

KIEL WORKING PAPER

**Streitschlichtung im
Rahmen internationaler
Investitionsabkommen:
Viel Lärm um (fast)
nichts?**



No. 2053 October 2016

Peter Nunnenkamp

ABSTRACT

STREITSCHLICHTUNG IM RAHMEN INTERNATIONALER INVESTITIONSABKOMMEN: VIEL LÄRM UM (FAST) NICHTS?*

Peter Nunnenkamp

Die in vielen internationalen Investitionsabkommen festgeschriebenen Regeln zur Streitschlichtung zwischen ausländischen Investoren und den Gaststaaten stoßen in Politik und Öffentlichkeit auf zunehmenden Widerstand. Die Auswertung einer neueren Datenbank der UNCTAD über insgesamt 739 Streitfälle widerspricht aber der verbreiteten These, den ausländischen Investoren werde es leicht gemacht, willkürliche Forderungen auf Schadensersatz durchzusetzen, indem ihnen der Rückgriff auf internationale Schiedsgerichte ermöglicht werde. Der oftmals behauptete Pro-Investoren Bias internationaler Schiedsgerichte und eine Benachteiligung ärmerer Staaten mit schwacher Verhandlungsposition sind nicht nachweisbar. Es ist deshalb unwahrscheinlich, dass allein die Androhung von Klagen vor internationalen Schiedsgerichten die demokratisch legitimierten Regulierungsmöglichkeiten souveräner Staaten maßgeblich beschränkt.

Keywords: internationale Investitionsabkommen, Schiedsgerichte, Streitschlichtung zwischen Investoren und Staaten

JEL classification: F53, F55

*Ich danke Michaela Rank für ihre wertvolle Hilfe bei der Aufbereitung der Daten und der Präsentation der Ergebnisse.

Peter Nunnenkamp

Kiel Institute for the World Economy

Kiellinie 66, D-24105 Kiel, Germany

Email: peter.nunnenkamp@ifw-kiel.de

The responsibility for the contents of this publication rests with the author, not the Institute. Since working papers are of a preliminary nature, it may be useful to contact the author of a working paper about results or caveats before referring to, or quoting, a paper. Any comments should be sent directly to the author.

1. Einleitung

Die inzwischen in vielen internationalen Investitionsverträgen und Kooperationsabkommen festgeschriebenen Regeln zur Streitschlichtung stoßen in der Öffentlichkeit auf erheblichen Widerstand und werden auch in der wissenschaftlichen Debatte als „broad and asymmetrical rights for private economic agents“ (Simmons 2014: 12) gebrandmarkt. Sonderrechte für multinationale Unternehmen werden abgelehnt, weil damit eine Diskriminierung nationaler Konkurrenten einhergehe. Zudem sehen die üblichen Verträge und Abkommen die Möglichkeit einer umgekehrten Klage des Gastlandes gegen die multinationalen Unternehmen nicht vor.

Kritisiert wird zudem, dass eine demokratisch legitimierte Ordnungspolitik durch private Schiedsverfahren ausgehebelt werden könnte, die durch vage Anspruchsgrundlagen, mangelnde Transparenz und parteiische Verfahrensbevollmächtigte gekennzeichnet seien und gegen deren Entscheidungen keine Berufung möglich sei (Klodt 2016).¹ Zudem mehren sich nach Klodt (2015: 1) „die Hinweise, dass Investitionsschutzabkommen von internationalen Konzernen zunehmend missbräuchlich ausgenutzt werden.“²

Vor allem arme Staaten seien dieser Willkür schutzlos ausgesetzt. Abgesehen von den Kosten der Verfahren und den hohen Forderungen auf Schadensersatz wegen angeblicher Vertragsverletzungen verweisen einige Studien auf negative Effekte von Streitfällen auf den Zustrom ausländischer Direktinvestitionen, der nach verbreiteter Auffassung wesentlich für den wirtschaftlichen Fortschritt von Entwicklungsländern ist.³ Die Studie von Allee und

¹ Siehe auch die verschiedenen Beiträge in Ludwig-Erhard-Stiftung (2014) sowie Pauwelyn (2015).

² Siehe auch Pelc (2016). Klodt und Lang (2015) kritisieren das so genannte Treaty Shopping; dabei erfolgt die Klageerhebung mittels einer Tochtergesellschaft mit Sitz in einem Drittland, das mit dem verklagten Staat ein Investitionsabkommen abgeschlossen hat, das für die Muttergesellschaft vorteilhafte Schutzklauseln enthält.

³ Siehe zum Beispiel den so genannten Monterrey Consensus, der auf dem UN Gipfeltreffen zum Thema „Financing for Development“ in Mexiko im Jahr 2002 erzielt wurde: “Foreign direct investment ... is especially

Peinhardt (2011) deutet darauf hin, dass die ausländischen Direktinvestitionen insbesondere dann sinken, wenn das Gastland einen Streitfall vor dem – der Weltbank angegliederten – International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) verliert. Nach Aisbett et al. (2016) haben Streitfälle negative Effekte vor allem auf Direktinvestitionen aus Herkunftsländern, mit denen das verklagte Gastland Investitionsschutzabkommen vereinbart hat.⁴

Es ist allerdings umstritten, ob die verklagten Staaten – und dabei insbesondere die Entwicklungsländer – in Schiedsverfahren systematisch benachteiligt werden. Eine Auswertung einer kleinen Zahl früherer Verfahren ergab nach Angaben der UNCTAD (2008: XXV), dass weniger als die Hälfte der Schiedssprüche zugunsten der klagenden Unternehmen ausfielen. Auf der Grundlage eines ebenfalls kleinen Samples von knapp 50 Verfahren fand Franck (2009) keine Evidenz für eine Benachteiligung von Entwicklungsländern. Behn et al. (2016: 1) kommen dagegen zu dem Schluss, dass „poorer states remain vastly more likely to lose in arbitration than wealthier states.“⁵

Neue Erkenntnisse lassen sich durch die Auswertung einer aktuellen Datenbank der UNCTAD gewinnen, die detaillierte Informationen über 739 Streitfälle (Stand im September 2016) bietet, die seit 1987 vor internationale Schiedsgerichte gebracht worden sind. Auf dieser Basis werden in diesem Beitrag – nach einer Skizzierung der Häufigkeit von Streitfällen im Zeitablauf und der davon betroffenen Sektoren und Industrien – die folgenden Fragen diskutiert: Werden insbesondere ärmere Staaten verklagt? Gehen die Schiedsverfahren typischerweise zu Lasten der verklagten Staaten aus? Verlieren insbesondere weniger

important for its potential to transfer knowledge and technology, create jobs, boost overall productivity, enhance competitiveness and entrepreneurship, and ultimately eradicate poverty through economic growth and development” (United Nations 2003).

⁴ Wellhausen (2015) findet hingegen nur negative Effekte auf die Direktinvestitionen des Herkunftslandes, in dem das klagende Unternehmen ansässig ist.

