

Profit durch Un-Recht

Wie Kanzleien, SchiedsrichterInnen
und Prozessfinanzierer das
Geschäft mit dem Investitions-
schutz befeuern

T

Power

N

Shift

I

*campact!*de
DEMOKRATIE IN AKTION

 CEO

Profit durch Un-Recht

Wie Kanzleien, SchiedsrichterInnen
und Prozessfinanzierer das Geschäft
mit dem Investitionsschutz befeuern



Text: Pia Eberhardt & Cecilia Olivet,
mit Beiträgen von Tyler Amos & Nick Buxton

Übersetzung: Sandra Schlums

Design & Illustration: Ricardo Santos

Lektorat: Lektorenteam Unverzagt-Nagel

Druck: Druckhaus Dülmen Betz Vertriebs GmbH

Brüssel / Amsterdam / Berlin 2014

Herausgegeben von Corporate Europe Observatory, Transnational Institute, CAMPACT und PowerShift

Die Wiedergabe des Inhalts der vorliegenden Studie ist nur unter der Voraussetzung gestattet, dass sie keinen kommerziellen Zwecken dient und die Quelle angegeben wird.

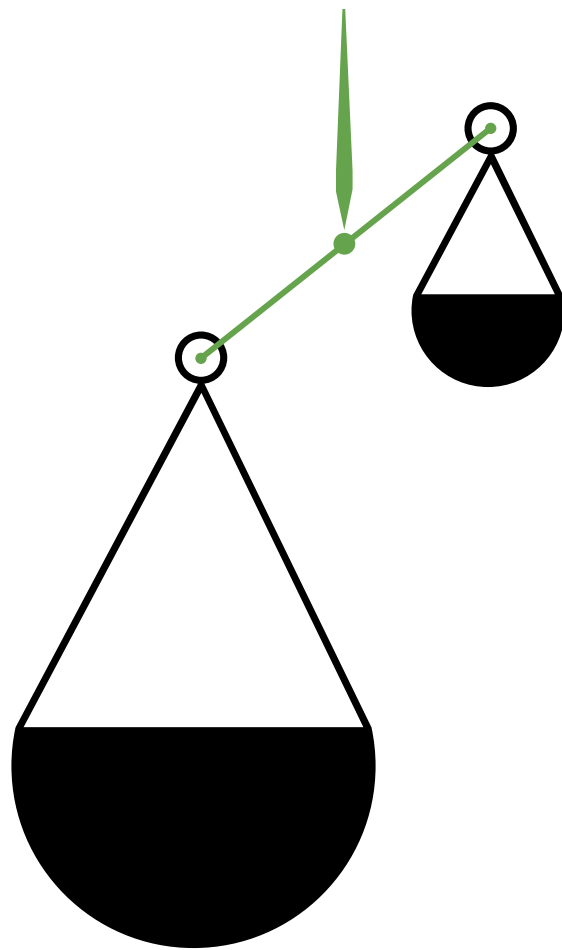
Es handelt sich um die leicht aktualisierte deutsche Übersetzung der im November 2012 erschienenen Studie „Profiting from Injustice. How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom“. Stand der Recherche war September 2012.

Danksagung

Wir danken unter anderem Christian Bellak, Nathalie Bernasconi-Osterwalder, Peter Fuchs, Rhea Hoffmann, Taylor St. John und Erik Wesselius für die Gespräche und aufschlussreichen Kommentare hinsichtlich der verschiedenen Entwürfe. Zudem danken wir Pauline Gairanod für die Unterstützung bei der Recherche. Für die finanzielle Unterstützung der englischsprachigen Broschüre danken wir Misereor.

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| Zusammenfassung | 7 |
| Kapitel 1 Einleitung | 10 |
| Kapitel 2 Wenn Investoren Regierungen verklagen: Ein lukratives Geschäft für die Schiedsgerichtsindustrie | 12 |
| Kapitel 3 Aasgeier in Anwaltsroben: Kanzleien auf der Suche nach neuen Klagemöglichkeiten | 20 |
| Kapitel 4 Wer wacht über die WächterInnen? Die konfligierenden Interessen der SchiedsrichterInnen | 38 |
| Kapitel 5 Spekulation mit Ungerechtigkeit: Die externe Finanzierung von Investor-Staat-Klagen | 62 |
| Kapitel 6 Ein trojanisches Pferd in der Wissenschaft: Untergräbt die Schiedsbranche unabhängige Forschung? | 70 |
| Kapitel 7 Fazit: Internationale Investitionsschiedsgerichtsbarkeit – eine lukrative Branche, gebaut auf der Illusion von Neutralität | 78 |



Zusammenfassung

In den letzten zwei Jahrzehnten hat sich ein wirkmächtiges internationales Investitionsschutzregime herausgebildet, das den Interessen von Konzernen Vorrang vor Menschenrechten und Umweltschutz einräumt.

Investitionsschutzabkommen sind Verträge zwischen Staaten, die Rechte von Investoren im jeweils anderen Staat festlegen. Die Abkommen werden von Investoren benutzt, um Regierungen zu verklagen, wenn sie durch Änderungen in der Politik – z. B. zum Umwelt- oder Gesundheitsschutz – ihre Gewinne geschmälert sehen. Ende 2013 gab es mehr als 3.000 Investitionsschutzabkommen, die zu einer Welle von Klagen vor internationalen Schiedsgerichten geführt haben. Regierungen zahlen den Preis für diese Klagen in Form von hohen Prozess- und Anwaltskosten, schwächeren Sozial- und Umweltauflagen sowie einer erhöhten Steuerlast für die Bevölkerung, und zwar besonders häufig in Ländern, die sich bereits in einer schwierigen sozialen und wirtschaftlichen Lage befinden.

Während diese finanziellen und sozialen Kosten der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit allmählich sichtbar werden, ist über die Rechtsbranche, welche durch diese Prozesswelle profitiert, bisher wenig bekannt. Die vorliegende Studie beleuchtet Anwaltskanzleien, SchiedsrichterInnen und Prozessfinanzierer, die durch Investorenklagen gegen Staaten verdienen.

Die Studie zeigt, dass die Branche der Schiedsgerichtsbarkeit keine passive Begünstigte des internationalen Investitionsrechts ist. Vielmehr existieren innerhalb der Branche aktive Player, häufig mit engen persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen zu Unternehmen und Renommee in der Wissenschaft, die das internationale Investitionsrecht vehement verteidigen. Sie sind ständig auf der Suche nach Möglichkeiten, Staaten zu verklagen und haben energisch und erfolgreich gegen Reformen des internationalen Investitionsregimes gekämpft.

Die internationale Investitionsschiedsgerichtsbarkeit wurde vonseiten westlicher Regierungen mit dem Argument eingerichtet, dass ein gerechtes und neutrales System zur Streitbeilegung erforderlich sei, um die Investitionen ihrer Unternehmen vor vermeintlich befangenen und korrupten Gerichten im Ausland zu schützen.

Doch die Branche der Schiedsgerichtsbarkeit fungiert nicht als gerechter und neutraler Vermittler. Sie hat ein Eigeninteresse: Die Branche macht Millionenumsätze und wird dominiert von einem kleinen, exklusiven Kreis von Kanzleien und JuristInnen, deren Verstrickungen und eigene wirtschaftliche Interessen ihre Fähigkeit, gerechte und unabhängige Urteile zu fällen, ernsthaft infrage stellen.

Im Ergebnis ist die Schiedsgerichtsbarkeit-Branche mitverantwortlich für ein internationales Investitionsregime, das weder gerecht noch unabhängig, sondern einseitig an den Interessen von Investoren ausgerichtet ist.

Wesentliche Ergebnisse der Studie:

- 1. Die Zahl der Schiedsverfahren und die entsprechenden Klagesummen sind in den vergangenen zwei Jahrzehnten sprunghaft angestiegen**, von 38 Fällen im Jahr 1996 (registriert beim ICSID, dem Organ der Weltbankgruppe, das solche Klagen verwaltet) auf 568 bekannte Klagen Ende 2013. Auch die Klagesummen sind dramatisch angestiegen. In den Jahren 2009 und 2010 gab es 151 Investitionsschiedsverfahren, bei denen Investoren von Staaten Entschädigung in Höhe von mindestens US\$100 Millionen gefordert haben.
- 2. Dieser Boom der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit ist zu einer von den SteuerzahlerInnen finanzierten Goldgrube für FachanwältInnen des Investitionsrechts geworden.** Anwalts- und Schiedsgerichtskosten betragen bei Investor-Staat-Streitfällen im Schnitt US\$8 Millionen pro Klage; in manchen Fällen liegen sie bei über US\$30 Millionen. Spitzenkanzleien berechnen bis zu tausend Dollar pro Stunde pro Anwalt, wobei ganze Teams die Fälle bearbeiten. SchiedsrichterInnen erhalten ebenfalls saftige Honorare, an einem Fall verdiente ein Schiedsrichter fast US\$1 Million. Diese Kosten werden vonseiten der SteuerzahlerInnen getragen, selbst in Ländern, in denen die meisten Menschen nicht einmal Zugang zur Daseinsvorsorge haben. Die philippinische Regierung hat beispielsweise US\$58

Millionen dafür verwendet, sich in zwei Prozessen gegen den deutschen Flughafenbetreiber Fraport zu verteidigen. Mithilfe dieser Summe hätten die Jahresgehälter von 12.500 LehrerInnen bezahlt oder 3,8 Millionen Kinder gegen Krankheiten wie Tuberkulose, Diphtherie, Wundstarrkrampf und Kinderlähmung geimpft werden können.

- 3. Die auf Investitionsschutz spezialisierte Rechtsbranche wird von einer kleinen, eng miteinander verflochtenen Gruppe von Anwaltskanzleien und SchiedsrichterInnen aus dem globalen Norden dominiert.**
 - a) Drei Kanzleien – Freshfields (GB), White & Case (USA) und King & Spalding (USA) – haben 2011 nach eigenen Angaben 130 Investitionsstreitigkeiten bearbeitet.
 - b) Gerade einmal 15 SchiedsrichterInnen, fast alle aus Europa, den USA oder Kanada, haben 55 Prozent aller bekannten Investitionsschutzklagen entschieden. Diese kleine Gruppe von JuristInnen, von manchen die „innere Mafia“ genannt, sitzt gemeinsam in Schiedsgerichten, fungiert nicht nur als SchiedsrichterInnen, sondern vertritt die Streitparteien nebenher auch als AnwältInnen und ruft sich in Verfahren gegenseitig als ExpertInnen auf. Selbst innerhalb der Rechtsbranche stoßen diese verschiedenen Rollen aufgrund möglicher Interessenskonflikte auf Bedenken.
- 4. Die SchiedsrichterInnen neigen dazu, eher die Rechte von Investoren als das öffentliche Interesse zu verteidigen und offenbaren damit eine inhärente, einseitige Ausrichtung der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit zugunsten der klagenden Partei.** Mehrere prominente SchiedsrichterInnen saßen in Aufsichtsräten großer multinationaler Konzerne, darunter auch solche, die Staaten verklagt haben. Fast alle eint der Glaube an den unbedingten Schutz von Privatgewinnen. In zahlreichen Klagen, die politische Maßnahmen zum Schutz des öffentlichen Interesses betrafen, wie z. B. die Schritte, welche Argentinien zur Bewältigung seiner Wirtschaftskrise ergriffen hat, haben SchiedsrichterInnen bei ihren Urteilen allein die angeblich entgangenen Gewinne der Konzerne in Erwägung gezogen. Viele SchiedsrichterInnen lehnen es ab, internationalen Umweltabkommen und Menschenrechten in Investitionsschiedsverfahren mehr Beachtung zu schenken, wie es z. B. Bruno Simma, Richter am Internationalen Gerichtshof, gefordert hat.
- 5. Auf internationalen Investitionsschutz spezialisierte Anwaltskanzleien nutzen jede Gelegenheit, Unternehmen zu Klagen zu motivieren, z. B. gegen Regierungen, die, wie zuletzt Griechenland oder Libyen, von Krisen erschüttert werden.** Sie raten zu Klagen auf Basis unterschiedlicher Investitionsabkommen, zum größtmöglichen Vorteil der Investoren. Sie ermuntern Investoren auch dazu, die Androhung von Klagen als eine Art politische Waffe einzusetzen, um Gesetze zum Gesundheits- oder Umweltschutz abzuschwächen oder ganz zu verhindern. AnwältInnen des internationalen Investitionsrechts sind die heutigen internationalen ‚Krankenwagenjäger‘, ein Begriff aus dem 19. Jahrhundert, der RechtsanwältInnen beschreibt, die Krankenwagen bis zur Notaufnahme folgten, um die Verletzten als MandantInnen zu gewinnen.
- 6. AnwältInnen des internationalen Investitionsrechts, darunter auch SchiedsrichterInnen, haben Investitionsabkommen als Garanten für ausländische Investitionen angepriesen, obwohl es empirisch nicht eindeutig erwiesen ist, dass die Abkommen tatsächlich zu einem Anstieg von Investitionen führen.** Risiken der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit für staatliche Politik werden dagegen abgetan oder verschwiegen.
- 7. Auf Investitionsschutz spezialisierte AnwältInnen haben Regierungen ermuntert, Investitionsschutzabkommen mit eher vagen Formulierungen abzuschließen. Derart vage formulierte Klauseln können letztendlich die Zahl der Klagen erhöhen.** Eine empirische Untersuchung auf Grundlage von 140 Investitionsschutzklagen hat gezeigt, dass die SchiedsrichterInnen dazu neigen, Klauseln breit und damit zugunsten der Kläger auszulegen, so zum Beispiel den Begriff der „Investition“. Internationales Recht zum Schutz der Menschenrechte haben sie dagegen eher restriktiv ausgelegt.
- 8. Auf Investitionsschiedsgerichtsbarkeit spezialisierte Kanzleien und SchiedsrichterInnen haben aktiv gegen Reformen des internationalen Investitionsrechts lobbyiert, so z. B. in den USA und der EU.** Gemeinsam mit den großen Industrieverbänden gelang es ihnen, Änderungen in den US-Investitionsverträgen zu verhindern, die US-Präsident Barack Obama bei seinem ersten Amtsantritt vorgeschlagen hatte und die den politischen Spielraum zur Regulierung von Investitionen in den USA erweitert hätten. Mehrere SchiedsrichterInnen haben Länder an den Pranger gestellt, die das internationale Investitionsrecht infrage gestellt haben.

9. Es gibt eine munter schwingende „Drehtür“ zwischen auf Investitionsschutz spezialisierten AnwältInnen und der Politik, die das Investitionsschutzregime stützt. Mehrere prominente InvestitionsschutzanwältInnen haben früher auf Regierungsseite Investitionsschutzabkommen verhandelt (bzw. Freihandelsabkommen mit Investitionsschutzkapiteln) und bei Investor-Staat-Klagen ihre Regierungen vertreten. Andere werden vonseiten der Regierungen aktiv als BeraterInnen gesucht und beeinflussen die Gesetzgebung.

10. Auf Investitionsschutz spezialisierte AnwältInnen haben großen Einfluss auf den akademischen Diskurs zum Investitionsrecht bzw. der Schiedsgerichtsbarkeit. Sie verfassen einen Großteil der akademischen Publikationen zum Thema und besetzen im Durchschnitt 74 Prozent der Redaktionen bzw. Beiräte der wichtigsten Fachzeitschriften zum Investitionsrecht, wobei sie nicht immer offenlegen, wie sie selbst wirtschaftlich durch dieses Rechtssystem profitieren. Das wirft Fragen zur akademischen Ausgewogenheit und Unabhängigkeit des Wissenschaftsfelds internationales Investitionsrecht auf.

11. Die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit wird zunehmend in die Welt der Finanzspekulation integriert. Prozessfinanzierer (ko-)finanzieren Klagen gegen Staaten und erhalten im Gegenzug einen Anteil an einer später eventuell zugesprochenen Entschädigung oder einem Vergleich. Der Einstieg der Prozessfinanzierer könnte den Boom der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit weiter anheizen, die Kosten für Regierungen erhöhen und wegen der zahlreichen persönlichen Beziehungen zwischen Finanziers und SchiedsrichterInnen, AnwältInnen und Investoren weitere Interessenskonflikte nähren. Firmen wie Juridica (GB), Burford (US) und Omni Bridgeway (NL) sind heute bereits fester Bestandteil der internationalen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit, ohne dass ihre Tätigkeiten reguliert werden. Die Finanzialisierung der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit geht sogar so weit, dass über den Weiterverkauf von Prozesspaketen an Dritte geredet wird, ganz im Stil der katastrophalen Credit Default Swaps, welche die globale Finanzkrise mit ausgelöst haben.

Einige Länder haben die Ungerechtigkeit und Widersprüchlichkeit der internationalen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit erkannt und versuchen, sich aus dem System zurückzuziehen. Im Frühjahr 2011 hatte die damalige australische Regierung bekanntgegeben, dass sie in Zukunft keine Klauseln zur Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit in ihre Handelsabkommen mehr aufnehmen werde. Bolivien, Ecuador und Venezuela haben mehrere Investitionsschutzabkommen gekündigt und sind aus dem ICSID ausgetreten. Argentinien, das wegen seiner Notstandsgesetze im Zusammenhang mit der Wirtschaftskrise von 2001 und 2002 mit Investor-Staat-Klagen überhäuft worden ist, hat sich eine Zeitlang geweigert, Entschädigungen zu zahlen. Südafrika ist dabei, seine Investitionspolitik umfassend zu überarbeiten, um diese besser mit der eigenen wirtschaftlichen Entwicklung in Einklang zu bringen und hat angekündigt, dass es weder neue Investitionsschutzabkommen unterzeichnen, noch diejenigen verlängern werde, die bald auslaufen.

Diese Gegenbewegung ist der Branche der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit nicht entgangen. Manche Insider begegnen der Kritik mit Reformvorschlägen, wie der Forderung nach mehr Transparenz. Aber diese Vorschläge tasten das System der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit und seine einseitige Ausrichtung an den Interessen der Investoren nicht an. Wir glauben, dass nur weitreichende Reformen die notwendigen Änderungen herbeiführen können, und zwar auf Basis von Prinzipien, die Menschenrechte und Umweltschutz für wichtiger ansehen als Konzerngewinne. Beginnen muss diese Reform mit der Aufkündigung bestehender Investitionsschutzabkommen und einem Moratorium für die Unterzeichnung neuer Verträge.

Doch selbst innerhalb des bestehenden Systems gibt es Reformansätze, welche die Macht der Schiedsgerichtsbarkeit-Branche einschränken würden. Die Studie fordert die Einführung von Schiedsgerichten, bei denen die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der SchiedsrichterInnen sichergestellt wäre; strenge Regeln zum Umgang mit Interessenkonflikten; eine Deckelung von Anwalts- und Prozesskosten; und Transparenz bezüglich der Lobbyarbeit durch die Branche.

Diese Schritte allein werden die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit jedoch nicht wesentlich verändern. Wenn Regierungen sich nicht ganz von ihr abwenden, wird das System weiterhin zugunsten von Konzernen und der höchst lukrativen Branche der Schiedsgerichtsbarkeit arbeiten.

Kapitel 1

Einleitung

“Es ergibt wenig Sinn, gegen den Teufel vor Gericht zu ziehen, wenn das Verfahren in der Hölle stattfindet.”

Humphrey O'Sullivan, Tagebuch eines irischen Landmanns, 1831¹



Würden Sie gegen den Teufel vor Gericht ziehen, wenn das Gericht seinen Sitz in der Hölle hätte? Natürlich nicht. Regierungen haben jedoch genau dieses bereits hundertfach getan. Und tun es weiterhin.

In internationalen Investitionsstreitigkeiten können multinationale Konzerne Regierungen verklagen, wenn Letztere Maßnahmen ergreifen, durch die der Konzern seine Gewinne bedroht sieht. Der Tabakgigant Philip Morris beispielsweise verklagt Uruguay und Australien, weil die Länder Gesundheitswarnungen auf Zigarettenschachteln gesetzlich vorgeschrieben haben. Der Energiekonzern Vattenfall verklagt Deutschland, weil das Land den Atomausstieg beschlossen hat.

Verhandelt werden diese Fälle vor einem internationalen Schiedsgericht, genauer vor drei Personen, die zwischen privatem Profit und öffentlichem Interesse abwägen. Weltweit haben solche Schiedsgerichte Investoren² Millionen Dollar an Schadenersatz zugesprochen, zu zahlen durch die SteuerzahlerInnen und häufig als Entschädigung für die vermeintlichen Gewinnverluste der Unternehmen infolge demokratisch verabschiedeter Gesetze zum Schutz der Umwelt, der Gesundheit oder der sozialen Wohlfahrt.

Rechtsgrundlage für diese Investor-Staat-Klagen sind zwischenstaatliche Investitionsschutzabkommen. Sie wurden ursprünglich vonseiten der westlichen Regierungen eingeführt, um ihre Unternehmen bei Investitionen im Ausland abzusichern. Man wollte den Investoren den Zugang zu einem gerechten und unabhängigen Streitbeilegungssystem ermöglichen, falls sie im Gastland auf Probleme träfen. Die nationalen Gerichte des Gastlandes wurden als zu voreingenommen, zu langsam und mitunter zu korrupt angesehen, als dass sie diese Aufgabe hätten übernehmen können. Die Idee bestand demzufolge darin, die Rolle des unabhängigen Vermittlers einem 'neutralen' Gremium von RechtsexpertInnen – dem Schiedsgericht – zu übertragen.

Die Idee von der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit als gerechtem und unabhängigem Rahmen zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen multinationalen Unternehmen und Regierungen ist eines der Hauptargumente für ein System, das SteuerzahlerInnen teuer bezahlen müssen und das die Regulierungsfähigkeit souveräner Staaten im Interesse ihrer BürgerInnen untergräbt.

„Profit durch Un-Recht“ zeigt, dass die angebliche Gerechtigkeit und Unabhängigkeit der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit eine Illusion ist. Das Investitionsschutzrecht sowie die sich daraus ergebenden Klagen werden größtenteils von Anwaltskanzleien, SchiedsrichterInnen und – in jüngerer Zeit – auch von einer Phalanx aus Spekulanten dominiert, die viel Geld mit den Streitigkeiten verdienen. Angetrieben von den eigenen wirtschaftlichen Interessen setzt sich diese Branche aktiv für den weiteren Anstieg der Investor-Staat-Klagen ein, wobei sie die notwendigen rechtlichen Schlupflöcher und Finanzierungsmechanismen selbst schafft. Die Branche baut ihr eigenes Geschäftsfeld aus, indem sie die Investitionsschutzabkommen zugunsten der Investoren auslegt. In akademischen Kreisen und mittels Lobbyarbeit gegen Reformen zum Wohle der Allgemeinheit gehen auf Investitionsrecht spezialisierte AnwältInnen zudem gegen Kritik vor und setzen sich so aktiv für den Erhalt des Investitionsschutzregimes ein.

Indem Staaten Investitionsabkommen unterzeichnen und dem Investor-Staat-Streitbeilegungsmechanismus zugestimmt haben, erklären sie sich also in der Tat dazu bereit, sich vom Teufel in der Hölle verklagen zu lassen.

Bisher konnten sich auf internationales Investitionsrecht spezialisierte AnwältInnen, SchiedsrichterInnen und Finanziers der öffentlichen Wahrnehmung weitestgehend entziehen. Viele ihrer Fälle sind nicht bekannt; einige werden niemals öffentlich. Das Eigeninteresse hinter ihren Aktionen bleibt gut verborgen in einem Dickicht juristischer Rhetorik über die Unabhängigkeit und Gerechtigkeit der Justiz. Es ist an der Zeit, die AkteurInnen der Schiedsgerichtsbarkeitsbranche, welche am meisten durch das ungerechte System profitiert, einmal näher zu beleuchten.

Endnoten Kapitel 1

- 1 Im Rahmen der Übersetzung der vorliegenden Broschüre vom Englischen ins Deutsche wurden auch die ursprünglich englischsprachigen Zitate ins Deutsche übertragen.
- 2 Bei Worten wie „Investor“ oder „Prozessfinanzierer“ verwenden wir dann keine geschlechtergerechte Formulierung (z. B. InvestorInnen), wenn es sich i. d. R. nicht um Personen, sondern um Unternehmen bzw. Körperschaften handelt.

Kapitel 2

Wenn Investoren Regierungen verklagen: Ein lukratives Geschäft für die Schiedsgerichtsindustrie



“ Bilaterale Investitionsschutzabkommen können ein erhebliches Risiko für die Regierungspolitik darstellen. ”

Südafrikanischer Regierungsbeamter¹

Öffentliches
Interesse

Nach der Reaktorkatastrophe in Fukushima beschloss die deutsche Regierung aus der Kernenergie auszusteigen. Zum Schutz der öffentlichen Gesundheit haben Uruguay und Australien Gesundheitswarnungen auf Zigarettenschachteln verpflichtend eingeführt. Als Ausgleich für die Ungleichbehandlung unter dem Apartheidregime gewährt die südafrikanische Regierung der schwarzen Bevölkerung gewisse wirtschaftliche Privilegien. Was haben all diese Regulierungsmaßnahmen gemeinsam? Sie wurden von Konzernen, die ihre Gewinne bedroht sahen, angefochten. Die Firmen verklagten die Regierungen jedoch nicht etwa vor nationalen Gerichten, sondern im Rahmen von Investor-Staat-Klagen vor internationalen Schiedsgerichten. Viele Schiedsgerichte haben Investoren in den letzten 20 Jahren geradezu schwindelerregende – von SteuerzahlerInnen finanzierte – Summen zugesprochen, um sie für demokratisch verabschiedete Gesetze zum Schutz der Umwelt, der öffentlichen Gesundheit und des sozialen Wohlergehens zu entschädigen.

Box 1

Aufsehenerregende Investor-Staat-Klagen

Konzerne gegen öffentliche Gesundheit – Philip Morris gegen Uruguay und Australien: Philip Morris beruft sich auf bilaterale Investitionsschutzabkommen (BITs), um sowohl Uruguay als auch Australien aufgrund ihrer Gesetze zum Nichtraucherschutz zu verklagen. Der Tabakkonzern argumentiert, dass er durch verpflichtend eingeführte Warnhinweise auf Zigarettverpackungen bzw. Einheitsverpackungen daran gehindert würde, die eigene Marke effektiv zu bewerben, was einen beträchtlichen Verlust an Marktanteilen zur Folge habe.²

Konzerne gegen Umweltschutz – Vattenfall gegen Deutschland I & II: Der schwedische Energiekonzern Vattenfall verklagte 2009 die deutsche Regierung auf 1,4 Milliarden Euro Schadenersatz zuzüglich Zinsen aufgrund der für sein Kohlekraftwerk Hamburg-Moorburg eingeführten Umweltauflagen. Man einigte sich, nachdem sich Deutschland einverstanden erklärte, die Auflagen trotz der negativen Auswirkungen des Kraftwerks auf die Elbe und ihre Pflanzen- und Tierwelt zu lockern.³ Im Jahr 2012 leitete Vattenfall ein zweites Verfahren ein, um Schadenersatz in Höhe von 3,7 Milliarden Euro für die entgangenen Gewinne zu fordern, die sich aus der Stilllegung zweier seiner Kernkraftwerke ergäben. Die Klage wurde eingereicht, nachdem sich die deutsche Regierung infolge der Atomkatastrophe in Fukushima dazu entschieden hatte, aus der Kernenergie auszusteigen.⁴ Beide Klagen wurden auf Basis des Energiecharta-Vertrags eingereicht, der ähnliche Investitionsschutzbestimmungen wie bilaterale Investitionsschutzabkommen (BITs) enthält (siehe Box 5 auf Seite 29).

Investoren gegen Anti-Diskriminierung – Piero Foresti et al. gegen Südafrika: Italienische und luxemburgische Investoren verklagten 2007 Südafrika wegen seines *Black Economic Empowerment Act*. Das Gesetz, das für einige der während der Apartheid erlittenen Ungleichbehandlungen entschädigen soll, verlangt beispielsweise, dass Bergbauunternehmen einen Teil der Schürfrechte an historisch benachteiligte SüdafrikanerInnen abtreten. Das (auf Grundlage des Investitionsschutzabkommens zwischen Südafrika und Italien bzw. Luxemburg) geführte Investor-Staat-Schiedsverfahren wurde 2010 eingestellt, nachdem die Investoren neue Lizenzen erhielten, durch die sie weniger Anlagekapital verkaufen mussten.⁵

Konzerne gegen Notstandsgesetzgebung – CMS und 40 andere Unternehmen gegen Argentinien: Als Argentinien angesichts der Finanzkrise in den Jahren 2001 und 2002 die Preise für Strom, Wasser usw. einfroren und seine Währung abwertete, wurde das Land von mehr als 40 Investorenklagen getroffen. Große Unternehmen wie CMS Energy (USA), Suez und Vivendi (F), Anglian Water (GB) und Aguas de Barcelona (E) verlangten für die entgangenen Einnahmen Entschädigungspakete in mehrfacher Millionenhöhe. Bis Januar 2014 wurde das Land zur Zahlung von insgesamt 980 Mio. US-Dollar verurteilt.⁶

Das Geschäft mit Investor-Staat-Klagen nährt eine lukrative Industrie

Die Rechtsgrundlage für Investor-Staat-Klagen sind zwischenstaatliche Investitionsschutzabkommen, die die Rechte ausländischer Investoren im jeweiligen Gastland festlegen. Diese internationalen Investitionsschutzabkommen geben ausländischen Investoren weitreichende Befugnisse, einschließlich des Privilegs, direkt vor internationale Schiedsgerichte ziehen zu können, ohne den Umweg über nationale Gerichte nehmen zu müssen. Unternehmen können Schadenersatz verlangen, wenn die Regierung des Gastlands Maßnahmen ergreift, die ihren Investitionen schaden, entweder direkt, z. B. durch Enteignung oder aber indirekt durch Regulierungen jedweder Art. Der Begriff Investition wird dabei so großzügig ausgelegt, dass

Unternehmen nicht nur für bereits getätigte Investitionen Forderungen stellen können, sondern auch für entgangene zukünftige Gewinne.

Eine Milliarden-Dollar-Forderung ist für die Schiedsgerichtsbarkeits-Branche nichts Besonderes mehr. Auch reicht es nicht mehr, mickrige 100 Millionen Dollar zu erstreiten. AnwältInnen aufgepasst: Wer heute aus der Menge hervorstechen möchte, muss schon 350 Millionen Dollar gewinnen – mindestens.

American Lawyer Magazine¹²

Derzeit gibt es mehr als 3.000 solcher Verträge.⁷ Die große Mehrheit von ihnen sind Investitionsschutzverträge zwischen zwei Ländern. Neben den bilateralen Abkommen existieren aber auch Freihandelsverträge mit Investitionsschutzkapiteln, z. B. das Nordamerikanische Freihandelsabkommen (NAFTA) zwischen Kanada, Mexiko und den USA sowie multilaterale Vereinbarungen, wie der Energiecharta-Vertrag für Investitionen im Energiesektor.

Seit Ende der 1990er Jahre haben diese Vereinbarungen eine Welle von Investorenklagen gegen Staaten ausgelöst. Noch 1996 waren lediglich 38 Investor-Staat-Klagen bei dem damals 30 Jahre

Box 2

Ablauf einer Investor-Staat-Klage

Der genaue Ablauf einer Investor-Staat-Klage richtet sich nach den für den jeweiligen Fall geltenden Regeln und dem beauftragten Schiedsinstitut. Die Mehrheit der bekannten Fälle wird von dem zur Weltbankgruppe gehörenden Internationalen Zentrum für die Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (ICSID) in Washington behandelt. Am zweithäufigsten kommen die Regeln der Kommission der Vereinten Nationen für Internationales Handelsrecht (UNCITRAL) zur Anwendung. Auch der Ständige Schiedshof (PCA) in Den Haag, der Internationale Schiedsgerichtshof in London (LCIA) sowie die in Paris ansässige Internationale Handelskammer (ICC) und die Stockholmer Handelskammer (SCC), beides übrigens Organisationen der Privatwirtschaft, befassen sich regelmäßig mit der Beilegung von Investitionsstreitigkeiten.

Unabhängig von verfahrensspezifischen Unterschieden lässt sich eine Investor-Staat-Klage grob in folgende Phasen einteilen:

Phase 1 Das Schiedsverfahren wird eingeleitet, sobald ein ausländischer Investor einem Staat eine Einleitungsanzeige (notice of arbitration) übermittelt. Sowohl der Investor als auch der Staat werden während der Klage von AnwältInnen vertreten.

Phase 2 Investor und Staat wählen gemeinsam die Mitglieder des Schiedsgerichts aus. In der Regel ernennt jede Streitpartei eine/n SchiedsrichterIn; die Besetzung des dritten Postens wird von beiden Parteien einvernehmlich entschieden. Diese Person wird infolgedessen mit der Leitung des Verfahrens beauftragt.

Phase 3 Die Verhandlungen dauern Jahre und finden meist hinter verschlossenen Türen statt; nur wenige Informationen werden veröffentlicht. Manchmal wird nicht einmal bekanntgegeben, dass ein Fall verhandelt wird.

Phase 4 Die SchiedsrichterInnen entscheiden schließlich, ob Entschädigungen gerechtfertigt sind und legen ggf. Art und Höhe des Schadenersatzes fest. Sie bestimmen auch, wer die Verfahrenskosten zu tragen hat (siehe Box 3). Die Möglichkeiten zur Anfechtung der Schiedssprüche sind stark begrenzt, weshalb Regierungen diesen Weg eher selten gehen.

Phase 5 Staaten haben die ergangenen Schiedssprüche einzuhalten. Weigern sie sich, kann der Schiedsspruch fast überall auf der Welt vollstreckt werden, indem beispielsweise Eigentum des Staates beschlagnahmt wird.

alten Internationalen Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (ICSID), dem Investitionsschiedsgericht der Weltbank, registriert.⁸ Dessen Personal befürchtete damals, „bald mit leeren Händen dazustehen“.⁹ Doch diese Sorge war unbegründet. Bis Ende 2013 gab es 568 (bekannte) Investor-Staat-Schiedsverfahren, von denen die Mehrheit durch Unternehmen aus Industriestaaten gegen Länder aus dem globalen Süden geführt wurde.¹⁰ Da viele Schiedsgremien vertraulich sind, ist die Dunkelziffer wahrscheinlich noch viel höher.

Auch die Klagesummen sind in die Höhe geschneit. Die Zeitschrift *American Lawyer* berichtete 2011 von 151 Investor-Staat-Schiedsverfahren mit Forderungen von mindestens 100 Millionen Dollar und ging von einem Anstieg dieses Wertes bis zur nächsten Erhebung aus. „Eine Milliarden-Dollar-Forderung ist für die Schiedsgerichtsbarkeitsbranche nichts Besonderes mehr. Auch ist es heute nicht mehr genug, mickrige 100 Millionen Dollar zu erstreiten. AnwältInnen angepasst: Wer heute aus der Menge hervorstechen möchte, muss schon 350 Millionen Dollar erstreiten – mindestens!“¹¹

Box 3

Teure Konsequenzen: Das kosten Investor-Staat-Schiedsverfahren

Investor-Staat-Schiedsverfahren sind teuer – und das lange bevor das Urteil fällt. Sowohl der Staat als auch der Investor müssen die Verwaltungskosten aufbringen. Zudem sind SchiedsrichterInnen, Zeuginnen und Sachverständige zu bezahlen, die häufig über den gesamten Globus verteilt sind und für die Dolmetsch- und Übersetzungsausgaben sowie Reise- und Verpflegungskosten anfallen. Und natürlich müssen die AnwältInnen bezahlt werden.

Laut der Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Entwicklung (UNCTAD) sind die „Kosten für Investor-Staat-Streitigkeiten in letzter Zeit förmlich explodiert“.¹⁹ Über die bekannten Fälle, für die Daten verfügbar sind, fand die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) heraus, dass sich die Rechtskosten in den Verfahren auf durchschnittlich über acht Millionen Dollar beliefen, in einigen Fällen überstiegen die Kosten sogar die 30-Millionen-Dollar-Marke.²⁰ So gab die philippinische Regierung 58 Millionen Dollar aus, um sich in zwei Fällen gegen den deutschen Flughafenbetreiber Fraport zu wehren. Mit diesem Geld hätte man ein Jahr lang 12.500 LehrerInnen beschäftigen oder 3,8 Millionen Kinder gegen Krankheiten wie Tuberkulose, Diphtherie, Tetanus und Polio impfen können – oder aber gleich zwei neue Flughäfen bauen.²¹ Zum Vergleich: Die Rechtskosten einer Partei in einem Kartellrechtsstreit in den USA belaufen sich im Schnitt auf 194.000 Dollar.²²

Der Löwenanteil dieser Kosten landet in den Taschen der AnwältInnen. Brancheninsider gehen davon aus, dass mehr als 80% der Schiedsverfahrenskosten auf die Rechtsberatung entfallen.²³ Spitzenkanzleien stellen bis zu 1.000 Dollar pro Stunde und AnwältIn in Rechnung; dabei werden Fälle von ganzen Teams bearbeitet.²⁴ Aber auch die SchiedsrichterInnen kommen nicht zu kurz: In vom ICSID administrierten Klagen verdienen sie 3.000 Dollar pro Tag zuzüglich Reise- und Verpflegungskosten.²⁵

Die Prozesskosten werden nicht immer durch die unterlegene Partei getragen. Eine empirische Studie zu den Kosten von Investor-Staat-Verfahren kam zu dem Ergebnis, dass „Gerichte mehrheitlich verfügten, dass sich die Parteien die Gerichts- und Verwaltungskosten teilen und die eigenen Rechtskosten selbst tragen [mögen]“.²⁶ Dies bedeutet, dass SteuerzahlerInnen selbst dann auf Millionen für Rechtskosten sitzenbleiben können, wenn ein Investor eine Klage verliert. Die wahren Gewinner dieses Systems? Die Kanzleien, die unabhängig vom Ergebnis Gelder in mehrfacher Millionenhöhe kassieren.

Im Fall Plama Consortium gegen Bulgarien beispielsweise zahlte der Staat Rechtskosten in Höhe von 13.243.357 Dollar, um sich gegen eine Forderung zur Wehr zu setzen, die letzten Endes als betrügerisch abgewiesen wurde. Obwohl Bulgarien vom Schiedsgericht sieben Millionen Dollar dieser Rechtskosten zugesprochen bekam, musste das Land die verbleibenden 6.243.357 Dollar selbst tragen.²⁷ Zu diesem Zeitpunkt hatte Bulgarien wegen des Mangels an Pflegekräften mit einer Krise im Gesundheitswesen zu kämpfen: Mit dem Geld hätten mehr als 1.796 Pflegekräfte bezahlt werden können.²⁸

Wenn Sie in die
ICSID-Schiedssprüche
reingucken, dann
fallen Sie vom Stuhl:
6 Millionen, 8 Millionen,
12 Millionen – nur
für die Kanzleien.

Lars Markert, Gleiss Lutz²⁹

Wachstum der internationalen Schiedsgerichtsbarkeitsbranche

Mit zunehmender Anzahl internationaler Schiedsverfahren hat sich die Schiedsgerichtsbarkeitsbranche zu einer Art Geldmaschine entwickelt. Schiedsrichter Nicolas Ulmer von der Schweizer Kanzlei Budin & Associés beschreibt das so: „Schiedsinstitute wetteifern um ihren Marktanteil an Streitigkeiten; Gesetzgeber verabschieden schiedsfreundliche Maßnahmen, um diese Geschäfte anzuziehen; das ganze Jahr über gibt es Konferenzen und Workshops; es gibt heute eine Klasse von Vollzeit-SchiedsrichterInnen und eine hochspezialisierte ‚internationale Schiedsanwaltschaft‘, die sich leidenschaftlich für große Fälle engagiert. Es ist eine regelrechte ‚Maschinerie der Schiedsgerichtsbarkeit‘ entstanden.“¹³

Diese Schiedsgerichtsbarkeitsbranche ist „vermutlich der sich am schnellsten entwickelnde Bereich im internationalen Recht“.¹⁴ „In der Branche zu arbeiten, gilt heute als sexy“, erklärt Yves Derains, Anwalt und Schiedsrichter der in Paris niedergelassenen Kanzlei Derains & Gharavi gegenüber MedienvertreterInnen. „Es bietet die Chance, die Rechtsprechung mitzugestalten.“ Und eine Möglichkeit, die eigene Marke zu fördern. „Mit Investor-Staat-Verfahren kann man sich brüsten.“¹⁵

Blogs sind übersät mit Anekdoten von „jungen, aufstrebenden AnwältInnen, die sich auf dem internationalen Schiedsmarkt etablieren wollen, oder von versierten Veteranen, die auf dieses [...] Gebiet umschwenken möchten“.¹⁶ Immer mehr Kanzleien eröffnen auf Schiedsverfahren spezialisierte Büros in Hotspots wie Paris, London, Washington und New York. Branchenveranstaltungen schießen auf der ganzen Welt wie Pilze aus dem Boden, besucht von AnwältInnen, die „mit Laptops und Blackberrys bewaffnet sind, um die Fristen in Schiedsverfahren einhalten zu können“.¹⁷ Zeitschriften und Internetseiten präsentieren regelmäßig die Hitlisten der größten Fälle, begehrtesten SchiedsrichterInnen und gefragtesten Kanzleien.¹⁸

Investitionsschiedsgerichtsbarkeit in unsicheren Gewässern

Ursprünglich waren Investor-Staat-Schiedsverfahren für Fälle direkter Enteignung vorgesehen: wenn die Regierung beispielsweise einem Investor die Fabrik wegnahm. Doch das System ist außer Kontrolle geraten; es wird von multinationalen Konzernen genutzt, um entgangene Gewinne einzuziehen. In den letzten beiden Jahrzehnten wurden mehrere Multi-Millionen-Dollar-Forderungen aufgrund vermeintlicher Gewinnverluste wegen demokratischer Gesetze eingereicht. Weltweit wurden Regierungen von Industrie- sowie Entwicklungsländern aufgrund von Steuermaßnahmen, Steuerpolitik, Verboten schädlicher Chemikalien, Bergbauverböten, Umweltverträglichkeitsstudien, Sondermüllauflagen usw. verklagt.³⁰ Manchmal genügte allein die Androhung eines Verfahrens, um Regierungen von geplanten Maßnahmen abzuhalten, da ihnen bewusst wurde, dass sie die Regulierungsarbeit am Ende teuer zu stehen kommen könnte.³¹

Die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit [...] ist eine direkte Bedrohung für verfassungsmäßige und demokratische Politik.

