

## Investitionsschutz und Schiedsgerichtsbarkeit

---

Stellungnahme des BDI zu den Vorschlägen der EU-Kommission zur Verhandlung künftiger Investitionsschutzverträge

---

*Datum*  
7. Mai 2015

*Seite*  
1 von 8

### Hintergrund

Die EU-Kommission hat 2014 eine öffentliche Konsultation zur Verhandlung eines Investitionsschutzkapitels einschließlich eines Investor-Staat-Schiedsmechanismus (ISDS) im Rahmen der Transatlantischen Handels- und Investitionspartnerschaft (TTIP) durchgeführt. Die Ergebnisse wurden am 13. Januar 2015 veröffentlicht (vgl.: [http://www.bdi.eu/Direktinvestitionen-Lissabon\\_20124.htm](http://www.bdi.eu/Direktinvestitionen-Lissabon_20124.htm)).

Im Rahmen der Konsultation wurde insbesondere in vier Bereichen Reformbedarf identifiziert: (1) Schutz der Regulierungsautonomie des Staates („right to regulate“); (2) Zusammensetzung, Arbeitsweise und Neutralität der Schiedsgerichte; (3) Verhältnis nationaler Rechtssysteme zu Investor-Staat-Schiedsverfahren; (4) Einführung eines Berufungsmechanismus bei Schiedsverfahren.

Mit dem nun vorgelegten Vorschlag<sup>1</sup> greift die Kommission den Reformbedarf in diesen Bereichen auf und unterbreitet konkrete Vorschläge, die in den kommenden Wochen mit dem Europäischen Parlament und dem Rat der Europäischen Union diskutiert werden sollen.

Im vorliegenden Papier nimmt der BDI zu den einzelnen Vorschlägen und Forderungen der EU-Kommission Stellung.

**Bundesverband der  
Deutschen Industrie e.V.**  
Mitgliedsverband  
BUSINESSEUROPE

*Telekontakte*  
T: +49 30 2028-1421  
F: +49 30 2028-2421

*Internet*  
[www.bdi.eu](http://www.bdi.eu)

*E-Mail*  
[S.Mildner@bdi.eu](mailto:S.Mildner@bdi.eu)  
[C.Sprich@bdi.eu](mailto:C.Sprich@bdi.eu)  
[F.Wendenburg@bdi.eu](mailto:F.Wendenburg@bdi.eu)  
[J.Howald@bdi.eu](mailto:J.Howald@bdi.eu)

---

<sup>1</sup> <[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc\\_153408.PDF](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.PDF)>, abgerufen am 5. Mai 2015.

---

## **I. Schutz der Regulierungsautonomie des Staates („right to regulate“)**

---

### **Vorschlag der EU-Kommission:**

- Das „right to regulate“ – die Regulierungsautonomie des Staates – soll explizit im Abkommen abgesichert werden. Dabei soll klargestellt werden, dass Regierungen und Gesetzgeber auf nationaler Ebene Gesetze und Verordnung im Interesse des Allgemeinwohls erlassen können, und zwar in dem Maße, wie es ihnen angemessen erscheint.
- Die engen und präzisen Definitionen für eine „indirekte Enteignung“ und „faire und billige Behandlung“, die im Abkommen mit Kanada (CETA) verhandelt worden sind, sollen Vorbild für andere Investitionsschutzverträge sein, um die Rechtssicherheit in den Verfahren zu erhöhen und Missbräuchen vorzubeugen.
- Investitionsschutzverträge sollen sicherstellen, dass die Kürzung staatlicher Subventionen nicht als indirekte Enteignung oder Verletzung des Prinzips der fairen und billigen Behandlung angesehen wird.
- Die Vertragsparteien sollen sich auf Interpretationen des Vertragstextes einigen können, die für die Schiedsgerichte in ihrer Auslegung des Vertrags bindend sind.

