

# Investitionsschutz aus juristischer Sicht

**AW-Curriculum (W6): Österreichische Direktinvestitionen  
und Wirtschaftspolitik: Theoretische und empirische  
Aspekte von Investitionsschutz aus juristischer und  
ökonomischer Sicht**

16. Dezember 2020

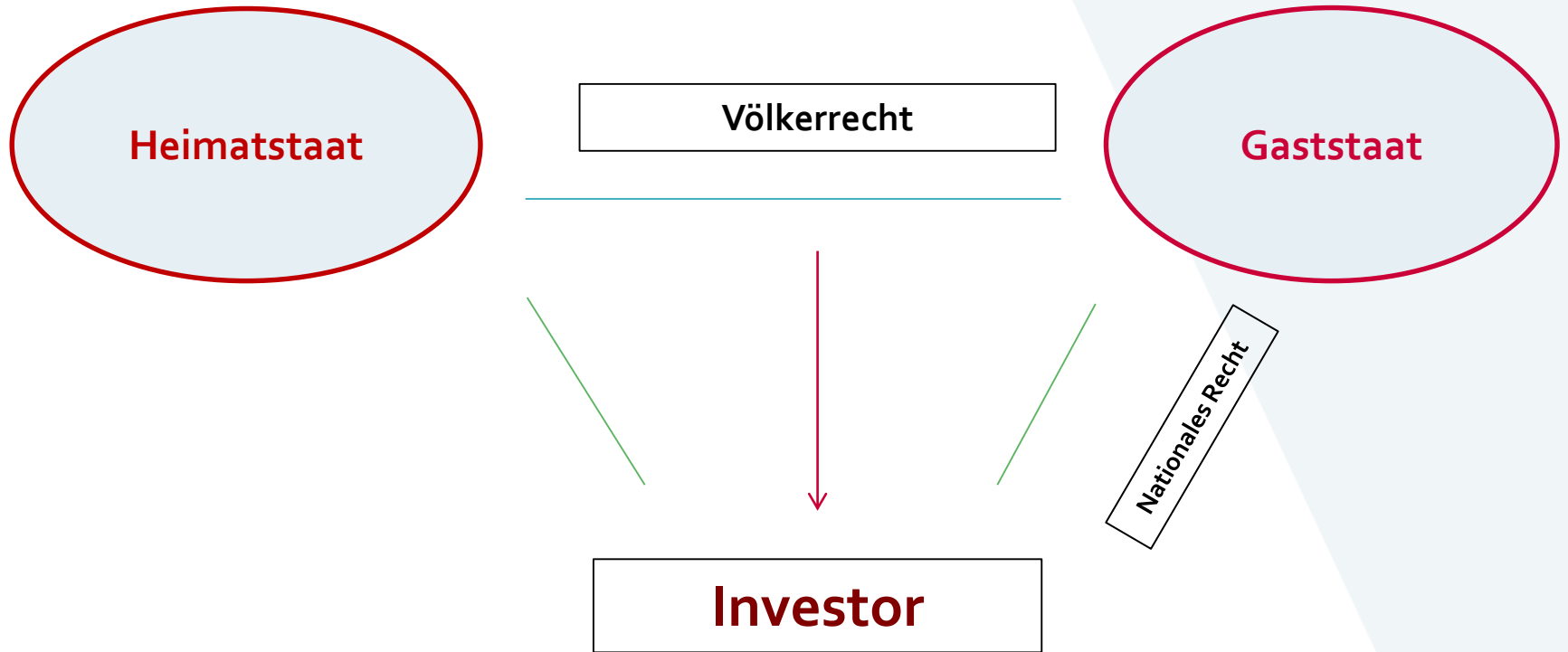
Lukas Stifter

Bundesministerium für Digitalisierung  
und Wirtschaftsstandort

[lukas.stifter@bmdw.gv.at](mailto:lukas.stifter@bmdw.gv.at)

## Überblick

- **Geschichtliche Entwicklung**
- **Investitionsschutzabkommen**
  - Inhalt
  - Investor-Staat Streitbeilegung
- **Die Investitionspolitik**
- **Reformdebatte**



# Die Entwicklung des Investitionsschutzregimes

- **Völkergewohnheitsrecht**
  - Fremdenrechtlicher Mindeststandard
  - Durchsetzung: Diplomatischer Schutz
  
- **Völkervertragsrecht**
  - Treaties of Friendship, Commerce and Navigation - Ende 18. Jhdt.