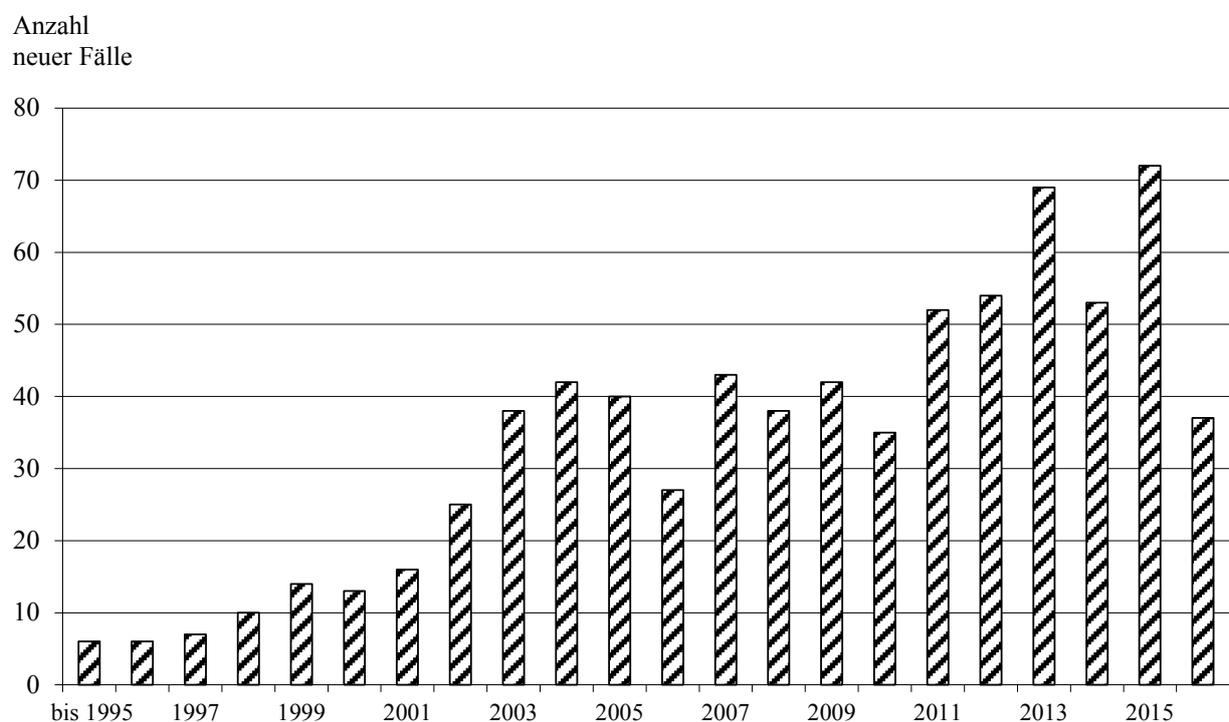
⁵ Siehe auch van Harten (2012) sowie Waibel und Wu (2011).

entwickelte Staaten? Werden hohe Schadensersatzforderungen in der Regel durchgesetzt, und wie stark werden die Budgets der verklagten Staaten dadurch belastet?

2. Zeitliche Entwicklung und betroffene Sektoren

Die Häufigkeit der internationalen Streitschlichtung zwischen ausländischen Investoren und den Regierungen von Gaststaaten hat in jüngerer Vergangenheit drastisch zugenommen. Bis 2001 wurden nach Angaben der UNCTAD jährlich nie mehr als 20 Klagen eingereicht (Schaubild 1). In den Jahren 2011-2015 waren es hingegen im Durchschnitt 60 neue Klagen. Von den insgesamt 739 Fällen, die die UNCTAD bis September 2016 aufgelistet hat, wurden 70,6% seit 2006 vor internationale Schiedsgerichte gebracht.

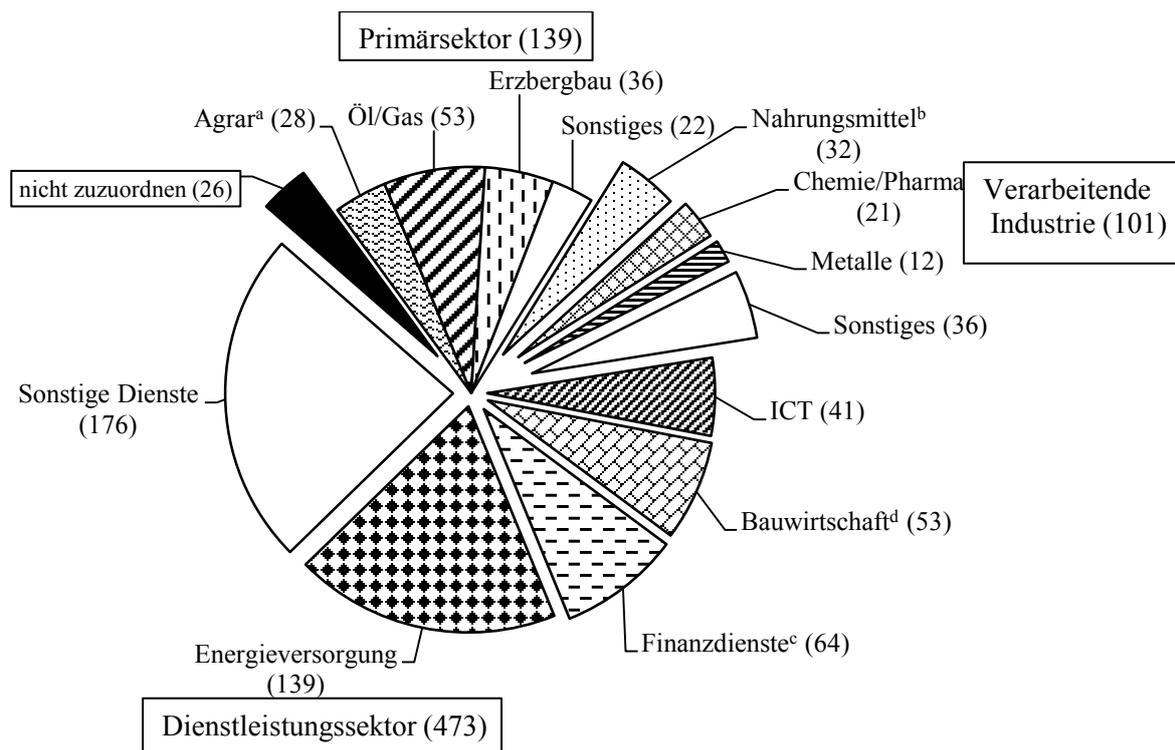
Schaubild 1: Anzahl neuer Schlichtungsverfahren 1987 – September 2016



Quelle: UNCTAD, ISDS Datenbank (<http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>); Stand: September 2016

Fast zwei Drittel aller Schlichtungsverfahren konzentrieren sich auf den Dienstleistungssektor (Schaubild 2). Innerhalb dieses Sektors ist insbesondere die Energieversorgung betroffen, mit deutlichem Abstand gefolgt von den Finanzdiensten, der Bauwirtschaft (von der UNCTAD dem tertiären Sektor zugerechnet), dem Informations- und Kommunikationsbereich und einer Vielzahl sonstiger Dienste (die zusammengenommen 176 Fälle auf sich vereinen). Im Primärsektor ist die Öl- und Gasförderung relativ stark betroffen, insbesondere im Vergleich zur Agrarwirtschaft. In der Verarbeitenden Industrie, die insgesamt weniger als ein Fünftel aller Fälle auf sich vereint, sind klare industrielle Schwerpunkte kaum zu erkennen.

Schaubild 2: Sektorale Verteilung der Schlichtungsverfahren, 1987 – September 2016



^a einschl. Fischerei und Forsten; ^b einschl. Getränke und Tabakwaren; ^c einschl. Versicherungen, etc.; ^d einschl. technische Dienste, etc.

Quelle: UNCTAD, ISDS Datenbank

3. Wer klagt, wer wird verklagt?

Die Klagen vor internationalen Schiedsgerichten werden zumeist von Unternehmen und Investoren vorgebracht, die in entwickelten Volkswirtschaften ansässig sind. Legt man die Einkommensklassifikation der Weltbank zugrunde, kamen 87% aller Klagen aus Ländern mit hohem Pro-Kopf Einkommen. Das ist kaum verwunderlich, wenn man berücksichtigt, dass aus dieser Ländergruppe 2014 mehr als 90% der weltweiten Bestände von Direktinvestitionen im Ausland stammten (<http://unctadstat.unctad.org/wds/TableView/tableView.aspx>). Die restlichen Klagen kamen alle aus Herkunftsländern mit mittlerem Einkommen. Länder mit niedrigem Pro-Kopf Einkommen, die nur marginale Direktinvestitionsbestände im Ausland halten, traten als Kläger bisher nicht auf.⁶

Auch auf der Seite der verklagten Staaten waren die Länder mit niedrigem Pro-Kopf Einkommen vergleichsweise selten vertreten. Gegen diese Ländergruppe richteten sich 7,7% aller Streitfälle. Der höchste Anteil aller Klagen entfiel auf die Länder im oberen Bereich mittlerer Einkommen (40,3%), gefolgt von den Ländern im unteren Bereich mittlerer Einkommen (27,6%) und den Hocheinkommensländern (24,4%).

