

Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestags zum Freihandelsabkommens der EU und Kanada (CETA) am 15. Dezember 2014

### Schriftliche Stellungnahme - Kurzbotschaft

Prof. Dr. Reinhard Quick

Verband der Chemischen Industrie e.V.

#### Ergebnisse der CETA-Verhandlungen mit Schwerpunkt Investitionsschutz

- Im August 2014 haben die EU und Kanada die Verhandlungen über das Freihandelsabkommen CETA abgeschlossen, Ende September haben Kommissionspräsident Barroso und Premierminister Harper die Verhandlungen für beendet erklärt.
- Für die deutsche chemische Industrie ist Kanada eine interessante Bezugsquelle und ein interessanter Absatzmarkt. Die Industrie exportierte 2013 Chemikalien im Wert von 1,2 Mrd. Euro nach Kanada und erzielte einen Exportüberschuss von 800 Mio. Euro. Der kanadische Chemieverbrauch von über 35 Milliarden Euro zeigt, dass es noch beträchtliches zusätzliches Exportpotenzial gibt. Existierende Wettbewerbsnachteile z.B. gegenüber US-Mitbewerbern können durch CETA verringert werden.
- Der vorläufige CETA-Text zeigt aus Sicht der deutschen Chemie insgesamt ein **positives Bild**:
  - Alle Industrie-, also auch die Chemiezölle werden abgebaut. Die Übergangszeiten hierfür sind kurz.
  - Der Zugang für Investoren wurde verbessert.
  - Die gewerblichen Schutzrechte in Kanada konnten leicht verbessert werden.
  - Für Regulierungsfragen wurden neue Mechanismen verankert.
- Zum „**Investitionsschutz**“ in CETA:
  - Grundsätzlich begrüßt die deutsche Chemie, dass durch CETA künftig Investitionen im jeweiligen Partnerland völkerrechtlich geschützt werden. Dies war für deutsche Investoren bisher nicht der Fall. Deutsche Investoren werden künftig in Kanada nicht schlechter gestellt als kanadische oder US-Investoren.
  - Die deutsche Chemie begrüßt die Harmonisierungsbemühungen der Kommission für alle europäischen Investoren einheitliche Schutzstandards mit Kanada zu erreichen. Die im Vertrag von Lissabon niedergelegte Zuständigkeit der Europäischen Union für ausländische Direktinvestitionen muss dazu führen, dass existierende bilaterale Abkommen einiger EU-

Mitgliedstaaten durch CETA ersetzt werden. Deutsche Investoren werden künftig in Kanada nicht schlechter gestellt als europäische Investoren aus den EU-Mitgliedstaaten, die über ein bilaterales Investitionsschutzabkommen mit Kanada verfügen.

- Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit zum Investitionsschutz ist in den letzten zwanzig Jahren aus den Kinderschuhen erwachsen. Die gemachten Erfahrungen haben aufgezeigt, dass bisherige Investitionsschutzverträge nicht perfekt sind – auch die existierenden deutschen Verträge nicht. Es gibt Verbesserungs- und Klarstellungspotenzial. Dies bedeutet aber nicht, dass man auf ein bewährtes Regime oder Instrument ganz verzichten sollte. Bisher hat sich die Staatengemeinschaft, allen voran die Bundesrepublik Deutschland, für eine Investor-Staats-Schiedsgerichtsbarkeit entschieden und sie hat ganz bewusst den Weg über die staatlichen Gerichte nicht gewählt.
- Das Investitionsschutzkapitel von CETA enthält wichtige Verbesserungen: So wurde die Regulierungsautonomie, also das „right to regulate“, hervorgehoben und präziser definiert. Ferner wurden folgende Verfahrensverbesserungen verankert:
  - Die Transparenz von ISDS unter CETA orientiert sich an den neuen Regeln von UNCITRAL und geht darüber hinaus.
  - Die Personenauswahl der Panels wurde besser geregelt.
  - Ein „Verlierer zahlt“-Mechanismus ist als Standardweg festgeschrieben.
  - Das Verhältnis zwischen nationalem Rechtsweg und ISDS wurde angemessen definiert („kein U-turn“).
  - Die Einführung eines Berufungsverfahrens wird ernsthaft geprüft. Es gibt allerdings noch kein zweistufiges Verfahren wie in der WTO, das wünschenswert wäre.
- Aus Sicht der investierenden Industrie wurde bei ISDS in CETA an einigen Stellen über das Ziel hinaus geschossen. Bedauerlich ist der Verzicht auf eine „umbrella clause“. Die pharmazeutische Industrie hält ferner die beschränkte Anwendung des Investorenschutzes im Hinblick auf Fragen des Schutzes geistigen Eigentums für kritikwürdig.
- Einzelne Kritikpunkte sind aus Industriesicht aber kein Grund, CETA als Paket wieder aufzuschnüren.
- Die **Ratifizierung** des Abkommens ist nicht sicher. Aus Sicht der chemischen Industrie stellt das gefundene Ergebnis einen Kompromiss dar, der ein gutes Fundament für Investitionsschutz bildet. Es wäre gefährlich, dieses Ergebnis durch **Nachverhandlungen** wieder aufs Spiel zu setzen und könnte CETA insgesamt gefährden sowie Reformbemühungen für das bisherige Investitionsschutzregime untergraben.