### **Bewertung des BDI:**

- Es ist richtig, dass Investitionsschutzverträge die politischen Spielräume zur souveränen Gestaltung von Politik garantieren müssen. Der Staat muss in der Lage sein, im öffentlichen Interesse, unter anderem zum Schutz der Umwelt und des Klimas, zum Schutz des Verbrauchers und der Gesundheit, zum Schutz europäischer Werte und auch zur Sicherung der Stabilität des wirtschaftlichen Gleichgewichts gesetzgeberisch und regulierend tätig zu werden. Investitionsschutzverträge sollten diese Allgemeinwohlinteressen explizit schützen und dabei Ausnahmebestimmungen so präzise wie möglich definieren. Gleichzeitig muss ein ausreichender Schutz ausländischer Direktinvestitionen gewährleistet bleiben.
- Eine Präzisierung des Gebots der gerechten und billigen Behandlung in zukünftigen Investitionsschutzverträgen der EU ist auch aus Sicht des BDI wünschenswert. Im Vertragstext des Abkommens mit Kanada (CETA) werden konkrete Handlungen aufgezählt, die gegen den Grundsatz der gerechten und billigen Behandlung verstoßen, darunter Rechtsverweigerung in straf-, zivil- oder verwaltungsrechtlichen Verfahren; wesentliche Verletzung des Rechts auf ein ordnungsgemäßes Verfahren, einschließlich einer wesentlichen

Verletzung der Pflicht zur Transparenz, in Gerichts- und Verwaltungsverfahren; offenkundige Willkür; gezielte Diskriminierung aus offenkundig ungerechtfertigten Gründen. Auch wenn das Schutzniveau aus Sicht der Investoren damit hinter früheren Investitionsschutzverträgen zurückbleibt, könnte CETA ein Vorbild für künftige Verträge sein. Jedoch dürfen neu eingeführte Kriterien wie „offenkundige Willkür“ oder auch „gezielte Diskriminierung“ nicht dazu führen, dass „leichte“ oder auch „willkürliche“ Verstöße gegen Vertragsbestimmungen ungeahndet bleiben. Staatliches Handeln sollte immer verhältnismäßig sein und der Vertrauensschutz des Investors gewahrt bleiben. Gleiches gilt für die berechtigten Erwartungen des Investors.

---

## **II. Zusammensetzung, Arbeitsweise und Neutralität der Schiedsgerichte**

---

### **Vorschlag der EU-Kommission:**

- Es sollen nur jene Schiedsrichter für die Verfahren ausgewählt werden, die auf einer Liste aufgeführt sind, auf die sich die Vertragsparteien geeinigt haben.
- Um die Qualifikation der Schiedsrichter sicherzustellen, sollen Eignung zum Richteramt im jeweiligen Herkunftsland und völkerrechtliche Expertise Voraussetzung für die Aufnahme in die Liste sein.
- Die Schiedsrichter müssen einen Verhaltenskodex, „Code of Conduct“, befolgen, der sich an die International Bar Association anlehnen könnte, um Interessenkonflikte auszuschließen und die Neutralität sicherzustellen.

### **Bewertung des BDI:**

- Für die Effektivität und die Legitimität von ISDS-Verfahren sind hohe Qualifikation und ein Höchstmaß an Integrität der Schiedsrichter unverzichtbar. Nur wenn Schiedsrichter neutral und unabhängig sind, kann das Schiedswesen funktionieren. Die Regularien des Internationalen Zentrums zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (engl.: International Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID) und der Kommission der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht (engl. United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL) beinhalten daher schon heute entsprechende Prüfungen der Schiedsrichter. Ein verbindlicher Verhaltenskodex und eine konkrete Liste können die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Schiedsrichter sicherstellen.
- Die Eignung zum Richteramt kann ein mögliches Kriterium für die Auswahl der Schiedsrichter sein. Ebenso wichtig, wenn nicht gar wichtiger, ist allerdings einschlägige völkerrechtliche Expertise.

Eine Vorauswahl möglicher Schiedsrichter darf zudem nicht zu einer Politisierung der Schiedsverfahren führen. Schiedsrichter müssen qualifizierte, neutrale und unabhängige und nicht etwa politisch genehme Personen sein.

