

Gemeinsamer Beschluss der Bundesarbeitsgemeinschaften (BAGen) Europa, Globale Entwicklung und Wirtschaft & Finanzen von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – April 2015

## **Zukunft des Investitionsrechts ohne Sonderklagerechte für Unternehmen**

### **Einleitung**

Mit den Handelsabkommen TTIP und CETA sind die Sonderklagerechte für Unternehmen (Investor State Dispute Settlement, ISDS) in das Blickfeld der Öffentlichkeit gerückt, weil diese nun auch verstärkt in den Ländern der OECD-Welt zur realen Gefahr werden. Wir sprechen uns entschieden gegen die Aufnahme von Sonderklagerechten für Unternehmen in TTIP und CETA aus. Doch man darf nicht vergessen: Weltweit leiden Gesellschaften insbesondere in so genannten Entwicklungsländern schon länger unter diesen außergerichtlichen Klagemechanismen, die Teil von zahlreichen bilateralen Investitionsschutzabkommen sind. So verklagt etwa das kanadische Unternehmen Pacific Rim den Staat El Salvador wegen nicht erfüllter Gewinnerwartungen auf 301 Millionen US-Dollar, weil das Parlament von El Salvador aufgrund der massiven sozialen und ökologischen Schäden im Land ein Bergbaumoratorium verhängt hatte und seitdem keine Bergbaugenehmigungen mehr vergibt. Allein Deutschland hat 129 bilaterale Investitionsabkommen, davon 85 mit ISDS. Weitere Abkommen, die ISDS enthalten sollen, werden durch die EU vorbereitet, die seit dem Vertrag von Lissabon die Kompetenz für Investitionspolitik hat. Wie gehen wir über TTIP und CETA hinaus mit den Sonderklagerechten um? Dieses Papier analysiert die mit ISDS verbundenen Probleme und zeigt verschiedene Alternativen zu ISDS auf. Wir setzen uns dafür ein, private ISDS durch ein öffentliches internationales Investitionsgericht zu ersetzen.

### **Die Verletzung demokratischer und rechtsstaatlicher Grundsätze kann nicht akzeptiert werden**

ISDS erlaubt ausländischen Unternehmen, ihren Gaststaat vor internationalen Schiedsgerichten zu verklagen, wenn sie die weitreichenden Eigentumsrechte, die ihnen in Investitionsabkommen eingeräumt werden, als verletzt ansehen. ISDS verletzt dabei fundamentale Grundsätze unseres Demokratieverständnisses, vor allem von Rechtsstaatsprinzipien. Dass es sich bei ISDS grundsätzlich um nichts „Neues“ handelt, sondern ein System, das bereits Teil vieler Handelsabkommen ist, macht die Sache nicht besser, sondern zeigt umso dringlicher den Handlungsbedarf.

Hauptpfeiler des Rechtsstaatsprinzips sind die Neutralität und Unabhängigkeit von Gerichten bzw. Richtern\*innen. Schiedsgerichte werden im Gegensatz zu ständigen nationalen Gerichten jeweils „ad-hoc“ aus drei privaten Schiedsrichter\*innen gebildet, die von den Vertragsparteien selbst bestimmt werden, aus einem kleinen elitären Zirkel stammen und noch dazu nebenher als Anwält\*innen für Kanzleien arbeiten, die die Klageparteien in ISDS-Verfahren vertreten. Diesem Verfahren lastet der Verdacht an, dass dieser Kreis von Schiedsrichter\*innen dem großen institutionellen Anreiz unterliegt, die Zahl der Schiedsgerichtsverfahren durch entsprechende Rechtsauslegungen zu erhöhen, da sich ihr Gewinn dadurch erhöht. Auch die Finanzierung von ISDS-Verfahren durch Investor\*innen, die im Erfolgsfall signifikante Anteile der Entschädigungssummen einstreichen, setzt fal-

sche Anreize. In der Beratung und Vertretung von Unternehmen bei ISDS-Verfahren ist dabei ein eigener Markt entstanden, der enorme Umsätze durch Schadensersatzzahlungen von Staaten macht. Demzufolge sind weder Richter\*innen noch Anwälte\*innen im ISDS-System unabhängig und neutral.

Unser Rechtsstaatssystem gewährleistet öffentliche und transparente Verfahren, die die Unabhängigkeit des Gerichts verfassungsrechtlich und einfachgesetzlich absichern (Art. 20 Abs. 3 GG, Art 97 Abs. 1 GG, Befangenheitsantrag § 42 ZPO, um nur einige Beispiele zu nennen) und die Möglichkeit bieten, Entscheidungen durch ein Berufungsverfahren überprüfen zu lassen. Diese rechtsstaatlichen Mindestanforderungen erfüllen ISDS-Verfahren nicht.