- Abschließende allgemeine Bemerkung zum Investitionsschutz auch über CETA hinaus:
  - Investitionsschutzverträge und ISDS untergraben nicht die nationale Rechtssetzung. Ein Schiedsspruch gegen den Staat bringt nicht die Verpflichtung mit sich, den angegriffenen Akt zu ändern oder rückgängig zu machen. Er führt zu einer Entschädigung des ausländischen Investors.
  - Investitionsschutzverträge schützen Investoren vor direkter oder indirekter Enteignung ohne Entschädigung sowie unbilliger Behandlung. Voraussetzung für einen Entschädigungsanspruch zugunsten des ausländischen Investors ist immer die Verletzung des völkerrechtlichen Vertrags durch den Staat. Eine solche Völkerrechtsverletzung bedarf eines Nachweises.
  - Gesetzgeberische Maßnahmen von Staaten sind nur in Ausnahmefällen Gegenstand von Streitschlichtungsverfahren gewesen.
  - Staaten haben auch mit ISDS das Recht, Maßnahmen zum Schutz von Umwelt, Gesundheit, Verbrauchern und Arbeitnehmern zu ergreifen. Sie sollten aber nicht diskriminieren und ihre eigenen Verwaltungsgrundsätze beachten.

**Fazit:** *Die deutsche Chemie*

- *hat die Verhandlungen der EU mit Kanada unterstützt;*
- *sieht CETA als einen wichtigen Meilenstein für mehr bilateralen Handel und Investitionen sowie als wertvollen Vorreiter für TTIP und bessere internationale Regeln, gerade im Bereich des Investitionsschutzes;*
- *hält Nachverhandlungen zu CETA für problematisch;*
- *würde eine Ablehnung oder Enthaltung Deutschlands sehr bedauern. Es wäre ein falsches Signal, wenn sich der Exportweltmeister Deutschland gegen Freihandel entscheiden würde, statt auf mehr Handel und Investitionen und einen verbesserten internationalen Ordnungsrahmen zu setzen.*

## Anhang: Beitrag des VCI zur

### Öffentlichen Konsultation zu den Modalitäten des Investitionsschutzes und der Investor-Staat-Streitbeilegung im Rahmen der TTIP

*Frage1: Was halten Sie angesichts der obigen Erläuterung und des im Anhang angeführten Referenzdokuments von den Zielen und dem Ansatz in Bezug auf den Geltungsbereich der materiellrechtlichen Bestimmungen zum Investitionsschutz im Rahmen der TTIP?*

Die deutsche chemische Industrie unterstützt eine weit gefasste Begriffsbestimmung für Investitionen. In ihren Erläuterungen weist die Kommission zu Recht darauf hin, dass die meisten existierenden Investitionsschutzabkommen eine solche weite Definition vorsehen und sie erläutert die Gründe hierfür, nämlich dass Investitionen komplexe Vorgänge sind, die ein breites Spektrum von Vermögenswerten umfassen können. Eine Eingrenzung des Begriffs ist nicht sachdienlich. Investitionsschutzabkommen sollten grundsätzlich keine Bedingungen hinsichtlich der Art, Weise, Standard und Form der Investitionen enthalten. Ferner sollten grundsätzlich weder Sektoren noch Produkte vom Geltungsbereich eines Investitionsabkommens ausgeschlossen sein. Die Verweigerung des Investitionsschutzes kann allerdings erfolgen, wenn Investoren bei ihrer Investitionstätigkeit gegen das Recht des Gastlandes verstoßen.

Grundsätzlich sollten allgemeine Begriffsbestimmungen in einem Investitionsabkommen nicht deswegen eine Einschränkung erfahren, weil es Missbrauch gegeben haben könnte. Es muss vielmehr im Einzelfall geklärt werden, ob es Gründe gibt, einer solchen Firma den Investitionsschutz zu entziehen, zum Beispiel dann, wenn diese Firma überhaupt keiner Geschäftstätigkeit nachgegangen ist oder sie keine „substantial business contacts“ (US-Modellabkommen) hat. Um Missbrauchsfällen entgegenzuwirken, bedarf es nicht nur den im Abkommen festzulegenden abstrakt generellen Begriffen sondern auch einer funktionierenden Schiedsgerichtbarkeit, die darüber befindet, ob im konkreten Fall ein Missbrauch vorliegt.

