

Investitionsschutzabkommen – aktueller denn je

Über Jahrzehnte hat die Schweiz ein weltumspannendes Netz von bilateralen Investitionsschutzabkommen (ISA) geknüpft. Diese Abkommen schaffen mehr Rechtssicherheit für Investitionen in derzeit 105 Partnerstaaten. Im Zeichen der fortschreitenden Globalisierung ist ihre Relevanz heute grösser denn je. Dieser Umstand hat den Bundesrat dazu veranlasst, die ISA erstmals seit 43 Jahren wieder dem Parlament vorzulegen.

Die Schweiz hat nicht nur eine Tradition als Ausfuhrland für Industriegüter und Dienstleistungen. Seit langem exportieren hier ansässige Unternehmen auch bedeutende Kapitalien, insbesondere in Form von sogenannten Direktinvestitionen. Gleichzeitig bietet sich die Schweiz mit Erfolg als Standort für Kapitalanlagen aus dem Ausland an. Für die Wettbewerbsfähigkeit unserer Wirtschaft spielt diese internationale Ausrichtung eine zentrale Rolle. Sie ermöglicht es den Unternehmen, ihre Stärken über die Grenzen des kleinen Binnenmarktes hinaus zu nützen. Auf die Politik übt sie Druck aus, die Rahmenbedingungen des eigenen Wirtschaftsraums attraktiv zu halten.

Die Zahlen zu den Direktinvestitionen sind eindrucklich: Auf 450 Mrd. Franken¹ beläuft sich der aktuelle statistische Wert der als Produktions-, Distributions- und Forschungseinrichtungen von Schweizer Wirtschaftsakteuren im Ausland gehaltenen Investitionen. Neben den grossen Konzernen sind auch mehrere tausend kleinere und mittlere Unternehmen (KMU) daran beteiligt. Gemeinsam beschäftigen sie im Ausland fast 2 Mio. Menschen. Umgekehrt erreicht der Bestand ausländischer Direktinvestitionen in unserem Land derzeit 220 Mrd. Franken. Zwar beherbergt die Schweiz eine bedeutende Zahl von Holdinggesellschaften ausländischer Konzerne, deren internationale Investitionen unser Land oft nur durchqueren. Auch wenn diese Kategorie von Kapitalflüssen in Abzug gebracht wird, zählen die Direktinvestitionswerte der Schweiz im internationalen Vergleich noch zu den höchsten.



Dr. Ivo Kaufmann
Leiter Ressort Internationale Investitionen und multinationale Unternehmen, Staatssekretariat für Wirtschaft (Seco), Bern

¹ Die Entwicklung der Direktinvestitionen wird jährlich durch die Schweizerische Nationalbank erhoben und publiziert (www.snb.ch).

² Übersichten finden sich z.B. in den jährlichen «World Investment Reports» der Unctad (www.unctad.org) und «International Investment Perspectives» der OECD (www.oecd.org).

Aktuelle Trends bei den Direktinvestitionen

Die grenzüberschreitenden Investitionen entwickeln sich ausgesprochen dynamisch. Nicht nur Unternehmen optimieren ihre Strukturen ständig, um neuen Märkten, Technologien und Risiken Rechnung zu tragen. Auch die Staaten befinden sich in einem permanenten Wettbewerb als Standorte für Firmen und internationale Kapitalanlagen.

Unter den aktuellen Trends können fünf hervorgehoben werden.²

- *Erstens* haben die internationalen Investitionen als Ganzes nach historischen Spitzen um die Jahrtausendwende und einem anschliessenden Einbruch seit 2004 wieder zu einem kräftigen Wachstum zurückgefunden;
- *zweitens* steigt der Anteil der Entwicklungsländer am globalen Direktinvestitionsverkehr seit ein paar Jahren kontinuierlich;
- *drittens* verschiebt sich das Schwergewicht der grenzüberschreitenden Investitionsaktivitäten vom Industrie- auf den Dienstleistungssektor;
- *viertens* schaffen neben den grossen Konzernen immer mehr KMU eigene Strukturen im Ausland;
- und *fünftens* ist in einigen, vor allem grösseren Staaten seit ein paar Jahren eine beunruhigende neue Tendenz festzustellen, Unternehmensbeteiligungen oder -übernahmen aus dem Ausland aus «strategischen» Gründen oder wegen Sicherheitsargumenten einzuschränken.