# Die Entwicklung des Investitionsschutzregimes

- **Multilateralismus**
  - *Havana Charter - 1948*
  - *OECD Draft Convention on the Protection of Foreign Property – 1967*
  - ICSID-Konvention 1965
  - The Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) - 1988
  - WTO (GATT, TRIMS, GATS)
  - *The OECD Multilateral Agreement on Investment – 1998*
- **Völkervertragsrecht**
  - Bilateral Investment Treaties (BITs) seit 1959

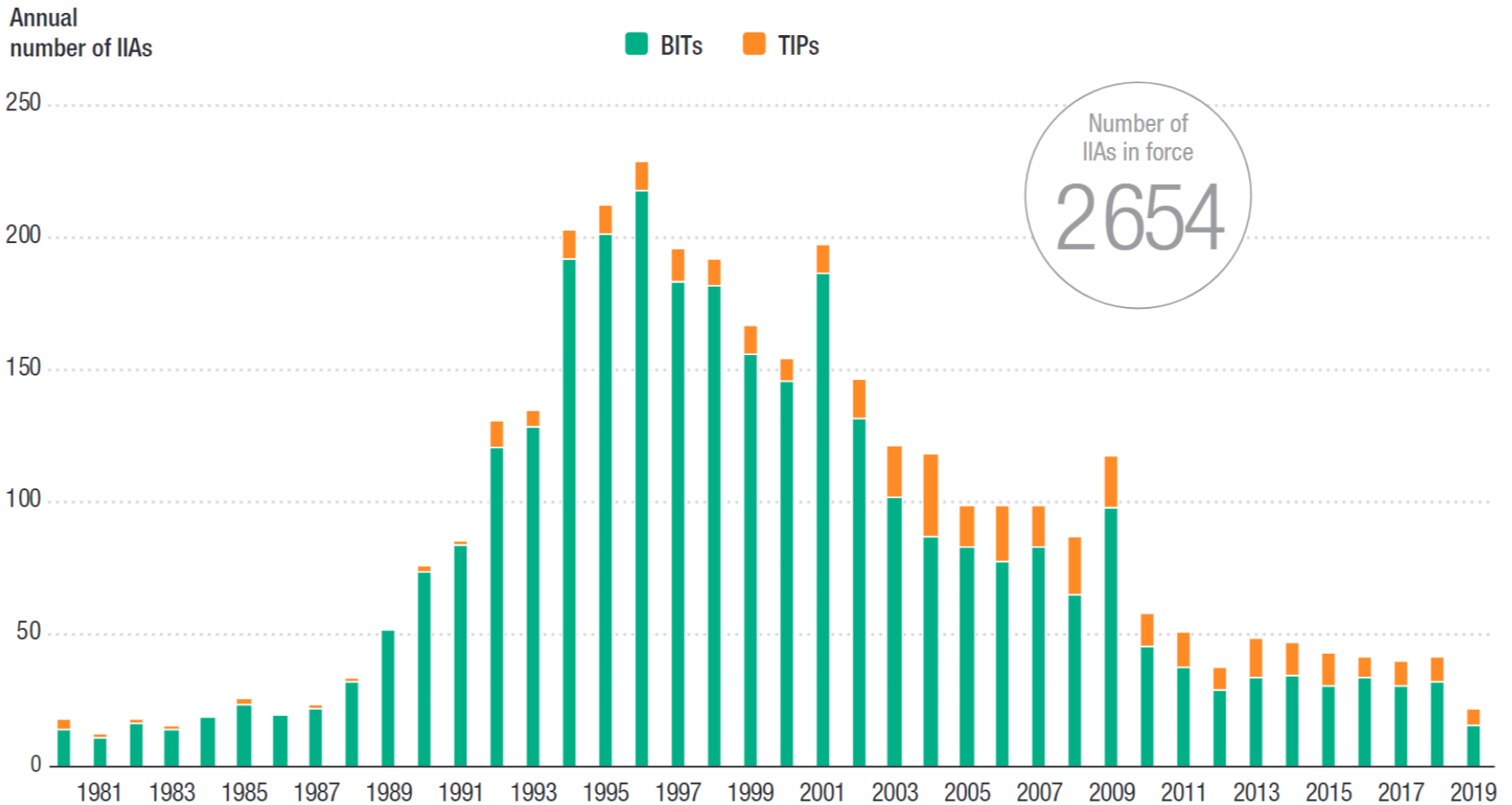
# Investitionsschutzabkommen

## Fakten und Zahlen zu Investitionsschutzabkommen

- **Bilaterale Investitionsabkommen (Bilateral Investment Treaties – BITs) : 2342 in Kraft**
  - 1348 von EU-MS abgeschlossen
  - 1016 zwischen entwickelten Ländern und Entwicklungsländern (inkl. LDCs)
  - 196 zwischen EU Mitgliedsstaaten (intra-EU BITs; werden derzeit beendet)
  - 229 zwischen entwickelten Ländern
  - Österreich: 58 BITs (12 davon intra-EU)
- **Sonstige Abkommen mit Investitionsschutzbestimmungen: 321 in Kraft**
  - Bsp: Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP), Energiecharta, USMCA, RCEP etc.

Stand: 13. Dezember 2020 | Quelle: [UNCTAD Investment Policy Hub](#)