Schaubild 3 zeigt die Häufigkeit, mit der jedes Land (mit einer Bevölkerung von mindestens 0,5 Millionen) in den verschiedenen Einkommensklassen durchschnittlich verklagt wurde.⁷

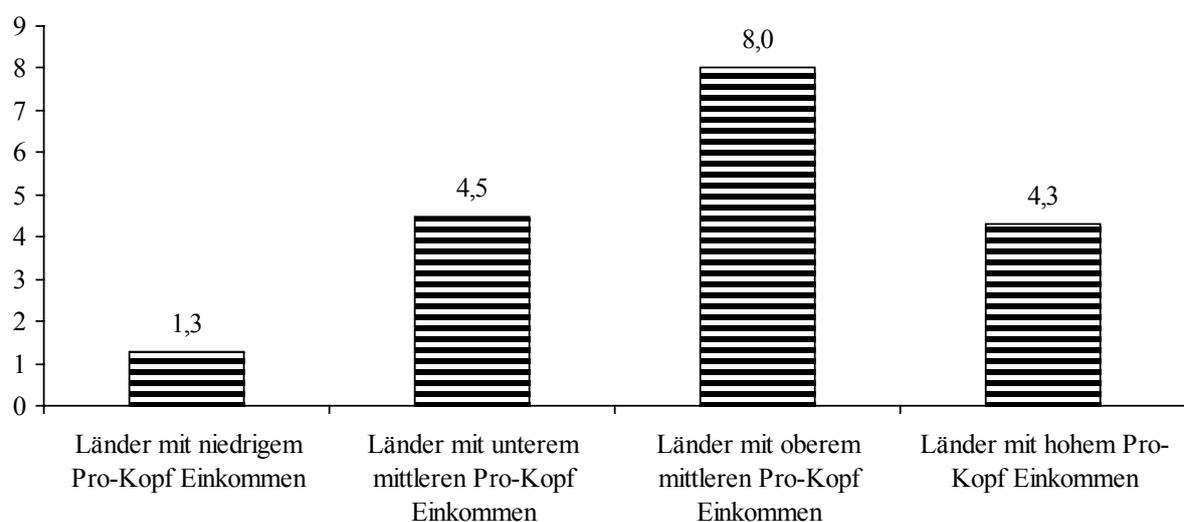
Die Betrachtung pro Land unterstreicht, dass sich die Klagen ausländischer Unternehmen und Investoren vergleichsweise selten gegen Niedrigeinkommensländer richteten. Mit durchschnittlich acht Fällen pro Land sticht die Gruppe im oberen Bereich mittlerer

⁶ Behn et al. (2016) führen zwei Fälle auf, in denen Staaten mit hohem Einkommen von Investoren mit Sitz in Niedrigeinkommensländern verklagt wurden. Diese (nicht näher spezifizierten Fälle) sind in der hier benutzten UNCTAD Datenbank nicht enthalten. Im Gegensatz zu der UNCTAD Datenbank ist die Quelle von Behn et al. (2016) nicht öffentlich verfügbar.

⁷ Die 34 Kleinstaaten mit weniger als 0,5 Millionen Bevölkerung in 2014 waren in allen Einkommensklassen zusammengenommen nur von fünf Klagen betroffen.

Einkommen deutlich heraus. Selbst wenn man Argentinien (mit 59 Fällen; siehe auch Schaubild 4) aus dieser Gruppe herausrechnet, bleibt die Anzahl der Fälle pro Land mit 6,6 erheblich höher als für alle anderen Gruppen.

Schaubild 3: Durchschnittliche Häufigkeit der Streitschlichtung pro Land in den unterschiedlichen Einkommenskategorien (ohne Staaten mit weniger als 0,5 Mio. Bevölkerung), 1987 – September 2016

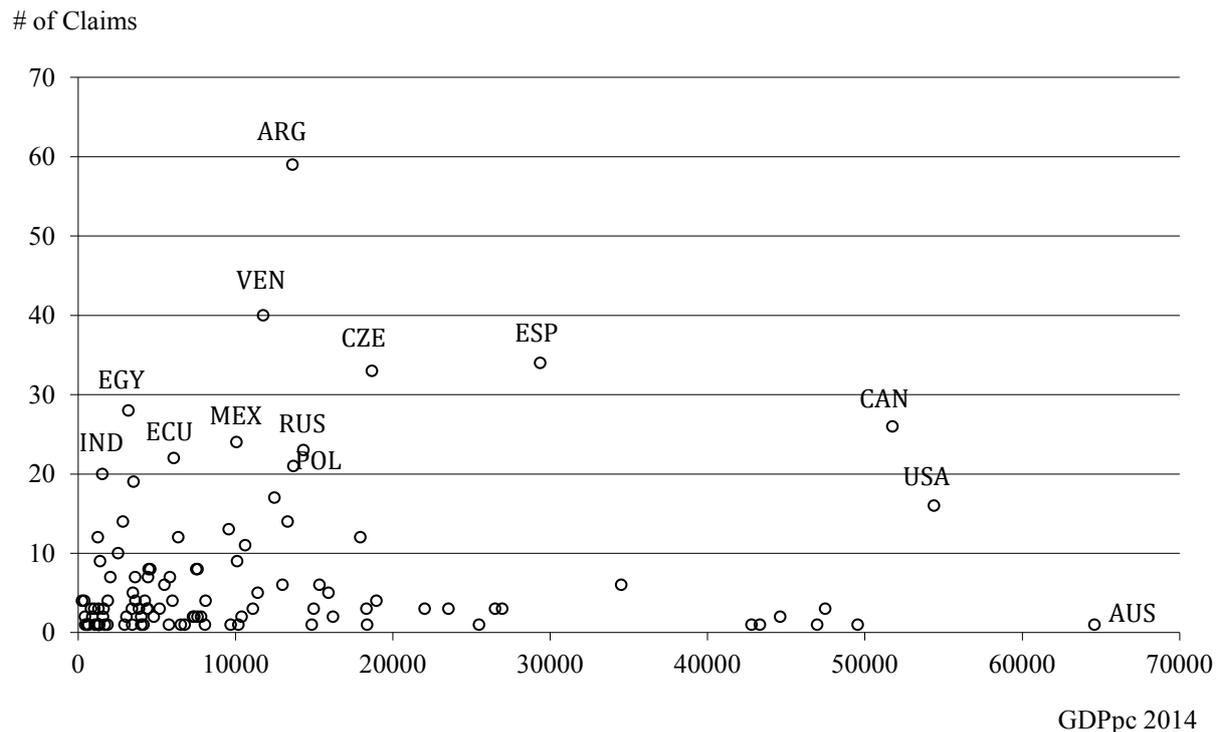


Quelle: UNCTAD, ISDS Datenbank

Wenn man die Häufigkeit, mit der einzelne Länder vor internationalen Schiedsgerichten verklagt worden sind, mit dem Pro-Kopf Einkommen dieser Länder korreliert, ergibt sich für das Sample in Schaubild 4 ein Koeffizient von 0,097, der sich nicht signifikant von Null unterscheidet. Es zeigt sich eine Konzentration von Ländern mit relativ niedrigem Pro-Kopf Einkommen und einer geringen Zahl von Streitfällen im linkem unteren Segment des Schaubilds. Abgesehen von der außergewöhnlich hohen Zahl von Streitfällen mit Argentinien (insbesondere in der Folge der schweren Wirtschaftskrise, die 2001/02 im Zusammenbruch des Finanzsystems kulminierte) waren zehn weitere Länder als Beklagte in jeweils mindestens 20 Schlichtungsverfahren involviert. Das Pro-Kopf Einkommen dieser am

häufigsten betroffenen Länder variiert zwischen US\$ 1600 US\$ für Indien und 51800 US\$ für Kanada.

