

Wie können die Vorschläge aus dem offenen Brief zu ISDS und COVID-19 umgesetzt werden?

1- Nehmen Sie Maßnahmen, die in Reaktion auf die COVID-19-Pandemie erlassen wurden, von der Anwendbarkeit der Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit in all ihren Formen aus.

Diese Maßnahme stößt bereits weltweit auf [breite Unterstützung](#). Es gibt verschiedene Möglichkeiten, diesen Vorschlag umzusetzen:

1. Regierungen können in einigen Verträgen die Zustimmung zu ISDS verweigern. 98 der 2.577 bei der [UNCTAD](#) verzeichneten internationalen Investitionsabkommen erfordern eine fallweise Zustimmung zu ISDS-Streitigkeiten. Das bedeutet, dass Investoren nur dann klagen können, wenn die Regierungen ausdrücklich zustimmen, verklagt zu werden. In diesen Fällen ist die Verweigerung der Zustimmung das gesetzliche Recht der Regierungen, und es ist ein einfacher Schritt, den sie unternehmen können.
2. In 96 Prozent der geltenden Investitionsabkommen wurde eine automatische Zustimmung vereinbart. Die Regierungen haben jedoch die Möglichkeit, ihre Zustimmung zum ISDS-System zurückzuziehen. Dieser rechtliche Weg wurde bereits vor Jahren von [Akademiker*innen](#) aufgezeigt, und in jüngster Zeit wurde eine detaillierte [Vertragsprache](#) entwickelt, die dies erreichen könnte.

Es ist wichtig anzumerken, dass diese Maßnahme zwar das starke Signal an die internationale Gemeinschaft senden wird, dass die Regierung einer Klagewelle Einhalt gebieten will, dass sie die tatsächliche Einreichung von ISDS-Klagen durch Investoren jedoch wahrscheinlich nicht stoppen wird. Selbst nachdem die [lateinamerikanischen Regierungen](#) beschlossen hatten, ihre Zustimmung zu einer ISDS-Klage vor dem Internationalen Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (ICSID) zurückzuziehen, klagten die Investoren weiter, und die Schiedsrichter*innen des ICSID akzeptierten die Entscheidung über diese Streitigkeiten.

- Eine andere Möglichkeit, die Anwendung des ISDS einzuschränken, wäre der [Abschluss eines Abkommens für die koordinierte Aussetzung von ISDS im Kontext der COVID-19-Pandemie](#), wie es das International Institute for Sustainable Development (IISD) vorgeschlagen hat. Das IISD schlägt dafür ein multilaterales Abkommen vor, bietet aber auch die Möglichkeit eines bilateralen Abkommen zwischen einzelnen Ländern oder Länderblöcken. Staaten, die auf bilaterale Lösungen zurückgreifen, könnten sich als parallele, längerfristige Bemühungen weiterhin an multilateralen Bemühungen beteiligen.

Wenn wir von ISDS in all seinen Formen sprechen, beziehen wir uns auf andere Modelle der Streitbeilegung zwischen Investoren und Staaten, die über die traditionellen Modelle hinausgehen, die in den meisten internationalen Investitionsabkommen enthalten sind. Insbesondere schließen wir dabei den Vorschlag für ein Investitionsgerichtssystem (ICS) mit ein, wie es im Umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommen zwischen der Europäischen Union und Kanada (CETA) sowie in den Investitionsabkommen zwischen der EU und Singapur beziehungsweise Vietnam verankert ist. Er würde auch den Vorschlag des Multilateralen Investitionsgerichts (MIC) umfassen, der gegenwärtig in der Kommission der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht (UNCITRAL) diskutiert wird.

2- Setzen Sie für die Zeit, in denen Staaten gegen die COVID-19-Pandemie kämpfen, alle ISDS-Verfahren gegen diese Staaten aus, um die Kapazitäten gezielt auf die Bekämpfung der Pandemie konzentrieren zu können.