## Investitionsschutzabkommen von 1980-2019





## Warum Investitionsschutzabkommen?

- **Völkerrechtliche Festlegung von Mindeststandards zur Behandlung ausländischer Investoren**
- **Entpolitisierung von Streitigkeiten**
- **Rechtsdurchsetzung vor Gerichten des Gaststaates oder des Heimatsstaates teilweise nicht möglich**
- **Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit**
- **Vollstreckbarkeit von Schiedssprüchen**

## Typischer Inhalt von BITs

- **Definition der Begriffe „Investition“ und „Investor“**
  - Welche wirtschaftlichen Rechte und Interessen sind geschützt?
  - Welche natürlichen und juristischen Personen sind schutzberechtigt?
- **Marktzugangsregeln**
  - Autonome Regelung (selten) oder Verweis auf nationales Recht
- **Materielle Schutzstandards**
- **Streitbeilegung**
  - Investor-State Dispute Settlement (ISDS)
  - State-to-State Dispute Settlement (SSDS)

## Materielle Schutzstandards

- **Bestimmung zu (direkten und indirekten) Enteignungen**
- **Gerechte und billige Behandlung (Fair and Equitable Treatment)**
- **Inländergleichbehandlung (national treatment) und**
- **Meistbegünstigung (most-favoured nation treatment)**
- **Voller und dauerhafter Schutz und Sicherheit (full protection and security)**
- **Transferklauseln**
- **Schirmklauseln (umbrella clauses)**