Schaubild 4: Häufigkeit von Klagen gegen einzelne Länder mit unterschiedlichem Pro-Kopf Einkommen, 1987 – September 2016



Quelle: UNCTAD, ISDS Datenbank; World Bank, World Development Indicators

Insgesamt gesehen spricht die verfügbare Evidenz dagegen, dass insbesondere arme Entwicklungsländer von ausländischen Unternehmen und Investoren vor internationalen Schiedsgerichten verklagt werden. Dieses Ergebnis ist in erster Linie darauf zurückzuführen, dass arme Entwicklungsländer als Standort ausländischer Direktinvestitionsbestände eine untergeordnete Rolle spielen. Die verbreitete Sorge, dass insbesondere arme Gastländer der Willkür klagender Auslandsinvestoren ausgesetzt sind, weil sie den Klägern angesichts

unzureichender lokaler Ressourcen und starker wirtschaftlicher Abhängigkeiten wenig entgegenzusetzen haben, scheint also wenig begründet zu sein.

4. Wie gehen die Verfahren aus?

Wie bereits erwähnt wird häufig kritisiert, dass ausländischen Unternehmen und Investoren durch die Klagemöglichkeit vor internationalen Schiedsgerichten Sonderrechte eingeräumt werden. Zum einen bedeutet dies eine bevorzugte Behandlung im Vergleich zu nationalen Unternehmen, denen dieser Weg einer Klage gegen den Heimatstaat verwehrt ist. Zum anderen kann man auch insofern von „asymmetrical rights“ (Simmons 2014) sprechen, als die ausländischen Unternehmen nicht umgekehrt vor internationalen Schiedsgerichten verklagt werden können, wenn staatliche oder private Akteure im Gastland sich durch die Aktivitäten dieser Unternehmen geschädigt sehen.

Diese Einseitigkeit der Klagemöglichkeit bedeutet jedoch nicht, dass die klagenden Investoren in der Regel als Gewinner aus den internationalen Schiedsverfahren hervorgehen. Betrachtet man die 471 Verfahren, die bis September 2016 beendet wurden, ist nur in 27% der Fälle eine Entscheidung zugunsten der klagenden Investoren getroffen worden (Tabelle 1).⁸ In der öffentlichen Debatte findet kaum Erwähnung, dass die Schiedsgerichte häufiger zugunsten der beklagten Staaten (37% der Fälle) urteilen als zugunsten der Investoren. Die Verteilung der Verfahren, die von den Schiedsgerichten zugunsten einer der beiden Parteien entschieden wurden, ist nahezu identisch, wenn man sich auf solche Verfahren beschränkt, die von Investoren mit Sitz in Hocheinkommensländern angestrengt wurden.

Ein kleiner Teil der Verfahren wurde ohne Entscheidung eingestellt, nicht zuletzt weil sich das Schiedsgericht für unzuständig erklärte. Auch dieser Ausgang dürfte im Interesse der

⁸ Noch laufende Verfahren machen gut ein Drittel aller 739 Verfahren aus. Für wenige (11) Verfahren gibt es in der UNCTAD Datenbank keine Informationen über den aktuellen Status.

verklagten Staaten sein. Bei den häufigeren Einigungen zwischen den beiden Parteien ist dagegen kaum zu beurteilen, ob den Interessen einer Partei damit besser gedient ist als jenen der anderen Partei. Offensichtlich ist bei einer Einigung nur, dass beiden Parteien daran gelegen zu sein scheint, das Risiko einer Entscheidung des Schiedsgerichts zugunsten der anderen Seite zu vermeiden. Die Häufigkeit von Einigungen spricht dafür, dass den klagenden Investoren dieses Risiko ebenso bewusst war wie den verklagten Staaten.⁹ Zusammengefasst sind die Beobachtungen in diesem Abschnitt also kaum mit dem häufig vermuteten Pro-Investoren Bias internationaler Schiedsgerichte vereinbar (siehe z. B. Waibel und Wu 2012 sowie Pauwelyn 2015).

Tabelle 1: Verteilung der Schlichtungsverfahren nach Status (September 2016) und Ergebnis

	Alle Verfahren (739)	Verfahren mit Klägern aus Ländern mit: ^a	
		Hohem Pro-Kopf Einkommen (642)	Mittlerem Pro-Kopf einkommen (97)
Laufende Verfahren	257	219	38
Beendete Verfahren	471	415	56
Davon:			
– Eingestellt	48	41	7
– Einigung der Parteien	114	102	12
– Entscheidung zugunsten verklagter Staaten	173	153	20
– Entscheidung zugunsten klagender Investoren	125	109	16
– Entscheidung zugunsten keiner Partei	11	10	1
Status unbekannt	11	8	3

^a Die Datenbank enthält keine Fälle mit Klägern aus Niedrigeinkommensländern.

Quelle: UNCTAD, ISDS Datenbank

⁹ Siehe auch weiter unten zu den Kompensationszahlungen bei Einigungen und Entscheidungen der Schiedsgerichte.

5. Verlieren insbesondere weniger entwickelte Staaten?

Der in Tabelle 1 skizzierte Überblick ist aus entwicklungspolitischer Perspektive nur begrenzt aussagekräftig. Die einleitend erwähnte Sorge, wonach insbesondere ärmere Staaten der Willkür klagender Investoren und dem Risiko einseitiger Schiedssprüche ausgesetzt sind, wird im Folgenden dadurch Rechnung getragen, dass die Ergebnisse von Schlichtungsverfahren für unterschiedliche Einkommensgruppen verklagter Staaten getrennt analysiert werden (Tabelle 2).

Die Evidenz im oberen Teil von Tabelle 2 unterstreicht die Aussage von Behn et al. (2016), dass ärmere Staaten schlechtere Chancen haben als reichere Staaten, Schiedsgerichtsurteile zu ihren Gunsten zu erreichen. Bezogen auf alle beendeten Verfahren steigt die Wahrscheinlichkeit eines Schiedsspruchs zugunsten der Staaten von 24% für Länder mit niedrigem Pro-Kopf Einkommen über 31 und 35% für die beiden mittleren Einkommensgruppen auf 54% für Hocheinkommensländer. Der Anteil der Verfahren mit Schiedssprüchen zugunsten der Investoren ist deutlich geringer, wenn Hocheinkommensländer verklagt werden (13%) als bei Ländern mit geringerem Pro-Kopf Einkommen (26-38%). Dies bedeutet aber nicht, dass die Verfahren gegen ärmere Staaten häufiger zugunsten der klagenden Investoren ausgehen als zugunsten der verklagten Staaten. Lediglich für die vergleichsweise geringe Zahl von 42 beendeten Verfahren gegen Niedrigeinkommensländer übersteigen die Schiedssprüche zugunsten der Investoren jene zugunsten der Staaten. Für beide Gruppen mit mittlerem Einkommen ist das Gegenteil der Fall. Fast man alle Verfahren gegen Länder mit niedrigem oder mittlerem Einkommen zusammen, wurden 123 der beendeten Verfahren zugunsten der Staaten entschieden und 113 zugunsten der Investoren.