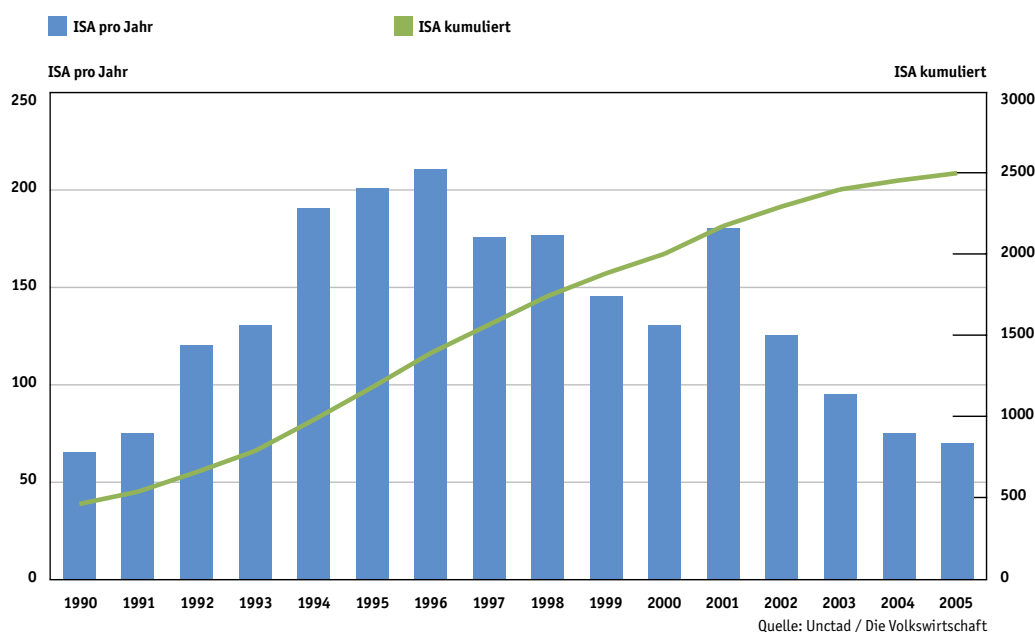
All diese Faktoren gilt es auch bei der Weiterentwicklung der internationalen Investitionsregeln zu beachten.

Globales Regelwerk oder «Spaghetti-Teller»?

Wer sich wie direkt investierende Unternehmen längerfristig und substanziell in einem anderen Land engagiert, hat ein besonderes Bedürfnis nach Vorhersehbarkeit und Stabilität. Noch längst nicht alle Staaten vermögen aber eine hohe Rechtssicherheit ohne weiteres zu gewährleisten. Auch das allgemeine Völkerrecht kann internationale Investo-

Grafik 1

Anzahl weltweit abgeschlossener ISA, 1990-2004



ren nicht im erwünschten Mass schützen. Umso zweckmässiger sollte gerade im Zeitalter der Globalisierung ein universelles Regelwerk erscheinen, das internationalen Investitionen weltweit gewisse Garantien bietet.