## Investor-Staat Streitbeilegung

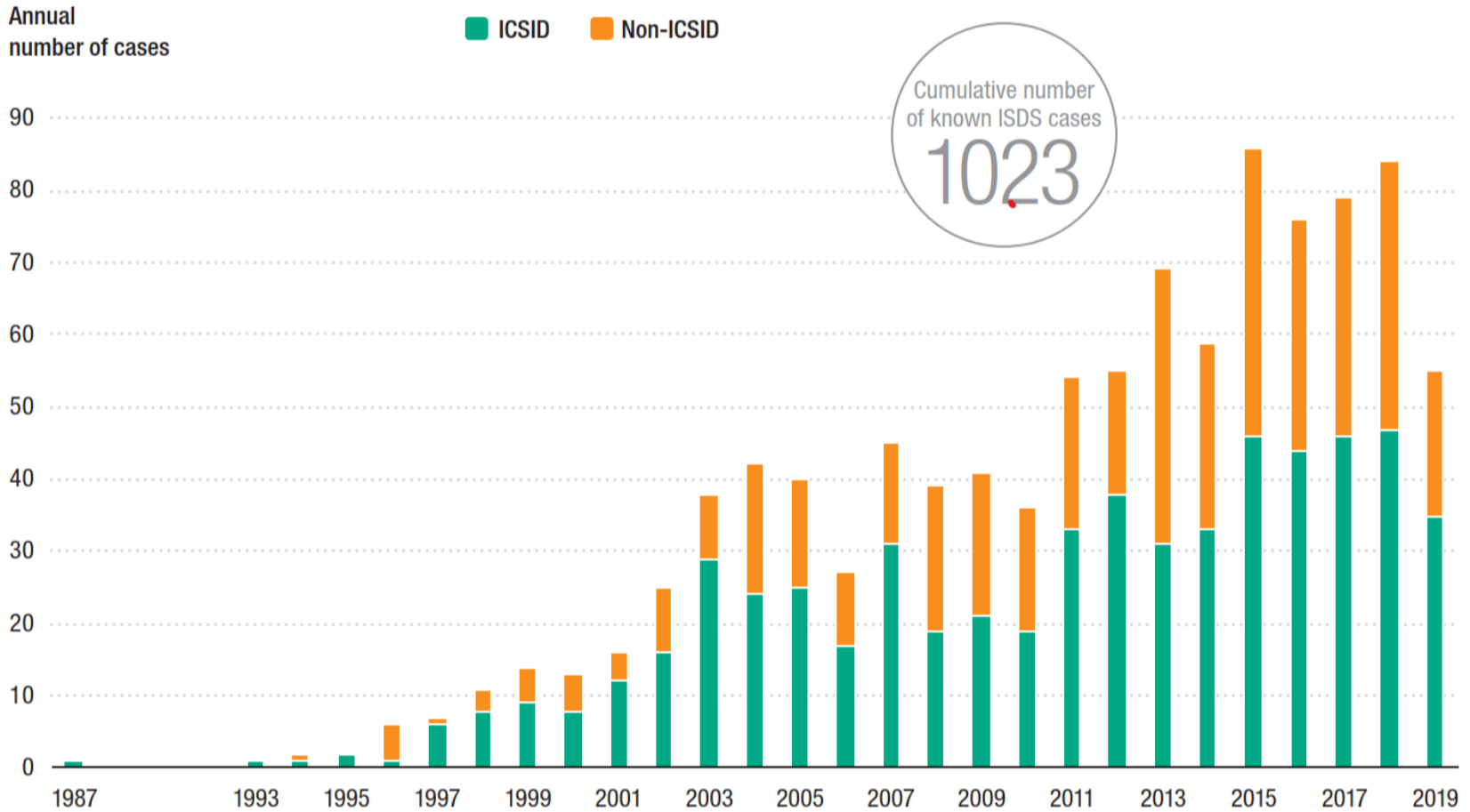
- **Verhältnis zu Innerstaatlichem Rechtsschutz**
- **Streitigkeit iZm Investition auf der Basis des BITs**
  - Dh: Fraglicher Verstoß gegen Schutzstandard durch staatliches Handeln in Bezug Investor/Investition
- **Ad-hoc Einrichtung eines Schiedsgerichtes**
  - Drei Schiedsrichter bzw. Schiedsrichterinnen durch Streitparteien ernannt
  - ICSID, UNCITRAL-Regeln, ICC, etc.
- **Vollstreckbarer Schiedsspruch**
  - Ablehnung/Aufhebung oder Annullierung in gewissen Fällen möglich
  - Keine Berufung möglich

## Ein empirischer Blick auf ISDS (I)

- **1061 öffentlich bekannte Verfahren**
  - 707 abgeschlossen
  - 347 ausstehend
  - 7 unbekannter Status
- **Ausgang**
  - Entscheidung für den Investor (28,9%)
  - Entscheidung für den Staat (37,6%)
  - Vergleich (20,1%)
  - Eingestellt (11,5%)
  - “Unentschieden” (2%)