Tabelle 2: Verteilung der Schlichtungsverfahren nach Status und Ergebnis für Ländergruppen mit unterschiedlichem Pro-Kopf Einkommen (PKE)

	Alle Verfahren	Laufende Verfahren	Beendete Verfahren:					Status unbekannt	
			Alle	Ein-gestellt	Einigung	Zugunsten der Staaten	Zugunsten der Investoren		Zugunsten keiner Partei
Kläger aus allen Ländern gegen Länder mit:									
niedrigem PKE	57	14	42	4	10	10	16	2	1
unterem mittleren PKE	204	63	141	10	48	44	36	3	-
oberem mittleren PKE	298	96	195	22	38	69	61	5	7
hohem PKE	180	84	93	12	18	50	12	1	3
Kläger aus Ländern mit hohem PKE gegen Länder mit:									
niedrigem PKE	46	8	37	3	9	10	13	2	1
unterem mittleren PKE	164	51	113	8	41	33	29	2	-
oberem mittleren PKE	264	83	176	18	35	62	56	5	5
hohem PKE	168	77	89	12	17	48	11	1	2

Quelle: UNCTAD, ISDS Datenbank

In Tabelle 2 zeigt sich auch, dass der Anteil noch laufender Verfahren bei den Klagen, die sich gegen Staaten mit hohem Pro-Kopf Einkommen richten, mit etwa 46% relativ hoch ist; für alle anderen Klagen beläuft sich dieser Anteil auf lediglich 30-31%. Dieser Unterschied lässt sich nicht mit einer längeren Verfahrensdauer erklären, wenn Staaten mit hohem Pro-Kopf Einkommen verklagt werden. Sich länger hinziehende Verfahren findet man hingegen vor allem dann, wenn Staaten mit mittlerem Einkommen (im unteren und oberen Bereich zusammengenommen) betroffen sind. Ein gutes Drittel der 159 gegen diese Staatengruppe laufenden Verfahren war vor mehr als drei Jahren initiiert worden (also spätestens in 2012), im Vergleich zu nur 9 der 84 gegen Hocheinkommensländer laufenden Verfahren. Der Grund für den hohen Anteil laufender Verfahren gegen Hocheinkommensländer ist vielmehr darin zu suchen, dass neu initiierte Verfahren sich in den letzten Jahren verstärkt gegen diese Staatengruppe gerichtet haben. Hocheinkommensländer waren seit 2013 von fast 36% der neu eingereichten Verfahren als verklagte Partei betroffen; vor 2013 lag ihr Anteil unter 20%.

Die Angaben im unteren Teil von Tabelle 2 beschränken sich auf solche Verfahren, die von Investoren angestrengt wurden, die ihren Sitz in Hocheinkommensländern hatten. Dies bietet die Möglichkeit zu prüfen, ob die Ergebnisse von Schiedsverfahren für ärmere Staaten ungünstiger ausfallen, wenn die Verhandlungsposition der klagenden Investoren besonders stark sein dürfte. Für diese Befürchtung finden sich jedoch keine Anhaltspunkte. Das Verhältnis der Schiedssprüche zugunsten der Staaten bzw. der Investoren entspricht mit ca. 1,1 für alle Länder mit niedrigem oder mittlerem Einkommen fast genau dem Verhältnis im oberen Teil von Tabelle 2. Auch die Anteile eingestellter Verfahren sowie der Einigungen an allen beendeten Verfahren sind kaum verändert, wenn man die Betrachtung auf solche Verfahren konzentriert, in denen die klagenden Investoren eine besonders starke Verhandlungsposition haben könnten.

6. Wie hoch ist der geforderte Schadensersatz?

Obwohl selbst ärmere Länder mehr Schiedsverfahren gewinnen als sie verlieren, bergen die Klagen ausländischer Unternehmen und Investoren angesichts hoher Forderungen auf Schadensersatz erhebliche finanzielle Risiken für die verklagten Staaten. In der öffentlichen Debatte wird durch spektakuläre Fallbeispiele der Eindruck erweckt, dass die klagenden Investoren in der Regel Kompensationsforderungen in einer Höhe erheben, die die Staatsfinanzen der verklagten Länder akut bedrohen. Aus deutscher Sicht stößt insbesondere die Klage des schwedischen Energieversorgers Vattenfall auf 3,7 Milliarden Euro Schadensersatz wegen des Ausstiegs der Bundesrepublik aus der Kernenergie nach der Nuklearkatastrophe von Fukushima im März 2011 auf Kritik (siehe z.B. Klodt 2015). Gegen Russland wurden nach der Zerschlagung des Energiekonzerns Yukos Klagen vor internationalen Schiedsgerichten erhoben, die sich auf mehr als 100 Milliarden US\$ summierten (Waibel und Wu 2012). Aus der Sicht von Niedrigeinkommensländern bieten zwei

Forderungen auf Schadensersatz in Höhe von jeweils einer Milliarde US\$ gegen Laos im Jahr 2012 ein abschreckendes Beispiel.¹⁰

Schaubild 5 deutet darauf hin, dass es sich dabei um Ausnahmen und nicht um die Regel handelt. In den meisten Verfahren (56%) liegt der geforderte Schadensersatz unter 200 Millionen US\$. Die unterste Kategorie der Kompensationsforderungen bis zu 50 Millionen US\$ ist mit 146 Fällen die am stärksten besetzte Gruppe. Schadensersatz in Höhe von mehr als einer Milliarde US\$ wurde dagegen in weniger als 15% aller Fälle verlangt. Auch für die Fälle mit besonders hohen Forderungen gilt zudem die Beobachtung aus den Tabellen 1 und 2, dass die Verfahren häufiger zugunsten der verklagten Staaten ausgingen als zugunsten der klagenden Investoren. Die verklagten Staaten gewannen 15 der Verfahren, in denen Schadensersatz von mehr als einer Milliarde US\$ gefordert worden war, die Investoren lediglich elf dieser Verfahren.¹¹ Zwei der drei Verfahren mit den höchsten Schadensersatzforderungen (von – teilweise weit – mehr als fünf Milliarden US\$), die zugunsten der Investoren entschieden wurden, betrafen Klagen von Aktionärgesellschaften mit Sitz auf Zypern, die 2005 im Zusammenhang mit der Zerschlagung des Erdölkonzerns Yukos gegen Russland angestrengt worden waren.¹²

Auch wenn man die bekannten Forderungen auf Schadensersatz, die auf jährlicher Basis gegen einzelne Staaten erhoben wurden, auf die (konsumtiven) Staatsausgaben des

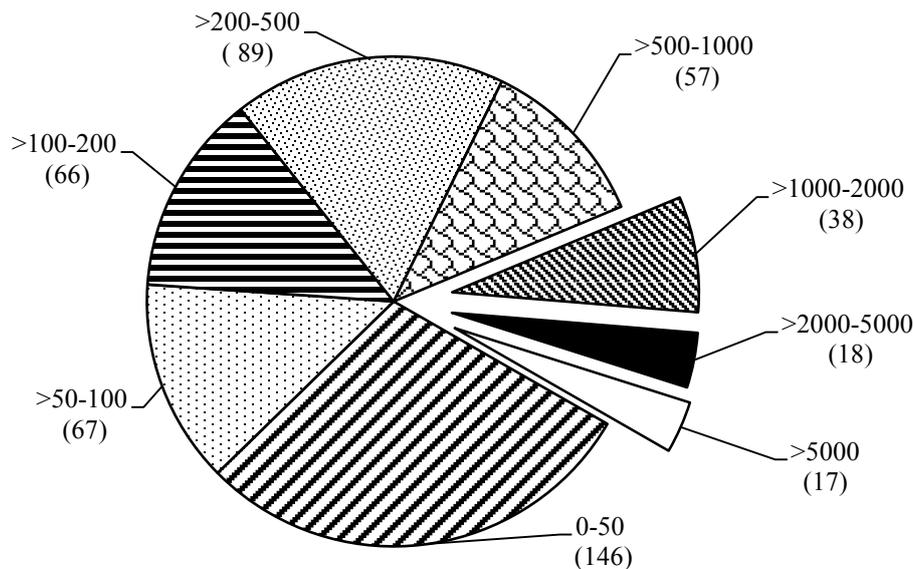
¹⁰ Diese Forderungen wurden von zwei Investoren mit Sitz in Macao bzw. den Niederlanden gestellt, die beide ihre Eigentumsrechte im Hotel- und Kasinogewerbe verletzt sahen (UNCTAD ISDS Datenbank).

