

# **Investitionspolitik für zukunftsfähige Entwicklung**

**Der Vorschlag eines  
,Model International Agreement  
on Investment for Sustainable  
Development‘ des IISD**

Nikolai Fichtner



**weed**

**Weltwirtschaft, Ökologie & Entwicklung  
World Economy, Ecology & Development**

# Impressum

## **Internationale Investitionspolitik für zukunftsfähige Entwicklung: - Der Vorschlag eines ‚Model International Agreement on Investment for Sustainable Development‘ des IISD**

Wir bedanken uns für die finanzielle Förderung dieser Publikation durch das Umweltbundesamt (UBA) im Rahmen des Projektes ‚Corporate Accountability‘. Die hier vertretenen Positionen spiegeln ausschließlich die Meinung des Autors und der Herausgeber, nicht die des UBA wider.

### **Autor:**

Nikolai Fichtner, LL.M.

### **Redaktion:**

Peter Fuchs

### **Herausgeber:**

Weltwirtschaft, Ökologie  
& Entwicklung e.V.  
World Economy, Ecology  
& Development (WEED)

### **Büro Berlin**

Torstraße 154  
10115 Berlin

Tel.: +49 - (0)30 - 27 58 - 21 63

Fax: +49 - (0)30 - 27 59 - 69 28

[weed@weed-online.org](mailto:weed@weed-online.org)

[www.weed-online.org](http://www.weed-online.org)

**Layout:** WARENFORM  
kommunizieren & gestalten

**Druck:** PegasusDruck

**ISBN-10:** 3-937383-48-4

**ISBN-13:** 978-3-93738

Berlin, 2006, Stand von  
Recherche und Text: 2005.

# Inhalt

<b>1. Einleitung</b> .....	<b>1</b>
<b>2. Das internationale Investitionsregime und zukunftsfähige Entwicklung</b> .....	<b>2</b>
2.1. Investitionen für zukunftsfähige Entwicklung .....	2
2.2. Investitionsabkommen und zukunftsfähige Entwicklung .....	3
2.3. Das gegenwärtige Investitionsregime .....	5
<b>3. Der Status Quo und seine Schwächen</b> .....	<b>6</b>
3.1. Das Beispiel der deutschen bilateralen Investitionsverträge .....	6
3.2. Der deutsche Muster-Investitionsvertrag .....	8
3.3. Der Reformbedarf .....	11
<b>4. Ein anderes Investitionsabkommen ist möglich: Der IISD-Vorschlag</b> .....	<b>14</b>
4.1. Ein neues Paradigma: Investitionen für zukunftsfähige Entwicklung.....	14
4.2. Die alten Schwächen reparieren .....	16
4.3. Investorenpflichten einbauen .....	19
4.4. Eine Rolle für den Heimatstaat.....	24
4.5. Eine bessere Streitschlichtung.....	28
<b>5. Die Zukunft des Investitionsregimes</b> .....	<b>30</b>
5.1. Erste Reformansätze .....	30
5.2. Das Interessensspektrum: Chancen für eine Neuausrichtung?.....	32
5.3. Die Zukunftsaussichten des internationalen Investitionsregimes .....	34
<b>6. Fazit</b> .....	<b>36</b>
<b>7. Literatur und Links</b> .....	<b>38</b>

# Abkürzungsverzeichnis

<b>AKP (ACP)</b>	Gruppe der afrikanischen, karibischen und pazifischen Staaten
<b>BIT(s)</b>	<i>Bilateral Investment Treaties</i> – Bilaterale Investitionsverträge
<b>GATS</b>	<i>General Agreement on Trade in Services</i> – Allgemeines Abkommen über Handel mit Dienstleistungen
<b>IIA</b>	Internationales Investitionsabkommen
<b>IISD</b>	<i>International Institute for Sustainable Development</i> – Internationales Institut für Zukunftsfähige Entwicklung
<b>ICSID</b>	<i>International Center for the Settlement of Investment Disputes</i> – Internationales Zentrum zur Schlichtung von Investitionsstreitigkeiten
<b>MAI</b>	<i>Multilateral Agreement on Investment</i> – Multilaterales Investitionsabkommen
<b>NAFTA</b>	<i>North American Free Trade Agreement</i> – Nordamerikanisches Freihandelsabkommen
<b>OECD</b>	<i>Organisation for Economic Cooperation and Development</i> – Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
<b>TNC</b>	<i>Transnational Corporation</i> – Transnationales Unternehmen
<b>TRIMS</b>	<i>Trade-Related Investment Measures</i> – Handelsbezogene Investitionsmaßnahmen
<b>TRIPS</b>	<i>Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights</i> – Handelsbezogene Aspekte der geistigen Eigentumsrechte
<b>UNCTAD</b>	<i>United Nations Conference on Trade and Development</i> – Handels- und Entwicklungskonferenz der Vereinten Nationen
<b>UNDP</b>	<i>United Nations Development Programme</i> – Entwicklungsprogramm der Vereinten Nationen
<b>WTO</b>	<i>World Trade Organisation</i> – Welthandelsorganisation

# 1. Einleitung

Das Thema Auslandsinvestitionen und ihre Regulierung gibt immer wieder Anlass zu erbittertem Streit: Zwischen Nord und Süd, zwischen Wirtschafts- und Umweltinteressen, zwischen Unternehmensvertretern und Beschäftigten, zwischen Privatwirtschaft und Politik. Das Problem dabei: Ausländische Investoren, die oft als transnationale Konzerne (TNCs) weltweite Produktionsketten organisieren, gewinnen immer mehr Macht. Ihr Umsatz ist oft größer als das Bruttoinlandsprodukt vieler Entwicklungsländer. Für Regierungen wird es daher immer schwieriger, diese Konzerne effektiv zu regulieren und so das Allgemeinwohl zu fördern.

Durch das Instrument der internationalen Investitionsabkommen (IIAs) werden ausländische Investoren vor bestimmten Verhaltensweisen der Regierungen geschützt. Dieser Schutz ist oft durch spezielle Investor-Staat-Schiedsverfahren sogar einklagbar. Diesen besonderen Rechten von Investoren stehen jedoch besonders wenige Pflichten gegenüber: Schwache Regierungen schaffen es oft nicht, ihre Gesetze gegenüber TNCs durchzusetzen. Und verbindliche internationale Regeln zur Unternehmensverantwortung gibt es noch nicht.

Doch gerade dort liegt die Herausforderung für die Zukunft. Denn die Anforderungen an Investitionspolitik haben sich gewandelt.<sup>1</sup> Die Prämisse früherer Zeiten war es noch, die Macht von Regierungen über Unternehmen zu beschneiden. Damit sollte Privateigentum im Ausland geschützt werden - im historischen Kontext von Dekolonisierung, Nationalisierungen und dem ideologischen Konflikt zwischen Kapitalismus und Kommunismus. Heute nach einer Phase vielfacher Privatisierungen und Deregulierungen geht es vielmehr darum, die Handlungsfähigkeit von Staaten gegenüber immer mächtigeren Unternehmen zu erhalten oder wieder herzustellen: Was tun, wenn ein ausländisches Großunternehmen zum

Umweltverschmutzer, Monopolisten oder Ausbeuter wird? Bisherige Investitionsabkommen bieten darauf keine Antwort.

Als in den späten 90er Jahren das Multilaterale Investitionsabkommen (MAI) in der OECD diskutiert wurde, gab es einen Aufschrei unter Nichtregierungsorganisationen (NGOs), der mit zum Scheitern der Verhandlungen beitrug. Doch dass zeitgleich und in den Jahren danach hunderte bilaterale Investitionsabkommen abgeschlossen wurden, wurde von zivilgesellschaftlicher Seite weitgehend verschlafen. Parallel dazu haben sich Bemühungen von Umweltschützern, Entwicklungsaktivisten, Menschenrechtlern und vielen anderen verstärkt, verbindliche Standards für Unternehmen einzuführen.

Das kanadische *International Institute for Sustainable Development* (IISD) hat diese beiden Debatten miteinander verknüpft. Es legte im April 2005 einen Vorschlag über ein Musterabkommen zu Investitionen für zukunftsfähige Entwicklung vor, der nicht nur die Rechte und Pflichten der beteiligten Staaten, sondern auch der Unternehmen festschreibt. Als konstruktives Gegenmodell kann er der Kritik am gegenwärtigen internationalen Investitionsregime eine konkrete Stoßrichtung geben. Gleichzeitig ist der Vorschlag auch eine wichtige Bereicherung für die bundesdeutsche Debatte zur Investitionspolitik. Denn schließlich ist Deutschland auch in Sachen Investitionsabkommen „Exportweltmeister“ und gilt als wichtiger Akteur in der Entwicklung des internationalen Regimes.

Dieses Arbeitspapier beginnt in Kapitel 2 mit einem kurzen Überblick zum Zusammenhang zwischen Investitionen bzw. Investitionsabkommen und zukunftsfähiger Entwicklung: Wann sind Investitionen gut für zukunftsfähige Entwicklung? Tragen Investitionsab-

Der IISD-Vorschlag verknüpft zwei Debatten, die bisher oft getrennt geführt wurden: die Diskussion über Investitionspolitik und die Kampagne für verbindliche Unternehmensstandards.

<sup>1</sup> Vgl. Muchlinski (2000), 1049f.

# 6

kommen zu einer solchen Entwicklung bei? Und was sind die wichtigsten Pfeiler des gegenwärtigen Investitionsregimes?

In Kapitel 3 geht es um die Analyse des investitionspolitischen Status quo – am Beispiel des dichten Netzes deutscher bilateraler Investitionsschutzverträge. Der Reformbedarf des gegenwärtigen Regimes wird dabei anhand der wichtigsten Bestimmungen des deutschen Mustervertrags erläutert.

Kapitel 4 präsentiert dann die wichtigsten Neuerungen des IISD-Vorschlags und kommentiert sie: Wie können die gegenwärtigen Schwächen repariert wer-

den? Wie sieht eine effektive Integration von Unternehmenspflichten aus? Welche Rolle könnte das Heimatland des Investors spielen? Und wie kann das System der Streitschlichtung reformiert werden?

Im abschließenden Kapitel 5 wird in die Zukunft geschaut. Ist die Welt reif für ein Investitionsregime, das zukunftsfähige Entwicklung fördert? Gibt es bereits Spielraum für Veränderung? Wie sehen wichtige Akteure in der Investitionsszene die Zukunft des Regimes? Und wo kann man ansetzen, um Veränderung in Richtung Nachhaltigkeit zu fördern?

## 2. Das internationale Investitionsregime und zukunftsfähige Entwicklung

### 2.1. Investitionen für zukunftsfähige Entwicklung

Auslandsinvestitionen werden immer wichtiger in der internationalen Wirtschaft. Seit den 80er Jahren wachsen sie stärker als der Welthandel: Anstatt nur ins Ausland zu exportieren, verlagern transnationale Unternehmen ihre Produktion dorthin, erschließen so lokale Märkte und schaffen transnationale Produktionsketten. Betrug das jährliche Volumen der Auslandsinvestitionen 1973 noch 25 Milliarden Dollar, so lag es laut *World Investment Report* im Jahr 2004 bei 730 Milliarden Dollar.

Auch Entwicklungsländer sind zunehmend betroffen - allerdings in sehr unterschiedlicher Weise: Der größte Teil der Investitionen in Entwicklungsländer konzentriert sich auf nur wenige Volkswirtschaften in Asien, vor allem China, und Lateinamerika. Weite Teile Afrikas partizipieren kaum am weltweiten Investitionsboom.

Doch wichtiger als das bloße Volumen von Auslandsinvestitionen ist aus Entwicklungsperspektive die Frage: Wann sind solche Investitionen gut für eine zukunftsfähige Entwicklung?

Zukunftsfähige Entwicklung, ein Leitmotiv des internationalen Umweltregimes seit der Erdkonferenz in Rio 1992, wird oft so definiert: Entwicklung, die die Bedürfnisse der gegenwärtigen Generation befriedigt, ohne dabei die Fähigkeit zukünftiger Generationen zu beeinträchtigen, ihre eigenen Bedürfnisse zu befriedigen. Das heißt: Allen, besonders den Armen, soll es besser gehen durch eine Entwicklung, die gleichzeitig Rücksicht nimmt auf ökologische Grenzen.

Der Zusammenhang von Investitionen und zukunftsfähiger Entwicklung ist kompliziert: Einerseits entwickeln sich Länder, in die viel investiert wird, oft stärker und Länder, in die keine Investitionen fließen, haben kaum Chancen auf Entwicklung. Andererseits sind nicht alle Investitionen per se gut für Entwicklung

und mehr heißt hier nicht immer auch besser – es kommt auf die Art der Investition an. Hier muss unterschieden werden, etwa zwischen so genannten „Greenfield“-Investitionen, die den Kapitalstock einer Volkswirtschaft zum Beispiel durch den Bau einer neuen Fabrikanlage erhöhen, und Übernahmen einheimischer Firmen durch ausländische Investoren. Auch letztere zählen in der Statistik der Auslandsinvestitionen, selbst wenn sie möglicherweise kein Extra an Arbeitsplätzen, Output oder Kapitalstock mit sich bringen.<sup>2</sup>

Das Fazit: Viele Auslandsinvestitionen können eine wichtige Rolle für Entwicklung spielen, doch andere können auch schaden. Darum braucht man eine Politik, die Investitionen so nutzt, dass sie Entwicklung bringen. Auf der Basis von Erfahrungen, die erfolgreiche Ex-Entwicklungsländer in Südostasien gemacht haben, lauten die Empfehlungen: Entwicklungsländer sollen Auslandsinvestitionen „selektiv anziehen und effektiv lenken“.<sup>3</sup> Oder: „Regierungen dürfen nicht passiv sein. Der Beitrag von Auslandsinvestitionen zur Entwicklung kann verstärkt werden durch eine Politik, die sich nicht auf die reine Liberalisierung von Investitionsregimen und den Schutz ausländischer Investoren beschränkt.“<sup>4</sup>

Entwicklungsländer brauchen eine Politik, die Investitionen so nutzt, dass sie zukunftsfähige Entwicklung fördern.

<sup>2</sup> Siehe UNDP (2003), S. 244ff. für Beispiele.

<sup>3</sup> UNDP (2003), S. 246

<sup>4</sup> UNCTAD (2004) Volume III, S. 142

# 8

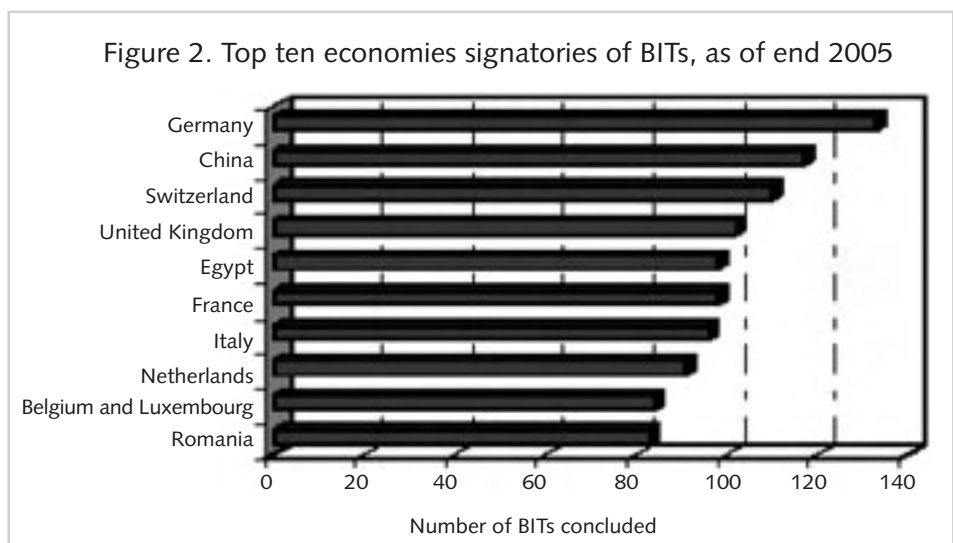
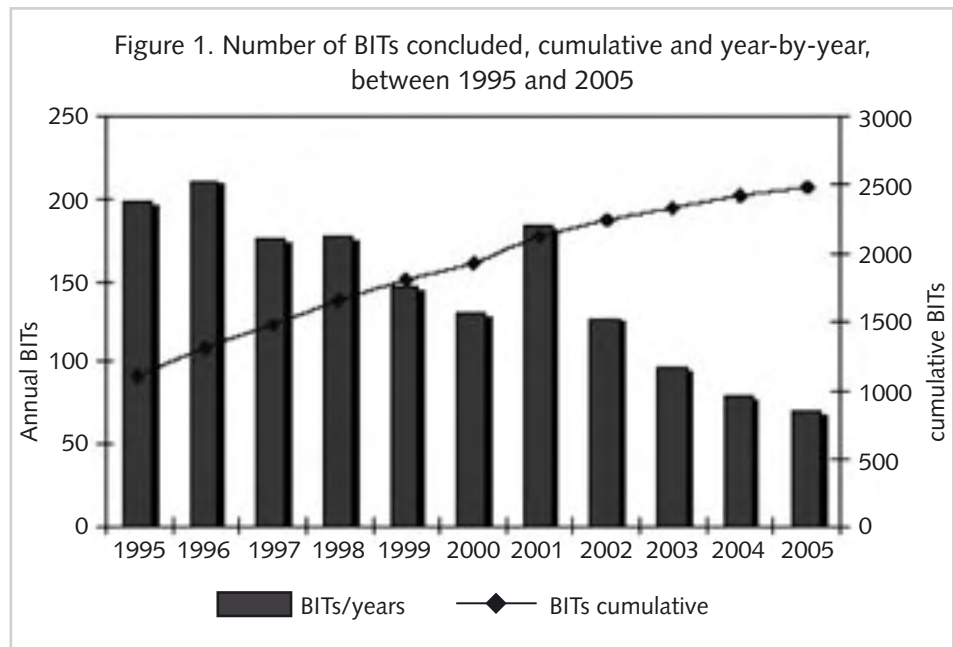
## 2.2. Investitionsabkommen und zukunftsfähige Entwicklung

Inzwischen gibt es rund 2500 Investitionsabkommen weltweit - und kein Land hat mehr davon abgeschlossen als Deutschland.

Seit den 90er Jahren findet zwischen den einzelnen Ländern, besonders Entwicklungsländern, ein verschärfter Wettbewerb um Auslandsinvestitionen statt. Um sich von Konkurrenten abzuheben und Investoren anzuziehen, bieten Entwicklungsländer besondere Vergünstigungen und Garantien an. Dazu gehört auch der Abschluss internationaler Investitionsabkommen.

Solche Abkommen haben sich im letzten Jahrzehnt explosionsartig vermehrt: Allein 2004 wurden durchschnittlich zwei neue IIAs pro Woche abgeschlossen. Inzwischen gibt es fast 2.500 bilaterale Investitionsabkommen (auch *bilateral investment treaty* = BIT genannt), dazu viele bilaterale und regionale Handelsabkommen mit Investitionsregeln sowie einige multilaterale Bestimmungen.