Anläufe dazu hat es bereits einige gegeben. Nach dem 2. Weltkrieg waren in die «Havana-Charta» Grundsätze über internationale Investitionen aufgenommen worden. Zur Realisierung gelangten damals jedoch nur die Handelsregeln des General Agreement on Tariffs and Trade (Gatt). In den Siebzigerjahren wurde im Rahmen der UNO eine «Charta der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten» erarbeitet, die ihrerseits keinen Konsens unter den Mitgliedern fand. In den Neunzigerjahren versuchte die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD), zu einem multilateralen Investitionsübereinkommen zu gelangen – wiederum ohne Erfolg. Den bislang letzten Anlauf unternahm die Welthandelsorganisation (WTO) im Rahmen der Doha-Runde, ehe 2003 auch sie das Ziel eines Investitionsabkommens aufgeben musste.

Umso erstaunlicher scheint deshalb, wie aktiv die meisten Staaten sich seit längerer Zeit um internationale Investitionsregelungen bemühen. Es sind vier Kategorien von Ansätzen zu unterscheiden:

- *Multilaterale Investitionsregeln:* Gewisse Aspekte der internationalen Investitionstätigkeit sind in den WTO-Abkommen über Dienstleistungen (Gats), geistiges Eigentum (Trips) sowie handelsbezogene

Investitionsmassnahmen (Trims) abgedeckt.

- *Investitionsregeln grösserer Staatengruppen:* Hier gilt es an erster Stelle die Investitionsinstrumente der OECD zu nennen, in deren Anwendungsbereich nach wie vor ein Grossteil der grenzüberschreitenden Kapitalanlagen fällt. Doch auch in anderen Regionen (z.B. Nordamerika, Asean) oder zu bestimmten Wirtschaftssektoren (z.B. Energie) sind internationale Investitionsregeln vereinbart worden.
- *Freihandelsabkommen (FHA):* Rasche Verbreitung gefunden haben in den letzten Jahren bilaterale und regionale FHA, die Handel, Investitionen und weitere Aspekte des internationalen Wirtschaftsverkehrs unter einem Dach vereinen. Etwa 200 solcher Abkommen mit substanziellen Investitionsteilen sind inzwischen in Kraft.
- *Bilaterale Investitionsabkommen:* Sie stellen die weitaus häufigste Antwort auf das Fehlen eines universellen Rahmens dar. Hierzu zählen einerseits rund 2500 bilaterale Investitionsschutzabkommen; andererseits bestehen derzeit etwa 2700 bilaterale Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung, welche bei der Förderung internationaler Kapitalanlagen ebenfalls eine wichtige Rolle spielen.

Nicht zu Unrecht ist diese Situation kreuz und quer abgeschlossener Investitionsregeln, die sich teilweise überlappen und manchmal widersprechen, mit einem Spaghetti-Teller

Kasten 1

Begriffe

Direktinvestitionen

Unter Direktinvestitionen werden allgemein Kapitalanlagen verstanden, die ein Investor zu dem Zweck vornimmt, die Geschäftstätigkeit eines Unternehmens im Ausland direkt und dauerhaft zu beeinflussen. Statistisch als Direktinvestitionen erfasst werden die Gründung einer Tochtergesellschaft oder Zweigniederlassung im Ausland, oder wenn ein Investor sich mit mindestens 10% am stimmberechtigten Kapital einer Unternehmung im Ausland beteiligt.

Portfolioinvestitionen

Internationale Portfolioinvestitionen sind demgegenüber Kapitalbeteiligungen im Ausland, die ohne Absicht direkter Management-Beeinflussung vorgenommen werden, wie Schuldtitel (Geldmarktpapiere, Obligationen), Dividendenpapiere (Aktien, Partizipationsscheine, Genussscheine) und Anlagefondszertifikate.

Tabelle 1

Topfen der Länder mit den meisten abgeschlossenen ISA, 2005

Deutschland	133
China	117
Schweiz	110
Vereinigtes Königreich	102
Ägypten	98
Frankreich	98
Italien	96
Niederlande	91
Belgien und Luxemburg	84
Rumänien	83

Quelle: Unctad (2006) / Die Volkswirtschaft

verglichen worden. Für die Wirtschaftsakteure handelt es sich jedenfalls nicht um eine ideale Situation. Als relativ kleine und offene Volkswirtschaft zieht die Schweiz denn auch effektive multilaterale Lösungen klar vor. Wo solche aber (noch) nicht möglich sind, muss das Ziel im Aufbau und in der Pflege eines möglichst umfassenden und kohärenten regionalen und bilateralen Abkommensnetzes bestehen.