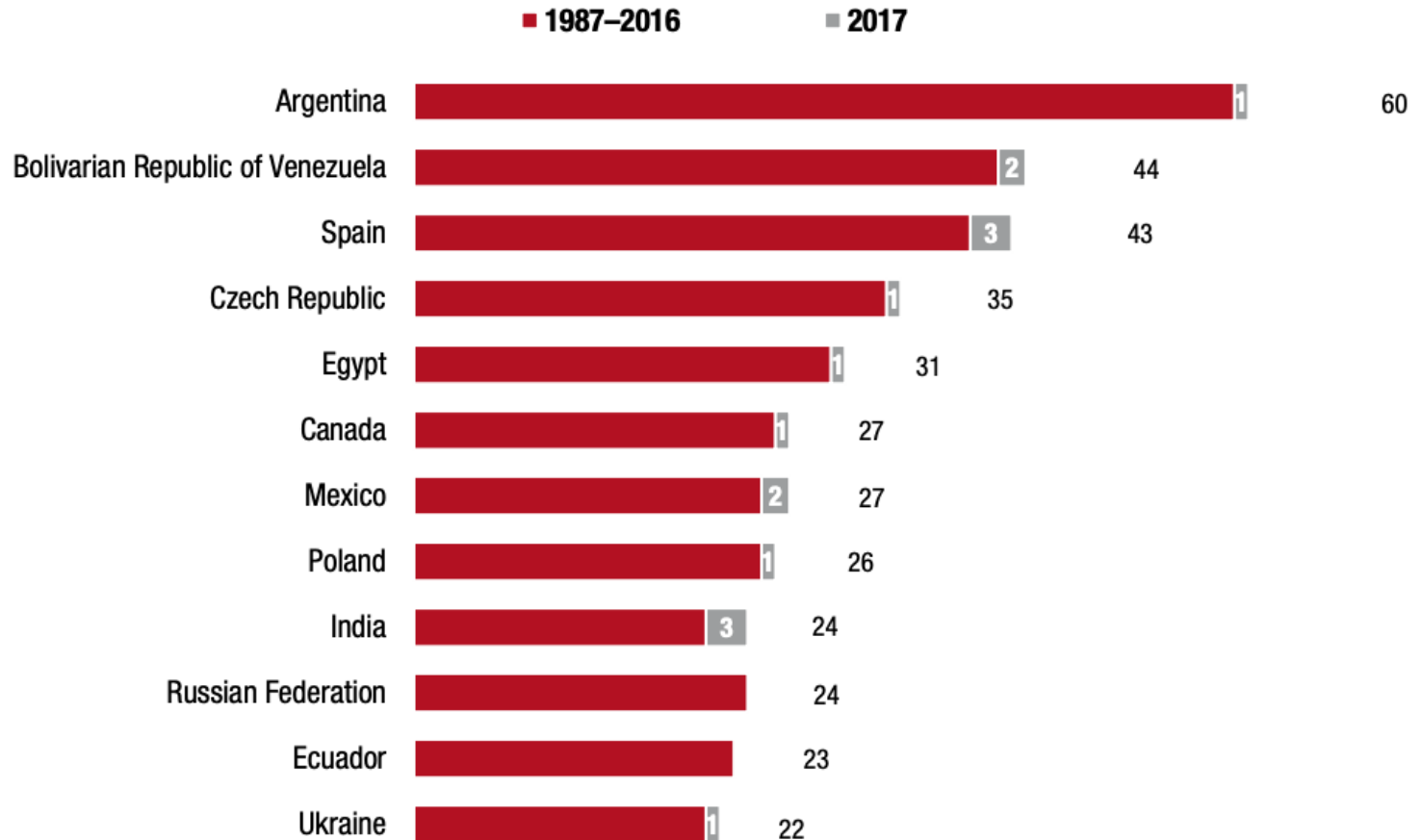
Stand: 13. Dezember 2020 | Quelle: UNCTAD  
Investment Policy Hub