Südafrikanischer Regierungsbeamter³³

Diese Klagen haben weltweit eine Welle von Kritik an Investitionsschutzabkommen und der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit ausgelöst. Gewerkschaften und Nichtregierungsorganisationen haben ebenso wie Teile der Wissenschaft Regierungen dazu aufgefordert, sich vom Investor-Staat-Streitbeilegungsmechanismus zu verabschieden, da er grundlegenden Anforderungen an Transparenz, richterlicher Unabhängigkeit und gerechter Verfahrensführung widerspräche und politische Gestaltungsspielräume im Interesse von BürgerInnen, wirtschaftlicher und sozialer Entwicklung sowie ökologischer Nachhaltigkeit empfindlich beschneide. Auch das Fehlen von Pflichten für Investoren und die schwammige Formulierung vieler Investitionsschutzverträge, die ihrer investorenfreundlichen Auslegung durch Schiedsgerichte Tür und Tor öffnet, werden mit Sorge betrachtet.³²

Einige Länder haben die Ungerechtigkeiten und Ungereimtheiten der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit erkannt und versuchen, sich aus dem System zurückzuziehen. Im Frühjahr 2011 hatte die damalige australische Regierung bekanntgegeben, dass sie in Zukunft keine Klauseln zur Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit in ihre Handelsabkommen mehr aufnehmen werde. Bolivien, Ecuador und Venezuela haben mehrere Investitionsschutzverträge aufgekündigt und sind aus dem ICSID ausgetreten, womit sie deutlich signalisieren, dass sie das System nicht länger unterstützen. Argentinien, das nach Verabschiedung seiner Notstandsgesetze in der Wirtschaftskrise in den Jahren 2001 und 2002 mit Konzernklagen geradezu

übersät wurde, hat sich eine Zeitlang geweigert, die in Schiedsverfahren festgelegten Entschädigungssummen zu zahlen. Südafrika ist dabei, seine Investitionspolitik umfassend zu überarbeiten, um diese besser mit der eigenen wirtschaftlichen Entwicklung in Einklang zu bringen und hat angekündigt, dass es weder neue Investitionsschutzabkommen unterzeichnen, noch diejenigen verlängern werde, die bald auslaufen. Auch Indien überprüft seine Investitionspolitik.³⁴

Die Nutzer der privaten Schiedsgerichtsbarkeit, multinationale Unternehmen, haben sich zusammengeschlossen, um jedwede radikale Reform des Investitionsrechts zu unterbinden.³⁵ Und sie sind nicht allein. Die Branche der Schiedsgerichtsbarkeit steht an ihrer Seite, um für dieses ungerechte, aber höchst lukrative System zu kämpfen.

“ Investor-Staat-Schiedsverfahren sind ein wichtiges rechtliches und institutionelles Teil des neoliberalen Puzzles, da sie Regierungen – und im weiteren Sinne auch der Demokratie – außergewöhnlich starke rechtliche und wirtschaftliche Zwänge auferlegen, mit dem Ziel, die Vermögenswerte multinationaler Firmen vor Regulierung zu schützen. ”

Professor Gus van Harten, Osgoode Hall Law School, Toronto, Kanada³⁶

Endnoten – Kapitel 2

- 1 Kommentar von Xavier Carim vom südafrikanischen Wirtschaftsministerium, anlässlich einer Veranstaltung zu internationalen Investitionsschutzabkommen im Rahmen des Public Forum der Welthandelsorganisation (WTO) am 25. September 2012 in Genf; siehe Meena Raman: „BITS 'not decisive in attracting investment' says South Africa“; 27. September 2012, <http://www.twinside.org.sg/title2/wto.info/2012/twninfo121001.htm> [2. September 2014].
- 2 Matthew C. Porterfield & Christopher R. Byrnes: „Philip Morris v. Uruguay. Will investor-State arbitration send restrictions on tobacco marketing up in smoke?“, Investment Treaty News, 2011, <http://www.iisd.org/itn/2011/07/12/philip-morris-v-uruguay-will-investor-state-arbitration-send-restrictions-on-tobacco-marketing-up-in-smoke/> [27. August 2012]; IISD: „News in Brief: Philip Morris files for arbitration over intellectual property dispute with Australia“, 2012, <http://www.iisd.org/itn/2012/01/12/news-in-brief-6/> [2. September 2014].
- 3 Nathalie Bernasconi: „Background Paper on Vattenfall v. Germany Arbitration“, IISD, 2009; Rechtsanwälte Günther: „Briefing Note. The Coal-fired Power Plant Hamburg-Moorburg, ICSID proceedings by Vattenfall under the Energy Charter Treaty and the result for environmental standards“, 11. April 2012.
- 4 PowerShift: „Der deutsche Atomausstieg auf dem Prüfstand eines internationalen Investitionsschiedsgerichts? Hintergründe zum neuen Streitfall Vattenfall gegen Deutschland (II)“, Oktober 2012.
- 5 IIAPP: „Foresti v South Africa (Italy-South Africa BIT)“, 2011, http://iiapp.org/media/uploads/foresti_v_south_africa.rev.pdf [4. September 2014].
- 6 Corporate Europe Observatory/ Transnational Institute, 2014, Profiting from Crisis, S. 12.
- 7 Weltinvestitionsbericht der UNCTAD: „Investing in the SDGs: An action plan“, 2014, S. 114.
- 8 ICSID: „The ICSID Caseload Statistics“, 2012 (Ausgabe 2012-1), S. 7.
- 9 Arbitration International: „Birth of an ICSID Case – Act I, Scene I“, Arbitration International 24:1, 2008, 5–15, S. 5.
- 10 UNCTAD: „Recent Developments in investor-state dispute settlement (ISDS)“, IIA Issues Notes No 1, April 2014, S. 1.
- 11 Michael D. Goldhaber: „High Stakes, Focus Europe“, Beilage des American Lawyer, Sommer 2011, 19–22, S. 22.
- 12 Ebd.
- 13 Nicolas Ulmer: „The Cost Conundrum“, Arbitration International 26:2, 2010, 221–250, S. 224.
- 14 Lalive/UNITAR: „Introduction to Investment Arbitration (2012)“, 2012, <http://www.unitar.org/event/laliveunitar-introduction-investment-arbitration-2012> [2. September 2014].
- 15 Ravinder Casley Gera: „International arbitration. Investment arbitration – The end of the boom?“, 2007, <http://www.chambersmagazine.co.uk/Article/International-arbitration-INVESTMENT-ARBITRATION---The-end-of-the-boom> [17. Mai 2012].
- 16 Lisa Bench Nieuwveld: „How and How? The two most commonly asked questions“, 16. März 2012, Kluwer Arbitration Blog, <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2012/03/16/how-and-how-the-two-most-commonly-asked-questions/> [2. September 2014].
- 17 Ebd.
- 18 Global Arbitration Review veröffentlicht einmal jährlich eine Rangliste der wichtigsten Kanzleien. Focus Europe, eine Beilage der Zeitschrift American Lawyer, listet die wichtigsten Kanzleien, die gefragtesten SchiedsrichterInnen und die größten zugesprochenen Entschädigungen der letzten zwei Jahre auf.
- 19 UNCTAD: „Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration“, New York und Genf, 2010, S. 16.
- 20 OECD: Investor-State dispute settlement, public consultation: 16 May – 9 July 2012, S. 19.
- 21 Cecilia Olivet: „The Dark Side of Investment Agreements“, Dezember 2011, S. 4.
- 22 Susan Franck: „Rationalizing Costs in Investment Treaty Arbitration“, Washington University Law Review 88:4, 2011, 769–852, S. 812.
- 23 Bestätigt von einer Konferenz von praktizierenden Branchenvertretern 2011, hier zusammengefasst: <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2011/10/05/arbitral-institutions-under-scrutiny/> [2. September 2014].
- 24 OECD, 2012, siehe Endnote 20, S. 20.
- 25 International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID): Schedule of Fees (Stand: 1. Januar 2013), S. 1.
- 26 Susan Franck, 2011, siehe Endnote 22, S. 777.
- 27 Plama Consortium Limited gegen die Republik Bulgarien (ICSID-Fallnummer: ARB/03/24).
- 28 Bei einem Wechselkurs von 1 EUR = 1,32 USD und einem durchschnittlichen Monatsgehalt von 220 Euro, gemeldet von: European Federation of Nurses Associations: „Caring in Crisis. The Impact of the Financial Crisis on Nurses and Nursing“, 2012, S. 8.
- 29 Lars Markert: „Investitionsrecht aus der anwaltlichen Praxis“, Vortrag im International Investment Law Centre Cologne, 18. Mai 2012.
- 30 International Institute for Sustainable Development (IISD): „Investment Treaties and Why They Matter to Sustainable Development, Questions and answers“, 2011, S. 7.
- 31 Kyla Tienhaara: „Regulatory chill and the threat of arbitration: a view from political science“, 2010, <http://ssrn.com/abstract=2065706> [2. September 2014].
- 32 Die akademische Kritik am Investitionsschutzsystem wird beispielsweise in den folgenden Erklärungen deutlich: <http://tplegal.wordpress.com/open-letter/>; http://www.osgoode.yorku.ca/public_statement. Viele kritische Arbeiten von Nichtregierungsorganisationen sind auf der Website des Network for Justice in Global Investment zusammengetragen: www.justinvestment.org.
- 33 Meena Raman, 2012, siehe Endnote 1.
- 34 Ein Überblick über den wachsenden Unmut über das Investitionsschutzsystem ist im UNCTAD-Weltinvestitionsbericht 2012 („Towards a new generation of investment policies“) zu finden, S. 86ff.
- 35 Die australische Industrie- und Handelskammer (ACCI) lobbyierte beispielsweise gegen Australiens Entscheidung, den Investor-Staat-Streitbeilegungsmechanismus abzuschaffen, siehe: <http://acci.asn.au/Research-and-Publications/Media-Centre/Media-Releases-and-Transcripts/Global-Engagement/Australian-Foreign-Investment-Requires-Right-to-Su.aspx>.
- 36 Gus Van Harten: „Five Justifications for Investment Treaties. A Critical Discussion“, 2010, Trade, Law & Development 2:1, S. 5.

Kapitel 3

Aasgeier in Anwaltsroben: Kanzleien auf der Suche nach neuen Klagemöglichkeiten

“ Warum machen Kanzleien Investitionsrecht?
[...] Eines ist natürlich klar: wegen des Geldes.
Die Verfahren sind wahnsinnig lang, wahnsinnig
aufwendig und man verdient richtig viel Geld. ”

Lars Markert, Gleiss Lutz¹



Die Schuldenkrise in Griechenland hielt die Welt 2011 in Atem. Ein enormes Haushaltsdefizit, gewaltsame Proteste und radikale Sparmaßnahmen mit katastrophalen Folgen für die Menschen brachten das Land an den Rand des Zusammenbruchs. Um Griechenland und damit auch die europäische Wirtschaft zu retten, brauchte es einen radikalen Schuldenerlass. Auch mehrere internationale Anwaltskanzleien beobachteten Griechenland mit Argusaugen, allerdings nicht, um die Menschen vor einer sozialen Katastrophe zu bewahren oder den wirtschaftlichen Kollaps in Europa zu verhindern.

Inmitten der Schuldenkrise drängten Anwaltskanzleien multinationale Unternehmen dazu, Investitionsklagen zu nutzen, um ihre Gewinne in Griechenland zu schützen. So erklärte die deutsche Kanzlei Luther ihren Mandanten, dass es, wenn Staaten ihre Schulden nicht beglichen, möglich sei, auf Grundlage internationaler Investitionsschutzabkommen zu klagen. Luther argumentierte, dass „angesichts des unsauberen griechischen Finanzgebarens der letzten Jahre“ eine solide Grundlage gegeben sei, um verärgerten Investoren Entschädigung zu verschaffen – für die am Ende die griechischen SteuerzahlerInnen aufkommen müssten.²

Der Enthusiasmus der AnwältInnen kam nicht von ungefähr. Die Vereinten Nationen haben bereits davor gewarnt, dass internationale Investitionsschutzabkommen die Möglichkeiten eines Staates, Finanz- und Wirtschaftskrisen zu bekämpfen, empfindlich beschneiden können.³ Argentinien wurde aufgrund von Maßnahmen, die das Land im Kontext seiner Wirtschaftskrise 2001/02 durchgeführt hat, mehr als 40-mal verklagt. Bis Ende 2008 beliefen sich die den Investoren zugesprochenen Entschädigungen bereits auf 1,15 Milliarden Dollar.⁴ Mit diesem Geld hätte Argentinien ein Jahr lang 150.000 LehrerInnen oder 95.800 ÄrztInnen in staatlichen Krankenhäusern beschäftigen können.⁵

Nach Analyse der Klagen gegen Argentinien erklärte die Anwaltskanzlei K&L Gates (USA) ihren Mandanten im Oktober 2011 in einem Informationspapier, dass Unternehmen in Investor-Staat-Verfahren „Schadenersatz für verlorene Investitionen von Staaten geltend machen [können], die ihre Staatsschulden nicht begleichen können“. In dem Papier heißt es weiter: „Angesichts der derzeitigen globalen Finanzkrise sollte das Investoren, die durch eine nationale Umstrukturierung von Schuldeninstrumenten Verluste erlitten haben, Hoffnung geben.“ Die Kanzlei nannte Griechenland als eines der Länder, für das Investoren überprüfen sollten, welche Investitionsabkommen „ihre Investitionen schützen könnten“. K&L Gates schlug seinen Mandanten zudem vor, die Androhung einer Investor-Staat-Klage in den Verhandlungen mit Regierungen zur Umstrukturierung von Schulden aktiv als „Verhandlungsinstrument“ einzusetzen.⁶

Die Anwalts-Haie kreisen schon um die Umstrukturierung der griechischen Staatsschulden.

Patrick Heneghan & Markus
Perkams, Skadden⁷

Die Anwaltskanzleien Milbank (USA), De Brauw (NL) und Linklaters (GB) bereiteten ihre Klienten ebenfalls darauf vor, Milliardenforderungen gegen das finanziell angeschlagene Land einzureichen, das mit seiner wirtschaftlichen Sanierung kämpfte.⁸ Während die Gewinne der Milbank-PartnerInnen 2011 auf 2,5 Millionen Dollar pro Kopf anstiegen, senkte Griechenland den monatlichen Mindestlohn für ArbeitnehmerInnen unter 25 auf 510 Euro.⁹

Im März 2012, nach zähen Verhandlungen mit der EU, Banken, Fonds und Versicherern, denen Griechenland Geld schuldete, erklärten sich die meisten damit einverstanden, die Tilgungskonditionen zu lockern. Doch kurz darauf kündigten mehrere Kanzleien an, dass sie im Auftrag von Kapitalgebern, die den Schuldenschnitt nicht akzeptierten, Forderungen in Millionenhöhe geltend machen würden.¹⁰ Im Mai 2013 reichten die slowakische Poštová Banka und ihre zypriotischer Aktionär Istrokaptal die erste Investor-Staat-Klage gegen Griechenland wegen des Schuldenschnittes ein.¹¹

TABELLE 1

Die 20 fragtesten Kanzleien im Investitionsrecht

Die folgenden Anwaltskanzleien gaben an, 2011 in die meisten Investor-Staat-Klagen involviert gewesen zu sein.¹² Dabei ist zu beachten, dass die Angaben vonseiten der Firmen selbst gemacht und nicht extern überprüft wurden. Einige Kanzleien stellten keine Daten zur Verfügung. Die Bedeutung anderer Kanzleien darf nicht unterschätzt werden, da auch sie Klagen mit weitreichenden Auswirkungen auf das Gemeinwohl führen können und die Schiedsgerichtsbarkeitsbranche entscheidend mitgestalten.¹³

| Kanzlei | Anzahl der Investor-Staat-Klagen 2011 ¹⁴ | Bruttoeinnahmen 2011 (USD) ¹⁵ | Gewinne pro PartnerIn 2011 (USD) ¹⁶ | Vertritt die Kanzlei Investoren oder Staaten? ¹⁶ | Bekannte SchiedsrichterInnen in Investor-Staat-Klagen | Wissenswertes zu dieser Kanzlei |
|--|---|--|--|---|--|--|
| Freshfields Bruckhaus Deringer (GB) | 71 | 1,82 Mrd. | 2,07 Mio. | Sowohl als auch, bei den meisten (bekannt)en Fällen jedoch Investoren | Jan Paulsson (bis 2013), Noah Rubins, Lucy Reed, Nigel Blackaby | Mit Abstand DIE führende Kanzlei der letzten zehn Jahre im internationalen Investitionsrecht. |
| White & Case (USA) | 32 | 1,33 Mrd. | 1,47 Mio. | Sowohl als auch, vermutlich häufiger Staaten | Carolyn Lamm, Charles Brower (bis 2005), Horacio Grigera Naón (bis 2004) | Vertritt italienische Investoren in einer Multimilliarden-Dollar-Klage gegen Argentinien, nachdem das Land nach der Finanzkrise 2001 seine Staatsschulden umstrukturiert hat (siehe Seite 21). |
| King & Spalding (USA) | 27 | 781 Mio. | 1,93 Mio. | Arbeitet, mit sehr wenigen Ausnahmen, für Investoren | Doak Bishop, Guillermo Aguilar-Alvarez, Eric Schwartz, John Savage | Hat sich auf Forderungen gegen Argentinien und für schmutzige Energiekonzerne spezialisiert, wie bei Chevron gegen Ecuador (siehe Seite 28). Vertritt den US-Konzern Renco, der von Peru 800 Millionen Dollar wegen der Beendigung einer Betriebserlaubnis für eine Metallschmelze fordert, die als eine der meist verschmutzten Industrieanlagen der Welt gilt. |
| Curtis Mallet-Prevost, Colt & Mosle (USA) | 20 | 165 Mio. | 1,54 Mio. | In Investor-Staat-Klagen vertritt die Kanzlei immer den Staat, nie den Investor | | Die Einnahmen der Kanzlei stiegen zwischen 2007 und 2012 um 50%. Dies kann der Schiedsarbeit für Staaten wie Venezuela, Kasachstan und Turkmenistan zugeschrieben werden. ¹⁸ |
| Sidley Austin (USA) | 18 | 1,41 Mio. | 1,60 Mio. | Sowohl als auch, vermutlich häufiger Investoren | Stanimir Alexandrow, Daniel Price (bis 2011) | Vertritt gemeinsam mit Lalive Tabakgigant Philip Morris in seinem Verfahren gegen Uruguay, um die eingeführten Beschränkungen zur Zigarettenvermarktung anzufechten (siehe Seite 13). |
| Arnold & Porter (USA) | 17 | 639 Mio. | 1,40 Mio. | Sowohl als auch, vermutlich häufiger Staaten | Jean Kalicki, Whitney Debevoise | Gemeinsam mit Ogilvy Renault (inzwischen mit Norton Rose fusioniert) verklagte die Kanzlei im Auftrag des Papierherstellers Abitibi-Bowater Kanada, weil eine Provinz ihm die Wasser- und Holznutzungsrechte entzog – nachdem das Unternehmen die betroffenen Werke geschlossen hatte. Kanada zahlte 130 Millionen US-Dollar im Rahmen eines Vergleichs – die bisher größte Schadenersatz-Zahlung unter NAFTA. |
| Crowell & Moring (USA) | 13 | 329 Mio. | 845.000 | Arbeitet, mit sehr wenigen Ausnahmen, für Investoren | | Die Kanzlei vertritt das kanadische Bergbauunternehmen Pacific Rim in seiner Klage gegen El Salvador und verlangt wegen eines Bergbaumoratoriums über 1% des salvadorianischen BIP. |
| K&L Gates (USA) | 13 | 1,06 Mrd. | 890.000 | Sowohl als auch | Sabine Konrad (bis 2012) | Wann immer der Energiegigant Vattenfall Deutschland verklagte, wählte die Regierung Sabine Konrad als Beraterin, obwohl sie Investoren regelmäßig rät, Schiedsverfahren gegen Staaten einzuleiten (siehe Seiten 21 und 29). |
| Shearman & Sterling (USA) | 12 | 750 Mio. | 1,56 Mio. | Sowohl als auch, bei den meisten (bekannt)en Fällen jedoch für den Investor | Emmanuel Gaillard, Yas Banifatemi | Elite-Schiedsrichter Emmanuel Gaillard akquiriert als Aushängeschild der Kanzlei jede Menge Aufträge. Als eines der intellektuellen Schwergewichte der Branche mischt er sich ohne Unterlass in politische und akademische Debatten zum Investitionsrecht und der Schiedsgerichtsbarkeit ein (siehe Seite 31, 46, 52). |

| | | | | | | |
|--|---|----------------------------------|------------------------------|---|---|--|
| DLA Piper (USA) | 11 | 2,24 Mrd. | 1,22 Mio. | Sowohl als auch | | Die größte Anwaltskanzlei der Welt vertritt Investoren in verschiedenen ICSID-Klagen gegen Venezuela, die allesamt wenige Tage, bevor das Land im Sommer 2012 aus dem ICSID austrat, eingereicht wurden. |
| Chadbourne & Parke (USA) | 11 | 306 Mio. | 1,31 Mio. | Investoren | | Die Kanzlei ist ein Paradebeispiel für die Intransparenz der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit. Sie gibt an, 2011 an elf Verfahren beteiligt gewesen zu sein; jedoch ist fast keines davon auf ihrer Homepage aufgeführt. |
| Cleary Gottlieb Steen & Hamilton (USA) | mehr als 10 ¹⁹ | 1,12 Mrd. | 2,69 Mio. | Sowohl als auch | | Cleary Gottlieb vertrat Telecom Italia in einem Verfahren gegen Bolivien. Aufgrund des mangelnden Service und der geringen Investitionen von Telecom Italia hatte Bolivien das Telekommunikationsunternehmen Entel rückverstaatlicht. Bolivien zahlte 100 Millionen Dollar, um den Fall beizulegen. |
| Appleton & Associates (CDN) | 10 oder mehr ²⁰ | keine Daten | keine Daten | Die Kanzlei vertritt immer den Investor, niemals den Staat. | | Barry Appleton hat der Kanzlei einige der ersten NAFTA-Fälle gegen Kanada eingebracht, einschließlich der Vertretung von Ethyl nach Verbot eines giftigen Benzinzusatzes. Das Verfahren wurde eingestellt als Kanada das Verbot aufhob und dem Konzern 13 Millionen US-Dollar Entschädigung zahlte. Appleton verklagt Kanada noch immer regelmäßig. |
| Foley Hoag (USA) | 10 | 149 Mio. | 1 Mio. | Staaten | Mark Clodfelter | Bei Investor-Staat-Klagen arbeitet die Kanzlei vor allem für Staaten; mehrere ihrer AnwältInnen bekleideten früher Regierungsposten. |
| Latham & Watkins (USA) | 10 | 2,15 Mrd. | 2,27 Mio. | Sowohl als auch | Robert Volterra (bis 2011), Fernando Mantilla-Serrano | In einem der ersten Investor-Staat-Verfahren nach dem Arabischen Frühling vertritt die drittgrößte Rechtskanzlei der Welt den multinationalen Konzern Indorama gegen Ägypten. Ein ägyptisches Gericht hatte die Rückgabe einer Textilfabrik angeordnet, die unter dem Mubarak-Regime – offenbar mittels Korruption – erworben worden war. |
| Hogan Lovells (USA/GB) | 10 | 1,66 Mrd. | 1,16 Mio. | Sowohl als auch, vermutlich häufiger Staaten | | Vertritt das britische Unternehmen Churchill bei dessen 2-Milliarden-Dollar-Klage gegen Indonesien, nachdem eine bereits gewährte Bergbaulizenz für die Insel Borneo nachträglich widerrufen wurde. Ein indonesisches Gericht war zu dem Urteil gekommen, dass die Lizenzen gefälscht worden seien. |
| Clyde & Co (GB) | 10 | 460 Mio. | 915.000 | Sowohl als auch, vermutlich häufiger Investoren | | Erste ausländische Kanzlei, die nach Ende der Gaddafi-Ära ein Büro in Libyen eröffnete, weil sie aufgrund des Machtwechsels mit Streitigkeiten rechnete (siehe auch Seite 26). |
| Norton Rose (GB) | 10 | 1,32 Mrd. | 620.000 | Vertritt eher Investoren | Yves Fortier (bis 2011), Michael Lee (bis 2001) | 2011 fusionierte Norton Rose mit der kanadischen Kanzlei Ogilvy Renault, die Investoren in umstrittenen Fällen gegen Kanada vertrat, z. B. die US-Firma Dow in einer Klage gegen ein Pestizid-Verbot. Nach mehr als 50 Jahren bei den Kanzleien verließ Vollzeit-Schiedsrichter Yves Fortier die Firma 2011 wegen möglicher Interessenkonflikte zwischen seiner Arbeit als Schiedsrichter und Anwalt in einer global tätigen Kanzlei (siehe Seite 44). |
| Salans (F) (nach Fusionen mit anderen Kanzleien inzwischen in Dentons umbenannt) | 9 | 260 Mio. ²¹ | 725.000 ²² | Sowohl als auch, vermutlich häufiger Investoren | Bart Legum, Jeffrey Hertzfeld, Hamid Gharavi (bis 2008) | Der Leiter der Praxisgruppe Investitionsschiedsverfahren, Bart Legum, arbeitete früher für die US-Regierung und vertrat die USA in mehreren NAFTA-Streitigkeiten. Heute verkauft er sein Wissen an Investoren wie das kanadische Pharmaunternehmen Apotex, das die USA unter dem Investitionsschutzkapitel des NAFTA-Vertrages verklagt hat (siehe Seite 32). |
| Debevoise & Plimpton (USA) | 9 | 675 Mio. | 2,07 Mio. | Vertrat in fast 100% der bekannten Fälle den Investor | Donald Francis Donovan | Gemeinsam mit Covington & Burling hat Debevoise im Verfahren Occidental Petroleum (Oxy) gegen Ecuador die bislang höchste (bekannte) ICSID-Entschädigungssumme erstritten. Der US-Multi erhielt 1,76 Milliarden Dollar zzgl. Zinsen in Millionenhöhe, weil eine Ölförderungsanlage im Amazonasgebiet geschlossen wurde. Oxy wurden Menschenrechtsverletzungen und Umweltzerstörung vorgeworfen. |

Die griechische Schuldenkrise ist nur ein Beispiel für das hochlukrative Geschäft mit dem Investitionsschutz. Das Rechtsfeld bietet einer neuen Generation von internationalen „Krankenwagenjägern“ (ambulance chasers) eine globale Bühne. Die vor allem in den USA verwendete Bezeichnung wurde im späten 19. Jahrhundert für AnwältInnen geprägt, die versuchten, aus Unfällen Profit zu schlagen, indem sie auf der Suche nach neuen MandantInnen Krankenwagen bis in die Notaufnahme folgten. Heute 'jagen' global tätige Anwaltskanzleien Investoren und ermuntern sie dazu, Regierungen in Investitionsschiedsverfahren zu verklagen – mit katastrophalen Folgen für öffentliche Haushalte sowie Sozial-, Gesundheits- und Umweltpolitik.

Ein Riesengeschäft für Kanzleien

Weltweit haben sich drei Kanzleien als Marktführer für Investor-Staat-Klagen etabliert: Freshfields Bruckhaus Deringer (GB), White & Case (USA) und King & Spalding (USA) (siehe Tabelle 1 auf Seite 22-23). Freshfields allein vermeldete 2010, an mehr als 165 Investor-Staat-Schiedsverfahren beteiligt gewesen zu sein.²³ Diese Dominanz verbessert das Renommee der Kanzleien, was wiederum neue Mandanten nach sich zieht. In einem derart konzentrierten Markt ist es für neue Anbieter schwer, Fuß zu fassen. So geht ein Branchenvertreter davon aus, dass 25 von 30 neuen ICSID-Verfahren an die Schwergewichte der Branche gehen.²⁴ Kanzleien aus nicht-westlichen Ländern, die von Investoren am meisten verklagt werden, spielen dagegen kaum eine Rolle.

Bei jedem Schiedsverfahren entfallen die Hauptkosten auf die AnwältInnen.

Gabriele Crespi Reghizzi,
Professor, Schiedsrichter und
Anwalt bei Nunziante Magrone²⁵

AnwältInnen, die für Spitzenkanzleien arbeiten, stellen einen Stundensatz von bis zu 1.000 Dollar in Rechnung; dabei werden Investor-Staat-Klagen häufig von einem ganzen Team betreut und können sich jahrelang hinziehen. Für Länder, die sich gegen die eingereichten Klagen wehren müssen, kann dies zu horrenden Verfahrenskosten führen (siehe Box 3 auf Seite 15).

Die mit den Schiedsverfahren betrauten AnwältInnen können im Übrigen auch profitieren, wenn die Fälle, wie so häufig, vorzeitig mit einem Vergleich enden. Denn Erfolgshonorar-Vereinbarungen, wonach AnwältInnen ihr volles Honorar – in der Regel ein bestimmter Prozentsatz der dem Mandanten zugesprochenen

Entschädigungssumme – nur dann erhalten, wenn sie den Fall gewinnen oder günstige Einigungsbedingungen erzielen können, setzen sich immer mehr durch. Infolgedessen können AnwältInnen auch ohne langwierige Verfahren ein beachtliches Honorar kassieren. In einem Fall soll die Kanzlei King & Spalding laut Medienberichten über 80% der dem Investoren zugesprochenen Schadenersatzsumme von 133 Millionen Dollar verlangt haben.²⁶

Kanzleien kennen die ungeschriebenen Spielregeln

Eine Anekdote aus dem *Global Arbitration Review (GAR) 100*, einer jährlichen Rangliste von auf Schiedsgerichtsbarkeit spezialisierten Kanzleien, lässt erahnen, wie sie sich zu solch hochpreisigen Akteuren entwickeln konnten. Sie handelt von einer Vorlesung zur internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, gehalten von Matthew Weiniger von der britisch-australischen Kanzlei Herbert Smith Freehills, die regelmäßig vor Schiedsgerichten auftritt. In seinem Vortrag verglich Matthew Weiniger die zwei Bände der Gerichts- und Verfahrensordnung Großbritanniens mit einer dünnen, von der Internationalen Handelskammer (ICC) herausgegebenen Broschüre über die Schiedsgerichtsbarkeit: „Der Unterschied in der Dicke“, so erklärte er den Studierenden, „ergibt sich aus dem, was AnwältInnen der Schiedsgerichtsbarkeit wissen. Und dieses Wissen ist nicht niedergeschrieben.“²⁷

Es ist dieser „Mangel an nachschlagbaren Regeln und Vorschriften“, der vielen jungen AnwältInnen, die neu im Feld der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit sind, nach Ansicht von GAR „ein mulmiges Gefühl“ macht. „In einer Welt, in der Verfahren fast ad hoc ablaufen, fehlt es ihnen an Orientierung.“ Die Verhandlungen haben nicht einmal äußerlich viel mit einem Gerichtsprozess gemein. So würde ein Außenstehender „zwei kleine Gruppen von AnwältInnen in Alltagsanzügen sehen, die einen Hotel- oder Schulungsraum belegen. Auf der anderen Seite des Raums: ein Trio mit vermutlich etwas graueren Haaren. Es gibt kein Publikum, kein Gerichtspersonal und wenig, was auf Feierlichkeit oder eine Zeremonie hindeutet. Man könnte denken, es handele sich um einen Fortbildungskurs.“²⁸ Oder um ein Geschäftstreffen.

Gelingt es einer Partei, eine/n der rar gesäten ExpertInnen mit Insiderwissen über diese mysteriöse Welt zu verpflichten, so verfügt sie über einen signifikanten Vorteil. Ein Branchenexperte aus der Schweizer Kanzlei Schellenberg Wittmer erklärt: „Wen sollten wir als SchiedsrichterIn wählen? Wie viele ZeugnInnen sollten wir laden? Wie viele Anträge sollten wir stellen? Sollten wir schriftliche Aussagen von ZeugnInnen zulassen? Man muss die Antworten auf diese Fragen kennen, um entscheiden zu können, was gut oder schlecht ist für einen Fall“.²⁹

Staaten, die sich die teure Expertise nicht leisten können, müssen oft zusehen, wie ihre Verteidigung mit bruchstückhaften und unvollständigen Informationen zum Investitionsrecht und der Rechtsprechung kämpft.³¹ Die Tschechische Republik beispielsweise war in ihren Fällen erst erfolgreich, als sie, anstelle der zunächst engagierten tschechischen AnwältInnen, teurere internationale Top-Kanzleien verpflichtete.³² Die Geheimhaltung in der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit sichert den führenden Firmen ihren Markt.

Kenne die SchiedsrichterInnen, oder besser: sei eine/r von ihnen

Auf Schiedsgerichtsbarkeit spezialisierte AnwältInnen besitzen noch einen weiteren Vorteil: Sie kennen die SchiedsrichterInnen. Und die SchiedsrichterInnen kennen sie. So brüstete sich ein Anwalt für Schiedsverfahren: „Mein Fall liegt nun direkt vor [einem führenden internationalen Schiedsrichter]. Immer wenn ich zu einer Konferenz gehe, treffe ich ihn. Wir empfehlen einander Bücher. Die Gegenseite in dem Fall... hat nicht die geringste Ahnung [...]. Die PartnerInnen unserer Kanzlei sind [...] inzwischen vor all den SchiedsrichterInnen aufgetreten, die man kennen muss. Und das nicht nur einmal, sondern viele Male. Wir haben daher das notwendige Insiderwissen.“³³

Es gilt die alte Weisheit: ‚Kenne deinen Richter‘ – und der noch wichtigere zweite Teil: ‚geh sicher, dass er dich auch kennt!‘ Je mehr Zeit AnwältInnen in Gegenwart von SchiedsrichterInnen verbringen, desto höher sind deren Chancen, überzeugend aufzutreten.

Global Arbitration Review³⁶

Je besser man die SchiedsrichterInnen kennt, desto besser weiß man auch, wie man sie überzeugt. Vertrautheit erhöht ebenfalls die Chancen, jemanden zu wählen, der/die zu den eigenen Gunsten entscheidet. K&L Gates gibt an: „Dank unserer Insiderkenntnisse sind wir in einer guten Position, um Ihren Fall so zu präsentieren, dass er die Mehrheit des Tribunals anspricht. So stützen wir uns bei der Präsentation darauf, was die SchiedsrichterInnen mögen/nicht mögen bzw. welchen Ansatz sie verfolgen.“³⁴ Wen wundert es da, dass sich die Streitparteien bei der Benennung der SchiedsrichterInnen auf die Vorschläge ihrer AnwältInnen verlassen?³⁵ Fungieren doch die Kanzleien quasi als „Türsteher“ einer eingeschworenen Gemeinschaft.

Bis zu zwei Dutzend der führenden AnwältInnen von Top-Kanzleien arbeiten auch als SchiedsrichterInnen.³⁷ Das Potenzial für Interessenkonflikte ist enorm, denn schließlich verfolgen Kanzleien das Ziel, ihr eigenes Geschäft auszubauen. So mögen SchiedsrichterInnen beispielsweise versucht sein, ein Urteil zu fällen, das einem Klienten nutzt, den sie in einem anderen Fall als anwaltlich vertreten. Einige BeobachterInnen sehen die Doppelrolle von SchiedsrichterIn und BeraterIn als „eines der signifikantesten Probleme der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit“.³⁸ Laut der Schweizer Kanzlei Lalive, einer der Top-Kanzleien der Schiedsbranche, sind jedoch „AnwältInnen, die regelmäßig als SchiedsrichterInnen arbeiten, viel scharfsinniger“³⁹ (siehe auch Kapitel 4).

So lassen sich Investor-Staat-Klagen vervielfachen

Das lukrative Geschäftsfeld, zu dem sich die internationale Investitionsschiedsgerichtsbarkeit entwickelt hat, bietet cleveren AnwältInnen einen hohen Anreiz, das System zu erhalten und auszuweiten, um ihre Gewinne zu maximieren. Ihre Mandanten aus der Unternehmenswelt immer wieder über Klagemöglichkeiten zu informieren, ist das tägliche Brot von auf Investitionsrecht spezialisierten Kanzleien. Investor-Staat-Klagen gegen Länder anzuheizen, die mit einer Wirtschaftskrise zu kämpfen haben, ist eine Möglichkeit, das eigene Geschäft auszubauen, aus humanitären Katastrophen Profit zu schlagen, eine andere.

Es wird oft gesagt, ein Schiedsverfahren sei nur so gut wie die SchiedsrichterInnen, die man auswählt. Aber eigentlich beginnt das Ganze schon einen Schritt vorher. Wähle die richtigen AnwältInnen aus, und Du löst eine Kettenreaktion aus, die zu einem positiven Ergebnis führen sollte.

Global Arbitration Review³⁰

Zum Beispiel während des Bürgerkriegs 2011 in Libyen. Während die Öffentlichkeit die Ereignisse mit Angst vor einem Massaker verfolgte, riet die Schiedsgerichtsbarkeitsbranche multinationalen Konzernen, ihre Gewinne im Land zu sichern. So schlug Freshfields Unternehmen vor, den libyschen Staat auf Basis von Investitionsschutzabkommen zu verklagen und finanzielle Entschädigung dafür zu verlangen, dass es dem Land nicht gelänge, Versprechen „in Bezug auf die physische Sicherheit und den Schutz von Installationen, Personal usw.“ zu halten.⁴¹ Die neue Regierung könnte so verdonnert werden, Unternehmen zu entschädigen, die zuvor das diktatorische Regime unterstützten – für den schrittweisen Wandel zur Demokratie.

Krise in Libyen: Welche rechtlichen Optionen haben Öl- und Gasunternehmen?

Eil-Info der Kanzlei King & Spalding, 2011 während des Bürgerkriegs in Libyen herausgegeben⁴⁰

Auch King & Spalding warb für Investor-Staat-Klagen von Öl- und Gasunternehmen gegen Libyen,⁴² ebenso wie Clifford Chance, Cleary Gottlieb und Norton Rose Fulbright.⁴³ Und der renommierte Schiedsrichter Christoph Scheuer erklärte, dass Investitionsschutzverträge in Krisen wie dem libyschen Bürgerkrieg ein „beträchtliches“ Verfahrenspotenzial böten.⁴⁴

Als Ungarn 2011 eine Steuer für ertragreiche Unternehmen einführte, um die erdrückenden Staatsschulden zu verringern, legte die Kanzlei K&L Gates einige „attraktive“ Klagemöglichkeiten nahe.⁴⁵ Als der schwedische Energiekonzern Vattenfall ankündigte, gegen Deutschlands Atomausstieg zu klagen (siehe Box 5 auf Seite 29), untersuchte die Kanzlei Herbert Smith Freehills, welche Rechtsmittel Investoren „im Vereinigten Königreich zur Verfügung ständen, würde dort eine ähnliche Entscheidung getroffen“.⁴⁶ Als Indien 2012 einem Generika-Hersteller erlaubte, eine günstigere Version eines patentierten Krebsmedikaments zu verkaufen, wies White & Case darauf hin, dass die Patentinhaber – multinationale Konzerne – „unter einschlägigen bilateralen Investitionsschutzverträgen Schadenersatzforderungen geltend machen können“.⁴⁷

Ich glaube wirklich, dass sich die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit nur aufgrund der AnwältInnen zu dem entwickelt hat, was sie heute ist.

Nathalie Bernasconi-Osterwalder, Internationales
Institut für nachhaltige Entwicklung (IISD)⁴⁸

Auf Schiedsverfahren spezialisierte Kanzleien betreiben riesige Marketingabteilungen, die potenzielle Angriffspunkte für Investor-Staat-Klagen ausfindig machen.⁴⁹ Zwar folgt nicht jedes Unternehmen ihren Ratschlägen,⁵⁰ doch diese Form von Akquise ist nichtsdestotrotz ein wichtiger Faktor hinter dem Boom der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit. Eine Juristin erklärt es so: „Kanzleien leben von Streitigkeiten. Sie schaffen Monster wie das derzeitige Investitionsschutzsystem und nähren es, damit es mehr Arbeit für sie selbst produziert – als AnwältInnen und SchiedsrichterInnen. Ich glaube wirklich, dass sich die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit nur aufgrund der AnwältInnen zu dem entwickelt hat, was sie heute ist.“⁵¹

Zwangsjacken für die Demokratie

Für Kanzleien, die danach streben, Gewinne aus Investor-Staat-Klagen zu maximieren, sind Gesetze zum Schutz der Umwelt, der öffentlichen Gesundheit und der sozialen Wohlfahrt lukrative Geschäftsmöglichkeiten geworden. Zwei Anwälte der Kanzlei Milbank machen dies deutlich: „Unerwünschte Regierungsaktionen gibt es nicht nur unter autokratischer Herrschaft. Der Populismus, den die Demokratie mit sich bringt, ist häufig Katalysator für solche Aktionen.“⁵³

In einer Broschüre mit dem Titel „Hilfe, ich werde enteignet!“ hat die deutsche Kanzlei Luther einige Szenarien aufgeführt, die Investorenklagen begründen können, wie die Einführung neuer Steuern, die Verabschiedung strengerer Umweltgesetze und die Senkung der vom Staat kontrollierten Preise. Auch die Abschaffung von Steuervergünstigungen und besonderen Wirtschaftszonen nach der Orangen Revolution in der Ukraine im Jahr 2005 wird als Beispiel angeführt.⁵⁴

**Auf Investor-Staat-Klagen spezialisierte
AnwältInnen jagen nicht nur Kranken-
wägen hinterher. Sie verursachen überhaupt
erst den Unfall, weil sie in ihrer doppelten
Rolle als AnwältInnen und Schiedsrichter-
Innen die Verträge häufig sehr großzügig
auslegen. Um im Bild zu bleiben: Es ist,
als würde man dem Krankenwagen hinter-
herjagen, nachdem ein Freund zuvor Bana-
nenschalen auf die Fahrbahn gelegt hat.**

Professor Gus Van Harten, Osgoode Hall Law School, Toronto, Kanada⁵²

Auszug aus einem Rollenspiel zur Ausbildung von Investitionsschutz-AnwältInnen⁵⁵

AnwältIn für Investitionsrecht: Ich weiß, dass Sie auf der Suche nach einem engagierten Prozessanwalt sind, der Ihnen in Ruritania [einem fiktiven Land] hilft, aber ich bin heute hier, um Ihnen für Ihr Problem in Ruritania einen völlig neuen Lösungsansatz vorzuschlagen. Aufgrund unserer Erfahrung sind wir der Ansicht, dass Sie damit sehr viel eher die Entschädigung erhalten, die Toll-Stoy [ein fiktives Bauunternehmen] verdient.

