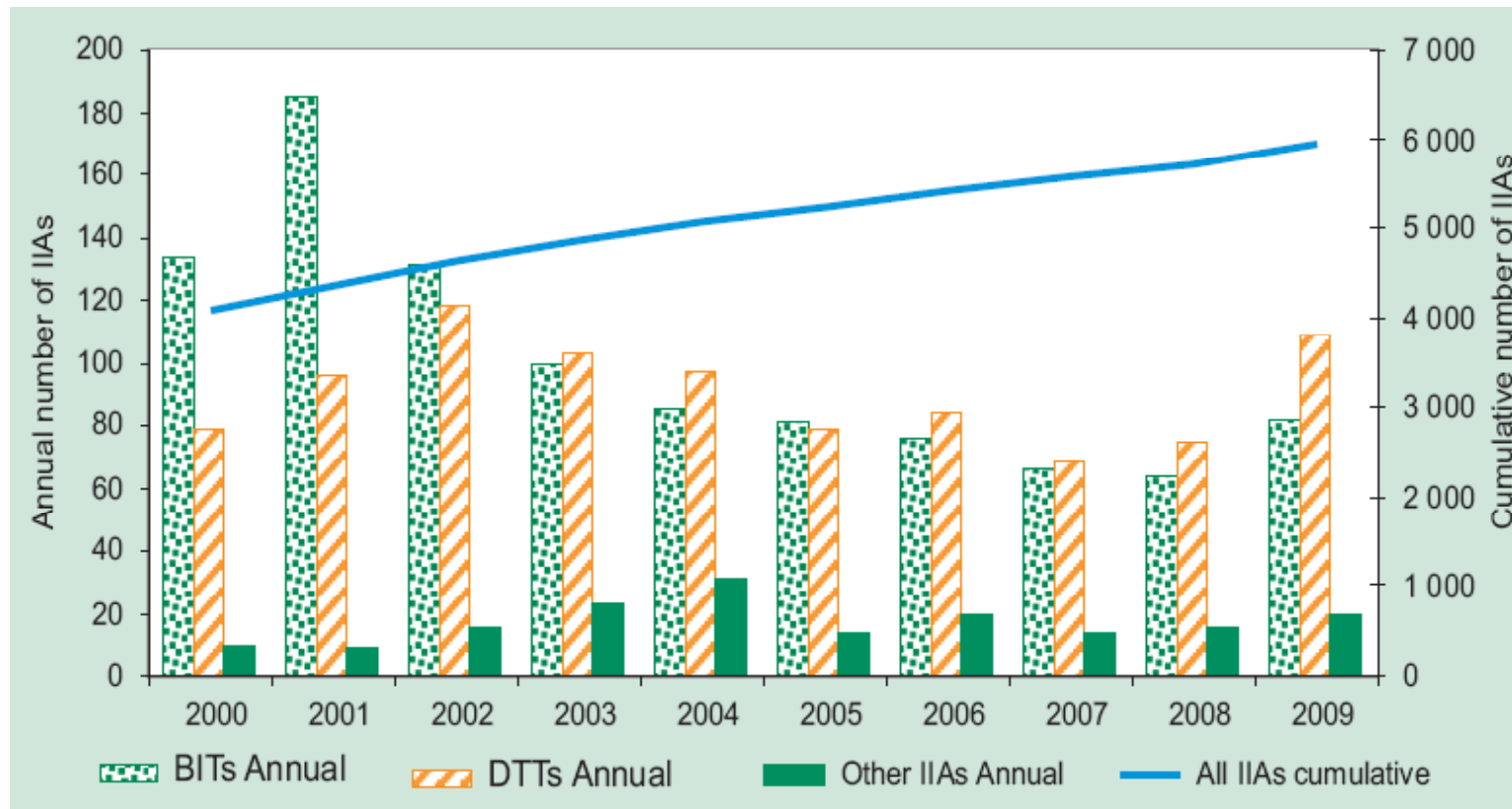
Nathalie Bernasconi-Osterwalder

Wien, im März 2011

Better living for all—sustainably

Bilaterale Investitionsschutzabkommen (BITs)

- 1959: Erstes bilaterale Investitionsschutzabkommen zwischen Deutschland und Pakistan
- Heute: 3000 BITs und andere Investitionsschutzabkommen
- Anzahl von Investitionsschutzabkommen steigen weiter