ISDS-Verfahren stehen, wie der Name bereits deutlich macht, nur Investor\*innen offen. Nur sie können eine Klage initiieren. Darüber hinaus können auch nur ausländische Investor\*innen gegen einen Staat klagen, inländischen Unternehmen stehen dagegen nur die staatlichen Gerichte zur Verfügung. Dies schafft falsche Anreize dafür, den Firmensitz zum Schein ins Ausland zu verlagern, um so normale staatliche Klagewege zu umgehen. Durch vage Formulierungen wie „indirekte Enteignung“ oder „faire und gerechte Behandlung“ lässt sich de facto jeglicher regulatorischer Eingriff z.B. zum Schutz der Umwelt oder für soziale Belange als Klagegrund missbrauchen.

Dieses System mag aufgrund tatsächlicher willkürlicher Enteignungen einmal eine Berechtigung gehabt haben. Der sprunghafte Anstieg an Klagen in den letzten Jahren (von 568 bekannten Fällen seit 1987 fanden allein in den letzten drei Jahren 166 statt), die Dunkelziffer von nie veröffentlichten Verfahren, die Entwicklung einer teuren, auf Investor-Staat-Klagen spezialisierten Anwaltselite, sowie einflussreiche und global agierende Unternehmen, die die Dienste dieser Anwälte\*innen in Anspruch nehmen, zeigen, dass das ISDS-System jede Legitimation verloren hat. Somit sind es nicht mehr die Unternehmen, die vor willkürlichem Staatshandeln, sondern Staaten, die vor Eingriffen in ihre Souveränitätsrechte und demokratischen Handlungsspielräume geschützt werden müssen.

ISDS verursacht zudem enorme Prozesskosten, durchschnittlich kostet ein Verfahren 8 Millionen US-Dollar, hinzukommen sehr hohe Schadensersatzforderungen, mehrstellige Millionenbeträge sind keine Seltenheit. Dabei muss berücksichtigt werden, dass es in der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit bisher die Tendenz gibt, die Rechtskosten des Verfahrens auf beide Parteien zu verteilen, anstatt sie die unterlegene Partei zahlen zu lassen. Es ist also möglich, dass der/die Steuerzahler\*in zahlt, obwohl der Staat nicht verliert.

Bereits die Androhung von Unternehmen und Wirtschaftslobbyist\*innen, gegen ein geplantes Gesetz zu klagen, kann dazu führen, dass Gesetzgebungsverfahren nicht weiterverfolgt werden (sog. chilling effect). So entschied beispielsweise Neuseeland, neue Gesetze für strengere Verpackungsvorschriften für Zigarettenschachteln nicht zu implementieren, bis die Klage von Philip Morris gegen Australien zum selben Thema entschieden ist. Auch die Umweltschutzstandards des Kohlekraftwerks Moorburg wurden aufgrund einer Klage von Vattenfall gesenkt. Ein solches Druckmittel steht dagegen anderen, insbesondere lokalen Interessenvertretungen wie Verbänden, NGOs und Bürgerinitiativen überhaupt nicht zur Verfügung. Auch die Staaten selbst haben keine Möglichkeit das klagende Unternehmen für mögliche eigene Verstöße, beispielsweise anhand einer Widerklage, zur Rechenschaft zu ziehen.

Darüber hinaus besteht ein massives Ungleichgewicht zwischen Nord und Süd. Zwar werden mittlerweile auch Industriestaaten wie Deutschland vor Schiedsgerichten für genuin politische Entscheidungen wie den Atomausstieg (Vattenfall/Deutschland) verklagt. Die Mehrheit dieser Art von Klagen

wird jedoch mit 62 Prozent von Unternehmen aus Industriestaaten gegen Länder des globalen Südens geführt. So verklagte der französische Konzern Veolia Ägypten wegen einer Erhöhung des Mindestlohns im Wassersektor; die mexikanische Regierung musste Schadenersatz an einen US-amerikanischen Lebensmittelkonzern zahlen, weil sie auf Getränke mit gesundheitsschädlichem Maissirup eine Steuer erhoben hatte, und das Rohstoffunternehmen Doe Run Peru fordert 800 Millionen US-Dollar von Peru wegen Entzugs seiner Betriebserlaubnis in Oroya: das Unternehmen hatte vereinbarte Umweltschutzbestimmungen nicht umgesetzt. Seit dem Beginn der Finanzkrise 2008 rücken aber auch immer mehr krisengeschüttelte europäische Länder wie Griechenland oder Spanien in den Fokus der Kläger. Das bestehende ISDS-System dient zunehmend der Sozialisierung hochspekulativer unternehmerischer Risiken.