Toll-Stoy-AnwältIn: Und was für ein Ansatz ist das?

AnwältIn für Investitionsrecht: Haben Sie darüber nachgedacht, Klage auf Basis eines BIT einzureichen?

Toll-Stoy-AnwältIn: Eines BIT?

AnwältIn für Investitionsrecht: Eines bilateralen Investitionsschutzabkommens.

Toll-Stoy-AnwältIn: Und was ist das, ein bilaterales Investitionsschutzabkommen?

[Langer Austausch zum Investitionsschutzsystem]

AnwältIn für Investitionsrecht: Ein BIT holt Sie raus aus nationalen Gerichten in Ruritania und bringt Sie vor ein unabhängiges Schiedsgericht, das Toll-Stoy Entschädigung in Millionenhöhe zusprechen kann. Den Schiedsspruch können Sie dann in 142 Ländern auf der ganzen Welt vollstrecken lassen.

Toll-Stoy-AnwältIn: Oh, das interessiert mich. Erzählen Sie mehr.

Investor-Staat-Klagen als Druckmittel

Investitionsschutz-AnwältInnen ermutigen ihre Mandanten auch, Investor-Staat-Klagen als Druckmittel zu verwenden, um Regierungen von unerwünschten Maßnahmen abzuhalten. Laut der Kanzlei Luther lässt sich „unter dem ‚Schatten‘ eines drohenden Investitionsschiedsverfahrens eine Einigung, die man immer anstreben sollte, leichter erreichen“.⁷⁰ Luther war eine der Kanzleien, die im ersten Verfahren von Vattenfall gegen Deutschland eine Einigung für den Energieriesen erstritt – ein typisches Beispiel für die Absenkung eines Standards aufgrund einer drohenden hohen Entschädigungszahlung (siehe Box 5 auf Seite 29).

Bei beinahe jeder neuen umweltpolitischen Maßnahme gab es von Kanzleien aus New York und Washington Briefe an die kanadische Regierung [...] Nahezu jede dieser neuen Initiativen wurde ins Visier genommen und die meisten haben nie das Licht der Welt erblickt.

Ehemaliger kanadischer Regierungsbeamter⁷¹

Diese „Präventivschläge“ scheinen immer populärer zu werden: Investor-Staat-Klagen werden nicht länger als letzter Ausweg genutzt, sondern als politische Waffe in einem auf breiter Front geführten Zermürbungskrieg gegen die Politik.⁷² Es gibt Anzeichen dafür, dass vorgeschlagene und sogar bereits angenommene Gesetze zum Schutz der öffentlichen Gesundheit und der Umwelt aufgrund drohender Entschädigungsforderungen fallengelassen oder verwässert wurden. So verfolgte Kanada seine Nichtraucherpolitik nicht länger, nachdem die Tabakindustrie mit Klagen gedroht hatte.⁷³ Fünf Jahre, nachdem das NAFTA-Investitionsschutzkapitel in Kraft trat, erklärte ein ehemaliger kanadischer Regierungsbeamter gegenüber einem Journalisten: „Bei beinahe jeder neuen umweltpolitischen Maßnahme gab es von Kanzleien aus New York und

Washington Briefe an die kanadische Regierung. Da ging es um chemische Reinigung, Medikamente, Pestizide, Patentrecht. Nahezu jede neue Initiative wurde ins Visier genommen und die meisten haben nie das Licht der Welt erblickt.“⁷⁴

BIT-Shopping

Kanzleien unterstützen Investoren auch dabei, die investorenfreundlichsten Abkommen für ihre Klagen gegen Staaten auszuwählen. Fachkreise sprechen in diesem Zusammenhang von „BIT Shopping“. Dank ihrer globalen Präsenz können multinationale Unternehmen ein Land gleich in mehreren Foren verklagen, und zwar auf Grundlage der gleichen Fakten. In einem der berühmtesten Fälle dieses „an mehreren Fronten geführten Krieges“, der mit „3D-Schach“⁷⁵ verglichen wurde,

verklagte der US-Kosmetik-Milliardär Ronald Lauder die Tschechische Republik sowohl auf Basis des Investitionsschutzabkommens zwischen den USA und Tschechien als auch auf Basis des zwischen den Niederlanden und Tschechien geschlossenen Vertrags (da die Investition über einen niederländischen Träger abgewickelt wurde). Im zweiten Fall wurde die tschechische Regierung zu einer Entschädigung in Höhe von 270 Millionen Dollar zuzüglich Zinsen verurteilt. Dies entsprach damals dem gesamten tschechischen Gesundheitsetat. Die erste Klage wurde abgewiesen.⁷⁶

**Es ist kein Verbrechen,
BIT-Shopping clever
einzusetzen.**

Elvira R. Gadelshina, russische
Anwaltskanzlei Khrenov & Partners⁷⁷

Box 4

Profil der Kanzlei King & Spalding

King & Spalding hat sich in den letzten zehn Jahren einen der führenden Ränge unter den Kanzleien für internationale Schiedsgerichtsbarkeit erarbeitet und sich dabei fast ausschließlich auf Investor-Staat-Klagen konzentriert. Gemäß der Zeitschrift *Global Arbitration Review* lag ihr Schlüssel zum Erfolg im Gewinn der ICSID-Fälle gegen Argentinien.⁵⁶ King & Spalding vertrat Investoren in mindestens 15 der 49 ICSID-Klagen, die bis Februar 2012 gegen Argentinien eingereicht wurden⁵⁷ – mehr als jede andere Kanzlei. Doak Bishop, Co-Leiter der Praxis Internationale Schiedsverfahren, gilt als „DER Ansprechpartner für Forderungen, die sich aus Argentinien's Peso-Krise ergeben“.⁵⁸ Er sicherte der US-Firma Azurix eine schwindelerregende Entschädigung in Höhe von 185 Millionen Dollar. Die Firma hatte das privatisierte Wasser- und Abwassersystem von Buenos Aires gekauft und war später von der Wasseraufsichtsbehörde der Provinz für einen Algenausbruch im Jahr 2000 verantwortlich gemacht worden.

Das zweite große Spezialgebiet von King & Spalding ist die Arbeit für „führende internationale Öl- und Gasunternehmen“.⁵⁹ Mitte der 1990er Jahre eröffnete die Kanzlei ein Büro in Houston – auf Wunsch des dort ansässigen Ölgiganten Texaco, der King & Spalding für seine Prozesse wollte. Seither hat die Kanzlei Energiekonzernen Investor-Staat-Klagen angepriesen als „strategische Option im Falle von Katastrophen bei großen internationalen Energievorhaben“. Als Beispiele für „Katastrophen“ nannte die Kanzlei die Einstellung eines Projekts durch ein neu gewähltes Parlament, Bürgerunruhen sowie die Verhaftung von Führungskräften aufgrund mutmaßlicher Straftaten.⁶⁰ Energiestreitigkeiten machen inzwischen einen großen Teil der Investitionsschutzfähigkeit der Kanzlei aus.

Aktuell vertritt King & Spalding Chevron in einer umstrittenen Investor-Staat-Klage gegen Ecuador. Der Konzern hat das Verfahren eingeleitet, um nicht die 9,5 Milliarden US-Dollar Entschädigung zahlen zu müssen, zu denen Chevron von ecuadorianischen Gerichten wegen massiver Umweltzerstörung im Amazonas-Regenwald durch Ölbohrungen verurteilt wurde. Der Fall wurde als „eklatanter Missbrauch“ des Investitionsrechts kritisiert, mit dem Chevron versucht, sich einer gerechten Strafe zu entziehen.⁶¹ Doak Bishop dagegen hat die Regenwald-Gemeinden, welche durch Chevrons ökologische Zerstörung massiv geschädigt worden waren, als „unbedeutend“ abgetan.⁶²

Der von Chevron ernannte Schiedsrichter, Horacio Grigera Naón, wurde von den Regenwald-Gemeinden für seine engen Geschäftsbeziehungen zu King & Spalding kritisiert.⁶³ Im Fall eines anderen US-Ölunternehmens gegen Ecuador trat der vom Investor ernannte Schiedsrichter, Guido Tawil, zurück, als Vorwürfe wegen seiner „extrem engen Beziehung“ zu King & Spalding, den Beratern des Ölunternehmens, laut wurden.⁶⁴

King & Spalding beschäftigt über 75 auf internationale Schiedsgerichtsbarkeit spezialisierte AnwältInnen, die in Hotspots wie Washington, New York, Paris, London und Singapur arbeiten.⁶⁵ Einige der AnwältInnen arbeiten auch als SchiedsrichterInnen oder bekleiden Posten in Schiedsinstituten, wie dem Internationalen Schiedsgerichtshof der ICC.⁶⁶ Margrete Stevens, „die ranghöchste ehemalige ICSID-Beamtin, die in die freie Wirtschaft wechselte“,⁶⁷ kam nach 17 Jahren am ICSID zu King & Spalding. Auch ihre KollegInnen pflegen hervorragende Kontakte zu PolitikerInnen, die Investitionsschutzverträge verhandeln: Guillermo Aguilar-Alvarez fungierte in den NAFTA-Gesprächen beispielsweise als Rechtsberater für die mexikanische Regierung.⁶⁸

Nur selten vertreten die AnwältInnen von King & Spalding in Investor-Staat-Schiedsverfahren den Staat: In 35 der 37 im März 2012 auf ihrer Website aufgeführten Streitigkeiten hat die Kanzlei für den Investor gearbeitet.⁶⁹

Um Unternehmen den Weg zu den investorenfreundlichsten Verfahren zu ebnen, beraten Kanzleien sie auch bei der – von ihnen euphemistisch formulierten – „Strukturierung von Investitionen“. Der selbsterklärte „Anwalt für Auslandspolitik“ Robert Amsterdam schilderte diesen Aspekt folgendermaßen: „Um das investorenfreundlichste Investitionsschutzabkommen nutzen zu können, sollte der Investor erwägen, das Unternehmen über einen Drittstaat zu strukturieren: So könnte ein kanadisches Unternehmen, das in Bolivien investieren will, seine Investition über eine Briefkastenfirma in Schweden tätigen, um von den Schutzmaßnahmen eines stärkeren Vertrages zu profitieren“. ⁷⁸ Dank einer solchen Offshore-Konstruktion konnte eine 'litauisches' Unternehmen die Ukraine auf Basis eines bilateralen Investitionsschutzabkommens verklagen, obwohl es zu 98% von UkrainerInnen gehalten wurde. ⁷⁹

Box 5

Wer arbeitet für Vattenfall – und gegen Umweltschutz und Demokratie?

Im Jahr 2009 leitete der Energieriese Vattenfall die erste bekannte Investor-Staat-Klage gegen Deutschland ein. Wegen Auflagen zur Verwendung und Entsorgung von Kühlwasser aus bzw. in die Elbe für sein Kohlekraftwerk im Hamburger Stadtteil Moorburg wollte der schwedische Konzern 1,4 Milliarden Euro Schadenersatz. Nachdem sich Deutschland bereiterklärt hatte, die Auflagen zu lockern, kam es zu einer Einigung; die negativen Folgen der niedrigeren Umweltauflagen für die Elbe und ihre Pflanzen- und Tierwelt wurden billigend in Kauf genommen. ⁸⁴

Nachdem Vattenfall Blut geleckt hatte, leitete der Energiekonzern im Mai 2012 eine zweite Investor-Staat-Klage gegen Deutschland ein und will nun Schadenersatz für die Abschaltung seiner Kernkraftwerke Krümmel und Brunsbüttel. Nach der Atomkatastrophe in Fukushima und Jahren hartnäckiger Anti-Atom-Proteste hatte die Bundesregierung den Ausstieg beschlossen. Vattenfall fordert über 3,7 Milliarden Euro Entschädigung – und das, obwohl die beiden Kraftwerke nicht einmal betriebsfähig waren, als der Atomausstieg beschlossen wurde. ⁸⁶

In beiden Fällen wurde bzw. wird Vattenfall vonseiten der Kanzleien Luther (D) und Mannheimer Swartling (SE) vertreten. Sie zählen zwar nicht zu den größten Kanzleien der Welt, sind aber weltweit im Investitionsschutzgeschäft tätig.

Das 70 AnwältInnen starke Streitbeilegungsteam von **Mannheimer Swartling** ist die „dominante Gruppe“ ⁸⁷ der Kanzlei; die AnwältInnen sitzen in Schweden, Deutschland und Hongkong, jetten aber auch häufig zum Moskauer Büro. ⁸⁸ Sie haben sich auf Klagen im Energie- und Bergbausektor auf Basis bilateraler Investitionsschutzabkommen sowie dem Energiecharta-Vertrag spezialisiert und befassen sich häufig mit Staaten der ehemaligen Sowjetunion. Sechs der AnwältInnen der Kanzlei arbeiteten 2011 auch als SchiedsrichterInnen, ⁸⁹ zum Beispiel der früher bei White & Case beschäftigte Kaj Hobér, der bereits in mehr als 300 Schiedsverfahren aufgetreten ist. ⁹⁰ Er gilt als „einer der tonangebenden Experten/Akademiker“ ⁹¹ im Feld und wurde als Professor an der Universität Uppsala mit der Leitung des ersten europäischen MA-Studienprogramms für Investitionsschutzrecht betraut. ⁹²

Luther war 2011 eine von lediglich drei der 100 weltweit tätigen Top-Schiedskanzleien, ⁹³ die in Deutschland ansässig sind. Sie sieht sich selbst als „wirtschaftlich orientierte Kanzlei“ – „deren Mitglieder wie Geschäftsleute denken und handeln“. ⁹⁴ Luther scheint sich ebenfalls auf Streitigkeiten unter dem Energiecharta-Vertrag spezialisiert zu haben; der Partner Richard Happ hat einen Teil seiner rechtlichen Ausbildung im Sekretariat der Energiecharta-Konferenz absolviert. ⁹⁵ Happ arbeitet zudem als Schiedsrichter und ist Mitverfasser einer von der früheren deutschen Bundesregierung veröffentlichten Broschüre, in der verschiedene Maßnahmen öffentlicher Politik aufgeführt sind, die laut Happ eine Klage nahezu herausfordern (siehe Seite 26).

Ein dritter Akteur in den Vattenfall-Verfahren ist die US-Kanzlei **McDermott Will & Emery**, die die deutsche Regierung vertritt. Letzterer scheint es nichts auszumachen, dass die mit diesem Fall betrauten Anwältinnen, Sabine Konrad und Lisa Richman, beide vorher bei K&L Gates, zu proaktiven Verfechterinnen von Investorenklagen gegen Staaten gehören (siehe Seite 21, 26). Konrad arbeitet außerdem als Schiedsrichterin und hat sich gegen die Reform der europäischen Investitionspolitik stark gemacht (siehe Seite 31). ⁹⁶

Wenn Du Frieden
willst, sei kriegsbereit.
Vegetius (ca. 390 n. Chr.)

Wir sind bereit.

Werbung der Kanzlei Luther für
ihre Investitionsschutzfähigkeit ⁸⁵

Aufgrund eines der weltweit größten Netze an Investitionsschutzabkommen sind die Niederlande eine besonders interessante „Pforte für das BIT-Shopping“.⁸⁰ Dies liegt auch daran, dass Kanzleien wie die in Amsterdam ansässige Kanzlei De Brauw Blackstone Westbroek auf der ganzen Welt Werbung dafür macht, ‚über‘ die Niederlande in energiereiche Entwicklungsländer zu investieren.⁸¹ Die US-Kanzlei Baker McKenzie rät ihren US-Mandanten, Investitionen in China über zwischengeschaltete Unternehmen in den Niederlanden abzuwickeln – weil die USA zwar keinen Investitionsschutzvertrag mit China abgeschlossen haben, die Niederlande aber schon.⁸² Als die damalige australische Regierung im April 2011 der Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit den Riegel vorschob, warb die Kanzlei Clifford Chance unter australischen Investoren, die ausländische Staaten verklagen wollten, für den Weg über die Niederlande als „sehr beliebte Option“.⁸³

Den Weg für künftige Klagen ebnen

Kanzleien spielen auch eine Rolle in der investorenfreundlichen Auslegung des Investitionsrechts durch Schiedsgerichte – was künftige Geschäfte ankurbelt. Soll es einem Investor gestattet sein, parallel gleich mehrere Verfahren wegen der gleichen Vorgänge einzureichen? Kann ein zu 98% von UkrainerInnen gehaltenes Unternehmen die Ukraine über eine litauische Holding verklagen? Die Antworten auf solche umstrittenen Rechtsfragen sind nicht nur für den konkreten Fall von Bedeutung, sondern auch für die künftigen Erfolgchancen von Investor-Staat-Klagen. Und empirische Studien zeigen, dass die SchiedsrichterInnen bei der Klärung solcher Fragen zu einer investorenfreundlichen Interpretation neigen und so den Weg dafür ebnen, dass künftig noch mehr Klagen gegen Staaten eingereicht werden.⁹⁷ Obwohl am Ende die SchiedsrichterInnen über diese Fragen entscheiden, beeinflussen die AnwältInnen der Parteien deren Rechtsinterpretationen wesentlich, indem sie die entsprechenden Argumente überhaupt erst vorbringen.⁹⁸ Dieser Aspekt stellt einen weiteren Weg für Kanzleien dar, die Ungerechtigkeit des Investitionsschutzsystems auszubauen und auszunutzen.

Noch mehr Akquise: Trainings für Regierungen

Auf Schiedsverfahren spezialisierte Kanzleien scheinen sogar an der Verhandlung einiger Investitionsschutzverträge zwischen Regierungen mitgewirkt zu haben; und sie beraten diese regelmäßig zu Schiedsverfahren und Vertragsentwürfen. Die Schweizer Kanzlei Lalive gibt zum Beispiel regelmäßige e-Learning-Kurse zum Thema Investitionsschiedsgerichtsbarkeit für UNITAR, das Ausbildungs- und Forschungsinstitut der Vereinten Nationen zum Kapazitätsaufbau in Entwicklungsländern.⁹⁹ BeamtInnen aus armen Ländern erhalten Sonderstipendien; im Gegenzug profitiert Lalive von einer langen Liste potenzieller neuer Mandanten.

Im November 2011 nahmen ein Dutzend RegierungsanwältInnen aus Ghana, Gambia, Liberia, Südafrika, Uganda und Ägypten an einer einwöchigen Weiterbildung zum Investitionsrecht und -schutz teil, die von verschiedenen großen Kanzleien – darunter Salans, Hogan Lovells, Volterra Fietta, WilmerHale und Allen & Overy – gesponsert wurde, welche auch die DozentInnen stellten.¹⁰⁰

Lobby gegen Reformen des Investitionsschutzes

Einige Regierungen haben erkannt, welche Bedrohung das internationale Investitionsschutzregime für eine verantwortungsvolle Politik im öffentlichen Interesse darstellt, und immer mehr versucht, sich aus den Zwängen der Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit zu befreien (siehe Seite 16). Industrieverbände und große Rechtskanzleien haben jedoch aggressive Lobby-Kampagnen lanciert, um Reformprozess zu unterbinden und das ungerechte, doch höchst lukrative System aufrechtzuerhalten.¹⁰²

Wir beraten Regierungen auch beim Verfassen und der Verhandlung von bilateralen Investitionsabkommen sowie in Bezug auf Risiken von Investor-Staat-Klagen bei der Implementierung von Politik.

Hogan Lovells¹⁰¹

Die Debatte in der EU zeigt dies eindrucksvoll.¹⁰³ Mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon sah sich die Rechtsbranche 2009 dem Risiko einer radikalen Reform der EU Investitionspolitik gegenüber. Lange Zeit hatten Gewerkschaften und zivilgesellschaftliche Organisationen gefordert, sich vom Modell der bilateralen Investitionsabkommen der EU-Mitgliedstaaten abzuwenden. Sie sprachen sich für eine ganz neue Generation von Investitionsabkommen aus: ohne Investor-Staat-Klagerechte, dafür mit Investorenpflichten, einer präziseren und restriktiveren Formulierung der Investorenrechte und expliziten Verweisen auf das Regulierungsrecht von Staaten. Auch einige Mitglieder des Europäischen Parlaments argumentierten in diese Richtung.

Es gibt Menschen im Investitionsschutz-Regime, die kämpfen mit aller Vehemenz für seinen Erhalt und ermutigen Regierungen, weiter Investitionsschutzabkommen zu unterzeichnen. Sie arbeiten als AnwältInnen, beraten Regierungen und behaupten, dass all die Befürchtungen in Bezug auf Investitionsschutzabkommen übertrieben seien und sie weiterhin unterzeichnet werden sollten.

Experte für internationales Investitionsrecht¹⁰⁴

Das war jedoch nicht im Sinne der Rechtsbranche, die mit Investor-Staat-Klagen viel Geld verdient. Um die Debatte zu beeinflussen, luden Kanzleien wie Hogan Lovells, Herbert Smith Freehills und Baker McKenzie EU-EntscheidungsträgerInnen zu „informellen, aber informativen“ Debatten mit ihren multinationalen Mandanten ein – einschließlich mehrerer Unternehmen, die Staaten bereits auf Basis von Investitionsschutzverträgen verklagt haben, darunter die Deutsche Bank und Shell. Die niederländische Kanzlei De Brauw schickte mehreren Abgeordneten des Europaparlaments einen Artikel, der die moderaten Reformvorschläge des Parlaments in der Luft zerriss. Die Botschaft der Kanzleien war klar: Bestehende bilaterale Investitionsschutzabkommen und die weitreichenden Investorenrechte seien aufrechtzuerhalten; und der Investitionsschutz dürfe nicht an Arbeits- oder Umweltschutzstandards gebunden werden.

Die AnwältInnen lobbyierten auch dafür, Investitionsverträge, die EU-Länder untereinander unterzeichnet haben, beizubehalten. Elite-Schiedsrichter Emmanuel Gaillard von der Kanzlei Shearman & Sterling warnte vor „desaströsen Folgen für die Wirtschaft“, sollten die Verträge – wie ursprünglich vom Parlament vorgeschlagen – aufgekündigt werden.¹⁰⁵ De Brauw und K&L Gates bliesen ins gleiche Horn.¹⁰⁶ Was die Kanzleien diskret verschwiegen: dass sie von diesen zwischen den EU-Mitgliedstaaten geschlossenen bilateralen Investitionsschutzverträgen (Intra-EU-BITs) beträchtlich profitieren, wenn sie genau die EU-Regierungen verklagten, die sie nun lobbyierten, die rechtliche Grundlage für dieses Geschäft intakt zu lassen. De Brauw vertritt beispielsweise das niederländische Versicherungsunternehmen Eureko in einem 100-Millionen-Euro-Verfahren gegen die slowakische Regierung auf Grundlage eines Investitionsschutzabkommens zwischen den Niederlanden und der Slowakei. Die slowakische Regierung hatte die von der vorherigen Administration eingeführten Regeln zur Privatisierung des Gesundheitssektors zurückgezogen und von den Gesundheitsversicherern verlangt, gemeinnützig zu arbeiten.¹⁰⁷

Fliegende Wechsel: AnwältInnen auf Regierungsposten

In ihrem Kampf gegen Reformen des internationalen Investitionsschutzrechts kann die Branche auf erstklassigen Zugang zu RegierungsbeamtInnen zählen, die Investitionsschutzverträge aushandeln und Regierungen in Investor-Staat-Klagen verteidigen. Viele dieser BeamtInnen fahren zu den gleichen Konferenzen und treffen sich auf den gleichen Galadiners. Viele SchiedsverfahrensexpertInnen, insbesondere in US-Kanzleien, waren bereits für Regierungen und internationale Institutionen tätig (siehe Box 6 auf Seite 32).

Dieser Drehtüreffekt gewährt der Schiedsgerichtsbarkeitsbranche wertvolle Insider-Informationen. In einem Interview erklärte der frühere US-Regierungsbeamte Theodore Posner, heute Anwalt bei Weil, Gotshal & Manges, dass er – ebenso wie andere KollegInnen – „wisse, wie RegierungsbeamtInnen Verträge verhandeln und wie sie Probleme analysieren“. Er arbeitet inzwischen auch als Lobbyist, um die künftigen Investitionsschutzabkommen der USA auf die Bedürfnisse seiner Unternehmensmandanten zuzuschneiden.¹⁰⁸

Die Drehtür birgt auch die Gefahr von Interessenkonflikten, und zwar dann, wenn BeamtInnen ihre Position nutzen, um privat Gewinne daraus zu ziehen, einschließlich zugunsten künftiger Arbeitgeber. Viele der AnwältInnen, die das NAFTA-Investitionsschutzkapitel mitverhandelten oder prägten, sind heute große Namen in der Schiedsgerichtsbarkeitsbranche. Dazu gehören beispielsweise Daniel Price, der auf US-Seite verhandelte (siehe sein Profil auf Seite 49) sowie Jan Paulsson (siehe sein Profil auf Seite 45) und Guillermo Alvarez Aguilar von King & Spalding, beide damals Berater der mexikanischen Regierung. Sobald NAFTA unterzeichnet war, regten diese AnwältInnen Unternehmen an, die drei Unterzeichnerstaaten zu verklagen. In einem Artikel von 1995 zeigte sich Jan Paulsson begeistert von „diesem Neuland für die internationale Schiedsgerichtsbarkeit“, bei dem lediglich der Investor einen Staat verklagen kann, jedoch nicht umgekehrt.¹⁰⁹

Box 6

Einige Beispiele für SeitenwechslerInnen

Barton Legum aus der in Paris ansässigen Kanzlei Dentons, früher bei Debevoise & Plimpton beschäftigt, arbeitete von 2000 bis 2004 im US-Außenministerium. Er war leitender Berater, der die USA in Investor-Staat-Klagen verteidigte, und arbeitete an der Ausarbeitung neuer Investitionsschutzverträge mit. Heute verkaufte er die in diesem Zeitraum gewonnenen Einblicke an Firmen wie Apotex, ein kanadischer Pharmakonzern, der die USA auf Grundlage des NAFTA-Investitionskapitels auf mindestens 520 Millionen Dollar verklagte.¹¹⁰ Legum arbeitet zudem als Schiedsrichter.

Regina Vargo wechselte 2006 zu der in Sacramento ansässigen Kanzlei Greenberg Traurig, nachdem sie zuvor mehr als 30 Jahre für die US-Regierung gearbeitet hatte, unter anderem als Chefverhandlerin für Freihandels- und Investitionsschutzabkommen wie CAFTA-DR (zwischen der USA, Mittelamerika und der dominikanischen Republik).¹¹¹ Laut eines Kollegen „war niemand näher dran an CAFTA“.¹¹² Im ersten Investor-Staat-Verfahren, das auf Basis dieses Vertrags eingeleitet wurde, erstritt Regina Vargo eine Entschädigung von rund 12 Millionen Dollar, die die guatemaltekische Regierung an einen US-Eisenbahninvestor zahlen musste. Ein Gewerkschafter kommentierte das so: „Sie wurde vom US-Handelsbeauftragten bezahlt, um ein gutes Abkommen für US-Investoren in Mittelamerika auszuhandeln. Und nun zeigt sie gleich im ersten Verfahren, wie Verträge wie CAFTA diesen Investoren nutzen.“¹¹³

Anna Joubin-Bret arbeitete 15 Jahre lang für die UNCTAD und beriet Entwicklungsländer im Hinblick auf Investitionsschutzangelegenheiten. Sie war verantwortlich für eine berüchtigte Veranstaltungsreihe der UNCTAD, bei der VertreterInnen von Entwicklungsländern in einen Raum voller VerhandlerInnen gesteckt wurden, um gleich Dutzende von Investitionsschutzabkommen zu unterzeichnen.¹¹⁴ 2012 wechselte Joubin-Bret zur US-Kanzlei Foley Hoag, wo sie Staaten in Investor-Staat-Streitigkeiten sowie beim Verfassen von Investitionsschutzverträgen beriet. Seit 2013 geht sie dieser Tätigkeit als unabhängige Schiedsrichterin und Anwältin nach.

Die Mitglieder unseres Teams verfügen über einzigartiges Wissen und Erfahrungen, oft aus ihrer vorherigen Arbeit für Regierungen auf der ganzen Welt.

Sidley Austin über seine Schiedsverfahrenspraxis¹¹⁵

VerfechterInnen langfristiger Unternehmensziele

Der Journalist und Autor William Greider beschrieb 2001 das NAFTA-Investitionskapitel als Ergebnis einer langfristigen Strategie der Kapitaleseite, Regierungen zu Entschädigungen zu zwingen, wann immer sie ihrer Regulierungsaufgabe nachkommen. Greider beschrieb JuristInnen als die „treibende Kraft“ bei der Umsetzung dieser Idee in die Praxis. „Ihre häufig unterschätzte Rolle besteht darin, langfristige Politikziele über viele Jahre und über den vorübergehenden Einfluss gewählter PolitikerInnen oder Unternehmens-CEOs hinaus zu pflegen. Sie sind regelmäßig Teil von Regierungen und helfen dabei, offizielle Texte und Gesetze zu verfassen, die sie später als Instrumente nutzen, wenn sie wieder für ihre Mandanten aus der Unternehmenswelt tätig sind.“¹¹⁶

“ EntdeckerInnen sind aufgebrochen, unbekanntes Land für die internationale Schiedsgerichtsbarkeit zu erschließen. Sie sind bereits auf einigen Inseln gelandet und haben Karten erstellt, auf denen ein großer Kontinent erkennbar ist. ”

Jan Paulsson aus der Kanzlei Freshfields bewirbt 1995 die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit¹⁷



Leitfaden für angehende AnwältInnen des Investitionsrechts

Werden Sie Teil des Clubs: Nehmen Sie Ihr Blackberry und jetten Sie zu Konferenzen zum Thema Schiedsgerichtsbarkeit. Abonnieren Sie teure Mailing-Listen. Freunden Sie sich an mit anderen AnwältInnen, SchiedsrichterInnen, Leuten aus der Finanzwelt und der Wissenschaft.

Werben Sie Regierungsbeamte ab: Deren Insiderwissen ist unbezahlbar und ihre Kontakte zu ehemaligen KollegInnen können sehr hilfreich sein.

„Kenne Deine SchiedsrichterInnen!“ Erkundigen Sie sich, was SchiedsrichterInnen so lesen, schreiben, denken, was sie mögen und was nicht. Je besser Sie sie kennen, umso eher können Sie sie davon überzeugen, einen Schiedsspruch zu Ihren Gunsten zu fällen.

Arbeiten Sie selbst als SchiedsrichterIn: Die nächste Stufe! Niemand weiß besser, wie die Branche funktioniert, als einer/eine, der/die selbst als SchiedsrichterIn arbeitet.

Bauen Sie Ihr Geschäft aus: Halten Sie die Augen auf nach Kriegen, Wirtschaftskrisen und politischen Umstürzen. Betreiben Sie Marketing. Überzeugen Sie Ihre Mandanten aus der Unternehmenswelt, dass Investor-Staat-Klagen ein Weg sind, um aus diesen Entwicklungen Profit zu schlagen.

Multiplizieren Sie die Zahl der Klagen: Nutzen Sie das BIT-Shopping. Reichen Sie vor mehreren Schiedsgerichten parallel die gleichen Klagen gegen Staaten ein. Stricken Sie mit an investorenfreundlichen Rechtsauslegungen; so ebnen Sie den Weg für mehr Klagen in der Zukunft.

Machen Sie Regierungen die Hölle heiß: Die Androhung einer Multi-Millionen-Dollar-Klage sorgt schon dafür, dass Regierungen „das Richtige tun“. Dank der erfolgsabhängigen Vergütung kassieren Sie auch bei einem Vergleich Ihr Honorar.

Seien Sie MentorIn: Bieten Sie armen Regierungen „Hilfe zur Selbsthilfe“ an – es sind alles potenzielle Neukunden. Vielleicht können Sie sie sogar bei Vertragsentwürfen beraten.

Lobbyieren Sie gegen jedwede Reform des Investitionsrechtes: Investitionsabkommen sind Ihr Goldesel. Kämpfen Sie gegen Reformvorschläge, die Ihre Arbeit weniger profitabel machen könnten.

Aber bewahren Sie das System: Die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit steckt in einer Legitimitätskrise. Gegebenenfalls müssen Sie einige kleinere Reformen hinnehmen, damit das System intakt und lukrativ bleibt.

Endnoten – Kapitel 3

- 1 Lars Markert: „*Investitionsrecht aus der anwaltlichen Praxis*“, Vortrag beim International Investment Law Centre Cologne, 18. Mai 2012.
- 2 Richard Happ/Jan Asmus Bischoff: „*Rechtsschutz bei Staatsbankrott?*“, Luther News, 16. August 2011, S. 1, 6.
- 3 UNCTAD: „*Sovereign Debt Restructuring and International Investment Agreements*“, Issue Note No 2, Juli 2011.
- 4 Luke Erik Peterson: „*Round-Up: Where things stand with Argentina and its many investment treaty arbitrations*“, Investment Arbitration Reporter, 17. Dezember 2008, http://www.iareporter.com/articles/20090929_15 [8. September 2014].
- 5 Das durchschnittliche Monatsgehalt von LehrerInnen in Argentinien lag 2008 bei 2.158 ARS (<http://www.cippec.org/Main.php?do=documentsDoDownload&id=468>), das von ÄrztInnen bei 4.000 ARS (<http://www.semanaprofesional.com/?nota=22581> und <http://www.semanaprofesional.com/?nota=13220>) [02. September 2012].
- 6 Sabine F. Konrad/Lisa M. Richman: „*Investment Treaty Protection for State Defaults on Sovereign Bonds – The Broader Implications of Abaclat et al. v. The Argentine Republic*“, K&L Gates Legal Insight, 17. Oktober 2011, S. 1, 4.
- 7 Patrick Heneghan/Markus Perkams: „*The clawback – can arbitration help Greek bondholders against redress?*“, LegalWeek.com, 11. Mai 2012, <http://www.legalweek.com/legal-week/analysis/2173647/clawback-arbitration-help-greek-bondholders-gain-redress> [08. September 2014].
- 8 Michael D. Nolan/Frédéric G. Sourgens: „*The U.S. And EU Debt Crises in International Law – A Preliminary Review*“, 2011, Wall Street Lawyer 15:10; Marnix Leijten/Edward van Geuns: „*Griekenland moet wel terugbetalen*“, Het Financieele Dagblad, 23. September 2011; Daniella Strik: „*Proposed Greek Collective Action Clauses Law May Trigger Its International Law Obligations*“, 2012, <http://justinvestment.org/2012/02/proposed-greek-collective-action-clauses-law-may-trigger-its-international-law-obligations/> [08. September 2014].
- 9 The American Lawyer: „*Firm profiles. Milbank, Tweed, Hadley & McCloy*“, 2012, <http://www.americanlawyer.com/firmProfile.jsp?name=Milbank%2C+Tweed%2C+Hadley+%26+McCloy> [23. August 2012].
- 10 Die deutsche Kanzlei Gröpper Köpke vertrat nach eigenen Angaben eine Gruppe von 500 deutschen Kapitalgebern bei ihrer Forderung nach Entschädigungen in Höhe von 100 Millionen Euro. Auch die US-Kanzleien Brown Rudnick und Bingham McCutchen sollen den von ihnen vertretenen Anleihegläubigern einen ähnlichen Rat gegeben haben. Siehe Kyriaki Karadelis: „*Greece. A new Argentina?*“, Global Arbitration Review, 12. Juni 2012, <http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/30603/greece-new-argentina> [08. September 2014].
- 11 Siehe Corporate Europe Observatory / Translational Institute (2014): „*Profiting from Crisis. How corporations and lawyers are scavenging profits from Europe’s crisis countries*“, Kapitel 3.
- 12 Die Anzahl der Fälle wurden *Global Arbitration Review* (GAR) von den Kanzleien selbst zur Verfügung gestellt und nicht von GAR überprüft. Sie beziehen sich auf Investitionsschiedsverfahren, die im September 2011 anhängig waren; Quelle (sofern nicht anders angegeben): <http://www.globalarbitrationreview.com/gar100/> [abgerufen im September 2012].
- 13 Dazu gehören beispielsweise Allen & Overy (GB); Baker & McKenzie (USA); Baker Botts (USA); Clifford Chance (USA); Covington & Burling (USA); de Brauw Blackstone Westbroek (NL); Dechert (USA); Derains & Gharavi (F); Herbert Smith Freehills (GB); Lalive (CH); Mannheimer Swartling (SE); Milbank, Tweed, Hadley & McCloy (USA); Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom (USA); Squire Sanders (USA); Volterra Fietta (GB); Weil, Gotshal & Manges (USA); Wilmer Cutler Pickering Hale & Dorr (USA) und Wolf Theiss (AT).
- 14 Siehe Endnote 12.
- 15 Sofern nicht anders angegeben, sind die in dieser Spalte angegebenen Zahlen dem *American Lawyer* entnommen („the Global 100“, „the Am Law 200“ oder den im Magazin enthaltenen Kanzleiprofilen).
- 16 Ebd.
- 17 Basierend auf Daten aus dem *American Lawyer*, von Unternehmenswebsites, aus dem *Investment Arbitration Reporter* (<http://www.iareporter.com/>) und aus dem *Investment Treaty Arbitration Portal* (<http://italaw.com/>).
- 18 Chambers Associate: „*Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mostle LLP*“, 2012, <http://www.chambers-associate.com/Law/FirmFeature/3832> [23. Oktober 2012].
- 19 Laut Amy Fantini Deschodt, *Media Manager* bei Cleary Gottlieb, war die Kanzlei 2011 in mehr als zehn Investor-Staat-Schiedsverfahren verwickelt. E-Mail von Amy Fantini Deschodt an Corporate Europe Observatory vom 28. August 2012.
- 20 Laut Barry Appleton, *Managing Partner* bei Appleton & Associates, war die Kanzlei 2011 in wenigstens zehn Investor-Staat-Verfahren verwickelt. E-Mail von Barry Appleton an Corporate Europe Observatory vom 21. August 2012.
- 21 Zeughouser Group: „*ZGuide to leading law firms*“, 2012, S. 44.
- 22 Ebd.
- 23 Freshfields Bruckhaus Deringer: „*Bilateral investment treaties. Managing the risk of government intervention*“, Juni 2010, S. 2.
- 24 Lars Markert, 2012, siehe Endnote 1.
- 25 Ravinder Casley Gera: „*The Globalisation of Arbitration*“, The Chambers Magazine, 2009 <http://www.chambersmagazine.co.uk/Article/The-Globalisation-of-Arbitration> [16. Mai 2012].
- 26 Luke Eric Peterson: „*Investor and lawyers fall out over contingency-fee arrangement in aftermath of ICSID arbitration*“, Investment Arbitration Reporter, 7. Mai 2010, http://www.iareporter.com/articles/20100507_6 [09. September 2014].
- 27 Global Arbitration Review: „*Global Arbitration Review 100. The guide to specialist arbitration firms 2012*“, 2012, S. 3.
- 28 Ebd.
- 29 Ravinder Casley Gera, 2009, siehe Endnote 25.
- 30 Global Arbitration Review: „*Global Arbitration Review 100. The guide to specialist arbitration firms 2009*“, 2009, S. 2.
- 31 Eric Gottwald: „*Leveling the Playing Field: Is it Time for a Legal Assistance Center for Developing Nations in Investment Treaty Arbitration?*“, American University International Law Review 22:2, 2007, 237–275, S. 252ff.
- 32 Frantisek Boud/Ondrej Aust: „*Česko našlo recept na arbitráže*“, Lidove Noviny, 9. Juli 2009.
- 33 Global Arbitration Review: 2012, siehe Endnote 27, S. 4.
- 34 K&L Gates: „*International Arbitration. Why K&L Gates? Key distinguishing features of our arbitration practice*“, 2012, S. 1.
- 35 White & Case/Queen Mary University of London International School of Arbitration: „*2010 International Arbitration Survey. Choices in International Arbitration*“, 2010, S. 27.

