

## Textentwurf der Europäischen Kommission zu Investitionsschutz und -gerichtsbarkeit in TTIP

### Status des Papiers

veröffentlicht von Europäischen Kommission am 16. September 2015  
internes Dokument zur Beratung innerhalb der EU, d.h. EU-Rat und Parlament.  
kein förmlicher Textvorschlag an USA im Rahmen der TTIP-Verhandlungen.

>>> Website der Europäischen Kommission zur Investitionsgerichtsbarkeit:  
<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1368&serie=991&langId=de>

>>> Textvorschlag der EU-Kommission/Draft text:  
[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/september/tradoc\\_153807.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/september/tradoc_153807.pdf)

### Vorgeschichte

#### • März 2015

Handelsminister aus Frankreich, Niederlande, Luxemburg; Schweden, Dänemark + Deutschland legen Papier "Improvements to CETA and beyond" vor

[https://www.libre-echange.info/IMG/pdf/s\\_d\\_position\\_on\\_isds\\_1\\_.pdf](https://www.libre-echange.info/IMG/pdf/s_d_position_on_isds_1_.pdf)

#### • Mai 2015

Konzeptpapier der EU-Kommission "Investment in TTIP and beyond – the path for reform"

[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc\\_153455.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153455.pdf)

Modell-Investitionsschutzvertrag für Industriestaaten unter Berücksichtigung der USA,

Auftraggeber Bundeswirtschaftsministerium, Verfasser Prof. Markus Krajewski, Universität Nürnberg-Erlangen

<https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/M-O/modell-investitionsschutzvertrag-mit-investor-staat-schiedsverfahren-gutachten.property=pdf.bereich=bmwi2012.sprache=de.rwb=true.pdf>

#### • Juli 2015

Entschließung des Europäischen Parlaments mit Empfehlungen an die Kommission zu den Verhandlungen über TTIP

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0252+0+DOC+XML+V0//DE>

### Was ist neu?

1. Ersatz der Ad-hoc Schiedsgerichte durch System ständiger Investitionsgerichtsbarkeit  
Rückgriff auf Regelungen im Rahmen von UNCITRAL, WTO,...
2. Änderungen, die auf EU-Reformen aufbauen und in Freihandelskommen der EU aufgenommen wurden
  - mit Kanada (CETA) (Verhandlungen im August 2014 beendet)
  - mit Singapur (Verhandlungen im Okt. 2014 beendet)

### Aufbau des Textvorschlags (= Chapter II Investment)

Der Textentwurf ist in 2 Abschnitte gegliedert:

Section 2: Investitionsschutz

Section 3: Beilegung von Investitionsstreitigkeiten und Investitionsgerichtsbarkeit /

#### Section 2: Investment Protection

● **Regulierungsrecht / right to regulate** : Gemeinwohl und Subvention

#### Article 2 Investment and regulatory measures/objectives

1. *The provisions of this section shall not affect the right of the Parties to regulate within their territories through measures necessary to achieve legitimate policy objectives, such as the protection of public health, safety, environment or public morals, social or consumer protection or promotion and protection of cultural diversity.*
2. *For greater certainty, the provisions of this section shall not be interpreted as a commitment from a Party that it will not change the legal and regulatory framework, including in a manner that may negatively affect the operation of covered investments or the investor's expectations of profits.*
3. *... a Party's decision not to issue, renew or maintain a subsidy .... shall not constitute a breach of the provisions of this Section.*
4. *For greater certainty, nothing in this Section shall be construed as preventing a Party from discontinuing the granting of a subsidy and/or requesting its reimbursement, or as requiring that Party to compensate the investor therefor, ....*

#### ● **Investitionsschutzstandards**

Ein (ausländischer) Investor kann Schadensersatzforderungen auf Verletzung folgender Standards gründen:

- keine Enteignung ohne Entschädigung
- Möglichkeit zum Transfer / Rückführung von Mitteln im Zusammenhang mit einer Investition
- allgemeine Garantie einer gerechten und billigen Behandlung
- Verpflichtung der staatlichen Stellen zur Einhaltung ihrer eigenen vertraglichen Verpflichtungen gegenüber Investoren
- Verpflichtung zur Entschädigung für Verluste im Zusammenhang mit Kriegen bewaffneten Konflikten

