

Herr  
Botschafter Etter  
Staatssekretariat für Wirtschaft SECO  
Holzikofenweg 36  
3003 Bern

17. Mai 2016

## **Überarbeitung der Verhandlungsgrundlagen für Investitionsschutzabkommen (ISA) – Stellungnahme der Wirtschaft**

Sehr geehrter Herr Botschafter Etter

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme bezüglich der Ergebnisse der Arbeitsgruppe zur Überarbeitung der Verhandlungsgrundlagen für Investitionsschutzabkommen (ISA). Gerne unterbreiten wir Ihnen ergänzend zu unseren Wortmeldungen an Ihrer Informationsveranstaltung vom 8. März 2016 nachfolgend folgende Einschätzungen und Überlegungen.

Im Jahr 2014 betrug der Wert der Bestände Schweizer Direktinvestoren im Ausland 1056 Mrd. Franken. Seit 1999 sind die Bestände somit um mehr als das 3-fache gestiegen (1999: 307 Mrd. Franken). Die Schweiz gehört mittlerweile zu den wichtigsten Direktinvestoren weltweit. Ausländische Direktinvestitionen sind die Triebkraft für Wohlstand und wirtschaftliches Wachstum einer Volkswirtschaft. Sie sichern Arbeitsplätze und ermöglichen den Austausch von Technologien. Für die Unternehmen sind solche Investitionen allerdings mit erheblichen politischen Langzeitrissen verbunden. Umso wichtiger ist ein umfassender Schutz dieser Engagements durch ein Investitionsschutzabkommen.

Seit einem halben Jahrhundert sind Bestimmungen zum Investitionsschutz in internationalen Abkommen verankert. Diese sind jedoch über eine lange Zeit nicht an die sich wandelnden Anforderungen angepasst worden. Dies hat zu einer wachsenden Kritik am internationalen Investitionsschutz geführt, womit auch das Bewusstsein für den Reformbedarf von ISA in den letzten Jahren gestiegen ist. Auf internationaler Ebene wurden in der Folge Empfehlungen entwickelt, wie die Investor-Staat-Schiedsverfahren verbessert werden können, insbesondere hinsichtlich ihrer Rechtssicherheit und dem Schutz vor missbräuchlichen Klagen.

---

Die Wirtschaft begrüsst, dass die Schweiz in dieser Hinsicht international eine Vorreiterrolle einnimmt und rechtzeitig Schritte in die Wege geleitet hat, um ihre Vertragspraxis weiterzuentwickeln. Für die Schweiz mit ihrer offenen und global stark vernetzten Volkswirtschaft mit zahlreichen exportorientierten Unternehmen – auch KMU – sind der Schutz getätigter Investitionen und eine funktionierende internationale Investitionsgerichtsbarkeit essentiell. Das System soll deshalb ausgewogen und nur mit äusserster Sorgfalt und Umsicht weiterentwickelt werden. Im Zentrum müssen dabei die Bewahrung und die Stärkung des bestehenden Schutzniveaus stehen.

Die Wirtschaft sieht die Tätigkeit der Arbeitsgruppe als Fortsetzung der bisherigen Bemühungen der Schweiz zur Verbesserung ihrer ISA-Vertragspraxis. In den letzten Monaten hat sich die Investitionsgerichtsbarkeit auf internationaler Ebene in wichtigen Aspekten weiterentwickelt. Wir begrüssen, dass die Schweiz vor diesem Hintergrund ihre Vertragspraxis erneut überprüft und angepasst hat. Der Schweizer Ansatz soll die internationalen Entwicklungen, wo nötig und vertretbar, berücksichtigen. Zudem unterstützen wir, dass hohes Gewicht auf eine praxisnahe Umsetzung gelegt wurde, in dem die Arbeitsgruppe die Einschätzung von Schiedsrichtern mit Erfahrung in ISA-Verfahren in ihre Überlegungen mit einbezogen hat.

Gerne nehmen wir nachfolgend zu den Ergebnissen des Überarbeitungsprozesses im Detail Stellung.