Gegenwärtig gibt es 397 offene ISDS-Fälle gegen 83 Staaten. Neben der Bekämpfung der COVID-19-Krise müssen sich die Regierungen dieser Staaten zusätzlich noch darum kümmern, auf die Anforderungen der laufenden ISDS-Fälle zu reagieren.

Bolivien hat bereits in zwei laufenden Fällen ([Glencore gegen Bolivien](#) und [Orlandini und Compania Minera Orlandini gegen Bolivien](#)) die Schiedsgerichte um eine Aussetzung der Verfahren gebeten, da die Regierung aufgrund der Pandemie nicht in der Lage war, ihre Verteidigung vorzubereiten. Beide Anträge wurden abgelehnt. Dies ist inakzeptabel zu einem Zeitpunkt, an dem der Generaldirektor der Weltgesundheitsorganisation [geäußert hat](#), dass sich Regierungen wieder voll auf die Bekämpfung von COVID-19 konzentrieren sollten.

Vom 1. März bis zum 25. Mai 2020, als sich die meisten Regierungen mitten in der Krise befanden, wurden allein beim Internationalen Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten ([ICSID](#)) zwölf neue ISDS-Fälle eingereicht.[9] Die meisten davon richten sich gegen lateinamerikanische Länder, davon ist Kolumbien mit drei Klagen am schlimmsten betroffen.

Leider liegt es nicht in der Macht der Regierungen, laufende ISDS-Verfahren auszusetzen. Es ist die Entscheidung von Investoren und Schiedsrichtern. In dieser besonderen Situation müssten daher die Regierungen eine gemeinsame politische Erklärung formulieren, die auch von den wichtigsten internationalen Institutionen unterstützt werden sollte, und die ein Moratorium für alle laufenden ISDS-Fälle fordert.

3- Stellen Sie sicher, dass während der Pandemie keine öffentlichen Gelder ausgegeben werden, um ISDS-Schiedssprüche an Konzerne auszuzahlen.

Moratorien auf Auslandsschulden sowie Schuldenerlassprogramme haben in letzter Zeit breite Unterstützung erhalten, u.a. von internationalen Gremien wie der Weltbank und der UNCTAD.

Aus politischer Sicht sollten für Staatsschulden, die aus ISDS-Klagen resultieren, dieselben Regeln wie für Auslandsschulden gelten. Es wäre vernünftig, wenn die Regierungen die Zahlung ausstehender Schulden aus ISDS-Verfahren einstellen würden, so lange sie mit der COVID-19-Krise konfrontiert sind. Bei ISDS-Klagen, die sich gegen Maßnahmen zur Pandemie-Bekämpfung richten, sollten Staaten die Zahlung von Schadensersatz grundsätzlich ablehnen. Stattdessen sollten sie mit den Gläubigern, in diesem Fall den klagenden Investoren, über eine Entlastung oder Umstrukturierung der Zahlungen diskutieren.

Rechtlich gesehen können ISDS-Schiedssprüche von den Gerichten des Landes, in dem das Schiedsgerichtsverfahren durchgeführt wird, entsprechend der nationalen Gesetzgebung aufgehoben werden. Die Aufhebungsgründe sind begrenzt, und die Zahl der erfolgreichen Aufhebungen ist folglich gering. In der Regel basiert die nationale Gesetzgebung zu Schiedsgerichten auf dem UNCITRAL-Modellgesetz oder dem New Yorker Übereinkommen und beschränkt sich auf die Gültigkeit von Form und Inhalt der Schiedsvereinbarung, auf Verfahrenselemente, die die Zusammensetzung des Schiedsgerichts und die Erfüllung seines Mandats betreffen, sowie auf Gründe der öffentlichen Ordnung. Angesichts der außergewöhnlichen Umstände durch die COVID-19-Krise könnten Staaten nun ihre nationalen Gesetze präzisieren, und insbesondere ISDS-Schiedssprüche, die sich gegen Maßnahmen zur Krisenbekämpfung richten und die Handlungsfähigkeit des Staates

untergraben, als unvereinbar mit einer Regulierung im öffentlichen Interesse einstufen. Darüber hinaus könnten Staaten klarstellen, dass Schiedssprüche nicht gelten, wenn ein beklagter Staat die Zustimmung zu ISDS infolge der COVID-19-Pandemie einseitig zurückgezogen hat.