---

### **III. Einführung eines Berufungsmechanismus**

---

#### **Vorschlag der EU-Kommission:**

- Investitionsschutzabkommen sollten bilaterale Berufungsinstanzen vorsehen, die sich am Streitschlichtungsgremium der WTO (WTO Appellate Body) orientieren sollen. Diesem Gremium könnten sieben ständige Mitglieder angehören (zwei aus jeder Vertragspartei, vier Richter mit anderen Nationalitäten).

#### **Bewertung des BDI:**

- Aus Sicht des BDI ist die Einführung einer Berufungsinstanz wünschenswert. Dies haben wir seit Langem als wichtigen Bestandteil einer Reform des völkerrechtlichen Investitionsschutzes gefordert. Aus Sicht der deutschen Industrie sollte ein solcher Mechanismus multilateralen Charakter haben. Der Bezug zur WTO ist daher richtig. Eine solche Instanz könnte langfristig dazu führen, dass das Investitionsschutzrecht einheitlicher ausgelegt und mehr Rechtssicherheit für Investoren und Staaten geschaffen wird. Das Streitschlichtungsverfahren der WTO ist allerdings darauf ausgelegt, Rechtsstreitigkeiten zwischen Staaten („Staat-Staat-Schiedsverfahren“) zu lösen. Bei der Ausgestaltung eines Berufungsverfahrens für Investorenklagen muss berücksichtigt werden, dass es um Streitfälle zwischen Investoren und Staaten („Investor-Staat-Schiedsverfahren“) geht.
- Bei der Ausgestaltung von Berufungsverfahren muss außerdem darauf geachtet werden, dass sie die Verfahrenskosten insbesondere im Hinblick auf den industriellen Mittelstand nicht weiter in die Höhe treiben und Verfahren nicht übergebüchlich in die Länge ziehen. Auch kleine und mittlere Unternehmen müssen die Möglichkeit haben, ihre zugesicherten Rechte einzufordern.

---

### **IV. Verhältnis nationaler Rechtssysteme zu Investor-Staats-Schiedsverfahren**

---

#### **Vorschlag der EU-Kommission:**

- Investitionsschutzverträge sollen sicherstellen, dass der Investor nicht parallel vor einem nationalen Gericht und vor einem Schiedsgericht klagt, um seine Erfolgschancen zu erhöhen oder doppelt Entschädigungen zu erhalten.

- Dies könnte erreicht werden, indem sich der Investor vor Einreichen der Klage entscheiden muss, ob er den nationalen Rechtsweg oder den Weg des Schiedsgerichts wählt („fork-in-the-road-approach“). Alternativ könnte der Investor gezwungen werden, auf das Recht zu verzichten, den nationalen Rechtsweg zu beschreiten, wenn er ein Schiedsgericht anruft („no u-turn“).

### **Bewertung des BDI:**

- Investitionsschutzverträge helfen Investoren, sich gegen politische Risiken im Ausland abzusichern. Zudem werden völkerrechtliche Mindeststandards in nationalen Gerichtsverfahren nicht immer zuerkannt. Es ist daher problematisch, vom Investor zu verlangen, sich entweder für den nationalen oder den internationalen Rechtsweg zu entscheiden. Der Investor würde so das Recht verlieren, denselben Fall bei einem anderen Forum einzureichen. Unternehmen könnten sich durch den Zwang, sich von Anfang an verbindlich für einen Klageweg entscheiden zu müssen, dazu gedrängt sehen, den Weg über eine ISDS-Klage zu gehen. Sinnvoll ist aus Sicht des BDI hingegen, die Möglichkeit von parallel geführten Mehrfachklagen einzuschränken, etwa durch den von der Kommission als Alternative vorgeschlagenen „no u-turn“-Ansatz.
- Darüber hinaus sollten sich die Europäische Kommission, der Rat der Europäischen Union und das Europäische Parlament dafür einsetzen, dass die in IFV zugesicherten völkerrechtlichen Mindeststandards tatsächlich unmittelbar vor nationalen Gerichten einklagbar sind. Dadurch würden die Erfolgchancen nationaler Klagen für ausländische Investoren erhöht und der „fork in the road“-Ansatz aus Investorensicht an Attraktivität gewinnen.