¹¹ Ein großer Teil der Verfahren mit Schadensersatzforderungen von mehr als einer Milliarde US\$ ist noch nicht abgeschlossen (30 von 73 Verfahren), in 14 Fällen gab es eine Einigung zwischen den Parteien.

¹² Das dritte Verfahren wurde 2007 von Mobil Oil wegen der Verstaatlichung von Projekten zur Erdölförderung gegen Venezuela angestrengt und gewonnen.

betroffenen Staates im jeweiligen Jahr bezieht, halten sich die potenziellen finanziellen Risiken zumeist in Grenzen.¹³

Schaubild 5: Verteilung der Fälle nach der Höhe der geforderten Kompensation, in Millionen US\$



Anzahl der Fälle in Klammern. Für 241 der insgesamt 739 Fälle ist die Höhe der geforderten Kompensation unbekannt.

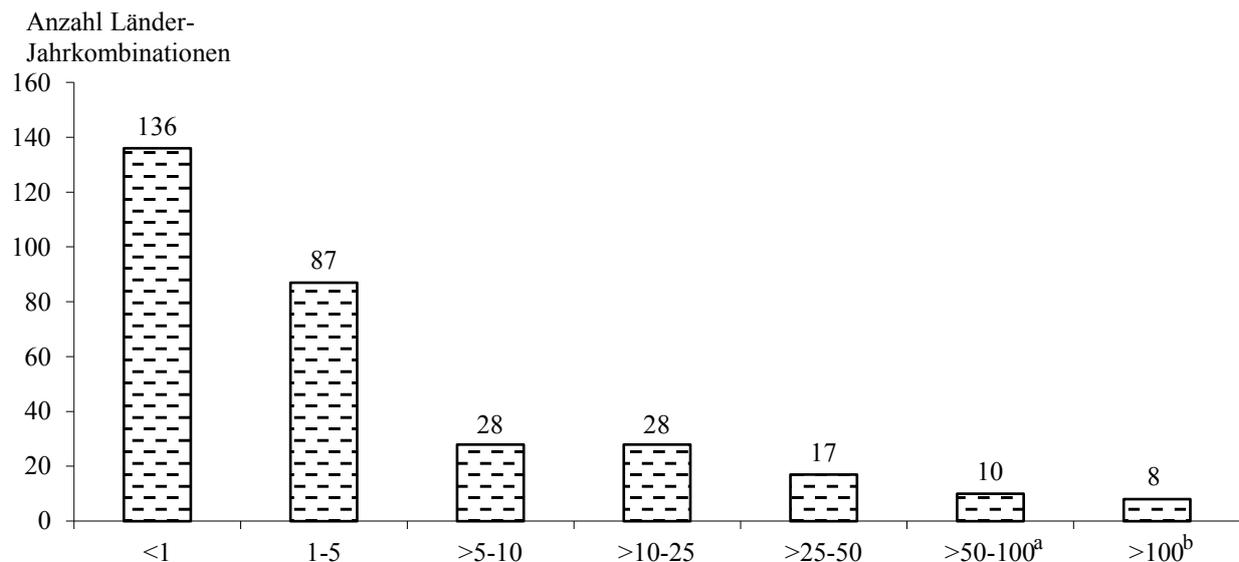
Quelle: UNCTAD, ISDS Datenbank

Schaubild 6 zeigt, dass sich die Forderungen in den meisten Fällen auf weniger als 1% der Staatsausgaben belaufen. Bei einem Fünftel aller Länder-Jahr Kombinationen überstiegen die erhobenen Forderungen 10% der Staatsausgaben. Es ist zu betonen, dass es sich hierbei in der Regel nicht um tatsächlich eingetretene finanzielle Belastungen des verklagten Staates handelt; zum einen sind gänzlich unerfüllte Forderungen wegen einer Einstellung des Verfahrens oder einer Entscheidung des Schiedsgericht zugunsten des verklagten Staates enthalten, und zum anderen wird Schadensersatz typischerweise nur teilweise gewährt (zu

¹³ Die konsumtiven Staatsausgaben werden als Bezugsgröße gewählt, weil für andere Größen (wie die staatlichen Gesamt- oder Steuereinnahmen) viele Beobachtungen fehlen.

Einzelheiten siehe unten). Gleichwohl verweist Schaubild 6 auf erhebliche finanzielle Risiken für die Staatshaushalte im Einzelfall.

Schaubild 6: Schadensersatzforderungen in % der konsumtiven Staatsausgaben betroffener Länder, jährliche Beobachtungen im Zeitraum 1987-2015



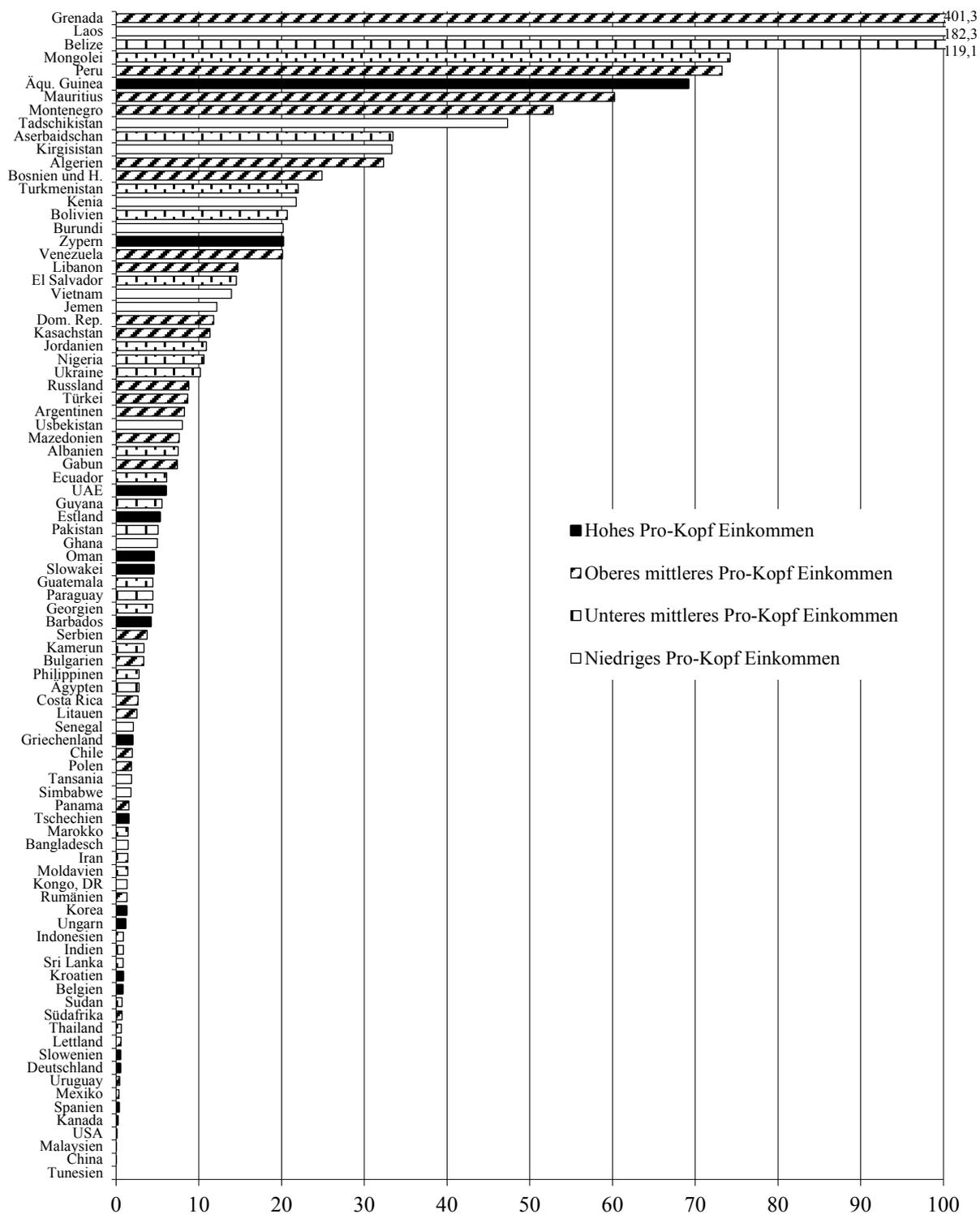
^aArgentinien (2003), Belize (2010), Bolivien (2007, 2010), Burundi (1995), Äquatorial Guinea (2012), Mauritius (2015), Montenegro (2014), Russland (2005), Vietnam (2010). — ^bBelize (2009), Grenada (2010), Kirgisistan (2006), Laos (2012), Mongolei (2007), Peru (2011), Ukraine (2000), Venezuela (2007).