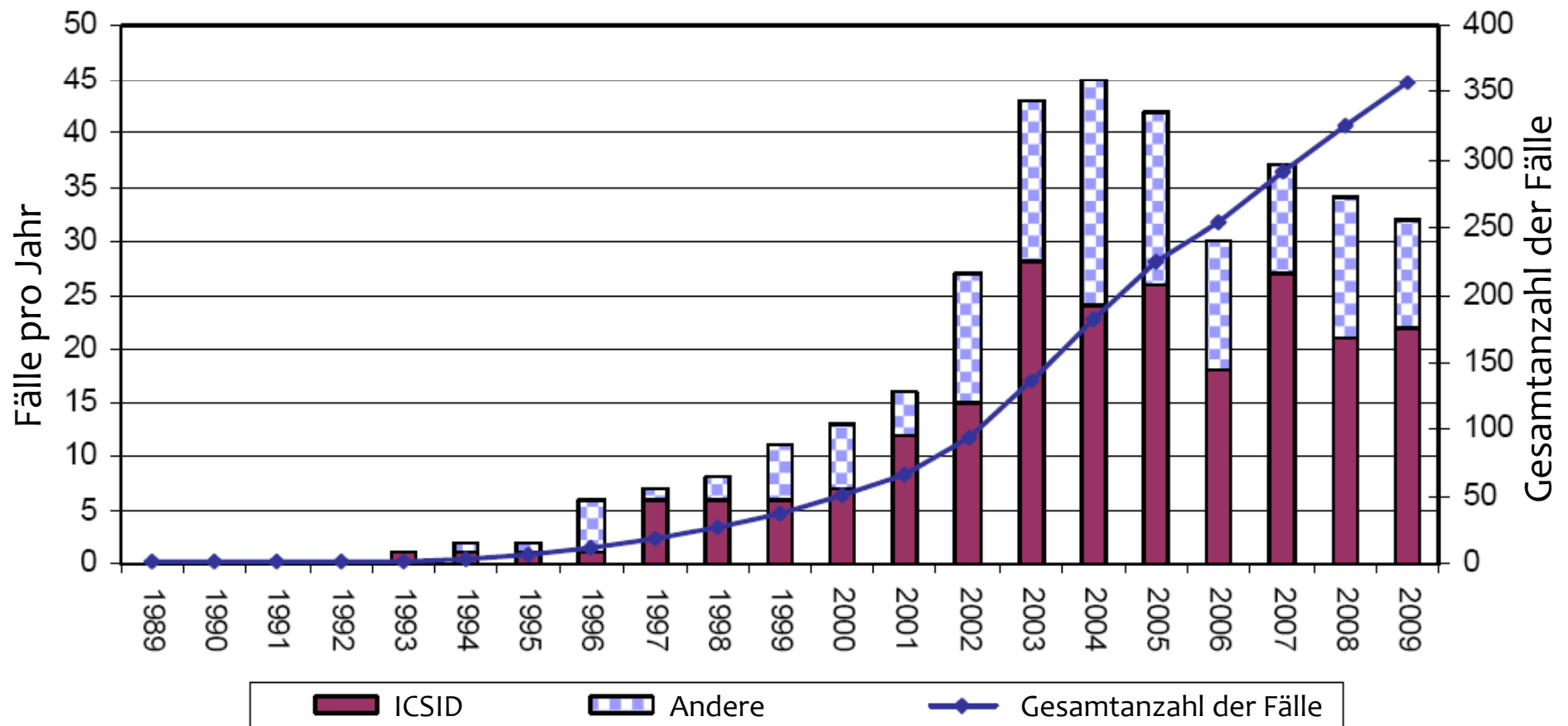


- Source: UNCTAD

Klassischer Inhalt der BITs

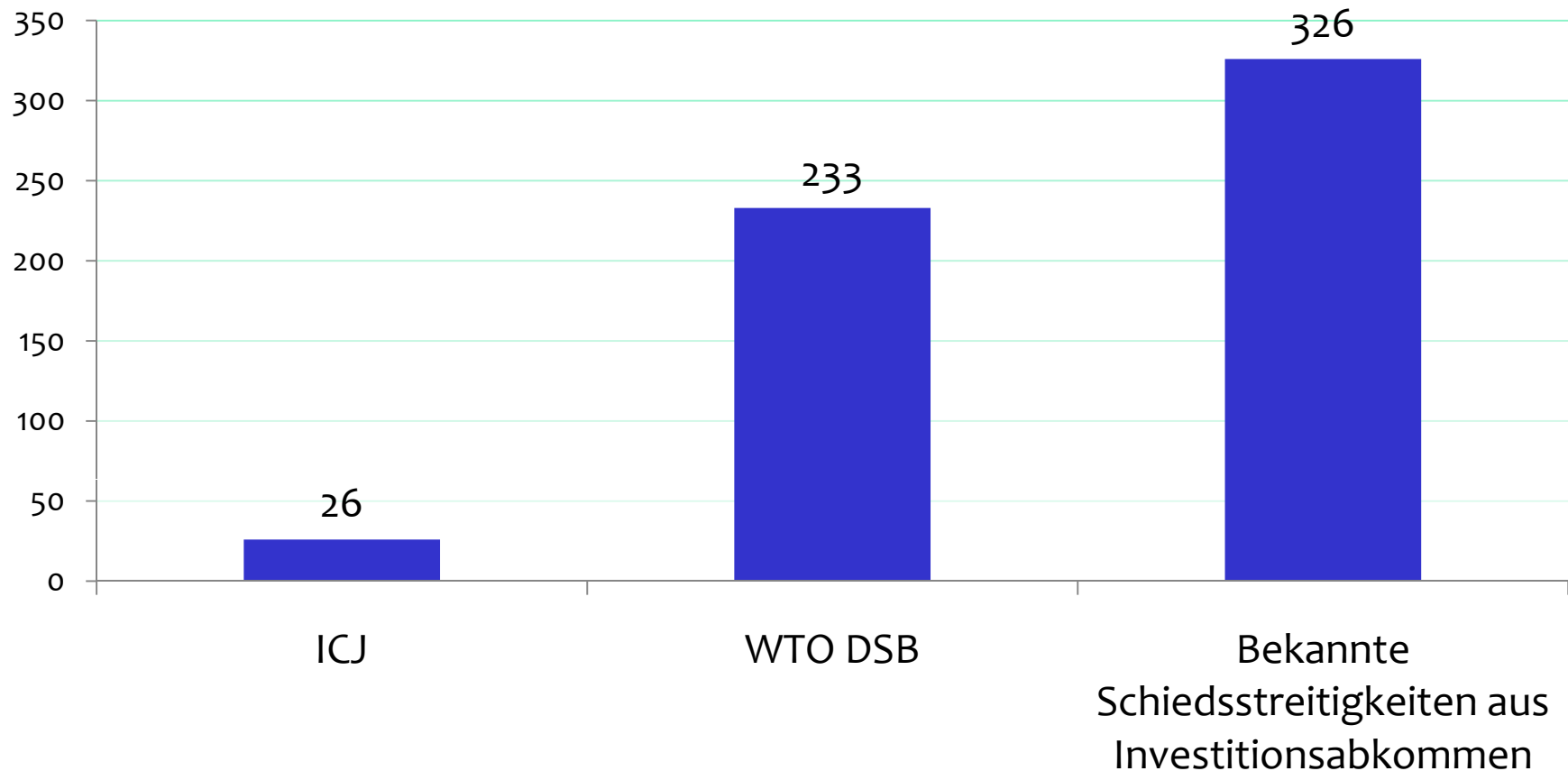
- Investitionsschutzfunktion (Rechte für Investoren; Verpflichtungen für Gaststaaten)
 - Diskriminierungsverbot (Inländergleichbehandlung und Meistbegünstigung)
 - Enteignung nur gegen Entschädigung
 - Recht auf eine faire und gerechte Behandlung
- Streitbeilegung: Investor kann direkt vor einem internationalen Schiedsgericht klagen und Entschädigungszahlungen fordern