Abbildung 1 – Anzahl und Hauptunterzeichner von BITs



Quelle: UNCTAD (2006)



Ihre Befürworter singen ein Loblied auf diese Abkommen: Weil sich Entwicklungsländer so glaubhaft an einen hohen Investitionsschutz-Standard binden, könnten sie deutlich mehr Investitionen anziehen als ohne IIAs. Empirisch ist diese Behauptung jedoch nicht eindeutig belegt.

Investitionsentscheidungen hängen nämlich von einer Vielzahl von Faktoren ab. Und in der Praxis scheinen andere Faktoren die Bedeutung internationaler Investitionsabkommen mehr als wettzumachen. Dabei geht es um die Marktgröße des Gastlandes, die Arbeitsproduktivität, natürliche Ressourcen, Infrastruktur, politische und ökonomische Stabilität, Sicherheit, die Qualität von Gerichtswesen und Verwaltung, Gesundheits- und Bildungswesen, die weltwirtschaftliche Konjunktur und die Wechselkurse bis hin zur Existenz adäquater privater Institutionen wie Banken oder Versicherungen.

Investitionsentscheidungen sind also komplex - die Existenz eines IIA mag ein Faktor sein, aber wahrscheinlich kein ausschlaggebender. Auch ökonomet-

rische Untersuchungen kommen zum Schluss: IIAs spielen keine große Rolle in der Vermehrung von Auslandsinvestitionen.<sup>5</sup> Es gibt keinen erkennbaren Zusammenhang zwischen Investitionsabkommen und Investitionsflüssen. Es gibt Länder, die keinem IIA angehören, aber trotzdem viele Investitionen erhalten - Brasilien ist auch ohne IIAs eines der wichtigsten Zielländer. Genauso gibt es Länder, die eine ganze Reihe von IIAs ratifiziert haben, aber trotzdem kaum ausländischen Investitionen erhalten - besonders im südlichen Afrika ist das der Fall.

Das Fazit: Der Entwicklungsnutzen von IIAs ist äußerst zweifelhaft. Das wäre zwar bedauerlich, aber nicht weiter schlimm, wenn IIAs wenigstens nicht schaden würden. Doch das Gegenteil ist der Fall: Die heutigen Investitionsabkommen sind nicht Teil der Lösung, sondern Teil des Problems: Sie verhindern, dass Regierungen das Beste aus den bestehenden ausländischen Investitionen machen können. Wie in Kapitel 3 erläutert, wird notwendiges Regierungshandeln durch IIAs oft erschwert.

Der Entwicklungsnutzen von Investitionsabkommen ist äußerst zweifelhaft. Denn ein Zusammenhang zwischen Abkommen und Investitionsflüssen ist empirisch nicht belegt.

### 2.3. Das gegenwärtige Investitionsregime

Das gegenwärtige internationale Investitionsregime ist geprägt von

- Regeln des **Völkergewohnheitsrecht** zum Schutz vor Enteignungen:<sup>6</sup> Demnach darf ein Staat einen Ausländer oder ein ausländisches Unternehmen nur dann enteignen, wenn die Enteignung im öffentlichen Interesse liegt, nicht diskriminiert und entschädigt wird. Über die Höhe der Entschädigung herrscht jedoch keine Einigkeit: Die traditionelle Forderung der kapitalexportierenden Länder – sofortige, adäquate (= dem vollen Marktwert entsprechende) und effektive (= frei transferierbare) Entschädigung – gilt nach heftigem Widerstand der Entwicklungsländer heute wohl nicht mehr als Völkergewohnheitsrecht.<sup>7</sup> Dieser vor allem in den 70er Jahren heftig geführte Streit ist in der Praxis allerdings immer weniger relevant. Grund ist das immer dichter werdende Netz von Investi-

tionsschutzverträgen, deren Bestimmungen das Völkergewohnheitsrecht für die Vertragspartner ersetzen.

- einigen **multilateralen Regeln** im Rahmen der WTO: Das Abkommen zum Handel mit Dienstleistungen, GATS, enthält einige investitionsrelevante Regelungen. Für viele Dienstleistungen, die ein Unternehmen im Ausland anbietet, ist eine gewisse Präsenz nötig, z.B. durch die Eröffnung einer Bankfiliale. Für solche Investitionen gelten dann in den geöffneten Dienstleistungssektoren die GATS-Gebote der Nichtdiskriminierung. Das recht knapp gefasste TRIMS-Abkommen untersagt die Anwendung bestimmter Auflagen, die etwa ausländischen Investoren vorschreiben, einheimische Produkte zu benutzen.

Das Völkerrecht gibt Regeln für die Behandlung ausländischer Investoren vor. Dabei werden bilaterale Investitionsabkommen immer wichtiger.

<sup>5</sup> Hallward-Driemer (2003) und UNCTAD (1998)

<sup>6</sup> Vgl. Ipsen (1999), S. 657ff.

<sup>7</sup> Guzman (1998)

# 10

- einer Reihe von **Handelsabkommen**, die Investitionskapitel enthalten, etwa das prominent gewordene Chapter 11 des NAFTA-Abkommens zwischen den USA, Kanada und Mexiko.
- einem dichten, quasi unüberschaubaren Netz von ca. 2500 bilateralen **Investitionsverträgen** (laut UNCTAD, Stand Ende 2005), von denen selbst die interessierte Öffentlichkeit so gut wie nie gehört hat.

Der klassische bilaterale Investitionsvertrag wird zwischen einem Industrieland und einem Entwicklungsland ge-

schlossen. Dabei treten kapitalimportierende Entwicklungsländer untereinander in einen Wettbewerb um die günstigeren Bedingungen für Investoren und hoffen so (oft vergeblich) auf mehr und bessere Investitionen. Die kapalexportierenden Industrieländer dagegen stellen sich ganz in den Dienst ihrer Unternehmen und verfolgen erfolgreich das Ziel, Investitionen und ihre Erträge zu schützen. Mittlerweile gibt es auch immer mehr Investitionsabkommen zwischen Entwicklungsländern. IIAs zwischen Industrieländern gibt es dagegen kaum.

## 3. Der Status Quo und seine Schwächen

### 3.1. Das Beispiel der deutschen bilateralen Investitionsverträge

Investitionsabkommen sind das letzte wichtige Feld im Bereich der Außenwirtschaft, das in Europa noch nicht der Kompetenz der Europäischen Union unterliegt. Die Bundesrepublik Deutschland ist also immer noch allein zuständig für den Abschluss bilateraler Investitionsverträge. Dabei ist der so genannte „Exportweltmeister“ weltweit führend: 115 solcher Verträge sind in Kraft mit Vertragspartnern von A wie Argentinien bis Z wie Zentralafrikanische Republik (Stand August 2005). Der älteste stammt von 1959 mit Pakistan. 23 weitere Verträge sind unterzeichnet worden, aber noch nicht in Kraft, der jüngste mit Timor-Leste im August 2005.<sup>8</sup> Trotzdem wird weiter verhandelt, dabei geht es vor allem um Nachbesserungen zu den Verträgen der älteren Generation.

Es fehlt damit wohl kaum ein wichtiges Land auf der Wunschliste der deutschen Exportindustrie mit Ausnahme Brasiliens, das zwar einen Investitionsvertrag unterzeichnet, ihn aber nicht ratifiziert hat.

Das Bundeswirtschaftsministerium, das für Auslandsinvestitionen zuständig ist, möchte durch dieses dichte Vertragsnetz „stabile Rahmenbedingungen für deutsche Direktinvestitionen im Ausland“ schaffen. Ein solcher Vertrag ist grundsätzlich auch Voraussetzung für die Übernahme von Bundesgarantien für deutsche Direktinvestitionen im Ausland zur Absicherung politischer Risiken.<sup>9</sup>

Vertragspartner der Bundesregierung sind Entwicklungs- und Schwellenländer. Das heißt: Deutschland ist Kapitalexporteur, die andere Partei Kapitalimporteur. Bei einer solchen Einbahnstraße gelten die Bestimmungen zum Investitionsschutz in der Praxis nur für die anderen. Das heißt auch, dass den Verträgen eine asymmetrische Verhandlungsmacht zugrunde liegt. Nur besonders großen und wichtigen Ländern wie China gelingt es da, bedeutende Zugeständnisse zu erreichen.

Denn Verhandlungsgrundlage ist traditionell ein Mustervertrag, der von der Bundesregierung ausgearbeitet wurde. Unterschiede zwischen den Verträgen erklären sich aus den verschiedenen Vertragsgenerationen, der Verhandlungsmacht und dem Verhandlungsgeschick der Vertragspartner. Trotzdem ähneln sich die meisten Verträge naturgemäß sehr. Der aktuelle deutsche Mustervertrag von 1998 kann daher als Grundlage der Analyse des Status quo der gegenwärtig verfolgten Investitionspolitik verwendet werden.

Er ist auch beispielhaft für die allgemeine internationale Praxis. Denn Staaten orientieren sich in der Ausgestaltung ihrer Investitionsverträge an den Beispielen der anderen. Trotzdem gibt es natürlich – teils beträchtliche – Unterschiede im Detail: Wesentlich ist hier die Regelung des Marktzugangs: In der US-Praxis wird die Nichtdiskriminierung schon vor der Niederlassung verlangt. US-Vertragspartner müssen demnach potentielle (!) Investoren aus den USA genauso gut behandeln wie inländische Investoren, was einem Recht auf Marktzugang gleichkommt. In der europäischen Praxis gilt hingegen: Die Zulassung von Investitionen ist Sache des Ziellandes.

Trotzdem gibt es auch in deutschen Verträgen genügend Bestimmungen, die entwicklungspolitisch problematisch sein können. Wie die folgende Kurzanalyse des deutschen Mustervertrags zeigt, zeichnen sich diese besonders durch kurze Formulierungen aus, die viele Fragen offen lassen. Dass dabei viel Raum bleibt für die Interpretation von Schiedsgerichten und Investoren, die diese Unklarheit für ihre Zwecke nutzen könnten, wird dann in Abschnitt 2.3. erläutert.

<sup>8</sup> Eine Übersicht gibt es beim Bundeswirtschaftsministerium unter <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/B/bilaterale-investitionsfoerderungs-und-schutzvertraege-IFV,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>

<sup>9</sup> <http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/aussenwirtschaft,did=10062.html>

Deutschland ist auch bei den bilateralen Investitionsabkommen „Exportweltmeister“. Vertragspartner sind grundsätzlich Entwicklungsländer.

Die deutschen BITs beruhen auf einem einheitlichen Mustervertrag.

### 3.2. Der deutsche Muster-Investitionsvertrag

Die linke Spalte beinhaltet Auszüge der wichtigsten Passagen des aktuellen Mustervertrags. Zur besseren Verständlichkeit werden einige Passagen gekürzt wiedergegeben. Die rechte Spalte erläutert und kommentiert die Bestimmungen.

Vertrag zwischen	<i><b>Mustervertrag</b></i>
<p>der Bundesrepublik Deutschland und XXX über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Kapitalanlagen</p>	<p><i>Die Bundesregierung verwendet bei der Aushandlung ihrer Investitionsverträge einen Mustervertrag. Ob er am Ende eins zu eins umgesetzt wird, hängt von Verhandlungsposition und -geschick des anderen Vertragsstaates ab. Viele der ausgehandelten Verträge weichen jedoch kaum von der Vorlage ab.</i></p>
<p>Die Bundesrepublik Deutschland und XXX –</p> <p>in dem Wunsch, die wirtschaftliche Zusammenarbeit zwischen beiden Staaten zu vertiefen, in dem Bestreben, günstige Bedingungen für Kapitalanlagen von Investoren des einen Staates im Hoheitsgebiet des anderen Staates zu schaffen, in der Erkenntnis, dass eine Förderung und ein vertraglicher Schutz dieser Kapitalanlagen geeignet sind, die private wirtschaftliche Initiative zu beleben und den Wohlstand beider Völker zu mehren – haben folgendes vereinbart.</p>	<p><i><b>Präambel: Einseitige Zielsetzung</b></i></p> <p><i>Die Präambel formuliert die <b>Ziele</b> und die Motivation der Vertragspartner und bestimmt damit den Rahmen der nachfolgenden Bestimmungen. Obwohl sie keine verbindlichen Verpflichtungen beinhaltet, ist sie wichtig für die Interpretation des Vertrages, die nach dem Zweck einzelner Artikel fragt. Der Mustervertrag bleibt hier wie die meisten Investitionsabkommen <b>einseitig</b>: Es geht um den Schutz von Investitionen. Von zukunfts-fähiger Entwicklung, legitimer staatlicher Regulierung, Umweltstandards oder Menschenrechten ist keine Rede.</i></p>
<p>Artikel 1</p> <p>Für die Zwecke dieses Vertrags (..) umfasst der Begriff „<b>Kapitalanlagen</b>“ Vermögenswerte jeder Art, insbesondere</p> <p>a) <b>Eigentum</b> an beweglichen und unbeweglichen Sachen sowie sonstige dingliche Rechte (...)</p> <p>b) <b>Anteilsrechte</b> an Gesellschaften und andere Arten von Beteiligungen an Gesellschaften</p> <p>c) Ansprüche auf Geld, das verwendet wurde, um einen wirtschaftlichen Wert zu schaffen, oder Ansprüche auf Leistungen, die einen wirtschaftlichen Wert haben</p> <p>d) <b>Rechte des geistigen Eigentums</b> (...)</p> <p>e) Öffentlich-rechtliche Konzessionen einschließlich Aufsuchungs und Gewinnungskonzessionen; eine Änderung der Form, in der Ver-</p>	<p><i><b>Anwendungsbereich: Sehr weit</b></i></p> <p><i>Der Vertrag bezieht sich auf „Kapitalanlagen“ bzw. Investitionen, die sehr <b>breit definiert</b> werden: nämlich als Vermögenswerte jeder Art. Es geht also nicht nur um Fabriken oder Bergwerke, die ausländischen Investoren gehören, sondern auch um rein finanzielle Beteiligungen oder immaterielle Ansprüche.. Zwar wird Investitionen traditionell eine bestimmte Mindestdauer, ein Mindestumfang und ein unternehmerisches Risiko zugeschrieben. Der Mustervertrag reflektiert dies jedoch nicht. Im Gegenteil: So genannte <b>Portfolio-Investitionen</b> sind nicht explizit ausgeschlossen. Diese kurzfristigen und eher spekulativen Geldanlagen, die weniger als 10% an einem Unternehmen ausmachen, gelten im Vergleich zu „echten“ Investitionen etwa in neue In-</i></p>

mögenswerte angelegt werden, lässt ihre Eigenschaft als Kapitalanlage unberührt. (...)

*dustrieanlagen als nicht besonders entwicklungsförderlich.*

*Der Vertrag schützt auch alle Arten von **geistigen Eigentumsrechten**. Das geht potentiell über das TRIPS-Abkommen der WTO hinaus: Anders als in der WTO können Investoren nämlich direkt gegen das Empfangsland klagen.*

#### Artikel 2 (1)

#### **Keine Zugangsverpflichtung**

Jeder Vertragsstaat wird in seinem Hoheitsgebiet Kapitalanlagen von Investoren des anderen Vertragsstaates nach Möglichkeit fördern und diese Kapitalanlagen **in Übereinstimmung mit seinen Rechtsvorschriften zulassen**.

*Der Mustervertrag stellt klar, dass die Zulassung einer Investition im eigenen Hoheitsgebiet Sache des Ziellandes ist. Damit bauen deutsche BITs keine Hürden für Zulassungsverfahren auf. Dem Zielland bleibt so die Möglichkeit, Investitionen, die seiner Entwicklung eher schaden als nutzen, auszuschließen.*

#### Artikel 2 (2)

#### **Überhöhter Mindeststandard?**

Jeder Vertragsstaat wird in seinem Hoheitsgebiet Kapitalanlagen von Investoren des anderen Vertragsstaates in jedem Fall **gerecht und billig** behandeln und ihnen den vollen Schutz des Vertrages gewähren. (...)

*Gaststaaten sind „in jedem Fall“ verpflichtet, deutsche Investoren „gerecht und billig“ zu behandeln. Traditionell gilt dieser Mindeststandard als erfüllt, solange der Staat nicht eindeutig gegen fundamentales Rechtsempfinden verstößt. In jüngster Zeit jedoch haben einige Schiedsgerichte die Anforderungen hochgeschraubt: Als „gerecht und billig“ gilt demnach erst ein durchgängig transparentes und kohärentes Regierungsverhalten. Für Entwicklungsländer scheint dieses Maß an institutioneller Entwicklung etwas zu viel verlangt.*

#### Artikel 3 (1) und (2)

#### **Gleichbehandlung – mit wem?**

Jeder Vertragsstaat behandelt Kapitalanlagen in seinem Hoheitsgebiet, die im Eigentum oder unter dem Einfluss von Investoren des anderen Vertragsstaates stehen, **nicht weniger günstig** als Kapitalanlagen der eigenen Investoren oder Investoren dritter Staaten.

*Das Recht auf „nicht weniger günstige“ Behandlung hat zwei Seiten: Deutsche Investoren und Kapitalanlagen müssen mindestens so gut behandelt werden wie inländische („Inländerbehandlung“), und keine ausländische Investition darf noch besser behandelt werden („Meistbegünstigung“).*

Jeder Vertragsstaat behandelt Investoren des anderen Vertragsstaates hinsichtlich ihrer Betätigung im Zusammenhang mit Kapitalanlagen in seinem Hoheitsgebiet nicht weniger günstig als seine eigenen Investoren oder Investoren dritter Staaten. (...)