## **1. Schutzstandard und Regulierungsrecht**

### **a) Präzisierung des Schutzstandards „gerechte und billige Behandlung“**

Die vorgenommene Präzisierung des Schutzstandards „gerechte und billige Behandlung“ durch die Definition einer Liste von exemplarischen Massnahmen, die gegen diesen Standard verstossen, ist aus Sicht der Wirtschaft grundsätzlich wünschenswert. Schiedsverfahren bedürfen detaillierter und genauer Regeln. Fallkonstellationen, die durch diese Liste nicht abgedeckt sind, sollen jedoch nicht grundsätzlich von einer Beurteilung ausgeschlossen werden. Entsprechend soll die Liste als wichtige Referenz, jedoch nicht als eine abgeschlossene Aufstellung zugelassener Verstösse verstanden werden. Zudem ist wichtig, dass neu eingeführte Kriterien wie „offensichtliche Willkür“ oder auch „missbräuchliche Behandlung“ nicht dazu führen, dass geringfügige Verstösse gegen Vertragsbestimmungen ungeahndet bleiben.

Generell soll staatliches Handeln immer verhältnismässig sein und den berechtigten Erwartungen von Investoren entsprechen. Viele Interpretationsfragen lassen sich bei der Beurteilung des Standards „gerechte und billige Behandlung“ denn auch unter Beiziehen der jahrelangen Rechtsprechungspraxis klären.

### **b) Enteignung**

Die Arbeitsgruppe hat eine weitere Präzisierung von Enteignung und insbesondere des Begriffs der indirekten Enteignung vorgenommen. Letztere Definition wird ergänzt durch eine Liste von Kriterien, anhand derer sich bei der Prüfung spezifischer Fälle ermitteln lässt, ob es sich um eine indirekte Enteignung handelt. Die Wirtschaft begrüsst eine solche Präzisierung grundsätzlich. Sie darf jedoch nicht schutzmindernd wirken.

---

### **c) Regulierungsrecht**

Obwohl ISA vor indirekter Enteignung, ungerechter Behandlung und dem Bruch staatlicher Zusagen schützen müssen, brauchen Staaten unbestritten politische Spielräume zur souveränen Politikgestaltung. Schon die heutige Praxis der Auslegung von Schweizer ISA räumt den Vertragsstaaten eine bedingte Regulierungsfreiheit insbesondere in den Bereichen Gesundheit, Sicherheit oder bei Umwelt- und Arbeitsnormen ein – soweit die Grundsätze von Nichtdiskriminierung und Verhältnismässigkeit nicht tangiert sind. Eine solche auch als „Right-to-Regulate“-Klausel bezeichnete Bestimmung wird von Schweizer Seite denn auch seit 2012 explizit in die ISA-Verhandlungen eingebracht. Die Wirtschaft teilt die Einschätzung der Arbeitsgruppe, dass eine weitergehende Ausnahmeregelung nicht zweckmässig ist. Denn eine solche würde eine differenzierte Beurteilung im Einzelfall verunmöglichen und den Investitionsschutz letztlich aushöhlen.

## **2. Kohärenz mit anderen Politikzielen**

Es ist seit langem das Ziel der internationalen Staatengemeinschaft, das Potenzial von ISA für ein breit abgestütztes Wirtschaftswachstum zu stärken. Auch die Schweiz trägt diesem Anspruch Rechnung, indem sie 2012 ihre Präambel u.a. um explizite Verweise auf die nachhaltige Entwicklung erweitert hat. Damit wird klar festgehalten, dass die ISA die Vertragsparteien nicht einschränken sollen, berechnigte Gemeinwohlziele zu verfolgen. Wir unterstützen deshalb die Einschätzung der Arbeitsgruppe, dass den Nachhaltigkeitskriterien in der bestehenden ISA-Praxis ausreichend Gewicht beigemessen wird und keine weiteren Anpassungen notwendig sind.

## **3. Investor-Staat Streitbeilegung**

Die Investor-Staat Streitbeilegungsverfahren haben sich bewährt. Sie ermöglichen eine verhältnismässig zeitnahe, sachorientierte und politisch unabhängige Lösung von Streitigkeiten. Die Wirtschaft teilt die Ansicht der Arbeitsgruppe, dass die von der Schweiz verfolgte Schiedsordnung ausreichend geregelt ist. Dies gilt insbesondere für die Zustimmung der Vertragsstaaten zum Schiedsverfahren, die Festlegung der Schiedsgremien und der anwendbaren Schiedsregeln, die Verfahren zur Ernennung und zum Rücktritt der Schiedsrichterinnen und Schiedsrichter, die vorsorglichen Massnahmen, die Transparenz der Verfahren und den Vollzug der Schiedssprüche.