*Frage 2: Was halten Sie angesichts der obigen Erläuterung und des im Anhang angeführten Referenzdokuments vom Ansatz der EU in Bezug auf Nichtdiskriminierung im Rahmen der TTIP? Bitte erläutern Sie Ihren Standpunkt.*

Vorbemerkung: Investitionsschutzabkommen sind völkerrechtliche Verträge, in denen zwei souveräne Staaten sich verpflichten, ausländischen Investoren einen bestimmten im Abkommen festgelegten Schutz zu gewähren. Die Staaten verpflichten sich völkerrechtlich zur Einhaltung dieses Schutzes. Diese Verpflichtung stellt eine vertraglich festgelegte und demokratisch legitimierte Einschränkung staatlicher Souveränität dar. Dieser fundamentale Gesichtspunkt eines Investitionsschutzabkommen ist relevant für die Beantwortung der Fragen 2 bis 5 dieser Konsultation.

Das Nichtdiskriminierungsprinzip ist ein Grundprinzip von Investitionsschutzabkommen. Die Staaten verpflichten sich, ausländische Investoren genauso zu behandeln wie Investoren aus dem Inland. Sollte ein Staat spezielle Ausnahmen von diesem Prinzip wünschen, dann sollten diese konkret im Abkommen niedergelegt werden. Bei allgemeinen Ausnahmen zum Schutz des öffentlichen Interesses ist zunächst die Frage zu stellen, ob es tatsächlich einen Grund für die Diskriminierung zwischen dem inländischen und dem ausländischen Investor zum Schutz gerade dieses Interesses gibt oder ob ein solches Verhalten nicht grundsätzlich gegen den Vertrag verstößt. Der Vertrag kann zwar den Schutz des öffentlichen Interesses vorsehen, es kann aber auch hier nur im Einzelfall geklärt werden, ob die staatliche Maßnahme nicht doch gegen das Abkommen verstößt. Insofern benötigt das Abkommen ein robustes Schiedsverfahren, damit solche im Einzelfall schwierigen Abwägungen völkerrechtlich korrekt entschieden werden.

Das Meistbegünstigungsprinzip ist ein weiteres Grundprinzip im internationalen Handel. Die Kommission stellt zur Diskussion, ob es auch in bilateralen Investitionsschutzverträgen verankert werden soll. Derartige Investitionsschutzabkommen wirken in beide Richtungen – sie schützen europäische Investitionen im Gastland und ausländische Investoren im Inland.

Sie wurden und werden mit sehr unterschiedlichen Partnern abgeschlossen – demokratische und nicht demokratische, marktwirtschaftliche und weniger marktwirtschaftliche. Es kann aus Sicht der chemischen Industrie ein berechtigtes Interesse bestehen, bei Einzelbestimmungen das Schutzniveau von Handelspartner zu Handelspartner zu differenzieren – was zum Beispiel über TTIP mit den USA vereinbart wird, sollte zwar ein Goldstandard für andere Verhandlungen sein, sollte aber nicht per Automatismus über eine Meistbegünstigungsregel allen anderen Partnern von Investitionsabkommen gewährt werden. Umgekehrt sollten hypothetische besonders liberale Regeln aus einem anderen künftigen Abkommen auch nicht automatisch den Regelungsraum für TTIP ausweiten. Daher unterstützt der VCI das Ziel der Kommission, keine automatische Übertragung von verfahrens- und materiellrechtlichen Bestimmungen automatisch zu erlauben. Dies muss im Einzelfall entscheiden werden. Erst im Falle eine Multilateralisierung der Investitionsschutzpolitik sollte eine Meistbegünstigung angestrebt werden.

***Frage 3: Was halten Sie angesichts der obigen Erläuterung und des im Anhang angeführten Referenzdokuments vom Ansatz der EU in Bezug auf die faire und angemessene Behandlung von Investoren im Rahmen der TTIP?***

Siehe Vorbemerkung zu Frage 2.

Wie die Kommission zu Recht feststellt, ist die Pflicht zur fairen und angemessenen Behandlung ausländischer Investoren eine der wichtigsten Investitionsschutzvorschriften, die sich in vielen Investitionsabkommen wiederfindet. Diese Norm schützt ausländische Investoren vor einer willkürlichen, anstößigen, ungerechten oder anderweitig inakzeptablen Behandlung. Sie ist Ausfluss rechtsstaatlichen Verhaltens und ist im innerstaatlichen Recht ebenso verankert (Grundrechte) wie in völkerrechtlichen Verträgen.