*Problematisch ist der Vergleich: Wann sind inländische und ausländische Investitionen so ähnlich, dass sie gleich behandelt werden müssen? Mit wem genau soll der ausländische Investor eigentlich verglichen und gleich behandelt werden? Das deutsche BIT lässt diese Frage offen.*

<p>Artikel 4(2)</p> <p>Kapitalanlagen von Investoren eines Vertragsstaats dürfen im Hoheitsgebiet des anderen Vertragsstaats nur zum allgemeinen Wohl und gegen Entschädigung <b>direkt oder indirekt enteignet</b>, verstaatlicht oder anderen <b>Maßnahmen</b> unterworfen werden, <b>die in ihren Auswirkungen einer Enteignung</b> oder Verstaatlichung <b>gleichkommen</b>.</p> <p>Die <b>Entschädigung</b> muss dem Wert der enteigneten Kapitalanlage unmittelbar vor [öffentlichem bekannt Werden der Maßnahme] entsprechen, verzinst, tatsächlich verwertbar und frei transferierbar sein. (...) Die Rechtmäßigkeit der Enteignung, Verstaatlichung oder vergleichbaren Maßnahme und die Höhe der Entschädigung müssen in einem ordentlichen Gerichtsverfahren nachgeprüft werden können.</p>	<p><b>Schutz vor Enteignung – und Regulierung?</b></p> <p><i>Enteignungen ausländischer Investoren dürfen nur zu Zwecken des Allgemeinwohls erfolgen, sie müssen gemäß genau festgelegten Regeln entschädigt werden und gerichtlich überprüfbar sein.</i></p> <p><i>Problematisch ist vor allem die Definition von Enteignung: Dabei ist die Bestimmung von direkter Enteignung, also dem Entzug privater Eigentumsrechte durch den Staat, noch unstrittig. Indirekte Enteignung, oder Maßnahmen, „die in ihren Auswirkungen einer Enteignung (...) gleichkommen“, sind jedoch schwieriger zu fassen. Könnten damit auch Umweltschutzgesetze erfasst sein, wenn sie negative wirtschaftliche Auswirkungen auf einen ausländischen Betreiber einer Giftmülldeponie haben? Legitime öffentliche Regulierung ist jedenfalls nicht explizit ausgenommen.</i></p> <p><i>Und Erfahrungen mit anderen Investitionsverträgen haben gezeigt: Es besteht zumindest die Gefahr, dass ein Staat Investoren seiner Vertragspartner für legitime Regulierung entschädigen muss, wenn diese ihn ähnlich schwer betrifft wie eine direkte Enteignung.</i></p>
<p>Artikel 5</p> <p>Jeder Vertragsstaat gewährt den Investoren des anderen Vertragsstaats den <b>freien Transfer</b> der im Zusammenhang mit einer Kapitalanlage stehenden <b>Zahlungen</b>, (...)</p>	<p><b>Freier Zahlungstransfer – auch in Krisenzeiten</b></p> <p><i>Mit dieser Verpflichtung soll sichergestellt werden, dass Investoren ihre Profite oder Verkaufserlöse ohne Probleme aus dem Zielland in ihr Heimatland transferieren können. Problematisch könnte sie in dieser uneingeschränkten Form für Entwicklungsländer werden: Im Fall einer Zahlungsbilanzkrise wären ihnen bei der Bekämpfung gegenüber ausländischen Investoren die Hände gebunden.</i></p>
<p>Artikel 8 (2)</p> <p>Jeder Vertragsstaat wird jede andere Verpflichtung einhalten, die er in Bezug auf Kapitalanlagen von Investoren des anderen Vertragsstaats in seinem Hoheitsgebiet übernommen hat.</p>	<p><b>Umbrella Clause</b></p> <p><i>Die so genannte Abschirmungsklausel geht wohl weiter als sie auf den ersten Blick aussieht: Sie verpflichtet den Gaststaat zur Einhaltung aller Verpflichtungen, die er gegenüber einer Investition übernommen hat. Die Folge: Jegliche Verletzung eines Vertrages zwischen Investor und Regierung ist nicht mehr allein Sache nationalen Verwal-</i></p>

*tungsrechts, sondern gilt – über die Abschirmungsklausel – auch als Verletzung des (völkerrechtlichen) Investitionsvertrags. Der Investor kann die Sache vor ein internationales Schiedsgericht bringen, der Konflikt wird damit internationalisiert.*

#### Artikel 11 (1) bis (3)

#### ***Investor-Staat Verfahren***

Meinungsverschiedenheiten in Bezug auf Kapitalanlagen zwischen einem der Vertragsstaaten und einem Investor des anderen Vertragsstaats sollen, soweit möglich, zwischen den Streitparteien gütlich beigelegt werden.

Kann die Meinungsverschiedenheit innerhalb einer Frist von sechs Monaten (...) nicht beigelegt werden, so wird sie **auf Verlangen des Investors** des anderen Vertragsstaats einem **Schiedsverfahren** (...) im Rahmen des [ICSID-Übereinkommens] unterworfen.

Der Schiedsspruch ist bindend und unterliegt keinen anderen als den in dem [ICSID]-Übereinkommen vorgesehenen Rechtsmitteln(...)

*Anders als viele andere völkerrechtliche Verträge, besitzen Investitionsschutzverträge einen äußerst effektiven Durchsetzungsmechanismus: das so genannte Investor-Staat Verfahren. Investoren des einen Vertragsstaats können – ohne Umweg über ihre Heimatregierung – direkt den anderen Vertragsstaat vor einem internationalen Schiedsgericht anklagen. Voraussetzung ist nur eine Abkühlungsphase von sechs Monaten, in der der Konflikt auf dem Verhandlungsweg gelöst werden soll. Eine Verpflichtung, dass der Investor zunächst die innerstaatlichen Rechtsmittel im Gastland ergreifen muss, gibt es im deutschen Mustervertrag nicht. Sofern beide Vertragsparteien zu den über 140 Unterzeichnern des ICSID-Abkommens von 1965 gehören, gelten die Verfahrensregeln des ICSID, das bei der Weltbank in Washington angesiedelt ist (siehe unten).. Wenn das Schiedsgericht eine Verletzung des IIA feststellt, spricht es dem Investor eine Entschädigung zu.*

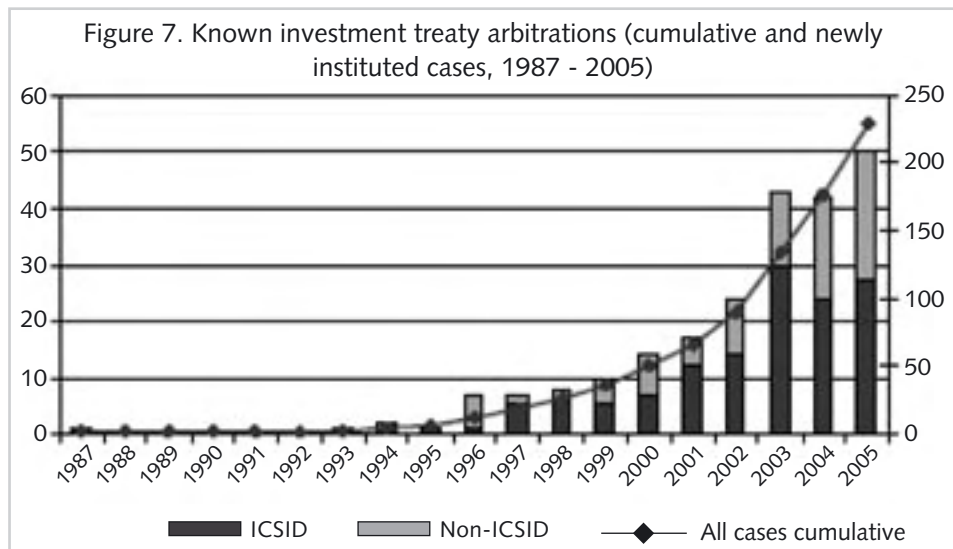
### 3.3. Der Reformbedarf

Großen Reformbedarf hat das System der **Streitschlichtung**. Das wurde laut UNCTAD in den vergangenen Jahren so häufig genutzt wie nie zuvor. In die

Statistik gehen dabei natürlich nur die Schiedsverfahren ein, die auch bekannt geworden sind.

Das Investor-Staat-Verfahren macht's möglich: Immer mehr Investoren verklagen den Gaststaat wegen Verletzung des BIT.

**Abbildung 2 – Zahl bekannt gewordener Investitionstreitfälle**



Quelle: UNCTAD (2006)

Dabei haben sich deutsche Unternehmen bisher nicht übermäßig als Kläger hervorgetan. Dennoch stehen auch die deutschen Investitionsabkommen und die damit einhergehende Möglichkeit einer Klage immer im Hintergrund der Beziehung zwischen Investor und Gastland.

Der deutsche Mustervertrag verweist in Artikel 11 auf das Schiedsgerichtsverfahren des *International Centre for the Settlement of Investment Disputes* (ICSID). Diese Bestimmung gilt jedenfalls dann, wenn der Vertragspartner eines der 142 Mitglieder (Stand August 2005) des ICSID ist.<sup>10</sup> Ansonsten wird die Streitschlichtung nach gleichem Muster aber in einem anderen Rahmen durchgeführt. Die Nutzung des ICSID ist jedoch inzwischen zur Regel geworden – etwa die Hälfte aller Investitionsabkommen verweisen auf die bei der Weltbank angesiedelte Institution. Eine genauere Betrachtung des Verfahrens ist daher lohnend.

Das ICSID, das auf einem Abkommen von 1965 basiert, ist eine internationale Organisation.<sup>11</sup> Ihre Tätigkeit beschränkt sich jedoch darauf, Dienstleistungen für Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Investoren anzubieten.

In der Praxis gibt es also ein Sekretariat, das eine Liste mit potentiellen Schiedsrichtern verwaltet – jeder Mitgliedstaat darf vier davon ernennen, die Weltbank noch einmal zehn. Zur Anwendung kommt das Abkommen dann, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind: Sowohl Gastland als auch Sitzland des Investors sind ICSID-Mitglieder; und das Gastland unterwirft sich der Zuständigkeit der ICSID-Schiedsgerichte. Letzteres geschieht etwa durch die bilateralen Investitionsverträge.

Aus der Liste potentieller Schiedsrichter suchen sich dann normalerweise der Investor und das von ihm verklagte Gastland je einen aus. Die beiden Ausgesuchten einigen sich dann auf einen dritten Schiedsrichter. Was folgt, ähnelt einem Gerichtsverfahren zwar in manchen Aspekten, in anderen lässt es aber viel von dem zu wünschen übrig, was man in Demokratien von Rechtsprechung gewohnt ist:

<sup>10</sup> Eine Liste der Mitgliedsstaaten gibt es unter [www.worldbank.org/icsid/](http://www.worldbank.org/icsid/).

<sup>11</sup> Die Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States ist zu finden unter <http://www.worldbank.org/icsid/basicdoc/basicdoc.htm>.



- **Ausschluss der Öffentlichkeit:** Die Schiedsgerichte tagen unter Ausschluss der Öffentlichkeit. In manchen Fällen wissen Außenstehende nicht einmal von der Existenz eines Verfahrens – nur das ICSID hat es sich zur Regel gemacht, ein Register seiner Fälle zu veröffentlichen. Die Schiedssprüche dürfen nicht ohne Zustimmung der Parteien veröffentlicht werden (Art. 48 ICSID). Die kritische Zivilgesellschaft und Entwicklungsländer haben es daher schwerer als gut vernetzte Wirtschaftsanwaltskanzleien an wichtige Informationen zu kommen.
- **Interessenkonflikte:** Es gibt keine klaren Regeln zur Unabhängigkeit der Schiedsrichter. Wirtschaftsjuristen können Schiedsrichter in einem Fall und Anwalt im nächsten sein. Das ist eine potentiell heikle Situation, besonders wenn es um ähnliche Sachverhalte geht.
- **Entscheidungen der ICSID-Schiedsgerichte** dürfen weder von nationalen noch von internationalen Gerichten überprüft werden. Es gibt kein Berufungsgericht. Der Schiedsspruch muss ohne weitere Überprüfung vollstreckt werden (Art. 53,54 ICSID). Die Entscheidungen sind also völlig außerhalb der Kontrolle der Staaten.
- Das einzige Rechtsmittel ist ein Aufhebungsverfahren. Dies steht jedoch nur in Ausnahmefällen zur Verfügung, etwa wenn ein Schiedsrichter bestochen wurde oder die Begründung des Schiedsspruchs fehlt

(Art. 52 ICSID). Es gibt kein Berufungsgericht, das für eine einheitliche Rechtsprechung sorgen könnte. Das schadet der Rechtssicherheit.

Das, was viele Entwicklungspolitiker gerne als „good governance“ bezeichnen, etwa Transparenz und Rechenschaftspflicht, erfüllt dieses Investor-Staat-Verfahren nicht. Es mag geeignet sein für seine ursprüngliche Aufgabe, die diskrete und schnelle Streitschlichtung zwischen privaten Unternehmen. Doch für die komplexe und sensible Abwägung zwischen Politikzielen, zwischen öffentlichen und privaten Gütern, ist es ungeeignet. Wenn der Staat und öffentliche Interessen im Spiel sind, wenn es um Auswirkungen auf die Umwelt oder die öffentliche Gesundheit geht, sind mehr Menschen betroffen als nur die unmittelbar beteiligten Parteien. Diese Menschen haben Anspruch auf ein transparentes und legitimes Verfahren.

Besonders problematisch wird das Verfahren in Kombination mit den unklaren Bestimmungen der Investitionsabkommen. Wenn in diesen mangelhaft legitimierten Schiedsverfahren über Vertragsbestimmungen entschieden wird, deren genaue Bedeutung unklar ist, dann kann das Ergebnis unerwartet und – auch für die Vertragsparteien – unerwünscht ausfallen. Denn wie im Abschnitt 2.2. gezeigt, sind einige Bestimmungen so einseitig, knapp oder unklar formuliert, dass sie von Schiedsgerichten extrem ausgeweitet werden können. Der inzwischen berühmte Metalclad-Fall ist so ein Extrembeispiel (siehe Kasten).

Mit „good governance“ hat das Investor-Staat-Verfahren nicht viel zu tun – hier ist der Reformbedarf am größten.

Unklare Bestimmungen werden in mangelhaft legitimierten Schiedsverfahren interpretiert – mit oft unbeabsichtigten Folgen.

### **Metalclad<sup>12</sup>**

Der Streit zwischen der US-amerikanischen Metalclad Corporation und Mexiko wurde von 1997 bis 2000 von einem ICSID-Schiedsgericht unter dem NAFTA-Abkommen verhandelt. Der Sachverhalt ist strittig und kann hier nur grob wiedergegeben werden: Das US-Unternehmen kauft in Mexiko ein Grundstück, um dort eine Sondermülldeponie zu bauen. Die mexikanische Bundesbehörde, die für Umweltfragen zuständig ist, erteilt dafür die Erlaubnis. Umstritten ist, ob sie dabei den Anschein erweckt, dem Baubeginn stünde nichts mehr im Wege.

Vor Ort regt sich Widerstand in der Bevölkerung gegen diese Pläne. Die lokale Baubehörde verweigert die Baugenehmigung, der Gouverneur stellt die Fläche unter Naturschutz. Damit wird die Errichtung der Deponie unmöglich.

Metalclad klagt auf Verletzung der Mindeststandards sowie auf Enteignung. Das Schiedsgericht entscheidet nach einer eigenen Interpretation mexikanischen Verwaltungsrechts und entgegen der Sicht der Regierung: Die mexikanische Gemeindeverwaltung habe

<sup>12</sup> Quelle: IISD und WWF (2001), S. 74-79.

Gegenwärtige Investitionsabkommen schränken den Politikspielraum von Staaten erheblich ein.

ihre Zuständigkeit überschritten und Mexiko aufgrund seines widersprüchlichen Verhaltens die Mindeststandards nicht erfüllt.

Es interpretiert das Regierungshandeln auch als entschädigungspflichtige Enteignung, weil es dem Unternehmen die Nutzungsmöglichkeit und den wirtschaftlichen Ertrag seines Eigentums entzieht. Dabei ist es anscheinend egal, ob die Regulierung ein legitimes umweltpolitisches Ziel verfolgt, es zählt allein die wirtschaftliche Auswirkung auf den Investor.

**Das Ergebnis:** Mexiko muss dem Unternehmen rund 16 Mio. Dollar Schadensersatz zahlen.

Mit der ursprünglichen Zielsetzung von Investitionsabkommen haben solche Ausweitungen nicht mehr viel zu tun. Eigentlich ging es darum, ausländische Investoren vor instabilen politischen Verhältnissen abzusichern und eine Behandlung nach rechtsstaatlichen Maßstäben zu gewährleisten. Doch neuere Interpretationen gehen viel weiter: Sie schränken den Spielraum von Staaten, ihr Recht zu regulieren und eigene Entwicklungsziele zu verfolgen, dramatisch ein. Entwicklungsländer haben es ohnehin schwer, sich gegenüber transnationalen Konzernen zu behaupten, die schon jetzt oft viel wirtschaftsstärker sind als ganze Volkswirtschaften. Investitionsabkommen tragen nichts dazu bei, diese Asymmetrie zu korrigieren. Im Gegenteil: Sie bauen sie sogar aus.<sup>13</sup>

Selbst hoch entwickelte Länder wie Kanada überlegen es sich zweimal, ob sie

sich trauen, durch Umwelt- oder Gesundheitsschutzgesetze die Profiterwartungen ausländischer Investoren zu schmälern. Und kommen oft zum Schluss: Es lohnt sich nicht zu regulieren, wenn der Investor mit Klage droht.<sup>14</sup> Dieses Phänomen wird als „regulatory chill“ bezeichnet. Aus Entwicklungsperspektive ist es fatal: Regierungen müssen ihre Entwicklungsziele ohne Angst vor allzu großen Belastungen verfolgen können.

Allein um die Schwächen des Status quo zu reparieren, ist eine ausgewogene Neufassung bestehender Regeln in Kombination mit einem komplett neu gestalteten Schiedsverfahren nötig. Um darüber hinaus die Entwicklungschancen von Auslandsinvestitionen zu fördern, braucht es einen ganz neuen, umfassenden Ansatz. Das nächste Kapitel stellt einen konkreten Vorschlag dazu vor.

<sup>13</sup> Siehe zum Beispiel Peterson (2004).

<sup>14</sup> Hallward-Driemer (2003), S. 26, bringt als Beispiel einen kanadischen Gesetzentwurf zur Vergrößerung der Warnungen auf Zigarettenpackungen, der nach Klageandrohung zurückgezogen wurde, sowie den Stillstand in der Umweltgesetzgebung.

## 4. Ein anderes Investitionsabkommen ist möglich: Der IISD-Vorschlag

### 4.1. Ein neues Paradigma: Investitionen für zukunftsfähige Entwicklung

Wie könnte man es besser machen? Wie könnte eine Balance aussehen, die Investitionen fördert und gleichzeitig den Staaten den Spielraum lässt, für das Allgemeinwohl zu sorgen? Das kanadische *International Institute for Sustainable Development* (IISD) legte im April 2005 einen eigenen, innovativen Vorschlag vor.<sup>15</sup> Das Besondere daran: Es handelt sich um ein komplett reformuliertes und kommentiertes Musterabkommen und damit um einen au-

ßerordentlich kreativen und konstruktiven Beitrag. Kritik am Bestehenden war für die Experten von IISD nicht mehr ausreichend. Ein komplett neuer Ansatz musste her, um die Ausrichtung des Investitionsregimes mit den Zielen der zukunftsfähigen Entwicklung zu verbinden.

Dem Musterabkommen zugrunde liegt also ein neues Paradigma: Es sollen Investitionen für zukunftsfähige Entwicklung gefördert werden.

Das IISD Musterabkommen soll speziell die Investitionen fördern, die der zukunftsfähigen Entwicklung dienen.

#### Article 1: Objective

The objective of this Agreement is to promote foreign investment that supports sustainable development, in particular in developing and least-developed countries.

Doch wie könnte eine Investitionspolitik für zukunftsfähige Entwicklung aussehen? Einige Grundelemente:

- **Politikspielraum erhalten:** Die Länder erhalten sich die Möglichkeit, dort zu regulieren, wo es für das Allgemeinwohl nötig ist, etwa um natürliche Ressourcen zu schonen und Armut zu bekämpfen.
- **Differenzieren für Nachhaltigkeit:** Regierungen erhalten sich die Möglichkeit, vorteilhafte Investitionen besser zu behandeln als schädliche Investitionen. Dafür muss man entweder das Diskriminierungsverbot aufheben, oder man vergleicht das miteinander, was wirklich vergleichbar ist.
- **Keine absolute Zugangsberechtigung:** Länder vergeben keine absolute Zugangsberechtigung, sondern wahren die Möglichkeit, mit den einzelnen Investoren die Frage zu verhandeln: Was könnt ihr zu unserer Entwicklung beitragen? Entwicklungsländer, die einheimische infant industries vor übermäßiger Konkurrenz durch TNCs schützen wollen, brauchen das Instrument des scree-

nings, also der selektiven Zulassung ausländischer Investoren. Denn die wichtigsten Investitionsentscheidungen werden vor der Niederlassung getroffen – mit oft langfristigen sozialen und ökologischen Folgen. Solche Weichenstellungen sollten zwischen Gastland und multinationalem Unternehmen auf Augenhöhe verhandelt werden. Gaststaaten müssen daher in der Lage sein, die Niederlassung auch zu verweigern. Gibt es ein Recht auf Marktzugang, sitzt der Investor in diesen Verhandlungen am längeren Hebel.