Quelle: UNCTAD, ISDS Datenbank; World Bank, World Development Indicators.

Das Länderranking in Schaubild 7 bestätigt, dass die Forderungen nach Schadensersatz in Einzelfällen hohe Risiken für die Staatshaushalte bergen. Das Ranking basiert auf der Summe aller bekannten Forderungen, die gegen ein Land im Betrachtungszeitraum 1987-2015 geltend gemacht wurden, bezogen auf die Summe der konsumtiven Staatsausgaben.¹⁴ Laos und die beiden Kleinstaaten Grenada und Belize bilden insofern Extremfälle, als die akkumulierten Forderungen nach Schadensersatz die Staatsausgaben überschritten. Für 16 weitere Länder übertrafen die Forderungen 20% der Staatsausgaben. Derartig hohe finanzielle Risiken

¹⁴ Die konsumtiven Staatsausgaben werden nur für solche Jahre addiert, in denen Forderungen nach Schadensersatz erhoben wurden.

Schaubild 7: Länderranking nach Schadensersatzforderungen in % der konsumtiven Staatsausgaben, 1987-2015^a



^aBezogen auf die Summe der konsumtiven Staatsausgaben in solchen Jahren, in denen Schadensersatzforderungen gegen das jeweilige Land erhoben wurden.

Quelle: UNCTAD, ISDS Datenbank; World Bank, World Development Indicators.

betrafen Länder in allen vier Einkommensgruppen. Für die meisten Staaten waren die Risiken allerdings begrenzt. Selbst für Länder, gegen die extrem hohe einzelne Forderungen erhoben wurden (etwa Russland nach der Zerschlagung von Yukos) oder die sich einer Vielzahl von Forderungen ausgesetzt sahen (etwa Argentinien nach dem Kollaps des Finanzsystems), machten die potenziellen finanziellen Belastungen weniger als 10% der Staatsausgaben aus.

7. Was können die Investoren tatsächlich durchsetzen?

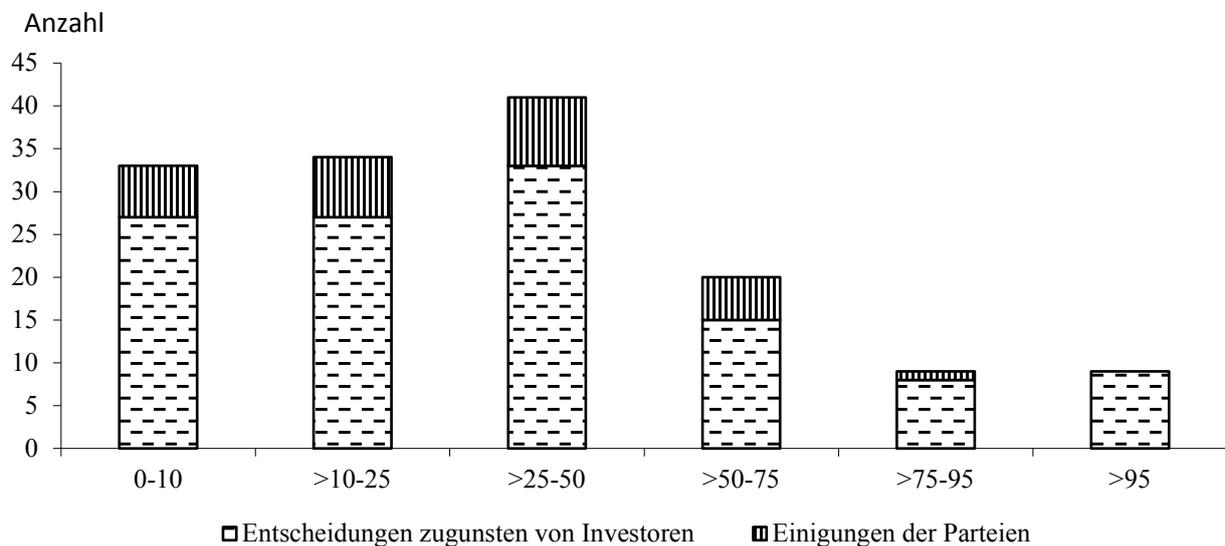
Die Datenlage gestattet es nur für einen relativ kleinen Teil der Fälle zu ermitteln, in welchem Maße die von den ausländischen Unternehmen und Investoren geltend gemachten Forderungen auf Schadensersatz tatsächlich durchgesetzt werden konnten. Schaubild 8 basiert auf 146 Fällen, für die sowohl die ursprünglich erhobenen Forderungen als auch der tatsächlich durchgesetzte Schadensersatz bekannt sind. Dabei handelt es sich zumeist um Entscheidungen der Schiedsgerichte zugunsten der Investoren, teilweise aber auch um Einigungen zwischen den Parteien.

Die in Schaubild 8 gezeigte Verteilung der Fälle deutet darauf hin, dass es den Investoren nur selten gelungen ist, ihre ursprünglichen Forderungen ganz oder weitestgehend durchzusetzen. Für alle Verfahren ergibt sich eine (gewichtete) durchschnittliche Entschädigungsquote von 38,2% der geforderten Kompensation. Die entsprechende Quote ist mit 36,7% nur geringfügig kleiner, wenn man nur die 27 Fälle berücksichtigt, die durch eine Einigung zwischen den Parteien beendet wurden.¹⁵ Die durchschnittliche Entschädigungsquote ist mit 38,3% auch dann nahezu identisch, wenn man die Berechnung auf die 131 Fälle beschränkt, in denen

¹⁵ Die Quote bei Einigungen zwischen den Parteien sinkt allerdings deutlich auf 27,1%, wenn man zwei stark ins Gewicht fallende Verfahren herausrechnet, in denen Kompensationsforderungen von 10 bzw. 10,5 Mrd. US\$ erhoben und mit einer Quote von 44 bzw. 48% gewährt wurden. Hierbei handelt es sich um eine Einigung zwischen Eureko (Niederlande) und Polen in einem Verfahren, das nach der Privatisierung einer Versicherungsgesellschaft 2003 initiiert wurde, sowie um eine Einigung zwischen Repsol (Spanien) und Argentinien in einem Verfahren von 2012, das wegen einer Verletzung von Eigentumsrechten an der argentinischen Erdölgesellschaft YPF angestrengt worden war.

Mittel- und Niedrigeinkommensländer verklagt wurden (d.h., ohne die 15 Fälle mit Hocheinkommensländern als verklagte Staaten). Die Erwartung, dass die Quote wegen einer schwächeren Verhandlungsposition ärmerer Staaten steigt, findet sich also nicht bestätigt.

Schaubild 8: Verteilung der Fälle nach gewährter Kompensation, in % der geforderten Kompensation



Verfügbare Informationen für insgesamt 146 Fälle; davon sind 119 Entscheidungen der Schiedsgerichte zugunsten der klagenden Investoren und 27 Einigungen der beiden Parteien.