- 36 Global Arbitration Review, 2012, siehe Endnote 27, S. 4.
- 37 Dabei nimmt die Kanzlei Freshfields, von deren Mitgliedern 25 im Jahr 2011 auch als SchiedsrichterInnen arbeiten, die Marktführerposition ein, siehe Global Arbitration Review: „Freshfields Bruckhaus Deringer“, 2012, <http://www.globalarbitrationreview.com/journal/article/30337/freshfields-bruckhaus-deringer/> [16. August 2012].
- 38 E-Mail-Kommunikation mit Nathalie Bernasconi-Osterwalder, Juristin am Internationalen Institut für nachhaltige Entwicklung (IISD), 24. August 2012.
- 39 Global Arbitration Review, 2009, siehe Endnote 30, S. 31.
- 40 King & Spalding: „Client Alert. Crisis in Libya: What Legal Options are Available to Oil and Gas Companies?“, Mai 2011.
- 41 Freshfields Bruckhaus Deringer: „Investments in Libya. Potential claims under Bilateral Investment Treaties and political risk insurance policies“, März 2011, S. 2.
- 42 King & Spalding, 2011, siehe Endnote 40.
- 43 Siehe beispielsweise Clifford Chance: „Contracts with Libyan State agencies – implications of the current crisis“, März 2011; Claudia Annacker/Niklas Maydell: „Libyen: Entschädigung für Investoren im Kriegsgebiet“, Die Presse, http://diepresse.com/home/wirtschaft/recht/684109/Libyen_Entschaeidigung_fuer_Investoren-im-Kriegsgebiet, 8. August 2011; Norton Rose Fulbright: „New Business Opportunities Expected, but Are Troubling Times Also Ahead for Investors in Libya?“, September 2011, <http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/93368/new-business-opportunities-expected-but-are-troubling-times-also-ahead-for-investors-in-libya> [09. September 2014].
- 44 C. H. Schreuer: „The Protection of Investments in Armed Conflicts, advance publication“, Transnational Dispute Management, Juni 2011.
- 45 K&L Gates: „Arbitration Alert. International Arbitration against Hungarian Special Sales Tax“, 17. Januar 2011.
- 46 Ed Poulton/Richard Davies: „Vattenfall v Germany: the nuclear option and investment arbitration, Commercial Dispute Resolution“, 10. November 2011, <http://www.cdr-news.com/arbitration-and-adr/112-articles/1554-vattenfall-v-germany-the-nuclear-option-and-investment-arbitration> [19. Mai 2012].
- 47 White & Case: „Indian Patent Office Grants Compulsory License for Bayer’s Nexavar. Implications for Multinational Drug Companies“, April 2012, <http://www.whitecase.com/alerts-04022012/> [09. September 2014].
- 48 Interview mit Nathalie Bernasconi-Osterwalder, Juristin am Internationalen Institut für nachhaltige Entwicklung (IISD), 15. Juni 2012.
- 49 Lars Markert, 2012, siehe Endnote 1.
- 50 Siehe beispielsweise die Überlegungen von Michael McIlwrath, Anwalt von General Electric, anlässlich eines Besuchs einer auf Schiedsverfahren spezialisierten Kanzlei, die ihre Leistungen anpries. McIlwrath hatte das Gefühl, „austauschbar“ zu sein, und das Interesse von General Electric an einer Mediation wurde als „niedliches kleines Hobby“ belächelt, <http://kluerarbitrationblog.com/blog/2011/04/12/anti-arbitration-feedback-on-your-recent-pitch/> [09. September 2014].
- 51 Interview mit Nathalie Bernasconi-Osterwalder, siehe Endnote 48.
- 52 Interview mit Gus Van Harten, Professor an der Osgoode Hall Law School, York University, Toronto, 30. November 2011.
- 53 Michael Nolan/Teddy Baldwin: „Minimising Risk in the Face of Government Action“, Project Finance International, 16. Mai 2012, 47-49, S. 49, Fußnote 1.
- 54 Germany Trade & Invest: „Hilfe, ich werde enteignet! Abkommen schützen Auslandsinvestitionen.“, 2011, S. 5.
- 55 Arbitration International: „Birth of an ICSID Case – Act I, Scene I“, Arbitration International 24:1, 2008, 5-15, S. 6ff.
- 56 Global Arbitration Review: „Global Arbitration Review 100. The guide to specialist arbitration firms 2010“, 2010, S. 50.
- 57 Eigene Berechnungen auf Grundlage der gegen Argentinien eingeleiteten Verfahren, die am 23. Februar 2012 auf der ICSID-Website aufgeführt waren, <http://icsid.worldbank.org> [23. Februar 2012].
- 58 Michael D. Goldhaber: „Houston, We Have an Arbitration“, Focus Europe, 2007, 2-4, S. 3.
- 59 King & Spalding: „Annual Review 2011“, 2011, S. 5.
- 60 Doak R. Bishop/Sashe D. Dimitroff/Craig S. Miles: „Strategic Options Available When Catastrophe Strikes the Major International Energy Project“, Texas International Law Journal 36, 2001, 635-688, S. 636.
- 61 Siehe <http://chevrontoxico.com/>. Chevrons Version der Geschichte ist hier nachzulesen: <http://www.theamazonpost.com/>.
- 62 The Chevron Pit: „Maria Aguinda. The Grandmother Who Beat Chevron“, 2012, <http://thechevronpit.blogspot.de/2012/04/maria-aguinda-grandmother-who-beat.html> [09. September 2014].
- 63 Amazon Defense Coalition: „Chevron’s Arbitrator Suffers from Acute Ethical Problems, Ecuadorians Assert“, 23. Februar 2012, <http://chevrontoxico.com/news-and-multimedia/2012/0223-chevrons-arbitrator-suffers-from-acute-ethical-problems.html> [09. September 2014].
- 64 Alison Ross: „Tawil and Stern step away from tribunal“, Global Arbitration Review, 23. Februar 2012, <http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/30195/tawil-stern-step-away-tribunal/> [09. September 2014].
- 65 King & Spalding, „International Arbitration“, 2014, <http://www.kslaw.com/practices/international-arbitration> [09. September 2014].
- 66 Ebd.
- 67 Global Arbitration Review, 2010, siehe Endnote 56, S. 50.
- 68 King & Spalding: „Guillermo Aguilar-Alvarez“, 2014, <http://www.kslaw.com/people/Guillermo-Aguilar-Alvarez> [09. September 2014].
- 69 King & Spalding: „International Arbitration“, 2012, <http://www.kslaw.com/practices/International-Arbitration/Matters> [10. März 2012].
- 70 Germany Trade & Invest, 2011, siehe Endnote 54, S. 9.
- 71 William Greider: „The Right and US Trade Law. Invalidating the 20th Century“, The Nation, 2001, <http://www.thenation.com/article/right-and-us-trade-law-invalidating-20th-century#> [09. September 2014].
- 72 Zachary Douglas von Matrix Chambers und dem Genfer Graduate Institute (damals noch an der Cambridge University) erkannte diesen Trend auf einer Konferenz in Frankfurt vom 1. bis 3. Dezember 2009. Quelle: European Commission, 2009, Mission Report, 50 Years of Bilateral Investment Treaties Conference, S. 4; eingeholt unter dem EU Informationsfreiheitsgesetz.
- 73 Für eine umfassende Analyse zum ‘regulatory chill’, siehe: Kyla Tienhaara: „Regulatory chill and the threat of arbitration“ in: C. Brown & K. Miles (Hrsg.): „Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration“, 606-627.
- 74 William Greider, 2001, siehe Endnote 71.

- 75 Michael Goldhaber: „Playing 3-D Chess“, *The American Lawyer*, 1. Juli 2009, <http://www.law.com/jsp/PubArticle.jsp?id=1202431685556> [10. Mai 2012].
- 76 CME Czech Republic B.V. gegen die Tschechische Republik sowie Ronald S. Lauder gegen die Tschechische Republik (beides UNCITRAL-Verfahren).
- 77 Elvira R. Gadelshina: „Major Pitfalls for Foreign Investors in Russia. What Are Russian BITs Worth?“, *Kluwer Arbitration Blog*, 2009, <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2011/12/01/major-pitfalls-for-foreign-investors-in-russia-what-are-russian-bits-worth/> [09. September 2014].
- 78 Robert Amsterdam: „The Resource Nationalism Checklist“, <http://corporateforeignpolicy.com/corporate-foreign-policy/the-resource-nationalism-checklist>, 17. April 2008 [09. September 2014].
- 79 Tokios Tokelès gegen die Ukraine (ICSID Case No- ARB/02/18).
- 80 SOMO: „Dutch Bilateral Investment Treaties: A gateway to ‘treaty shopping’ by multinational corporations for investment protection“, 2011.
- 81 Niels Geuze/Mark Rebergen: „Benefits of structuring foreign energy investments through the Netherlands“, *Oil & Gas Financial Journal*, 1. Februar 2012, <http://www.ogfj.com/articles/print/volume-9/issue-2/departments/capital-perspective/benefits-of-structuring.html> [09. September 2014].
- 82 Baker & McKenzie: „How the Netherlands Bilateral Investment Treaty with China Offers Protection of your Chinese Investments“, Januar 2011.
- 83 Clifford Chance: „Australia says good-bye to neutral investor-state dispute resolution“, Juni 2011, S. 3.
- 84 Nathalie Bernasconi: „Background Paper on Vattenfall v. Germany Arbitration“, IISD, 2009; Rechtsanwältin Günther: „Briefing Note. The Coal-fired Power Plant Hamburg-Moorburg, ICSID proceedings by Vattenfall under the Energy Charter Treaty and the result for environmental standards“, 11. April 2012.
- 85 Luther: „International Arbitration“, 2011, S. 2.
- 86 PowerShift: „Der deutsche Atomausstieg auf dem Prüfstand eines internationalen Investitionsschiedsgerichts? Hintergründe zum neuen Streitfall Vattenfall gegen Deutschland (II)“, Oktober 2012.
- 87 Global Arbitration Review, 2012, siehe Endnote 27, S. 78.
- 88 Mannheimer Swartling: „Dispute Resolution“, 2014, <http://www.mannheimerswartling.se/en/Activity/Activity-groups/Litigation-and-Arbitration/> [08. September 2014].
- 89 Global Arbitration Review, 2012, siehe Endnote 27, S. 78.
- 90 Mannheimer Swartling: „Dispute Resolution – Investment Treaty Arbitration“, 2014, <http://www.mannheimerswartling.se/en/Activity/Activity-groups/Litigation-and-Arbitration/Investment-Treaty-Arbitration/> [09. September 2014].
- 91 Global Arbitration Review: „Global Arbitration Review 100, Mannheimer Swartling“, 2011, <http://www.globalarbitrationreview.com/journal/article/29175/mannheimer-swartling/> [8. November 2012].
- 92 Mannheimer Swartling: „News. Kaj Hobér appointed Professor of International Investment and Trade Law at Uppsala University“, 28. März 2012, <http://www.mannheimerswartling.se/en/News/Latest-news/Kaj-Hober-appointed-Professor-of-International-Investment-and-Trade-Law-at-Uppsala-University-unique-interdisciplinary-and-jurisprudential-research-programme-launched/> [09. September 2014].
- 93 Global Arbitration Review: „GAR 100 – 5th edition“, 2012, <http://www.globalarbitrationreview.com/surveys/survey/628/GAR-100/> [14. Mai 2012].
- 94 Luther: „Luther – die Unternehmeranwälte“, 2012, <http://www.luther-lawfirm.com/ueberuns.php?r=1> [15. Mai 2012].
- 95 Luther, 2011, siehe Endnote 85, S. 10.
- 96 Sabine Konrad: „Investment Protection at Risk, K&L Gates (2012) K&L Gates Global Government Solutions 2012.“, Annual Outlook 2012, 21-22.
- 97 Gus Van Harten: „Pro-Investor or Pro-State Bias in Investment-Treaty Arbitration? Forthcoming Study Gives Cause for Concern“, *Investment Treaty News*, 13. April 2012, <http://www.iisd.org/itn/2012/04/13/pro-investor-or-pro-state-bias-in-investment-treaty-arbitration-forthcoming-study-gives-cause-for-concern/> [09. September 2014].
- 98 Lars Markert, 2012, siehe Endnote 1.
- 99 Lalive/UNITAR: „Introduction to Investment Arbitration (2014)“, 2014, <http://www.unitar.org/event/laliveunitar-introduction-investment-arbitration-2014> [09. September 2014].
- 100 Siehe Website der *Africa International Legal Awareness (AILA)*, <http://www.aila.org.uk/>.
- 101 Hogan Lovells: „Investment Protection and Arbitration“, 2011, S. 8.
- 102 Siehe beispielsweise ACCI: „Australian Foreign Investment Requires Right to Sue Foreign Governments“, 9. August 2012, <http://acci.asn.au/Research-and-Publications/Media-Centre/Media-Releases-and-Transcripts/Global-Engagement/Australian-Foreign-Investment-Requires-Right-to-Su.aspx> [09. September 2014].
- 103 Nähere Angaben zum folgenden Abschnitt und weitere Informationen zum Kampf der Unternehmenslobby gegen die Reform des Investitionsschutzsystems in der EU finden Sie in Corporate Europe Observatory: „Investment rights stifle democracy“, 31. März 2011.
- 104 Interview mit einem Forscher im internationalen Investitionsrecht, der anonym bleiben möchte, 1. Juni 2012.
- 105 Emmanuel Gaillard: „Menaces sur la protection des investissements en Europe, *Option Droit et Affaires*“, 11. Mai 2011, S. 8.
- 106 Edward van Geuns/Nani Jansen: „Protecting investments post-Lisbon Treaty“, *Global Arbitration Review* 6:1, 1-2, 2011; Sabine Konrad, 2012, siehe Endnote 96.
- 107 David Hall: „Challenges to Slovakia and Poland health policy decisions: use of investment treaties to claim compensation for reversal of privatisation policies“, Januar 2010.
- 108 The Metropolitan Corporate Counsel: „Protecting Your Company’s Global Interests Using Treaty-Based International Arbitration“, 2012, <http://www.metrocorpccounsel.com/articles/19649/protecting-your-company%E2%80%99s-global-interests-using-treaty-based-international-arbitration> [09. September 2014].
- 109 Jan Paulsson: „Arbitration Without Privity“, *Foreign Investment Law Journal* 10:2, 1995, 232-257, S. 232.
- 110 Luke Peterson: „As United States is hit with another arbitration claim, pharma companies are growing creative in their use of investment treaties“, *IA Reporter*, 13. März 2012, <http://www.iareporter.com/articles/20120314> [09. September 2014].
- 111 <http://www4.gtlaw.com/marketing/Z-Completed/2277-v2/> [09. September 2014].
- 112 Global Arbitration Review, 2009, siehe Endnote 30, S. 25.

113 Jason Wallach: „*Ex-USTR Negotiator Vargo Key in CAFTA Case*“, 28. März 2007, <http://upsidedownworld.org/main/news-briefs-archives-68/678-ex-ustr-negotiator-vargo-key-in-cafta-case> [09. September 2014].

114 Siehe beispielsweise UNCTAD: „*Round of Negotiations of Bilateral Investment Treaties for English-Speaking African Least Developed Countries. Final report*“, 2003.

115 Sidley Austin: „*Our Practice. International Arbitration (Commercial and Treaty)*“, 2012, <http://www.sidley.com/internationalarbitration/> [09. September 2014].

116 William Greider, 2001, siehe Endnote 71.

117 Jan Paulsson, 1995, siehe Endnote 109, S. 232.

Kapitel 4

Wer wacht über die WächterInnen?

Die konfligierenden Interessen der SchiedsrichterInnen

“ Wenn ich nachts aufwache und über Schiedsverfahren nachdenke, bin ich immer wieder überrascht, dass souveräne Staaten sich auf die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit eingelassen haben. Drei Privatpersonen haben die Befugnis, und zwar ohne jegliche Einschränkung und Revisionsverfahren, alle Aktionen einer Regierung, alle Entscheidungen der Gerichte, alle Gesetze und Verordnungen des Parlaments zu überprüfen. ”

Juan Fernández-Armesto, Schiedsrichter aus Spanien¹



Die in Investor-Staat-Klagen eingesetzten SchiedsrichterInnen agieren größtenteils fernab der Öffentlichkeit und werden in Medienberichten kaum erwähnt. Dies ist vielleicht nicht allzu überraschend, schließlich müssen die meisten Leute vermutlich schon bei der bloßen Erwähnung des Themas Investitionsschutz gähnen. Und doch wurde dieser kleinen juristischen Elite die beispiellose Macht übertragen, über Fälle entscheiden zu dürfen, die Millionen von Menschen betreffen.

Wenn Investoren Regierungen vor internationalen Schiedsgerichten verklagen, können die SchiedsrichterInnen, die diese Klagen entscheiden, letztendlich Steuergelder auf die Konten von Unternehmen umleiten. Sie können Regierungen zur Kasse bitten, selbst wenn deren Entscheidungen darauf abzielen, Grundrechte der Menschen auf Gesundheit, Zugang zu Wasser und Elektrizität sowie auf eine intakte Umwelt zu schützen. Das Fachgebiet internationales Investitionsrecht ist durch viele technokratische Details und eine komplexe Sprache zwar nicht gerade zugänglich, aber seine Relevanz wird umso klarer, wenn wir uns bewusst machen, welche große Rolle die kleine Gruppe der InvestitionsschiedsrichterInnen bei Entscheidungen spielt, die das alltägliche Leben vieler BürgerInnen beeinflussen können.

Schiedsgerichte: neutrale WächterInnen der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit?

Laut seinen FürsprecherInnen brauchen wir das internationale Investitionsschutzregime, weil nationale Gerichte nicht neutral seien. Sie behaupten, nur internationale Schiedsgerichte böten ein neutrales Gremium, um Klagen eines ausländischen Investors gegen das Land, in dem er investiert, zu verhandeln. Die SchiedsrichterInnen werden so zu WächterInnen des Investorenschutzes stilisiert; das Vertrauen in das System beruht darauf, dass sie als unabhängig wahrgenommen werden.

Box 7

Wer sind die SchiedsrichterInnen und wie werden sie ausgewählt?

- In Investitionsverfahren eingesetzte SchiedsrichterInnen sind JuristInnen.
- Anders als SchiedsrichterInnen, die sich mit Streitigkeiten zwischen Unternehmen befassen, bearbeiten SchiedsrichterInnen in Investor-Staat-Verfahren Streitigkeiten zwischen privaten Unternehmen und Regierungen, auf Grundlage internationaler Investitionsschutzabkommen.
- Die SchiedsrichterInnen können aus der Wissenschaft kommen, für Kanzleien arbeiten oder früher für Regierungen gearbeitet haben.
- Die meisten Schiedsgerichte setzen sich aus drei Personen zusammen. Je ein/e SchiedsrichterIn wird durch die Streitparteien ernannt; der oder die Dritte wird in der Regel einvernehmlich von den beiden parteibenannten SchiedsrichterInnen bestimmt und mit der Leitung des Verfahrens beauftragt. Manchmal übernimmt die Auswahl eine im Vorfeld festgelegte Schiedsinstanz wie die Weltbank oder die Internationale Industrie- und Handelskammer.
- SchiedsrichterInnen müssen sich nirgends gesondert registrieren, um in Schiedsgerichte berufen werden zu können. Beide Streitparteien können jedwede Person ernennen, die sie für geeignet erachten.
- Tausende AnwältInnen wollen SchiedsrichterInnen werden; aber nur wenige schaffen es.

Doch die in Investor-Staat-Klagen entscheidenden SchiedsrichterInnen können kaum als objektive WächterInnen bezeichnet werden, die über dem Gesetz stehen. Vielmehr sind sie wichtige AkteurInnen der Rechtsbranche, die mit Investorenklagen Geld verdient, und haben daher ein berufliches und finanzielles Eigeninteresse am Erhalt des Systems – und zwar weitaus mehr als das bei RichterInnen der Fall ist.² Sie verdienen viel Geld mit ihrer Tätigkeit. Anders als RichterInnen beziehen sie kein festes Gehalt und für ihre Honorare existiert keine Obergrenze.

SchiedsrichterInnen sind Menschen, denen andere ihr Vermögen und ihr Wohlergehen anvertrauen.

William W. Park, Schiedsrichter für Investitionsstreitigkeiten³

Das Honorar der SchiedsrichterInnen liegt zwischen 375 bis 700 Dollar pro Stunde, je nachdem, nach welchen Regeln das Schiedsverfahren abläuft.⁴ Wie viel Geld SchiedsrichterInnen pro Fall verdienen, hängt auch von der Länge und Komplexität des Verfahrens ab. Bei einer Klagesumme von 100 Millionen Dollar kann ihr Verdienst bis zu 350.000 Dollar betragen;⁵ er kann aber auch noch viel höher ausfallen. Der vorsitzende Schiedsrichter im Fall Chevron und Texaco gegen Ecuador verdiente 939.000 Dollar.⁶ In einem anderen Verfahren wurden dem Vorsitzenden des Schiedsgerichts 719 Stunden zu einem Satz von 660 Dollar zuzüglich Mehrwertsteuer gezahlt.⁷

Wenn ÄrztInnen durch einen Pharmakonzern gesponsert würden, würden wir infrage stellen, ob die verschriebene Medizin auch wirklich die beste für unsere Gesundheit ist. Wenn RegierungsbeamtInnen Geld von Lobbygruppen erhalten, bezweifeln wir, dass die durch sie geförderten Maßnahmen zum Wohle der Allgemeinheit sind. In ähnlicher Weise sollten wir hinterfragen, wie unparteiisch die Entscheidungen von SchiedsrichterInnen sein können, wenn ihre Haupteinnahmen und beruflichen Aussichten davon abhängen, wie sie über von Unternehmen eingereichte Klagen entscheiden.

Bedenken bezüglich möglicher Interessenskonflikte der SchiedsrichterInnen erwachsen jedoch keineswegs nur aus den finanziellen Vorteilen, die sie aus Klagen ziehen. Die SchiedsrichterInnen spielen oft mehrere Rollen: Sie praktizieren als AnwältInnen, sind WissenschaftlerInnen, arbeiten in Politik und Medien. In solch vielfältigen Funktionen kann eine überschaubare Elite die Richtung der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit derart beeinflussen, dass sie weiterhin davon profitiert.

Ein genauer Blick auf die 'Schiedsszene' zeigt, warum sich SchiedsrichterInnen zu einflussreichen AkteurInnen entwickelt haben, die, alles andere als neutral, das Investitionsschutzregime zu einem einseitigen Instrument zugunsten von Investoren geformt haben.

Der Club der SchiedsrichterInnen

SchiedsrichterInnen mögen außerhalb der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit relativ unbekannt sein, doch innerhalb der Branche kennt man sich sehr genau. AkademikerInnen, JournalistInnen und Insider haben die eingeschlossene Gemeinschaft der SchiedsrichterInnen als „klein, geheimniskrämerisch, klügelhaft“⁸, als „inneren Kreis“⁹, „eine geschlossene homogene Gruppe von ‚großen alten Männern‘“ und sogar als Schiedsgerichts-„Mafia“ beschrieben.¹⁰

In der Schiedsgerichtsbarkeitsbranche kennt jeder jeden.

Guy Sebban, ehemaliger Generalsekretär der Internationalen Handelskammer (ICC)¹¹

Indem sie den Kreis der SchiedsrichterInnen kleinhalten, können diese das Investitionsschutzregime kontrollieren und immensen Einfluss ausüben.

Ein zum Investitionsrecht forschender Wissenschaftler, der anonym bleiben möchte, bezweifelt, dass das Investitionsschutzsystem überlebensfähig wäre, wenn es nicht durch diese kleine Gemeinschaft mit ähnlichen Werten, Werdegängen und Ansichten zusammengehalten würde. Demnach sei ihre geteilte Auffassung darüber, wie das System funktionieren sollte, die entscheidende Voraussetzung für dessen Überleben. Die SchiedsrichterInnen „haben die Aufgabe, das System zusammenzuhalten“.¹²

Profitorientiert, männlich, aus dem reichen Norden

Die meisten Mitglieder des Clubs sind Männer aus einer kleinen Gruppe von Industriestaaten:

- *Anteil der SchiedsrichterInnen aus Westeuropa und Nordamerika:* 69% aller Fälle, die bis Ende 2011 am ICSID¹³, dem Schiedsgericht der Weltbank, abgehalten wurden bzw. 83% der SchiedsrichterInnen, die an mehr als zehn Fällen beteiligt waren (siehe Anhang A¹⁴).
- *Frauenanteil:* 4%. Dabei wurden drei Viertel der von Frauen übernommenen Fälle von nur zwei Schiedsrichterinnen bearbeitet: Brigitte Stern und Gabrielle Kaufmann-Kohler.¹⁵

Noch wichtiger für den Zusammenhalt der Schiedsbranche ist die gemeinsame Weltanschauung. „SchiedsrichterInnen müssen Entscheidungen treffen, um Streitigkeiten beizulegen, und werden dabei natürlich von ihrer politischen Ansicht geleitet“, erklärte Brigitte Stern.¹⁶ Tatsächlich unterhalten viele der SchiedsrichterInnen enge Verbindungen zu Unternehmen und vertreten in puncto Bedeutung des Investorenschutzes wirtschaftliche Standpunkte. Angesichts der einseitigen Ausrichtung des Systems, in dem lediglich Investoren Regierungen verklagen können und nicht umgekehrt, kann eine investorenfreundliche Haltung aufseiten der SchiedsrichterInnen durchaus als strategische Entscheidung interpretiert werden, die den Weg ebnet zu einem lukrativen Einkommen in der Zukunft.¹⁷

Die Rechtsanthropologen Yves Dezalay und Bryant Garth, die in den 1990er Jahren erstmals die Entstehung einer transnationalen Elite von SchiedsrichterInnen untersuchten, haben diese so beschrieben: „Die jüngere Generation der SchiedsrichterInnen hat einen ausgeprägten Geschäftssinn, den sie bei den rechtlichen Aspekten des jeweiligen Falls mit berücksichtigt.“ Die Autoren bestätigen auch die „starke Marktorientierung“ der SchiedsrichterInnen.¹⁹ Einige der SchiedsrichterInnen, die sie in ihrer vor 20 Jahren veröffentlichten Studie untersuchen, gehören heute zu den Top-VertreterInnen der Branche.

SchiedsrichterInnen selbst haben sich dahingehend geäußert, dass sie „sich normalerweise nicht als HüterInnen des Gemeinwohls“²⁰ verstehen. Und ein renommierter Professor in dem Feld meinte einst: „Die meisten SchiedsrichterInnen sind Experten ‚für alles außer‘ Menschenrechte“.²¹

Diese Aussagen sind voll bitterer Ironie. Obwohl das Gemeinwohl allem Anschein nach keine Stärke der SchiedsrichterInnen ist, behandeln zahlreiche Investor-Staat-Klagen Aspekte, die sich aus staatlichen Regulierungsmaßnahmen zum Schutz eben dieses Gemeinwohls ergeben. Maßnahmen, die vonseiten der Konzerne angefochten werden können und auch wurden, reichen von Umweltauflagen über Steuererhöhungen und währungspolitischen Beschlüssen bis hin zur Rückverstaatlichung öffentlicher Dienstleistungen und natürlicher Ressourcen.²² Bei vielen dieser Klagen liegt es im Ermessen der SchiedsrichterInnen, bei der Auslegung der Vertragsregeln das breitere öffentliche Interesse zu berücksichtigen. Als Argentinien mit dem „Notstand“ argumentierte, um seine während der Wirtschaftskrise 2001/02 getroffenen Maßnahmen zu rechtfertigen, die dem Land mehr als 40 Investoren-Klagen einbrachten, hätten SchiedsrichterInnen diese Begründung akzeptieren können. In der Mehrheit der bereits abgeschlossenen Verfahren entschieden sie sich jedoch dagegen.²³

Ausschluss der schwarzen Schafe

Innerhalb der Schiedsgerichtsbarkeitsbranche ist es üblich, sich gegenseitig als BeraterIn oder SchiedsrichterIn zu empfehlen. SchiedsrichterInnen und InvestitionsschutzanwältInnen laden einander ein, an Konferenzen teilzunehmen und Artikel für Zeitschriften zu verfassen. Die schwarzen Schafe jedoch, d. h. diejenigen, die grundsätzliche Kritik an der Branche äußern, werden ausgeschlossen.

Um dies an einem Beispiel zu veranschaulichen: In einer 2010 veröffentlichten Erklärung riefen 37 AkademikerInnen, darunter bekannte AnwältInnen des internationalen Investitionsrechts, Staaten dazu auf, Investitionsschutzabkommen

Die Ordnung der Schiedsgerichtsbarkeit liegt in den Händen der SchiedsrichterInnen, die grundlegende Normen und Weltanschauungen teilen und durch ihre Entscheidungen in Verfahren „Recht schaffen“, das ihre Sicht der Dinge stützt.

Stephan Schill, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht¹⁸

SchiedsrichterInnen sehen sich normalerweise nicht als HüterInnen des Gemeinwohls.

Guillermo Aguilar Alvarez und William W. Park, Schiedsrichter

aufzukündigen oder bereits laufende Verträge neu zu verhandeln.²⁵ Dieser Aufruf stieß auf heftigen Widerstand. Die Initiatoren wurden gemieden und mussten sich vorwerfen lassen, nicht zu wissen, wovon sie redeten. Der Brancheninsider Todd Weiler kommentierte das Statement folgendermaßen: „Ich habe die Liste [der AkademikerInnen, die die Erklärung unterzeichnet haben,] gesehen. Ich sehe vier Personen mit Fachkenntnissen in der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit; nur eine hat vorzeigbare Erfahrungen in der Streitbeilegung. Ich glaube, diese Fakten sprechen für sich.“²⁶ Was Weiler damit meinte ist klar: Man kann nur dann qualifizierte Kommentare zu einem System abgeben, wenn man Teil dieses Systems und ihm verpflichtet ist.

Ein Wissenschaftler aus dem Feld internationales Investitionsrecht, der anonym bleiben möchte, erklärte, dass die BefürworterInnen des Investitionsschutzsystems zwar ihre Meinung freimütig äußern würden, jedoch kein Mitglied dieser eingeschworenen Gemeinschaft Länder offen dazu aufrufen würden, die Rechte von Konzernen zu beschneiden oder den Investor-Staat-Streitbeilegungsmechanismus kritisch zu bewerten. Der gleiche Experte berichtete, dass es einen teuer zu stehen kommen könnte, gegen den Strom zu schwimmen und sich der Ansicht der angesehenen VertreterInnen der Schiedsgerichtsbarkeitsbranche zu verweigern. Mit dieser eng vernetzten Gemeinschaft zu brechen, kann bedeuten, keine weiteren Aufträge als SchiedsrichterIn, keine Beförderung in der Kanzlei, Isolation in akademischen Kreisen und weniger Einladungen zu Investitionsschutzkonferenzen zu erhalten.²⁷

Natürlich sollten die SchiedsrichterInnen deshalb nicht als homogene Gruppe betrachtet werden. Einige renommierte SchiedsrichterInnen haben Vorschläge dazu unterbreitet, wie sich bestimmte Aspekte des Systems „verbessern“ lassen. Es scheint jedoch so, als würden KritikerInnen eher toleriert, wenn sie die Legitimität des Systems nicht als Ganzes infrage stellen.

Erste unter Ersten: Die 15 einflussreichsten SchiedsrichterInnen

Jan Paulsson, ein äußerst gefragter Schiedsrichter, hat einmal einem Publikum versichert, die Existenz einer SchiedsrichterInnen-Elite sei eine „Illusion“.²⁸ Unsere Nachforschungen ergaben jedoch, dass innerhalb der Branche der Schiedsgerichtsbarkeit eine Gruppe von 15 SchiedsrichterInnen existiert, die man als „die MacherInnen“ der Branche bezeichnen kann (siehe Tabelle 2). Diese Gruppe entspricht der Kategorie, die vom Schiedsrichter Toby Landau einst als „Super-SchiedsrichterInnen“ beschrieben wurde, „eine kleinere innere Mafia innerhalb der Mafia“.²⁹

Diese 15 vereinen den Großteil der SchiedsrichterInneneinsätze in Investor-Staat-Klagen auf sich. Sie befassen sich mit den Fällen mit den höchsten Schadenersatzforderungen und wurden in einschlägigen Umfragen bereits mehrfach als Spitzen-SchiedsrichterInnen angegeben.

Nur 15 SchiedsrichterInnen haben 55% aller bis 2011 bekannten Investor-Staat-Verfahren entschieden.

Entgegen der Einschätzung von Jan Paulsson hat es demzufolge sehr wohl den Anschein, dass es unter den hunderten JuristInnen, die in Investor-Staat-Verfahren als SchiedsrichterInnen fungieren,³³ eine kleine Elite gibt – und Paulsson ist eines ihrer führenden Mitglieder.

Eine derartige Konzentration der Verfahrensentscheidungen in so wenigen Händen deutet bereits darauf hin, dass diese kleine Gruppe gefragter SchiedsrichterInnen ein signifikantes Karriereinteresse am Investitionsschutzsystem hat. Das ist problematisch, weil es die Gefahr mit sich bringt, dass SchiedsrichterInnen empfänglicher für Investoreninteressen sind – denn nur diese können auch in Zukunft Investor-Staat-Klagen einleiten.

Gemeinsam entschieden diese SchiedsrichterInnen:

55%
(247³⁰)

der 450 bis Ende 2011 bekannten Investor-Staat-Klagen³¹

64%
(79)

von 123 Investor-Staat-Klagen mit einer Klagesumme von mindestens 100 Millionen Dollar (bis Ende 2011)

75%
(12)

von 16 Investor-Staat-Klagen mit einer Klagesumme von mindestens 4 Milliarden Dollar (bis Ende 2011)

Quellen: siehe Anhänge B und C³²

TABELLE 2

Die Elite der SchiedsrichterInnen in Investor-Staat-Klagen

| SchiedsrichterIn (Land) | Anzahl der bekannten Investor-Staat-Klagen, in denen er/sie als SchiedsrichterIn auftrat (bis 2011) | Prozentsatz aller bekannten Investor-Staat-Schiedsverfahren bis Ende 2011 (450) | Anzahl der bekannten Investor-Staat-Klagen, in denen er/sie als AnwältIn auftrat ³⁴ |
|-------------------------|---|---|--|
|-------------------------|---|---|--|

Einige biographische Details, die Sie in den eigenen Ranglisten der Branche nicht finden.

Brigitte Stern (Frankreich) **39** **8,7%** k. A.

- Liebling der Staaten: In 79% der von ihr mitentschiedenen (bekannten) Investor-Staat-Klagen wurde sie von Regierungen ernannt.
- Emeritierte Professorin an der Université Paris I, Panthéon-Sorbonne; keine Mitarbeiterin einer Anwaltskanzlei.
- Spricht sich offen gegen die doppelte Funktion von JuristInnen als AnwältIn und SchiedsrichterIn aus.³⁵
- Obwohl sie das Gebaren in Investitionsschiedsverfahren kritisierte, sieht sie keinen Grund für eine grundsätzliche Änderung der Regeln: „Ich habe den Eindruck, dass es kein systemisches Problem mit der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit gibt. Die größte Herausforderung besteht darin, sicherzustellen, dass alle Beteiligten – Investoren und Gastländer – das System für vertrauenswürdig erachten“.³⁶

Charles Brower (USA) **33** **7,3%** **3**

- Ein Liebling der Investoren: In 94% der bekannten Investor-Staat-Verfahren, an denen er beteiligt war, wurde er vom Unternehmen ernannt.
- Verbrachte den Großteil seiner Karriere in der Spitzen-Schiedskanzlei White & Case. Seit Dezember 2013 arbeitet er als freier Berater für die Kanzlei Miller Canfield.
- Ein glühender Verfechter internationaler Investitionsschiedsgerichtsbarkeit; er sagte einmal: „Ich vertrete die Auffassung, dass jeder Vorschlag zur Änderung der grundlegenden Elemente internationaler Schiedsgerichtsbarkeit ein inakzeptabler Angriff auf die Institution an sich ist.“³⁷
- Im Verfahren mit Perenco stellte Ecuador seine Unbefangenheit als Schiedsrichter infrage. Er hatte Ecuador und Bolivien als „renitente Gastländer“ bezeichnet, nachdem diese sich geweigert hatten, Schiedssprüche zu akzeptieren, die ihren eigenen Verfassungen widersprachen.³⁸ Maßnahmen, die Charles Brower als staatliche Willkür auslegte, können auch als das souveräne Recht Ecuadors und Boliviens angesehen werden, die Interessen der Menschen in diesen Ländern zu verteidigen.

Francisco Orrego Vicuña (Chile) **30** **6,7%** k. A.

- Ein sehr produktiver Schiedsrichter, der Verfahren entweder als Vorsitzender leitete (57% aller bekannten Investor-Staat-Klagen) oder von Investoren ernannt wurde (33% aller bekannten Fälle).
- Derzeit Mitglied der Londoner 20 Essex Street Chambers.
- Hat während der 16-jährigen Pinochet-Diktatur (1973-1989) mehrere Regierungsposten bekleidet; so war er insbesondere chilenischer Botschafter im Vereinigten Königreich (1983-1985).^{39 40}
- Als glühender Verfechter der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit ist er dagegen, dass nationale Gerichte Investor-Staat-Klagen entscheiden. Glaubt, dass „Staaten, die keine [bilateralen Investitionsabkommen] BITs unterzeichnen, nichts zu bieten haben und Investitionen verlieren werden“.⁴¹

Marc Lalonde (Kanada)**30****6,7%**

k. A.

- War 13 Jahre lang Politiker und bekleidete hochrangige Posten, einschließlich der Ämter des Gesundheits-, Justiz-, Energie- und Finanzministers in Kanada.
- Prominenter Anwalt und Schiedsrichter: arbeitete über 22 Jahre für die kanadische Kanzlei Stikeman Elliott, bevor er sich 2006 selbstständig machte.
- Viel in Unternehmenskreisen unterwegs: In den 1990er Jahren war er Mitglied der Vorstände von Citibank Canada und Air France. Seit 1998 hatte er verschiedene Vorstandspositionen im Energie- und Bergbauunternehmen Sherritt International.⁴² Energie- und Bergbaufälle machen die Hälfte der von ihm betreuten Investor-Staat-Klagen aus.
- Seine engen Verbindungen zur Unternehmenswelt könnten erklären, warum er 17 Mal von Investoren und nur drei Mal von Staaten ernannt wurde.

L. Yves Fortier (Kanada)**28****6,2%**

k. A.

- Wie Marc Lalonde kombinierte auch L. Yves Fortier Regierungsarbeit mit privatanwaltlicher Praxis, Schiedsverfahren und führenden Unternehmenspositionen.⁴³
Als Karrierediplomat war er Kanadas Botschafter bei den Vereinten Nationen und 1989 Vorsitzender des UN-Sicherheitsrates. Fast 50 Jahre lang war er Mitglied der Anwaltskanzlei Ogilvy Renault, bis er sich 2011 aus der Kanzlei zurückzog, da „die Doppelfunktion als internationaler Schiedsrichter und Mitglied einer globalen Anwaltskanzlei Interessenkonflikte bergen könne“.⁴⁴
- Saß bzw. sitzt in Schiedsgerichten für zwei Investor-Staat-Klagen mit den höchsten je von Investoren geforderten Entschädigungssummen: Yukos gegen Russland (103,6 Milliarden Dollar) und ConocoPhillips gegen Venezuela (30 Milliarden Dollar).
- War Mitglied von Unternehmensvorständen, unter anderem der NOVA Chemicals Corporation (1998–2009), beim Aluminiumproduzenten Alcan Inc. (2002–2007) und beim Bergbaugiganten Rio Tinto (2007–2011).
- Gibt offen zu, dass die Zugehörigkeit zur Unternehmenswelt seine Weltanschauung geprägt hat: „Wenn man im Vorstand eines börsennotierten Unternehmens sitzt – wie ich es bereits mehrfach getan habe –, hilft einem das bei der Arbeit als internationaler Schiedsrichter. Es eröffnete mir Einblicke in die Geschäftswelt, die mir als Anwalt verborgen geblieben wären“.⁴⁵

Gabrielle Kaufmann-Kohler (Schweiz)**28****6,2%**

k. A.

- Leitet Lévy Kaufmann-Kohler, die 2007 von ihr gegründete Anwaltskanzlei. Die Professorin und aktive Schiedsrichterin saß bereits in verschiedenen Unternehmensvorständen.
- Als Schiedsrichterin in Investor-Staat-Klagen hat sie mindestens 17 Schiedsgerichte geleitet. In weiteren neun bekannten Fällen wurde sie vom Investor, in einem vom Staat ernannt. In einem Verfahren ist ihre genaue Rolle nicht bekannt.
- Sie wurde 2004 vom Wasserunternehmen Vivendi und vom Energie- und Gasversorger EDF in zwei unterschiedlichen Fällen gegen Argentinien ernannt. Zwei Jahre später (2006) wurde Kaufmann-Kohler in den Vorstand der Schweizer Bank UBS berufen, die der größte Anteilseigner von Vivendi war und Anteile an EDF hielt. Sie behauptete, sich dieser Verbindungen nicht bewusst gewesen zu sein. Argentinien stellte ihre Unparteilichkeit in diesem Fall infrage. Das über den Vorwurf urteilende Gremium lehnte Argentinien's Vorwurf zwar ab, kritisierte Kaufmann-Kohler jedoch scharf dafür, ihre Rolle als Vorstandsmitglied nicht offengelegt zu haben.⁴⁶
- Obwohl sie fand, dass „die aktive Teilnahme am Geschäftsleben über die Vorstandsarbeit zweifelsohne ein Vorteil für jeden Schiedsrichter ist“, zog sie sich 2009 aus dem UBS-Vorstand zurück.⁴⁷

Albert Jan van den Berg (Niederlande)**27****6,0%****1**

- Aktive Karriere als praktizierender Jurist und Akademiker. War ab 1980 für verschiedene Kanzleien tätig, bis er gemeinsam mit Bernard Hanotiau 2001 seine eigene Schiedskanzlei eröffnete.⁴⁸
- Wurde in Investor-Staat-Klagen mindestens achtmal von Unternehmen ernannt; fünf dieser Verfahren wurden gegen Argentinien geführt, nachdem das Land aufgrund der Wirtschaftskrise in den Jahren 2001 und 2002 Notstandsgesetze erlassen hatte. In zweien dieser Fälle unterstützte Albert van den Berg widersprüchliche Ergebnisse, obwohl die Faktenlage und Argumentation der Verteidigung in beiden Verfahren fast identisch waren.⁴⁹ Argentinien stellte später die Unparteilichkeit des Schiedsrichters infrage; der Antrag wurde aber abgelehnt.⁵⁰

Karl-Heinz Böckstiegel (Deutschland) **21** **4,7%** k. A.

- Ein Akademiker und Schiedsrichter, von dem nicht bekannt ist, dass er jemals von einem Staat als Schiedsrichter ernannt wurde. In 62% der bekannten Fälle war er Vorsitzender des Schiedsgerichts, in 28% der Fälle wurde er von den Unternehmen ernannt.
- In einer 2006 zur internationalen Schiedsgerichtsbarkeit gehaltenen Vorlesung stellte Karl-Heinz Böckstiegel den Staat als biblischen Goliath dar, den riesigen Krieger, der das Königreich terrorisiert, während er den Unternehmen die Rolle des benachteiligten David zuschrieb.⁵¹ Diese Metapher weist auf seine Voreingenommenheit zugunsten der Investoren hin.