---

## **V. Multilaterales Investitionsgericht**

---

### **Vorschlag der EU-Kommission:**

- Aus Sicht der Kommission stellt eine Liste von Richtern bereits einen Schritt hin zu einem stehenden Gericht dar. Die EU sollte daher aus Sicht der Kommission auf ein multilaterales, stehendes Investitionsgericht hinarbeiten, das für verschiedene bi- oder multilaterale Investitionsschutzabkommen im Sinne eines „opt-in“-Mechanismus gelten könnte.

### **Bewertung des BDI:**

- Dem Vorschlag, ein stehendes Investitionsgericht in TTIP zu etablieren, steht der BDI offen gegenüber. Insbesondere ist der Vorschlag zu begrüßen, dieses Gericht multilateral zu gestalten und anderen Parteien den Beitritt zu ermöglichen. Eine solche Institution

müsste – neben den erwähnten grundsätzlichen Forderungen an zukünftige IFV – außerdem folgenden Kriterien gerecht werden:

- ISDS sollte wie bisher Investor-Staat-Verfahren umfassen und nicht zu einem Staat-Staat-Verfahren abgeändert werden.
- Das Gericht darf nicht der Jurisdiktion der Vertragspartner des Investitionsschutz- und -fördervertrags (IFV) unterliegen, da ansonsten eine Politisierung der Verfahren droht.
- Das Gericht sollte möglichst auf bestehende internationale Strukturen der Schiedsgerichtsbarkeit (ICSID, UNCITRAL, etc.) aufbauen.
- Es soll ein Berufungsverfahren vorgesehen werden.
- Die Überlegungen zu einem stehenden Gerichtshof dürfen nicht dafür genutzt werden, ISDS aus TTIP zu entfernen, oder die Folge haben, dass das TTIP-Verhandlungsmandat neu verhandelt werden muss.

---

## **VI. Transparenz**

---

### **Vorschlag der EU-Kommission:**

- Die EU-Kommission weist darauf hin, dass für CETA bereits die Transparenzregeln der UNCITRAL gelten und somit eine weitreichende Transparenz der Schiedsverfahren gewährleistet ist. Dazu zählt, dass Dokumente wie Klageschriften und Urteile veröffentlicht werden, dass die Anhörungen öffentlich sein sollen und dass dritte Parteien (z.B. aus der Zivilgesellschaft) Eingaben zu dem jeweiligen Fall einreichen können.

### **Bewertung des BDI:**

- Transparenz ist eine grundlegende Voraussetzung für die Legitimität und Akzeptanz von IFV und ISDS in der Bevölkerung. Dies gilt vor allem auch, da es sich bei den Streitfällen nicht um Konflikte zwischen privaten Akteuren sondern zwischen Privaten und dem Staat handelt, wodurch unmittelbar das öffentliche Interesse betroffen ist.
- Die UNCITRAL-Regeln bieten den richtigen Rahmen für die Transparenz in Schiedsgerichtsverfahren. Auch zukünftige europäische Investitionsverträge sollten aus Sicht des BDI daher Transparenzregeln enthalten, die den UNCITRAL-Standards entsprechen. Wie nationale Gerichtsverfahren erfordern aber auch Schiedsgerichtsverfahren ein gewisses Maß an Diskretion und können daher nicht völlig transparent sein. So müssen etwa Geschäftsgeheimnisse

und Persönlichkeitsrechte auch in Zukunft geschützt werden. Einer Verbesserung der Transparenz zur Finanzierung von ISDS-Verfahren steht der BDI offen gegenüber, sofern Unternehmen nicht zur Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen gezwungen werden.

