

Schiedsgerichtshof für Investitionsstreitigkeiten – Lösung für fairen internationalen Investitionsschutz?

Nils Meyer-Ohlendorf

Wenn über TTIP oder CETA gestritten wird, dann wird vor allem über Investorenschutz und Schiedsgerichte gestritten. Investorenschutz und Schiedsgerichte sind vielleicht die strittigsten Fragen in den gegenwärtigen Verhandlungen. In den Worten von Sigmar Gabriel: das Thema Investitionsschutz belastet die TTIP Verhandlungen mehr als alle Chlorhühnchen zusammen.

Als einen Kompromiss zu diesen umstrittenen Fragen haben fünf führende europäische Sozialdemokraten einen permanenten internationalen Gerichtshof für Investitionsstreitigkeiten vorgeschlagen.¹ Sie wollen, dass eine Berufung gegen Urteile von Schiedsgerichten möglich wird, was derzeit nur sehr begrenzt der Fall ist. Die Auswahl der Schiedsrichter soll verbessert werden: Schiedsrichter sollen nur qualifizierte Berufsrichter und Wissenschaftler sein und aus einem festgelegten Pool ausgewählt werden. Ein verbindlicher Verhaltenskodex soll ethische Standards anheben. Interessenskonflikte sollen dadurch vermieden werden, dass Schiedsrichter erst nach Ablauf einer ausreichenden „Quarantänezeit“ Rechtsvertreter in einem ähnlichen Streitfall sein dürfen. Der Missbrauch von Schiedsverfahren soll verhindert werden, etwa dadurch, dass künftig der Verlierer die Verfahrenskosten trägt.

Räumen diese Vorschläge alle Bedenken gegen Schiedsgerichte aus? Werden diese transparente und neutrale Gerichte, die rechtsstaatlichen Anforderungen genügen? Würde eine derartige Reform eine neue Generation internationaler Schiedsgerichte einläuten?

Die Antwort auf diese Fragen ist: ja und nein. Die Benennung von Schiedsrichtern wird mit diesem Vorschlag verbessert. Jetzt werden Schiedsrichter in der Regel im freien Ermessen der Parteien bestimmt, d.h. die Parteien wählen den Schiedsrichter, von dem sie ein für sie günstiges Urteil erwarten. Diese Praxis würde enden, wenn Schiedsrichter nach einer zuvor verbindlich festgelegten Liste benannt werden. Die Einführung einer Berufungsinstanz wäre ebenfalls eine wichtige und überfällige Verbesserung. Menschen machen Fehler, weshalb Gerichte ohne Berufungsmöglichkeit immer eine zweifelhafte Konstruktion ist. Das Prinzip „Der Verlierer zahlt“ ist eine weitere Verbesserung; so können missbräuchliche Klagen verhindert werden.

¹ Verbesserungen an CETA und darüber hinaus – Meilensteine für modernen Investitionsschutz setzen, http://www.spd.de/linkableblob/127484/data/20150223_ceta_isds_papier_madrid.pdf

Diese Verbesserungen räumen aber nicht die wichtigsten Bedenken gegen internationale Schiedsgerichte aus. Schiedsgerichte sind ein Notbehelf. Investitionsschutzabkommen mit Schiedsgerichten sind nur gerechtfertigt, wenn ein Gaststaat einem Investor keinen ausreichenden rechtlichen Schutz seiner Investition garantieren kann. Nur wenn es Investoren unzumutbar oder quasi unmöglich ist, vor nationalen Gerichten ihre Investition zu schützen, kann internationaler Investitionsschutz erforderlich sein. Vor diesem Hintergrund bedarf es keiner Schiedsgerichte in Freihandelsabkommen, wenn die beteiligten Vertragsparteien über funktionierende Rechtssysteme verfügen, wie dies beispielsweise in den USA, in der EU oder in Kanada der Fall ist. Auf beiden Seiten des Atlantiks genießen Investoren ein hohes Maß an Schutz durch die jeweiligen nationalen Rechtsordnungen. Investoren klagen vor europäischen, kanadischen oder amerikanischen Gerichten; Gerichte entscheiden diese Klagen – Alltagsgeschäft von nationalen Gerichten. Manchen EU Mitgliedsstaaten, wie etwa Bulgarien oder Rumänien, werden zwar rechtsstaatliche Defizite attestiert, aber in der TTIP Debatte wird nicht dargelegt, dass diese Defizite auch tatsächlich zu einem mangelhaften Investitionsschutz in diesen Ländern führen. Interessanterweise zeigt der Doing Business Index der Weltbank², dass Kanada beim Indikator "Contract Enforcement" auf Platz 65 liegt und damit 14 Plätze hinter Rumänien und nur 10 Plätze vor Bulgarien.