Die Erläuterungen der Kommission zeigen die Probleme, die bei der Auslegung dieser Verpflichtung entstehen können. Einerseits möchte die EU diese Norm nicht dahingehend verstanden wissen, dass jede für den Investor nachteilige Änderung der nationalen Rechtsvorschriften immer zu einem Vertragsverstoß führen würde,

andererseits kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass eine bestimmte Änderung der nationalen Rechtsvorschriften im Einzelfall dennoch zu einer unfairen und unangemessenen Behandlung führt. Es ist daher richtig, dass die EU versucht, den Begriff anhand von Beispielen zu erläutern. Wir haben aber große Bedenken, diesen Begriff wie im CETA-Entwurf über eine „closed list“ auf bestimmte Verhaltensweisen begrenzen zu wollen. Eine derartige Liste kann zwar z.B. in einen Anhang als Indiz für die Entscheidungen der Schiedsgerichtsbarkeit unbestritten hilfreich sein, sie sollte jedoch nicht explizit die Definition unfairen und unrechtmäßiger Behandlung eng einschränken, mit der Folge des Ausschlusses anderer nicht in der Liste enthaltener Verhaltensweisen.

Die Begrifflichkeiten im Kommissionsvorschlag sind zudem zu eng. So spricht die Kommission zum Beispiel davon, dass nur ein *offensichtlich* willkürliches Verhalten des Staates (*manifest arbitrariness*) zu einem Verstoß dieser Norm führen sollte. Bedeutet diese Eingrenzung, dass ein *'de facto'* willkürliches - aber nicht *offensichtlich* willkürliches - Verhalten somit keinen Verstoß darstellen würde? Aus unserer Sicht ist diese Einschränkung zu eng und unbestimmt.

Ein souveräner Staat besitzt Regulierungsautonomie. Diese Autonomie muss ein Investor berücksichtigen. Diese Autonomie erfährt aber immer dann eine Einschränkung, und zwar durch das Investitionsschutzabkommen, wenn der Staat durch sein Verhalten rechtsstaatliche Grundsätze verletzt. In diesem Falle wird die Regulierungsautonomie zugunsten des ausländischen Investors eingeschränkt, ebenso wie sie innerstaatlich zugunsten eines inländischen Investors durch Verfassungsrecht begrenzt ist.

Wir haben zudem Bedenken gegen den Vorschlag, dass die Vertragsstaaten weitere Verhaltensweisen in diese Liste aufnehmen können. Eine unfaire und unangemessene Behandlung wird doch nicht deswegen unfair und unangemessen, weil sich die Vertragsstaaten hierauf geeinigt haben. Sie ist deswegen unfair und unangemessen, weil sie im Widerspruch zu rechtsstaatlichem Verhalten steht – und ein solcher Widerspruch wird normalerweise von den Gerichten und nicht von der Legislative oder Exekutive festgestellt.

Fazit: Zur Verdeutlichung der Norm sollte TTIP Beispiele enthalten, welches Verhalten als unfair oder unangemessen angesehen wird. Ein Verstoß gegen diese Norm kann im Einzelfall aber nur von einem Schiedsgericht festgestellt werden, welches durch den Vertrag verpflichtet wird, auf Basis des Vertrags und unter Anwendung von allgemeinem Völkerrecht, Völkergewohnheitsrecht und der allgemeinen Rechtsgrundsätze, einen Schiedsspruch zu fällen.

***Frage 4: Was halten Sie angesichts der obigen Erläuterung und des im Anhang angeführten Referenzdokuments vom Ansatz der EU in Bezug auf Enteignung im Rahmen der TTIP? Bitte erläutern Sie Ihren Standpunkt.***

Siehe Vorbemerkung zu Frage 2.

Der Schutz vor Enteignung (ohne angemessene Entschädigung) ist ein weiteres Grundelement von Investitionsschutzverträgen. Im Falle von TTIP sehen wir kein Problem hinsichtlich direkter Enteignungen.

Problematisch können indirekte Enteignungen sein. Die Kommission möchte Orientierungshilfen erarbeiten, mit denen sichergestellt werden soll, dass berechtigte Maßnahmen im öffentlichen Interesse nicht als indirekte Enteignung angesehen werden. Dieser Ansatz ist zu begrüßen, er kann aber nur als Orientierungshilfe für das Schiedsgericht angesehen werden. So ist es grundsätzlich richtig und unterstützenswert, dass eine nichtdiskriminierende Maßnahme in Verfolgung legitimer Gemeinwohlinteressen nicht als enteignungsgleicher Eingriff angesehen wird. Die Kommission schränkt diese absolute Aussage aber mit dem Satz ein „sofern sie nicht offenkundig unverhältnismäßig ist“. Wir unterstützen diese Einschränkung, da sie deutlich macht, dass bestimmte Maßnahmen im öffentlichen Interesse im Einzelfall durchaus zu einem enteignungsgleichen Eingriff führen können. Ebenso unterstützen wir die Aussage, dass eine Maßnahme, die sich auf den wirtschaftlichen Wert einer Investition auswirkt, grundsätzlich kein enteignungsgleicher Eingriff darstellt. Aber auch hier kann es gegenteilige Fälle geben.