Bekannte Schiedsstreitigkeiten aus Investitionsabkommen, 1989 - 2009 (ausgehend vom Datum ihrer Einreichung)



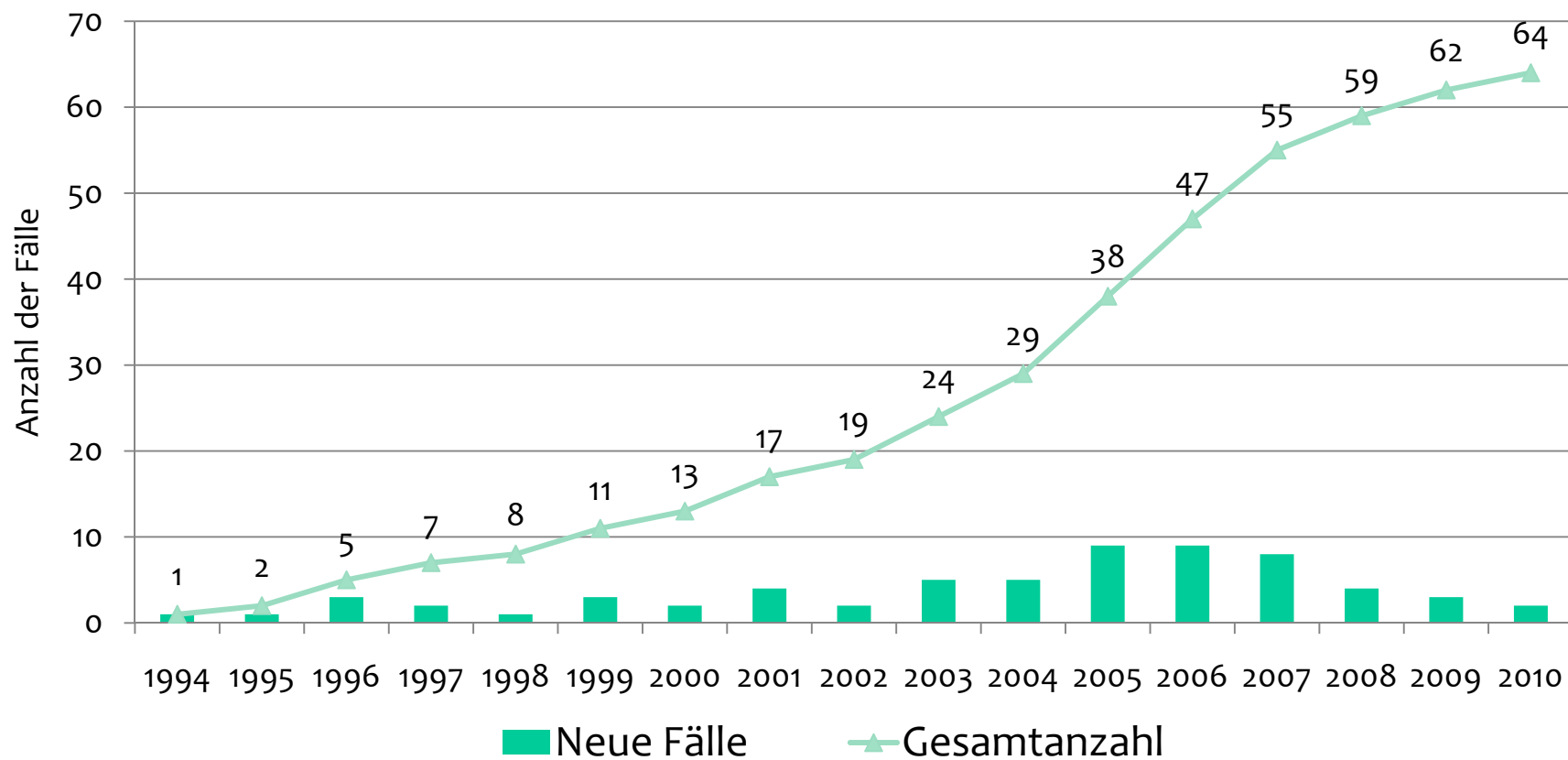
Quellenangabe: UNCTAD

Streitbeilegungsfälle auf internationaler Ebene, 2000–2010



Quellenangabe: basierend auf Daten aus den ICJ-, UNCTAD- und WTO-Webseiten.
Inbegriffen sind bekannte und gemeldete Schiedsverfahren wegen Investitionsstreitigkeiten.
Die tatsächliche Anzahl dürfte weit höher liegen.

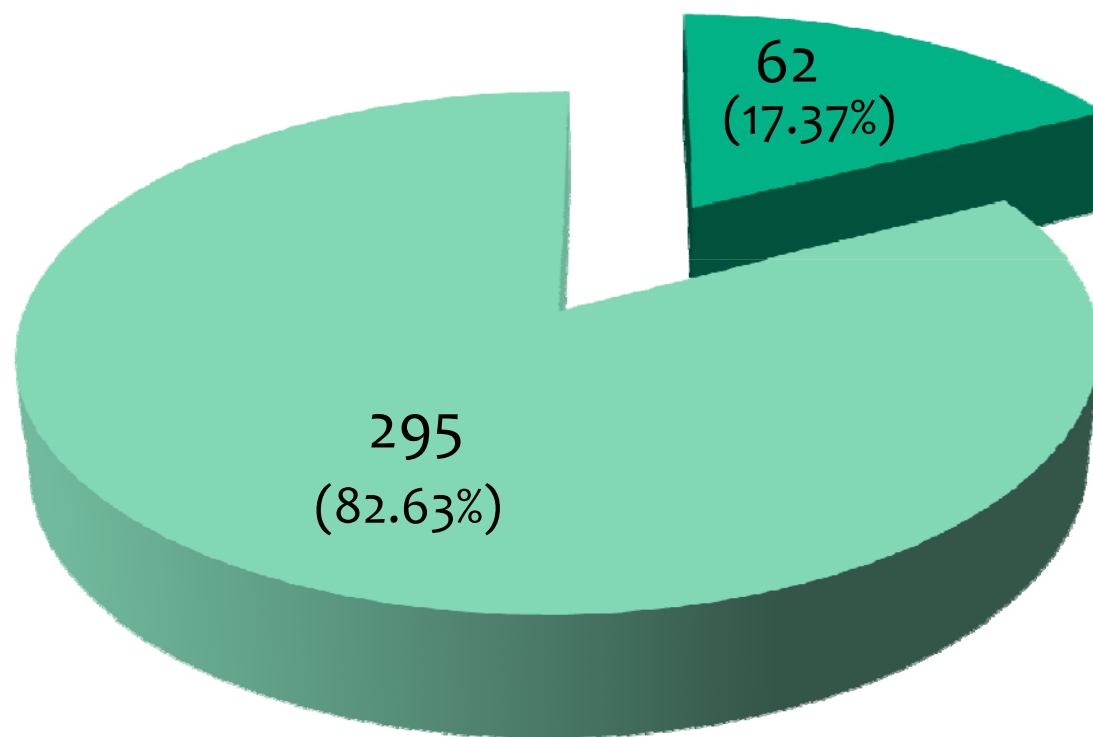
Bekannte Schiedsverfahren aus Investitionsabkommen gegen EU-Mitgliedstaaten*, 1994–2010