- **Die eigenen Institutionen stärken:** Entwicklungsländer verbessern das Investitionsklima, indem sie mit der nötigen Unterstützung die eigenen Institutionen stärken, etwa das Gerichtswesen oder die Verwaltung.
- **Für Ausgewogenheit sorgen:** Gastländer übernehmen bestimmte Pflichten gegenüber Investoren. Gleichzeitig werden auch ihre Rechte, allen vor-

<sup>15</sup> Das Musterabkommen ist verfügbar unter [http://www.iisd.org/pdf/2005/investment\\_model\\_int\\_agreement.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2005/investment_model_int_agreement.pdf).

an das Recht auf Regulierung, klar artikuliert. Die sind zwar eigentlich selbstverständlich, doch soll so eine ausgewogene Interpretation ermöglicht werden. Auch Investoren und Heimatländer sind mit Rechten und Pflichten ausgestattet, die klar dargelegt werden.

Das IISD-Musterabkommen überträgt diese und andere Elemente zukunfts-fähiger Investitionspolitik in Rechtssprache auf 59 Artikel und sechs Anhänge. Zum Vergleich: Das deutsche Muster-Abkommen zählt 14 Artikel. Zentral ist der integrative und umfas-

sende Ansatz von IISD: Die Rechte und Pflichten von Investoren, Gastländern und Sitzländern werden aufgeführt. Das Streitschlichtungsverfahren wird reformiert, neue Institutionen geschaffen und Mechanismen zur Förderung von Investitionen eingeführt. Im Folgenden werden die wichtigsten und innovativsten Bestimmungen im Einzelnen vorgestellt und kommentiert. Für einen vollständigen Überblick, insbesondere in die juristische Systematik des Abkommens, empfiehlt sich die Lektüre des englischsprachigen Negotiator's Handbook, das IISD als Ergänzung zum Vertragstext herausgegeben hat.<sup>16</sup>

## 4.2. Die alten Schwächen reparieren

### Den Anwendungsbereich einschränken

Investitionsverträge können dann nützlich sein, wenn sie jene Investitionen schützen und fördern, die zukunfts-fähiger Entwicklung dienen. Der Anwendungsbereich der Verträge sollte daher gezielt solche Investitionen abdecken. Naturgemäß ist eine klare rechtliche Unterscheidung zwischen „guten“ und „schlechten“ Investitionen schwierig. Doch klar ist, dass bestimmte Investitionen zukunfts-fähiger Entwicklung fast nie dienen: Dazu gehören Portfolio-Investitionen in Unternehmen. Diese zielen nicht auf unternehmerische Mitbestimmung ab, sondern als Geldanlagen nur auf kurzfristige Rendite.

Auch ein Patent oder anderes geistiges Eigentum alleine ist keine förderliche Investition, wenn es ohne weitere Präsenz von ausländischen Unternehmen gehal-

ten wird. Im Gegenteil: Es ist entwicklungs-politisch äußerst problematisch, dass etwa Zwangslizenzen, mit denen eine Regierung die günstige Nachahmer-Produktion von lebenswichtigen Medikamenten ermöglicht, von Patentbesitzern als indirekte Enteignung gewertet werden können. An Stelle der Abgaben durch die Lizenzinhaber könnten solche „Investoren“ eine Entschädigung durch den Staat bevorzugen. Regierungen werden so abgeschreckt von der Erteilung von Zwangslizenzen.

IISD schlägt daher vor, diese beiden Investitionsformen explizit auszuschließen. Stattdessen sollen nur Investitionen geschützt werden, die auch wirklich bedeutend „physisch anwesend“ und dabei Teil des Geschäftsablaufs sind: Also präsent mit Fabriken oder Filialnetzen und nicht nur mit Briefkästen, Internet-Servern, Verkaufs-Statistiken oder Ferienhäusern für Manager.

Echte Investitionen schützen - und keine Briefkästen, Patente oder Portfolio-Investitionen.

<sup>16</sup> [http://www.iisd.org/pdf/2005/investment\\_model\\_int\\_handbook.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2005/investment_model_int_handbook.pdf)

## Article 2: Definitions

(C) "investment" means:

- i) a company
- ii) shares, stock and other forms of equity participation in a company, and bonds, debentures and other forms of debt interests in a company;
- iii) contractual rights, such as under turnkey, construction or management contracts, production or revenue-sharing contracts, concessions or other similar contracts;
- iv) tangible property, including real property; and intangible property, including rights, such as leases, mortgages, hypothecs, liens and pledges on real property;
- v) rights conferred pursuant to law, such as licences and permits provided that
  - a) such investments are not in the nature of portfolio investments which shall not be covered by this Agreement;
  - b) that there is a significant physical presence of the investment in the host state;
  - c) that the investment in the host state is made in accordance with the laws of that host state;
  - d) the investment is part or all of a business or commercial operation; and
  - e) the investment is made by an investor as defined herein.

## Nur Gleiches gleich behandeln

Differenzierung in der Behandlung von Investitionen kann wichtig sein für eine zukunftsfähige Entwicklung, zum Beispiel bei der besonderen Förderung von ökologisch vorteilhaften Investitionen. Eine solche Politik wird jedoch durch den Zwang zur pauschalen Gleichbehandlung von ausländischen und inländischen Investitionen gefährdet: Die Normen der Inländerbehandlung und der Meistbegünstigung lassen keine weniger günstige Behandlung von Investoren des Vertragsstaates zu.

Der IISD-Vorschlag behält diese Regelung zwar bei, rückt aber den Zusammenhang zurecht: Gleich behandelt werden soll nur noch das, was auch wirk-

lich vergleichbar ist. Ein ausländischer Produzent eines Benzinzusatzes, der verboten wird, weil er ins Grundwasser gelangt und als krebserregend gilt, wird also verglichen mit inländischen Produzenten des gleichen Zusatzes. Und nicht mit Produzenten anderer Benzinzusätze, die besser gestellt sind, weil ihr Produkt nicht verboten wurde.<sup>17</sup>

Damit der Vergleich in Zukunft nicht hinkt, gibt IISD den Schiedsgerichten eine Anleitung zum sauberen Vergleichen mit auf den Weg: Die Schiedsrichter sollen sich demnach nicht nur auf den Industriesektor beziehen, sondern gleichermaßen auf die Auswirkungen der Investition, auf lokale Gemeinschaften und die Umwelt, das Ziel der Regulierung usw.

Gleich behandelt werden soll nur das, was auch wirklich vergleichbar ist.

## Article 5: National Treatment

(E) For greater certainty, the concept of „in like circumstances“ requires an overall examination, on a case-by-case basis, of all the circumstances of an investment, including, inter alia:

- a) its effects on third persons and the local community;
- b) its effects upon the local, regional or national environment, or the global commons;
- c) the sector the investor is in
- d) the aim of a measure of concern
- e) the regulatory process generally applied in relation to a measure of concern; and
- f) other factors directly relating to the investment or investor in relation to the measure of concern.

The examination shall not be limited to or biased toward any one factor.

<sup>17</sup> Das Beispiel entstammt dem Methanex-Fall, siehe unten Abschnitt 5.1.

## Mindeststandards nicht übertreiben

Unabhängig von der Norm der Gleichbehandlung sichern Empfangsländer ausländischen Investoren „gerechte und billige Behandlung“ und „vollen Schutz“ zu. Damit verweisen die Vertragsstaaten auf den völkergewohnheitsrechtlichen Standard, der Verhalten missbilligt, das den „neutralen Beobachter eindeutig schockieren würde“. In den vergangenen Jah-

ren haben jedoch Investoren in einigen Fällen mit Erfolg versucht, die Bedeutung von „gerecht und billig“ auszuweiten auf das Erfordernis eines durchgängig transparenten und kohärenten Regierungsverhaltens.<sup>18</sup>

Dem schiebt IISD einen Riegel vor: Es stellt klar, dass mit „gerecht und billig“ und „vollem Schutz“ nicht mehr als der völkergewohnheitsrechtliche Mindeststandard gemeint ist. Als Gewohnheitsrecht kann der sich natürlich mit der Zeit ändern.

### Article 7: Minimum international standards

(A) Each Party shall accord to investors or their investments treatment in accordance with customary international law, including fair and equitable treatment and full protection and security. (...)

(B) Paragraph (A) prescribes the customary international law minimum standard of treatment of aliens as the minimum standard of treatment to be afforded to investments. The concepts of “fair and equitable treatment” and “full protection and security” are included within this standard, and do not create additional substantive rights.

## Klarstellen: Regulierung ist keine Enteignung

Das Prinzip „Enteignung nur gegen Entschädigung“ steht auch im IISD-Vorschlag. Bloß: Es gilt nur für Enteignungen, die auch wirklich welche sind. Regulierung, die dem Allgemeinwohl dient, gilt nicht als indirekte Enteignung. Der IISD-Vorschlag macht dies explizit deutlich: Regulierung ist demnach keine Enteignung, sie muss aller-

dings ehrlich gemeint (nach Treu und Glauben) und nicht diskriminierend sein und dem Allgemeinwohl, etwa öffentlicher Gesundheit, Sicherheit oder der Umwelt, dienen. Mit dieser Formulierung wäre sichergestellt, dass etwa ein ordnungsgemäß verabschiedetes Umweltgesetz, das die Nutzung umweltschädlicher Chemikalien einschränkt, von einem ausländischen Chemieproduzenten nicht als Enteignung angegriffen werden kann.

Auch IISD sagt: Enteignung nur gegen Entschädigung. Aber ehrlich gemeinte Regulierung kann keine Enteignung sein.

### Article 8: Expropriation

(I) Consistent with the right of states to regulate and the customary international law principles on police powers, bona fide, non-discriminatory regulatory measures taken by a Party that are designed and applied to protect or enhance legitimate public welfare objectives, such as public health, safety and the environment, do not constitute an indirect expropriation under this Article.

<sup>18</sup> Etwa im NAFTA-Fall *Tecmed v. Mexico*.

## Umbrella Clause abschaffen

Die so genannte Abschirmungsklausel hält den schützenden Schirm internationalen Rechts über Investoren nicht nur bei Verstößen gegen das Investitionsabkommen. Auch alle anderen Verpflichtungen des Gastlandes gegenüber dem ausländischen Investor fallen unter diesen Schutz. Jeder Bruch einer Vereinbarung, einer Lizenz oder Erlaubnis kann so vor ein internationales Gericht kommen.

IISD hält das für zu weit gehend, da solch mindere Streitigkeiten angemessener von den lokalen staatlichen Gerichten geregelt werden können. Es schlägt daher die Abschaffung der Abschirmungsklausel vor. Stattdessen will IISD die Verpflichtungen von Gastländern im Allgemeinen festschreiben: keine Willkür in den staatlichen Verfahren, keine Verweigerung von Gerechtigkeit und Fairness, wobei jedoch der Entwicklungsstand des Gastlandes zu berücksichtigen ist. Außerdem sollen sich Gastländer schrittweise um mehr Transparenz bemühen.

Kleinere Streitigkeiten sollen von zuständigen Gerichten im Gastland behandelt werden.

### Article 19: Procedural fairness

In accordance with the requirements of Article 7:

(A) Host states shall ensure that their administrative, legislative and judicial processes do not operate in a manner that is arbitrary or that denies administrative and procedural fairness to investors and investments. Investors or investments shall be notified in a timely fashion of administrative or judicial proceedings directly relating to them, unless such notice is contrary to domestic law on an exceptional basis.

(B) Hosts states shall act in a manner that does not create a denial of justice in judicial and administrative proceedings.

## Notfallmaßnahmen bei Zahlungsbilanzkrisen zulassen

Wie dürfen Länder, die unter einer akuten Zahlungsbilanzkrise leiden, gegenüber ausländischen Investoren regulieren? Bisher wird im deutschen Mus-

ter-BIT auf diese Frage nicht explizit Rücksicht genommen. Der IISD-Vorschlag sieht eine allgemeine Ausnahme vor: Notfallmaßnahmen zur Bekämpfung solcher Krisen sollen nicht unter das Abkommen fallen, sind also ohne weiteres möglich.

### Article 51: General Reservations and Exceptions

(B) State Parties may take such measures as are necessary to avoid or abate a balance of payments emergency. Such measures shall be kept in force for as short as possible to address the emergency situation. Such measures shall not be subject to this Agreement.

## 4.3. Investorenpflichten einbauen

Der IISD-Vorschlag verknüpft Investorenrechte mit Investorenpflichten.

Bisher ging es in IIAs vor allem um Investorenrechte. Von Pflichten war keine Rede. Doch Unternehmen schaffen nicht nur Jobs und Chancen für unzählige Arbeitnehmer. Sie können auch Menschenrechte verletzen: Durch Arbeitsbedingungen, Auswirkungen ihrer Produktionsprozesse auf Arbeiter, Anwohner und Umwelt oder Kooperation mit repressiven Regierungen.

Für IISD sind Investitionsabkommen, die sich nicht um Investorenpflichten kümmern, unvollständig – der vorliegende Vorschlag soll sie vervollständigen. Besonders innovativ ist dabei die Verknüpfung von Investorenrechten mit Investorenpflichten. Über Jahrzehnte hinweg haben Investitionsabkommen einseitig die Rechte ausländischer Investoren und die Pflichten des Gastlandes festgeschrieben – bewehrt mit dem höchst effektiven Investor-Staat-Verfahren zur Durchsetzung. Ansätze, die Pflichten ausländischer Unternehmen festzulegen, scheiterten währenddessen und fanden nur in unverbindlichen oder schwer durchsetzbaren Leitsätzen Eingang. Dieses frappierende Ungleichgewicht will der IISD-Vorschlag auflösen. Er verweist dabei nicht nur auf die Anti-Korruptions-, Menschenrechts- und Umweltnormen, die Unternehmen mindestens erfüllen müssen. Der Vorschlag geht weiter und gibt den Pflichten Zähne, indem er ihre Einhaltung an die Ausübung der Investorenrechte knüpft.

Er schafft also einen direkten Anreiz für Unternehmen, sich korrekt zu verhalten und so zukunftsfähige Entwicklung zu fördern.

### Menschenrechte und Kernarbeitsnormen

Der IISD-Vorschlag versucht nicht, alle Investorenpflichten im Einzelnen selbst zu definieren. Stattdessen verweist er auf bestehende Instrumente und stärkt diese dadurch. So wird auf Menschenrechte zunächst allgemein verwiesen. Im Inhalt dürften sie den so genannten UN-Normen (siehe Kasten) entsprechen. Die konkrete Auflistung einzelner Menschenrechtsinstrumente wird der ersten Konferenz der Vertragsstaaten überlassen.

Die Investorenpflichten unterscheiden sich dabei graduell: Mit einer weicheren Soll-Bestimmung wird die Aufrechterhaltung der Menschenrechte in der Umgebung des Unternehmens gefordert. Mit einer harten Muss- oder Darf-nicht-Formulierung gilt hingegen: Unternehmen dürfen Menschenrechte weder direkt noch indirekt verletzen.

Investoren werden damit nicht staatsgleich, sie müssen keine Krankenhäuser bauen, um das Recht auf Gesundheit zu gewährleisten, wenn der Staat das nicht tut. Aber sie müssen gerade stehen für eigene Handlungen oder Unterlassungen, die Menschenrechte verletzen.

Nur Investoren, die sich an ihre Verpflichtungen halten, dürfen auch ihre Privilegien ausüben.

### Article 14: Post-establishment obligations

(B) Investors and investments should uphold human rights in the workplace and in the state and community in which they are located. Investors shall not undertake or cause to be undertaken, acts that breach such human rights. Investors and investments shall not be complicit in, or assist in, the violation of the human rights by others in the host state, including public authorities or during civil strife. The Parties shall, at their first meeting, adopt a list of international human rights and human rights instruments to assist investors in complying with this provision.

(C) Investors and investments shall act in accordance with core labour standards as required by the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights of Work, 1998.



Die Pflicht zur Einhaltung der Kernarbeitsnormen wird ebenfalls als harte Muss-Bestimmung eingefordert. Dabei geht es allerdings nur um absolute Basis-Normen: Vereinigungsfreiheit, das Verbot der Zwangsarbeit, die tatsächliche Abschaffung der Kinderarbeit,

das Verbot von Diskriminierung am Arbeitsplatz. Diese Verpflichtung wurde von Regierungen, Arbeitgebern und Gewerkschaften in der Internationalen Arbeitsorganisation ILO akzeptiert und dürfte daher unstrittig sein.

### Die UN-Normen zur Unternehmensverantwortung

Die *United Nations' Norms and Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Entities with Regard to Human Rights* sind das Werk der UN-Unterkommission zum Schutz und zur Förderung der Menschenrechte, eines internationalen Expertengremiums.<sup>19</sup>

Die mit den Normen postulierten Verpflichtungen sind nicht neu, sondern entstammen bestehenden völkerrechtlichen Verträgen, auf die in der Präambel verwiesen wird. Es handelt sich also um bereits anerkannte Menschenrechtsnormen, die erstmals in konkrete Verhaltensanweisungen für Unternehmen übersetzt werden. Neu ist also die Anwendung auf Unternehmen, die ihre Verantwortung für die Einhaltung der Menschenrechte in ihrem jeweiligen Wirkungskreis erfüllen sollen. Durch die klare und verständliche Auflistung wird Unternehmen menschenrechtskonformes Verhalten leichter gemacht.

Das Grundprinzip dabei: Staaten sind immer noch die Hauptverantwortlichen für die Einhaltung der Menschenrechte. Doch auch Unternehmen, vor allem TNCs, tragen aufgrund ihrer großen Wirtschaftsmacht eine gewisse Verantwortung in ihrem Wirkungskreis. Das beinhaltet zum einen eine negative Verpflichtung: Unternehmen dürfen weder direkt noch indirekt Menschenrechte verletzen, oder von Menschenrechtsverletzungen profitieren. Zum anderen gilt die positive Verpflichtung, dass Unternehmen ihren Einfluss nutzen sollen, den Schutz der politischen wie der sozialen und wirtschaftlichen Menschenrechte aktiv zu fördern.