Investitionsschutznetz der Schweiz

Die Schweiz verfügt nach Deutschland und China über das drittdichteste Netz von bilateralen Investitionsschutzabkommen (siehe *Tabelle 1*). Seit Beginn der Sechzigerjahre wurden 120 ISA abgeschlossen; 105 sind heute in Kraft. Für Unternehmen, die grenzüberschreitend investieren wollen, bedeutet dies einen Standortvorteil der Schweiz, der zunehmend Beachtung findet.

Mitgliedstaaten der OECD unter sich haben vom Abschluss bilateraler Investitionsabkommen bisher meist abgesehen: Die einschlägigen OECD-Instrumente und das gemeinsame Verständnis des Allgemeinen Völkerrechts werden meist als ausreichende Grundlage angesehen. Entsprechend liegt der Schwerpunkt auch des Schweizer ISA-Netzes auf Nicht-OECD-Ländern. Dieses Netz entstand seit 1961 in mehreren Phasen. Die *erste Phase* stand im Zeichen der Entkolonisierung vor allem in Afrika und dauerte bis ungefähr Mitte der Siebzigerjahre. Nach einer ruhigeren Periode nahm die Kadenz der Vertragsabschlüsse Ende der Achtzigerjahre wieder zu. Staaten Mittel- und Osteuropas wie auch der ehemaligen Sowjetunion standen im Vordergrund dieser *zweiten Phase*. Seither sind im Durchschnitt jährlich etwa vier neue ISA hinzugekommen; erste ältere wurden erneuert. In den nächsten Jahren wird der Schwerpunkt – neben dem Schliessen der letzten wichtigeren Lücken im Abkommensnetz – auf der Erneuerung derjenigen ISA mit bedeutenden Wirtschaftspartnern liegen, deren Bestimmungen nicht mehr in allen Punkten auf dem heutigen Stand sind (z.B. China, Russland).

Der Fokus der ISA auf den Nicht-OECD-Raum bedeutet, dass von den schweizerischen Direktinvestitionen im Ausland gegenwärtig rund 30% (oder 140 Mrd. Franken) durch solche Abkommen abgedeckt sind. Dabei handelt es sich in der Regel um Märkte, die nicht nur höhere Risiken, sondern auch höhere Wachstumspotenziale aufweisen. Dank den ISA lassen sich die nicht kommerziellen Risiken auf diesen Märkten erheblich verringern und die Standortqualität der betreffenden Länder für ausländische Investitionen entsprechend aufwerten. Das Interesse am Ab-

schluss von ISA liegt heute deshalb mindestens ebenso auf Seiten der mehrheitlich Kapital importierenden wie der vorwiegend Kapital exportierenden Staaten. Die Schweiz verschafft sich mit ISA einen Rahmen, der es ihr erlaubt, ihre im Ausland präsenten Unternehmen bei Problemen wirksam zu unterstützen. Überdies können betroffene Investoren ihre Rechte zumindest unter den neueren ISA in letzter Konsequenz auch selbst vor einem internationalen Schiedsgericht geltend machen.

Inhalt und Anwendung der ISA

Um die Nachteile des bilateralen Ansatzes für die Wirtschaftsakteure so klein wie möglich zu halten, aber selbstverständlich auch aus materiellen Gründen hat sich die Schweiz im Bereich der ISA seit Jahrzehnten um eine möglichst konsistente Abkommenspraxis bemüht. Die über hundert Abkommen weisen bezüglich Struktur und Inhalt einen hohen Deckungsgrad auf und sind in den meisten Fällen gleichwertig. Abweichungen liegen in spezifischen und für die Schweiz akzeptierbaren Bedürfnissen einzelner Abkommenspartner begründet. Ausserdem sind die ISA über die Jahre mit einigen neuen Elementen angereichert worden.