Quellenangabe: basierend auf Daten aus den ECT-, ICSID-, ITA- und UNCTAD- Webseiten.

* Einschließlich der gegen Staaten vor ihrem EU-Eintritt eingereichten Fälle.

Known investment treaty arbitrations, 1989–2009



■ Cases against EU Member States ■ All cases

Source: based on data from the UNCTAD website

Streitbeilegung: Charakteristika

- Zahl der neuen Fälle wächst kontinuierlich – und nicht nur gegen Entwicklungsstaaten
- Fehlende oder ungenügende Transparenz
- Fälle auch in sensiblen Politikbereichen, wie Umweltschutz und Gesundheitsschutz
- Fehlende Berechenbarkeit und Rechtssicherheit
- Zum Teil sehr hohe Entschädigungs- und Anwaltskosten
- Entscheidung ist endgültig und vollstreckbar, kein Rekurs

Reaktionen auf die jüngsten Entwicklungen

Materiellrechtlich

- Präzisere Sprache in Schutzklauseln (zB USA, Kanada, ASEAN) oder Interpretationen durch die Vertragsparteien
- Nachhaltigkeit als BIT-Ziel in Präambeln (zB Indien-Singapur FTA, COMESA, SADC, CH-Kolumbien BIT)
- Ausnahmeklauseln, Flexibilitäten (zB Modell-BIT Kolumbien)
- Soziale und umweltrechtliche Verpflichtungen (USA, Kanada)

Reaktionen auf die jüngsten Entwicklungen

Prozedural und institutionell

- Transparenz im Streitbeilegungsprozess (COMESA, Nordamerika, Australien)
- Institutionelle Mechanismen, (USA, Kanada)
- Modell-Abkommen
- Inter-ministerielle und öffentliche Konsultation

Österreichische BITs

59 BITs: Folgen dem klassischen Model (Meistbegünstigung, Inländergleichbehandlung, Enteignung etc.)

Klassische Klauseln mit unpräziser, offener Formulierung

Keine Umwelt-und Sozialklauseln gemäss 2008 OECD Studie, siehe aber BIT mit Namibia, wo Präambel Referenz zur Einhaltung international anerkannter Arbeitsnormen enthält

Keine Transparenz in Streitbeilegung oder institutionelle Bestimmungen

Entwicklungen in der EU

- Dezember 2010: Vertrag von Lissabon i.K.
- Strategiepapier der EU-KOM, Juli 2010: Wie sieht die künftige EU Investitionspolitik aus?
- Übergangsregelung, July 2010: Was geschieht mit den 1200 BITs der EU Mitgliedsstaaten?
- Verhandlungsmandate (zur Zeit mit Kanada, Indien, Singapur)

Die Rolle des Österreichischen Parlaments

- Bezüglich EU Investitionspolitik
- Auf nationaler Ebene

Vielen Dank!

Nathalie Bernasconi-Osterwalder
nbernasconi@iisd.org

<http://www.iisd.org>

Fotos



BRIEFING PAPER 5

ÄNDERUNGEN DER EUROPÄISCHEN UND NATIONALEN INVESTITIONSPOLITIK NACH DEM VERTRAG VON LISSABON

Karin Küblböck/Kamila Kozak

MÄRZ 2011

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	2
Ausarbeitung einer neuen ausgewogenen Ansatzes zur FDI und die Überarbeitung der bestehenden BITS.....	3
<i>Italienische Investoren versus Südafrika.....</i>	<i>4</i>
<i>Vattenfall versus Deutschland</i>	<i>5</i>
Schlussfolgerungen / Ausblick.....	6
Quellenverzeichnis	7
Abkürzungsverzeichnis	7

IMPRESSUM

Österreichische Forschungsstiftung für Internationale Entwicklung – ÖFSE
Bereich Wissenschaft & Forschung
A-1090 Wien, Sensengasse 3
Tel. ++43 / 1 / 317 40 10 / Fax ++43 / 1 / 317 40 10-150
E-Mail: office@oefse.at
WEB: <http://www.oefse.at> <http://www.eza.at> <http://www.centrum3.at>

Einleitung

Mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon im Dezember 2009 ist die Kompetenz für ausländische Direktinvestitionen (Foreign Direct Investment – FDI) in der Gemeinsamen Handelspolitik (Art. 206-207 TFEU) von den EU-Mitgliedsstaaten auf die Europäischen Union (EU) übergegangen. Zukünftig soll die EU in der Lage sein, internationale Investitionsabkommen oder umfassende Handels- und Investitionsabkommen mit Drittstaaten abzuschließen. Unter FDI wird allgemein der Kapitaltransfer eines Investors in ein ausländisches Unternehmen verstanden (vgl. EP 2010, 11). Im Unterschied zu so genannten „Portfolio-Investitionen“, bei denen eher kurzfristige, oftmals spekulative Renditen im Vordergrund stehen, handelt es sich bei den FDIs um langfristige Investitionen, bei denen auch bedeutende Mitentscheidungsrechte über Ressourcen auf den Investor übertragen werden. Üblicherweise spricht man ab einer Unternehmensbeteiligung von mindestens 10 % von Auslandsdirektinvestitionen. Diese Unterscheidung ist insofern wichtig, als dass „Portfolio-Investitionen“ explizit nicht in den exklusiven Zuständigkeitsbereich der EU fallen und somit Investitionsschutzverträge, die beide Investitionsformen enthalten, weiterhin einer Kompetenzteilung zwischen EU und Mitgliedsstaaten unterliegen (vgl. Krajewski 2010, 16f).