Außerdem konkretisieren die Normen unter anderem

- das Menschenrecht auf Chancengleichheit und nicht-diskriminierende Behandlung
- die Pflicht, sich nicht an Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Völkermord, Folter, Zwangsarbeit und anderen internationalen Verbrechen zu beteiligen oder von diesen zu profitieren
- die Pflicht, Sicherheitskräfte nicht in einer Weise zu nutzen, die Menschenrechte verletzt, z.B. beim Vorgehen gegen Demonstranten oder streikende Arbeiter
- bestimmte Mindest-Arbeitsrechte, zum Beispiel das Recht auf sichere und gesunde Arbeitsbedingungen oder das Recht auf Vereinigungsfreiheit, gemäß den Konventionen der Internationalen Arbeitsorganisation ILO
- das Verbot der Korruption
- Respekt vor der nationalen Umweltgesetzgebung und internationalen Umweltabkommen sowie Ausrichtung am Leitbild der zukunftsfähigen Entwicklung

Die Umsetzung der Normen soll auf unterschiedlichen Wegen erfolgen:

- Unternehmen entwickeln interne Kodizes in Übereinstimmung mit den Normen und berichten regelmäßig über die Umsetzung
- Unternehmen integrieren die Normen in ihre Verträge mit Zulieferern, Subunternehmen, Lizenznehmern etc.
- ein internationaler Überwachungsmechanismus wird entwickelt und Staaten setzen die Normen in ihre nationale Rechtsordnung um
- Unternehmen entschädigen Personen, Einrichtungen oder Gemeinschaften, die durch die Nichteinhaltung der Normen geschädigt worden sind

<sup>19</sup> Ein Abdruck der Normen samt Kommentar findet sich unter anderem unter [www.business-humanrights.org](http://www.business-humanrights.org). Mehr Informationen zum völkerrechtlichen Status der UN-Normen gibt es im WEED-Arbeitspapier von Ceyssens/Feldt/Hörtreiter (2005) oder in Amnesty International (2004).

Investoren sollen vor ihrer Niederlassung eine Umweltfolgenabschätzung durchführen.

Der IISD-Vorschlag integriert das Korruptionsverbot - für Unternehmen genauso wie für Beamte.

2003 wurde das Dokument von der Unterkommission angenommen und an die übergeordnete UN-Menschenrechtskommission, in der Vertreter aus 53 Staaten sitzen, weitergeleitet. Auf positives Echo stieß es dort bislang jedoch nicht. Es ist inzwischen äußerst unwahrscheinlich, dass der Resolutionsentwurf in absehbarer Zeit einen erfolgreichen Weg durch die UN-Institutionen geht. Als politische Referenz, die ohnehin bestehende Unternehmenspflichten zusammenfasst, könnten die UN-Normen jedoch beträchtliche Wirksamkeit entfalten. Die Kampagne für wirkungsvolle UN-Normen geht jedenfalls weiter.

## Umweltschutz

IISD schlägt konkrete Schritte zum Schutz der Umwelt vor. Zentral ist dabei die Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltfolgenabschätzung. Unternehmen, deren Aktivitäten bedeutende Auswirkungen auf die Umwelt haben könnten, müssen noch vor der Niederlassung eine solche Prüfung durchführen. Dabei gilt entweder das Recht des Gastlandes oder das des Heimatlandes – je nachdem welches strengere Vorschriften macht. So wird Rechtsumgehung erschwert und gleichzeitig ermöglicht, dass Unternehmen das für sie gewohnte Recht weiter anwenden können. Kleine Unternehmen oder solche, die nur im

Dienstleistungsbereich tätig sind, werden im Allgemeinen durch ein Screening von dieser Pflicht ausgenommen.

Die Ergebnisse der Prüfung müssen noch vor der Niederlassung veröffentlicht und den betroffenen Bevölkerungsgruppen zugänglich gemacht werden. Diese frühe Information und die Chance, darauf zu reagieren, sind zentral für eine enge und fruchtbare Beziehung zwischen dem Investor und lokalen Gemeinschaften. Außerdem wird die Anwendung des Vorsorgeprinzips bei der Folgenabschätzung vorgeschrieben. Das heißt: Wenn es um das Risiko großer Umweltschäden geht, soll man im Zweifel gegen das Risiko und für die Vorsorge entscheiden.

## Article 12: Pre-establishment impact assessment

(A) Investors or the investment shall comply with environmental assessment screening criteria and assessment processes applicable to their proposed investments prior to their establishment, as required by the laws of the host state for such an investment or the laws of the home state for such an investment, whichever is more rigorous in relation to the investment in question. (...)

## Korruptionsverbot

Korruption schadet zukunftsfähiger Entwicklung, weil sie dringend benötigte Ressourcen umlenkt und statt der besten die gerissenen Investoren zum Zug kommen. Der IISD-Vorschlag integriert daher bestehende Initiativen gegen internationale Korruption in das Musterabkommen.

Der Vorschlag beinhaltet ein umfassendes Korruptionsverbot, das an alle drei relevanten Akteure gerichtet ist: Artikel 13 verbietet es den Investoren, Beamte

des Gastlandes zu bestechen. Daneben richtet sich Artikel 22 an die Gaststaaten, die die Annahme und das Angebot einer Bestechung als Straftat aufnehmen und dementsprechend verfolgen und bestrafen müssen. Schließlich verlangt Artikel 32 von den Heimatländern, Korruption ihrer Firmen im Ausland unter Strafe zu stellen, angemessen zu verfolgen und bestrafen. So soll gleichzeitig das Angebot und die Nachfrage nach Korruption bekämpft werden.

### Article 13: Anti-Corruption

(A) Investors and their investments shall not, prior to the establishment of an investment or afterwards, offer, promise or give any undue pecuniary or other advantage, whether directly or through intermediaries, to a public official of the host state, for that official or for a third party, in order that the official act or refrain from acting in relation to the performance of official duties, in order to achieve any favour in relation to a proposed investment or any licences, permits, contracts or other rights in relation to an investment.

Die Formulierungen stammen aus bestehenden internationalen Abkommen: Die UN-Konvention gegen Korruption wurde 2003 verabschiedet. Mit ihr soll Korruption flächendeckend kriminalisiert, die Prävention verbessert und die internationale Zusammenarbeit ausgeweitet werden. Außerdem soll die Rückgewinnung von veruntreutem Kapital weltweit ermöglicht werden. Die Konvention trat im Dezember 2005 in Kraft, nachdem sie von mehr als 30 Ländern ratifiziert worden war. Deutschland hat sie zwar unterschrieben, aber noch nicht ratifiziert (Stand September 2005).<sup>20</sup>

Die „OECD-Konvention über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr“ ist seit 1999 in Kraft.<sup>21</sup> In Deutschland wurde sie mit dem Internationalen Bestechungs-Gesetz umgesetzt. Seitdem ist Bestechung im Ausland in Deutschland eine Straftat. Trotzdem erweist es sich als schwierig, solche Fälle effektiv zu verfolgen. Das liegt zum einen an mangelnden Ressourcen, zum anderen an der Struktur von Bestechung: Meist hat kein Beteiligter ein Interesse daran, wegen Bestechung zu klagen.<sup>22</sup>

### Unternehmerrechte an Pflichten binden: Innovativer Ansatz mit Zähnen

Das alte Problem für all die, die international verbindliche Pflichten für Konzerne festschreiben wollten, war: Völkerrechtliche Verträge werden zwischen Staaten geschlossen und sind traditionell auch nur für Staaten direkt verpflichtend. In diesem Zusammenhang direkte Verpflichtungen für Unternehmen zu schaffen ist daher problematisch.

Für internationale Investitionsabkommen könnte jedoch eine andere Logik gelten. Hier werden bereits unmittelbar Rechte für Investoren etabliert, sogar ein Investor-Staat-Mechanismus für die

effektive Durchsetzung dieser Rechte wurde eingeführt. Internationale Investitionsabkommen wären daher besonders geeignet, das oben beschriebene klassische Problem zu umgehen und direkt Investorenpflichten festzuschreiben. Schließlich könnte man die zusätzlichen Rechte, die das Unternehmen aus dem Abkommen erhält, an die Erfüllung bestimmter Pflichten knüpfen. Bestimmte Investorenrechte aus dem Abkommen wären dann konditioniert: Man darf sie nur dann ausüben, wenn man bestimmte Bedingungen erfüllt. Und weil Investorenrechte, insbesondere das Recht auf Zugang zum Streitschlichtungsverfahren, einen gewissen Anreiz darstellen, ließe sich auf diesem Weg Unternehmensverantwortung mit Durchsetzungskraft einführen.

IISD schlägt in Artikel 18 verschiedene abgestufte Durchsetzungsmechanismen vor:

- Verstößt ein Investor gegen das Korruptionsverbot, dann darf er das Investor-Staat-Verfahren nicht mehr nutzen. Das Gericht müsste dann bei entsprechenden Beweisen die Zuständigkeit ablehnen. Damit verfolgt der Vorschlag eine harte Linie gegen Korruption.
- Erfüllt ein Investor fortdauernd seine Pflichten zur Einhaltung der Menschenrechte und Kernarbeitsnormen nicht, dann kann das Gastland nach entsprechender Warnung vor einem Schiedsgericht ein Verfahren zur Aufhebung der Rechte des Investors einleiten.
- Verstöße gegen Menschenrechte, Kernarbeitsnormen und die Pflicht zur Umweltfolgenabschätzung kön-

Internationale Investitionsabkommen wären besonders geeignet, Unternehmenspflichten verbindlich festzuschreiben.

<sup>20</sup> [http://www.unodc.org/unodc/en/crime\\_convention\\_corruption.html](http://www.unodc.org/unodc/en/crime_convention_corruption.html)

<sup>21</sup> [http://www.oecd.org/department/0,2688,en\\_2649\\_34859\\_1\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/department/0,2688,en_2649_34859_1_1_1_1_1,00.html)

<sup>22</sup> <http://www.transparency.de/Internationales.58.0.html>

Orientierung für vorbildliche Unternehmen: Die „Kür“ der weichen Normen.

nen auch vom Gastland oder einem Streithelfer (z.B. einer NGO) in einem laufenden Investor-Staat-Verfahren geltend gemacht werden. Das Schiedsgericht prüft dann, ob diese Verstöße für das Verfahren relevant sind und welche mildernde oder aufrechnende Auswirkung sie auf den Schiedsspruch oder den Schadensersatz haben.

- Das Gastland kann vor dem Schiedsgericht auch eine Gegenklage wegen Verletzung einer Investorenpflicht anstrengen, wenn es selbst vom Investor verklagt wird.

Damit wird auch lokalen Gemeinschaften oder zivilgesellschaftlichen Gruppen eine gewisse Rolle zugesprochen: Sie dürfen intervenieren und relevante Verletzungen von Investorenpflichten vorbringen. Der Vorschlag gibt ihnen jedoch keine Möglichkeit, selbst ein Verfahren anzustrengen. Stattdessen soll das innerstaatliche Verfahren im Gastland und gegebenenfalls auch im Heimatland des Investors für Schadensersatzklagen genutzt werden.

## Corporate Social Responsibility

Neben der „Pflicht“, den oben aufgeführten Mindestnormen für Unternehmen, schlägt IISD eine „Kür“ vor: Eine über bindende Verpflichtungen hinausgehende „corporate social responsibility“. Diese wird als weiche „Soll-Bestimmung“ in das Abkommen integriert. Die Unternehmen sollen den größtmöglichen Beitrag zu zukunftsfähiger Entwicklung leisten. Dabei verweist der Vorschlag auf bestehende Instrumente wie die OECD-Leitsätze für Multinationale Unternehmen (siehe Kasten). Darüber hinaus führt er als Orientierungshilfe Beispiele verantwortungsbewussten Verhaltens auf, z.B. faire Löhne, fairer Handel oder Energieeffizienz. Innovativ ist die erstmalige Verknüpfung von Investitionsabkommen und Corporate Social Responsibility. Sie dürfte vorbildlichen Unternehmen als wertvolle Orientierung dienen. Ob diese weiche „Verpflichtung“, die nicht mit Sanktionen bewehrt ist, flächendeckend der zukunftsfähigen Entwicklung dienen kann, ist jedoch fraglich.

### Article 16: Corporate Social Responsibility

(A) In addition to the obligation to comply with all applicable laws and regulations of the host state and the obligations under this Agreement, and in accordance with the size, capacities and nature of an investment, and taking into account the development plans and priorities of the host state, the Millennium Development Goals and the indicative list of key responsibilities provided in Annex F, investors and their investments should strive to make the maximum feasible contributions to the sustainable development of the host state and local community through high levels of socially responsible practices.

(B) Investors should apply the ILO Tripartite Declaration on Multination Enterprises and Social Policy and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, as well as specific or sectoral standards of responsible practice where these exist.

### OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen

Die OECD-Leitsätze wurden zuerst 1976 verabschiedet und im Jahr 2000 grundlegend überarbeitet.<sup>23</sup> Sie stellen Empfehlungen der Regierungen der OECD (und einiger anderer) Länder an „ihre“ Unternehmen dar. Ihre Erfüllung ist freiwillig. Diese Empfehlungen betreffen Bereiche wie Menschenrechte, Kernarbeitsnormen, Umweltschutz, Verbraucherschutz, etc. Seit 2000 gibt es einen neuen Durchsetzungsmechanismus. Seitdem dürfen Nichtregierungsorganisationen (NGOs) Beschwerden einreichen. Die werden von den so genannten nationalen Kontaktstellen bearbeitet, die bei der Regierung angesiedelt sind, in Deutschland etwa beim Bundeswirtschaftsministerium. Zwar haben NGOs das Verfahren in den letzten fünf Jahren verstärkt genutzt, um einzelne Konflikte mit Unternehmen beizulegen. Doch sehen sie sich insgesamt in ihren Erwartungen getäuscht: Es gebe bislang keinen Beweis, dass die Leitsätze eine positive und umfassende Wirkung auf multinationale Unternehmen gemacht haben. Ohne effektive Sanktionen hätten Unternehmen eben keinen Anreiz, sich an die Leitsätze zu halten.<sup>24</sup>

## 4.4. Eine Rolle für den Heimatstaat

Die Rolle der Heimat- oder Sitzstaaten bleibt in bisherigen Investitionsabkommen unterbelichtet. Ihre Interessen als kapitalexportierende Länder werden im Regelfall reduziert auf den Schutz für „ihre“ Investoren. Dabei können Heimatstaaten auch eine wichtige entwicklungspolitische Rolle spielen, wenn es darum geht ausländische Direktinvestitionen zu fördern und entwicklungsfreundlich zu gestalten.

Im Vordergrund stehen dabei die Möglichkeiten zur Unterstützung und Erleichterung von Investitionen, etwa durch Investitionsgarantien, Hilfe beim Aufbau von Institutionen im Gastland oder verbesserten Informationsfluss. Zentral ist außerdem das Prinzip, das Investoren für bestimmte Schäden im Gastland auch im Heimatland haftbar gemacht werden können. Schließlich findet Korruptionsbekämpfung auch im Heimatstaat statt, wo der Straftatbestand der Korruption effektiv verfolgt werden muss (siehe oben Abschnitt 4.3.).

### Investitionsförderung und technische Hilfe

Das IISD-Musterabkommen will die technische und finanzielle Unterstützung der Entwicklungsländer verbessern. Natürlich kann man niemanden zur Zusammenarbeit zwingen. Heimatstaaten „sollen“ daher im Rahmen ihrer Möglichkeiten Hilfe leisten bei der Erleichterung ausländischer Investitionen in Entwicklungsländer. Diese Hilfe „muss“ jedoch den Entwicklungszielen des betroffenen

Landes dienen. Dabei könnte es etwa um Hilfe beim Aufbau von Behörden im Gastland, um technische Hilfe bei der Einführung von Umweltfolgenabschätzungen oder Technologietransfer gehen.

Eine wichtige Rolle könnte zudem eine Neuausrichtung von Investitionsgarantien spielen. Mit Investitionsgarantien übernehmen Regierungen in Industriestaaten die politischen Risiken einer Auslandsinvestition eines ihrer Unternehmen. Für Unternehmen ist das attraktiv, da sie so zum einen kreditwürdiger werden und zum anderen gegenüber dem Gastland mit ihrer Regierung im Rücken auftreten können. Aus Entwicklungsperspektive ist jedoch entscheidend: Es geht hier um Versicherungsleistungen, die aus öffentlichen Mitteln finanziert werden. Darum könnte die Erfüllung von Investorenpflichten als Auflage an die Vergabe einer Investitionsgarantie geknüpft werden. Das könnte etwa die Erfüllung der im IISD-Vorschlag enthaltenen Pflichten sein, oder darüber hinausgehend die verbindliche Zusicherung, sich an die OECD-Leitsätze zu halten. Wahrscheinlich wäre eine flächendeckende Kontrolle der Einhaltung dieser Standards ohne übermäßigen Aufwand schwer zu erreichen. Doch dürfte allein schon die verbindliche Selbstverpflichtung des Investors zu einem veränderten Rechtsbewusstsein führen.

Auch die Heimatstaaten der Unternehmen können eine wichtige entwicklungspolitische Rolle spielen.

<sup>23</sup> <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/M-Oecd-leitsaetze,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>

<sup>24</sup> OECD Watch (2005)

### Article 29: Assistance and facilitation for foreign investment

(A) Home states with the capacity to do so should assist developing and least-developed states in the promotion and facilitation of foreign investment into such states, in particular by their own investors. Such assistance shall be consistent with the development goals and priorities of the countries in question. (...)

Der IISD-Vorschlag sieht die Einrichtung eines Ausschusses für Technische Assistenz vor, dem alle Vertragsparteien angehören (Artikel 37). Mit den nötigen Mitteln ausgestattet soll dieses Organ über die bilaterale Zusammenarbeit hinaus Investitionen für zukunftsfähige Entwicklung fördern.

Im Vergleich zu bisherigen Investitionsabkommen ist dieser aktive Ansatz neu: Bisher ging man davon aus, dass Investitionsschutz ausreicht um Investitionen quasi automatisch anzulocken. Das IISD-Modell erkennt dagegen, dass viel mehr Faktoren für eine Investitionsentscheidung eine Rolle spielen (siehe Abschnitt 1.2.). Für IISD ist Investitionsförderung daher viel breiter angelegt, mit starker Betonung auf der institutionellen Entwicklung im Gastland.

#### Haftung im Heimatstaat

Wirtschaftstätigkeit kann gefährlich sein, besonders wenn es etwa um Bergwerke, Chemieproduktion oder Schwerindustrie geht. Fahrlässigkeit kann daher zu schwerwiegenden Konsequenzen führen, wie dramatische Industrieunfälle in der Vergangenheit gezeigt haben (siehe Kasten „Das Bhopal-Desaster“).

Die Opfer solcher Fahrlässigkeiten können die Unternehmen normalerweise zivilgerichtlich auf Schadensersatz verklagen. So würden die Opfer entschädigt und Unternehmen wären in Zukunft vorsichtiger. Doch in Entwicklungsländern gibt es in der Praxis große Hindernisse: Die Justizsysteme sind dort oft nicht in der Lage, Prozesse gegen transnationale Konzerne durchzuführen. Gründe können

fehlende institutionellen Kapazität oder mangelnder politischer Wille angesichts der Machtposition von TNCs sein. Oder es fehlt an der Jurisdiktion, der Zuständigkeit für Klagen gegen ein ausländisches Unternehmen. Die sind im Land selbst nämlich meist nur über eine Tochterfirma präsent, die oft nicht ausreichend kapitalisiert ist, um große Schäden zu ersetzen. Dokumente und Zeugen können für die Gerichte des Gastlandes nicht erreichbar sein, besonders, wenn der Schaden auf Handlungen beruht, die im Heimatland des Investors getroffen wurden.<sup>25</sup>

Ein Ausweg wäre daher: Wenn es nicht möglich ist, im eigenen Land ein sinnvolles Verfahren anzustrengen, dann sollen Geschädigte auch vor die Gerichte des Heimat- oder Sitzstaats ziehen können, jedenfalls dann, wenn dort Handlungen oder Entscheidungen in Bezug auf die Investition erfolgt sind.