Bernard Hanotiau (Belgien) **17** **3,8%** **2**

- Bernard Hanotiau verfügte bereits über einen guten Ruf als Schiedsrichter, als er die Kanzlei Hanotiau & van den Berg mit gründete, und ist seitdem sehr gefragt. Er wurde 2010 von der Zeitschrift *Global Arbitration Review* (GAR) zum Schiedsrichter des Jahres gewählt.⁵² Allein 2011 war er als Schiedsrichter in mindestens sieben Investor-Staat-Klagen involviert.
- Scheint mit dem Boom der Schiedsgerichtsbarkeit in Asien auf einer neuen Trendwelle zu schwimmen; denn er sitzt regelmäßig in Schiedsgerichten in Singapur.⁵³ Vermutlich in der Annahme, dass die Fälle in der Region zunehmen werden, eröffnete seine Kanzlei 2011 ein Büro in Singapur.⁵⁴

Jan Paulsson (Frankreich) **17** **3,8%** **16**

- Ein bekannter Name in der internationalen Schiedsszene. Jan Paulsson arbeitet in London, Miami und Bahrain. Einer der wenigen Top-15 Schiedsrichter, die trotz des Risikos von Interessenkonflikten erst lange in einer globalen Anwaltskanzlei blieben (Freshfields, bis 2013) und jüngst eine neue Kanzlei gründete (Three Crowns).⁵⁵ Seine Unparteilichkeit wurde 2008 im Fall Lemire gegen die Ukraine infrage gestellt, weil Freshfields die Ukraine in einem anderen Fall vertrat.
- Arbeitet nicht nur als Schiedsrichter, sondern auch als Anwalt in Investor-Staat-Klagen. Derzeit vertritt er den Ölgiganten ConocoPhillips in seiner 30-Milliarden-Dollar-Klage gegen Venezuela.
- Obwohl er ein glühender Anhänger der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit ist, hat er 2011 eine der drei Säulen des derzeitigen Investitionsschutzsystems infrage gestellt, als er vorschlug, dass die drei Mitglieder des Schiedsgerichts von einem neutralen Gremium ernannt werden sollten.⁵⁶
- Im Jahr 2009 kritisierte er jene Regierungen auf das Schärfste, die versuchen, die Bodenschätze auf ihrem Territorium wieder unter ihre eigene Kontrolle zu bringen, Umverteilungspolitiken einführen und internationalen Schiedsverfahren sowie Gesetzen, die ausländischen Investoren mehr Rechte verleihen, kritisch gegenüberstehen.⁵⁷

Stephen M. Schwebel (USA) **15** **3,3%** **10**
[9 mit D. Price]

- Schwebel bekleidete unter Kennedy und Carter mehrere Posten im US-Außenministerium und war elf Jahre lang Richter am Internationalen Gerichtshof.⁵⁸
- Trat häufig als Schiedsrichter in Investor-Staat-Klagen auf, wobei er in 40% der bekannten Fälle vom Investor ernannt wurde. In den anderen 60% der Fälle war er zu gleichen Teilen der vom Staat ernannte und der vorsitzende Schiedsrichter.
- Ein aktiver Anwalt in Investor-Staat-Klagen, der hauptsächlich Unternehmen vertritt (acht von zehn bekannten Fällen).
- Behauptet, dass BITs ein immense Errungenschaft seien und eher gefördert und gepflegt, als angeprangert und abgeschwächt werden sollten.⁵⁹ Er spricht sich deutlich gegen eine Beschränkung des Investorenschutzes aus.⁶⁰

Henri Alvarez (Kanada) **14** **3,1%** k. A.

- Wie Jan Paulsson und Emmanuel Gaillard einer von drei der 15 Elite-SchiedsrichterInnen, die noch für eine global operierende Anwaltskanzlei – Fasken Martineau – tätig sind.
- Hat sich auf Lateinamerika spezialisiert: Neun von 14 bekannten Klagen, in denen er Schiedsrichter war, wurden gegen ein lateinamerikanisches Land eingeleitet. Wird hauptsächlich von Unternehmen ernannt (64% der bekannten Fälle).
- Sprach sich dafür aus, dass Kanada Investitionsschutzabkommen unterzeichnet. Als 2009 das Freihandelsabkommen zwischen Kanada und der EFTA (Europäische Freihandelsassoziation – Norwegen, Schweiz, Island und Liechtenstein) in Kraft trat, gab er seiner Enttäuschung darüber Ausdruck, dass es „keine Regeln für Investorenschutz [beinhalte]“.⁶¹

Emmanuel Gaillard (Frankreich)**14****3,1%****21**

- Gaillard von der international tätigen Kanzlei Shearman & Sterling ist in Investor-Staat-Verfahren eher als Anwalt denn als Schiedsrichter gefragt. In 76% der bekannten Fälle hat er den Investor vertreten. So beauftragte ihn Yukos im hochrangigen Fall gegen Russland, in dem es um eine Forderung von 103,6 Milliarden Dollar ging.
- Die Doppelrolle als Anwalt und Schiedsrichter stellte ihn vor Probleme, als Ghana seine Unparteilichkeit anzweifelte: Im Fall Telekom Malaysia gegen Ghana war er Schiedsrichter und arbeitete gleichzeitig im verwandten Fall RFCC gegen Marokko als Anwalt.⁶²
- Kritisierte Russland für seinen Rückzug aus dem Energiecharta-Vertrag⁶³ und die Europäische Kommission für den Vorschlag, die zwischen den EU-Mitgliedstaaten bestehenden Investitionsschutzverträge (Intra-EU-BITs) aufzukündigen.⁶⁴

William W. Park (USA)**9****2,0%****1**

- Ist derzeit Präsident des Internationalen Schiedsgerichtshofs in London (LCIA). Der LCIA ist nicht nur eine der ältesten Institutionen der Schiedsgerichtsbarkeit, sondern auch eine der bekanntesten und verschwiegensten: Bis 2006 durften Schiedssprüche nicht veröffentlicht werden; inzwischen wird zumindest eine Zusammenfassung von Fällen veröffentlicht.
- Behauptet, dass Investitionsschutzverträge, die ausländischen Investoren umfassende Rechte und direkte Klagerechte gegen Regierungen vor internationalen Tribunalen einräumen, für die Entwicklung eines Landes positiv sind.⁶⁵ Er hat bei solchen Behauptungen nicht immer offengelegt, dass er als Schiedsrichter von der Existenz der Verträge finanziell profitiert.
- Verteidigt Investitionsschutzkapitel in Verträgen wie dem nordamerikanischen Freihandelsabkommen (NAFTA) und hat diejenigen in den USA kritisiert, die versucht haben, den Investorenschutz im NAFTA abzuschwächen.⁶⁶

Daniel Price (USA)**9****2%****15**

[9 mit S. Schwebel]

Siehe sein Porträt in Box 8 (Seite 49).

Hinweis: Die Informationen zu den 15 Elite-SchiedsrichterInnen erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Sie basieren auf verfügbaren Daten aus dem Jahr 2012 zu Fallzahlen, Schiedsrichter-Rankings (American Lawyer und Chambers & Partners) und Angaben zu anderen Rollen wie in Wissenschaft und Regierungen. Es mag andere SchiedsrichterInnen geben, die aufgrund der Häufigkeit ihrer Ernennung ebenso zur Gruppe der Elite-SchiedsrichterInnen gehören. Wir haben uns aus redaktionellen Gründen für eine Auswahl von 15 Personen entschieden, was nicht bedeutet, dass nicht auch andere SchiedsrichterInnen die Branche entscheidend prägen. Die Fallzahlen basieren auf den bekannten Investor-Staat-Klagen, die bis Ende 2011 nach unterschiedlichen Regeln (UNCITRAL, ICSID usw.) abgehalten wurden. Die vollständige Liste der Fälle kann in Anhang B eingesehen werden.⁶⁷

Alles bleibt in der Familie

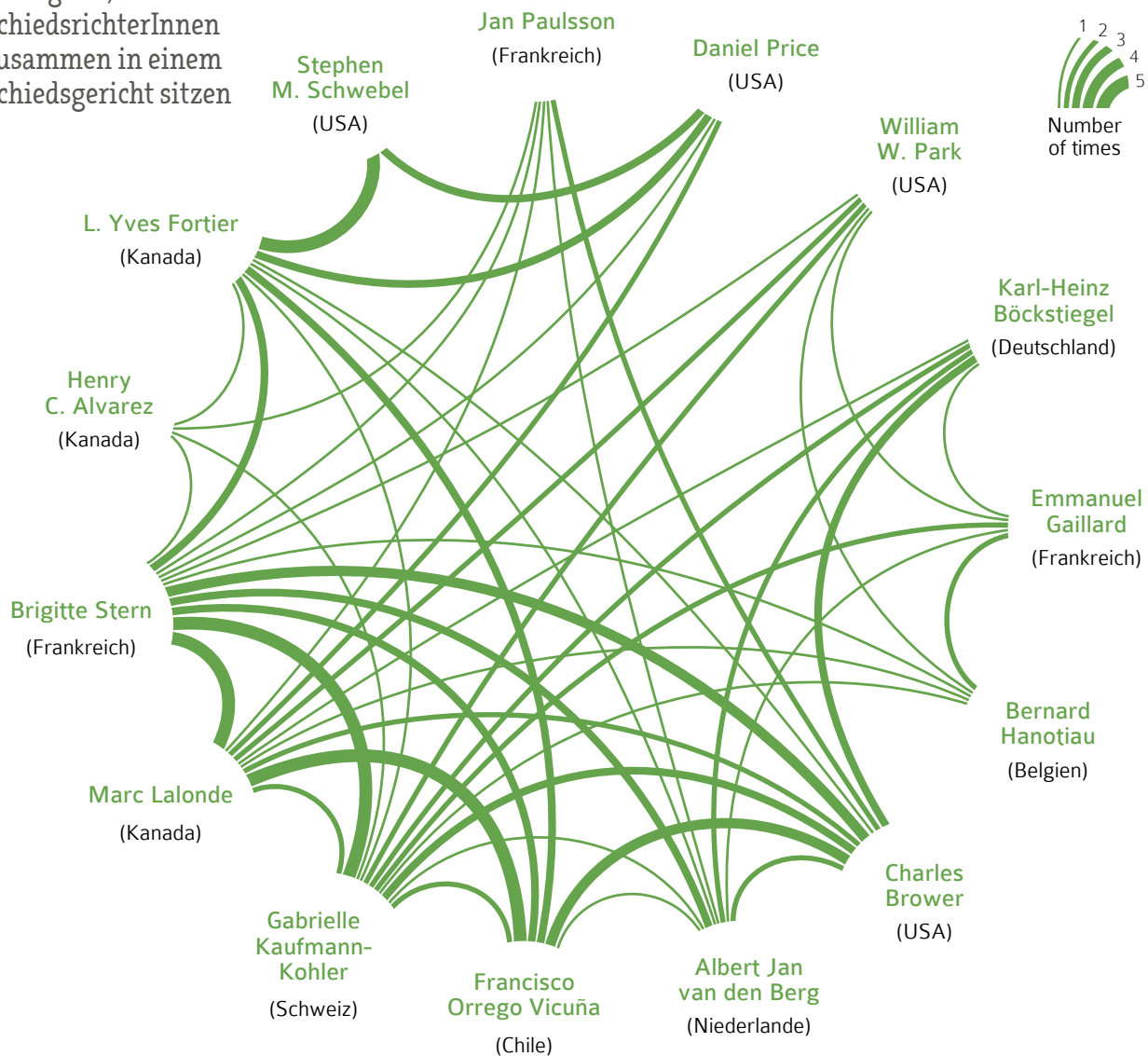
Wie würde die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit aussehen, wenn sie nicht wie ein kleiner exklusiver Club operieren würde? Was würde passieren, wenn mehr SchiedsrichterInnen ernannt würden, denen das Allgemeinwohl am Herzen liegt? Was, wenn Investitionsschutzklauseln heterogener ausgelegt würden oder die SchiedsrichterInnen Gemeinwohl- und Umweltschutzaspekte höher einstufen würden als Eigentumsrechte? Nun, in solch einem Szenario wäre es wahrscheinlich, dass viele der vonseiten der Investoren eingebrachten Klagen abgewiesen würden. Vielleicht würde das System sogar in sich zusammenfallen, da Investoren angesichts fairer Verfahren zögern würden, überhaupt Klagen einzuleiten.

Das Überleben der internationalen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit könnte sehr wohl davon abhängen, dass der eingeschlossene Club der SchiedsrichterInnen klein, eng verbunden und in sich geschlossen gehalten wird. Genau das ist heute der Fall.

Wenn wir anerkennen, dass das Ergebnis von Investor-Staat-Klagen teilweise auch von nichtjuristischen Faktoren beeinflusst wird, wie den politischen Vorlieben der SchiedsrichterInnen und ihrem sozialen und persönlichen Hintergrund,⁶⁸ dann gewinnt die Tatsache, dass die Elite der SchiedsrichterInnen regelmäßig Seite an Seite sitzt, an Brisanz. Alle 15 Top-SchiedsrichterInnen haben mindestens einmal, viele sogar zweimal mit anderen Mitgliedern der Elite zusammengearbeitet. Zum „Extremfall“, in dem sich ein Schiedsgericht ausnahmslos aus dreien der 15 hier vorgestellten SchiedsrichterInnen

BILD 1

Häufigkeit, mit der Elite-SchiedsrichterInnen zusammen in einem Schiedsgericht sitzen



Quelle: eigene Zusammenstellung.
Eine detaillierte Tabelle mit allen Fällen findet sich in Anhang D.1⁷¹

zusammengesetzt hat, ist es in mindestens 15 bekannten Investor-Staat-Klagen gekommen (siehe Anhang D1⁶⁹). Als beispielsweise das Ölunternehmen Yukos Russland 2005 auf Basis des Energiecharta-Vertrags auf 100 Milliarden Dollar Entschädigung verklagte, wurde der Fall von einem Schiedsgericht angehört, welches sich aus Yves Fortier, Daniel Price⁷⁰ und Stephen Schwebel zusammensetzte. Nebenbei bemerkte wurde der Investor von einem anderen Vertreter der Elite-Gruppe, Emmanuel Gaillard, vertreten.

Sobald sich die Mehrheit eines Schiedsgerichts aus SchiedsrichterInnen zusammensetzt, die die gleiche Weltanschauung teilen und ein gemeinsames Interesse an dem System haben, sind sie in der Lage, das Recht auf ähnliche Art und Weise auszulegen und seine Weiterentwicklung zu kontrollieren. Einige Studien sprechen in diesem Zusammenhang von „kollegialer Politik“, die sich auf das Ergebnis von Schiedsverfahren auswirkt. Laut Waibel und Wu, „können SchiedsrichterInnen ihre Entscheidungen davon abhängig machen, wer die beiden anderen SchiedsrichterInnen sind.“⁷²

Doch die Verstrickungen zwischen den Club-Mitgliedern beschränken sich nicht auf ihre Rollen als Co-SchiedsrichterInnen. Es gibt eine beachtliche Anzahl von Fällen, in denen mindestens eine der 15 hier aufgeführten Personen als SchiedsrichterIn fungierte, während eine andere die Rolle der/des AnwältIn übernahm (siehe Anhang D.2). In einigen Verfahren waren bis zu vier der 15 JuristInnen in ein und denselben Fall verwickelt (siehe Anhang D.3).⁷³ Wenn SchiedsrichterInnen als AnwältInnen

fungieren, können sie sich für eine bestimmte Auslegung der Vertragsklauseln stark machen. Es obliegt schließlich den AnwältInnen, die Hauptargumente vorzubringen. SchiedsrichterInnen in Investor-Staat-Klagen dürfen einen Fall prinzipiell nicht auf Grundlage von Positionen entscheiden, die während der Verhandlungen nicht vorgebracht wurden.

Eine enge Beziehung zwischen SchiedsrichterInnen und AnwältInnen kann also Grund genug sein, ihre Unparteilichkeit in einem Verfahren infrage zu stellen. Es wird zwar weitestgehend akzeptiert, dass die Integrität eines Verfahrens gefährdet ist, wenn die mit einem Verfahren betrauten SchiedsrichterInnen und AnwältInnen Mitglieder der gleichen Kanzlei sind. Allerdings scheint es mehr Nachsichtigkeit zu geben, wenn die Beziehung zwischen SchiedsrichterIn und AnwältIn zwar eng ist, sie aber nicht für ein und dieselbe Kanzlei arbeiten.

Das ist der Fall, wenn SchiedsrichterInnen und AnwältInnen der gleichen Kammer („chambers“) angehören. Stephen Schwebel, Mitglied von Essex Court Chambers, war 2003 im 700-Millionen-Dollar-Verfahren Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi gegen Pakistan als Rechtsberater des Investors tätig, während Karl-Heinz Böckstiegel, ebenfalls Mitglied von Essex Court, im Schiedsgericht saß. Zwei weitere Mitglieder der Kammer waren in Pakistans Team für die Verteidigung.

Zwar sind Kammern keine Kanzleien, sondern eine Art „Bürogemeinschaft“ freiberuflich tätiger AnwältInnen bzw. SchiedsrichterInnen. Einige SchiedsrichterInnen, so z. B. Francisco Orrego Vicuña, ein Mitglied von 20 Essex Street Chambers, haben argumentiert, dass die gemeinsame Mitgliedschaft in einer Kammer nicht zu Interessenkonflikten führt.⁷⁴ Sein Kollege, William W. Park, hat allerdings eingeräumt, dass die „Arbeit in einem kollektiven Zusammenhang, bei dem man dieselben Räumlichkeiten nutzt, auf dieselben Rechtsgehilfen zurückgreift und sich gemeinsam in der Öffentlichkeit präsentiert, zu signifikanten persönlichen und professionellen Beziehungen führen kann“.⁷⁵

Die Auffassung, dass es zu Interessenkonflikten kommen kann, wenn SchiedsrichterInnen und AnwältInnen aus der gleichen Kammer kommen, wurde im Fall Hrvatska Elektroprivreda, d.d. (HEP) gegen Slowenien bestätigt. Ein ICSID-Gericht entschied, dass Slowenien David Mildon nicht als seinen Anwalt beauftragen könne, weil er Mitglied der gleichen Kammer war (Essex Court Chambers) wie der Präsident des Schiedsgerichts, David A. R. Williams.⁷⁶

Was verbirgt sich hinter den vielen Rollen der SchiedsrichterInnen?

Es ist für auf internationales Investitionsrecht spezialisierte SchiedsrichterInnen ganz normal, immer wieder in eine andere Rolle zu schlüpfen: In einer Minute arbeiten sie als AnwältIn, in der nächsten bearbeiten sie das Thema als AkademikerIn, dann wiederum beeinflussen sie die Politik als RegierungsvertreterIn oder werden als Sachverständige in Verfahren geladen.

Diese vielen verschiedenen Rollen waren in den letzten Jahren Gegenstand zahlreicher Debatten. Fast immer ging es darum, dass einige SchiedsrichterInnen auch als AnwältInnen tätig sind, was unter bestimmten Umständen Zweifel hinsichtlich ihrer Unabhängigkeit und Unparteilichkeit aufkommen lässt.

Ein bekanntes Beispiel ist, wenn SchiedsrichterInnen vorurteilsfrei über einen Aspekt befinden müssen, den sie zu einem früheren Zeitpunkt als AnwältIn vorgebracht haben. William W. Park erklärt das Problem so: „Gelegentlich wird ein Schiedsrichter im Kontext eines Schiedsverfahrens mit Themen konfrontiert, die seiner Kanzlei in einem anderen Fall zur Beratung herangetragen wurden oder zu denen er sich in wissenschaftlichen Schriften geäußert hat. Es ist unschwer zu erkennen, warum das die Integrität des Schiedsverfahrens gefährden kann“.⁷⁷

Es ist nicht immer einfach, umzuschalten zwischen der Rechtsauslegung als Anwalt und der neutralen Entscheidung dieser Rechtsfragen als Mitglied eines Schiedsgerichts.

William W. Park, Schiedsrichter⁷⁸

Diejenigen, die das Problem der Interessenkonflikte erkannt haben, haben Lösungsvorschläge entwickelt (z. B. Verbot der gleichzeitigen Ausübung der SchiedsrichterInnen-/AnwältInnenfunktion, Ernennung der SchiedsrichterInnen durch unabhängige Institutionen statt durch die Streitparteien). Diese Initiativen suggerieren jedoch, dass alle potenziellen Interessenkonflikte mit neuen Regeln und Richtlinien behoben werden können.

Box 8

Dan Price: ein Seitenwechsler par excellence

Zwar wurde Dan Price von der Zeitschrift *Global Arbitration Review (GAR)* niemals zum Schiedsrichter des Jahres ernannt. Würde GAR aber einen Preis für den Juristen mit den meisten Seitenwechseln vergeben, er wäre ihm sicher. Diese Punkte kann er auf seiner Karriereliste bereits abhaken: Verhandlung von Investitionsschutzabkommen als Regierungsbeamter; Lobbyarbeit für Investor-Staat-Klagerechte in Verträgen; Vertretung von Unternehmen in Investor-Staat-Klagen; gefragter Medienkommentator; Schiedsrichter.

Es kommt nicht selten vor, dass AnwältInnen Schiedsrichter werden, nachdem sie zuvor einen Regierungsposten bekleidet haben. Price ist es aber gelungen, in den letzten 20 Jahren mehrmals zwischen Regierung und Schiedsgerichtsbarkeitsbranche zu wechseln. Dabei hat er aus seiner Befürwortung des Investorenschutzes und Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit nie einen Hehl gemacht.

Price profitierte auch von Investitionsschutzabkommen, die er selbst vorangetrieben und mitverhandelt hat. In seinen Funktionen als Schiedsrichter und Anwalt (hauptsächlich für Investoren) hat er sich viele Male auf eben die Verträge gestützt, an denen er selbst mitgewirkt hat.

Als *Deputy General Counsel* im Büro des US-Handelsbeauftragten hat er für die USA das Investitionsabkommen mit Russland verhandelt. Als Russland auf die bis dahin größte Entschädigungsforderung (103,6 Milliarden Dollar) verklagt wurde, ernannten ihn die Investoren (Yukos/Hulley/Veteran Petroleum) als Schiedsrichter. Auch an der Ausarbeitung des NAFTA-Investitionsschutzkapitels war er beteiligt.

Zwischen 2002 und 2006 vertrat er Fireman's Fund Insurance (Allianz) in einer Klage gegen Mexiko. Noch während des Verfahrens lobbyierte er im Auftrag der Allianz beim Handelsministerium, Repräsentantenhaus, Senat, Außenministerium, US-Handelsbeauftragten und im Weißen Haus.⁷⁹ Er arbeitete zudem als Lobbyist für Monsanto, die Organization for International Investment, und eine Gruppe, die die führenden pharmazeutischen Forschungs- und Biotechnologieunternehmen der USA vertritt.⁸⁰

Als Price 1992 seinen ersten Regierungsposten aufgab, „verstand er die Globalisierung gänzlich [...]. Er erkannte, wie sich eine größere Ordnung – und ein neues Fachgebiet – aus den Handelsgesprächen der Uruguay Runde, dem Nordamerikanischen Freihandelsabkommen und bilateralen Investitionsschutzabkommen herauskristallisierte“, so seine frühere Kanzlei Sidley Austin.⁸¹ Er sah unbegrenzte Möglichkeiten voraus, von der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit profitieren zu können, und machte sich daran, die entsprechende Rechtsbranche aufzubauen. Er ist dafür bekannt, Investor-Staat-Klage-Klauseln erarbeitet und als einer der ersten US-Anwälte Investoren dazu ermutigt zu haben, auf Grundlage dieser Klauseln Klage gegen Regierungen einzureichen.⁸²

Nach vier Jahren als Leiter der Gruppe Internationales Handels- und Investitionsrecht bei der Kanzlei Sidley Austin ging er zurück in die Politik und arbeitete ab 2007 als leitender wirtschaftlicher Berater für US-Präsident George W. Bush. Er war anlässlich des G-8-Gipfels in Tokio persönlicher Beauftragter des Präsidenten und prägte den ersten G-20-Gipfel 2008 in Washington. Als die Weltwirtschaftskrise ihren Höhepunkt erreichte und Regierungen mit Kapitalverkehrskontrollen drohten, war Price somit in einer Position, auf diese Debatte und ihre Bedrohung für das neoliberale globale Investitionsschutzsystem Einfluss zu nehmen. Das offizielle Kommuniqué des G-20-Gipfels lautete: „Wir erkennen an, dass diese Reformen nur dann erfolgreich sein werden, wenn sie auf einer Verpflichtung zu den Grundsätzen des freien Marktes basieren. Dies umfasst die Achtung der Rechtsstaatlichkeit und des privaten Eigentums, freien Handel und Investitionen, wettbewerbsfähige Märkte [...]. Wir müssen eine Überregulierung verhindern, die das wirtschaftliche Wachstum eindämmen und Kapitalflüsse, auch an Entwicklungsländern, drosseln würde.“⁸³ Damit waren genau die Punkte abgedeckt, für die sich Price einsetzte.⁸⁴

Im Jahr 2009 kehrte er zu Sidley Austin zurück, verließ die Kanzlei aber 2011 wieder. Anders als andere SchiedsrichterInnen, die weltweit operierende Kanzleien in den letzten Jahren verließen, um Interessenkonflikte wegen zu enger Verbindungen zu Investoren zu begrenzen,⁸⁵ arbeitete Price an der Intensivierung seiner Kontakte zu Unternehmen und gründete eine eigene Kanzlei und ein Unternehmensberatungszentrum, Rock Creek Global Advisors. In einer Firma bietet er seine Leistungen als neutraler Schiedsrichter an,⁸⁶ während er in der anderen potenziellen Mandanten verspricht, „regulatorische oder andere Probleme zu lösen, auf die sie in ihrem weltweiten Geschäft treffen“.⁸⁷ Mit anderen Worten: Während er sich als unvoreingenommener Schiedsrichter präsentiert, berät er Unternehmen gleichzeitig dahingehend, wie sie Regierungsvorschriften umgehen bzw. sich dagegen wehren können.

Statt seine potenziellen Interessenkonflikte zu hinterfragen, lobten Albert van den Berg, Gabrielle Kaufmann-Kohler und andere KollegInnen die Art und Weise, wie Price die Rolle als neutraler Schiedsrichter mit der Rolle als Lobbyist für transnationale Unternehmen kombiniert.⁸⁸

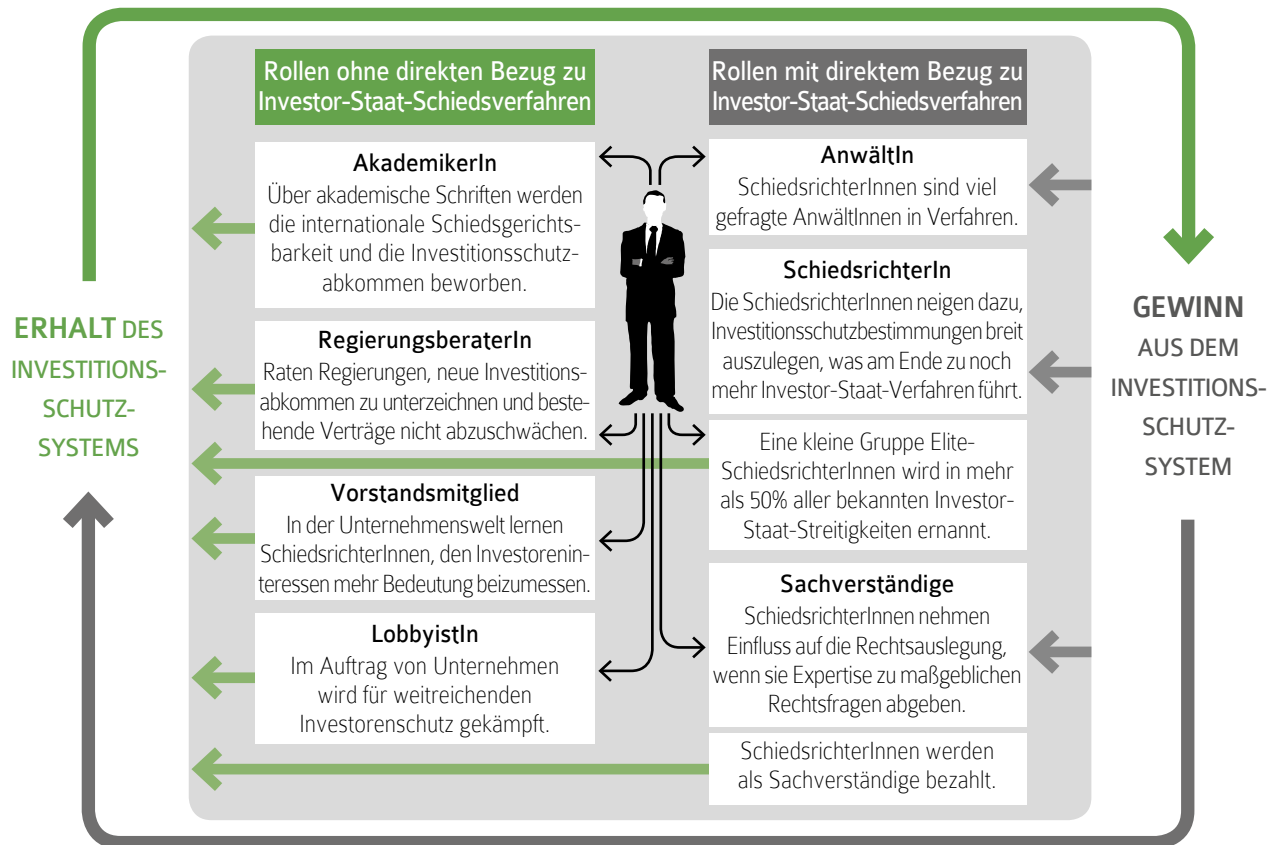
Die Doppelrolle von SchiedsrichterIn und RechtsberaterIn hat zwar starke Bedenken und eine heftige Debatte innerhalb der Branche ausgelöst.⁸⁹ Dass die Rollenvielfalt an sich problematisch ist, wurde hingegen vielfach außer Acht gelassen. Doch die vielfältigen Aufgaben der SchiedsrichterInnen geben ihnen eine Plattform, Regeln zu schaffen, die Debatte zu beeinflussen und strukturelle Veränderungen zu verhindern. Dieser inhärente Interessenkonflikt kann als systemisch bezeichnet werden und wurde lange übersehen.

Bald ist Fußballweltmeisterschaft: Was würden Sie sagen, wenn die Spieler gleichzeitig als Schiedsrichter agieren würden?

Brigitte Stern, Schiedsrichterin⁹⁰

BILD 2

Die verschiedenen Rollen der SchiedsrichterInnen in der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit



Anpreisen der Vorteile des Investitionsschutzsystems

Elite-SchiedsrichterInnen haben immer wieder verschiedene Foren genutzt, um Staaten davon zu überzeugen, Investitionsabkommen zu unterzeichnen, den Laissez-Faire-Liberalismus zu fördern und investoren- bzw. schiedsfreundliche Haltungen einzunehmen. SchiedsrichterInnen, die behaupten, neutral zu sein, bedienen sich immer wieder politischer Rhetorik, um Regierungen zur Unterzeichnung von BITs zu drängen. Es gibt nur wenige Anzeichen dafür, dass sie sie auch vor möglichen Risiken warnen.

BITs sind eine immense Errungenschaft und sollten eher gefördert und gepflegt, denn angeprangert und abgeschwächt werden.

Stephen M. Schwebel, Schiedsrichter

Für den renommierten Schiedsrichter William W. Park passen die Verteidigung der Rechte transnationaler Unternehmen und die Behauptung, dass er und seine KollegInnen politisch nicht voreingenommen seien, gut zusammen. „In der heutigen heterogenen Welt“, schrieb er, „werden grenzüberschreitende Investitionen zurückgehen, wenn nicht alle Länder bereit sind, die Schiedsgerichtsbarkeit zu akzeptieren“. Im gleichen Papier argumentierte er, „Die Schiedsgerichtsbarkeit löst dieses Problem [Voreingenommenheit der RichterInnen im Gastland], indem sie ein Forum bietet, das neutraler ist als das der inländischen Gerichte – sowohl politisch als auch verfahrenstechnisch.“⁹¹

Die von William W. Park aufgestellte Behauptung, dass es eine direkte Korrelation zwischen Investitionsschutzabkommen und ausländischen Direktinvestitionen (FDI) gäbe, lässt sich jedoch nicht durch Fakten belegen. Bereits 2003 warnte Mary Hallward-Driemeier, eine führende Ökonomin in der Forschungsabteilung der Weltbank, davor, dass „die Analyse von zwanzig Jahren bilateraler FDI von OECD- in Entwicklungsländer nur wenig Belege dafür [liefere], dass Investitionsschutzabkommen zusätzliche Investitionen gebracht hätten“.⁹² Parks Argument, dass die „wirtschaftlichen Rechte der Investoren geschützt werden müssen“⁹³ lässt völlig außer Acht, dass ihnen auch Pflichten obliegen.

Andere haben sich für Panikmache entschieden. „Wird das Investitionsschutzsystem abgeschafft, leiden die internationalen Handelsbeziehungen. Es gibt keine Alternative!“⁹⁴, warnte Jan Paulsson. Auch Stephen Schwebel ist überzeugt, dass die „Aufkündigung der bilateralen Investitionsschutzabkommen für Investoren, Staaten und die internationale Gemeinschaft ein Rückschritt wäre“.⁹⁵ Und der chilenische Schiedsrichter Francisco Orrego-Vicuña formuliert es so: „Staaten, die keine [bilateralen Investitionsabkommen] BITs unterzeichnen, haben nichts zu bieten und werden Investitionen verlieren – das haben wir schon oft gesehen“.⁹⁶ Diese apokalyptisch anmutenden Warnungen entbehren jedoch jedweder Grundlage. Brasilien erhält beispielsweise die meisten ausländischen Direktinvestitionen in Lateinamerika, obwohl es kein einziges BIT unterzeichnet hat.

SchiedsrichterInnen haben auch versucht, KritikerInnen zu diskreditieren, beispielsweise JournalistInnen und VertreterInnen der Zivilgesellschaft, die davor warnen, dass Investitionsverträge sowie die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit der nationalen Souveränität und Demokratie schaden.⁹⁷ Sie behaupten, dass diese KritikerInnen falsch informiert seien bzw. kein ‘richtiges’ Wissen über das Investitionsschutzsystem besäßen. So hat Park beispielsweise argumentiert, dass sich „einige VerschwörungstheoretikerInnen, oft JournalistInnen oder AkademikerInnen, profilieren wollen, wenn sie die Schiedsgerichtsbarkeit als an sich unfairen Prozess bezeichnen“.⁹⁸ Jan Paulsson hat KritikerInnen als „schrille Stimmen“ abgetan, die „Propaganda in Umlauf bringen“ und hat angedeutet, dass diejenigen, die das internationale Investitionsschutzrecht infrage stellen, keinen Respekt vor Recht und Gesetz hätten.⁹⁹ Allen KritikerInnen gleichermaßen Verschwörungstheorie oder mangelnden Respekt für rechtsstaatliche Grundsätze vorzuwerfen, ist eine höchst defensive Reaktion, die darauf schließen lässt, dass die Branche nicht bereit ist, die Notwendigkeit weitgehender Reformen zu erkennen.

Den Status quo hinterfragen? Niemals!

Im Jahr 2004 hat die US-Regierung, die zuvor mehrfach unter NAFTA vonseiten kanadischer Unternehmen verklagt worden war, eine neue BIT-Vorlage („Model-BIT“) eingeführt, mit der die Version von 1994 angepasst wurde. Der neue Modell-Vertrag umfasst neue Formulierungen, von denen sich die USA, insbesondere in den Bereichen Gesundheit und Umwelt, etwas mehr Regulierungsspielraum versprochen. Obwohl Umweltorganisationen und Gewerkschaften die Änderungen für unzureichend hielten, hat der bekannte US-Schiedsrichter Stephen Schwebel sie lautstark verurteilt.¹⁰⁰

Auch Dan Price, der die Investitionsabkommen der USA mitgestaltet hatte, sprach sich gegen eine Abschwächung des Modell-Vertrags aus.¹⁰¹ William Park erklärte, dass dieser „politische Kurswechsel hoch problematisch ist und den amerikanischen Interessen im Ausland beträchtlichen Schaden zufügen wird“.¹⁰²

Kurz vor seinem Amtsantritt im Jahr 2009 schwor Barack Obama, das 2004 erarbeitete BIT-Modell zu überprüfen, um die Arbeits- und Umweltschutzaufgaben zu stärken. Doch als die neue Version 2012 veröffentlicht wurde, war von grundlegenden Änderungen keine Spur.¹⁰⁴ Stephen Schwebel wurde Teil des Beratungsausschusses der Regierung und sprach sich gemeinsam mit WirtschaftslobbyistInnen dafür aus, zu einem strengeren Investitionsschutzregime zurückzukehren, wie es im 1994er Muster-BIT verankert war.¹⁰⁵ Es hat ganz den Anschein, als habe er sich durchsetzen können.

Ich vertrete die Auffassung, dass jeder Vorschlag zur Änderung der grundlegenden Elemente internationaler Schiedsgerichtsbarkeit ein inakzeptabler Angriff auf die Institution an sich ist [...]. Andererseits ist jeder Vorschlag, der diese grundlegenden Elemente nicht angreift, sondern sie verbessern will, sorgfältig zu prüfen.

Charles Brower, Schiedsrichter¹⁰³

Auch innerhalb der EU waren auf internationales Investitionsrecht spezialisierte AnwältInnen mit einer möglichen Reform der Investitionsschutzregeln konfrontiert (siehe Kapitel 3). Zivilgesellschaftliche Gruppen kämpften seit langem für eine ganz neue Generation von Investitionsverträgen, mit einem Ausgleich privater und öffentlicher Interessen.¹⁰⁶ Auch die EU-Kommission und das Europäische Parlament schienen sich in diese Richtung zu bewegen.¹⁰⁷ Einige SchiedsrichterInnen ließen keine Zeit verstreichen, um ihre „neutrale“ Sicht der Dinge vorzubringen. Marc Lalonde äußerte sich beispielsweise besorgt darüber, dass die neue Investitionspolitik den Investorenschutz schwächen würde. Er merkte an, dass es für Kanada zwar von Vorteil wäre, einen einzigen Vertrag mit der EU anstelle von 27 einzelnen Abkommen mit den Mitgliedstaaten abzuschließen, warnte jedoch: „Voraussetzung dafür ist, dass wir am Ende nicht mit einem zweitklassigen Vertrag da stehen, der hinter dem zurückfällt, was wir in bilateralen Verhandlungen mit einzelnen Ländern erreichen könnten.“¹⁰⁸

Der französische Schiedsrichter Emmanuel Gaillard äußerte sich besorgt zum Vorschlag der Europäischen Kommission, Investitionsabkommen zwischen EU-Mitgliedstaaten (Intra-EU-BITs) abzuschaffen.¹⁰⁹ Er warnte, dass die „Bemühungen, einen fairen Rahmen für Investitionen in Europa zu schaffen, unbeabsichtigt dazu führen könnten, dass Unternehmen, die in Europa investieren wollen, abgeschreckt werden“.¹¹⁰ Er scheint die Ansicht seiner KollegInnen zu teilen, dass Investitionsabkommen nötig sind, um ausländische Direktinvestitionen anzuziehen, obwohl das nicht eindeutig zu belegen ist.¹¹¹ Vielleicht lässt sich seine Besorgnis bezüglich des Erhalts der Intra-EU-BITs zu einem gewissen Grad auch damit erklären, dass er an mindestens drei darauf basierenden Schiedsverfahren beteiligt war.¹¹²

Kürzlich hat die Union Südamerikanischer Nationen (UNASUR) über die Einführung eines Schiedszentrums diskutiert, welches das ICSID ersetzen könnte.¹¹³ So könnten einige der mutmaßlichen Mängel in den derzeitigen Schiedsregeln angegangen werden. Als man Francisco Orrego-Vicuña fragte, was er von diesem Vorschlag halte, antwortete er: „Das Ergebnis wäre eine Art Anti-Forum der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit, das als Gegenpol zum ICSID und anderen als zu investorenfreundlich angesehenen Schiedsinstituten auftreten würde. Ich halte das für keine gute Idee, da eine solche Institution sicherlich als zu staatsnah angesehen würde, was unbefriedigend für Investoren wäre.“¹¹⁴ Es ist schon erstaunlich, dass der chilenische Elite-Schiedsrichter die Doppelmoral in seiner Aussage nicht wahrzunehmen scheint. Während er ein als investorenfreundlich wahrgenommenes System verteidigt, hält er ein System, das als staatenfreundlich angesehen werden könnte, für inakzeptabel.

Im Rahmen ihrer eingeschworenen Gemeinschaft haben SchiedsrichterInnen mit einflussreichen Posten in Justiz und Politik versucht, substanziellen Reformen, die ihre eigene finanzielle Situation gefährden, entgegenzusteuern.

Bitte hier unterschreiben

Unternehmen können Regierungen nur dann verklagen, wenn Letztere Investitionsverträge mit Investor-Staat-Streitbeilegungsklauseln akzeptiert haben. Für die mit diesen Fällen beauftragten AnwältInnen bedeutet dies: Kein Investitionsvertrag, keine Klage. Keine Klage, keine Arbeit als SchiedsrichterIn oder AnwältIn.

Es ist auch vorgekommen, dass Elite-SchiedsrichterInnen aufgrund eines Postens innerhalb einer Regierung die Chance hatten, die Unterzeichnung von Abkommen mit weitreichenden Investorenrechten zu empfehlen.

So hat Jan Paulsson in den 1990er Jahren beispielsweise die mexikanische Regierung während der Verhandlungen des NAFTA-Investitionskapitels (Kapitel XI) beraten.¹¹⁵ Dies kam ihm später zugute, als er zwei Schiedsgerichten in Verfahren vorsaß, in denen Unternehmen Mexiko auf dieser Grundlage verklagten.