Bereits am 7. Juli 2010 veröffentlichte die Europäische Kommission (EU-KOM) das Strategiepapier „Auf dem Weg zu einer umfassenden europäischen Auslands politik“ und legte einen Entwurf für eine neue Verordnung vor, die den Umgang mit bereits bestehenden bilateralen Investitionsschutzabkommen der Mitgliedsstaaten (Bilateral Investment Treaties – BITs) regeln soll. Derzeit sind ca. 1.200 BITs von EU-Mitgliedsstaaten mit Drittstaaten in Kraft (davon allein 59 österreichische Investitionsschutzabkommen). BITs legen die rechtlichen Rahmenbedingungen fest, unter denen natürliche oder juristische Personen in einem anderen Land investieren können. Auch wenn ihre Ausformulierung differieren kann, enthalten BITs üblicherweise Klauseln zur Nichtdiskriminierung und allgemeinen Gleichbehandlung der Investoren, Kompensationen im Falle unrechtmäßiger Enteignung, Garantien eines freien Kapitaltransfers, Klauseln zur „gerechten und billigen Behandlung“ und Streitbeilegungsmechanismen.

Die bisherigen bilateralen Investitionsschutzabkommen stellen eine einseitige rechtliche Privilegierung der Investoren dar und führen – sowohl im Süden wie auch im Norden – oftmals zu Souveränitätsverlusten und Einschränkungen des politischen Gestaltungsspielraums auf Seiten der nationalen Regierungen. Dabei stellt sich die Frage, ob die BITs mit dem in der Europa 2020-Strategie selbstdeklarierten Ziel der EU intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum zu fördern, übereinstimmen. Der neue Ansatz der EU-Auslandsinvestitionspolitik sollte mit den übergeordneten Zielen der EU-Außenpolitik in Übereinstimmung gebracht werden. Zu diesen Prinzipien gehört seit dem Vertrag von Lissabon (Art. 208 AEUV) auch die Realisierung der Millennium Development Goals und die allgemeine Reduzierung der weltweiten Armut. Infolgedessen erfordert eine neue europäische Investitionspolitik vor allem mehr Transparenz und ein größeres Engagement im Hinblick auf Menschenrechte, nachhaltige Entwicklung und Umweltschutz sowie die Sozialstandards der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) für „decent work“.

Über die Vorschläge der EU-KOM im Hinblick auf die Ausgestaltung der neuen gemeinsamen EU-Auslandsinvestitionspolitik wird zurzeit im Rat der Europäischen Union und im Europäischen Parlament (EP) diskutiert. Im März und April 2011 soll das EP über seine Position zur zukünftigen EU-Investitionspolitik abstimmen. Das von der EU-KOM vorgelegte Strategiepapier bietet diesbezüglich lediglich eine Diskussionsgrundlage und ist nicht bindend (vgl. Maes 2010, 1). Wesentlich mehr Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang den

Freihandels- und Investitionsverhandlungen der EU mit China, Russland, Indien, Kanada, Malaysia, Singapur und dem Mercosur zuteil. Der Vertrag von Lissabon verleiht dem EP nämlich lediglich die Kompetenz zur Genehmigung der Handels- und Investitionsabkommen; die Verhandlungsmandate bleiben davon unberührt. Diese müssen formell lediglich vom Rat der Europäischen Union abgesegnet werden. Nichtsdestotrotz werden Rat und Kommission ihr Vorgehen in Bezug auf die Mandatsverhandlungen mit dem EP abstimmen müssen, um eine spätere Billigung der Abkommen sicherzustellen. Die Entwürfe der Verhandlungsmandate bleiben für die Öffentlichkeit auch künftig unzugänglich (ebd.). Die bestehenden BITs der Mitgliedsstaaten behalten weiterhin ihre Gültigkeit. Außerdem ist es den Mitgliedsstaaten immer noch möglich, die bestehenden BITs neu zu verhandeln oder gänzlich neue BITs auszuarbeiten. Sie müssen diesbezüglich lediglich die Zustimmung der EU-KOM einholen. Der fortwährende Einfluss der Mitgliedsstaaten erfordert einen Positionswechsel auf nationaler Ebene. Die Regierungen der Mitgliedsstaaten müssen sich stärker darüber bewusst werden, mit welchen Einschränkungen der nationalen Souveränität und Demokratie die bisherigen BITs verbunden sind. Ansonsten besteht die Gefahr, dass sich an der bisherigen Verhandlungspraxis nichts ändert.

Ausarbeitung einer neuen ausgewogenen Ansatzes zur FDI und die Überarbeitung der bestehenden BITs

Die mit der Kompetenzerweiterung einhergehenden Möglichkeiten können von der EU nur dann gänzlich ausgeschöpft werden, wenn sie einen kohärenten und ausgewogenen Ansatz zur FDI entwickelt, der sowohl die Interessen der Investoren als auch der Gastländer reflektiert. Die **Präzisierung der Definition** der FDIs ist auf EU-Ebene bereits im Gange. Darüber hinaus muss festgelegt werden, wie der **Übergang** von den bereits existierenden BITs zu einer einheitlichen europäischen Auslandsinvestitionspolitik vonstatten gehen soll. Ohne diesbezügliche Vereinbarungen könnten die Mitgliedsstaaten die Überarbeitung der BITs bzw. deren Ersetzung durch EU-Abkommen verweigern und so die Entwicklung einer einheitlichen EU-Investitionspolitik blockieren. Das internationale Recht räumt den mitgliedstaatlichen BITs jedoch eine Gültigkeitsdauer von bis zu 20 Jahren ein. Deshalb liegt die Priorität derzeit in der **Überarbeitung der bisherigen BITs**.