Diesen Ausweg haben Opfer in der Vergangenheit bereits einige Male genommen – oft wurde er ihnen verweigert. Das Problem ist nämlich: Viele Rechtssysteme sind nicht bereit, Verfahren zuzulassen für Schäden, die nur im Ausland anfallen, egal wo die zugrunde liegenden Entscheidungen getroffen wurden.

IISD schlägt daher ein klares Prinzip vor: Gerichte im Heimatland des Investors sind zuständig für Schadensersatzklagen gegen den Investor für Handlungen oder Entscheidungen, die er in Bezug auf die Investition im Gastland getroffen hat. Damit sollen Hürden, die bisher solchen Verfahren in der Sache im Weg standen, beiseite geräumt werden.

Die Justizsysteme in Entwicklungsländern sind oft nicht in der Lage, große Prozesse gegen TNCs zu führen.

Investoren sollen sich daher für bestimmte Handlungen auch in ihren Heimatstaaten verantworten müssen.

<sup>25</sup> Zu den Schwierigkeiten und Möglichkeiten solcher Verfahren siehe Palmer (2003) oder International Peace Academy und Fafu AIS (2004).

### Article 31: Investor Liability in home state

Home states shall ensure that their legal systems and rules allow for, or do not prevent or unduly restrict, the bringing of court actions on their merits before domestic courts relating to the civil liability of investors for damages resulting from alleged acts or decisions made by investors in relation to their investments in the territory of other Parties. The host state laws on liability shall apply to such proceedings.

Diese Verpflichtung des Heimatlandes wird ergänzt durch eine Bestimmung, die sich mit der gleichen Verpflichtung direkt an die Investoren richtet. Klargestellt wird dabei, dass die Verpflichtung nicht

für leichte Schäden gilt. Über die genauen Haftungsregeln wird keine Aussage getroffen. Entscheidend ist für IISD vielmehr, dass die Gerichte die Zuständigkeit nicht mehr verweigern können.

### Article 17: Investor Liability

Investors shall be subject to civil actions for liability in the judicial process of their home state for the acts or decisions made in relation to the investment where such acts or decisions lead to significant damage, personal injuries or loss of life in the host state

Die potentiellen Chancen eines solchen Ansatzes für zukunftsfähige Entwicklung erscheinen bedeutend: So könnte ein wichtiges Schlupfloch in der nationalen Jurisdiktion geschlossen werden, das transnationale Konzerne bislang geschickt nutzen, um sich vor Haftung zu schützen. Jenseits der Appelle an die soziale Verantwortung der Unternehmen wird mit der Haftbarkeit eine Herangehensweise genutzt, deren Sprache die Unternehmen verstehen. Das Risiko, finanziell schmerzhaft Schadenersatzzahlungen leisten zu müssen, könnte ein effektiver Anreiz zu verantwortungsbewusstem Verhalten und Risikomanagement sein.

Ob dieser Ansatz allerdings für sich genommen zu einer spürbaren Verbesserung führen würde, ist schwer zu beurteilen.

Spürbare Auswirkungen könnte er im anglo-amerikanischen Rechtsraum haben (siehe Fallbeispiele). Dort führt nämlich die Doktrin des „forum non conveniens“ dazu, dass ein Gericht trotz eigener Zuständigkeit das Verfahren einstellt, weil die Gerichte eines anderen Landes ein angemessenes Forum darstellen. Solche Hürden würden durch den IISD-Vorschlag abgeschafft.

Eine der wichtigsten Hürden bliebe jedoch bestehen, der so genannte „corporate veil“. Das ist eine Doktrin, die besagt, dass verschiedene Unternehmen aus dem gleichen Konzern, etwa Mutter- und

Tochterfirma, getrennte Rechtspersönlichkeiten besitzen. Im Klartext: Die eine haftet normalerweise nicht für die andere. Weil transnationale Unternehmen selten direkt investieren, sondern dafür meist Tochterfirmen gründen, schaffen es viele von ihnen, die Haftung des Mutterkonzerns zu minimieren. Überwinden kann man diesen „corporate veil“ nur dann, wenn man etwa zeigt, dass der Mutterkonzern im Heimatland einen bedeutenden Einfluss auf die Tochterfirma hatte und der Schaden unter diesem Einfluss zustande gekommen ist. Das ist in der Praxis oft nicht einfach.

In Ländern mit zivilrechtlicher Tradition wie etwa Deutschland hätte der Vorschlag jedoch auch aus anderen Gründen wohl kaum spürbare positive Wirkung. Schließlich gilt bereits heute nach EU-Recht der Grundsatz, dass deutsche Gerichte zuständig sind, wenn das beklagte Unternehmen seinen Sitz in Deutschland hat. Trotzdem sind bislang anders als in England oder den USA keine Fälle bekannt geworden, in denen versucht worden wäre, Unternehmen für Schäden im Ausland in Deutschland haftbar zu machen.

Das scheint zum großen Teil an der in Deutschland mangelnden Infrastruktur für solche Klagen zu liegen.<sup>26</sup> Große

Deutsche Gerichte könnten bereits heute über das Verhalten deutscher Investoren im Ausland urteilen - doch die Infrastruktur für Kläger ist mangelhaft.

<sup>26</sup> Siehe zu diesem Thema Kocher (2002).

Anwaltskanzleien, die für das Allgemeinwohl streiten, gibt es anders als in den USA oder in England kaum. Es fehlen die Anreize im Prozessrecht dafür: Für Geschädigte ist das finanzielle Risiko eines Verfahrens vergleichsweise hoch, denn in Deutschland muss der Verlierer alle Kosten alleine tragen – in den USA zahlt jede Streitpartei ihre eigenen Anwälte. Außerdem gibt es keine „contingent fees“, die das Risiko auf die Anwaltskanzlei abwälzen, die nur bei Erfolg mit einem Teil des Schadensersatzes bezahlt wird. Stattdessen legt eine Gebührenordnung zwingend Mindestgebühren fest. Schließlich sind in Deutschland keine „class actions“ möglich, also gemein-

same Klagen einer Gruppe Geschädigter, die als kostengünstiger und öffentlichkeitswirksamer gelten.

Das Fazit: Der Versuch, über die Frage der Haftung größere Unternehmensverantwortung zu erreichen, ist lohnend. Die beste Lösung dafür ist eine starke und unabhängige Justiz im Gastland mit Zuständigkeit für Klagen gegen den Investor. Um die zweitbeste Lösung, Haftung im Heimatland, zu erreichen, ist eine Bestimmung in einem Investitionsabkommen eine willkommene Klarstellung. Um jedoch wirkliche Veränderungen herbeizuführen, muss man dazu auch die nötige Infrastruktur für Klagen im öffentlichen Interesse schaffen.

### Fallbeispiel: Das Bhopal-Desaster<sup>27</sup>

Am Morgen des 3. Dezember 1984 tritt ein tödliches Gas aus der Pestizidfabrik von Union Carbide im indischen Bhopal. Das Gas kriecht durch die anliegenden Slums bis ins Stadtzentrum. Über 7000 Menschen erleiden einen qualvollen Tod schon in den nächsten Tagen. Doch die Spätfolgen, Tod und chronische Krankheiten, treffen weit mehr Menschen. Schließlich reichen über 200.000 Betroffene wegen ihrer Verletzungen Klage ein. Doch wer ist haftbar? Nur die Tochterfirma Union Carbide Indien? Die hätte gar nicht genug Eigenkapital, um die Menschen auch nur im Ansatz zu entschädigen. Der große Mutterkonzern Union Carbide, ein multinationales Unternehmen mit Sitz in den USA? Die indische Regierung klagt im Namen der Opfer gegen Union Carbide vor einem US-amerikanischen Gericht. Jedoch ohne Erfolg: Die US-Richter argumentieren, dass die Gerichte in Indien das zuständige Forum seien und lassen das Verfahren erst gar nicht zu. Ein indisches Gericht macht daraufhin den Mutterkonzern verantwortlich. Union Carbide legt Berufung ein, doch eine endgültige Entscheidung über die Haftung wird nicht gefällt. Das höchste indische Gericht stimmt stattdessen einer Beilegung zu. 470 Millionen Dollar fließen an die indische Regierung. Nur wenige Betroffene haben bisher etwas davon erhalten. Und selbst für die, die etwas bekommen haben, ist diese „Entschädigung“ vollkommen unzureichend.

Das Verhalten des indischen Staates verdeutlicht die Situation, in der Entwicklungsländer oft stecken: Die Regierung wollte oder konnte gegenüber Union Carbide die Gesundheits- und Sicherheitsstandards nicht effektiv durchsetzen, wohl aus Angst vor Investitionsflucht, Jobverlust oder der Macht des TNCs. In späteren Fällen, in denen einheimische Firmen betroffen waren, verhielten sich Regierung und Justiz dann sehr viel strenger und verlangten eine umfassende Entschädigung.

<sup>27</sup> Siehe dazu die Veröffentlichungen von Amnesty International (2004) und Cassels (2001).



**Fallbeispiel: Lubbe v. Cape Industries<sup>28</sup>**

Cape Asbestos ist ein britisches Unternehmen, das über Tochterunternehmen asbesthaltige Produkte in Südafrika produziert. Eine Gruppe von über 3.000 Klägern verlangt Schadensersatz für Verletzungen, Erkrankungen und Todesfälle, die sie auf ihre Arbeit für Cape oder ihr Wohnen in direkter Nachbarschaft zurückführen. Angeklagt wird das britische Mutterunternehmen, das – obwohl es wusste, dass Asbest extrem gesundheitsschädlich ist – sich trotzdem nicht um angemessene Arbeitspraktiken oder Sicherheitsvorkehrungen kümmerte.

Die Reaktion des Unternehmens: Das Verfahren muss eingestellt werden, da nicht England, sondern Gerichte in Südafrika zuständig seien (Doktrin des „forum non conveniens“). Die Kläger sollten daher in Südafrika klagen. Mit dieser Frage beschäftigte sich schließlich sogar das oberste englische Gericht, das House of Lords. Das kam zu einem aus Opferperspektive überraschend positiven Ergebnis: Zwar sei Südafrika das angemessenere Forum für diese Klage. Doch gebe es in Südafrika anders als in England keine ausreichende staatliche Unterstützung für Arme, die sich einen Prozess sonst nicht leisten könnten. Weil die Kläger somit in Südafrika keinen realistischen Zugang zu professioneller Rechtsberatung und Vertretung sowie dem nötigen externen Sachverstand hätten, würde ihnen dort keine Gerechtigkeit zuteil werden. Das Gerichtsverfahren konnte also in England weitergeführt werden.

**4.5. Eine bessere Streitschlichtung**

Der IISD-Vorschlag behält zwar das Investor-Staat-Verfahren bei, stellt es aber vom Kopf auf die Füße. Demnach sind sowohl neue Institutionen, als auch neue Verfahren nötig.

Die vorgeschlagenen Institutionen sollen für eine stärkere Professionalisierung sorgen, die bisherigen Interessenskonflikte ausschalten und eine gewisse Waffengleichheit zwischen den Streitparteien herstellen (Art. 40 und 41):

- Nach dem Vorbild der WTO soll ein Streitschlichtungsorgan mit eigenem Sekretariat eingerichtet werden, das eine überschaubare Liste von ständigen Schiedsrichtern/panelists verwaltet. Der Direktor des Sekretariats weist die Schiedsrichter nach dem Losprinzip und einiger anderer Kriterien zu. Es soll also Schluss sein mit der Praxis, wonach sich die Streitparteien jeweils ihren „eigenen“ Schiedsrichter wählen.
- Dem Panel übergeordnet soll es wie in der WTO eine Berufungsinstanz geben, die sogenannte Appellate Division. Sie soll aus neun ausgewiesenen Experten bestehen, die diese Arbeit hauptberuflich ausführen. Dadurch soll die Rechtsprechung professionalisiert werden.
- Interessenkonflikte sollen durch klare Regeln vermieden werden: Kein Schiedsrichter darf während seiner

Amtszeit in anderen Schiedsverfahren als Anwalt tätig sein. Gibt es dennoch wirklich oder dem Anschein nach einen Interessenskonflikt, dann muss sich der Schiedsrichter aus dem Verfahren zurückziehen.

- Ein unabhängiges „Legal Assistance Centre“ soll eingerichtet werden. Nach dem Vorbild des „WTO Legal Advisory Centre“ kann damit armen Entwicklungsländern geholfen werden, die Streitschlichtungsmechanismen effektiv zu nutzen. Wie eine private Kanzlei soll die Einrichtung vertrauliche Rechtsberatung geben und auch beim Aufbau von Institutionen helfen.

Mindestens genauso wichtig sind die vorgeschlagenen Reformen zum Verfahren (Art. 45). Die Hürden für die Nutzung des Investor-Staat-Verfahrens werden dabei deutlich höher gelegt. Zum einen wird von den Streitparteien verlangt, dass sie versuchen, vor dem Verfahren sechs Monate lang durch **Mediation** zu einer Lösung zu kommen.

Zum anderen muss der Investor erst **innerstaatliche Rechtsmittel erschöpft** haben, bevor er zur internationalen Streitschlichtung greift. Letztere ist eine bedeutende Änderung, die den Fokus auf die Verbesserung der Justizsysteme in den Entwicklungsländern legt.

IISD will ein Investor-Staat-Verfahren, das Transparenz und Waffengleichheit zwischen den Streitparteien herstellt.

<sup>28</sup> House of Lords, [2000] 1 WLR 1545 (HL)

### Article 45: Investor/investment-state disputes

(A) In the event of a dispute between an investor or investment and a host State party as to the application or interpretation of this Agreement, and such dispute has not been resolved pursuant to good faith efforts in accordance with Article 42, the investment or investor may initiate an arbitration in accordance with the rules in this Agreement...

(B) A dispute between an investor or investment and a host state may not be commenced until domestic remedies are exhausted in relation to the underlying issues pleaded in relation to a breach of the Agreement.

(C) Where such remedies are unavailable due to the subject of the dispute or a demonstrable lack of independence or timeliness of the judicial or administrative processes implicated in the matter in the host state, an investor may plead this in an application before a panel as a preliminary matter. The decision of the panel on this issue shall be final. (...)

(D) Where a dispute under this Article proceeds to a panel, the decision may, at the discretion of a disputing Party, subsequently be taken to the appellate division. (...)

Erst innerstaatlich, dann international: IISD legt den Fokus auf die Verbesserung der Justizsysteme in Entwicklungsländern.

Früher war es gängige Praxis, dass ein Investor Streitigkeiten zunächst vor Ort durch die lokale Justiz beilegen musste. Doch neuere Trends neigen zum anderen Extrem: Alle möglichen Streitigkeiten werden auf die internationale Ebene gehoben. IISD will diesen Trend stoppen.

Denn selbst wenn ein Investor den Bruch des internationalen Investitionsabkommens beklagt, geht es im Grunde genommen oft nur um einen Vertragsbruch im Verhältnis Staat-Investor. Der sollte zunächst vor staatlichen Gerichten verhandelt werden. Wird das staatliche Verfahren allerdings verschleppt oder erscheinen die Gerichte nicht unabhängig, kann das Schiedsgericht auch vor Ende des staatlichen Verfahrens angerufen werden. IISD glaubt nicht, dass das Schiedsgericht dann als eine Art letzte Instanz über staatlichen Gerichten steht. Wahrscheinlicher sei eine allgemeine Überprüfung der Fairness des Verfahrens und größere Rücksichtnahme auf die Entscheidung des staatlichen Gerichts.

Sinn und Zweck von Investitionsabkommen ist, dass Investoren nach rechtstaatlichen Grundsätzen behandelt werden. Demnach sollten Länder, die adäquate und funktionierende innerstaatliche

Institutionen besitzen, von Einmischung durch internationale Schiedsgerichte verschont bleiben. Bemühungen des Gastlandes um good governance könnten so ausgehöhlt werden. Ein internationales Verfahren wird nur dann gebraucht, wenn der innerstaatliche Prozess scheitert und der Investor schweren Schaden erleidet, ohne angemessene innerstaatliche Rechtsmittel zu besitzen. Aus Entwicklungsperspektive sollte der Fokus dann darauf liegen, dem Gastland beim Aufbau dieser Institutionen zu helfen. Das Ziel muss es nämlich sein, faire und funktionsfähige Verfahren im Gastland zu aufzubauen, und nicht ersatzweise Schiedsrichter in Washington zu beschäftigen.

Ein weiterer bedeutender Reformvorschlag ist die Einführung einer **Berufungsinstanz**. Die Entscheidungen des Berufungsgerichts sollen bindend für die Panels sein. So soll größere Kohärenz unter den Entscheidungen und damit Rechtssicherheit geschaffen werden. Geht das Berufungsgericht den Vertragsparteien in seiner Interpretation zu weit, können sie Entscheidungen für die Zukunft korrigieren, indem sie das Investitionsabkommen verändern oder eine eigene verbindliche Interpretation annehmen.

**Article 46: Transparency of Proceedings**

(A) All documents relating to a notice of intention to arbitrate, the settlement of any dispute pursuant to Article 42, the initiation of a panel of appeal, or the pleadings, evidence and decisions in them, shall be available to the public through an Internet site.

(B) Procedural and substantive oral hearings shall be open to the public.

(C) A panel or appellate tribunal may take such steps as are necessary, by exception, to protect confidential business information in written form or at oral hearings.

(D) A panel or appellate tribunal shall be open to the receipt of amicus curiae submissions in accordance with the process set out in Annex A.

Der IISD-Vorschlag bricht mit der Tradition der geheimen Schiedsgerichte und verlangt **Transparenz**. Geheimhaltung mag für Streitschlichtung zwischen privaten Unternehmen akzeptabel sein, wenn öffentliche Interessen im Spiel sind, ist sie es nie. Darum müssen Investor-Staat-Verfahren für die Öffentlichkeit zugänglich und überprüfbar werden.

Alle Dokumente, die zum formellen Verfahren gehören, sowie die mündli-

chen Verhandlungen vor dem Schiedsgericht müssen frei zugänglich sein. Außerdem soll das Schiedsgericht so genannte *amicus curiae* Eingaben empfangen und berücksichtigen dürfen. Das sind Eingaben, die von „Freunden des Gerichts“ oder interessierten Unbeteiligten, wie etwa IISD, gemacht werden, um Interessen oder Ideen vorzutragen, die sonst möglicherweise keine Berücksichtigung finden würden.

## 5. Die Zukunft des Investitionsregimes

### 5.1. Erste Reformansätze

Der Zeitpunkt für die Reformdebatte scheint gut gewählt. Denn das internationale Investitionsregime befindet sich momentan im Fluss. In jüngster Zeit ist etwa in den USA, beim ICSID und in der Rechtsprechung Bewegung in den Status quo gekommen.