Die von den Sozialdemokraten vorgeschlagenen Änderungen zu ISDS in CETA sollen alleine dazu dienen, ihre Zustimmung zu CETA zu legitimieren. Die von der EU-Kommission angestrebten Reformen des ISDS-Systems reichen nicht aus, um die beschriebenen Probleme zu lösen. Die Vorschläge, wie die Herstellung von mehr Transparenz, einem Verhaltenskodex für Schiedsrichter\*innen oder vage Absichtserklärungen zur möglichen Berufungsverfahren in der Zukunft, stellen das System an sich nicht in Frage – Klagen vor privaten Schiedsgerichten gegen politische Entscheidungen im öffentlichen Interesse werden weiter möglich sein. Es bleibt dabei, dass Investor\*innenrechte exklusiven Schutz genießen und in einem teuren außergerichtlichen Verfahren durchgesetzt werden können.

Es mag Schutzlücken geben, aber für einen solchen übermäßigen Schutz ausländischer Investor\*innen auf Kosten demokratischer und rechtsstaatlicher Prinzipien, auf Kosten, die von den Gesellschaften zu tragen sind, gibt es keine Rechtfertigung.

### **Private Schiedsgerichte abschaffen**

Da die Nachteile gegenüber den Vorteilen bei weitem überwiegen, lehnen wir die Einbeziehung von privaten Schiedsgerichten zur Beilegung von Investor-Staat-Streitigkeiten in zukünftige Investitionsabkommen ab. Dies gilt sowohl für Abkommen zwischen Staaten, die rechtstaatlichen Anforderungen genügen, als auch mit Staaten, deren Rechtssystem verbessert werden muss. Wie schon die Grüne Europafraktion 2011 in den Verhandlungen zur Neuordnung der europäischen Investitionspolitik gefordert hat, setzten wir uns für eine Terminierung der bestehenden bilateralen Investitionsabkommen (BITs) ein. Die neu zu verhandelnden Investitionsabkommen auf EU-Ebene sollen eine faire Balance zwischen privaten Interessen und regulatorischen Notwendigkeiten der öffentlichen Hand darstellen. Diesen neuen BITs muss eine klare und extrem eng gefasste Definition von Enteignung zu Grunde liegen. Der Staat muss die Freiheit haben, entschädigungsfrei neue Spielregeln zu erlassen, um damit die Umwelt, gesundheitliche oder soziale Belange besser zu schützen. Private Schiedsgerichte haben in solchen modernen BITs keinen Platz mehr. Zahlreiche Staaten wie Südafrika haben bereits eine Reform ihrer Investitionspolitik eingeleitet und kehren sich von ISDS ab.

Empirisch ist nicht belegt, dass Investitionsschutzabkommen Direktinvestitionen anziehen, oft sind ganz andere Faktoren ausschlaggebend. Brasilien beispielsweise besitzt kein einziges Investitionsschutzabkommen und leidet ganz und gar nicht an einem Mangel an ausländischen Investitionen. Außerdem sind ausländische Direktinvestitionen nicht per se gut für so genannte Entwicklungsländer. Das gilt etwa im Rohstoffbereich, wo wenig bis gar keine Wertschöpfung für die Gesellschaften vor Ort entsteht und eine kleine Elite profitiert, während die Entwicklung der Staaten, eine Entwicklung, die bei den ärmsten Schichten ankommt, davon vollkommen unberührt bleibt.

## **Alternativen zu ISDS stärker nutzen und ökologisch-gerecht ausbauen**

- Klagen vor bestehenden, unabhängigen Gerichten ermöglichen in vielen Fällen eine effektive Rechtsdurchsetzung. Dazu zählen nicht nur nationale Gerichte, sondern auch bestehende internationale Gerichte wie der Europäische Menschenrechtsgerichtshof, der bereits über Investor-Staat-Klagen entschieden hat.
- Durch Stärkung der Maßnahmen zur Konfliktprävention und Mediation können potenzielle Konflikte eingedämmt und gelöst werden, bevor es zur Eskalation kommt. Beide Seiten sparen viel Zeit und Geld. Beispiele sind institutionalisierte Dialoge zwischen Investor\*innen und staatlichen Stellen oder eine Ombudsperson, an die sich Unternehmen, Staaten oder gesellschaftliche Gruppen wenden können, wenn eine Verletzung ihrer Rechte droht oder bereits geschehen ist.
- In zahlreichen Abkommen besteht die Möglichkeit von state to state Klagen, wenn wirklich schwerwiegende Fälle von Verletzung der Rechte von Investor\*innen vorliegen.
- Es gibt bereits Möglichkeiten der privaten Absicherung von Unternehmen. Diese sind jedoch für viele Unternehmen und in vielen Ländern unzureichend. Es sollte stärker diskutiert werden, wie private Risiken vermehrt auch privat gesichert werden können. Auch private Absicherungssysteme sollen Rechenschaftspflichten und Überprüfungsmechanismen für verantwortungsvolles soziales, ökologisches und menschenrechtliches Unternehmertum enthalten.
- Staatliche Investitions Garantien oder Exportkreditversicherungen (Hermesdeckungen) können eine Möglichkeit sein, die Investitionen von Unternehmen in „risikoreichen“ Ländern abzusichern. Diese Garantien oder Bürgschaften sollten allerdings nur anhand klarer ökologischer, sozialer und entwicklungspolitischer Kriterien vergeben werden. Hier sind weitere Schritte zum Ausbau und zur Reform nötig.
- Eine weitere Option ist die Reform und Stärkung der Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA). Sie kann als multilaterale Agentur, mit einem klaren Entwicklungsauftrag und unter strikten ökologischen Kriterien, zur Absicherung von politischen Risiken einen wichtigen Beitrag zum Investitionsschutz leisten. Alternative Investitionsschutzabkommen, die ökologische und soziale Rahmenbedingungen von Investitionen in den Mittelpunkt stellen, sollten weiter entwickelt werden. Ein Beispiel ist der UNCTAD-Vorschlag „Investment Policy Framework for Sustainable Development.“

