KOMMENTAR 20.10.2016 | Rene Urueña

Nicht küssen, schlucken!

Wie CETA und TTIP durch Investorenpflichten verbessert werden könnten.

Das internationale Investitionsregime, ein Geflecht aus internationalen Vereinbarungen, die ausländischen Investoren in aller Welt Schutz bieten, steht unter schwerem Beschuss. Europäer unterschiedlichster Provenienz wehren sich gegen die Aufnahme einer Streitbeilegung zwischen Investor und Staat (Investor-State Dispute Settlement, ISDS) in die Transatlantische Handels-und Investitionspartnerschaft (TTIP) oder fordern zumindest Einschränkungen. Die Amerikaner haben offenbar dieselben Zweifel: Unabhängig davon, wer die nächsten Präsidentschaftswahlen in den USA gewinnt, ist es jetzt schon unwahrscheinlich, dass TTIP vom Kongress einfach so durchgewinkt wird, und zwar überwiegend wegen der Investor-Staat-Streitbeilegung.

Die negativen Folgen der Streitbeilungsverfahren werden seit Jahren kritisiert.

Die Europäer und Amerikaner stimmen damit in den Chor südamerikanischer Kritiker ein, die seit zehn Jahren die negativen Folgen der Streitbeilegungsverfahren in ihren Ländern anprangern. Nachdem die Staaten jahrelang bedenkenlos Investitionsschutzabkommen unterzeichnet hatten, gaben die Erfahrungen in Argentinien 2001 vielen Südamerikanern zu denken. Die politische Situation dürfte der Zivilgesellschaft in Europa vertraut sein: Die Südamerikaner sind die Streitbeilegungsverfahren leid, die die Freiheit des Staates, seine sozialen und umweltrechtlichen Ziele umzusetzen, gefährden.

Die Streitbeilegung zwischen Investor und Staat gleicht in ihrer jetzigen Form einer Versicherung für den

Eine Idee, die an Zuspruch gewinnt, ist die Aufnahme von Investorenpflichten in Verträge wie TTIP. Das leuchtet durchaus ein. Investitionsabkommen formulieren bislang nur Rechte der Investoren und die entsprechenden Pflichten auf Seiten des Gastlands, in dem die

Investor.

Investitionen getätigt werden. Dass sich Investorenpflichten nirgends finden, ist offensichtlich unfair. Darüber hinaus gleicht die Streitbeilegung zwischen Investor und Staat in ihrer jetzigen Form eher einer Versicherung für den Investor, da die Schiedsgerichtsbarkeit den Investor vor dem Risiko eines Fehlverhaltens auf Seiten des Gastlands schützen. Für diese Versicherung muss der Investor aber keine Beiträge zahlen.

Investorenpflichten könnten daher zunächst einmal in der Gesamtarchitektur des Investitionsregimes ein Gleichgewicht herstellen. Die Streitbeilegung könnte dann den Staat in seiner Regelungskompetenz nicht mehr so stark einschränken. Wenn über die Streitbeilegung nicht nur Investorenrechte, sondern auch Investorenpflichten durchgesetzt werden, so sinkt die Gefahr eines übermächtigen ISDS.

Vor allem aber beschneidet das Investitionsregime durch die Festlegung von Investorenpflichten die Vorteile, die Investoren dank der großzügigen Privilegien in Verträgen wie TTIP genießen würden. Wer Rechte in Anspruch nehmen will, muss auch grundlegende Pflichten beachten. Die Auferlegung von Pflichten zwingt Investoren zu der Einsicht, dass sie mit dem Gastland und seiner Zivilgesellschaft dasselbe Rechtssystem teilen, zu dem alle beitragen und von dem alle profitieren, genauso, wie wir alle Teil desselben wirtschaftlichen Geflechts sind, das uns Chancen bietet und Pflichten auferlegt.

Investorenpflichten sind derzeit in den Standard-Investitionsabkommen nicht enthalten und wurden von den Schiedsgerichten bislang noch nicht ausdrücklich anerkannt. Dieses System lässt sich ändern, und zwar durch mindestens drei Mechanismen, die sich gegenseitig nicht ausschließen.

Investorenpflichten als Bestandteil einer Investition

Besonders wirksam ist die Methode, die Investorenpflichten in die Definition der „Investition“ einzubeziehen, die vom Regime geschützt werden soll. Das Investitionsregime und die Streitbeilegung könnten somit nur dann greifen, wenn eine solche „Investition“ vorliegt. Die Erfüllung von Investorenpflichten könnte Voraussetzung dafür sein, dass eine wirtschaftliche Unternehmung überhaupt als „Investition“ im Sinne des Gesetzes anerkannt wird und somit schutzwürdig ist.

Nehmen wir als Beispiel die Verpflichtung eines Investoren, die Umwelt nicht zu verschmutzen. Zur Durchsetzung dieser Pflicht könnte ein Schiedsgericht entscheiden, dass eine Investition, die mit Umweltverschmutzung einhergeht, nach geltendem Recht keine echte „Investition“ ist und daher auch nicht geschützt werden kann. Einige Investitionsschutzabkommen enthalten bereits Klauseln, denen zufolge sich die Investoren im Gastland an das vor Ort geltende Recht halten müssen (beispielsweise Umweltgesetze). Solche Formulierungen könnten die rechtliche Basis für diese Strategie bilden; doch selbst wenn sich in den Verträgen kein Hinweis auf die Achtung lokaler Gesetze findet, könnten Schiedsgerichte von den Investoren die Erfüllung bestimmter Grundpflichten einfordern, ehe der Investorenschutz greift.