Emmanuel Gaillard wurde zwar nicht als Regierungsberater hinzugezogen, nutzte aber eine öffentliche Konferenz in Mauritius, um die Regierung des Landes zu ermutigen, Investitionsschutzabkommen zu unterzeichnen. Er sprach sich ferner dafür aus, weitreichende Investorenrechte in die neuen BITs aufzunehmen.^{117 118}

Dan Price, der für die USA Investitionsschutzabkommen verhandelt hat, führte auch die Verhandlungen zum NAFTA-Kapitel XI, wobei er offensichtlich dabei half, die mexikanische Regierung von der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit zu

**[Investitionsschutz-]
Regeln werden
häufig von denselben
Menschen gemacht,
die danach losziehen,
um sie anzuwenden.**

Investitionsschutzexperte¹¹⁶

überzeugen.¹¹⁹ In der Folge ließ die mexikanische Regierung den Grundsatz fallen, dass nur nationale Gerichte über eine von ausländischen Investoren eingebrachte Klage entscheiden sollten, was bis dahin Teil der mexikanischen Verfassung war (Calvo-Doktrin). Price konnte später die Früchte seiner Arbeit ernten, als er von zwei amerikanischen Unternehmen verpflichtet wurde, Mexiko wegen der Verletzung der NAFTA-Regeln zu verklagen.¹²⁰

Vage Formulierungen = mehr Klagen

Es gibt ein breites Spektrum von Klauseln in internationalen Investitionsverträgen. Der vermeintliche Verstoß des Gastlandes gegen eine oder mehrere dieser Bestimmungen gibt Konzernen das Recht zur Klage. Sind die Klauseln nicht präzise genug formuliert, haben Investoren die Möglichkeit, Regierungen unter Umständen zu verklagen, die andernfalls nicht zulässig wären. Die Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Entwicklung (UNCTAD) hat festgestellt, dass „die Bestimmungen vieler internationaler Investitionsschutzverträge schwammig formuliert sind“. Das Einzige, was zwischen den vagen Regeln der Verträge und einer Entschädigung für den Investor steht, ist die Auslegung durch die SchiedsrichterInnen.¹²¹ Unpräzise Formulierungen sind geradezu prädestiniert für großzügige Interpretationen. Das zeigt, wie wichtig sie sind.

Die in fast allen internationalen Investitionsschutzverträgen festgehaltene Pflicht von Staaten, Investoren eine „faire und gerechte Behandlung“ zukommen zu lassen, ist ein gutes Beispiel. Sie hat sich laut UNCTAD zur Klausel entwickelt, „auf die sich Kläger am häufigsten stützen – und meist mit Erfolg“.¹²³ UNCTAD hat auch darauf hingewiesen, dass SchiedsrichterInnen „das Konzept der fairen und gerechten Behandlung sehr großzügig ausgelegt haben“, und dass „am Ende völlig offene und uneinheitliche Schiedssprüche fallen, die die Interessen der Investoren ungebührlich bevorzugen und das legitime Recht des Staates auf Regulierung im Interesse des Gemeinwohls untergraben“.¹²⁴

Eine statistische Untersuchung von 140 Investor-Staat-Klagen durch Professor Gus Van Harten zeigt, dass die SchiedsrichterInnen durchweg die expansive (= kläger-, also investorenfreundliche) Auslegung der verschiedenen Klauseln bevorzugen; was bereits beim Begriff der „Investition“ anfängt. Er fand zudem heraus, dass die SchiedsrichterInnen Klauseln mit höherer Wahrscheinlichkeit expansiv auslegen, wenn der klagende Investor aus Frankreich, Deutschland, dem Vereinigten Königreich oder den USA kommt.¹²⁵

SchiedsrichterInnen können expansive Auslegungen des Investitionsrechtes auch vorantreiben, wenn sie als AnwältInnen tätig sind. Im NAFTA-Fall Fireman's Fund gegen Mexiko behauptete der Investor, ein Versicherungsunternehmen, dass Mexiko seine Finanzinvestitionen enteignet habe. Dies ergab sich aus den Notstandsgesetzen, die Mexiko in der Finanzkrise 1997 ergriffen hatte. Der Ausgang des Schiedsverfahrens hing wesentlich davon ab, wie der Begriff „Enteignung“ ausgelegt werden würde. Die Anwälte des Investors, Price und Schwebel, sollen Berichten zufolge eine 82 Seiten lange Abhandlung verfasst haben, in der sie darlegten, dass ‚Enteignung‘ breiter ausgelegt werden müsse, als nur als Beschlagnahme von Eigentum.¹²⁶

Professor Van Harten stieß eine hitzige Debatte an, als er andeutete, dass die SchiedsrichterInnen finanzielle und berufliche Interessen verfolgen könnten, wenn sie das Recht expansiv auslegen. Denn das sei ihre Chance, sich künftige Aufträge zu sichern, und der Partei mit dem Klagerecht (d. h. den Unternehmen) zu gefallen: „SchiedsrichterInnen lassen sich möglicherweise sowohl von dem Wunsch leiten, Akteure mit Macht oder Einfluss auf bestimmte Berufungsentscheidungen zu besänftigen als auch von den allgemeinen Positionen der Schiedsbranche.“¹²⁷

Dieses Argument wurde kürzlich vom Obersten Richter in Singapur, Sundaresh Menon, aufgegriffen, als er festhielt, dass es „im Interesse der wirtschaftlich denkenden SchiedsrichterInnen ist, in Bezug auf die eigene Zuständigkeit das Recht expansiv auszulegen und dann zugunsten des Investors zu entscheiden, da das die Aussicht auf künftige Klagen verbessert und weitere ‚Aufträge‘ generieren kann. Dies zeigt, zu welch modernen und raffinierten Zeitgenossen sich die ‚Krankenwagenjäger‘ entwickelt haben.“¹²⁸

Die breite Auslegung minimalistischer Vertrags-sprache kann bedeuten, dass nicht mehr absehbar ist, wie ein Standard angewandt wird. Das kann wiederum dazu führen, dass legitime staatliche Eingriffe in Bereichen wie Wirtschaft, Soziales, Umwelt und Entwicklung untergraben werden.

UNCTAD¹²²

Während die SchiedsrichterInnen zu einer expansiven, investorenfreundlichen Auslegung des Investitionsrechtes neigen, wählen sie im breiten Kontext des internationalen Rechts einen restriktiven Ansatz, wenn es um soziale Grund- und Menschenrechte geht. Im Mai 2012 hat das Europäische Zentrum für Verfassungs- und Menschenrechte (ECCHR) versucht, bei einem Schiedsgericht, das zwei Fälle gegen Simbabwe verhandelte,¹²⁹ einen sogenannten Amicus-Schriftsatz einzubringen (Stellungnahme durch interessierte, aber am Verfahren nicht beteiligte Personen). In den Verfahren ging es um Holzplantagen. In der Stellungnahme wurde argumentiert, dass das betroffene Plantagenland auf angestammtem Gebiet der indigenen Gemeinschaften läge und die Entscheidung des Gerichts Auswirkungen auf das Recht dieser Indigenen an ihrem Land habe. Das von Yves Fortier geleitete Schiedsgericht weigerte sich, die Bedenken auch nur anzuhören.¹³⁰

Bruno Simma, Richter am Internationalen Gerichtshof, bemerkte, dass „die angemessene Berücksichtigung wirtschaftlicher und sozialer Grundrechte in Investor-Staat-Schiedsverfahren eher die Ausnahme denn die Regel“ sei. Er sprach sich dafür aus, internationalem Umweltschutz und Menschenrechten in den Verfahren mehr Aufmerksamkeit zu schenken.¹³¹ Sein Vorschlag traf bei Elite-SchiedsrichterInnen, AnwältInnen und Unternehmen gleichermaßen auf heftige Ablehnung.¹³² Es entlarvt eine gewisse Heuchelei, wenn SchiedsrichterInnen zu einer flexiblen Auslegung des Rechts bereit sind, solange es im Interesse des Investors ist, dass sie die Idee einer breiten Rechtsauslegung im Interesse anderer AkteurInnen, wie Opfern von Verstößen gegen die Menschenrechte, aber als inakzeptabel erachten.

Ich fand es immer etwas sonderbar, wenn in Investor-Staat-Schiedsverfahren ExpertInnenmeinungen zu internationalen Rechtsfragen eingereicht werden.

Andrew Newcombe, Rechtswissenschaftliche Fakultät der University of Victoria (Kanada)¹³³

Vertrauen Sie dem Sachverständigen

In Gerichtsverfahren schreibt man Sachverständigen üblicherweise ein gewisses technisches oder wissenschaftliches Know-how zu. In Investitionsschiedsverfahren ist es jedoch Usus geworden, andere auf Investitionsrecht spezialisierte AnwältInnen als Sachverständige zu laden, um die einem Fall zugrunde liegende rechtliche Frage zu diskutieren. Diese erläutern dann eine bestimmte Klausel im Abkommen bzw. legen diese im Auftrag einer Streitpartei vor dem Hintergrund des spezifischen Falls aus. Im Wesentlichen kommen also versierte JuristInnen – oftmals selbst als SchiedsrichterInnen tätig – „vorbei und erzählen ihren Schiedsrichter-KollegInnen, was das Recht vorsieht und wie es anzuwenden ist.“¹³⁴ Jan Paulsson, einer der Elite-Schiedsrichter, hat solche Sachverständigenaussagen abgegeben.¹³⁵ In jedem anderen juristischen Verfahren wäre ein solches Vorgehen völlig inakzeptabel.¹³⁶

Die Rolle als Sachverständige bietet den SchiedsrichterInnen eine weitere Position, aus der heraus sie die Entwicklung des Investitionsschutzsystems prägen können. Nebenbei wird sie auch noch gut bezahlt.

Alibi-Reförmchen anstelle struktureller Veränderungen

Gegenwärtig stößt das Investitionsschutzsystem auf Gegenwind.¹³⁷ Die Legitimität des Systems bröckelt (siehe Kapitel 2). Angesichts des zunehmenden Drucks überrascht es nicht, dass die Elite-SchiedsrichterInnen nach Wegen suchen, um sich für den Erhalt des Systems stark zu machen.

Einige SchiedsrichterInnen sind dabei für Kritik von Regierungen sowie Maßnahmen zur Sicherung eines gewissen Regulierungsspielraums empfänglicher als andere. William Park stellte beispielsweise fest: „Soll das Investitionsschutzsystem seinen Zweck erfüllen [...], muss den wichtigsten Interessen der Gastländer mit mehr Einfühlungsvermögen begegnet werden. Anderenfalls wird die Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit dem öffentlichen Druck zum Opfer fallen, der aufgrund der bisherigen, zugunsten der Investoren ergangenen, Schiedssprüche zugenommen hat.“¹³⁸

Bernard Honatiau ist noch deutlicher geworden, als er sagte, dass sich das Investitionsschutzsystem den Herausforderungen stellen müsse. Er gab zu, dass es nötig sei, die Rollen aller an den Schiedsverfahren beteiligten Parteien zu überprüfen und einige Änderungen an der Funktionsweise des Systems zu akzeptieren: „Nur wenn wir diesen Preis zahlen, wird die Schiedsgerichtsbarkeit auch in den kommenden Jahrzehnten ein ‘selbstverständlich akzeptierter Richter’ der internationalen Geschäftsbeziehungen sein“.¹³⁹

Obwohl einige der renommiertesten SchiedsrichterInnen einräumen, dass ein Legitimitätsproblem besteht, stellen viele der von ihnen vorgeschlagenen Reformen die Einseitigkeit des Systems zugunsten der Investoren nicht infrage.¹⁴⁰ Zu diesen Anregungen zählen beispielsweise die Forderung nach mehr Transparenz oder der von Jan Paulsson und Albert Jan van den Berg eingebrachte Vorschlag, dass das gesamte Schiedsgericht von den Schiedsinstituten, die Investor-Staat-Klagen verwalten (wie ICSID, LCIA, ICC usw.), ernannt werden sollte und nicht wie bisher von den Streitparteien.¹⁴¹

Charles Brower hat ganz richtig erkannt, dass die Schiedsszene Reformen nur akzeptieren wird, solange „solche Strategien keine fundamentale Neuordnung des Systems“ verlangen.¹⁴³ Selbst wenn die Reformvorschläge also aufrichtige Versuche zur Verbesserung eines fehlerhaften Systems sein mögen, sind sie gleichzeitig auch Mittel zum Selbstschutz.

Es gibt heute einige Vorschläge, die eine signifikante Bedrohung für die Schiedsgerichtsbarkeit darstellen. Ich hoffe, dass sie abgewehrt werden können, da ich die Schiedsgerichtsbarkeit politisch befürworte. Gelingt das nicht, sollten wir den KritikerInnen wenigstens klar machen, dass ihre Einwände gegen Schiedsverfahren überhaupt nichts mit der Realität internationaler Schiedsgerichtsbarkeit zu tun haben.

Jan Paulsson, Schiedsrichter¹⁴²

SchiedsrichterInnen befinden sich aufgrund ihrer verschiedenen Rollen in einer mächtigen und einflussreichen Position. Als AkademikerInnen sind sie in der Lage, das Wissen über und das Verständnis von der Schiedsgerichtsbarkeit mitzugestalten, Theorien zu entwickeln, die die Branche voranbringen und dabei die nächste Generation von InvestitionsanwältInnen zu prägen. Als Teil von Regierungen verhandeln sie Verträge, die weitreichende Investorenrechte enthalten. Als ExpertInnen können sie Werbung für das System betreiben und für eine flexible Formulierung von Investitionsschutzbestimmungen plädieren. In Schiedsgerichten können sie dann die vagen Formulierungen auslegen und sich so potenziell mehr Arbeit für die Zukunft schaffen.

Sieht man Investitionsrechtskanzleien als „Krankenwagenjäger“ an, die „Opfer“ dazu ermutigen, die zu ihrem Schutz erlassenen rechtlichen Regeln auszunutzen (siehe Kapitel 3), dann fällt den SchiedsrichterInnen wohl die Aufgabe zu, Bedingungen zu schaffen, die die Unfälle überhaupt erst provozieren.

Nur wenigen Insidern scheinen diese Tatsachen Kopfschmerzen zu bereiten. Eine Erklärung dafür, warum derartige Kritikpunkte in der Schiedsbranche so schlecht ankommen, liegt darin, dass sie die grundlegende Struktur und Funktionsweise des Systems betreffen. Um die angesprochenen Probleme zu lösen, reicht es nicht aus, strengere Prozessregeln einzuführen. Es braucht einen Wandel des Systems.

“ Dieses neue Zeitalter der Schiedsgerichtsbarkeit ist in der Tat ein goldenes Zeitalter [...] Niemals zuvor wurde SchiedsrichterInnen die Entscheidung über so viele Kontroversen überlassen; und niemals zuvor unterlagen sie so wenigen Einschränkungen. ”

Sundares Menon SC, Oberster Richter in Singapur¹⁴⁴



Leitfaden für SchiedsrichterInnen in Investor-Staat-Verfahren

Sorgen Sie dafür, in die eingeschworene Gemeinschaft aufgenommen zu werden

Es hilft, wenn Sie aus Westeuropa oder Nordamerika kommen und ein Mann sind. Ganz wichtig: Wollen Sie als SchiedsrichterIn Erfolg haben, müssen Sie der Wirtschaft freundlich gesonnen sein. Denken Sie daran, dass Klagen nur von Investoren eingereicht werden können. Wenn Sie deren Interessen im Kopf behalten, können Sie irgendwann auch dreistellige Stundensätze verlangen.

Halten Sie den Club der SchiedsrichterInnen klein und geschlossen

Empfehlen Sie andere Mitglieder des Clubs als SchiedsrichterInnen oder AnwältInnen. Laden Sie sie ein, an Konferenzen teilzunehmen und Artikel zu verfassen. Kommen Sie Ihren KollegInnen zu Hilfe, wenn diese kritisiert werden. Es ist wahrscheinlich, dass sie sich revanchieren werden.

Halten Sie die schwarzen Schafe draußen

Grundsätzliche Kritik am Investitionsschutzsystem darf nicht toleriert werden, da eine einheitliche Sicht darauf, wie das System funktionieren sollte, für seinen Erhalt absolut unerlässlich ist.

Pflegen und nähren Sie die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit

Nur als SchiedsrichterIn zu arbeiten, reicht nicht. Übernehmen Sie so viele Aufgaben wie möglich in Kanzleien, akademischen Kreisen oder Regierungen. Diese verschiedenen Rollen helfen, das Schicksal der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit mitzubestimmen:

- Preisen Sie die internationale Investitionsschiedsgerichtsbarkeit als beste Wahl für Regierungen an. Ihr finanzielles Interesse am System müssen Sie dabei nicht offenlegen.
- Sprechen Sie sich für einen starken Investorenschutz aus und wehren Sie Versuche von Regierungen ab, die derzeitigen Standards zu lockern.
- Raten Sie Regierungen zur Unterzeichnung neuer Investitionsabkommen: Sie können eine nützliche Quelle für künftige Aufträge sein.
- Sorgen Sie dafür, dass Investitionsschutzregelungen vage formuliert bleiben, sodass Investoren eine größere Chance haben, zu klagen. Als SchiedsrichterIn haben Sie dann auch die Möglichkeit, den schwammigen Wortlaut auf die für den Investor günstigste Art und Weise auszulegen.
- Lassen Sie sich von KollegInnen als Sachverständige laden. So kann die Auslegung der Klauseln in die gewünschte Richtung gesteuert werden.
- Erkennen Sie an, dass das Investitionsschutzregime derzeit auf Gegenwind stößt, und sprechen Sie sich daher für einige moderate Reformen aus, die die Grundlagen des Systems aber nicht berühren. So können alle Vorschläge für strukturelle Änderungen im Keim erstickt werden.

Ergattern Sie Fälle, in denen es um hohe Klagesummen geht

Sobald Sie Mitglied der Elite sind, haben Sie ausgesorgt. Das ultimative Ziel ist es jedoch, in einem Verfahren mit einer Entschädigungssumme zwischen 100 Millionen und einigen Milliarden Dollar als SchiedsrichterIn ernannt zu werden. Bei einem Honorar von etwa 700 Dollar pro Stunde wird auch Ihr finanzieller Gewinn beträchtlich sein.

Literaturangaben – Kapitel 4

- 1 Sebastian Perry: „*STOCKHOLM: Arbitrator and counsel: the double-hat syndrome*“, *Global Arbitration Review*, Band 7 – Ausgabe 2, 15. März 2012, <http://www.globalarbitrationreview.com/journal/article/30399/stockholm-arbitrator-counsel-double-hat-syndrome> [21. September 2014].
- 2 Gus Van Harten: „*Investment Treaty Arbitration, Procedural Fairness, and the Rule of Law, Chapter 20*“, 2010, in Ed. Stephan W. Schill: „*International Investment Law and Comparative Public Law*“. Oxford University Press, <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199589104.001.0001/acprof-9780199589104-chapter-20> [21. September 2014].
- 3 Sebastian Perry: „*The American president: an interview with Rusty Park*“, *Global Arbitration Review*, Band 6 – Ausgabe 2, 11. März 2011, <http://www.globalarbitrationreview.com/journal/article/29288/the-american-president-interview-rusty-park> [21. September 2014].
- 4 Die Gebühren am Internationalen Zentrum für die Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (ICSID) betragen 3.000 Dollar pro Tag. <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSI DDocRH&actionVal=ShowDocument&ScheduledFees=True&year=2012&language=English>. Am Internationalen Schiedsgerichtshof in London (LCIA) beläuft sich der Stundensatz auf 700 Dollar (450 Pfund). http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/schedule-of-costs-ad-hoc-arbitration.aspx. [21. September 2014]. An anderen Schiedsinstituten berechnen sich die Honorare der SchiedsrichterInnen anteilig zur Klagesumme (ICC).
- 5 Schiedsregeln der Internationalen Industrie- und Handelskammer (ICC), 2012, <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/icc-rules-of-arbitration> [21. September 2014].
- 6 Endgültiger Schiedsspruch im Verfahren Chevron und Texaco gegen Ecuador, 2011: http://cdn.lbresearch.com/files/gar/articles/20110831_Final_Comme_40973a.pdf [21. September 2012]. Ursprünglicher Betrag: 652.120 Euro (Wechselkurs am 31. August 2011: 1 EUR = 1,44 USD).
- 7 Endgültiger Schiedsspruch im Verfahren Jan Oostergetel und Theodora Laurentius gegen die Slowakei, 2012: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0933.pdf> [21. September 2014]. Ursprünglicher Betrag: 500 Euro (Wechselkurs am 23. April 2012: 1 EUR = 1,32 USD).
- 8 Emily Barker: „*Editor’s Note, Focus Europe.*“, Beilage des *American Lawyer*, 27:6, Sommer 2005.
- 9 David Samuels: „*Roundtable: the under 45s versus the heavyweights*“, *Global Arbitration Review*, Band 1 – Ausgabe 5, 1. November 2006, <http://www.globalarbitrationreview.com/journal/article/16467/roundtable-45s-versus-heavyweights> [21. September 2014].
- 10 Daphna Kapeliuk: „*The Repeat Appointment Factor – Exploring Decision Patterns of Elite Investment Arbitrators*“, *Cornell Law Review* 96:47, 2010, S. 77, <http://www.lawschool.cornell.edu/research/cornell-law-review/upload/Kapeliuk-final.pdf> [21. September 2014].
- 11 Nina Goswami: „*ICC left reeling as arbitration court chairman Tercier resigns*“, *The Lawyer*, 31. März 2008, <http://www.thelawyer.com/icc-left-reeling-as-arbitration-court-chairman-tercier-resigns/131959.article> [21. September 2014].
- 12 Interview mit einem Forscher im internationalen Investitionsrecht, der anonym bleiben möchte, 1. Juni 2012.
- 13 ICSID: „*Caseload – Statistics*“, 2012 (Ausgabe 2012-2), S. 16, <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSID DocRH&actionVal=ShowDocument&CaseLoadStatistics=True&language=English32> [21. September 2014].
- 14 Siehe Anhang A: www.tni.org/profitting-annex-a.
- 15 Gus Van Harten: „*The (lack of) women arbitrators in investment treaty arbitration. FDI Perspectives*“, 2012, S. 1, <http://ssrn.com/abstract=2005336> [21. September 2014].
- 16 Alison Ross: „*Brigitte in Brazil*“, *Global Arbitration Review*, Band 5 – Ausgabe 3, 5. Juli 2010, <http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/28494/brigitte-brazil> [21. September 2014].
- 17 Gus Van Harten: „*Arbitrator Behaviour in Asymmetrical Adjudication: An Empirical Study of Investment Treaty Arbitration*“, *Osgoode Hall Law Journal*, 2012, <http://ssrn.com/abstract=2149207> [21. September 2014].
- 18 Jason Yackee: „*The Emerging System of International Arbitration*“, 2012, Zusammenfassung eines während des 106. Jahrestreffens der American Society of International Law gehaltenen Vortrags, <http://asilcables.org/2012/03/31/the-emerging-system-of-international-arbitration> [7. November 2012].
- 19 Yves Dezalay & Bryant G. Garth: „*Dealing in Virtue. International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order, Chicago and London*“, 1996, S. 195.
- 20 W. Park & G. Alvarez: „*The New Face of Investment Arbitration: NAFTA Chapter 11*“, *The Yale Journal of International Law*, Band 28, 2003, S. 394.
- 21 Sebastian Perry: „*Arbitrators and human rights*“, *Global Arbitration Review*, 13. Juni 2011, <http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/29527/arbitrators-human-rights/> [21. September 2014].
- 22 IIAPP-Website: „*The unique authority of international investment arbitrators*“, September 2011, http://www.iiapp.org/media/uploads/unique_powers_of_investment_arbitrators.pdf [21. September 2014].
- 23 Eric David Kasenetz: „*Desperate times call for desperate measures: the aftermath of Argentina’s state of necessity and the current fight in the ICSID*“, *The George Washington International Law Review*, Band 41, 2010, S. 109–747.
- 24 Kyriaki Karadelis: „*Does arbitration need a breath of fresh air?*“, *Global Arbitration Review*, 2. Dezember 2011, <http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/30006/does-arbitration-need-breath-fresh-air/> [21. September 2014].
- 25 Gus Van Harten & David Schneiderman et al.: „*Public statement on the international investment regime*“, 2010, http://issuu.com/embajadaecuusa/docs/public_statement__final__dec_2013_ [21. September 2014].
- 26 Tom Toulson: „*Investment treaty arbitration is ‘unfair’, say academics*“, *Global Arbitration Review*, 10. September 2010, <http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/28724/investment-treaty-arbitration-unfair-say-academics> [21. September 2014].
- 27 Interview mit einem Forscher im internationalen Investitionsrecht, der anonym bleiben möchte, 1. Juni 2012.
- 28 David Samuels, 2006, siehe Endnote 9.

- 29 Alyx Barker: „*Taking on the „inner mafia“*“, Global Arbitration Review, 2. Oktober 2012, <http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/30863/taking-inner-mafia> [21. September 2014].
- 30 Sofern nicht anders angegeben, basieren alle in diesem Kapitel enthaltenen statistischen Angaben auf den bis Ende 2011 bekannten Investor-Staat-Verfahren mit unterschiedlichen Schiedsregeln (UNCITRAL, ICSID usw.). Die Daten wurden von den Autorinnen im Rahmen der Recherche aus verschiedenen Datenbanken zusammengestellt: Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Entwicklung (UNCTAD) – 394 Fälle (1987–2010), International Investment Arbitration and Public Policy (IIAPP) – 249 Fälle (1987–2010), Investment Treaty Arbitration (ITA) (1990–2012), ICSID-Fälle (1972–2012), Verweise auf Fälle in den Lebensläufen der SchiedsrichterInnen sowie Verweise in Berichten des Investment Arbitration Reporter. Für eine detaillierte Liste der 247 Fälle, siehe Anhang B: www.tni.org/profitting-annex-b.
- 31 UNCTAD: „*World Investment report. Towards a New Generation of Investment Policies*“, 2012, http://unctad.org/en/Pages/DIAE/World%20Investment%20Report/WIR2012_WebFlyer.aspx [21. September 2014].
- 32 Siehe Anhang B: www.tni.org/profitting-annex-b und Anhang C: www.tni.org/profitting-annex-c.
- 33 Es gab 2012 559 SchiedsrichterInnen auf der Liste des ICSID. Nicht alle der 15 zur Elitegruppe gehörenden SchiedsrichterInnen sind auf dieser Liste zu finden, sie können allerdings trotzdem von den Streitparteien für ein Verfahren ernannt werden. Die Liste der für das ICSID akkreditierten SchiedsrichterInnen und BeraterInnen (Stand: September 2014) kann hier eingesehen werden: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=MembersofPannel> [21. September 2014].
- 34 Wir möchten darauf hinweisen, dass Informationen zur Rolle der SchiedsrichterInnen in der Regel geheim gehalten werden. Besonders die Frage, ob SchiedsrichterInnen auch als BeraterInnen und AnwältInnen tätig sind, lässt sich nicht immer leicht beantworten. Wir konnten einige Fälle herausstellen, in denen die 15 Elite-SchiedsrichterInnen auch die BeraterInnenrolle übernahmen. Sieben von ihnen gaben diese Fälle in ihren eigenen Lebensläufen an. Die restlichen acht Elite-SchiedsrichterInnen haben entweder nie als BeraterIn in Schiedsverfahren fungiert oder aber die Informationen dazu sind nicht verfügbar.
- 35 Alison Ross, 2010, siehe Endnote 16.
- 36 Ebd.
- 37 Alison Ross: „*LONDON: Build on the classic model, urges Brower*“, Global Arbitration Review, Band 7 – Ausgabe 3, 21. Mai 2012, <http://www.globalarbitrationreview.com/journal/article/30558/london-build-classic-model-urges-brower> [21. September 2014].
- 38 The Metropolitan Corporate Counsel: „*A World-Class International Arbitrator Speaks!, the Editor’s interview with Charles N. Brower*“, 2009, S. 24, <http://www.metrocorpounsel.com/pdf/2009/August/24.pdf> [21. September 2014].
- 39 Lebenslauf von Francisco Orrego-Vicuña, http://www.rzuser.uni-heidelberg.de/~p00/down/cv_orrego.pdf [21. September 2014].
- 40 Francisco Orrego-Vicuña hat in der Vergangenheit mehrmals das Pinochet-Regime verteidigt. Als Augusto Pinochet 1998 mit der Auslieferung nach Spanien konfrontiert war, verfasste Orrego-Vicuña eine Stellungnahme, in der er behauptete, dass die Pinochet-Regierung „Menschenrechtsfragen gegenüber nicht unempfindlich“ gewesen sei, und bat das Vereinigte Königreich, den früheren Diktator nicht auszuliefern; siehe www.elclarin.cl/images/pdf/19981211OrregoVicuConfidentialOpinionSpain.pdf [21. September 2014].
- 41 Alison Ross: „*From ICCA to the icecaps: an interview with Francisco Orrego Vicuña*“, Global Arbitration Review, Band 5 – Ausgabe 4, 1. September 2010, <http://www.globalarbitrationreview.com/journal/article/28666/from-icca-icecaps-interview-francisco-orrego-vicuna/> [21. September 2014].
- 42 Reuters: „*Sherritt International Corporation (S.TO)*“, 2012, <http://www.reuters.com/finance/stocks/companyOfficers?symbol=S.TO> [21. September 2014].
- 43 Lebenslauf von L. Yves Fortier QC, <http://www.20essexst.com/member/yves-fortier> [21. September 2014].
- 44 Norton Rose: „*Revered international arbitrator, Yves Fortier, leaving Norton Rose OR to establish independent practice*“, 2011, <http://www.nortonrose.com/news/57534/revered-international-arbitrator-yves-fortier-leaving-norton-rose-or-to-establish-independent-practice> [21. September 2014].
- 45 Alison Ross: „*An Interview with Yves Fortier*“, Global Arbitration Review, 19. Februar 2010, <http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/27665/an-interview-yves-fortier> [21. September 2014].
- 46 Global Arbitration Review: „*Co-arbitrators reject challenge to Kaufmann-Kohler*“, 1. Juni 2008, Band 3 – Ausgabe 3, <http://www.globalarbitrationreview.com/journal/article/15844/co-arbitrators-reject-challenge-kaufmann-kohler> [21. September 2014].
- 47 Global Arbitration Review: „*Kaufmann Kohler leaves UBS board*“, 20. März 2009, <http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/15179/kaufmann-kohler-leaves-ubs-board> [21. September 2014].
- 48 Alison Ross: „*The first boutique?*“, Global Arbitration Review, Band 6 – Ausgabe 5, 23. September 2011, <http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/29837/the-first-boutique> [21. September 2014].
- 49 Enron gegen Argentinien (ICSID-Fallnummer ARB/01/3) und LG&E gegen Argentinien (ICSID-Fallnummer ARB/02/1). Beide Fälle ergaben sich aus den gleichen Umständen – der Wirtschaftskrise Argentiniens zwischen 2001 und 2002 – und in beiden Fällen argumentierte Argentinien mit dem Notstand aufgrund der Krise. Während das LG&E-Schiedsgericht zugunsten von Argentinien entschied, verurteilte das zweite Schiedsgericht das südamerikanische Land im Enron-Fall nur sieben Monate später.
- 50 British Gas (BG) gegen Argentinien (UNCITRAL), <http://italaw.com/documents/BGvArgentina.pdf> und Abaclat et al. gegen Argentinien (ICSID-Fallnummer ARB/07/5), http://italaw.com/documents/Abaclat_v_Argentina_Request_for_Disqualification_15Sep2011_En.pdf [21. September 2014].
- 51 Karl-Heinz Böckstiegel: „*Enterprise v. State: the New David and Goliath?*“, Arbitration International, Band 23, Nr. 1, 2007, http://www.claytonutz.com/ialecture/2006/transcript_2006.html [21. September 2014].
- 52 Tom Toulson & Alison Ross: „*And the winner is... GAR’s pick of the best*“, Global Arbitration Review, 4. März 2011 March, <http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/29299/and-winner-is-gars-pick-best> [7. November 2012].

- 53 David Elward: „*Hanotiau in demand as speaker*“, *Global Arbitration Review*, 20. September 2010, <http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/28720/hanotiau-demand-speaker> [21. September 2014].
- 54 Alison Ross: „*Boutique firm to gain Singapore outpost*“, *Global Arbitration Review*, 9. Dezember 2011, <http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/30031/boutique-firm-gain-singapore-outpost/> [21. September 2014].
- 55 Andere Elite-VertreterInnen haben ihre Posten in internationalen Kanzleien aufgegeben und mögliche Interessenkonflikte als Grund dafür angegeben. Dazu gehören: Gabrielle Kaufmann-Kohler, Albert Jan van den Berg, Bernard Hanotiau, Yves Fortier und Marc Lalonde.
- 56 Jan Paulsson: „*Moral Hazard in International Dispute Resolution*“, *Transnational Dispute Management*, Band 8, Nr. 2, 2011, S. 6.
- 57 Jan Paulsson: „*Repudiation of International Arbitration Agreements and the Public Interest*“, *Kluwer Arbitration Blog*, 16. Februar 2009, <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2009/02/16/repudiation-of-international-arbitration-agreements-and-the-public-interest> [21. September 2014].
- 58 Lesley Dingle & Daniel Bates: „*A Conversation with Judge Stephen M. Schwebel*“, *The Squire Law Library and the Faculty of Law, Universität Cambridge*, 2009, http://www.squire.law.cam.ac.uk/Media/Eminent%20Scholars%20Archive%20Transcripts/schwebel_transcript_may_2009.pdf [21. September 2014].
- 59 *Global Arbitration Review*: „*Judge Schwebel at 81*“, Band 5 – Ausgabe 2, 12. Mai 2010, <http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/28402/judge-schwebel-81> [21. September 2014].
- 60 Ebd. und Sebastian Perry: „*Schwebel condemns ‘neutering’ of BITs*“, *Global Arbitration Review*, 10. Mai 2011, <http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/29451/schwebel-condemns-neutering-bits> [21. September 2014].
- 61 P. E. Kirby; H. C. Alvarez & D. Ullrich: „*Canada-EFTA Free Trade Agreement Enters Into Force*“, *International Trade and Customs Law Bulletin*, Fasken Martineau, 1. Juli 2009, S. 2, <http://www.fasken.com/canada-efat-free-trade-agreement-enters-into-force-07-01-2009> [21. September 2014].
- 62 Im Fall RFCC gegen Marokko war Gaillard als Anwalt tätig und versuchte, einen Schiedsspruch zu annullieren, den Ghana für seine Verteidigung im Fall Telekom Malaysia gegen Ghana nutzen wollte, in dem Gaillard wiederum der Schiedsrichter war.
- 63 Emmanuel Gaillard: „*Russia cannot walk away from its legal obligations*“, *Leserbrief*, *Financial Times*, 18. August 2009, <http://www.ft.com/intl/cms/s/0/c63d918a-8b8d-11de-9f50-00144feabdc0.html#axzz2BxB9ITcO> [21. September 2014].
- 64 Alison Ross: „*Killing off intra-EU BITs: how the European Commission plans to level the playing field for investors*“, *Global Arbitration Review*, Band 6 – Ausgabe 5, 17. Oktober 2011, <http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/29884/killing-off-intra-eu-bits-european-commission-plans-level-playing-field-investors> [21. September 2014].
- 65 W. Park & G. Alvarez, 2003, siehe Endnote 20, S. 396.
- 66 W. Park & G. Alvarez, 2003, siehe Endnote 20, S. 383.
- 67 Siehe Anhang B: www.tni.org/profitting-annex-b.
- 68 David Schneiderman: „*Judicial Politics and International Investment Arbitration: Seeking an Explanation for Conflicting Outcomes*“, *Northwestern Journal of International Law & Business* 30, Nr. 2, 2010, <http://ssrn.com/abstract=1965629> und Michael Waibel & Yanhui Wu: „*Are arbitrators political?*“, 2011, <http://www.wipol.uni-bonn.de/lehrveranstaltungen-1/lawecon-workshop/archive/dateien/waibelwinter11-12> [21. September 2014].
- 69 Siehe Anhang D: www.tni.org/profitting-annex-d.
- 70 D. Price trat 2007 zurück, um eine Stelle im Weißen Haus anzunehmen. Charles Poncet übernahm seinen Schiedsrichter-Posten.
- 71 Siehe Anhang D: www.tni.org/profitting-annex-d.
- 72 Michael Waibel & Yanhui Wu, 2011, siehe Endnote 68, S. 19.
- 73 Siehe Anhang D: www.tni.org/profitting-annex-d.
- 74 Alison Ross, 2010, siehe Endnote 41.
- 75 Sebastian Perry, 2011, siehe Endnote 3.
- 76 Luke Eric Peterson: „*Barrister may not appear as counsel for state in arbitration where another member of chambers sits on tribunal*“, *IA Reporter*, 25. November 2008, http://www.iareporter.com/articles/20090929_30? [21. September 2014].
- 77 Luke Eric Peterson: „*Arbitrator decries ‘revolving door’ roles of lawyers in investment treaty arbitration*“, *IA Reporter*, 25. Februar 2010, http://www.iareporter.com/articles/20100226_1 [21. September 2014].
- 78 Alison Ross: „*CAS puts a stop to role-switching*“, *Global Arbitration Review*, 14. Oktober 2009, <http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/19054/cas-puts-stop-role-switching> [21. September 2014].
- 79 Geschäftsstelle des US-Repräsentantenhauses: „*Lobbying disclosure form Sidley Austin*“, 2005, <http://disclosures.house.gov/ld/pdfform.aspx?id=100015622> [21. September 2014].
- 80 Geschäftsstelle des US-Repräsentantenhauses: „*Lobbying disclosure form Sidley Austin*“, 2002–2005), <http://disclosures.house.gov/ld/pdfform.aspx?id=9013638>, <http://disclosures.house.gov/ld/pdfform.aspx?id=8072048>, <http://disclosures.house.gov/ld/pdfform.aspx?id=8086082>, <http://disclosures.house.gov/ld/pdfform.aspx?id=8104142>, <http://disclosures.house.gov/ld/pdfform.aspx?id=8130118>, <http://disclosures.house.gov/ld/pdfform.aspx?id=9013637>, <http://disclosures.house.gov/ld/pdfform.aspx?id=8067264>, <http://disclosures.house.gov/ld/pdfform.aspx?id=8083461>, <http://disclosures.house.gov/ld/pdfform.aspx?id=8114107>, <http://disclosures.house.gov/ld/pdfform.aspx?id=8130123> [21. September 2014].
- 81 Website von Sidley Austin: „*Praise for Sidley Austin’s International Arbitration Practice*“, 2014, <http://www.sidley.com/internationalarbitrationpracticepraise/> [21. September 2014].
- 82 William Greider: „*The Right and US Trade Law: Invalidating the 20th Century*“, *The Nation*, 17. November 2001, <http://www.thenation.com/article/right-and-us-trade-law-invalidating-20th-century> [21. September 2014].
- 83 *The New York Times*: „*Statement From G-20 Summit*“, 2008 <http://www.nytimes.com/2008/11/16/washington/summit-text.html> [21. September 2014].
- 84 Daniel Price: „*The New Face of Protectionism*“, *The New York Times*, 1. September 2008, <http://www.nytimes.com/2009/09/02/opinion/02iht-edprice.html> und Daniel Price: „*Protectionism Resurgent*“, *The New York Times*, 26. März 2009, <http://www.nytimes.com/2009/03/27/opinion/27iht-edprice.html> [21. September 2014].

- 85 Norton Rose, 2011, siehe Endnote 44.
- 86 Daniel M. Price, PLLC-Website, <http://danielmpricepllc.com> [21. September 2012].
- 87 Website von Rock Creek Global Advisors, <http://www.rockcreekadvisors.com> [7. November 2012].
- 88 David Elward: „Daniel Price sets up alone“, Global Arbitration Review, 27. Juni 2011, <http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/29580/daniel-price-sets-alone> [21. September 2014].
- 89 Siehe beispielsweise Nathalie Bernasconi-Osterwalder et al.: „Arbitrator Independence and Impartiality: Examining the Dual Role of Arbitrator and Counsel“, IISD, 2011 <http://www.iisd.org/publications/pub.aspx?id=1442>; M. D. Goldhaber: „Are two hats too many?“, Transnational Dispute Management (TDM) 3, Nr. 2, 2006, <http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=781>; oder die Sonderausgabe zur Voreingenommenheit von SchiedsrichterInnen, Transnational Dispute Management (TDM) 4, 2008, <http://www.transnational-dispute-management.com/journal-browse-issues-toc.asp?key=25> [21. September 2014].
- 90 Alison Ross, 2010, siehe Endnote 16.
- 91 W. Park & G. Alvarez, 2003, siehe Endnote 20, S. 369, 396.
- 92 Mary Hallward-Driemeier: „Do Bilateral Investment Treaties Attract Foreign Direct Investment? Only a Bit ... and They Could Bite“, Arbeitspapier der Weltbank zur Forschung, 2003, S. 22, <http://elibrary.worldbank.org/content/workingpaper/10.1596/1813-9450-3121> [21. September 2014].
- 93 Charles Brower behauptete beispielsweise: „Die Schiedsgerichtsbarkeit hat eine wichtige Funktion bei der Stabilisierung der Erwartungen ausländischer Investoren und sie ermöglicht es ihnen, sich gegen opportunistisches Verhalten des Gastlandes, wie ungerechtfertigte Einmischung in die wirtschaftlichen Rechte des Investors, zu wehren.“ Siehe C. Brower & S. Schill: „Is Arbitration a Threat or a Boon to the Legitimacy of International Investment Law?“, Chicago Journal of International Law, 2009, S. 477.
- 94 Jan Paulsson: „International Arbitration is Not Arbitration“, Stockholm International Arbitration Review, 2008, S. 3.
- 95 Global Arbitration Review, 2010, Endnote 59.
- 96 Alison Ross, 2010, siehe Endnote 41.
- 97 Eine Zusammenfassung der Kampagne gegen das Multilaterale Investitionsabkommen (MAI) finden Sie unter: http://www.gppi.net/fileadmin/gppi/Tieleman_MAI_GPP_Network.pdf [21. September 2014]. Artikel in großen Zeitungen, in denen die Kritik am Investitionsschutzregime laut wurde, umfassen: Anthony DePalma: „Nafta's Powerful Little Secret; Obscure Tribunals Settle Disputes, but Go Too Far, Critics Say“, The New York Times, 11. März 2001, <http://www.nytimes.com/2001/03/11/business/nafta-s-powerful-little-secret-obscure-tribunals-settle-disputes-but-go-too-far.html>, und Mahnaz Malik: „The legal monster that lets companies sue countries“, The Guardian, 4. November 2011, <http://www.guardian.co.uk/commentis-free/2011/nov/04/bilateral-investment-treaties> [21. September 2014].
- 98 Sebastian Perry, 2011, siehe Endnote 3.
- 99 David Schneiderman, 2010, siehe Endnote 68, S. 28–29.
- 100 Stephen M. Schwebel: „A critical assessment of the US model BIT“, Hauptvortrag auf der 12. ITF Public Conference, London, 15. Mai 2009, http://www.biicl.org/files/4253_schwebel-biicl15may2009speech_cor2.pdf [21. September 2014].
- 101 J. E. Alvarez: „The Return of the State“, Minnesota Journal of Int'l Law, 20:2, 2011, S. 241, <http://www.minnjil.org/wp-content/uploads/2011/07/Alvarez-Final-Version.pdf> [21. September 2014].
- 102 W. Park & G. Alvarez, 2003, siehe Endnote 20, S. 395.
- 103 Alison Ross, 2012, siehe Endnote 37.
- 104 Global Arbitration Review: „The new US model BIT: not so very different from the old version“, 21. April 2012, <http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/30488/the-new-us-model-bit-not-so-different-old-version> [21. September 2014].
- 105 US-Außenministerium: „Report of the Subcommittee on Investment of the Advisory Committee on International Economic Policy Regarding the Model Bilateral Investment Treaty: Annexes“, 2009, <http://www.state.gov/e/eb/rls/othr/2009/131118.htm> [21. September 2014].
- 106 Das Netzwerk „Seattle to Brussels (S2B)“ ist ein paneuropäisches NGO-Netzwerk, das sich für ein nachhaltiges, demokratisches und verantwortungsvolles Handels- und Investitionssystem in Europa einsetzt; siehe <http://www.s2bnetwork.org/themes/eu-investment-policy.html>.
- 107 Europäisches Parlament: „Entschließung des Europäischen Parlaments vom 6. April 2011 zur künftigen europäischen Auslandsinvestitionspolitik, 2010/2203(INI)“, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2011-0141&language=DE> [21. September 2014].
- 108 Global Arbitration Review: „BITs after Lisbon: what mark will the new EU treaty leave?“, 15. April 2010, <http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/28287/bits-lisbon-mark-will-new-eu-treaty-leave> [21. September 2014].
- 109 Christophe von Krause: „The European Commission's Opposition To Intra-EU BITs And Its Impact On Investment Arbitration“, Kluwer Arbitration Blog, 28. September 2010, <http://kluwarbitrationblog.com/blog/2010/09/28/the-european-commissions-opposition-to-intra-eu-bits-and-its-impact-on-investment-arbitration> [21. September 2014].
- 110 Alison Ross, 2011, siehe Endnote 64.
- 111 Von der Weltbank und UNCTAD durchgeführte Studien haben ergeben, dass es keine direkte Korrelation zwischen der Unterzeichnung von Investitionsschutzverträgen und ausländischen Direktinvestitionen gibt. Siehe Mary Hallward-Driemeier, 2003, siehe Endnote 92, und UNCTAD: „The Role of International Investment Agreements in Attracting Foreign Direct Investment to Developing Countries“, 2009, http://unctad.org/en/Docs/diaeia20095_en.pdf [21. September 2014].
- 112 Eastern Sugar gegen die Tschechische Republik, SCC/082004 (BIT zwischen Tschechien und den Niederlanden); Binder gegen Tschechische Republik (BIT zwischen Tschechien und Deutschland); Railworld gegen Estland, ICSID-Fallnummer ARB/06/6 (BIT zwischen Estland und der Niederlande).
- 113 Silvia Karina Fiezzoni: „UNASUR Arbitration Centre: The Present Situation and the Principal Characteristics of Ecuador's Proposal“, Investment Treaty News, 12. Januar 2012, <http://www.iisd.org/itn/2012/01/12/unasur> [21. September 2014].