#### Das neue Musterabkommen der USA

Die USA sind bei den Investor-Staat-Verfahren im Rahmen des NAFTA-Investitionskapitels auch selbst Opfer von Klagen geworden, als US-amerikanische Umweltgesetzgebung von ausländischen Investoren attackiert wurde. Dies und die intensive Kritik zivilgesellschaftlicher Organisationen scheint die US-Regierung zu Anpassungen an ihrem Mustervertrag bewegt zu haben. Denn nach der Neufassung des Mustervertrags von November 2004<sup>29</sup>

- müssen die Verhandlungen vor dem Schiedsgerichts, der Schiedsspruch und andere Prozessdokumente öffentlich zugänglich gemacht werden

- können Nichtbeteiligte (etwa NGOs) sich um Intervention als *amicus curiae* bewerben
- wird das Ausmaß der Verpflichtungen zu Enteignungsschutz und Mindeststandards begrenzt
- halten sich die Vertragsparteien die Einrichtung eines Berufungsgerichts offen.

Das neue Modell wurde bereits in den Investitionskapiteln der Freihandelsabkommen der USA mit Chile, Singapur und den zentralamerikanischen Staaten umgesetzt. Doch auch wenn die neue US-Praxis Lernfähigkeit beweist, ist sie alles andere als ausreichend. Sie repariert zwar die offensichtlichen Schwächen der alten Bestimmungen, bleibt jedoch weit entfernt von den Anforderungen an ein Investitionsabkommen für zukunftsfähige Entwicklung. Inkonsequent ist zudem, dass zwar neue Verträge nach dem neuen Muster ausgehandelt werden, bestehende Verträge dagegen nicht nachverhandelt werden.

<sup>29</sup> Verfügbar unter [http://www.ustr.gov/assets/Trade\\_Sectors/Investment/Model\\_BIT/asset\\_upload\\_file847\\_6897.pdf](http://www.ustr.gov/assets/Trade_Sectors/Investment/Model_BIT/asset_upload_file847_6897.pdf)

Das internationale Investitionsregime ist in Bewegung - selbst die USA haben ihren Mustervertrag reformiert.

## Die Reformdebatte im ICSID

Auch im ICSID wird über Anpassungen der Regeln zur Streitschlichtung diskutiert. In einem Diskussionspapier schlug das Sekretariat im Oktober 2004 vor<sup>30</sup>

- dass Schiedssprüche in Auszügen veröffentlicht werden müssen
- die Schiedsverfahren für die Öffentlichkeit sowie für Interventionen Dritter zu öffnen
- die Offenlegungspflicht für Schiedsrichter zu verschärfen, um Interessenkonflikte zu vermeiden
- ein ICSID-Berufungsgericht einzuführen

Besonders der Vorschlag zur Einführung eines Berufungsgerichts stieß bei den von ICSID befragten Regierungen und wohl auch den Unternehmen auf Skepsis. Weil, so das Ergebnis der Umfrage, die Zeit dafür noch nicht reif sei, wurde das Projekt auf unbestimmte Zeit vertagt.<sup>31</sup> Auch die anderen Vorschläge waren nach Rückmeldung der einflussreichen Stakeholder verwässert als zuvor: Aus zivilgesellschaftlicher Perspektive ist es nicht akzeptabel, die Schiedssprüche nur in „Auszügen“ zu veröffentlichen;

oder das Recht der Öffentlichkeit auf Zugang zum Schiedsverfahren zu reduzieren auf ein Recht des Schiedsgerichts, Öffentlichkeit zuzulassen. Die „Reformvorschläge“ sollen nun dem Verwaltungsrat der ICSID-Mitgliedstaaten vorgelegt werden (Stand September 2005).

## Bewegung in der Rechtsprechung: Der Methanex-Fall

Im August 2005 feierten Umweltschützer ihren bislang größten Erfolg in der internationalen Streitschlichtungsszene. In einem sechsjährigen Mammutverfahren wurde der Fall Methanex gegen die USA entschieden. Das Schiedsgericht wies dabei die schlimmsten Auswüchse der bisherigen Rechtsprechung zurück: Erstmals unterschied ein Schiedsgericht klar zwischen Regulierung und Enteignung. Außerdem lehnte es exzessive Auslegungen der Inländerbehandlung ab.

Die Auswirkungen des Falles sind jedoch unklar. Andere Schiedsgerichte sind an diese Entscheidung nicht gebunden. Sie können sie genauso ablehnen, wie das Methanex-Schiedsgericht die Metalclad-Rechtsprechung abgelehnt hat. Der Bedarf an neuen Investitionsregeln ist daher ungebrochen.

Methanex vs. USA: Der bislang größte Erfolg für den Umweltschutz im internationalen Investitionsrecht.

### Der Methanex-Fall<sup>32</sup>

Das kanadische Unternehmen Methanex produziert Methanol, einen Bestandteil von MTBE, das als Benzinzusatz verwendet wird. Als in Kalifornien entdeckt wird, dass das krebserregende MTBE in die Trinkwasservorkommen gelangt und so ein Risiko für Umwelt und Gesundheit darstellt, spricht die Regierung des US-Bundesstaates 1999 ein Verbot aus, das 2002 in Kraft treten soll.

Die Firma Methanex hält das für eine Maßnahme, die einer Enteignung gleichkommt und gegen das Gebot der Inländerbehandlung verstößt. Sie klagt daher gemäß Kapitel 11 der NAFTA gegen die US-Regierung auf knapp 1 Milliarde Dollar Entschädigung. Das Schiedsgericht kommt 2005 zu einem anderen Schluss: Kaliforniens Gesetzgebung habe transparent, nach ordentlichem Verfahren und auf der Basis wissenschaftlicher Erkenntnisse reguliert.

Das Gericht rückt zunächst das Argument der Inländerbehandlung zurecht: Methanex will genauso gut behandelt werden wie US-Hersteller, die alle möglichen Benzinzusätze, etwa Ethanol, herstellen. Doch das Gericht folgt dem gesunden Menschenverstand: Methanex ist als Methanol-Produzent nur mit inländischen Methanol-Produzenten vergleichbar. Und die sind genauso betroffen vom Verbot wie Methanex. Es plädiert also für einen direkten, eng gefassten Vergleich.

In Sachen Enteignungsschutz beruft sich Methanex auf die alte Entscheidung in Metalclad: Weil die wirtschaftlichen Auswirkungen des Verbots auf Methanex so bedeutend

<sup>30</sup> Das ICSID Diskussionspapier ist verfügbar unter <http://www.worldbank.org/icsid/improve-arb.pdf>.

<sup>31</sup> Das Arbeitspapier des ICSID-Sekretariats „Suggested Changes to the ICSID Rules and Regulations“ ist verfügbar unter <http://www.worldbank.org/icsid/052405-sgmanual.pdf>.

<sup>32</sup> Der Fall ist unter [http://www.naftaclaims.com/disputes\\_us\\_6.htm](http://www.naftaclaims.com/disputes_us_6.htm) zu finden. Er wird kommentiert von Howard Mann (2005).

sind, komme das einer entschädigungspflichtigen Enteignung gleich. Das Schiedsgericht sieht das anders: Regulierungen, die nicht diskriminieren, ordnungsgemäß erlassen und im öffentlichen Interesse sind, gelten nicht als Enteignungen und müssen daher auch nicht entschädigt werden.

Nicht nur die Entscheidung, auch das Verfahren selbst bringt Neues: Erstmals ist ein Verfahren öffentlich; auch Stellungnahmen von „Freunden des Gerichts“ werden zugelassen. So kann IISD selbst am Verfahren teilnehmen und die zivilgesellschaftliche Perspektive vor dem Schiedsgericht vertreten.

Bei den vorgestellten Reformansätzen kann es sich nur um einen Anfang handeln - weitergehende Schritte sind unabdingbar. Doch es gibt Spielraum für Veränderung.

Und zumindest das Bestreben nach größerer Transparenz scheint inzwischen auch bei den Regierungen der meisten Industriestaaten angekommen zu sein.

## 5.2. Das Interessensspektrum: Chancen für eine Neuausrichtung?

Wie stehen die Chancen für eine Neuausrichtung des Investitionsregimes? Wo liegen die Interessen der wichtigsten Akteure? Und was heißt das für die Durchsetzbarkeit des IISD-Vorschlags?

Ein sehr einflussreicher Faktor in der Gestaltung internationaler Investitionspolitik sind **transnationale Konzerne und Wirtschaftsverbände**. Als Interessengruppe arbeiten sie an der Förderung der Investoreninteressen. In Deutschland wird diese Interessensvertretung vom Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) ausgeführt. Dort zeigt man sich zufrieden mit dem umfangreichen Netz deutscher bilateraler Investitionsabkommen. Auf der Wunschliste der Unternehmen fehlt nur noch eine Marktzugangsgarantie – eine Forderung, die IISD vehement ablehnt (siehe Abschnitt 3.1.). Denn durch eine Zugangsgarantie erhoffen sich Unternehmen eine stärkere Verhandlungsposition gegenüber Zielländern wie China, die ausländische Investitionen bislang stark lenken und auf Joint-Ventures und Technologietransfer bestehen. Viele der Instrumente, mit denen sich die ostasiatischen Länder so erfolgreich entwickelt haben, wären dann ausgeschlossen. Der BDI unterstützt auch das Bestreben der EU nach multilateralen Investitionsregeln, weil er sich davon Vereinfachungen für Großunternehmen verspricht, die in vielen Ländern gleichzeitig operieren.

Nichts hält der BDI dagegen von der Idee, Regeln zur Verankerung von sozia-

ler und ökologischer Unternehmensverantwortung bei ausländischen Direktinvestitionen verbindlich festzulegen - hier seien vielmehr die Regierungen gefordert.<sup>33</sup> Stattdessen setzt man auf freiwillige Maßnahmen: „Wenn überhaupt politische Vorgaben für nötig erachtet werden, dann sind Leitlinien das überlegene Instrument.“ Denn: „Nur auf freiwilliger Basis können sich die Unternehmen in einer Welt mit völlig unterschiedlichen kulturellen, wirtschaftlichen und rechtlichen Voraussetzungen für eine nachhaltige Entwicklung einsetzen.“ Der BDI empfiehlt deutschen Unternehmen, die im Ausland investieren, sich mit dem Thema der unternehmensinternen Verhaltenskodizes zu beschäftigen. Dem IISD-Vorschlag kann er jedoch nichts abgewinnen.

Auch **Nichtregierungsorganisationen** spielen seit den 90er Jahren eine wachsende Rolle in diesem Gebiet: als Watchdogs großer Unternehmen oder als Anwälte einer effektiven Regulierung international agierender Konzerne. Zu den Akteuren, die sich mit dem Thema Unternehmensverantwortung beschäftigen, gehören dabei in Deutschland u.a. WEED, Germanwatch, BUND/Friends of the Earth, Greenpeace, Coordination gegen Bayer-Gefahren, Kritische Aktionäre, die Kampagne für Saubere Kleidung und viele mehr. Diese Organisationen dürften den IISD-Vorschlag zum größten Teil unter-

<sup>33</sup> Siehe hierzu BDI (2004)

stützen – allerdings hat es bislang hierzu noch keine ausführliche Diskussion gegeben. Interessant sind in diesem Zusammenhang allerdings die angelaufenen Bestrebungen, ein bundesweites Netzwerk zu Corporate Accountability aufzubauen, welches die politischen Aktivitäten der zahlreichen unternehmensbezogenen Organisationen und Kampagnen bündeln möchte. Einige VertreterInnen deutscher Gewerkschaften (Verdi, IG Metall, DGB) sind an diesem Prozess und an anderen Bemühungen der Vernetzung zwischen NGOs und Gewerkschaften beteiligt.

Die **Schiedsgerichts-Szene** aus Wirtschaftsrechts-Experten scheint geteilter Meinung über den IISD-Vorschlag zu sein: Die Reformvorschläge zur Professionalisierung und Öffnung der Streit-

schlichtung stoßen auf überwiegende Zustimmung. Beträchtliche Vorbehalte gibt es jedoch gegenüber dem breiteren Rahmen, besonders der Integration von Unternehmenspflichten.<sup>34</sup>

Überzeugt werden müssten jedoch letztendlich diejenigen, die die Verträge abschließen, die Regierungen. Eine Herausforderung ist dabei, die Regierungen der OECD-Welt von der entwicklungs- und umweltpolitischen Dimension internationaler Investitionsabkommen zu überzeugen. Denn Länder, die seit Jahrzehnten erfolgreich bilaterale Investitionsverträge abschließen, dürften kaum ein Interesse daran haben, diese wieder aufzugeben. Die Regierungen einiger Entwicklungsländer sind laut IISD jedoch erfreut über diese Alternative.<sup>35</sup>

### 5.3. Die Zukunftsaussichten des internationalen Investitionsregimes

Das wahrscheinlichste Zukunftsszenario für das internationale Investitionsregime ist bilateral. Die Staaten verhandeln weiterhin **bilaterale Investitionsabkommen** miteinander, sei es als eigenständige IIAs oder als Teile von breiteren Handels- und Investitionsabkommen. Auch die Bundesrepublik mit ihrem bestehenden dichten Netz an IIAs verhandelt weiter – dabei geht es vor allem um die Nachverhandlung bestehender Verträge. Dieser „Wildwuchs“ droht das internationale System noch komplizierter zu machen.

Verdrängt ist dagegen zunächst die Idee eines weltumspannenden **multilateralen** Investitionsabkommens. Nach dem erfolgreichen Widerstand gegen das multilaterale Investitionsabkommen im Rahmen der OECD (MAI), ist auch ein ähnlicher Vorstoß einiger Industrielän-

der in der WTO gescheitert. Zwar wurde seit der WTO-Ministerkonferenz 1997 in Singapur das Thema Investitionen in einer Arbeitsgruppe besprochen. Doch als die Minister 2003 in Cancún über die Aufnahme von Verhandlungen stritten, war das ein Auslöser für das Scheitern der Konferenz. So groß war der Widerstand vieler Entwicklungsländer, dass die EU das Thema beim Allgemeinen Rat der WTO im Juli 2004 von der Agenda strich. Langfristig dürften Investitionen jedoch auch wieder im multilateralen Rahmen vorgebracht werden. Zu groß sind die Interessen der transnationalen Konzerne, die sich durch weltweit einheitliche Regeln niedrigere Transaktionskosten und größere Rechtssicherheit versprechen. Auch für die Bundesregierung ist das Thema weiterhin interessant.

Eine zunehmend wichtige Rolle dürfte in der Zukunft die **Europäische Union** im internationalen Investitionsregime spielen. Schon bisher hat die EU Abkommen mit Drittstaaten geschlossen, die auch Investitionsregeln enthalten und zusätzlich zu den bilateralen Abkommen der Mitgliedstaaten gelten. Diese EU-Assoziierungsabkommen regeln den freien Kapitalverkehr sowie teilweise den Marktzugang für Investoren.<sup>36</sup> Sie regeln jedoch nicht den Ent-

Das wahrscheinlichste Zukunftsszenario ist ein zunehmender Wildwuchs bilateraler Investitionsabkommen.

<sup>34</sup> Siehe etwa Brower, Charles H. (2003), „Structure, Legitimacy and NAFTA's Investment Chapter, 36 Vanderbilt Journal of Transnational Law 37; oder Franck, Susan (2005), „The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law through Inconsistent Decisions“, 73 Fordham Law Review 1521.

<sup>35</sup> Zu den Reform-Hindernissen, siehe Cosby et al. (2004).

<sup>36</sup> Etwa das EU-Assoziierungsabkommen mit Chile von 2002. Artikel 97 regelt den Marktzugang sowie u.a. die Abschaffung jeglicher Beschränkungen von ausländischem Investitionskapital.

eignungsschutz oder Mindeststandards für die Behandlung ausländischer Investoren oder sehen ein Investor-Staat-Verfahren vor. Sollte die EU-Verfassung jemals in Kraft treten, würden weitere investitionspolitische Kompetenzen auf die EU übertragen.<sup>37</sup> Die Mitgliedstaaten dürften dann wohl keine bilateralen Abkommen nach bisherigem Muster mehr abschließen. Eine neue EU-Kompetenz wäre also eine Gelegenheit, das internationale Investitionsregime umfassend neu zu gestalten.

Aber auch ohne einen weiteren EU-Verfassungsprozess bieten zukünftige **bilaterale Abkommen der EU** wegen ihrer großen Beteiligung und entwicklungspolitischen Bedeutung wichtige Ansatzpunkte für eine zukunftsfähigere Investitionspolitik.<sup>38</sup>

Entwicklungspolitisch besonders relevant sind die Verhandlungen mit den afri-

kanischen, karibischen und pazifischen Staaten – **AKP** – geplant. Grundlage ist das so genannte Cotonou-Abkommen mit 77 AKP-Staaten aus dem Jahr 2000, das eigentlich ein Instrument der EU-Entwicklungszusammenarbeit ist.<sup>39</sup> Das sehr umfangreiche Abkommen umfasst neben Waren- und Dienstleistungshandel, Wettbewerbsrecht, Entwicklungshilfe oder Menschenrechten auch das Thema Investitionen. Artikel 78 des Cotonou-Abkommens bekräftigt die Bedeutung von Investitionsschutzverträgen. In den so genannten Wirtschaftspartnerschaftsabkommen (EPAs = *Economic Partnership Agreements*) sollen über das Cotonou-Abkommen hinaus Grundsätze des Schutzes und der Förderung von Investitionen eingeführt werden.

Die Verhandlungen der EU mit den AKP-Staaten wären eine gute Gelegenheit für nachhaltige Investitionspolitik. Schließlich sind Entwicklung und Good Governance hier explizite Ziele.

### Cotonou Agreement, Article 78

#### Investment protection

1. The ACP States and the Community and its Member States, within the scope of their respective competencies, affirm the need to promote and protect either Party's investments on their respective territories, and in this context affirm the importance of concluding, in their mutual interest, investment promotion and protection agreements which could also provide the basis for insurance and guarantee schemes.

(...)

3. The Parties also agree to introduce, within the economic partnership agreements, and while respecting the respective competencies of the Community and its Member States, general principles on protection and promotion of investments, which will endorse the best results agreed in the competent international fora or bilaterally.

Gespräche zu den EPAs finden auf regionaler Ebene statt. Seit Oktober 2003 verhandelt die EU nach und nach mit den einzelnen Regionalgruppen, also Westafrika, Zentralafrika, Südostafrika, dem südlichen Afrika, den karibischen und den pazifischen Ländern. Die Regionalabkommen sollen spätestens 2008

in Kraft treten. Schwerpunkt der EPAs ist die Liberalisierung des Waren- und Dienstleistungshandels. Bezüglich der Verhandlungen zu Investitionsregeln scheint das Ergebnis noch völlig offen; die EU hat aber ihre groben Ziele bereits im Verhandlungsmandat für die EU-Kommission festgelegt.

<sup>37</sup> Siehe Artikel III-217 des Verfassungsvertrags

<sup>38</sup> Zur EU-Strategie zwischen Multilateralismus und Bilateralismus, siehe Schilder et al. (2005).