Die Arbeitsgruppe schlägt sodann weitere Anpassungen vor, um die Vorhersehbarkeit der Verfahren zu verbessern sowie unseriöse Klagen abzuwenden. Insbesondere soll eine Einleitungsfrist für ein Verfahren und eine neue Bestimmung für offensichtlich unbegründete Beschwerden eingeführt sowie die Entschädigung auf finanzielle Leistungen beschränkt werden. Gegen diese Anpassungen und Präzisierungen ist aus Sicht der Wirtschaft nichts einzuwenden. Dies gilt auch hinsichtlich des anwendbaren Rechts (primär Auslegung des Abkommens sowie sekundäre Berücksichtigung der Regeln des Völker- und Landesrechts).

### **a) Wartefrist**

Eine Verlängerung der Wartefrist wird abgelehnt. Der betroffene Investor ist auf eine rasche Klärung des Sachverhalts angewiesen. Entsprechend gilt es, möglichst zeitnah Rechtssicherheit zu schaffen.

---

**b) Aufteilung der Verfahrenskosten**

Die Auferlegung der Kosten an die unterlegene Partei wird von der Arbeitsgruppe als weitere Möglichkeit eingebracht, um missbräuchliche Klagen zu verhindern. Aus Sicht der Wirtschaft droht mit dieser Bestimmung die Gefahr, dass kleine und mittlere Unternehmen im Rahmen von Investor-Staat-Schiedsverfahren aufgrund des finanziellen Risikos keine begründeten Forderungen mehr stellen. Zudem führt dieses Prinzip in der Praxis zu gewissen Umsetzungsproblemen. Denn häufig gewinnt eine Partei im Hinblick auf einige, aber nicht alle Anträge. Entsprechend soll das Schiedsgericht auch weiterhin einen Ermessensspielraum haben, die Verfahrenskosten zwischen den Parteien aufzuteilen. Von einer grundsätzlichen Änderung des Ansatzes der Aufteilung der Verfahrenskosten ist abzusehen. Zudem sind die finanziellen und politischen Kosten für KMU bereits unter den geltenden Regelungen eines Investor-Staat-Schiedsverfahrens zu hoch.

**c) Weitere Elemente**

Kritisch stehen wir der bereits existierenden Bestimmung gegenüber, dass ein Investor sich entweder für den nationalen oder den internationalen Rechtsweg zu entscheiden hat. Aus Sicht der Wirtschaft ist es zentral, dass der Investor mit diesem Grundsatz nicht das Recht verliert, denselben Fall bei einem internationalen Forum einzureichen.

Abschliessend möchten wir festhalten, dass uns die aktuelle politische Debatte zum internationalen Investitionsschutz Sorge bereitet. Insbesondere die Investor-Staat-Streitbeilegungsverfahren werden derzeit auf internationaler Ebene stark kritisiert. Dies zeigt sich deutlich an den laufenden Verhandlungen zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten über ein Transatlantisches Handels- und Investitionsabkommen (TTIP): Es ist beunruhigend, dass einzelne Staaten unter Druck öffentlicher Kritik scheinbar bereit sind, wichtige Errungenschaften aufs Spiel zu setzen.

Es ist deshalb von zentraler Bedeutung, dass die gegenwärtige emotionsgeladene Debatte versachlicht wird. In diesem Kontext ist die OECD besonders gefordert. Sie soll Falschdarstellungen in der öffentlichen Diskussion mit einer faktenbasierten Argumentation entgegnen und hierbei insbesondere aufzeigen, wie das bestehende System weiterentwickelt werden kann. Es wäre wünschenswert, wenn die Schweiz sich dafür einsetzen könnte, dass die OECD diese Aufklärungsarbeit künftig verstärkt übernimmt.

---

Für die Berücksichtigung unserer Überlegungen und Kommentare danken wir Ihnen bereits jetzt bestens und stehen gerne für die Weiterführung der Diskussion zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

**economiesuisse**

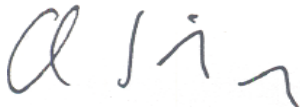


Dr. Jan Atteslander  
Mitglied der Geschäftsleitung

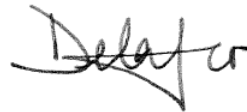


Mario Ramò  
stv. Leiter Aussenwirtschaft

**SwissHoldings**



Christian Stiefel  
Vorsitzender der Geschäftsleitung



Denise Laufer  
Bereichsleiterin

---