- 114 Alison Ross, 2010, siehe Endnote 41.
- 115 Jan Paulsson: „*Arbitration Without Privity*“, 10(2) ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, 1995, S. 248.
- 116 Interview mit einem Experten der Investitions-Schiedsgerichtsbarkeit, der anonym bleiben möchte, 8. Juni 2012.
- 117 Emmanuel Gaillard: Antwort auf den Bericht der Internationalen Schiedskonferenz 2010 in Mauritius „*Flaws and Presumptions: Rethinking Arbitration Law and Practice in a new Arbitral Seat*“, Mauritius, 13. und 14. Dezember 2010, S. 323, www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=1924 [21. September 2014].
- 118 Alison Ross: „*Mauritius to benefit from EU turmoil?*“, Global Arbitration Review, 15. Dezember 2010, <http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/28990> [21. September 2014].
- 119 Bimal Patel: „*Multiple Roles for a Unified Continent: Negotiating NAFTA*“, 2006/2007, S. 3, <http://cspc.nonprofitsoapbox.com/storage/documents/Vater/Patel.pdf> und Suzanne M. Wilkinson: „*NAFTA, Mexico & Metalclad*“, Master-Arbeit, 2002, S. 76–79, <https://circle.ubc.ca/handle/2429/13062> [21. September 2014].
- 120 Archer Daniels Midland Company und TATE & LYLE Ingredients Americas gegen Mexiko (ICSID-Fallnummer ARB (AF)/04/5) und Fireman’s Fund Insurance (Allianz) gegen Mexiko (ICSID-Fallnummer ARB(AF)/02/01).
- 121 Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Entwicklung (UNCTAD): „*Interpretation of IIAs: What States Can Do*“, IIA Issues Note, Dezember 2011, S. 8, http://www.unctad.org/en/Docs/webdiaeia2011d10_en.pdf [21. September 2014].
- 122 Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Entwicklung (UNCTAD): „*Fair and equitable treatment: a sequel, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II*“, New York und Genf, 2012, S. 21.
- 123 Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Entwicklung (UNCTAD), 2012, siehe Endnote 121, S. 21.
- 124 Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Entwicklung (UNCTAD), 2012, siehe Endnote 121, S. 30.
- 125 Gus Van Harten: „*Pro-Investor or Pro-State Bias in Investment-Treaty Arbitration? Forthcoming Study Gives Cause for Concern*“, Investment Treaty News, 13. April 2012, <http://www.iisd.org/itn/2012/04/13/pro-investor-or-pro-state-bias-in-investment-treaty-arbitration-forthcoming-study-gives-cause-for-concern> [21. September 2014].
- 126 John D. Rosero: „*Private v public authority in NAFTA: the pro-cyclicality of Investor protections and global governance issues*“, Dissertation, 2010, S. 318, <http://mss3.libraries.rutgers.edu/dlr/showfed.php?pid=rutgers-lib:27211> [21. September 2014].
- 127 Gus Van Harten, 2012, siehe Endnote 17, S.10.
- 128 Alison Ross: „*Menon kicks off ICCA Congress with call for regulation*“, Global Arbitration Review, 11. Juni 2012, <http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/30600/menon-opens-icca-congress-call-regulation> [21. September 2014].
- 129 Border Timbers Limited et al. gegen Simbabwe (ICSID-Fallnummer ARB/10/25) und Bernhard von Pezold et al. gegen Simbabwe (ICSID-Fallnummer ARB/10/15).
- 130 European Center for Constitutional And Human Rights: „*Human Rights inapplicable in International Investment Arbitration?. A commentary on the non-admission of ECCHR and Indigenous Communities as Amici Curiae before the ICSID tribunal*“, Berlin, 2012, http://www.ecchr.de/worldbank.html?file=tl_files/Dokumente/Wirtschaft%20und%20Menschenrechte/ICSID%20tribunal%20-%20Human%20Rights%20Inapplicable_A%20Commentary.pdf [21. September 2014].
- 131 Sebastian Perry, 2011, siehe Endnote 21.
- 132 Ebd.
- 133 Andrew Newcombe: „*The Strange Case of Expert Legal Opinions in Investment Treaty Arbitrations*“, Kluwer Arbitration Blog, 18. März 2010, <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2010/03/18/the-strange-case-of-expert-legal-opinions-in-investment-treaty-arbitrations> [21. September 2014].
- 134 Interview mit einem Forscher im internationalen Investitionsrecht, der anonym bleiben möchte, 1. Juni 2012.
- 135 Jan Paulsson: „*Expert opinion in the case of Chevron and Texaco v. Ecuador*“, UNICTRAL-Fall, 12. März 2012 March, http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0176_0.pdf [21. September 2014].
- 136 Interview mit einem Forscher im internationalen Investitionsrecht, der anonym bleiben möchte, 1. Juni 2012.
- 137 Michael Waibel et al.: „*The Backlash Against Investment Arbitration: Perceptions and Reality*“, Kluwer Law International, 2010.
- 138 W. Park und G. Alvarez, 2003, siehe Endnote 20, S. 399.
- 139 Bernard Hanotiau: „*International Arbitration in a Global Economy: The Challenges of the Future, Journal of International Arbitration*“, Kluwer Law International, Band 28, Ausgabe 2, 2011, S. 89–103.
- 140 Angesichts des bereits im Vorfeld spürbaren Widerstands ist nicht einmal klar, inwiefern die SchiedsrichterInnen bereit sind, diese begrenzten Reformen durchzusetzen. So verteidigte Jan Paulsson die Position der Delegation aus Bahrain, die sich jedem Versuch der Einbindung von Transparenzvorgaben in die UNCITRAL-Schiedsregeln widersetzte.
- 141 Jan Paulsson, 2011, siehe Endnote 56.
- 142 Jan Paulsson, 2008, siehe Endnote 94, S. 18.
- 143 C. Brower & Schill, 2009, siehe Endnote 93, S. 497.
- 144 Sundaresh Menon: „*International Arbitration: The Coming of a New Age for Asia (and Elsewhere)*“, Vortrag auf dem ICCA-Kongress, 2012, S. 1–2, http://www.globalarbitrationreview.com/cdn/files/gar/articles/AGs_Opening_Speech_ICCA_Congress_2012.pdf [21. September 2014].

Kapitel 5

Spekulation mit Ungerechtigkeit: Die externe Finanzierung von Investor-Staat-Klagen

“ Die Idee ist, das Rechtssystem
in eine Börse zu verwandeln. ”

John H. Beisner von der Kanzlei Skadden,
Arps, Slate, Meagher & Flom¹



Man stelle sich ein multinationales Unternehmen vor, das eine Regierung auf Grundlage eines internationalen Investitionsschutzvertrages verklagen möchte. Eine Top-Kanzlei soll hierfür beauftragt werden, doch diese verlangt astronomische Gebühren – mehr, als das Unternehmen zu zahlen bereit ist. Zum Glück für das Unternehmen bietet eine Investmentgesellschaft an, den Fall zu sponsern. Sie übernimmt einen Teil der Anwaltshonorare, um im Gegenzug am Ende prozentual an der zugesprochenen Entschädigungssumme beteiligt zu werden. Willkommen in der Welt der Prozessfinanzierung!

Die kommerzielle Prozessfinanzierung für Investitionsschiedsverfahren lässt sich so zusammenfassen: Jemand kauft sich in ein Verfahren ein, in der Hoffnung, damit Profite zu erzielen. In der Regel kassieren die Geldgeber zwischen 20 und 50% der am Ende des Verfahrens zugesprochenen Entschädigung.²

Es ist nur wenig über diese Branche bekannt, aber Medienberichte zeigen, dass Prozessfinanzierer wie Juridica (GB), Burford (USA) und Omni Bridgeway (NL) immer mehr zu einem festen Bestandteil des internationalen Investitionsschutzsystems werden. Auch Banken, Hedgefonds und Versicherer investieren in internationale Streitigkeiten. Es gibt Vermittler und elektronische Marktplätze, auf denen Kläger nach potenziellen Kapitalgebern und Kapitalgeber nach geeigneten Klagen suchen können.³ Ein Mitglied der Kanzlei Debevoise & Plimpton erklärte kürzlich: „Es gibt mehr als genug Geldgeber, die einsteigen wollen [...], selbst wenn der Schuldner kein allzu gutes Renommee hat.“⁴

Die Drittmittelfinanzierung ist eine schnell wachsende Branche, die künftig eine wichtige Rolle in Investor-Staat-Klagen spielen wird. Investoren werden die finanziellen Risiken der Schiedsverfahren auslagern wollen bzw. müssen.

Dr. Eric De Brabandere & Julia Lepeltak,
Universität Leiden (Niederlande)⁵

TABELLE 3

Sich in Schiedsverfahren einkaufen: Einige prominente Prozessfinanzierer

| Unternehmen | Das sollten Sie wissen |
|-------------------------------------|--|
| Burford Capital (USA) | Der größte Prozessfinanzierer der Welt wirbt mit seiner „Spezialisierung auf Investitionsschiedsverfahren [...] [die] häufig darüber [entscheidet], ob ein Fall angehört oder fallengelassen wird.“ ⁶ |
| Juridica Investment LTD (GB) | Juridica erreichte ungewollte Bekanntheit, als es zu einem Streit mit ihrem ehemaligen Mandanten – S&T Oil – kam. Juridica hatte zunächst eine Klage des Unternehmens gegen Rumänien mit drei Millionen Dollar unterstützt, wollte das Geld aber zurück, als der Fall eingestellt wurde. S&T Oil warf dem Geldgeber ein „unethisches“ Geschäftsmodell und Betrug vor. ⁷ |
| Omni Bridgeway (NL) | Einer der ältesten Prozesskostenfinanzierer, der sich auf das Distressed-Debt-Geschäft in Schwellenländern spezialisiert hat. Investoren, die auf ihr Geld aus einem Schiedsspruch gegen Argentinien warten, werden auf der Webseite des Unternehmens eingeladen, „sich an [Omni zu] wenden“. ⁸ |
| Fulbrook Management (USA) | Fulbrook wurde erst 2011 gegründet – vom Mitbegründer und Ex-Burford-Vorstandschef Selwyn Seidel. Seidel, vermutlich DER Vorreiter der Branche, spricht sich für eine aktivere Rolle der Geldgeber in Schiedsverfahren aus – um deren Wert zu steigern. |
| Calunius Capital (GB) | Calunius machte mit zwei Investor-Staat-Klagen im Bergbausektor Schlagzeilen. Der Prozessfinanzierer sponserte das kanadische Unternehmen Rusoro im Verfahren gegen Venezuela und das britische Unternehmen Oxus Gold bei seiner 400-Millionen-Dollar-Klage gegen Usbekistan. |

Atemberaubende Profite

Wie viel Geld können externe Prozessfinanzierer verdienen? Burford investiert durchschnittlich acht Millionen Dollar in einen Fall, Juridica 7,5 Millionen.⁹ Die Rendite liegt zwischen 30 und 50%.¹⁰ Kein Wunder, dass die Gewinne der Prozessfinanzierer rasant gewachsen sind. Die Profite von Burford haben sich 2011 im Vergleich zum Vorjahr verneunfacht.¹¹ Im gleichen Zeitraum verbuchte Juridica einen Gewinnanstieg um 578%.¹²

Eine Welt, in der bei einem Vergleich gigantische Summen gezahlt werden, in der eklatante Intransparenz herrscht und in der Schiedsgerichte Staatsgelder wie Geldautomaten behandeln und Entschädigungssummen weltweit eingezogen werden können – in einer solchen Welt fühlen sich Prozessfinanzierer wohl. Burford wirbt beispielsweise mit seiner „Spezialisierung auf die Finanzierung von Investor-Staat-Klagen“, ein Gebiet, in dem die Firma erhebliche Gewinne „in Höhe eines Vielfachen des investierten Kapitals [...] plus einem Anteil an den Nettoerlösen“ verspricht.¹³ Anders gesagt: Millionenbeträge, finanziert aus Steuergeldern.

Die finanziellen Gewinne und Risiken [der Schiedsgerichtsbarkeit] bieten externen Prozessfinanzierern attraktive Möglichkeiten.

Susanna Khouri, Kate Hurford & Clive Bowman, Prozesskostenfinanzierer IMF¹⁴

Mit Klagen zocken

Nach der Finanzkrise von 2008 erlebten Prozessfinanzierer einen Aufschwung. James Tyrrell, damals ein Partner der Kanzlei Patton Boggs und scheinbar auch Rechtsberater für Juridica und Burford, erklärte im Jahr 2010, dass es während einer Rezession „nun einmal viel Geld [gäbe], das ein Zuhause sucht.“¹⁵ Während der Rest der Welt immer noch unter den Folgen der Exzesse mit Kreditausfallversicherungen und skrupellosen Finanzierungen litt, gab es für Prozessfinanzierer frisches Kapital, mit dem sie spekulieren konnten. Juridica nahm 2007 mit dem Gang an die Londoner Börse 125 Millionen Dollar (80 Millionen Pfund) ein.¹⁶ Ende 2008 – als die globale Rezession in vollem Gange war – wurden weitere 116 Millionen Dollar (74,4 Millionen Pfund) in ihre Kassen gespült.¹⁷

Maya Steinitz von der Universität Iowa erklärt den Aufstieg der Prozessfinanzierer mit der „de facto Abwesenheit von Regulierungen der Branche, wodurch Geldgeber und ihre Anwälte außerhalb der disziplinarischen Reichweite der Anwaltskammern agieren können“.¹⁸ Die Prozessfinanzierung wurde in der Tat als „rechtliches Niemandsland“¹⁹ bezeichnet, das von Vorschriften bisher verschont wurde. Wie bei einem Wallstreet-Déjà-vu wurden die wenigen Regeln, die existieren, teilweise vonseiten der Prozessfinanzierer selbst verfasst.²⁰

Es ist sogar möglich – Gott bewahre! –, dass wir eine Klage finanzieren und sie dann an Dritte weiterverkaufen, in etwa so wie mit Kreditausfallversicherungen.

Selvyn Seidel, Fulbrook Management²¹

Dabei basteln die Prozesskostenfinanzierer an neuen Instrumenten, um ihre Gewinne zu maximieren. So hat der Gründer und Chef von Fulbrook Management, Selvyn Seidel, erklärt: „Es gibt andere Produkte, die wir in Erwägung ziehen. [...] Von Derivaten, wo wir eher einzelne Anträge denn ganze Fälle unterstützen, bis hin zu einem Mini-Portfolio aus fünf oder sechs Klagen, um durch Risikostreuung mehr Sicherheit zu bieten. Es ist sogar möglich – Gott bewahre! –, dass wir eine Klage finanzieren und sie dann an Dritte weiterverkaufen. So wie beim Handel mit Kreditausfallversicherungen“.²²

Hört sich das alles nicht irgendwie bekannt an? In einigen Fällen sind es genau diejenigen Investoren, die die Sucht der Wallstreet nach unrealistischen Gewinnmargen anheizten, die nun mit Schiedsverfahren spekulieren. Hedgefonds „wollen investieren und es sind diese [Hedgefonds], die in das

Elend des Schuldenmarkts verwickelt waren, also ist es für sie gewohntes Terrain. Es ist für sie nur eine neue Risikoklasse.“²³ Wie John Jones vom Risikoversicherer Aon erklärt, sind Hedgefonds einfach nur an den Gewinnchancen interessiert: „In einem typischen Fall versucht ein Hedgefonds, der für vermögende Investoren agiert, noch mehr Geld anzuhäufen – nicht durch Investitionen in Unternehmen oder den Aufbau von Vermögen, sondern indem er auf den bestimmten Ausgang einer Schadenersatzklage setzt. Es geht ihnen in keiner Weise um Gerechtigkeit oder den Fall an sich, sondern lediglich um die Erfolgchancen, da sie für die Bereitstellung des Geldes einen Teil der zugesprochenen Entschädigung verlangen.“²⁴

Mehr Finanzierung = mehr Klagen?

Durch die externe Finanzierung von Klagen, in denen anderenfalls eine schnelle Einigung angestrebt bzw. welche frühzeitig fallengelassen würden, kann die Anzahl der Investor-Staat-Klagen sprunghaft ansteigen. Erfahrungen mit professioneller Prozessfinanzierung in anderen Feldern zeigen, dass diese Art der Finanzierung Rechtsstreitigkeiten anheizen kann. In Australien stieg die Zahl der Verfahren nach der Lockerung der Regeln für Prozessfinanzierer um etwa 16,5% an.

Ein Finanzierungsvertrag kann das finanzielle Risiko einer kostspieligen Klage aufseiten des Investors eliminieren. Ein Investor kann eine Klage einreichen, die Kosten dann aber auf den Prozesskostenfinanzierer abwälzen, während er auf die Entschädigung wartet. Für Unternehmen werden Klagen gegen Staaten somit immer attraktiver. Der Kläger hat nichts zu verlieren, selbst wenn er keine Entschädigung zugesprochen bekommt. Der Beklagte (eine Regierung) hingegen ist nach wie vor gezwungen, die Top-Kanzleien für die Verteidigung zu bezahlen.

Eine besondere Sorge gilt dem Anstieg unseriöser Klagen, die andernfalls bereits an der Finanzierungshürde scheitern würden.²⁶ Obwohl für Kapitalgeber nur wenig Anreize existieren, aussichtslose Fälle zu finanzieren, könnten Spekulationsblasen auf dem Markt für Klagen genau dazu führen.²⁷ Mick Smith, Mitbegründer von Calunius Capital, bestätigt dies: „Die Auffassung, dass man eine überzeugende Faktenlage braucht, ist falsch – alles hat seinen Preis.“²⁸ Mit den richtigen Konditionen im Finanzierungsvertrag lohnt sich auch ein „risikoreicherer“ Fall für den Prozessfinanzierer. Am Ende können unseriöse, aussichtslose Klagen den Wert der Portfolios der Finanzierer sogar aufblähen. So schreibt die Burford-Gruppe: „Wenn wir aus Angst vor einer Niederlage das Risiko scheuen, so wie es andere Prozessfinanzierer tun, werden wir den Wert unseres Portfolios nicht maximieren können.“²⁹

Es ist wie ein Spiel mit dem Feuer. Private Investoren fragen sich, ‚Hey, wen können wir als nächsten verklagen? Ich hab hier fünf Millionen Dollar, lass uns einpaar Nachforschungen anstellen und versuchen, einen ordentlichen Gewinn einzufahren.

Peter Snyder, CEO von New Media Strategies³⁰

Höhere Anwaltskosten, neue Regeln

Prozesskostenfinanzierung kann Verfahrenskosten weiter in die Höhe treiben, wodurch ohnehin knappe Haushaltsbudgets noch stärker belastet werden. Ein Beispiel ist das Schiedsverfahren zwischen S&T Oil Equipment and Machinery Ltd. gegen Rumänien. Der Fall wurde letztendlich eingestellt, weil das Ölunternehmen seine Verfahrenskosten nicht mehr zahlen konnte, aber erst, nachdem der Prozess dank einer Finanzspritze von Juridica noch einmal künstlich zwei Jahre lang am Leben gehalten wurde. Rumänien blieb auf seinen Prozesskosten sitzen, auch auf denen für die zwei Jahre andauernde Verlängerung.³¹ Werden Investoren finanziell durch Dritte unterstützt, so können zudem noch weitere Sachverständige und Zeuginnen geladen werden, womit auch die Verfahrenskosten für den sich gegen die Forderung wehrenden Staat wachsen.

Geldgeber drängen darauf, Fälle stärker zu kontrollieren und mehr Leistungen zu verkaufen.

Global Arbitration Review³⁵

Im Bestreben, noch mehr Leistungen verkaufen zu können, loten einige Verfahrensfinanzierer auch „weniger passive Geschäftsmodelle“ aus, mit denen mehr Einfluss auf die Administration und Strategie in Schiedsverfahren genommen werden kann.³² Der niederländische Finanzierungsdienstleister Omni Bridgeway bietet beispielsweise „maßgeschneiderte Beratung“ zu Schiedsverfahren an, einschließlich der Auswahl von Sachverständigen und der Erforschung der Sachverhalte.³³ Die Akademikerin Maya Steinitz geht davon aus, dass Prozesskostenfinanzierer in einigen wichtigen Fällen „in Regeländerungen investieren“ werden, d. h. dass sie eine Klage nicht so sehr um des Ergebnisses willens unterstützen, sondern aufgrund möglicher Argumente in einem Schiedsspruch oder bei Verfahrensänderungen, die das ganze System dauerhaft verändern und den künftigen Wert ihrer Portfolios maximieren können.³⁴

Prozesskostenfinanzierer als WächterInnen des Systems

Ebenso wie Kanzleien und die Elite-SchiedsrichterInnen (siehe Kapitel 3 und 4) wirken externe Verfahrensfinanzierer als WächterInnen einer eingeschworenen Schiedsgerichtsgemeinschaft. Sie neigen dazu, Fälle zu übernehmen, in denen führende Kanzleien als Berater auftreten, und schlagen Alternativen vor, wenn sie mit der Auswahl der Kanzlei nicht zufrieden sind.³⁶ Sie können sogar Einfluss darauf nehmen, wer als SchiedsrichterIn ernannt wird. Mick Smith von Calunius Capital formuliert es so: „Wenn uns eine Partei sagt, dass sie So-und-So beauftragen will, dass die andere Partei So-und-So verpflichtet hat, und fragt, ob wir Erfahrung mit diesen Leuten haben, würden wir sicher unsere Meinung sagen.“³⁷

Die Finanzbranche ist hochkonzentriert und lebt in Symbiose mit den Elite-Anwaltskanzleien, denen wiederum viele gefragte SchiedsrichterInnen nahestehen.

Marc J. Goldstein, Schiedsrichter³⁸

Mick Smith ist ein Beispiel dafür, wie die Beziehungen zwischen Prozesskostenfinanzierern, SchiedsrichterInnen, AnwältInnen und Investoren auf vielfältigste Art und Weise miteinander verwoben sind. Er leitet Calunius, einen der größten Prozessfinanzierer, war zuvor jedoch bereits für die Kanzlei Freshfields tätig und unterhält nach wie vor enge Verbindungen zu seinen früheren KollegInnen. „Die Beziehungen, die ich dort geknüpft habe, sind noch immer wichtig und meine erste Anlaufstation“, erklärt er.³⁹ Als das kanadische Goldabbauunternehmen Rusoro Anfang 2012 nach einem Financier für seine Investor-Staat-Klage gegen Venezuela suchte, erhielt Calunius den Zuschlag. Rusoro wurde von Freshfields vertreten und Mick Smith war begeistert, wieder mit seinen alten FreundInnen zusammenarbeiten zu können.⁴⁰

Das hier beschriebene Beispiel von Mick Smith und Calunius ist beileibe kein Einzelfall. Glaubt man Selwyn Seidel, jetziger CEO von Fulbrook Management und früher Partner bei Latham & Watkins, sind seine engen Kontakte zu InvestitionsrechtsanwältInnen, Kanzleien und Instituten der Schiedsgerichtsbarkeit „eine große Hilfe [...] und wir hoffen, ihnen wiederum einen Dienst erweisen zu können, indem wir der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit helfen“.⁴¹ Burford wirbt mit „zusammengenommen mehr als 200 Jahren [...] Erfahrung in wichtigen Kanzleien und Unternehmen“.⁴²

Diese Verstrickungen bringen eine ganze Liste potenzieller Interessenkonflikte mit sich:⁴³ wenn z. B. SchiedsrichterInnen als AnwältInnen bei Firmen tätig sind, mit denen die Verfahrensfinanzierer eng zusammenarbeiten, oder wenn SchiedsrichterInnen in einem anderen vom gleichen Finanzierer gesponserten Fall als AnwältIn tätig sind. Noch wahrscheinlicher ist es, dass ehemalige PartnerInnen von SchiedsrichterInnen nun in den Führungsetagen der Geldgeber sitzen. Tatsächlich werden einige Finanzierungsdienstleister und Kanzleien (teilweise oder gänzlich) von den gleichen Gesellschaftern gehalten. Diese potenziellen Interessenkonflikte werfen die Fragen auf, ob SchiedsrichterInnen überhaupt in der Lage sind, einen Fall unparteiisch zu bewerten, und ob sie nicht vielmehr Konsequenzen für die berufliche Zukunft befürchten müssen, sollten sie nicht im Sinne eines Financiers entscheiden.

Zweigleisig fahren

Könnte die Prozessfinanzierung nicht auch ein zweischneidiges Schwert sein? Einige Finanzierungsunternehmen arbeiten derzeit augenscheinlich daran, Produkte für Beklagte zu entwickeln, einschließlich für Staaten in Investitionsschiedsverfahren. Auch wenn Staaten in diesen Fällen nie wirklich etwas gewinnen, sondern Forderungen in Millionen- bzw. Milliardenhöhe nur abwenden können, beharrt Selwyn Seidel darauf: „Uns wurde häufig vorgeworfen, dass wir Klagen anfachen würden; nun können wir guten Gewissens erklären, für beide Seiten zu arbeiten.“⁴⁴

In einem Marathon-Verfahren, in dem Chevron im Auftrag indigener ecuadorianischer Gemeinden verklagt wurde, sponserte Burford Capital die Klage, die sich gegen die rücksichtslose Ölförderung richtete, die Land und Ökosysteme der Regenwaldgemeinden dauerhaft zerstört hatte. Doch die scheinbar verantwortungsvolle Finanzierung hatte einen Haken: Burford hätte, wenn sich die Streitparteien auf eine Milliarde Dollar geeinigt hätten, 55 Millionen Dollar bekommen – für die ursprüngliche Finanzierung der Rechtskosten von 15 Millionen Dollar. Hätten die Anwaltsteams zwei Milliarden Dollar ausgehandelt, hätte Burford 111 Millionen Dollar erhalten. Wenn den Ecuadorianern jedoch weniger als eine Milliarde Dollar zugesprochen worden wäre (bis runter auf 69,5 Millionen Dollar), hätte Burford trotzdem Honorar wie bei einer

Ein-Milliarden-Dollar-Entscheidung kassiert. Bei einer Entschädigungssumme von 69,5 Millionen Dollar hätte Burford also 55 Millionen Dollar, fast 80% der gesamten Entschädigung kassiert. Große Teile der verbleibenden 20% wären von anderen Financiers einbehalten worden, lediglich „die Restsumme (sofern vorhanden) wäre an die Kläger gegangen“.⁴⁵ Burford hat seinen Anteil an dem Fall jedoch inzwischen an einen anderen Finanzdienstleister abgetreten.⁴⁶

“**Sich heimlich in die erbittertsten Streitigkeiten anderer einzumischen und davon zu profitieren, hinterlässt einen faden Beigeschmack.**”

Roger Parloff, Redakteur des Fortune-Magazins⁴⁷



In drei Schritten zum erfolgreichen Finanzierer von Investor-Staat-Klagen

Schritt 1: Werben Sie inmitten einer globalen Rezession riesige Summen ein, um damit mit Investor-Staat-Klagen zu spekulieren.

Schritt 2: Pflegen Sie enge Kontakte in die Schiedsszene. Ihre FreundInnen aus Kanzleien, in denen Sie früher tätig waren, können Ihnen gute Kontakte zu Mandanten vermitteln. Rufen Sie doch Ihren alten Kollegen – ja, den, der seit kurzem als Schiedsrichter arbeitet – gleich mal an!

Schritt 3: Stellen Sie der Kanzlei Ihres Freundes mehrere Millionen Dollar zur Verfügung, damit sie eine Klage verfolgen kann, bei Bedarf auf mehrere Jahre. Investieren Sie in der Zwischenzeit in viele andere Verfahren und suchen Sie nach Wegen, wie sich das für Sie auszahlen könnte. Bieten Sie z. B. Derivate oder Finanzierungsoptionen für Regierungen an.

Sobald Sie Ihren ersten großen Scheck bei der „Staatlich Geförderten Bank der Steuergelder“ eingelöst haben, steht Ihrer lukrativen Zukunft als Prozessfinanzierer nichts mehr im Wege!

Literaturangaben – Kapitel 5

- 1 William Alden: „*Looking to Make a Profit on Lawsuits, Firms Invest in Them*“, New York Times, 30. April 2012.
- 2 OECD: Investor-State Dispute Settlement. Public Consultation: 16 May-23 July 2012, S. 37.
- 3 Siehe beispielsweise: <https://www.claimtrading.com/>.
- 4 Alison Ross: „*The dynamics of third-party funding*“, Global Arbitration Review 7:1, 2012, S. 15.
- 5 Eric De Brabandere/Julia Lepeltak: „*Third Party Funding in International Investment Arbitration. Grotius Centre Working Paper*“, Nr.°2012/1, 2012, S. 18f.
- 6 Burford: Fallstudien 2012, <http://www.burfordfinance.com/en/how-we-help/for-businesses/case-studies> [5. Juni 2012].
- 7 Nate Raymond: „*New Suit Against Juridica Exposes Cracks in Litigation Funding Model*“, Am Law Litigation Daily, 15. März 2011, <http://amlawdaily.typepad.com/amlawdaily/2011/03/litdailyjuridica.html> [23. September 2014].
- 8 Omni Bridgeway: „*Tango Lessons, TFR review*“, Juli/August 2011, S. 48.
- 9 Burford: Jahresbericht 2011, S. 1; Jonathan Glater: „*Investing in Lawsuits, for a Share of the Awards*“, New York Times, 2. Juni 2009.
- 10 Willem H. van Boom: „*Third-Party Financing in International Investment Arbitration*“, 2011, S. 30.
- 11 Burford, 2011, siehe Endnote 9, S. 1.
- 12 Juridica: „*Final results for the year ended 31 December 2011*“, 2012, <http://www.juridicainvestments.com/media-centre/press-releases/2012/19-apr-12.aspx> [23. September 2014].
- 13 Burford, 2012, siehe Endnote 6.
- 14 Susanna Khouri et al.: „*Third-party funding in international commercial and treaty arbitration – a panacea or a plague? A discussion of the risks and benefits of third-party funding*“, Transnational Dispute Management 8:4, 2011, S. 14.
- 15 Ashby Jones: „*The Next National Investment Craze: Lawsuits!*“, Wall Street Journal Law Blog, 4. Juni 2010, <http://blogs.wsj.com/law/search/The%20Next%20National%20Investment%20Craze:%20Lawsuits?s=The+Next+National+Investment+Craze%3A+Lawsuits> [23. September 2014].
- 16 Wechselkurs am 2. Juli 2012: 1 GBP = 1,57 USD; Zahlen entnommen aus The Lawyer: „*Juridica Attracts Investment as the First Specialist Litigation Fund to Float in the UK*“, 14. Januar 2008.
- 17 Wechselkurs am 2. Juli 2012: 1 GBP = 1,57 USD; Zahlen entnommen aus Sophia Greene: „*Rich Pickings from Legal Cases*“, Financial Times, 25. Februar 2009.
- 18 Maya Steinitz: „*Whose claim is it anyway? Third-party Litigation Funding*“, Transnational Dispute Management 8:4, 2011, S. 1278.
- 19 Willem H. van Boom, 2011, siehe Endnote 10, S. 5.
- 20 National Association of Mutual Insurance Companies: „*Third-party Litigation Funding. Tipping the Scales of Justice for Profit*“, 2011, S. 1.
- 21 Alison Ross, 2012, siehe Endnote 4, S. 14.
- 22 Ebd.
- 23 US-Handelskammer: „*Selling Lawsuits, Buying Trouble: The Emerging World of Third-Party Litigation Financing in the United States*“, Oktober 2009, S. 6.
- 24 Ebd., S. 3.
- 25 US-Handelskammer, 2009, siehe Endnote 23, S. 9.
- 26 Siehe beispielsweise das Profil des Fostif-Verfahrens (Campbells Cash and Carry Pty Ltd. gegen Fostif Pty Ltd.), USA, US-Handelskammer, 2009, siehe Endnote 23, S. 9f.
- 27 Maya Steinitz, 2011, siehe Endnote 18, S. 1321.
- 28 Dieses Zitat stammt aus einer breiteren Diskussion darüber, wie Prozessfinanzierer Finanzierungsvereinbarungen anpassen, um die Wahrscheinlichkeit eines Gewinns auch in aussichtsloseren Fällen zu erhöhen. Dies umfasst beispielsweise die Forderung nach einem höheren Anteil an der zugesprochenen Entschädigungssumme für den Fall, dass das Verfahren gewonnen wird. Siehe US-Handelskammer, 2009, Endnote 23, S. 6.
- 29 Burford, 2011, siehe Endnote 9, S. 5.
- 30 Institute for Legal Reform der US-Handelskammer: „*How the Practice of Law is Being Commercialized*“, 20. April 2012, <https://www.youtube.com/watch?v=GZ0X1oro1Qw> [23. September 2014].
- 31 Bernardo M. Cremades: „*Third-party Litigation Funding. Investing in Arbitration*“, Transnational Dispute Management 8:4, 2011, S. 25ff.
- 32 Luke Peterson: „*Republic of Georgia Agrees to Pay 1/3rd of ICSID Award; Litigation Funders Eyes Recovery After Bumpy Ride*“, Investment Arbitration Reporter, 31. Dezember 2011, http://www.iareporter.com/articles/20111231_6 [23. September 2014].
- 33 Omni Bridgeway: „*Claim & Recovery Intelligence*“, 2012, <http://omnibridgeway.com/claim-recovery-intelligence/> [23. September 2014].
- 34 Maya Steinitz, 2011, siehe Endnote 18, S. 1312f.
- 35 Alison Ross, 2012, siehe Endnote 4, S. 24.
- 36 Maxi Scherer/Aren Goldsmith: „*Third-party funding in International Arbitration in Europe Part 1: Funders' Perspectives*“, 27. Januar 2012, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2348737 [23. September 2014].
- 37 Global Arbitration Review: „*Third-party funder raises US\$130 million in flotation*“, Global Arbitration Review, 23. Oktober 2009, <http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/19184/third-party-funder-raises-us130-million-flotation/> [23. September 2014].
- 38 M. J. Goldstein: „*Should the Real Parties in Interest Have to Stand Up?*“, Transnational Dispute Management 8:4, 2011, S. 8.
- 39 Alison Ross, 2012, siehe Endnote 4, S. 17.

- 40 Sebastian Perry: „*Funder on board for new Venezuela claim*“, Global Arbitration Review, 2012, <http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/30624/funder-board-new-venezuela-claim/> [23. September 2014].
- 41 Global Arbitration Review, 2009, siehe Endnote 37.
- 42 Burford: „*Who we are*“, 2012, <http://www.burfordfinance.com/en/who-we-are> [23. September 2014].
- 43 Siehe beispielsweise Jean Kalicki: „*Third-party Funding in Arbitration. Innovation and Limits in Self-Regulation*“, Kluwer Arbitration Blog, 14. März 2012, <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2012/03/14/third-party-funding-in-arbitration-innovations-and-limits-in-self-regulation-part-2-of-2/> [23. September 2014];
- Susanna Khouri et al., 2011, siehe Endnote 14; M. J. Goldstein, 2011, siehe Endnote 38.
- 44 Alison Ross, 2012, siehe Endnote 4, S. 14.
- 45 Roger Parloff: „*Have you got a piece of this lawsuit?*“, CNNMoney, 28. Juni 2011, <http://features.blogs.fortune.cnn.com/2011/06/28/have-you-got-a-piece-of-this-lawsuit-2/> [23. September 2014].
- 46 Sophia Gene: „*Debate on the ethical issue of investing in lawsuits*“, Financial Times, 13. November 2011.
- 47 Roger Parloff, 2011, siehe Endnote 45.

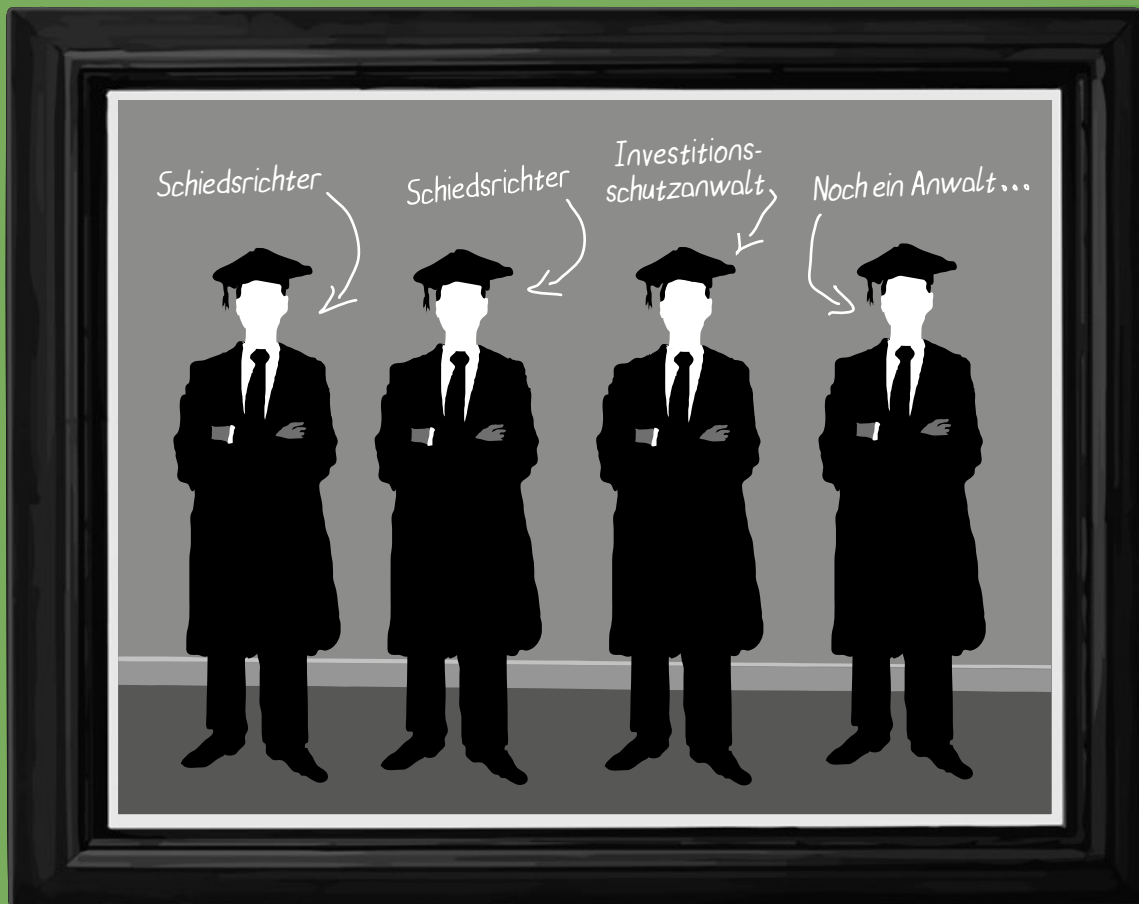
Kapitel 6

Ein trojanisches Pferd in der Wissenschaft:

Untergräbt die Schiedsbranche
unabhängige Forschung?