Die bestehenden BITs sind in vielerlei Hinsicht problematisch. Besonders umstritten ist der umfangreiche **Streitbeilegungsmechanismus**, der es den Investoren ermöglicht, unliebsame regulatorische Maßnahmen im Sozial-, Wirtschafts- oder Umweltbereich zu unterminieren. Dabei steht es ihnen frei – unter Umgehung nationaler Gerichte – vor internationalen Schiedsgerichten Klagen gegen souveräne Staaten anzustreben. Von dieser Option haben die Investoren in den letzten Jahren auch in steigendem Maße Gebrauch gemacht und den Steuerzahler auf diese Weise **hohe Prozess- und Abfindungszahlungen** gekostet. Diese hohen Summen kommen zustande, da sich die Entschädigungsansprüche der Investoren nicht an den tatsächlich entstandenen Kosten orientieren, sondern an den zukünftigen (voraussichtlich) entgangenen Gewinnen. Über die oftmals sehr weit gehenden Zugeständnisse der Staaten – vor allem bei außergerichtlichen Einigungen – gibt es nur sehr wenige öffentlich zugängliche Informationen. Im Gegenzug haben aber weder Staaten noch inländische Investoren das Recht, Klagen vor internationalen Schiedsgerichten einzureichen.

Seit den 1990er-Jahren wurden **mehr als 350 „Investor-to-State-Klagen“** eingereicht – meist zum Nachteil von Entwicklungsländern. Die tatsächliche Anzahl dürfte jedoch deutlich höher sein, da einige Schiedsverfahren gänzlich unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfinden. Im Fokus standen vor allem Dispute bezüglich öffentlicher Versorgung, einschließlich Wasser, Elektrizität, Telekommunikation, Abfallentsorgung und natürlicher Ressourcen (Öl,

Gas und Kohle). Auf diese Weise können die multinationalen Unternehmen die Handlungsfreiheit der Regierungen in erheblichem Maße einschränken. Die verursachten Kosten reduzieren außerdem das Staatsbudget für Sozialausgaben, Gesundheit und Bildung. Deshalb verwundert es auch nicht, dass sich mittlerweile – vor allem im globalen Süden – Widerstand gegen die offensichtliche Interessensschieflage der vorhandenen BITs regt (vgl. Enlazando Alternativas 2011, 3). Für viele Entwicklungsländer stellen die FDIs eine unerlässliche Kapitalquelle für das ökonomische Wachstum dar. Diese Länder werden sich jedoch auch verstärkt der mit den BITs einhergehenden negativen Konsequenzen bewusst. Allen voran Südafrika, Bolivien, Ecuador aber auch das BRIC-Land Brasilien – gegenwärtig der größte FDI-Empfänger – kritisieren den souveränitätsbeschränkenden Charakter der BITs und fordern deren grundlegende Überarbeitung. Brasilien hat selbst kein einziges ihrer verhandelten BITs ratifiziert. Bolivien und Ecuador sind gerade dabei, ihre BITs oder einen Teil davon zu kündigen und neue Investitionsabkommen unter der Berücksichtigung öffentlicher Interessen zu verhandeln.

Italienische Investoren versus Südafrika

Für viel Aufsehen sorgte in diesem Zusammenhang Anfang 2005 eine Klage italienischer Investoren vor dem ICSID gegen Südafrika. Bei den Investoren handelte es sich um Mitglieder der italienischen Familien Foresti, Carli und Conti, die indirekt – über eine luxemburgische Holdinggesellschaft – ein südafrikanisches Granitbergbauunternehmen betreiben. Die Ankläger warfen der südafrikanischen Regierung im Zusammenhang mit der *Black Economic Empowerment-Politik* (BEE) vor, ihre in den BITs garantierten Eigentumsrechte verletzt zu haben. Vor dem Hintergrund des von der südafrikanischen Regierung im Jahr 2004 verabschiedeten Bodenschätze-Entwicklungsgesetzes (*Mineral and Petroleum Resources Development Act* – MPRDA) sollte das BEE-Programm zur Überwindung der rassistisch bedingten Ungleichheiten in Südafrika beitragen. Mit dem MPRDA wollte Südafrika die Neulizensierung aller Bergbaufirmen durchsetzen und die neuen Lizenznehmer an das BEE-Prinzip binden. Die klagenden Investoren argumentierten, dass die neuen Auflagen der BEE-Politik Südafrikas BIT-Verpflichtungen einer „fairen und gerechten“ sowie „nicht weniger günstigen“ Behandlung ausländischer Investoren verletzen würden und beanspruchten Entschädigungen in Höhe von 270 Mio € (vgl. Beer 2010).

Nachdem die Anwaltskanzlei der Investoren versucht hatte, andere ausländische Investoren zu weiteren Klagen gegen Südafrika zu bewegen, haben sich verschiedene NROs aus dem Menschenrechtsbereich zusammengetan und gemeinsame Petitionen an das Schiedsgericht eingereicht, in denen sie auf mögliche Konsequenzen eines potenziellen Schiedsspruchs – auch für die Reformpolitiken anderer Länder – aufmerksam machten. Außerdem forderten sie als „amicus curiae“ einen Beraterstatus im Rahmen des Schiedsverfahrens, der ihnen durch den ICSID schließlich auch zuerkannt wurde. Diese Neuerung kann neben der öffentlichen Zugänglichmachung des Schiedsspruches sicherlich als eine positive Entwicklung eingeschätzt werden (ebd.). Der Schiedsspruch selbst enthielt Anfang August 2010 lediglich eine Aufteilung der Gerichts- und Anwaltskosten in Höhe von rund 10 Mio €, da sich die Parteien auf einen außergerichtlichen Ausgleich geeinigt hatten. Dieser ging jedoch mit weitgehenden Zugeständnissen auf Seiten der Südafrikaner einher: Die Lizenzrechte für den Granitbergbau wurden revidiert und die zentralen Ziele der BEE-Politik konnten durch den Widerstand der ausländischen Investoren nicht verwirklicht werden. Es ist nicht auszuschließen, dass andere internationale Investoren aus dem Bergbausektor diesem Beispiel folgen werden (vgl. Beer 2010).