**Figure III.7. | Trends in known treaty-based ISDS cases, 1987–2019**



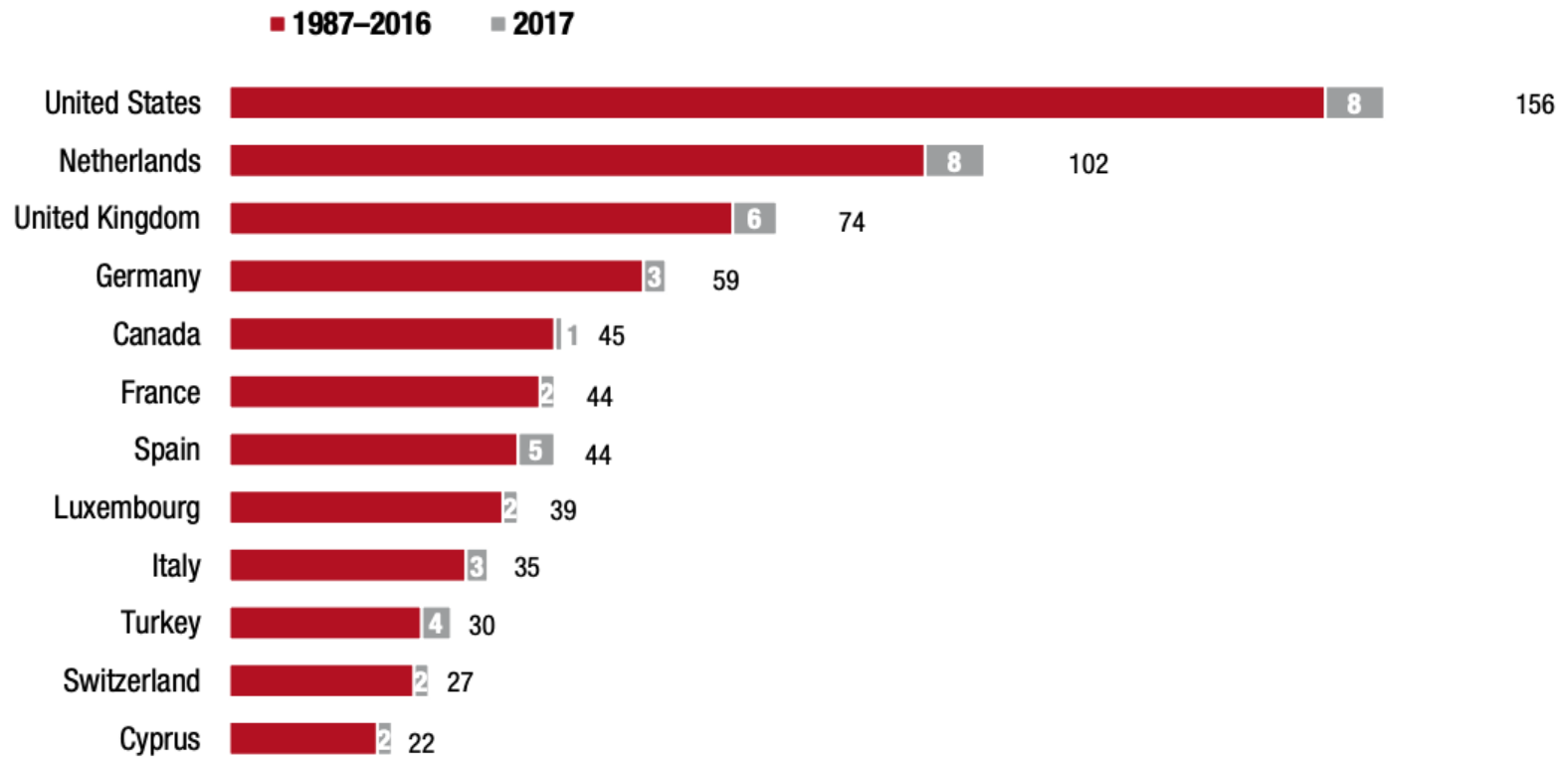
Quelle: UNCTRAD World Investment Report 2020, S 106

**Figure 2. Most frequent respondent States, 1987–2017** (Number of known cases)



Source: UNCTAD, ISDS Navigator.

**Figure 3. Most frequent home States of claimants, 1987–2017** (Number of known cases)



Source: UNCTAD, ISDS Navigator.



## Ein empirischer Blick auf ISDS (II)

- Durchschnittliche **Gesamtkosten** eines Schiedsverfahrens: 8 Mio USD (OECD, 2012)
- Durchschnittliche **Rechtsvertretungskosten**: Schiedsbeklagte/r: 6,1 Mio USD; Kläger/in: 5,223,974 Mio USD (Behn und Daza, 2019; Sample: 177 Fälle)
- Durchschnittliche **Schiedsgerichtskosten**: 947 622 USD; Median: 746,708 USD (Behn und Daza, 2019; Sample: 193 Fälle)

## Ein empirischer Blick auf ISDS (III)

- **Geforderte Klagssummen** (UNCTAD, World Investment Report 2018, S 95)
  - Durchschnitt: 1,3 Mrd. USD; Medianwert: 118 Mio USD
  - *Nach Abzug der Yukos-Verfahren (114 Mrd USD): Durchschnittlich 454 Mio USD (id)*
- **Zugesprochener Schadenersatz** (UNCTAD, World Investment Report 2018, S 95)
  - Durchschnitt: 504 Mio USD; Medianwert: 20 Mio USD
  - *Nach Abzug der Yukos-Verfahren (50 Mrd USD in drei Fällen): Durchschnittlich 125 Mio USD*
  - *Nach Abzug von 6 Mega-Awards (dh: mehr als 1 Mrd. USD): Durchschnittlich 72,8 Mio USD (Behn, 2018)*

# Die Investitionspolitik der EU

## EU Kompetenzen

- **Seit Vertrag v. Lissabon 2009 umfassende Zuständigkeit (Art. 207 AEUV: u.a. Direktinvestitionen)**
- **Ausschließliche EU-Kompetenz (Art 3 Abs 1 lit e AEUV) zu FDI**
- **Reichweite der EU-Kompetenz beschränkt**
  - EuGH-Gutachten zu FHA mit Singapur: Ratifikation durch EU Mitgliedsstaaten erforderlich, wenn Bestimmungen zu ISDS enthalten sind (gemischte Abkommen)
- **Vertragsabschlussverfahren**
  - Rat erteilt der Kommission Verhandlungsmandat
  - Unterzeichnung und Abschluss durch EU (Ratsbeschlüsse) und MS
  - Zustimmung des EP; vorl. Anwendbarkeit