***Frage 5: Was halten Sie angesichts der obigen Erläuterung und des im Anhang angeführten Referenzdokuments vom Ansatz der EU in Bezug auf die Wahrung des Regelungsrechts im Rahmen der TTIP?***

Siehe Vorbemerkung zu Frage 2.

Wir unterstützen das Ziel der Kommission, in Investitionsschutzabkommen eine Balance zwischen dem Schutz des ausländischen Investors und der Regulierungsautonomie herzustellen. Wir haben bei der Beantwortung der ersten Frage deutlich gemacht, dass das Investitionsschutzabkommen die Regulierungsautonomie immer dann einschränkt, wenn sie im Widerspruch zu den Verpflichtungen aus dem Abkommen steht. Auch hier gilt es einen gerechten Ausgleich zwischen zwei sich potentiell widersprechenden Ansprüchen zu finden.

Es ist richtig in dem Abkommen darauf hinzuweisen, dass ein souveräner Staat Regulierungsautonomie besitzt und dass Schiedsgerichte dieses Prinzip berücksichtigen sollen. Die Regulierungsautonomie des Staates steht aber nicht über dem Abkommen. Sie ist ein wichtiges Prinzip, mit ihm können aber keine Verstöße gegen das Abkommen gerechtfertigt werden. Wir möchten ferner darauf hinweisen, dass in der Abkommenspraxis der EU, ihrer Mitgliedstaaten und der US die Regulierungsautonomie bisher keine Einschränkungen erfahren hat. Idealerweise sollte ein solcher Punkt in einer Präambel aufgenommen werden.

Die Erläuterungen der Kommission im Hinblick auf die Verpflichtung zur Nichtdiskriminierung, zu einer 'fairen und angemessenen Behandlung' oder zum Schutz vor 'indirekter Enteignung' sind – wie schon oben in den Antworten zu den Fragen 2 bis 4 dargelegt - zu absolut und daher zu einengend.

Die Kommission könnte vorschlagen, im TTIP Investitionskapitel eine dem Artikel XX GATT vergleichbare Ausnahmevorschrift einzufügen, die besagt, dass Maßnahmen, die im öffentlichen Interesse ergriffen werden, gerechtfertigt werden können. Wichtig

hierbei wäre aber nicht die Ausnahmenvorschrift als solche, sondern ein dem „Chapeau“ vom Artikel XX GATT entsprechende Formulierung. Wie oben dargestellt, kann auch eine im öffentlichen Interesse ergriffene Maßnahme im Einzelfall einen Verstoß gegen das BIT darstellen. Es muss daher ebenso wie im GATT nachgewiesen werden, dass die Ausnahme in ihrer Anwendung nicht ungerechtfertigt oder willkürlich ist, selbst wenn die Maßnahme objektiv gesehen dem öffentlichen Interesse dient. Ob die EU nun eine solche Ausnahme vorschlägt oder in ihren Erläuterungen zu den Fragen 3 und 4 beschriebenen Begriffen den Ausgleich herstellt, kann dahingestellt bleiben. Wichtig ist aber, dass die Schiedsgerichtsbarkeit den zu findenden Ausgleich zwischen dem berechtigten Interesse des Staates und dem berechtigten Interesse des Investors herstellt.

Die EU kann Anregungen für Klarstellungen im US ‘model text for investment’ finden, sie kann ferner auch die Schiedspraxis der USA im NAFTA-Bereich analysieren und in ihre Überlegungen einbeziehen. Nach unseren Informationen haben die USA bisher noch kein einziges NAFTA ISDS Verfahren, das gegen sie angestrengt wurde, verloren. Insofern erscheint uns eine zu einengende Begrenzung durch Definitionen und Listen nicht sachdienlich.

Wir möchten abschließend noch darauf hinweisen, dass der Investor keinesfalls die Rückgängigmachung einer staatlichen Maßnahme erzwingen kann. Bei einem Verstoß gegen das Abkommen, ist er nur zum Schadensersatz berechtigt. Dies zeigt, dass die Regulierungsautonomie von Staaten durch Investitionsschutzabkommen nicht wirklich beeinträchtigt wird.

***Frage 6: Trägt angesichts der obigen Erläuterung und des im Anhang angeführten Referenzdokuments dieser Ansatz zum Ziel der EU bei, Transparenz und Offenheit des ISDS-Systems im Rahmen der TTIP zu verbessern? Machen Sie gegebenenfalls bitte weitere Vorschläge.***

Aus Sicht der chemischen Industrie ist TTIP die ideale Gelegenheit für eine grundlegende Reform von ISDS. Neue institutionelle sowie weitreichende verfahrens- und materielle Veränderungen können ein neues Schiedsverfahren schaffen, mit der der berechtigten Kritik an ISDS Rechnung getragen wird. Darüber hinaus kann

ein solches Verfahren Präzedenzwirkung weit über TTIP hinaus entfalten kann. Insofern ist der Vorschlag, in TTIP auf ISDS ganz zu verzichten nicht nachvollziehbar, ja sogar kontraproduktiv. In TTIP auf ISDS ganz zu verzichten, löst die strittigen Fragen der Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit nicht.