## **Ein internationales Investitionsgericht schaffen**

Neben diesen genannten oft schon vorhandenen Möglichkeiten für Unternehmen, sich gegen Risiken abzusichern bzw. ihre Investitionen zu schützen, gibt es eine weitere Alternative, die allerdings nicht von heute auf morgen umzusetzen ist: Ausländische Direktinvestitionen können bei der Einhaltung von sozialen, ökologischen und menschenrechtlichen Standards, zu einer Verbesserung der Lebensumstände in den Zielländern beitragen. Wir setzen uns darum für ein öffentliches und unabhängiges internationales Investitionsgericht ein, das an die Stelle bisheriger Schlichtungsmechanismen tritt. Dieses neue Gericht soll dafür sorgen, dass berechnigte Interessen von Investor\*innen in einem rechtsstaatlichen Verfahren geschützt werden und gleichzeitig die Regulierungsinteressen von Staaten gewährleistet werden. Zudem sollen aber auch die Unternehmen für Verletzungen von sozialen-, umwelt- und menschenrechtlichen Standards vor diesem neuen Gericht haftbar gemacht werden. Dies beinhaltet konkret:

- Die Verfahren müssen transparenter und öffentlich sein. Es besteht ein berechtigtes öffentliches Interesse daran, Zugang zu allen relevanten Informationen des jeweiligen Streitfalles zu

erhalten. Dazu gehören die Höhe der Schadensersatzforderungen, der Verhandlungsstand, die beteiligten Richter\*innen und die Klageschrift.

- Allen Streitparteien muss die Möglichkeit einer Berufungsverhandlung eingeräumt werden.
- Neben Investorenrechten müssen auch Investorenpflichten in den Zuständigkeitsbereich dieses Gerichts fallen. Staaten, Einzelpersonen oder Gruppen müssen ihre Rechte gegenüber Unternehmen einklagen können. Die Grundlage für solche Klagen müssten die universell gültigen Menschenrechte darstellen sowie weitere verbindliche oder noch unverbindliche soziale und ökologische Verpflichtungen und Standards, wie die ILO-Kernarbeitsnormen, die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen oder der Global Compact.
- Menschenrechte sowie Umwelt- und Sozialstandards müssen dabei so verankert werden, dass sie demokratischen Staaten eine umfassende Regulierung dieser Bereiche erlauben.
- Offensichtlich unbegründete Klagen müssen umgehend abgewiesen werden können.
- Die unterlegene Partei sollte die Streitkosten tragen.
- Die Berufung auf niedrigere Standards aus anderen Abkommen (sog. Importation of standards) muss ausgeschlossen werden.
- Die Berufung und die Unabhängigkeit der Richter\*innen sollte entsprechend anderer öffentlicher internationaler Gerichte geregelt werden.
- Im neu zu schaffenden Investitionsgericht soll mindestens die Hälfte der Mitarbeiter\*innen auf allen Ebenen weiblich sein. Außerdem soll die die Mitarbeiterschaft geographisch repräsentativ zusammengesetzt sein. Die Höhe von Schadenersatzleistungen sollte zwar durch den verursachten Schaden begrenzt sein. Gleichzeitig muss aber sichergestellt werden, dass insbesondere so genannte Entwicklungsländer durch eine Schadensersatzleistung nicht in die Schuldenfalle getrieben werden. Darum müssen die Schadensersatzleistungen auch die Wirtschaftskraft des beklagten Staates berücksichtigen.
- Kleine Unternehmen dürfen nicht benachteiligt werden, wenn es um den Zugang zum Gericht geht.
- Das Gericht ist personell so auszustatten, dass eine zügige Bearbeitung von Gerichtsverfahren möglich ist. Lange Vorlaufzeiten vor einem Prozess müssen vermieden werden, um zügig Rechtssicherheit zu schaffen.