Zu betonen ist, dass ISA die Freiheit der Abkommenspartner nicht berühren, ausländische Investitionen auf ihrem Gebiet – durch ein formelles Bewilligungsverfahren oder informell – zuzulassen. Die völkerrechtlichen Pflichten setzen erst ein, nachdem eine Investition auf dem Hoheitsgebiet des Gaststaats in Konformität mit dessen Rechtsvorschriften getätigt worden ist (so genannte *Post-Establishment-Phase*). Für die Schweiz relevante Regeln über den Marktzugang von Investoren (*Pre-Establishment-Phase*) finden sich nur in gewissen multilateralen Instrumenten der OECD und der WTO (Gats) sowie in einzelnen neueren Freihandelsabkommen der Europäischen Freihandelsassoziation (Efta).³

Mehr Rechtssicherheit verschaffen ISA den Auslandsinvestitionen im Wesentlichen dadurch, dass Diskriminierungen verboten und das Eigentum von Investoren in verschiedener Hinsicht geschützt werden. Effektive Streitbeilegungsmechanismen sorgen dafür, dass die staatsvertraglich eingegangenen Verpflichtungen nicht toter Buchstabe bleiben.

Die wichtigsten Bestimmungen von ISA betreffen folgende Punkte:

- *Geltungsbereich:* Der Investitionsbegriff ist weit gefasst (u.a. dingliche Rechte, Gesellschaftsanteile, Geldforderungen, Rechte des geistigen Eigentums, öffentlich-recht-

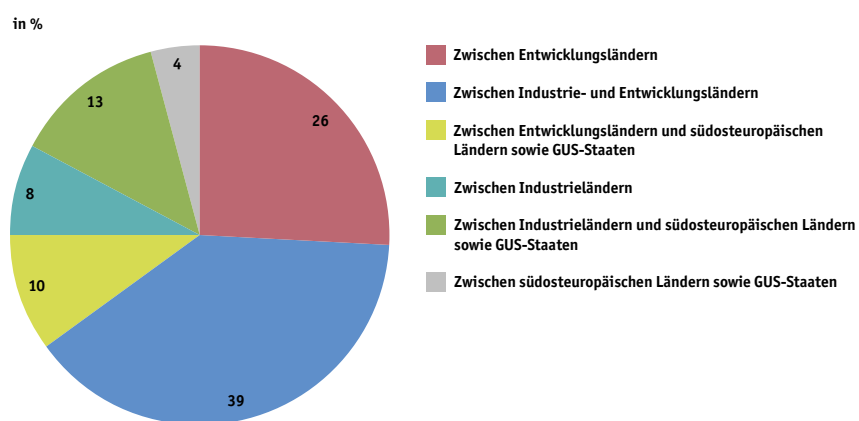
³ Efta-Abkommen mit Singapur, Chile und Korea.

⁴ Vgl. BBl 2006 8455.

⁵ ISA mit Aserbaidshan, Guyana, Kolumbien, Saudi-Arabien sowie dem inzwischen von zwei selbständigen Staaten abgelösten Staatenbund von Serbien und Montenegro.

Grafik 2

Weltweit abgeschlossene ISA nach Ländergruppen, 2005



Quelle: Unctad (2006) / Die Volkswirtschaft

liche Konzessionen) und schliesst alle Unternehmensformen ein.