Quelle: UNCTAD, ISDS Datenbank

Wegen der noch geringen Anzahl von Fällen, für die ausreichende Information verfügbar sind, verbietet es sich, aus Schaubild 8 mehr als erste Indizien abzuleiten. Unter diesem wichtigen Vorbehalt deutet bisher einiges darauf hin, dass die klagenden Investoren zumeist nur einen Bruchteil ihrer ursprünglichen Kompensationsforderung durchsetzen können.

8. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Angesichts der stark gestiegenen Häufigkeit, mit der souveräne Staaten von ausländischen Unternehmen und Investoren vor internationale Schiedsgerichte gebracht worden sind, ist es wenig überraschend, dass die in zwischenstaatlichen Investitions- und Kooperationsabkommen festgelegten Regeln zur Streitschlichtung in der öffentlichen Kritik stehen. Die Debatte leidet allerdings häufig darunter, dass es bislang kaum Informationen zu den Ergebnissen der Streitschlichtung gab.

Den Mangel an belastbarer Evidenz zu beheben hilft eine neuere Datenbank der UNCTAD über insgesamt 739 Streitfälle (Stand im September 2016), mit denen sich internationale Schiedsgerichte seit 1987 befasst haben. Eine Auswertung dieser Daten bestätigt die Vermutung, dass vor allem in Hocheinkommensländern beheimatete Investoren ihre Forderungen auf Schadensersatz vor internationalen Schiedsgerichten geltend machen. In vielerlei Hinsicht widerspricht die verfügbare Evidenz allerdings verbreiteten Erwartungen und populären Vorurteilen:

- Bei den verklagten Staaten handelt es sich nur selten um Länder, die wegen ihres niedrigen Pro-Kopf Einkommens eine besonders schwache Verhandlungsposition haben. Die Sorge, dass insbesondere arme Entwicklungsländer der Willkür klagender Auslandsinvestoren ausgesetzt sind, ist kaum begründet.
- Der häufig erweckte Eindruck, es sei ein Leichtes für ausländische Investoren vor internationalen Schiedsgerichten Recht zu bekommen, ist irreführend. Die Schiedsgerichte entscheiden häufiger zugunsten der verklagten Staaten als zugunsten der Investoren.

- Ärmere Staaten haben zwar schlechtere Chancen als reichere Staaten, Schiedsgerichtsurteile zu ihren Gunsten zu erreichen. Gleichwohl schlägt das Pendel häufiger zugunsten ärmerer Staaten aus als zugunsten der klagenden Investoren.
- Die Forderungen der Investoren auf Schadensersatz bergen in Einzelfällen erhebliche finanzielle Risiken für die öffentlichen Haushalte der verklagten Staaten. Für die meisten Staaten waren die Risiken allerdings begrenzt. Zudem gelang es den Investoren nur selten, ihre Forderungen ganz oder weitestgehend durchzusetzen. Die tatsächlichen finanziellen Belastungen der Staatshaushalte durch Schadensersatz an ausländische Investoren sind also in der Regel erheblich geringer als deren ursprüngliche Forderungen.

Angesichts dieser Beobachtungen scheint die scharfe Kritik an internationalen Schiedsverfahren bei grenzüberschreitenden Investitionsfragen häufig überzogen zu sein. Insbesondere fehlt es an empirischer Substanz für die wiederkehrende Behauptung, zuletzt auf Anti-TTIP Demonstrationen in mehreren deutschen Städten im September 2016, den ausländischen Unternehmen werde es leicht gemacht, willkürliche Forderungen auf Schadensersatz durchzusetzen, indem ihnen der Rückgriff auf internationale Schiedsgerichte ermöglicht werde, statt sie auf die nationale Gerichtsbarkeit im Gastland zu verweisen.

Die Evidenz zu den bisherigen Schiedsverfahren lässt auch die weit verbreitete These zweifelhaft erscheinen, wonach „allein schon die mögliche Androhung einer Klage prohibitive Wirkung auf die politischen Vertretungen entfaltet“ und „demokratische, aber von Unternehmen abgelehnte Regulierungen oder Politikmaßnahmen nicht nur potenziell teuer, sondern von vornherein verhindert [werden]“ (Beck und Scherrer 2014: 12).¹⁶ Diese

¹⁶ Siehe auch andere Beiträge in Ludwig-Erhard-Stiftung (2014) sowie Klodt (2015) zur Gefahr des „regulatory chill“, wonach Staaten in ihren legitimen Regulierungsmöglichkeiten beschränkt werden.

These kann zwar kaum widerlegt werden, da staatliches Unterlassen nicht beobachtbar ist. Solange aber kein Pro-Investoren Bias internationaler Schiedsgerichte und keine Willkür gegen ärmere Staaten mit besonders schwacher Verhandlungsposition nachweisbar sind, besteht bei internationaler Streitschlichtung keine stärkere Veranlassung für staatliches Unterlassen als bei dem immer möglichen Rekurs (ausländischer und inländischer) Unternehmen auf die nationale Gerichtsbarkeit des jeweiligen Landes.

Literatur:

- Aisbett, E., M. Busse und P. Nunnenkamp (2016). Bilateral investment treaties do work; until they don't. Working Paper 2021. Kiel Institute for the World Economy.
- Allee, T. und C. Peinhardt (2011). Contingent credibility: The impact of investment treaty violations on foreign direct investment. *International Organization* 65(3): 401-432.
- Beck, S. und C. Scherrer (2014). Die Demokratie verträgt keine Sonderschutzrechte für Konzerne. *Orientierungen zur Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik* 139(1): 10-13.
- Behn, D., T.L. Berge und M. Langford (2016). Poor states or poor governance? Explaining outcomes in investment treaty arbitration. University of Oslo, Faculty of Legal Studies Research Paper Series, 2016-08. Oslo.
- Franck, S.D. (2009). Development and outcomes of investment treaty arbitration. *Harvard International Law Journal* 50(3): 435-489.
- Klodt, H. (2015). TTIP: Chance Handel – Risiko Investorenschutz. *Kiel Policy Brief* 84. Institut für Weltwirtschaft, Kiel.
- Klodt, H. (2016). TTIP: Proteste, Probleme, Perspektiven. *WiSt-Wirtschaftswissenschaftliches Studium* 45(5): 237-243.
- Klodt, H. und S. Lang (2015). Treaty Shopping beim Investorenschutz über Schiedsgerichte. *Wirtschaftsdienst* 95(7): 482-485.
- Ludwig-Erhard-Stiftung (2014). Ordnungspolitische Positionen: Transatlantisches Handelsabkommen. *Orientierungen zur Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik* 139(1): 2-18.
- Pauwelyn, J. (2015). The rule of law without the rule of lawyers? Why investment arbitrators are from Mars, trade panelists are from Venus. *American Journal of International Law* 109: 761-805.

- Pelc, K. (2016). Does the investment regime induce frivolous litigation?
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2778056.
- Simmons, B.A. (2014). Bargaining over BITs, arbitrating awards: The regime for protection and promotion of international investment. *World Politics* 66 (1): 12-46.
- UNCTAD (2008). *World Investment Report 2008: Transnational Corporations and the Infrastructure Challenge*. New York und Genf: United Nations.
- United Nations (2003). Financing for Development. Monterrey Consensus of the International Conference on Financing for Development.
<http://www.un.org/esa/ffd/monterrey/MonterreyConsensus.pdf>.
- Van Harten, G. (2012). Arbitrator behaviour in asymmetrical adjudication: An empirical study of investment treaty arbitration. *Osgoode Hall Law Journal* 50(1): 211-268.
- Waibel, M. and Y. Wu (2011). Are arbitrators political?
https://www.researchgate.net/publication/256023521_Are_Arbitrators_Political.
- Wellhausen, R.L. (2015). Investor-state disputes: When can governments break contracts?
Journal of Conflict Resolution 59(2): 239-261.