## Die Entstehung des EU-Reformansatzes

- **Europäische Kommission, COM (2010) 343, Auf dem Weg zu einer umfassenden europäischen Auslandsinvestitionspolitik (2010)**
- **Öffentliche Konsultation zu TTIP, 2014**
- **Vorschlag des „EU-Reformansatzes“ im Rahmen der TTIP-Verhandlungen**
- **Entscheidung des EP vom 8. Juli 2015:**
  - „... neues Verfahren für die Beilegung von Streitigkeiten zwischen Investoren und Staaten...“
- **Europäische Kommission, Handel für alle, 2015:**
  - „öffentliche Investitionsgerichtsbarkeit“
  - ständiger internationaler Investitionsgerichtshof

## Wesentliche Elemente der EU-Abkommen

- **Quelle: Fertige verhandelte Abkommen**
  - EU-Kanada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)  
(Unterzeichnung und Genehmigung durch EP erfolgt)
  - EU-Singapur Investitionsschutzabkommen (Unterzeichnung erfolgt)
  - EU-Vietnam Investitionsschutzabkommen
- **Moderne Schutzstandards**
- **Investitionsgerichtssysteme**

## Das Investitionsgerichtssystem der EU im Vergleich

- Ständiges Investitionsgericht
- 15 Richter | Nominierung durch Vertragsparteien
- Entscheidung in 3er-Senaten
- Berufungsinstanz
- Verfahrensöffentlichkeit
- Strenge Inkompatibilitätsbestimmungen
- Kompetenzen des Gerichtes
- Kostentragung durch unterliegende Partei
- Ad-Hoc Schiedsgericht
- Bestimmung der Schiedsrichter durch Streitparteien
- Entscheidung in 3er-Senaten
- Keine Berufungsmöglichkeit
- Keine verpflichtende Verfahrensöffentlichkeit (Zustimmung der Streitparteien erforderlich)
- Grds. geteilte Kostentragung