- Definition des Standards 'gerechte + billige Behandlung' durch Liste (Art.3, §2) (ähnlich in CETA)
- 2. *A Party breaches the obligation of fair and equitable treatment referenced in paragraph 1 where a measure or a series of measures constitutes:*
  - (a) *denial of justice in criminal, civil or administrative proceedings; or*
  - (b) *fundamental breach of due process, including a fundamental breach of transparency and obstacles to effective access to justice, in judicial and administrative proceedings; or*
  - (c) *manifest arbitrariness; or*
  - (d) *targeted discrimination on manifestly wrongful grounds, such as gender, race or religious belief; or*
  - (e) *harassment, coercion, abuse of power or similar bad faith conduct; or .....*
- Erläuterung in Art. 2, §4 zur Interpretation des Investitionsbegriffs (vgl. auch Klausel x2, S.1) stellt klar, dass nicht nur entstandener Schaden, sondern auch 'legitime Erwartungen' von Profit einklagbar sind (Unterstreichungen- BB)
- 4. *When applying the above fair and equitable treatment obligation, a tribunal may take into account whether a Party made a specific representation to an investor to induce a covered investment, that created a legitimate expectation, and upon which the investor relied in deciding to make or maintain the covered investment, but that the Party subsequently frustrated.*
- Zum Verhältnis des staatlichen Rechts auf Regulierung (cf. Art.2, §1&2) zum Begriff der Enteignung (cf. Annex I, §3):  
*For greater certainty, except in the rare circumstance when the impact of a measure or series of measures is so severe in light of its purpose that it appears manifestly excessive, non-discriminatory measures of a Party that are designed and applied to protect legitimate public welfare objectives, such as the protection of public health, safety, environment or public morals, social or consumer protection or promotion and protection of cultural diversity do not constitute indirect expropriations.*
- >> Unterstreichungen (von mir - BB) markieren problematische Begriffe, die in der Vergangenheit in Schiedsgerichtsverfahren zu einer weiten Auslegungspraxis geführt haben

### **Section 3: Resolution of Investment Disputes and Investment Court System**

2 stufiges System der Gerichtsbarkeit, ähnlich dem nationaler oder internationaler Gerichtshöfe

- Investitionsgericht 1. Instanz mit 15 öffentlich bestellten Schiedsrichtern, jeweils 5 aus EU, US + Drittländern
- Berufungsgericht mit 6 Mitgliedern, jeweils 2 Schiedsrichter aus EU, US + Drittländern, ernannt für 6 Jahre

*Detailregelungen zu Schiedsrichtern:*

- Nebenamtliche Berufung, Vergütung in Anlehnung an WTO-Berufungsgremien, d.h vorläufige monatliche Honorare und Honorare pro Arbeitstag.
- Qualifikationsanforderungen:  
z.B. bei Berufungsrichtern vergleichbar mit Internationalem Gerichtshof oder des WTO- Berufungsgremium
- ethische Anforderungen:  
z.B. Verbot, sich in Investitionsstreitigkeiten als Rechtsberater zu betätigen.
- In jedem Streitfall werden Schiedsrichter nach Zufallsprinzip zugewiesen: jeweils 1 Richter aus EU, US + Drittland (Vorsitz)

*Verhältnis innerstaatlicher Rechtsweg - Investitionsgerichtsbarkeit (Section 2, Art. 13-14)*

- Parallelklagen nicht möglich: Wenn Investoren Klage beim Investitionsgericht einreichen, müssen sie zuvor Klage bei nationalem Gericht zurückziehen.
- Sukzessivklagen möglich: Investoren können nach Abschluss des nationalen Rechtsweges das Investitionsgericht anrufen,

### **Versuch einer kritischen Wertung:**

*Begrüßenswert* ist die Aufnahme von Elemente, die Arbeit der Schiedsinstanzen transparenter + rechtssicherer machen, z.B. Einführen einer Appellationsinstanz, Öffentlichkeit des Verfahrens, gewisses Maß an richterlicher Unabhängigkeit,

ABER die *fundamentalen Einwände* bleiben!

- Etablieren einer supranationalen Sondergerichtsbarkeit, die außerhalb legislativer Einflussmöglichkeiten durch demokratische Institutionen liegt
- Diese Sondergerichtsbarkeit ist durch grundlegende Asymmetrien gekennzeichnet:
  - Klagerechte allein für (ausländische) Investoren, andererseits fehlen einklagbare Rechte für andere Akteure (z.B. Staaten, NGOs, Gewerkschaften, Verbraucher-/Umweltschutzorganisationen, u.a.)
  - Privilegierung ausländischer Investoren, Diskriminierung inländischer Investoren
- Die sehr breite Definition von Investition und Enteignung lässt Entschädigungsklagen zu, die nicht nur auf nachweisbar entstandene Schäden abstellen (z.B. direkte Enteignung infolge von Nationalisierung), sondern auch auf entgangene 'legitim' erwartbare Gewinne
- Festschreibung des staatlichen Regulierungsrechts läuft leer angesichts uneingeschränkter Klagemöglichkeit der Investoren gegen Staaten >> Wirkung: 'regulatory chill'

>>>>> Kurzanalyse des Reformvorschlags der EU-Kommission von Powershift + Campact:

[http://power-shift.de/wordpress/wp-content/uploads/2015/09/Analyse\\_ISDS-Reform\\_unfairhandelbar\\_PowerShift\\_Campact\\_102015-1.pdf](http://power-shift.de/wordpress/wp-content/uploads/2015/09/Analyse_ISDS-Reform_unfairhandelbar_PowerShift_Campact_102015-1.pdf)

>>>>> Analyse der ISDS-Reform-Debatte in der EU von PowerShift

<http://power-shift.de/wordpress/wp-content/uploads/2015/05/PowerShift-Analyse-ISDS-Reformdebatte-Sie-bewegen-sich-doch-nicht-Mai2015.pdf>