Ein anderes Problem internationaler Schiedsgerichte ist eine mögliche Ungleichbehandlungen zwischen ausländischen und inländischen Investoren – der ausländische Investor kann vor einem Schiedsgericht nach den Regeln des jeweiligen Investitionsschutzabkommens klagen, sein inländischer Wettbewerber kann dies nicht. Dieses Problem löst der Reformvorschlag ebenfalls nicht. Zwar sieht der Vorschlag vor, dass Investitionsschutzabkommen Investoren zwingen müssen, sich zwischen einem Schiedsverfahren und lokalen Rechtsmitteln zu entscheiden, d.h. sobald ein Investor Klage vor einem internationalen Schiedsgericht einreicht, ist der Weg zu nationalen Gerichten verwehrt. Damit wird aber nicht eine Ungleichbehandlung von inländischen und ausländischen Investoren automatisch ausgeschlossen. Die Rechte von Investoren nach Investitionsschutzabkommen unterscheiden sich in der Regel von den Rechten, die der Investor nach nationalen Regeln hat. Der Investitionsbegriff in Investitionsschutzabkommen ist beispielsweise häufig weiter als der Eigentumsbegriff, den etwa Artikel 14 GG vorsieht. Während Artikel 14 GG nicht das Vertrauen in Genehmigungen schützt, schützen Investitionsschutzabkommen in der Regel auch das Vertrauen in den Bestand derartiger Entscheidungen. Investitionsschutzabkommen gewähren Entschädigung für indirekte Enteignungen, anders als beispielsweise Artikel 14 GG, welcher unmittelbare Entschädigungsansprüche nur für direkte Enteignungen einräumt. Diese unterschiedlichen Rechte können zu unterschiedlichen Urteilen führen. Während ein Schiedsgericht eine Verletzung der Rechte eines Investors annimmt, nimmt ein deutsches Gericht keine Verletzung an, etwa weil das Vertrauen in den Bestand einer Genehmigung nur unter den

² <http://www.doingbusiness.org/rankings>

engeren Voraussetzungen des deutschen Verwaltungsrechts geschützt ist. Diese Unterschiede können zu Wettbewerbsverzerrungen führen.

Die Vorschläge lassen ein weiteres wichtiges Problem internationaler Schiedsgerichte ungelöst. Schiedsrichter sind in der Regel auch Rechtsanwälte und treten in einem Verfahren als Richter in einem anderem als Parteivertreter auf. In der deutschen Rechtsordnung ist es undenkbar, dass ein Richter auch als Anwalt tätig ist. § 3 Richtergesetz verbietet es Richtern auch anwaltlich tätig zu sein. Anders als Richter sind Schiedsrichter nicht demokratisch legitimiert – in Deutschland werden Richter durch Richterwahlausschüsse benannt, in denen auch Vertreter der Parlamente sitzen; andere Mitgliedsstaaten kennen ähnliche Verfahren. Erschwerend kommt hinzu, dass nur eine sehr kleine Gruppe von Anwälten immer wieder als Schiedsrichter oder Verfahrensvertreter in Schiedsverfahren auftreten. Eine Studie der Nichtregierungsorganisation Corporate Europe Observatory u.a. geht davon aus, dass gerade einmal 15 Schiedsrichter 55 % aller bekannten Investitionsschutzklagen entschieden haben; drei Kanzleien – Freshfields (Großbritannien), White & Case (USA) und King & Spalding (USA) – haben im Jahr 2011 insgesamt 130 Investitionsstreitigkeiten bearbeitet.³

Kurz – Investitionsschutzregeln sind wahrscheinlich zu Recht als eine größere Belastung für den Freihandel als alle Chlorhühnchen zusammen bezeichnet worden. Die Vorschläge zu einem ständigen Investitionsschutzgericht machen internationalen Investitionsschutz aber nicht zu einem schönen Schwan, sondern lassen ihn – überspitzt formuliert – im Vergleich zu staatlichen Gerichten in funktionierenden Rechtssystemen wie ein gerupftes Hühnchen erscheinen.

³ Profit durch Un-Recht: http://corporateeurope.org/sites/default/files/executive_summary-german_0.pdf