- *Nichtdiskriminierung*: Ausländische Tochtergesellschaften dürfen in ihrem Gastland nicht schlechter behandelt werden als inländische Unternehmen (Inländerbehandlung) oder solche aus Drittstaaten (Meistbegünstigung).
- *Freier Transfer*: Die Transfergarantie bezieht sich auf Kapitalübertragungen in das Gastland wie auf die Rückführung von Kapitalerträgen und umfasst den gesamten mit einer Investition zusammenhängenden Zahlungsverkehr.
- *Schutz vor willkürlicher Enteignung*: Enteignungen sind nur zulässig, wenn sie im öffentlichen Interesse erfolgen, in ihrer Art und Durchführung nicht diskriminierend sind, einem rechtsstaatlichen Verfahren unterliegen und die Bezahlung einer vollen Entschädigung vorgesehen ist.
- *Einhaltung von spezifischen Verpflichtungen gegenüber dem Investor*: Ist eine Investition auf der Grundlage von spezifischen Zusagen des Gaststaates erfolgt (z.B. bezüglich Energielieferungen oder steuerliche Behandlung), werden solche Verpflichtungen unter dem ISA geschützt und anrufbar.
- *Schiedsgerichtsbarkeit*: Dem Investor wird das Recht eingeräumt, Abkommensverletzungen durch den Gaststaat vor einem neutralen internationalen Schiedsgericht geltend zu machen. Zudem können Fragen der Anwendung und Auslegung von ISA von den Vertragsstaaten einer schiedsgerichtlichen Entscheidung zugeführt werden.

jeweiligen Gastlandes. Darüber hinaus sind in bestimmten Bereichen verbindliche Vorschriften des Herkunftsstaates zu beachten, wie namentlich das Verbot der Auslandsbesteuerung.

In letzter Zeit ist der deutliche Anstieg von Investitionsschutzfällen, die auf der Grundlage von Investitionsabkommen internationalen Schiedsgerichten vorgelegt werden, international auf Beachtung gestossen. Betroffen ist insbesondere die auf solche Situationen spezialisierte Fazilität der Weltbank (*International Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID*). Insgesamt über hundert Verfahren aus zahlreichen Staaten sind derzeit bei ICSID hängig. Einzelne Schiedsurteile haben zu Diskussionen in Fachkreisen und in der Öffentlichkeit geführt. Allerdings hat sich das Streitbeilegungsdispositiv der ISA im Praxistest der letzten Jahre weitgehend bewährt. Zudem gilt es darauf hinzuweisen, dass auch weiterhin nur ein sehr kleiner Teil der Differenzen zwischen Investoren und Gaststaaten in ein schiedsgerichtliches Verfahren münden. In aller Regel lassen sich Lösungen – mit oder ohne Unterstützung des Heimatstaates – im beiderseitigen Interesse bereits in einem früheren Stadium finden.

Botschaft des Bundesrates

Mit schweizerischen ISA werden sich demnächst auch die eidgenössischen Räte befassen. Zum ersten Mal seit 43 Jahren legt ihnen der Bundesrat fünf neue Abkommen zur Genehmigung vor. Bis 2004 war eine parlamentarische Zustimmung aufgrund einer Kompetenzdelegation nicht nötig gewesen. Die bundesrätliche Botschaft vom 22. September 2006⁴ bezieht sich auf fünf seit Ende 2005 unterzeichnete ISA.⁵ Sie nimmt eingehender, als es in diesem Artikel möglich ist, zu Kontext, Funktion und Inhalt der ISA Stellung. ■

Kasten 2

ISA-Netz der Schweiz

Die Schweiz verfügt gegenwärtig mit 105 Staaten über bilaterale Investitionsschutzabkommen, die in Kraft sind. Mit 9 weiteren Staaten sind ISA unterzeichnet, aber noch nicht in Kraft getreten. Der aktuelle Stand des schweizerischen ISA-Netzes kann auf der Website des Staatssekretariats für Wirtschaft eingesehen werden (www.seco.admin.ch; Rubriken «Aussenwirtschaft», «Investitionen»)

Nicht Regelungsgegenstand der ISA bilden die *Pflichten* der Investoren. Diese ergeben sich in erster Linie aus der Gesetzgebung des