So unambitioniert diese Maßnahme klingen mag, könnte ein Schritt in diese Richtung durch die Schiedsgerichtsbarkeit große Wirkung entfalten, denn die Abkommen müssten nicht neu verhandelt werden. Zudem erginge das wichtige Signal, dass Investitionsschutzabkommen und die Investor-Staat-Streitbeilegung strukturell nicht nur dem Schutz von Investoren dienen, sondern auch die (wenn auch bescheidene) Überprüfung ihres Verhaltens zulassen.

Investorenpflichten als Argument der Verteidigung

Eine zweite Möglichkeit wäre, dass Investitionsschiedsgerichte Verstöße gegen grundlegende Investorenpflichten Staaten zugutehalten, die ihrerseits beschuldigt werden, ihren Verpflichtungen gegenüber den Investoren nicht nachgekommen zu sein. Ein Staat, der gegen ein Investitionsschutzabkommen verstoßen haben soll, übernimmt dann womöglich die Verantwortung, führt aber zu seiner Verteidigung an, dass der Investor seinerseits grundlegende Pflichten nach Treu und Glauben vernachlässigt hat und dass dies vom Schiedsgericht berücksichtigt werden sollte.

Nehmen wir einen Investor, der es bei der Planung seiner Investition an Sorgfalt fehlen lässt und zum Beispiel die Währungsinstabilität des Gastlands nicht berücksichtigt. Das Investitionsregime schreibt keinerlei rechtliche Sorgfaltspflicht vor. In der Praxis beobachten wir sogar, dass Investoren besonders große Risiken eingehen, weil sie erwarten, dass ihnen die Investor-Staat-Streitbeilegung Schutz bietet, wenn sie bankrottgehen.

Doch wenn ein fahrlässig handelnder Investor seine Ansprüche gegen einen Staat geltend macht, der Staat aber Beweise für die Fahrlässigkeit

des Investors präsentieren darf, um seinen eigenen Verstoß zu rechtfertigen (zum Beispiel: „Es stimmt, ich habe die Bepreisung Ihrer Investition geändert, aber Sie wussten ja, dass ich schon immer Währungsprobleme hatte“), so wird der Investor sein Vorgehen besser überprüfen müssen.

Auch diese Methode mag unambitioniert klingen und lässt sich vielleicht nur auf eine begrenzte Zahl von Fällen anwenden. Doch wenn man das Verhalten des Investors mit der Verantwortung des Staates in Bezug setzt, so eröffnet sich die Möglichkeit, die Entschädigung des Investors herabzusetzen, weil er seine Pflichten nach Treu und Glauben nicht erfüllt hat. Bei dieser einfachen Maßnahme wäre zwar der Staat nach wie vor für den Verstoß verantwortlich, doch die Auswirkungen der Streitbeilegung auf die staatliche Regelungskompetenz, die ja auf der Angst vor hohen Entschädigungszahlungen an Investoren gründen, ließen sich deutlich einschränken.

Eigenständige Investorenpflichten im Vertrag

Die letzte Strategie bestünde darin, in einem neuen oder neu zu verhandelnden Vertrag eigenständige Pflichten für den Investor aufzunehmen und somit den Investor zu verpflichten, dass er alle gewünschten Rechte achtet (Sorgfaltspflicht, Achtung der Menschenrechte, Arbeitnehmerrechte, Umwelt und so weiter). Diese Option ist rechtlich komplex und höchst wahrscheinlich politisch nicht durchsetzbar. So könnte man zum Beispiel als Verpflichtung die Achtung der Menschenrechte oder des Umweltschutzes festlegen. Staaten könnten somit über die Streitbeilegung Investoren wegen Nichtbeachtung solcher Pflichten verklagen. Einige Aktivisten sehen in dieser Strategie die ideale Lösung. „Auch wenn es politisch schwer durchzusetzen ist“, heißt es, „sollten wir genau dafür kämpfen: dass der Vertrag unmittelbare Pflichten für Investoren enthält.“

Die Festlegung von Investorenpflichten ist eine nützliche Strategie, um die Macht der Investor-Staat-Streitbeilegung zu begrenzen und gleichzeitig zu erreichen, dass die Investoren einige der Risiken des Investitionsregimes mittragen (statt nur die Vorteile zu genießen). Doch die Extremlösung eigenständig festgelegter Verpflichtungen ist trotz ihres offensichtlichen Nutzens kontraproduktiv. Die beiden oben dargelegten indirekten Strategien dagegen mögen weniger ambitioniert klingen, könnten aber am Ende wirksamer sein.



Rene Urueña
Bogotá

Rene Urueña lehrt als außerordentlicher Professor Völkerrecht an der Universidad de los Andes in Bogotá, Kolumbien. Seine Forschungsschwerpunkte liegen in den Bereichen Internationales Wirtschaftsrecht, Bodenschätze und Recht sowie Fragen der Globalisierung.

1 LESERBRIEFE

manfred fischer schrieb am 25.10.2016

Wenn es um solche Verträge geht, wo jeder BürgerIn davon irgendwie berührt wird. sind Bürgerabstimmungen mehr als von Nöten.
Es kann nicht sein, dass eine Reihe von auserkoreren Macherinnen weiterhin einfach so über die Köpfe weg hinweg bestimmen
Positives Beispiel hier die Schweiz

Manfred Fischer Bürgermentor