Wir halten daher die Ziele und Ansätze der EU in Sachen Transparenz bei ISDS für richtig. ISDS unter TTIP soll offen und transparent sein, allerdings sollte dem Umstand Rechnung getragen werden, dass in ISDS Verfahren meist zumeist sehr komplexe technische, rechtliche und wirtschaftliche Fragestellungen behandelt werden. Insofern sollte eine Politisierung von Verfahren vermieden werden zu Gunsten von sachorientierten Lösungen. Deshalb sollten die wesentlichen Verfahrensdokumente unter Beachtung des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen öffentlich zugänglich sein, die Möglichkeit einer umfassenden Offenlegung wie z.B. unter den neu gefassten UNCITRAL Regeln kann empfohlen werden, sollte aber schlussendlich im Ermessen der beteiligten Parteien liegen.

***Frage 7: Ist dieser Ansatz angesichts der obigen Erläuterung und des im Anhang angeführten Referenzdokuments Ihrer Ansicht nach geeignet, um ein ausgewogenes Gleichgewicht zwischen der Inanspruchnahme der ISDS-Schiedsgerichte und der Möglichkeit zum Anrufen nationaler Gerichte herzustellen und Konflikte zwischen inländischen Rechtsbehelfen und der ISDS im Rahmen der TTIP zu vermeiden? Nennen Sie bitte gegebenenfalls weitere mögliche Schritte und nehmen sie Stellung zur Nützlichkeit der Schlichtung als Möglichkeit der Streitbeilegung.***

Die Besonderheit des Verfahrens besteht darin, dass sich zwei souveräne Staaten völkerrechtlich dazu verpflichten, dem Investor Schutz einzuräumen, den dieser vor einem Schiedsgericht geltend machen kann. Er hat also das Recht bei einem Streit über die Verletzung des Abkommens seine Investition betreffend seine Rechte geltend zu machen und im Falle einer Vertragsverletzung Schadenersatz zu fordern. Der Anspruch aus ISDS ist völkerrechtlicher Natur. Es wird hier nicht die Verletzung nationalen Rechts gerügt, sondern die Verletzung des völkerrechtlichen Vertrags.

Es wird immer wieder vorgetragen, dass der Investor seinen Anspruch vor nationalen Gerichten durchsetzen soll. Das kann er natürlich immer dann, wenn die Maßnahme des Staates nationales Recht verletzt. Bei der Geltendmachung der Verletzung des völkerrechtlichen Vertrags kann der Investor seinen Anspruch aber nur dann durchsetzen, wenn das nationale Gericht bereit und in der Lage ist, Völkerrecht anzuwenden. Unsere Erfahrung zeigt aber, dass nationale Gerichte eher „Völkerrechtsmuffel“ sind und zögern, Völkerrecht anzuwenden. Daher ist die Auffassung der Investor könne seinen Anspruch aus dem Vertrag auch vor nationalen Gerichten geltend machen Theorie. TTIP müsste in diesem Falle also eine unmittelbare Anwendbarkeit des völkerrechtlichen Abkommens vor nationalen Gerichten vorsehen. Dies widerspricht der gängigen EU-Freihandelsabkommenspraxis. Artikel 336 des EU-Peru FTA schließt ebenso wie Artikel 356 des EU-Zentralamerika FTA eine unmittelbare Anwendbarkeit ausdrücklich aus. In ihren Erläuterungen vor Frage 6 sagt die Kommission, *dass die TTIP-Bestimmungen nicht direkt vor einem nationalen Gericht geltend gemacht werden können.*

Mehrfachklagen sind nicht sinnvoll. Der Investor sollte sich entscheiden, ob er eine nationale Maßnahme vor einem nationalen Gericht als Verletzung nationalen Rechts oder vor einem Schiedsgericht als Verletzung des völkerrechtlichen Vertrages angreift. Wir unterstützen auch die Vorschläge, den Streit gütlich beizulegen.

Fazit: Die deutsche chemische Industrie hält ISDS in TTIP für zwingend notwendig. Es geht um die Anwendung von Völkerrecht und nicht um die Anwendung nationalen Rechts. Wir sehen daher den Vorschlag der Kommission nach einer grundsätzlichen Bevorzugung nationaler Gericht kritisch und würden uns eher für ein reformiertes Schiedsverfahren entscheiden, welches die völkerrechtliche Ausgangsfrage klärt: verletzt das staatliche Handeln den völkerrechtlichen Vertrag oder ist dieses Handeln völkerrechtlich gerechtfertigt. Im Falle der Verletzung des Vertrags hat der Investor einen Anspruch auf Schadenersatz. Aus diesen Gründen lehnen wir die Forderung nach der Erschöpfung des nationalen Rechtswegs ab.