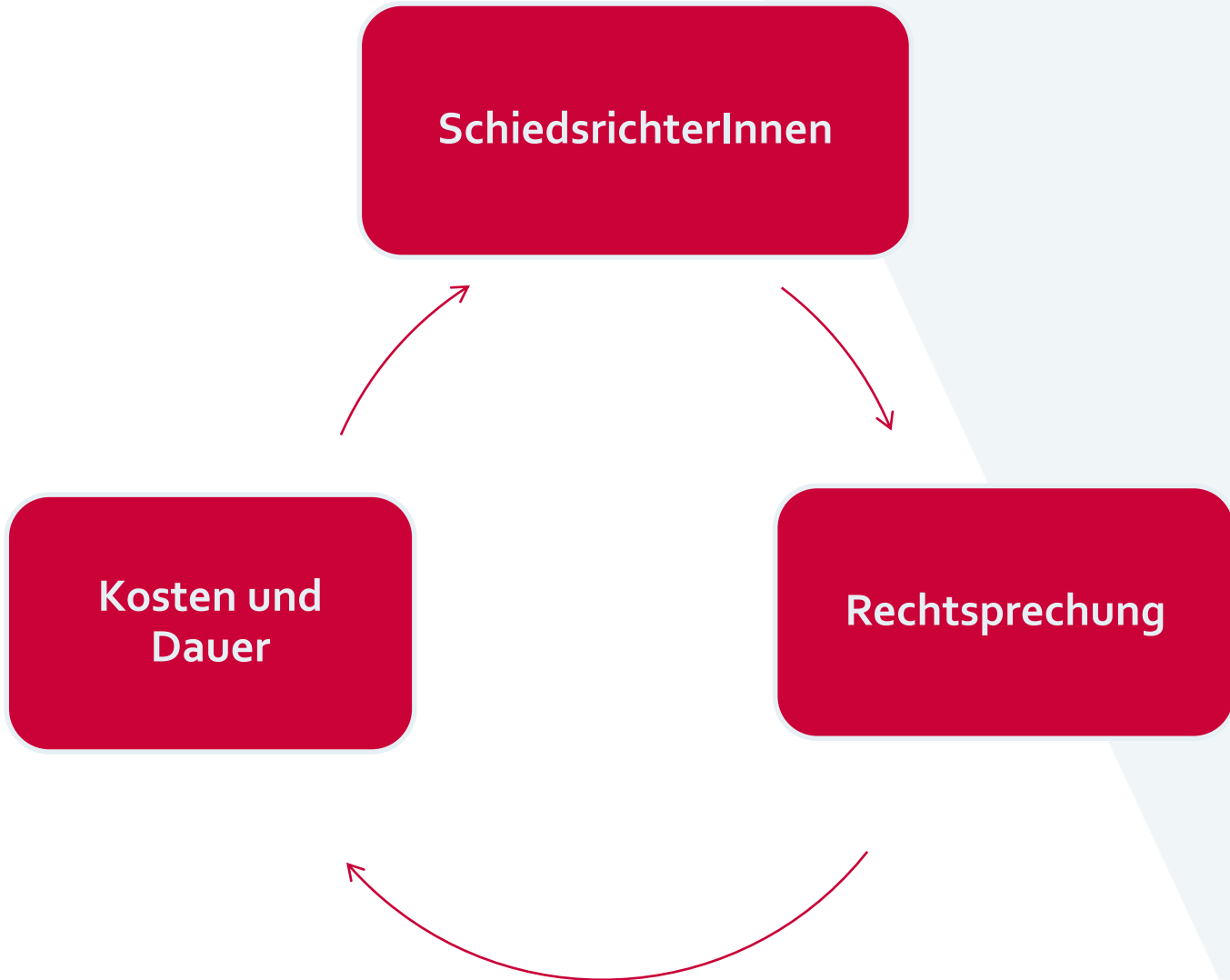
## Die multilaterale Reform von ISDS

- **Bedenken der UNCITRAL Arbeitsgruppe III zum aktuellen System**
- **Position der EU: Errichtung eines multilateralen Investitionsgerichtshofes (Multilateral Investment Court – MIC)**



## Gemeinsame Bedenken der Staaten zu ISDS

- **Entscheidungen**
  - Einheitlichkeit und Vorhersehbarkeit
  - Überprüfbarkeit
- **SchiedsrichterInnen**
  - Unabhängigkeit und Unparteilichkeit
  - Interessenskonflikte
  - Diversität
- **Kosten und Verfahrensdauer**
  - Höhe und Länge per se
  - Kostenverteilung



# Reformansätze

**Punktelle  
Reform**

**Strukturelle  
Reform**

**Paradigmen-  
wechsel**

## Das Konzept eines multilateralen Investitionsgerichtshofs

- **Ständiges, öffentliches Gericht**
- **Zwei Instanzen**
  - Erstinstanzliches Gericht
  - Berufungsgericht
- **Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der RichterInnen**
  - Bestellung durch Vertragsparteien ex ante
  - Vollzeit; langfristige, nicht erneuerbare Amtszeit; hohe Qualifikationen; Ethikregeln
- **Vollstreckbarkeit von Entscheidungen**
- **Finanzierung**

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

**Bundesministerium für Digitalisierung  
und Wirtschaftsstandort**  
Abteilung III/1 - Handelspolitik

**Lukas STIFTER**

Stubenring 1, 1010 Wien  
Tel.: +43 (0)1 711 00-808812  
E-Mail: [lukas.stifter@oesterreich.gv.at](mailto:lukas.stifter@oesterreich.gv.at)  
[www.bmdw.gv.at](https://www.bmdw.gv.at)

## Quellen / Links

- Gaukrodger, D. and K. Gordon (2012), “Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community”, OECD Working Papers on International Investment, 2012/03, OECD Publishing
- Daniel Behn and Ana Maria Daza, ‘The Defense Burden in Investment Arbitration?’ (2019) PluriCourts Working Paper
- Daniel Behn, ‘Performance of Investment Treaty Arbitration’ in Theresa Squatrito and others (eds), *The Performance of International Courts and Tribunals* (CUP 2018)
- Daniel Behn, Malcolm Langford, Laura Létourneau, ‘Tremblay, Empirical Perspectives on Investment Arbitration: What Do We Know? Does It Matter?’ *Journal of World Investment & Trade* 21 (2020) 188–250
- [Verhandlungsmandat](#) des Rates zum MIG (18. Mär 2018)
- [Überblick](#) zu laufende Verhandlungen der EU