Internationale Schiedsverfahren werden jedoch nicht nur gegen Entwicklungsländer angestrebt. Auch die EU-Mitgliedsstaaten sind in zunehmendem Maße von „Investor-to-State-Klagen“ betroffen. Ende 2009 belief sich deren Anteil auf 17 %, was einer Anzahl von 62 an die Öffentlichkeit gelangten Schiedsverfahren entspricht, und die Tendenz ist steigend (vgl. Bernasconi-Osterwalder 2010, 5-7). Dieser Trend ist nicht zuletzt auf den wirtschaftlichen Aufstieg vieler Schwellenländer zurückzuführen. Die EU-Mitgliedsstaaten werden zunehmend auch als Gastländer für FDI fungieren. Falls die Streitbeilegungsmechanismen in ihrer jetzigen Form in die (geplanten) neuen Investitionsabkommen mit China, Indien, Kanada und Mercosur Eingang finden, ist von einer neuen Klagewelle vor den internationalen Schiedsgerichten zum Nachteil europäischer Mitgliedsstaaten auszugehen.

Vattenfall versus Deutschland

Ein innereuropäisches Beispiel, das für große Aufmerksamkeit gesorgt hat, war die Klage des schwedischen Energiekonzerns Vattenfall gegen die Bundesrepublik Deutschland vor dem ICSID im April 2009. Das Schiedsverfahren demonstrierte, welche finanziellen und ökologischen Kosten sowie Beschränkungen der demokratischen Selbstbestimmung zukünftig auf Europa zukommen könnten. Die Klage des Energiekonzerns wurde durch eine angebliche Verletzung des Energiecharta-Vertrages durch Deutschland begründet (Bernasconi-Osterwalder 2009, 1). Bei dem Energiecharta-Vertrag handelt es sich um ein multilaterales Abkommen zu Handel und Investitionen im Energiebereich. Die durch die Bundesregierung erlassenen Umweltauflagen würden laut Vattenfall die ökonomische Tragfähigkeit des sich im Bau befindlichen Kohlekraftwerks am Ufer der Elbe beeinträchtigen. Außerdem würden diese Anordnungen vorangegangenen Zusicherungen von Regierungsvertretern der Stadt Hamburg widersprechen. Die Entschädigungsforderungen des Konzerns beliefen sich auf 1,4 Mrd €. Die Stadt Hamburg argumentierte hingegen, dass die Umweltstandards Teil der Europäischen Wasserrahmenrichtlinie seien, die alle EU-Mitgliedsstaaten bis 2015 gleichermaßen zur Verbesserung der Wasserqualität in Flüssen, Seen, Mündungsgebieten und des Grundwassers verpflichte (ebd.). Im August 2010 erzielten die Konfliktparteien schließlich eine außergerichtliche Einigung, nähere Einzelheiten zum Inhalt der Vereinbarung gelangten jedoch nicht an die Öffentlichkeit.

Die größte Problematik der Schiedsverfahren liegt neben der einseitigen Begünstigung der ausländischen Investoren in ihrer **Intransparenz**. Für Schiedsverfahren gilt nicht der Öffentlichkeitsgrundsatz, d.h. die Parteien können verfügen, dass weder Informationen über den Wortlaut der Klage, noch über den Verlauf des Schiedsverfahrens oder über dessen Ergebnis in Form eines Schiedsspruchs oder einer außergerichtlichen Einigung an die Öffentlichkeit gelangen. Im Einklang mit den Regeln gewisser Schiedsgerichte (UNCITRAL, SCC, ICC) kann eine Partei gar die Veröffentlichung des Schiedsspruchs gegen den Willen der anderen Partei verhindern. Von dieser Möglichkeit der Geheimhaltung haben die Parteien bisher auch in vielen Fällen Gebrauch gemacht. Vor allem vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die sich teilweise in Milliardenhöhe bewegenden Entschädigungszahlungen mit Steuergeldern getilgt werden, ist dies ein äußerst undemokratisches Prozedere. Auch die Konstituierung des Schiedsgerichts ist in hohem Maße problematisch (siehe hierzu Bernasconi-Osterwalder 2010, 7f). Einige nicht-europäische Staaten haben deshalb Bestimmungen in ihre Investitionsabkommen aufgenommen, die mehr Transparenz garantieren sollen (vgl. Bernasconi-Osterwalder 2010, 11). Die EU-Mitgliedsstaaten halten sich mit diesbezüglichen Regelungen noch weitestgehend zurück. Die EU-KOM hat in ihrem Strategiepapier zwar die mangelnde Transparenz, Nachvollziehbarkeit und Berechenbarkeit bisheriger Schiedsverfahren kritisch angemerkt, konkrete Verbesserungsvorschläge fehlen jedoch bislang.

Neben dem umstrittenen Streitbeilegungsmechanismus wurde von der EU-KOM vernachlässigt, dass erst die **unpräzisen Formulierungen der BIT-Schutzklauseln** einen Klageanreiz bieten, da sie Raum für unterschiedliche, teilweise widersprüchliche Interpretationen bieten. Die in der Regel sehr kurzen, allgemein gehaltenen und vage formulierten BITs eröffnen den Schiedsgerichten einen großen Interpretationsspielraum. Vor allem Begriffe wie „**indirekte Enteignung**“ und „**gerechte und billige Behandlung**“ („fair and equitable treatment“) wurden in der bisherigen Praxis sehr uneinheitlich ausgelegt. Folglich haben die ausländischen Investoren den Begriff der indirekten Enteignung und das Prinzip der Nichtdiskriminierung (Inländerbehandlung und Meistbegünstigung) in den letzten Jahren verstärkt dazu genutzt, um politische Entscheidungen der Regierungen der Gastländer anzufechten. Diese beiden Klauseln wurden in den BIT-Modellen anderer Staaten, z.B. der NAFTA-Staaten USA, Kanada und Mexiko, bereits präzisiert (vgl. Bernasconi-Osterwalder 2010, 9).

Die bisherigen Erfahrungen zeigen, dass FDI's durchaus positive Effekte auf das (nachhaltige) ökonomische Wachstum der Gastländer haben können, wenn die Regelungen in den Investitionsabkommen einen fairen Interessenausgleich zwischen dem Investitionsschutz multinationaler Unternehmen und den politischen Gestaltungs- und Regulierungsmöglichkeiten der Gastländer gewährleisten. Bisherige Erfolgsgeschichten der FDI, wie Südkorea und Taiwan, bestätigen diese These.

