

50 Jahre Schweizer Investitionsschutzabkommen

Am 2. Dezember 1961 trat ein Vertrag mit Tunesien über den Schutz und die Förderung der Kapitalinvestitionen in Kraft. Heute verfügt die Schweiz über ein dichtes Netz von mehr als 120 solchen Verträgen. Die Normen in diesen Abkommen und ihre Auslegung durch internationale Schiedsgerichte werden kontroverser.

Von Andreas Ziegler und Stefan Wehrenberg

Mit einem Bestand von Direktinvestitionen im Ausland im Wert von 809 Milliarden Franken (2008) gilt die Schweiz als der weltweit sechstgrösste Kapitalexporteur. Gleichzeitig vermarktet sich die Schweiz mit Erfolg auch als Standort für Kapitalanlagen aus dem Ausland (2008: 467 Milliarden Franken). Es erstaunt daher wenig, dass ein dichtes Netz von Investitionsschutzabkommen (ISA) Schweizer Investoren im Ausland gegen politische Risiken schützen soll. Nachdem Deutschland als erstes Land am 25. November 1959 ein solches Abkommen mit Pakistan abgeschlossen hatte, dauerte es nur knapp zwei Jahre, bis auch die Schweizer Handelsdiplomatie damit begann, ein Netz solcher Abkommen aufzubauen.

Absicherung gegen politische Risiken

Während in den 1960er Jahren vor allem der afrikanische Kontinent im Vordergrund dieser Aktivitäten stand, kamen in den späten 1970er Jahren vermehrt auch asiatische Staaten hinzu. Obwohl mit Ecuador bereits 1968 ein solches Abkommen abgeschlossen werden konnte, waren Abkommen mit den meisten südamerikanischen Staaten erst ab den späteren 1980er Jahren möglich. Grund war die zumeist kritische Haltung dieser Staaten gegenüber den in den Abkommen gewährten Garantien für ausländische Investoren. In den 1990er Jahren waren es dann die Transformationsländer Mittel- und Osteuropas, welche das bestehende Netz von Schweizer ISA ergänzten.

Motiviert war das Aushandeln dieser Abkommen ursprünglich durch die politischen Risiken für ausländische Investoren insbesondere in Entwicklungsländern. Angemessene Entschädigung im Fall von Verstaatlichungen und Enteignungen sowie eine faire und angemessene Behandlung bei ihrer Geschäftstätigkeit waren dort oft nicht an der Tagesordnung, so dass versucht wurde, durch die völkervertragsrechtliche Absicherung dieser Standards zusätzliche Sicherheit für Investoren zu schaffen. Auch die Möglichkeit, Gewinne und die ursprünglich investierten Kapitalien zu repatriieren, wurde regelmässig in diesen Abkommen festgeschrieben.

Anders als etwa die USA bestand die Schweiz - wie die meisten europäischen Staaten - zumeist nicht auf die Einräumung eines besseren Marktzuganges für ihre Investoren. Nachdem aber in der Welthandelsorganisation im Rahmen des Allgemeinen Dienstleistungsabkommens (Gats) in den 1990er Jahren entsprechende Verhandlungen über den Marktzugang geführt wurden, sind vereinzelt auch in Schweizer ISA solche Bestimmungen enthalten. Auch die Verhandlung von umfassenden Freihandelsabkommen hat dazu geführt, dass der Inhalt der klassischen ISA heute oft in der Form von speziellen Investitionskapiteln in diesen Freihandelsabkommen auftaucht. Dies betrifft zunehmend Schwellenländer wie Mexiko (2000) oder Singapur (2003), aber auch das Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und Japan (2009) enthält ein umfassendes Investitionskapitel. Eine Besonderheit stellen gewisse Abkommen der Schweiz dar, welche im Rahmen der Europäischen Freihandelsassoziation (Efta) mit Drittstaaten abgeschlossen

wurden. Da insbesondere Norwegen diesen Kapiteln oft kritisch gegenübersteht, mussten teilweise parallel zu den Freihandelsabkommen Investitionsschutzabkommen zwischen den übrigen Efta-Staaten und den Drittstaaten abgeschlossen werden.

In den vergangenen Jahren hat sich der Abschluss dieser Investitionsschutzabkommen auch durch andere Staaten stark beschleunigt. In den Mittelpunkt des Interesses sind sie aber vor allem dadurch geraten, dass sie seit den frühen 1990er Jahren regelmässig Gegenstand von internationalen Schiedsfällen darstellen. Die allermeisten dieser ISA enthalten eine Streitschlichtungsregelung, die es dem Investor erlaubt, ein internationales Schiedsgericht anzurufen, um abklären zu lassen, ob der Gaststaat die im ISA gewährten Garantien verletzt hat oder nicht. Da diese Abkommen kaum Pflichten für die Investoren enthalten, wird diese Option oft als einseitig betrachtet.

Keine zentrale Institution

Ausserdem bleibt es in den meisten anderen Bereichen der internationalen Wirtschaftsbeziehungen aussergewöhnlich, dass ein Unternehmen direkten Zugang zu internationalen Gerichten hat. Die bekannteste Instanz für die Errichtung dieser Schiedsgerichte stellt sicherlich das Internationale Zentrum für Investitionsstreitigkeiten (ICSID) in Washington dar, daneben gibt es zahlreiche andere Institutionen. Die Tatsache, dass keine zentrale Institution besteht und in den letzten Jahren die Zahl der Verfahren stark zugenommen hat, hat dazu geführt, dass eine recht heterogene Rechtsprechung zu ähnlichen Rechtsfragen entstanden ist. Hinzu kommen die oft hohen Schadenersatzforderungen und Anwaltshonorare, die im Rahmen dieser Verfahren zur Debatte stehen.

Die Schweiz hat sich in den letzten Jahren kaum zu diesen Kontroversen geäussert. Hingegen wurden zahlreiche der älteren Abkommen revidiert, so dass heute die meisten Abkommen Investor-Staat-Schiedsverfahren zulassen. Auch die Garantien der Schweizer Abkommen sind zumeist äusserst investorenfreundlich. Diese Konstellation, gepaart mit der Tatsache, dass zahlreiche weltweit tätige Unternehmen in der Rohstoffexploration oder in anderen nicht in der Schweiz produzierenden Sektoren aufgrund ihrer Schweizer Inkorporation von diesen Abkommen geschützt werden, dürfte in den nächsten Jahren zu mehr Streitfällen mit Schweiz-Bezug führen. Der Fall der in Lausanne beheimateten Tochter von Philip Morris gegen Uruguay betreffend die dortigen Verpackungsregelungen für Zigaretten, der gegenwärtig von einem Schiedsgericht in Anwendung des ISA Schweiz - Uruguay behandelt wird, ist ein richtungsweisendes Beispiel.

Andreas R. Ziegler, Professor für Völkerrecht an der Universität Lausanne, ist Konsulent, **Stefan Wehrenberg** Partner in der Anwaltskanzlei Blum & Grob Rechtsanwälte AG in Zürich.