“ Dank der Lehre an Universitäten, Konferenzen,
Forschung und Veröffentlichungen stehen die Mitglieder
unserer Kanzlei stets an der Spitze der Entwicklungen
der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit. ”

Website der Kanzlei Lévy Kaufmann-Kohler¹



Redaktion
Zeitschrift für internationale Schiedsgerichtsbarkeit

Stellen Sie sich einmal vor, die Hälfte aller wissenschaftlichen Arbeiten zur öffentlichen Gesundheit würde von pharmazeutischen Unternehmen verfasst. Oder stellen Sie sich vor, dass Ölkonzerne die Redaktion von Fachzeitschriften zum Umweltrecht kapern und deren Ton bzw. Positionen bestimmen würden. Wenn es um die wissenschaftliche Forschung zum internationalen Investitionsrecht geht, sind diese Szenarien gar nicht so weit hergeholt. Die Schiedsbranche scheint viel Kontrolle darüber zu haben, was über ihre Aktivitäten und Entscheidungen geschrieben und gelehrt wird.

Auf die Klagewelle folgt ein Boom in der Wissenschaft

Der Mitte der 1990er Jahre einsetzende Boom von Investor-Staat-Klagen mit hohen Streitwerten eröffnete privaten AnwältInnen einen völlig neuen Karriereweg. Es dauerte nicht lange, bis sich dieser Aufschwung auch in der akademischen Welt bemerkbar machte. Heute ist das internationale Investitionsrecht ein eigenes Fachgebiet mit speziellen Kursen und Instituten und einer wachsenden Zahl an Veröffentlichungen und Doktorarbeiten. Es gibt Newsletter, Mailing-Listen, Sommerakademien, Konferenzen und sogenannte 'Moot courts', also Wettbewerbe, in denen Studierende in einem simulierten Gerichtsverfahren mitwirken. Der Investitionsrechtsforscher Stephan Schill bringt es auf den Punkt: „Investitionsrecht ist sexy!“²

Ein Teil der Anziehungskraft dieses Rechtsgebiets geht davon aus, dass es sich angesichts neuer Urteile und Verträge ständig weiterentwickelt. Es setzt internationales Recht in die Praxis um und berührt dabei wesentliche rechtliche, politische und wirtschaftliche Fragen unserer Zeit. Es wird von einer global vernetzten Gemeinschaft praktiziert. Es ist ein Rechtsgebiet, in dem die Grenzen zwischen Theorie und Praxis verschwimmen. Und es ist sehr lukrativ und bietet WissenschaftlerInnen, die als AnwältInnen, SchiedsrichterInnen oder Sachverständige in den Verfahren agieren, eine hübsche Vergütung (siehe Box 3 auf Seite 15).³

**Die Investitions-
schiedsgerichtsbarkeit
ist für die Wissenschaft
eine echte Goldmine.**

George Bermann, Schiedsrichter und Professor an der Columbia Law School (USA)⁴

Verfassen von Literatur

Dass die Grenzen zwischen Theorie und Praxis des Investitionsrechts fließend sind, zeigt die Literatur in dem Feld. Viele Publikationen werden von AnwältInnen und SchiedsrichterInnen verfasst, die Geld damit verdienen, wenn Regierungen auf Basis von Investitionsschutzabkommen verklagt werden. Ein 2011 veröffentlichter Kanon der wichtigsten Publikationen zum Investitionsrecht umfasst 51 Bücher und Artikel,⁵ von denen mehr als die Hälfte (30) von privaten AnwältInnen und SchiedsrichterInnen (mit-)verfasst oder herausgegeben wurden. Die ersten drei Bände der Reihe *Yearbook on International Investment Law and Policy* beinhalten 50 Texte,⁶ von denen fast die Hälfte (23) – zumindest teilweise – aus der Feder von AnwältInnen, SchiedsrichterInnen und MitarbeiterInnen in Schiedsverfahren stammt.

Die redaktionelle Ausrichtung und der Inhalt wichtiger Zeitschriften zum Investitionsrecht und der Schiedsgerichtsbarkeit werden ebenfalls von der Branche dominiert. In manchen Fällen setzt sich das Redaktionsteam ausschließlich aus Personen zusammen, die ihr Einkommen als SchiedsrichterIn, Sachverständige, AnwältIn oder MitarbeiterIn in Schiedsinstituten verdienen. Im Durchschnitt haben 74% der Redaktionsmitglieder dieser Zeitschriften einen solchen Hintergrund. Dabei scheinen die Elite-SchiedsrichterInnen (siehe Kapitel 4) einen besonders großen Einfluss auf die redaktionelle Linie führender Zeitschriften zu nehmen (siehe Tabelle 4 auf Seite 66).

TABELLE 4

BranchenvertreterInnen in Redaktionen wichtiger Fachzeitschriften¹⁰

| Zeitschrift | Anzahl der Redaktionsmitglieder | Anzahl der in der Schiedsbranche aktiven Redaktionsmitglieder (Stand: 2012) | Bekannte Kanzleien mit Verbindungen zu den Redaktionsmitgliedern (Stand: 2012) | Prominente SchiedsrichterInnen unter den Redaktionsmitgliedern (Stand: 2012) |
|--|---|---|---|---|
| Arbitration International | 11 (HerausgeberIn: 1; Redaktion: 8; stellvertretende HerausgeberInnen: 2) | 8 (73%) | Freshfields, Shearman & Sterling, Skadden | Nigel Blackaby, William W. Park |
| ICSID Review | 35 (Chefredaktion: 2; MitherausgeberInnen: 5; Redaktionsteam: 8; Redaktionsbeirat (unterstützt die Chefredaktion bei der Artikel-/Themenauswahl und Bearbeitung): 20) | 31 (89%), davon 25 SchiedsrichterInnen, drei ICSID-MitarbeiterInnen und dessen früherer stellvertretender Generalsekretär | Convington & Burling, Dechert, Essex Court Chambers, Freshfields, Matrix Chambers, Shearman & Sterling, Sidley, 20 Essex Street | James Crawford, Zachary Douglas, Ahmed El-Kosheri, Yves Fortier, Emmanuel Gaillard, Gabrielle Kaufmann-Kohler, Toby Landau, Vaughan Lowe, Francisco Orrego-Vicuña, Jan Paulsson, Lucy Reed, Christoph Schreuer, Brigitte Stern, V.V. Veeder |
| Journal of International Arbitration | 17 (Chefredaktion: 1; Redaktion: 1; Redaktionsassistenz: 1; Beirat: 14) | 17 (100%): Alle Mitglieder sind SchiedsrichterInnen! | Clifford Chance, Freshfields, Essex Court Chambers, White & Case, 20 Essex Street | Bernard Hanotiau, Michael Hwang, Gabrielle Kaufmann-Kohler, Toby Landau, Horacio Grigera Naón, Lucy Reed, V.V. Veeder |
| Journal of International Dispute Settlement | 46 (Chefredaktion: 1; Schriftleitung: 2; MitherausgeberInnen: 2; Redaktionsteam: 12; Redaktionsassistenz: 1; Beirat: 28) | 23 (50%) | Dechert, Essex Court Chambers, King & Spalding, Matrix Chambers, 20 Essex Street | Karl-Heinz Böckstiegel, James Crawford, Zachary Douglas, Bernard Hanotiau, Gabrielle Kaufmann-Kohler, Julian Lew, Vaughan Lowe, Campbell McLachlan, Francisco Orrego-Vicuña, Michael Reisman, Jeswald Salacuse, V.V. Veeder |
| Journal of World Trade and Investment | 3 (HerausgeberIn: 1; MitherausgeberInnen: 2) | 2 (67%) | | |
| Transnational Dispute Management | 66 (Chefredaktion: 1; Redaktionsteam: 3; Artikelredaktion: 1; Redaktionsassistenz: 61) | 44 (67%) | Arnold & Porter, Cleary Gottlieb, Clifford Chance, Covington & Burling, Crowell & Moring, Curtis Mallet, DLA Piper, Essex Court Chambers, Eversheds, Freshfields, Herbert Smith Freehills, Lalive, Mannheimer Swartling, King & Spalding, Salans, Shearman & Sterling, Steptoe & Johnson, 20 Essex Street | Doak Bishop, Charles Brower, Emmanuel Gaillard, Kaj Hobér, Michael Hwang, Mark Kantor, Richard Kreindler, William Park, Noah Rubins, Stephen Schwebel, Todd Weiler |

Das Wissenschaftsfeld ist stark davon geprägt, dass in einschlägigen Fachzeitschriften AnwältInnen und SchiedsrichterInnen publizieren.

Doktorand für internationales Investitionsrecht¹¹

Stand: 23. September 2012

Der berufliche Hintergrund der 'wissenschaftlichen' AutorInnen von Texten zum Investitionsrecht wird den LeserInnen nicht immer offengelegt. Nur zwei der sechs führenden Zeitschriften in dem Feld veröffentlichen Angaben zum beruflichen Hintergrund ihrer Redaktionsmitglieder.⁷ Da die AutorInnen meist auch akademische Posten bekleiden, werden sie häufig nur als AkademikerInnen präsentiert, ohne dass ihr finanzielles Interesse an der Schiedsgerichtsbarkeit offengelegt wird. Auch die von SchiedsrichterInnen veröffentlichten Texte werden manchmal ohne diese entscheidende Information herausgegeben. Aber sollten Studierende, die William W. Parks Verteidigungsschrift der Schiedsgerichtsbarkeit lesen, nicht darüber aufgeklärt werden, dass „Professor“ Park auch als Schiedsrichter Geld verdient?⁸

In anderen akademischen Bereichen scheint die Offenlegung von möglichen Interessenkonflikten von AutorInnen verbreiteter zu sein. Gemäß den vom *International Committee of Medical Journal Editors* eingeführten Richtlinien über den Umgang mit Interessenkonflikten in der medizinischen Forschung beispielsweise müssen AutorInnen „alle finanziellen und persönlichen Beziehungen offenlegen, die ihre Arbeit beeinflussen“ könnten. Die Richtlinien geben ferner an, dass RedakteurInnen „keine persönlichen, beruflichen oder finanziellen Vorteile aus dem von ihnen bearbeiteten Thema entstehen dürfen“.⁹

Interessenkonflikte gefährden die akademische Neutralität

Stephan Schill sieht im beruflichen und finanziellen Hintergrund vieler Personen, die zum Investitionsrecht und der Schiedsgerichtsbarkeit publizieren, „ein potenzielles Hindernis für unabhängige und klare Stellungnahmen, da es zweifelsohne zahlreiche Konflikte gibt zwischen wissenschaftlicher Analyse, politischer Beurteilung, beruflichen Interessen und der Unabhängigkeit der Schiedsgerichtsbarkeit.“¹²

Stellen Sie sich beispielsweise einmal einen Professor für Rechtswissenschaften vor, der als Schiedsrichter tätig ist und gelegentlich auch als Sachverständiger in Verfahren aussagt. Personen, die derart verschiedene Rollen übernehmen, müssen ihre akademische Unabhängigkeit mit ihrem Interesse, weiter als SchiedsrichterIn zu arbeiten, in Einklang bringen. Die Arbeit als SchiedsrichterIn ist dabei mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit die lukrativere der beiden, aber die Arbeit an der Hochschule hat auch ihre Vorteile. Da mag sich unser – imaginärer – Professor denken: „Warum sollte ich nicht auf beiden Hochzeiten tanzen?“

Unser hypothetischer Professor entscheidet sich also, auf eine Weise wissenschaftlich zu forschen und zu publizieren, dass sein Ansehen in der Branche steigt. Er fällt Kanzleien und anderen Insidern auf und sie kurbeln die Karriere des Professors in der Schiedsgerichtsbarkeit an. Die Wahrscheinlichkeit steigt, dass der Professor als Schiedsrichter ernannt bzw. als Sachverständiger in Verfahren angehört wird oder andere verführerische Aufgaben an ihn herangetragen werden, wie eines der begehrten *Scholar-in-Residence* Programme einer führenden Anwaltskanzlei.¹⁴ Unter diesen Umständen ist eine kritische, aufgeschlossene und aufrichtige Auseinandersetzung mit dem Investitionsrecht und der Schiedsgerichtsbarkeit nur bedingt möglich. Die Suche nach der Wahrheit geht im Streben nach Aufträgen unter.

Legitimierung des Schiedsgeschäfts

Die Masse an Insiderveröffentlichungen hilft dabei, ein Bild aufrechtzuerhalten, das dem Investitionsschutzsystem zuträglich ist und es erhält. So ist ein Wissenschaftler der Ansicht, dass „sehr kritische Ansichten über das System“ möglicherweise nicht veröffentlicht werden, „weil die Personen, die einen Artikel begutachten, selbst innerhalb des Systems arbeiten“.¹⁵ Ein Doktorand im internationalen Investitionsrecht argumentiert, dass die Dominanz der Branche in der Literatur ein Schlüsselfaktor ist, um „wissenschaftliche Analysen [derart zu manipulieren], dass sie in eine gewisse Richtung gelenkt“ werden.¹⁶ Dank dieser Mechanismen der stillen Zensur werden ‚akademische‘ Schriften zu einem Werkzeug der Schiedsgerichtsbarkeitsbranche, mit der sie Argumente für ihre eigene Daseinsberechtigung schafft.

In der Branche können Sie irgendwann viele verschiedene Rollen innehaben: Sie lehren, forschen, arbeiten als Schiedsrichter, Experte und Anwalt.

George Bermann, Schiedsrichter und Professor an der Columbia Law School (USA)¹³

Wenn Sie sehr kritische Ansichten über das System vertreten, werden Ihre Artikel in den entsprechenden Fachzeitschriften möglicherweise nicht veröffentlicht, weil die Personen, die Ihren Artikel begutachten, selbst Teil des Systems sind.

Forscher im Bereich des internationalen Investitionsrechts¹⁸

In ihrer 1996 durchgeführten Studie zur internationalen Schiedsbranche („Dealing in Virtue“) haben der Soziologe Yves Dezalay und der Rechtswissenschaftler Bryant Garth die legitimierende Funktion der akademischen Welt für das Geschäft mit der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit herausgestellt. Demnach hat der „akademische Hintergrund“ einiger SchiedsrichterInnen geholfen, die „Akzeptanz und Anerkennung der Schiedsgerichtsbarkeit in weiten Teilen der Welt“ zu fördern. Folglich investieren Kanzleien und Unternehmen zunehmend in die Erstellung von Regelwerken, wobei sie die Beziehungen zu WissenschaftlerInnen pflegen und sich selbst in akademischen Kreisen bewegen“. ¹⁷

Universitäten infiltrieren, den Nachwuchs prägen

Auf internationales Investitionsrecht spezialisierte AnwältInnen und SchiedsrichterInnen sind als GastdozentInnen an Universitäten sehr gefragt. Einige leiten akademische Institute und entwickeln Studienprogramme und helfen so, das Bewusstsein der nächsten Generation von JuristInnen entscheidend zu prägen. Natürlich profitieren Studierende von den Einblicken in die praktische Ausübung des internationalen Investitionsrechts. Aber vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Interessen der Schiedsbranche wirft ihre massive Präsenz in Studienprogrammen und Studienzentren erhebliche Bedenken hinsichtlich der wissenschaftlichen Ausgewogenheit und Unabhängigkeit auf.

In der Wissenschaft aktive AnwältInnen [...] schaffen eine Rechtsprechung, die die Schiedsgerichtsbarkeit legitimiert.

Yves Dezalay & Bryant Garth,
„Dealing in Virtue“¹⁹

Betrachten wir einmal das an der Universität Genf angebotene einjährige Masterprogramm in Internationaler Streitbeilegung. Die Homepage verspricht „ein breites Spektrum an Perspektiven“ für Studierende, die eine Karriere in einer Top-Kanzlei, in internationalen Organisationen, Regierungen oder der Wissenschaft anstreben. Doch die Leiterin des Studienprogramms, Elite-Schiedsrichterin Gabrielle Kaufmann-Kohler (siehe ihr Profil auf Seite 44), scheint der Überzeugung zu sein, dass für eine ganzheitliche Betrachtung die Ansichten der SchiedsrichterInnen ausreichen. Sie sitzt mit zweien von ihnen in dem fünf Mitglieder umfassenden Studienprogrammausschuss. Von den 24 Mitgliedern des Beirates sind 20 aktive SchiedsrichterInnen. Ihre Namen sind bekannt: Jan Paulsson, Brigitte Stern, Albert Jan van den Berg, Emmanuel Gaillard, Doak Bishop, William W. Park, Christoph Schreuer – um

nur einige zu nennen.²⁰ Sie geben auch Kurse im Rahmen des MA-Programms, darunter viele zum Thema Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit. Keine/keiner der Lehrenden hat eine kritische Sicht auf das System.

Der Großteil der 15 Elite-SchiedsrichterInnen, die den Löwenanteil der Investor-Staat-Schiedsverfahren unter sich aufteilen, haben oder hielten zu einem bestimmten Zeitpunkt Professuren an Universitäten, die als intellektuelle Kaderschmieden im Bereich des Investitionsrechts gelten. Diese Posten halfen ihnen dabei, ihr Ansehen als SchiedsrichterInnen auszubauen, junge Studierende zu beeinflussen und das System zu fördern.

Die Debatte, die noch aussteht

Als Yves Dezalay und Bryant Garth 1996 ihre Arbeit zur internationalen Schiedsgerichtsbarkeitsbranche veröffentlichten, bemerkten sie, dass RechtswissenschaftlerInnen im Gegensatz zu anderen AkteurInnen der Branche, die sie für ihre Studie interviewt hatten, „dazu neigen, ihre Augen vor der internen Politik in diesem Rechtsfeld zu verschließen (bzw. sich weigern, ihre eigene Rolle darin anzuerkennen).“²¹

Diese Aussage trifft auch heute noch zu. Es scheint gar keine Debatte darüber zu geben, welchen Einfluss die Schiedsgerichtsbarkeitsbranche darauf hat, was zum Investitionsrecht und der Schiedsgerichtsbarkeit geschrieben und gelehrt wird. Aber ist denn ein Rechtsgebiet, das derart weitreichende Auswirkungen auf Regierungen und Unternehmen hat, diese Debatte nicht wert?

“ Gerade die Lehre an Universitäten durch AnwältInnen im Investitionsrecht sollte auf Bedenken stoßen, wenn man diese Ausrichtung in dem Universitätsprogramm nicht ausgleichen kann. ”

Doktorand im internationalen Investitionsrecht²³



Leitfaden für 'praktizierende AkademikerInnen'

Publizieren, publizieren, publizieren: Wenn Sie ExpertIn für Investitionsschiedsgerichtsbarkeit werden wollen, müssen Sie regelmäßig „akademische“ Texte auf den Markt werfen.

Pflegen Sie Ihr Geschäft: Akademische Texte können dabei helfen, bestimmte Rechtsauslegungen zu verbreiten, was Ihnen in Zukunft mehr Arbeit einbringen sollte.

Durchsetzen Sie die Universitäten: Halten Sie regelmäßig Vorlesungen an juristischen Fakultäten. Nennen Sie sich PrivatdozentIn. Nichts festigt Ihr Geschäft besser als eine Armee junger AnwältInnen, die Ihrem Beispiel folgen wollen.

Werden Sie Redaktionsmitglied: So können Sie KritikerInnen aus der Debatte heraushalten und Ihre Community schützen. Außerdem können Sie aufzeigen, auf welcher Seite Sie stehen und wie gut Sie sie vertreten können.

Arbeiten Sie nebenher als ProfessorIn: Es ist das Tüpfelchen auf dem i. Sie können komplette Studien- und Forschungsprogramme an den Bedürfnissen Ihres Schiedsgeschäfts und denen der Branche ausrichten.

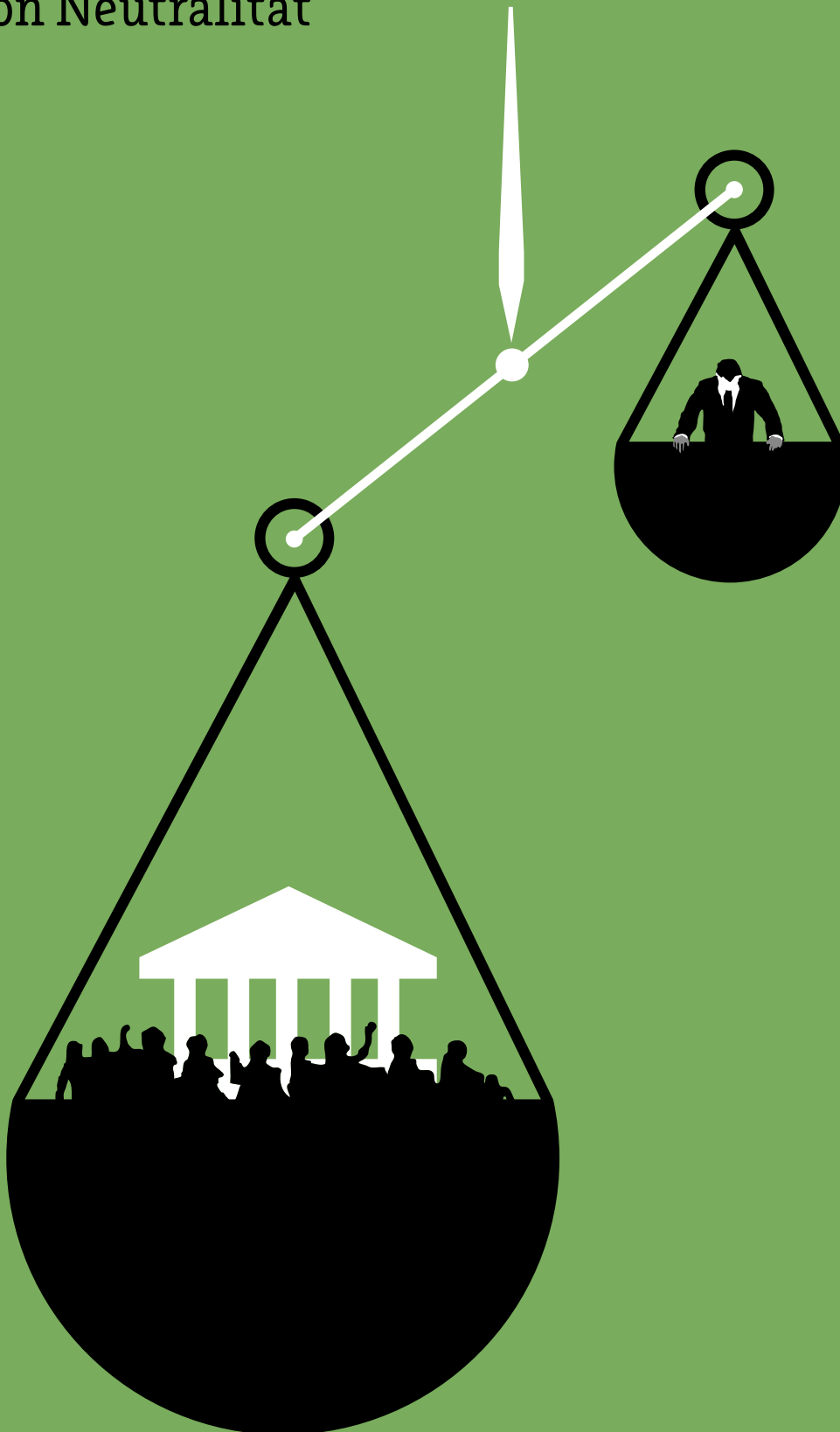
Literaturangaben – Kapitel 6

- 1 Lévy Kaufmann-Kohler: „*Our publications*“, 2012, <http://www.lk-k.com/uk/publications.html> [25. September 2014].
- 2 Interview mit Stephan Schill, *Senior Research Fellow* am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg, 2. Mai 2012.
- 3 Ebd. und Interview mit einem Doktoranden im internationalen Investitionsrecht, der anonym bleiben möchte, 23. Mai 2012.
- 4 Sebastian Perry: „*A man with many hats*“, *Global Arbitration Review*, 10. Mai 2012, <http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/30531/a-man-hats> [23. September 2014].
- 5 Siehe die Bibliographie in Stephan W. Schill: „*W(h)ither Fragmentation? On the Literature and Sociology of International Investment Law*“, *European Journal of International Law* 22:3, 2011, 875–908, S. 905ff.
- 6 Für die Inhaltsverzeichnisse der Jahrbuchausgaben bis 2010/2011 siehe: Vale Columbia Center on Sustainable International Investment: „*Yearbook*“, <http://ccsi.columbia.edu/2014/03/18/the-yearbook-on-international-investment-law-and-policy/> [23. September 2014].
- 7 Zeitschriften: *International Dispute Settlement* und *Transnational Dispute Management* (Stand: 24. September 2012).
- 8 Der 2009 in der *San Diego Law Review* veröffentlichte Artikel „*Arbitrator Integrity: The Transient and the Permanent*“ von William W. Park ist nur ein Beispiel dafür, wie es BranchenvertreterInnen versäumen, in akademischen Kreisen ihr wirtschaftliches Interesse an Schiedsverfahren offenzulegen. Am Ende des Artikels erfahren die LeserInnen, dass William Park Professor für Rechtswissenschaft an der Universität Boston und Herausgeber der Zeitschrift *Arbitration International* ist.
- 9 ICMJE: „*Uniform Requirements for Manuscripts Submitted to Biomedical Journals. Ethical Considerations in the Conduct and Reporting of Research. Conflicts of interest*“, 2009, <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3142758/> [25. September 2014].
- 10 Die Auswahl entstammt Stephan Schills Bibliographie (siehe Stephan W. Schill, 2011, siehe Endnote 5, S. 876). Allgemeine Informationen zu den Redaktionen und ihren Mitgliedern wurden den Websites der Zeitschriften entnommen. Die Verbindungen der Redaktionsmitglieder mit der Schiedsszene wurden im Rahmen von Internetrecherchen zusammengetragen und können auf Anfrage zur Verfügung gestellt werden (Stand der Informationen: 24. September 2012).
- 11 Interview mit einem Doktoranden im internationalen Investitionsrecht, der anonym bleiben möchte, siehe Endnote 3.
- 12 Stephan W. Schill, 2011, siehe Endnote 5.
- 13 Sebastian Perry, 2012, siehe Endnote 4.
- 14 Die Anwaltskanzlei Wilmer Hale führt ein solches Scholar-in-Residence-Programm durch. Die Plätze werden „talentierten Professoren, Dozenten und anderen in der Wissenschaft tätigen Personen“ angeboten und beinhalten „ein Büro, die Nutzung von Bibliotheks- und anderen Rechercheeinrichtungen, sowie Sekretariats- und andere Hilfsdienste, in entsprechenden Fällen auch mit Honorar“. Siehe Roger Alford: „*WilmerHale Seeks Arbitration Scholar-in-Residence in London*“, *Kluwer Arbitration Blog*, 13. Januar 2011, <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2011/01/13/wilmer-hale-seeks-arbitration-scholar-in-residence-in-london/> [25. September 2014].
- 15 Interview mit einem Forscher im Investitionsrecht, der anonym bleiben möchte, 1. Juni 2012.
- 16 Interview mit einem Doktoranden im internationalen Investitionsrecht, der anonym bleiben möchte, siehe Endnote 3.
- 17 Yves Dezaly/Bryant G. Garth: „*Dealing in Virtue. International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order*“, 1996, S. 42, 179.
- 18 Interview mit einem Forscher im Investitionsrecht, der anonym bleiben möchte, siehe Endnote 15.
- 19 Yves Dezaly/Bryant G. Garth, 1996, siehe Endnote 17, S. 195.
- 20 Universität Genf/Hochschulinstitut für internationale Studien: „*MIDS – Geneva LL.M. In International Dispute Settlement. 2012-2013 program*“, 2011, S. 5, 6, 8-11. Die Verbindungen der Mitglieder dieses Programmausschusses mit der Schiedsszene wurden im Rahmen von Internetrecherchen zusammengetragen und können auf Anfrage zur Verfügung gestellt werden (Stand der Informationen: 24. September 2012).
- 21 Yves Dezaly/Bryant G. Garth, 1996, siehe Endnote 17, S. 4.
- 22 Interview mit Stephan Schill, siehe Endnote 2; Interview mit einem Doktoranden im internationalen Investitionsrecht, der anonym bleiben möchte, siehe Endnote 3.
- 23 Interview mit einem Doktoranden im internationalen Investitionsrecht, der anonym bleiben möchte, siehe Endnote 3.

Kapitel 7

Fazit:

Internationale Investitionsschiedsgerichtsbarkeit
– eine lukrative Branche, gebaut auf der Illusion
von Neutralität



Die internationale Investitionsschiedsgerichtsbarkeit beruht zu einem großen Anteil auf der Annahme, dass sie einen entpolitisierten, neutralen Rahmen zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen multinationalen Unternehmen und Regierungen bereitstellt. Allerdings war diese Prämisse immer unzulänglich, denn Investitionsschutzabkommen geben nur Unternehmen das Recht, Staaten vor internationalen Schiedsgerichten zu verklagen; betroffenen Gemeinden oder Regierungen bleibt diese Möglichkeit jedoch verwehrt.

Die Aussicht auf Auslandsinvestitionen bewegte viele Regierungen in der Vergangenheit dazu, Investitionsschutzverträge zu unterzeichnen, welche dann jedoch eine regelrechte Investorenklagewelle ausgelöst haben. Wie diese Studie zeigt, begründete diese Klagewelle eine mächtige und höchst lukrative Schiedsbranche.

Die Rolle der Schiedsbranche

Die angebliche Neutralität der Schiedsgerichtsbarkeit ist aber ein Mythos. Eine kleine Gruppe von Elite-SchiedsrichterInnen verspricht, die Rolle des neutralen „Richters“ zu übernehmen, dem – wie Schiedsrichter William Park es ausdrückt – „andere ihr Vermögen und ihr Wohlergehen anvertrauen“ können. Stattdessen haben sie jedoch ihre Macht und ihren Einfluss ausgenutzt, um regierungsfeindliche Verträge und Rechtsinterpretationen durchzudrücken, die für einen steten Strom an Multimillionen-Dollar-Klagen sorgen. Auch einige global operierende Kanzleien sind in dieses System verwickelt und vervielfachen die Zahl der Investor-Staat-Klagen. Investmentfonds konsolidieren den Markt, indem sie mit solchen Klagen spekulieren.

Staaten sind daher gezwungen, die Rechte ihrer BürgerInnen in einem System zu verteidigen, das von den Eigeninteressen der Schiedsbranche geprägt ist. In vielen Ländern des globalen Südens mussten die Menschen bereits zusehen, wie die von ihnen gezahlten Steuern für Kompensationszahlungen an Investoren und Rechtskosten verwendet wurden. Die einzigen NutznießerInnen dieses Systems scheinen die Investoren sowie die Rechtsbranche zu sein.

Auf Investitionsrecht spezialisierte JuristInnen sind zu aggressiven BefürworterInnen eines einseitigen und ungerechten Systems geworden, von dem ihre sechs- bis siebenstelligen Honorare abhängen. Wie die vorliegende Studie zeigt, haben diese JuristInnen

- Unternehmen mitunter geradezu bedrängt, Investor-Staat-Klagen einzureichen. Indem sie die Schlupflöcher in Investitionsverträgen ausnutzten, trugen sie zu einem sprunghaften Anstieg von Schiedsverfahren und deren Kosten bei.
- hinter den Kulissen Staaten mit Nachdruck aufgefordert, Investitionsschutzabkommen zu unterzeichnen.
- absichtlich für eine vage Formulierung der Vertragsklauseln geworben, um den SchiedsrichterInnen mehr Spielraum für eine investorenfreundliche Auslegung dieser Bestimmungen zu geben und die Chancen von Klagen zu erhöhen.
- dazu geneigt, Investitionsrecht fast ausschließlich aus einem kommerziellen Blickwinkel zu betrachten und das Gemeinwohl hinten anzustellen. Dabei ignorieren sie auf Menschenrechten und nachhaltiger Entwicklung basierende Argumente oder tun sie als irrelevant ab.
- sich aggressiv und erfolgreich dafür eingesetzt, das derzeitige Investitionsschutz- und Schiedsgerichtsbarkeitssystem zu erhalten und auszuweiten – sowohl in akademischen Kreisen als auch als LobbyistInnen.
- Seite an Seite mit spekulativen Investmentfonds gearbeitet, um durch eine gesicherte Finanzierung weitere Investorenklagen zu ermöglichen – auf Kosten der Staaten und der SteuerzahlerInnen.

Diese Aktivitäten haben die Einseitigkeit des derzeitigen Investitionsschutzregimes zugunsten von Konzernen nicht nur bestätigt, sondern noch bestärkt. Das Ergebnis: Ein System, das von wirtschaftlichen Interessen getrieben ist und mit Gerechtigkeit nicht viel zu tun hat.

Es gibt Raum für Veränderung

In einer Zeit, in der die Welt schmerzlich erleben musste, dass die Dominanz von Konzernen in unserem Finanzsystem und kurzfristige Deregulierungen Gesellschaften teuer zu stehen kommen können, wird der Ruf nach Re-Regulierung und Rechenschaftspflicht von Unternehmen immer lauter. Investitionsverträge waren nicht nur eine der Ursachen für die Krise; sie haben Regierungen auch daran gehindert, diese effektiv zu meistern.² Wir müssen daher das gesamte Investitionsschutzsystem von Grund auf neu überdenken.

Es mag Investoren geben, die wegbleiben, weil wir eben nicht über die altmodischen, antiquierten bilateralen Investitionsschutzverträge verfügen. Aber ich versichere Ihnen, dass es genügend andere Investoren aus allen Teilen der Welt gibt, die gern bei uns investieren und nicht auf diese Verträge bestehen.

Rob Davies, Südafrikanischer Minister für Handel und Industrie¹

So wie Regierungen einst einem System zugestimmt haben, von dem derzeit Konzerne zulasten des Gemeinwohls profitieren, so haben Regierungen auch die Macht, dieses System zu ändern. Das Ziel, produktive Investitionen anzuziehen, um die Bedürfnisse der Menschen zu erfüllen, lässt sich mit dem derzeitigen Investitionsschutzregime leider nicht erfüllen.

Es liegt an den Regierungen, dem Beispiel verschiedener Länder wie Brasilien, Südafrika, Bolivien und Ecuador zu folgen. Diese Staaten haben entweder gar kein internationales Investitionsschutzabkommen abgeschlossen oder aber begonnen, bestehende Verträge aufzukündigen bzw. angekündigt, keine neuen Abkommen zu unterzeichnen. Die Regierungen könnten auch dem Beispiel der vorherigen australischen Regierung folgen, und keine Investitionsabkommen mit Investor-Staat-Klage-rechten mehr unterzeichnen und so den Klagen vor privaten internationalen Schiedsgerichten einen Riegel vorschieben.

Aber selbst innerhalb des derzeitigen Investitionsschutzsystems gibt es einige Optionen, die es AnwältInnen und Kanzleien erschweren würden, das Streitbeilegungssystem für ihre Zwecke zu instrumentalisieren:

- Beilegung von Investitionsstreitigkeiten durch unabhängige und transparente Gerichte, deren Unabhängigkeit und Überparteilichkeit garantiert wäre. Die RichterInnen dieses Gremiums würden aus allen Ländern der Welt kommen.³
- Einführung von strengen Regeln zur Vermeidung von Interessenkonflikten einschließlich eines verbindlichen Verhaltenskodexes, wonach SchiedsrichterInnen drei Jahre vor bzw. nach ihrer Arbeit für ein Schiedsgremium nicht als AnwältInnen oder Sachverständige in Investitionsschiedsverfahren auftreten dürfen (Karenzzeit).
- Deckelung der Kosten für AnwältInnen und SchiedsrichterInnen.⁴
- Präzisierung der umfassenden und vage formulierten Bestimmungen in Investitionsschutzverträgen, um allzu investorenfreundliche (expansive) Auslegungen bestimmter Pflichten durch die SchiedsrichterInnen zu verhindern und Ländern einen größeren Regulierungsspielraum zu geben.
- Festlegung verbindlicher Pflichten für Investoren im Hinblick auf Umweltschutz- und Menschenrechte und auf die Einhaltung von lokalen und nationalen Gesetzen in den Bereichen Gesundheit, Umwelt, Arbeit und Steuern. So müssten Schiedsgerichte diese Themen bei der Beurteilung von Klagen berücksichtigen.
- Proaktive Lobbytransparenz aufseiten von Regierungen durch die Offenlegung von Treffen und Beratungen mit Mitgliedern der Schiedsgerichtsbarkeitsbranche (einschließlich Kanzleien und einzelnen SchiedsrichterInnen) zum Thema Investitionspolitik.

Diese Vorschläge zielen darauf ab, die Neutralität und Unparteilichkeit in Investor-Staat-Klagen zu erhöhen und Interessenkonflikten vorzubeugen. Sie sind rechtlich durchsetzbar. Und doch stehen Konzerne und die Schiedsgerichtsindustrie – die alle Versuche, welche ihre Profite schmälern könnten, verunglimpft – ihnen ablehnend gegenüber.

InvestitionsrechtsanwältInnen haben großen Einfluss auf Schiedsgremien, Regierungen, Forschung, politische EntscheidungsträgerInnen und Medien. Sie profitieren finanziell vom derzeitigen System und es ist unwahrscheinlich, dass sie sich für eine Änderung des Status quo engagieren.

Doch diese Reformvorschläge werden nicht ausreichen, um die haarsträubendste Ungerechtigkeit des Investitionsschutzsystems auszuräumen: das exklusive Recht ausländischer Investoren, außerhalb von nationalen Gerichten Klagen gegen jegliche Entscheidungen von Parlamenten, Regierungen und sogar Gerichten anzudrohen und auch einzureichen, und die fehlenden Mechanismen für die Öffentlichkeit, Konzerne zur Verantwortung zu ziehen, wenn sie Menschenrechte und Umweltschutzvorschriften verletzt haben.

Ohne eine Abkehr vom Investitionsschutzregime wird sich Justitias Waage auch weiterhin einseitig zugunsten großer Konzerne sowie der profitablen und mächtigen Schiedsbranche neigen.

“ Die Staaten, die das Investitionsschutzsystem eingeführt und entsprechende Verträge unterzeichnet haben, bekommen nicht, was sie sich versprochen haben. Sie müssen also einschreiten und das Monster zähmen, zu dem sich die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit inzwischen entwickelt hat. ”

Anwalt für internationales Investitionsrecht⁵

Literaturangaben – Kapitel 7

- 1 Jana Marais: „South Africa, European Union lock horns“, Business Times, 23. September 2012, <http://www.bdlive.co.za/business-times/2012/09/23/south-africa-european-union-lock-horns> [23. September 2014].
- 2 Kevin Gallagher: „Policy Space to Prevent and Mitigate Financial Crises in Trade and Investment Agreements, UNCTAD G-24 Discussion Paper Series“, Nr. 58, Mai 2010.
- 3 Es gibt bereits konkrete Vorschläge. Eine Arbeitsgruppe der Union Südamerikanischer Länder hat vorgeschlagen, ein Ständiges Schiedsgericht mit der Beilegung von Streitigkeiten zu beauftragen, deren Mitgliedern es nicht erlaubt sein soll, andere Posten zu bekleiden. Professor Gus Van Harten von der Osgoode Hall Law School in Kanada sprach sich für die Idee eines internationalen Investitionsgerichts aus, mit dem das derzeitige System ersetzt werden könnte. Siehe Silvia Karina Fiezzoni: „UNASUR Arbitration Centre. The Present Situation and the Principal Characteristics of Ecuador’s Proposal“, Investment Treaty News, 12. Januar 2012, <http://www.iisd.org/itn/2012/01/12/unasur/>; Gus van Harten: „A Case for an International Investment Court“, 2008, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1153424 [23. September 2014].
- 4 Innerhalb von UNASUR haben Länder ein Zentrum für Rechtsberatung vorgeschlagen, das die Interessen der verklagten Staaten vertreten und am Modell des Streitbeilegungszentrums der Welthandelsorganisation orientiert sein könnte. Ein anderer Vorschlag lautet, einen internationalen Standard zu schaffen, der eine Deckelung der Rechtskosten vorsieht.
- 5 Zitiert aus Gus van Harten: „Academic Experts Call for Reform of Investment Treaties“, 2010, <http://triplecrisis.com/?p=1275> [25. September 2014].

Brüssel / Amsterdam / Berlin November 2014

Herausgegeben von Corporate Europe Observatory / Transnational Institute / Campact / PowerShift



Corporate Europe Observatory (CEO) setzt sich mit Recherchen und Kampagnen dafür ein, den privilegierten Zugang von Konzernen und ihren Lobbygruppen zur europäischen Politik und ihren Einfluss auf EU-EntscheidungsträgerInnen offenzulegen und zurückzudrängen. CEO arbeitet dabei eng mit Organisationen und sozialen Bewegungen in und außerhalb von Europa zusammen, um gemeinsam Alternativen zur neoliberalen Globalisierung zu entwickeln.

www.corporateeurope.org



Das Transnational Institute wurde 1974 gegründet. Es versteht sich als Netzwerk für WissenschaftlerInnen und AktivistInnen, die sich der kritischen Analyse der globalen Probleme von heute und morgen widmen. TNI versucht, diesen Bewegungen intellektuelle Rückendeckung zu geben, um unsere Welt in eine demokratischere, gerechtere und ökologisch nachhaltigere Richtung zu steuern.

www.tni.org



Campact startet Petitionen zu Themen, die die Öffentlichkeit bewegen. Im Rahmen fantasievoller Aktionen übergeben wir diese an Politiker/innen. Statt Lobbyist/innen das Feld zu überlassen, sorgen wir dafür, dass auch die Meinung normaler Bürger/innen gehört wird. Mehr als 1.400.000 Menschen beteiligen sich an dieser Bürgerbewegung und werden Teil einer lebendigen Demokratie.

www.campact.de

Power Shift

PowerShift – Verein für eine ökologisch-solidarische Energie- & Weltwirtschaft e.V. mit Sitz in Berlin arbeitet zu internationaler Handels- & Investitionspolitik, zur Rohstoffpolitik sowie zu Klima- & Energiefragen. In diesen 'harten' Politikfeldern ringen wir um mehr soziale und ökologische Gerechtigkeit. Durch Bildungs- und Öffentlichkeitsarbeit, Forschung und politische Aktivitäten möchten wir zu einer globalen Energiewende sowie gerechteren weltwirtschaftlichen Beziehungen beitragen. Wir koordinieren u.a. das deutsche zivilgesellschaftliche Bündnis "TTIP-Unfairhandelbar" und arbeiten auf europäischer Ebene im Seattle to Brussels-Netzwerk mit europäischen BündnispartnerInnen zusammen.

www.power-shift.de