---

## **Gesamtbewertung**

---

Mit dem vorliegenden Konzeptpapier greift die EU-Kommission die wesentlichen Kritikpunkte aus dem Konsultationsverfahren auf. Die vorgeschlagenen Maßnahmen sind geeignet, den völkerrechtlichen Investitionsschutz weiterzuentwickeln, die Balance zwischen öffentlichem Interesse und dem Schutz ausländischer Direktinvestitionen zu verbessern und so die Akzeptanz und Legitimität des Investitionsschutzes zu erhöhen. Wesentliche Bestandteile des Konzeptpapiers (Garantie des „right to regulate“, Verbesserung der Transparenz, Einführung eines Berufungsmechanismus, Präzision der Rechtsbegriffe, Verhinderung von Interessenkonflikten der Schiedsrichter) unterstützt der BDI seit Langem. Sie sollten nun die Grundlage für die Beratungen im Europäischen Parlament und im Rat sein. Ein multilaterales Investitionsgericht ist ein sinnvoller Vorschlag, sofern die genannten Kriterien Berücksichtigung finden und dieser die TTIP-Verhandlungen insgesamt nicht blockiert oder verlangsamt. Schließlich gilt sicherzustellen, dass Investitionen auch in Zukunft den notwendigen Schutz im Ausland erhalten.

## Weitere Informationen

Der BDI hat mit den Positionspapieren »[Schutz europäischer Investitionen im Ausland](#)«<sup>2</sup> sowie »[The „I“ in TTIP](#)«<sup>3</sup> Reformempfehlungen skizziert.

In dem Papier »[Investitionsschutzabkommen und Investor-Staat-Schiedsverfahren: Mythen, Fakten, Argumente](#)«<sup>4</sup> geht der BDI insbesondere auf die am häufigsten genannten Kritikpunkten und Investorenklagen in der Diskussion der letzten Monate ein.

Eine Stellungnahme des BDI zu den Vorschlägen und Forderungen europäischer Sozialdemokraten an künftige Investitionsförder- und Schutzverträge finden Sie in dem Papier »[Investitionsschutz und Schiedsgerichtsbarkeit](#)«<sup>5</sup>.

Eine Stellungnahme des BDI zur Unterzeichnung der UN-Konvention über Transparenz in ISDS-Verfahren (»Mauritius-Konvention«) durch die Bundesregierung finden Sie in dem Papier »[Transparenz in Investor-Staat-Schiedsverfahren](#)«<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> <[http://www.bdi.eu/download\\_content/GlobalisierungMaerkteUndHandel/Schutz\\_europaeischer\\_Investitionen\\_im\\_Ausland.pdf](http://www.bdi.eu/download_content/GlobalisierungMaerkteUndHandel/Schutz_europaeischer_Investitionen_im_Ausland.pdf)>, abgerufen am 7. Mai 2015.

<sup>3</sup> <[http://www.bdi.eu/images\\_content/GlobalisierungMaerkteUndHandel/BDI\\_The\\_I\\_in\\_TTIP\\_140930.pdf](http://www.bdi.eu/images_content/GlobalisierungMaerkteUndHandel/BDI_The_I_in_TTIP_140930.pdf)>, abgerufen am 7. Mai 2015.

<sup>4</sup> <[http://www.bdi.eu/download\\_content/GlobalisierungMaerkteUndHandel/Investitionsschutzabkommen\\_und\\_ISDS.pdf](http://www.bdi.eu/download_content/GlobalisierungMaerkteUndHandel/Investitionsschutzabkommen_und_ISDS.pdf)>, abgerufen am 7. Mai 2015.

<sup>5</sup> <[http://www.bdi.eu/images\\_content/GlobalisierungMaerkteUndHandel/BDI-Bewertung\\_Positionspapier\\_Europ\\_Sozialdemokraten\\_ISDS\\_Final.pdf](http://www.bdi.eu/images_content/GlobalisierungMaerkteUndHandel/BDI-Bewertung_Positionspapier_Europ_Sozialdemokraten_ISDS_Final.pdf)>, abgerufen am 7. Mai 2015.

<sup>6</sup> <[http://www.bdi.eu/images\\_content/GlobalisierungMaerkteUndHandel/BDI-Bewertung\\_Mauritius\\_Konvention.pdf](http://www.bdi.eu/images_content/GlobalisierungMaerkteUndHandel/BDI-Bewertung_Mauritius_Konvention.pdf)>, abgerufen am 7. Mai 2015.