***Frage 8: Was halten Sie angesichts der obigen Erläuterung und des im Anhang angeführten Referenzdokuments vom Verhaltenskodex und den Anforderungen an die Qualifikationen von Schiedsrichtern im Rahmen der TTIP? Verbessern sie das bestehende System und können weitere Verbesserungen ins Auge gefasst werden?***

Die deutsche chemische Industrie unterstützt grundsätzlich die Ziele und den Ansatz der EU. Allerdings sollte die Wahl der Schiedsrichter nicht aufgrund einer vorher bestimmten Liste erfolgen, an deren Erstellung die Investoren kein Mitwirkungsrecht haben, da dies das Neutralitätsprinzip verletzen könnte. Eine Liste von nur 15 Schiedsrichtern ist bei der großen Diversität und Komplexität in vielen Fachbereichen sicherlich zu klein. Besser wäre es aus unserer Sicht, wenn jede Partei (Staat und Investor) weiterhin einen Schiedsrichter frei vorschlagen kann und für den Vorsitz auf bestehende Expertenlisten wie z.B. von ICSID zurückzugreifen würde.

***Frage 9: Was halten Sie angesichts der obigen Erläuterung und des im Anhang angeführten Referenzdokuments von den Mechanismen zur Verhinderung mutwilliger oder unbegründeter Klagen und zur Beseitigung von Klageanreizen im Rahmen der TTIP? Nennen Sie bitte auch etwaige weitere Möglichkeiten zur Vermeidung mutwilliger und unbegründeter Klagen.***

Die deutsche chemische Industrie unterstützt die Ziele und den Ansatz der EU nach einer raschen Abweisung unbegründeter Forderungen. Generell unterstützen wir ein „looser pays principle“; allerdings muss es hier auch seitens der Schiedsrichter möglich sein, in begründeten Fällen davon abzuweichen.

***Frage 10: Einige Investitionsabkommen sehen Filtermechanismen vor, bei denen die Parteien (in diesem Fall die EU und die USA) in ISDS-Fälle eingreifen können, wenn ein Investor versucht, aus aufsichtsrechtlichen Gründen im Interesse der Finanzstabilität getroffene Maßnahmen anzufechten. In solchen Fällen können die Parteien gemeinsam entscheiden, dass eine Klage nicht weiter bearbeitet werden sollte. Was halten Sie angesichts der obigen Erläuterung und des im Anhang angeführten Referenzdokuments vom Einsatz und vom Anwendungsbereich solcher Filtermechanismen im Rahmen der TTIP?***

Kein Kommentar.

***Frage 11: Was halten Sie angesichts der obigen Erläuterung und des im Anhang angeführten Referenzdokuments von diesem Ansatz zur Gewährleistung einer einheitlichen und berechenbaren Auslegung des Abkommens im Interesse der Ausgewogenheit? Sind diese Elemente wünschenswert, und wenn ja, halten sie diese für ausreichend?***

Die deutsche chemische Industrie unterstützt den Vorschlag, dass eine Nicht-Streitpartei sich in einem ISDS Verfahren zwischen einem Investor und der anderen Partei einschalten kann. Somit können die Staaten der Schiedsinstanz ihre Rechtsauffassung und Vorschläge übermitteln wie das Abkommen ihres Erachtens auszulegen ist. Verbindliche Auslegungen mittels einer Einigung der beiden Vertragsstaaten halten wir für nicht angebracht. Solche Auslegungen könnten den Vertrag ändern, ohne hierbei die verfassungsrechtlichen Vorschriften zur Abänderung eines völkerrechtlichen Vertrages einzuhalten. Sie sind unseres Erachtens auch nicht notwendig, weil wir eine zweite Instanz vorschlagen möchten, die sicherstellen soll, dass im Rahmen des Schiedsverfahrens Völkerrecht korrekt angewandt wird. Sollte die Nicht-Streitpartei den Schiedsspruch für falsch erachten, dann sollte sie bei berechtigtem Interesse vielmehr das Recht haben, das Berufungsverfahren einzuleiten. Die Berufungsinstanz wird dann abschließend darüber entscheiden, ob der Vertrag verletzt wurde oder nicht. Allerdings muss dann auch hier das „looser pays principle“ gelten.