4- Verhandeln, unterzeichnen und ratifizieren Sie keine neuen Abkommen, die ISDS beinhalten.

Es gibt Hunderte von Investitionsschutzverträgen, über die derzeit verhandelt wird oder die [noch ratifiziert werden müssen](#), um in Kraft zu treten. Es ist das Recht jeder Regierung, diesem Prozess Einhalt zu gebieten.

Zum Beispiel hat die neuseeländische Regierung vor kurzem [beschlossen](#), sich in neuen Abkommen, [einschließlich](#) der Regional Comprehensive Economic Partnership (RCEP), gegen ISDS auszusprechen. Auch alle anderen Regierungen, die an den RCEP-Verhandlungen beteiligt sind, wollen ISDS aus den Verhandlungen [ausschließen](#).

5- Beenden Sie die bestehenden Abkommen, die ISDS beinhalten, und stellen Sie dabei sicher, dass Klagefälle nicht mit Hilfe von „Sunset-Clauses“ noch nachträglich eingereicht werden können.

Es gibt vier mögliche Wege für Regierungen, ihre gegenwärtigen Investitionsschutzabkommen zu beenden:

1. **Multilaterale Kündigung:** Am 5. Mai 2020 unterzeichneten 23 europäische Mitgliedstaaten ein [gemeinsames Abkommen](#) über die Beendigung der bilateralen Investitionsabkommen zwischen einzelnen EU-Mitgliedstaaten. Dies ist ein klares Beispiel dafür, wie eine multilaterale Kündigung erreicht werden könnte.
2. **Einseitige Kündigung:** Viele andere Länder haben bilaterale Investitionsverträge einseitig gekündigt (z.B. Südafrika, Indonesien, Indien, Ecuador, Bolivien, Venezuela, Tansania, Italien [und andere](#)).
3. **Gegenseitiges Einvernehmen der Vertragsparteien** auf der Grundlage von Artikel 54(b) des [Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge](#) (Beispiele für die jüngste einvernehmliche Kündigung sind die Tschechische Republik, die ihre bilateralen Abkommen mit Dänemark, Italien, Malta und Slowenien beendet hat; auch Argentinien und Indonesien haben sich bereits darauf geeinigt, ihr Investitionsschutzabkommen zu beenden.)
4. **Gemeinsame Vereinbarung der Regierungen von Vertragsparteien eines Abkommens**, ISDS aus dem Investitionskapitel zu streichen.[10]

Die einfachste Option, die verfolgt werden kann (einseitige Kündigung), würde die Sunset Clause auslösen und Investoren erlauben, ISDS für einen bestimmten Zeitraum (bis zu 20 Jahre) nach Beendigung des Vertrags weiterhin zu nutzen.

Es sei darauf hingewiesen, dass die Optionen 1, 3 und 4 die Auswirkungen der Sunset Clause aufheben könnten, so dass Investoren die Staaten nach der Beendigung des Vertrags nicht weiter verklagen könnten.

Das IISD veröffentlichte vor kurzem ein [Briefing](#) zu bewährten Praktiken für die Beendigung bilateraler Investitionsverträge, das eine spezifische Vertragssprache bereitstellt und auf verschiedene Überlegungen eingeht, die von den Regierungen zu berücksichtigen sind.

Erwähnenswert ist, dass die Beendigung von Investitionsabkommen [Studien](#) zufolge keine Auswirkungen auf die Investitionsströme hat.