Schlussfolgerungen / Ausblick

Die internationale Investitionspolitik der EU-Mitgliedsstaaten zeichnete sich bisweilen durch Exklusivität und Intransparenz aus. Für 2011 erwartet die UNCTAD aufgrund des wiederhergestellten Vertrauens in die Wirtschaft FDI-Flüsse in Rekordhöhe (vgl. UNCTAD 2011). Umso wichtiger ist eine grundsätzliche Neugestaltung der europäischen Investitionspolitik. Zukünftige FDI-Abkommen auf EU-Ebene und auf nationaler Ebene dürfen die Investoren nicht mehr einseitig privilegieren, sondern müssen auch das öffentliche Interesse der Gastländer sowie die Einhaltung von Menschenrechten und Arbeits-, Sozial- und Umweltstandards berücksichtigen.

Die internationalen Investoren verfügen über eine breite Lobby, deren Einfluss bereits bei der Ausarbeitung der Verordnung über den Umgang mit bisherigen BITs durch die EU-KOM sichtbar wurde. Auf den Druck der Mitgliedsstaaten, der multinationalen Unternehmen und der internationalen Anwaltskanzleien hin ließ die EU-KOM z.B. einen Vorschlag zum stufenweisen Auslaufen der mitgliedstaatlichen BITs nach einer Übergangszeit von sieben Jahren aus dem Verordnungsentwurf entfernen (Maes 2010, 1f). Als Gegengewicht zu der Lobbyarbeit müssen sich bei den Verhandlungen über die Ausgestaltung der zukünftigen gemeinsamen EU-Auslandsinvestitionspolitik verstärkt zivilgesellschaftliche Kräfte zu Wort melden. Das bisher nur wenig beachtete Thema muss stärker Eingang in den öffentlichen Diskurs finden. Die Erfolge der NROs im Zusammenhang des zuvor beschriebenen Schiedsverfahrens gegen Südafrika zeigen, dass ein diesbezüglich stärkeres Engagement der Zivilgesellschaft durchaus Früchte tragen kann. Die Öffentlichkeits- und Aufklärungsarbeit wird gegenwärtig jedoch in erheblichem Maße durch die mangelnde Transparenz der BIT-Verhandlungen und Schiedsverfahren erschwert.

Vor dem Hintergrund der angekündigten Abstimmungen im Europäischen Parlament (EP) im März und April 2011 werden gegenwärtig an die Abgeordneten Petitionen mit der Forderung nach einer gerechteren EU-Investitionspolitik gerichtet. Mehrere europäische NROs haben in einer gemeinsamen Initiative bereits diesbezüglich an die Mitglieder des EP appelliert und

die Bürger/innen zu einer Online-Petition aufgerufen. In Deutschland wird der Aufruf von der Organisation „PowerShift“ und in Österreich von der Arbeiterkammer Wien unterstützt.

Neben den notwendigen Reformen auf EU-Ebene muss sich auch verstärkt der Fokus der nationalen Politik auf die Problematik der Investitionsschutzabkommen richten. Schließlich betreffen die Investitionsschutzabkommen in erster Linie den Gestaltungsspielraum und die Budgets der nationalen Regierungen – in Entwicklungsländern aber zunehmend auch in Industrieländern. Insbesondere das Österreichische Parlament und seine Abgeordneten können auf einen diesbezüglichen Bewusstseinswandel einwirken und ihre Rolle als staatliche Kontrollinstanz wahrnehmen.

Quellenverzeichnis

- Beer, Elisabeth (2010). Investitionsschutzabkommen: Wie internationale Abkommen öffentliche Interessen unterterminieren, in: EU-Infobrief der Arbeiterkammer Wien, Ausgabe 4 (Oktober 2010).
- Bellak, Christian/Karin Küblböck (2004). Bilaterale Investitionsschutzabkommen, Direkt-Investitionen und die Interessen der Entwicklungsländer, in: ÖFSE (Hg.): Österreichische Entwicklungspolitik. Berichte, Analysen, Informationen, Wien, 17-29.
- Bernasconi-Osterwalder, Nathalie (2009). Background paper on Vattenfall v. Germany arbitration, International Institute for Sustainable Development (Hg.). Online in Internet: http://www.iisd.org/pdf/2009/background_vattenfall_vs_germany.pdf
- Bernasconi-Osterwalder, Nathalie (2010). European Hearing on Foreign Direct Investment, International Institute for Sustainable Development (Hg.). Online in Internet: <http://www.iisd.org/publications/pub.aspx?pno=1365>
- Enlazando Alternativas (2011). Public Interest, Social and Environmental Policies under Threat. Change EU Investment Policy – Now is the Time! Briefing Paper. Online in Internet: http://www.enlazandoalternativas.org/IMG/pdf/Investment_Briefing_S2B-et-al_engl_Print.pdf
- European Commission (2010). KOM(2010)344 endgültig. Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung einer Übergangsregelung für bilaterale Investitionsschutzabkommen zwischen den Mitgliedsstaaten und Drittländern, 7. Juli 2010, Brüssel.
- European Parliament (2010). The Approach to International Investment Policy after the Lisbon Treaty, Study Directorate-General for External Policies, Policy Department.
- Krajewski, Markus (2010). The Reform of the Common Commercial Policy, in: Biondi, A./P. Eeckhout (Hg.). The Reform of the Common Commercial Policy.
- Maes, Marc (2010). Reclaiming the public interest in Europe's international investment policy: Will the future EU BITs be any better than the 1200 existing BITs of EU member states? Online in Internet: <http://www.bilaterals.org/spip.php?article18176&lang=en>
- UNCTAD (2011). Global Investment Trends Monitor No. 5, Global and Regional FDI Trends in 2010. Online in Internet: http://www.unctad.org/en/docs/webdiaeia2011_en.pdf

Letzter Zugriff auf alle Online-Dokumente: 7.3.2011

Abkürzungsverzeichnis

BEE	Black Economic Empowerment-Politik
BITs	Bilateral Investment Treaties
EP	Europäisches Parlament
EU	Europäische Union
EU-KOM	Europäische Kommission
FDI	Foreign Direct Investment
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
ILO	International Labour Organization
MPRDA	Mineral and Petroleum Resources Development Act
NAFTA	North American Free Trade Agreement