<sup>39</sup> Das Abkommen ist verfügbar unter [http://europa.eu.int/comm/development/body/cotonou/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/development/body/cotonou/index_en.htm)

Will man dem Anspruch von Cotonou gerecht werden, dann braucht man ein Investitionskapitel entlang den Linien des IISD-Vorschlags.

### EU-Verhandlungsmandat<sup>40</sup>

In accordance with the objective of „reducing and eventually eradicating poverty consistent with the objectives of sustainable development“ (and with regard to articles 1, 29,75 to 78, and to Annex II of the Cotonou Agreement) the parties agree to establish, while respecting the respective competences of the Community and its Member States, a regulatory framework which shall enhance and stimulate mutually beneficial sustainable investment between them. This framework will be based on principles of non-discrimination, openness, transparency and stability, and general principles of protection, which will endorse the best results agreed in the competent international fora or bilaterally.

Das Kommissionsmandat beinhaltet also ein interessantes Spannungsverhältnis von Entwicklungspolitik und herkömmlicher Investitionspolitik. Da ist zunächst die Zielbestimmung: Die neuen Investitionsregeln müssen den übergeordneten Zielen des Cotonou-Abkommens entsprechen, nämlich Armutsbekämpfung und zukunftsfähige Entwicklung.<sup>41</sup> Das macht die Verhandlungen zu einem interessanten Ansatzpunkt für den IISD-Vorschlag, denn herkömmliche BITs haben sich solche Ziele bislang nicht zueigen gemacht.

Der zweite Teil des Mandats legt die Agenda der Kommission jedoch genauer fest: In dem Rahmenabkommen soll es um Nicht-Diskriminierung, Offenheit, Transparenz, Stabilität und allgemeine Grundsätze des Investitionsschutzes gehen, die die „besten Ergebnisse“ bisheriger internationaler oder bilateraler Praxis bekräftigen. Es besteht also die Gefahr, dass den AKP-Staaten nur mehr vom

Gleichen vorgelegt wird, und nicht Neues für Nachhaltigkeit.

Für IISD bietet der Rahmen des Cotonou-Abkommens eine große Chance für zukunftsfähige Entwicklung.<sup>42</sup> Denn schließlich geht es in den EU-AKP Beziehungen vor allem um *good governance*, um den Aufbau funktionierender Institutionen in den AKP-Staaten. Ein EU-AKP-Investitionsabkommen müsste diese Institutionen unterstützen und nicht aushöhlen. Folgt man dem im Cotonou-Abkommen formulierten Anspruch, mit den EU-AKP-Investitionsbeziehungen zukunftsfähige Entwicklung zu fördern, dann braucht man ein Abkommen entlang den Linien des IISD-Vorschlags. Achten müsste man dabei auf das Verhältnis zwischen dem neuen EU-AKP-Investitionsabkommen und den vielen alten bilateralen Verträgen zwischen den EU-Mitgliedstaaten und den einzelnen AKP-Staaten. Wichtig wäre hier: Das neue Abkommen muss die alten ersetzen und nicht ergänzen.

<sup>40</sup> Punkt 6.2. Verfügbar unter <http://www2.weed-online.org/eu/index.htm>

<sup>41</sup> Siehe Artikel 1 des Cotonou-Abkommens.

<sup>42</sup> Siehe hierzu Moltke (2003).



## 6. Fazit

Die Erinnerungen sind noch frisch: Heftig war der Widerstand gegen das MAI der OECD in den späten 90er Jahren, und heftig war der Knall, mit dem die Entwicklungsländer die WTO-Ministerkonferenz 2003 in Cancún platzen ließen, als die EU das Thema Investitionen auf die Agenda setzen wollte. Diese Erfahrung lehrt, dass es keine Zukunft gibt für ein großes, multilaterales Investitionsabkommen, das nur auf den Schutz von Investoren ausgerichtet ist.

Trotzdem gibt es eine investitionspolitische Gegenwart, die von einem dichten Netz an bilateralen Abkommen charakterisiert ist: Fast 2.500 solcher Abkommen umspannen inzwischen fast die ganze Welt. Diese Realität ist der Hintergrund, vor dem das IISD seinen konstruktiven und pragmatischen Vorschlag macht.

Der IISD-Vorschlag verdient Unterstützung. Er erkennt die Herausforderungen für zukunftsfähige Investitionspolitik und trägt zu neuen Lösungen bei. Durch mehr Ausgewogenheit und ein legitimeres Schiedsverfahren stellt er die größten Schwächen des bisherigen Systems ab. Innovativ ist vor allem die Integration von Investorenpflichten. Durch die Verknüpfung von Investorenrechten und -pflichten bieten sich neue Möglichkeiten, den bisher zahnlosen Bereich der Unternehmensverantwortung mit Bisskraft auszustatten.

Die Chancen des IISD-Vorschlags stehen gar nicht so schlecht. Denn es tut

sich was in der Rechtsprechung, wie auch in den Verträgen selbst. Das Ziel eines zukunftsfähigen multilateralen Investitionsabkommens ist dabei eine langfristige, aber notwendige Perspektive. Denn um das internationale Regime wirklich zu ändern, braucht man multilaterale Regeln, die das dichte Netz bilateraler Abkommen ersetzen und nicht ergänzen. Ein kurzfristigeres Ziel könnte es jedoch sein, die bilaterale und regionale Investitionspolitik nachhaltig zu gestalten - die EU-AKP-Investitionsabkommen könnten hier eine Vorreiterrolle spielen. Auch dafür bietet der IISD-Vorschlag ein wertvolles und konstruktives Alternativkonzept. Umweltschützer, Gewerkschafter, Entwicklungsaktivisten und Menschenrechtler sollten daher genau überprüfen, ob die EU ihrem Anspruch gerecht wird, durch ein Investitionsabkommen zukunftsfähige Entwicklung zu fördern. Gleiches gilt natürlich auch für mögliche Neuverhandlungen bilateraler Verträge durch die deutsche Bundesregierung.

Einen wichtigen Effekt hatte der IISD-Vorschlag auf jeden Fall schon jetzt: Bislang unterschrieben Entwicklungsländer ohne Alternative meist das, was ihnen als Mustervertrag von den Regierungen des Nordens vorgelegt wurde. Die Zivilgesellschaft beschränkte sich auf die Kritik daran. Mit dem IISD-Vorschlag kennen diese Gruppen jetzt eine praktikable Alternative.

- Amnesty International (2004), The UN Human Rights Norms for Business. Towards Legal Accountability, London, [web.amnesty.org/aidoc/aidoc\\_pdf.nsf/Index/ IOR420022004ENGLISH/\\$File/ IOR4200204.pdf](http://web.amnesty.org/aidoc/aidoc_pdf.nsf/Index/ IOR420022004ENGLISH/$File/ IOR4200204.pdf).
- Amnesty International (2004), Clouds of Injustice. Bhopal Disaster 20 Years On, London, [web.amnesty.org/library/pdf/ASA200152004ENGLISH/\\$File/ASA2001504.pdf](http://web.amnesty.org/library/pdf/ASA200152004ENGLISH/$File/ASA2001504.pdf).
- BDI (2004), Unternehmerische Verantwortung bei Direktinvestitionen im Ausland. Der Beitrag der deutschen Industrie, Berlin, [www.bdi-online.de](http://www.bdi-online.de).
- Cassels, Jamie (2001), Outlaws: Multinational Corporations and Catastrophic Law, 31 *Cumberland Law Review* 311.
- Ceyssens, Jan; Sekler, Nicola (2005), Bilaterale Investitionsabkommen (BITs) der Bundesrepublik Deutschland : Auswirkungen auf wirtschaftliche, soziale und ökologische Regulierung in Zielländern und Modelle zur Verankerung der Verantwortung transnationaler Unternehmen, Berlin, <http://opus.kobv.de/ubp/volltexte/2005/612/>
- Ceyssens, Jan, Heidi Feldt und Isabel Hörtreiter (2005), Zwischenstaatliche Instrumente zur Stärkung der Unternehmensverantwortlichkeit, WEED Arbeitspapier, Berlin und Bonn.
- Cosbey, Aaron et al. (2004), Investment and Sustainable Development, A Guide to the Use and Potential of International Investment Agreements, International Institute for Sustainable Development, Winnipeg, [www.iisd.org/pdf/2004/investment\\_invest\\_and\\_sd.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2004/investment_invest_and_sd.pdf).
- Drillisch, Heike und Nicola Sekler (2004), Bilaterale Investitionsabkommen und Investitions-garantien, Konzept, Kritik und Perspektiven, WEED Arbeitspapier, Berlin und Bonn.
- Guzman, Andrew (1998), Why LDCs sign Treaties that hurt them: Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties, 38 *Virginia Journal of International Law* 639.
- Hallward-Driemer, Mary (2003), Do Bilateral Investment Treaties Attract FDI? Only a bit ... and they could bite, Weltbank, Washington, [econ.worldbank.org/files/29143\\_wps3121.pdf](http://econ.worldbank.org/files/29143_wps3121.pdf).
- IISD und WWF (2001), Private Rights and Public Problems, A Guide to NAFTA's Controversial Chapter on Investor Rights, Winnipeg, [www.iisd.org/pdf/trade\\_citizensguide.pdf](http://www.iisd.org/pdf/trade_citizensguide.pdf)
- International Peace Academy and Fafo AIS (2004), Business and International Crimes: Assessing the Liability of Business Entities for Grave Violations of International Law, [www.fafo.no/liabilities/](http://www.fafo.no/liabilities/)
- Ipsen, Knut (1999): *Völkerrecht*, 4. Auflage, München.
- Kocher, Eva (2002), Private Standards between Soft Law and Hard Law – The German Case, in: *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 18/3, S. 265-280.
- Mann, Howard et al. (2005), IISD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development, Negotiator's Handbook, International Institute for Sustainable Development, Winnipeg, [www.iisd.org/pdf/2005/investment\\_model\\_int\\_handbook.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2005/investment_model_int_handbook.pdf).
- Mann, Howard and Konrad von Moltke (2005), A Southern Agenda on Investment? Promoting Development with Balanced Rights and Obligations for Investors, Host States and Home States, International Institute for Sustainable Development, Winnipeg, [www.iisd.org/pdf/2005/investment\\_southern\\_agenda.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2005/investment_southern_agenda.pdf).
- Mann, Howard (2005), The Final Decision in *Methanex v. United States*: Some New Wine in Some New Bottles, International Institute for Sustainable Development, Winnipeg, [www.iisd.org/pdf/2005/commentary\\_methanex.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2005/commentary_methanex.pdf).
- Moltke, Konrad von (2003) A Cotonou Investment Agreement, Report for the Commonwealth Secretariat, [www.iisd.org/pdf/2003/investment\\_cotonou.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2003/investment_cotonou.pdf).
- Muchlinski, Peter (2000), The Rise and Fall of the Multilateral Agreement on Investment: Where Now?, in: 34 *International Lawyer* 1033.
- OECD Watch (2005), Five Years On: A review of the OECD Guidelines and National Contact Points, Amsterdam, [www.oecdwatch.org/docs/OECD\\_Watch\\_5\\_years\\_on.pdf](http://www.oecdwatch.org/docs/OECD_Watch_5_years_on.pdf)
- Palmer, Alice (2003), Community redress and multinational enterprises, FIELD, London, [www.field.org.uk/PDF/redress.pdf](http://www.field.org.uk/PDF/redress.pdf).
- Peterson, Luke (2004), Bilateral Investment Treaties and Development Policy Making, International Institute for Sustainable Development, Winnipeg, [www.iisd.org/pdf/2004/trade\\_bits.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2004/trade_bits.pdf).
- Schilder, Klaus, Christina Deckwirth und Peter Fuchs (2005), Freie Fahrt für freien Handel? Die EU-Handelspolitik zwischen Bilateralismus und Multilateralismus, herausgegeben von WEED und EED, Bonn und Berlin.
- Tietje, Christian (2003), Grundstrukturen und aktuelle Entwicklungen des Rechts der

- Beilegung internationaler Investitionsstreitigkeiten, Arbeitspapier aus dem Institut für Wirtschaftsrecht der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, [www2.jura.uni-halle.de/tietje/html/publikationen.html](http://www2.jura.uni-halle.de/tietje/html/publikationen.html).
- UNCTAD (1998), *Bilateral Investment Treaties in the Mid-1990s*, New York and Geneva.
- UNCTAD (2004), *International Investment Agreements: Key Issues, Volume I-III*, New York and Geneva, [www.unctad.org/en/docs/iteiit200410\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/iteiit200410_en.pdf).
- UNCTAD (2005), *Research Note on Recent Developments in International Investment Agreements*, Geneva, [www.unctad.org/sections/dite\\_dir/docs/webiteiit20051\\_en.pdf](http://www.unctad.org/sections/dite_dir/docs/webiteiit20051_en.pdf).
- UNCTAD (2005), *World Investment Report 2005 Transnational Corporations and the Internationalization of R&D*, New York and Geneva, [www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=1485&lang=1](http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=1485&lang=1)
- UNCTAD (2006), *IIA MONITOR No. 2 (2006): International Investment Agreements, Developments in international investment agreements in 2005*, Geneva, (UNCTAD/WEB/ITE/IIA/2006/7)
- UNDP et al. (2003), *Making Global Trade Work for People*, New York, <http://www.undp.org/mdg/globaltrade.pdf>.

<http://www.iisd.org/investment/>

Der Internetauftritt von IISD beinhaltet eine Fülle von Veröffentlichungen zum Thema Investitionen und zukunftsfähige Entwicklung

<http://www.corporate-accountability.org/>

Eine WEED-Website zum Austausch von Informationen zum Thema Unternehmensverantwortung

<http://www.oecdwatch.org>

Der Internetauftritt des NGO-Netzwerks, das sich mit corporate accountability, den Aktivitäten des OECD-Investitionsausschusses und der Wirkung der OECD-Leitsätze beschäftigt

<http://web.amnesty.org/pages/ec-index-eng>

Internetseite von Amnesty International zum Thema Economic Globalisation and Human Rights, die sich besonders mit Unternehmenspflichten beschäftigt

<http://www.business-humanrights.org/Home>

Ein resource center zu Menschenrechtsverpflichtungen von Unternehmen, das unter anderem von Amnesty International betreut wird

<http://www.transparency.de/Internationales.58.0.html>

Internetauftritt der deutschen Sektion von Transparency International zur internationalen Korruption und ihrer Bekämpfung

<http://www.worldbank.org/icsid>

Internetauftritt des ICSID, das der Weltbank zugeordnet ist

<http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Aussenwirtschaft/Aussenwirtschaftsfoerderung/instrumente-der-aussenwirtschaftsfoerderung.html>

Die Webseite des Bundeswirtschaftsministeriums mit einer Auswahl an Informationen und Dokumenten zu den Instrumenten der deutschen Auslandsinvestitionspolitik

<http://www.unctad.org/Templates/StartPage.asp?intItemID=2310&lang=1>

Die Webseite des UNCTAD-Programms zu Internationalen Investitionsabkommen

# Weltwirtschaft, Ökologie & Entwicklung

weed wurde 1990 gegründet und ist eine unabhängige Nichtregierungsorganisation. Wir sind mit dem Ziel angetreten, in der Bundesrepublik Deutschland mehr Bewusstsein für die Ursachen der weltweiten Armuts- und Umweltprobleme zu schaffen. weed engagiert sich in nationalen und internationalen Netzwerken und führt Organisationen und Initiativen in Nord und Süd zusammen.



## Themenschwerpunkte:

- Internationale Verschuldung, Entschuldungsinitiativen und die Rolle Deutschlands
- IWF und Weltbank: Politik, Projekte und Programme
- Reform und Demokratisierung der internationalen Finanzmärkte
- Internationale Handelspolitik und WTO
- Nord-Süd-Politik der Europäischen Union
- Internationale Umwelt- und Entwicklungspolitik

## Die Instrumente unserer Arbeit:

- Wir erstellen Recherchen, Hintergrundmaterialien und Arbeitspapiere, z.B. den periodisch erscheinenden »weed-Schuldenreport«.
- weed führt Kampagnen durch, informiert politische Entscheidungsträger und interveniert in politische Entscheidungsprozesse.
- Wir wollen Bewusstsein schaffen durch die Veranstaltung von Seminaren, Workshops und Tagungen. Wir kooperieren intensiv mit Medien und betreiben Öffentlichkeitsarbeit.
- weed arbeitet in nationalen und internationalen NRO-Netzwerken mit.

## Schreiben Sie uns oder rufen Sie einfach an:

weed

Torstr. 154, D-10115 Berlin

Tel.: +49 - (0)30 - 27 58 - 21 63

Fax: +49 - (0)30 - 27 59 - 69 28

[weed@weed-online.org](mailto:weed@weed-online.org)

[www.weed-online.org](http://www.weed-online.org)

## weed bewegt – bewegen Sie weed!

### Unterstützen Sie die Arbeit von weed und spenden Sie:

Bank für Sozialwirtschaft (BLZ 100 205 00)

Konto-Nr. 3220600

oder online Spenden

[www.weed-online.org/about/spenden/index.html](http://www.weed-online.org/about/spenden/index.html)

### Werden Sie Mitglied:

Einfach das Formular zum Beitritt unter

[www.weed-online.org/about/join.html](http://www.weed-online.org/about/join.html) ausfüllen.

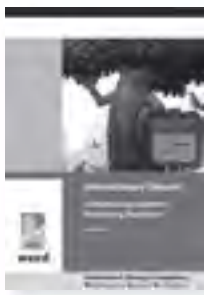
## NEUERSCHEINUNGEN

### Internationale Steuern

Globalisierung regulieren  
Entwicklung finanzieren

Autor: Peter Wahl

56 Seiten, Schutzgebühr EUR 5,00  
(Mitglieder EUR 4,00), zzgl. Versand



#### Aus dem Inhalt:

- Hamster im Rad? – Zur Geschichte der Entwicklungsfinanzierung
- Devisentransaktionssteuer
- Umweltsteuern
- Andere innovative Steuern
- Neue Dynamik? – Politische Erfolgsbedingungen internationaler Steuern
- Handlungsorientierungen

### Expansion ohne Grenzen?

Der Handel mit  
Finanzdienstleistungen

Autorinnen: Lydia Krüger  
und Suleika Reiners

70 Seiten, Schutzgebühr EUR 5,00  
(Mitglieder EUR 4,00), zzgl. Versand



#### Aus dem Inhalt:

- Fließende Grenzen – Die Akteure der Finanzbranche
- Handel mit Geld – Kredite, Aktien, Anleihen, Devisen, Derivate, Fonds
- Liberalisierung und Ausverkauf – Finanzdienstleistungen in der WTO
- Die weltweite Privatisierung der Rente
- Kapital braucht Kontrolle

Bestellungen: weed, Torstr. 154, 10115 Berlin, Tel.: +49 - (0)30 - 27 58 - 21 63, Fax: +49 - (0)30 - 27 59 - 69 28  
oder [www.weed-online.org/publikationen/bestellung](http://www.weed-online.org/publikationen/bestellung), Email [weed@weed-online.org](mailto:weed@weed-online.org)

**ISBN-10: 3-937383-48-4**  
**ISBN-13: 978-3-93738**