6- Führen Sie eine umfassende Überprüfung aller bestehender Abkommen durch, die ISDS beinhalten, um ihre Zweckmäßigkeit zu evaluieren.

Zwanzig Jahre nach der Unterzeichnung der meisten dieser Verträge besteht eindeutig die Notwendigkeit, diese Art von Abkommen umfassend zu überprüfen. Diese Notwendigkeit wird durch die Bedrohungen, die das ISDS-System angesichts der gegenwärtigen Pandemie darstellt, noch dringlicher. Eine Bewertung der Risiken dieser Abkommen und eine Risiken-Nutzen-Analyse werden zwingend erforderlich.

Während des letzten Jahrzehnts haben mehrere Regierungen umfassende Überprüfungen ihrer Investitionsabkommen eingeleitet. Zum Beispiel haben [Südafrika](#) und [Ecuador](#) öffentlich zugängliche Überprüfungen nach unterschiedlichen Methoden durchgeführt. In allen Fällen stellten sie am Ende fest, dass die Risiken der Abkommen jeden möglichen Nutzen überwiegen, und empfahlen daher den Regierungen, die ISDS-Verpflichtungen zurückzunehmen und sich in Zukunft nicht mehr an ISDS zu binden.

Darüber hinaus haben Akademiker wie Lauge N Poulsen, Jonathan Bonnitcha und Jason Webb Yackee einen [analytischen Rahmen für die Bewertung von Kosten und Nutzen](#) von Investitionsverträgen entwickelt, der eine klare Methodik dafür bietet, wie diese Art der Bewertung umgesetzt werden könnte.

[1] Zum Beispiel: <https://www.alston.com/en/insights/events/2020/04/the-coming-wave-of-covid-19-arbitration/>, <https://www.ropesgray.com/en/newsroom/alerts/2020/04/COVID-19-Measures-Leveraging-Investment-Agreements-to-Protect-Foreign-Investments>, <https://www.reedsmith.com/en/perspectives/2020/05/reed-smith-quarterly-international-arbitration-focus>, <https://globalarbitrationreview.com/article/1222354/could-covid-19-emergency-measures-give-rise-to-investment-claims-first-reflections-from-italy>, <https://www.acerislaw.com/the-covid-19-pandemic-and-investment-arbitration/>

[2] <https://www.iisd.org/library/investor-state-claims-amidst-covid-19>

[3] https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcbinf2020d3_en.pdf

[4] <http://ccsi.columbia.edu/2020/05/05/isds-moratorium-during-covid-19/>

[5] <https://www.law360.com/legalethics/articles/1261213/third-party-funders-business-is-booming-during-pandemic>

[6] Berechnung auf der Grundlage der UNCTAD-Datenbank für Fälle bis Dezember 2018. Von den 310 offengelegten Fällen, die zugunsten des Investors entschieden oder beigelegt worden waren, wurden in 213 Fällen (69%) Angaben zum Schadenersatz gemacht.

[7] <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>

[8] <https://longreads.tni.org/pandemic-profiteers/>, <https://longreads.tni.org/cashing-in-on-the-pandemic>; <https://www.iisd.org/library/investor-state-claims-amidst-covid-19>;

sowie https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcbinf2020d3_en.pdf

[9] 12 ISDS-Fälle richten sich gegen die folgenden Staaten (11 davon basieren auf einem Investitionsschutzabkommen, einer auf einem Vertrag): Kolumbien (3 Fälle), Peru (2), Panama (1), Mexiko (1), Dominikanische Republik (1), Norwegen (1), Kroatien (1), Serbien (1), Rumänien (1).

[10] Zum Beispiel wurde beim Abschluss des U.S.-Mexico-Canada Agreement (USMCA), einer Erneuerung des Nordamerikanischen Freihandelsabkommens (NAFTA), ISDS vollständig zwischen den USA und Kanada sowie teilweise zwischen den USA und Mexiko entfernt. <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between>