***Frage 12: Was halten Sie angesichts der obigen Erläuterung und des im Anhang angeführten Referenzdokuments davon, zur Gewährleistung einer einheitlichen und berechenbaren Auslegung des Abkommens einen Berufungsmechanismus im Rahmen der TTIP einzurichten?***

Die deutsche chemische Industrie hält die Einrichtung einer Berufungsinstanz in ISDS für notwendig. Unseren Informationen zufolge sind die Schiedsverfahren in den existierenden BITs einstufige Verfahren. Der Schiedsspruch ist endgültig. Auch wenn wir nicht an der Qualität der Schiedsrichter zweifeln, halten wir es für notwendig, den Vertragsstaaten und dem Investor, die Möglichkeit einzuräumen, einen Schiedsspruch

dahingehend überprüfen zu lassen, ob die vertraglichen Bestimmungen korrekt ausgelegt wurden. Es geht hier um die Anwendung von Völkerrecht und um die Akzeptanz des Schiedsverfahrens. Ein Schiedsgericht, das aus angesehenen Völkerrechtsexperten besteht, sorgt für Konsistenz in der Auslegung des Vertrags und kann mit seiner Spruchpraxis für Akzeptanz dieser mittlerweile politisch hochumstrittenen Form der Streitbeilegung sorgen. Es stellt den Ausgleich zwischen den berechtigten Interessen des Staates und denen des Investors sicher.

***Frage 13: Wie bewerten Sie allgemein das vorgeschlagene Konzept für materiellrechtliche Schutznormen und ISDS als Grundlage für die Investitionsverhandlungen zwischen der EU und den USA? Sehen Sie für die EU andere Möglichkeiten zur Verbesserung des Investitionssystems? Gibt es zu den im Fragebogen behandelten Themen weitere Aspekte, auf die Sie eingehen möchten?***

Die Entwicklung der Weltwirtschaft seit Gründung der WTO 1995 und insbesondere die der globalen Wertschöpfungsketten zeigen die Notwendigkeit eines internationalen Investitionsabkommen. Dabei ist ISDS ein zentrales Instrument in Investitionsschutzverträgen und es ist gängige Praxis. In ihrer Mitteilung von 2010 schreibt die Kommission: *„Die Beilegung von Investor-Staat-Streitigkeiten ist ein zentrales Merkmal, das die Union aus den mitgliedstaatlichen BIT übernommen hat; es ist wichtig, da der Investor mit seiner Investition eine langfristige Beziehung zum Gastland eingeht und er sich bei Schwierigkeiten mit der Investition nicht ohne weiteres anderen Märkten zuwenden kann.“*

Die deutsche chemische Industrie ist daher der Auffassung,

- dass ISDS in allen EU Investitionsschutzverträgen enthalten sein soll, unabhängig davon, ob das Partnerland ein OECD-Mitglied, ein Schwellenland oder ein Entwicklungsland ist. Man kann nicht danach unterscheiden, ob Staaten ein gutes oder weniger gut funktionierendes Rechtssystem haben. Auch in rechtsstaatlichen Ländern können Investoren im Einzelfall politischen Risiken ausgesetzt sein. Auch Deutschland hat BITs mit ISDS keineswegs nur mit Entwicklungs- und Schwellenländern vereinbart, sondern auch mit Portugal, Polen oder Rumänien. Zudem wäre ein Verzicht auf Investitionsschutzvereinbarungen oder auf hohe Standards mit OECD-Ländern strategisch falsch, da solche Abkommen später als Vorlage für Abkommen mit Entwicklungs- und Schwellenländern dienen werden.

- dass TTIP ein Investitionskapitel mit einem Investor-Staat-Schiedsverfahren enthalten sollte. TTIP ist geradezu der Idealfall zur Reform von ISDS. Wenn sich die zwei größten Handelsblöcke der Welt auf eine grundlegende Reform von ISDS einigen, dann hat TTIP weit mehr globale Wirkung als jedes andere Freihandelsabkommen zuvor und könnte die Grundlage für die notwendigen Diskussionen um ein globales Investitionsabkommen in der WTO sein.
- dass TTIP eine sog. „umbrella clause“ nach dem Vorbild deutscher BITs enthalten sollte, um Investoren ein adäquates Schutzniveau zu garantieren.

Es gibt berechtigte Kritik an ISDS. Das Verfahren ist aber durch eine extrem aggressive und emotionale Kampagne in Misskredit geraten, so dass es mittlerweile als solches in Frage gestellt wird. Leider leisten auch einige Mitgliedstaaten der EU ihren Beitrag zur Dämonisierung von ISDS. Fakt ist, dass die EU Mitgliedstaaten ungefähr 1.400 BITs geschlossen haben und anwenden. Fakt ist, dass die EU und die USA ungefähr 65 Prozent aller ausländischen Direktinvestitionen in der Welt tätigen. Die EU und die USA haben daher ein gemeinsames Interesse am Schutz von Auslandsinvestitionen, an einem offenen Investitionsklima und an der Durchsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen. Man darf sich aber bei solchen Verträgen nicht darüber wundern, dass die Rechte aus den Abkommen auch wahrgenommen werden. Diese Abkommen sind auch keine Einbahnstraßen. Europäische Investoren genießen im Ausland ebenso Schutz wie ausländische Investoren in Europa. Es ist daher vollkommen unverständlich, warum gerade TTIP kein ISDS Kapitel enthalten soll.