



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement für  
Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF

**Staatssekretariat für Wirtschaft SECO**  
Aussenwirtschaftliche Fachdienste

---

# **Bericht der Arbeitsgruppe zur Überarbeitung der Verhandlungsgrundlagen für Investitionsschutzabkommen (ISA)**

## **Präsentation der Ergebnisse**

7. März 2016

---

## Inhaltsverzeichnis

|          |  |           |
|----------|--|-----------|
| <b>1</b> | <b>Aktuelle Vertragspraxis der Schweiz</b> .....   | <b>3</b>  |
| 1.1      | Einleitung.....  | 3         |
| 1.2      | Kontinuierliche Entwicklung der Schweizer Vertragspraxis .....                               | 3         |
| 1.3      | Einsetzung und Ziele der Arbeitsgruppe 2015.....   | 4         |
| <b>2</b> | <b>Ablauf der Arbeiten</b> .....   | <b>4</b>  |
| 2.1      | Von der Arbeitsgruppe für die Überprüfung ausgewählte Themen .....                           | 4         |
| 2.2      | Arbeiten der Redaktionsgruppe.....   | 5         |
| 2.3      | Konsultation von Schiedsrichterinnen und Schiedsrichtern .....                               | 5         |
| 2.4      | Information der interessierten Kreise .....  | 5         |
| <b>3</b> | <b>Ergebnisse der Arbeiten</b> .....   | <b>5</b>  |
| 3.1      | Schutzstandards und Regulierungsrecht.....   | 5         |
| 3.1.1    | Gerechte und billige Behandlung.....   | 5         |
| 3.1.2    | Enteignung.....  | 6         |
| 3.1.3    | Regulierungsrecht .....  | 6         |
| 3.2      | Kohärenz mit anderen Politikbereichen sowie den Zielen der nachhaltigen<br>Entwicklung ..... | 7         |
| 3.3      | Investor-Staat-Streitbeilegung.....  | 7         |
| 3.3.1    | Wartefrist.....  | 8         |
| 3.3.2    | Anwendungsbereich.....   | 8         |
| 3.3.3    | Offensichtlich unbegründete Beschwerden.....   | 8         |
| 3.3.4    | Anwendbares Recht .....  | 8         |
| 3.3.5    | Entschädigung .....  | 9         |
| 3.3.6    | Aufteilung der Verfahrenskosten .....  | 9         |
| 3.3.7    | Weitere Elemente.....  | 9         |
| 3.4      | Schiedsverfahren bei Streitigkeiten zwischen Vertragsstaaten.....                            | 9         |
| <b>4</b> | <b>Weiteres Vorgehen</b> .....   | <b>10</b> |

# 1 Aktuelle Vertragspraxis der Schweiz

## 1.1 Einleitung

Da auf multilateraler Ebene kein Investitionsschutzregime besteht, hat die Schweiz zahlreiche bilaterale Investitionsschutzabkommen (ISA) abgeschlossen (zurzeit sind 118 der insgesamt 131 abgeschlossenen ISA in Kraft).<sup>1</sup> Das Ziel der ISA besteht darin, in Partnerländern getätigten Investitionen von Schweizer Investoren – wie auch umgekehrt Investitionen in der Schweiz von Investoren aus Partnerländern – staatsvertraglichen Schutz gegenüber nichtkommerziellen Risiken zu bieten. Erfasst werden insbesondere die gerechte und billige Behandlung, staatliche Diskriminierungen von ausländischen Investoren (Inländerbehandlung und Meistbegünstigung), Einschränkungen des Transfers von Erträgen und anderen Beträgen im Zusammenhang mit Investitionen sowie Enteignungen. Die ISA regeln auch die Streitbeilegungsverfahren vor einem internationalen Schiedsgericht für Streitigkeiten zwischen einem Investor und dem Gaststaat bzw. zwischen den beiden Vertragsstaaten.

Mit dem Abschluss von ISA wird die Rechtssicherheit gestärkt und die Attraktivität der Standorte der Vertragsstaaten für grenzüberschreitende Investitionen erhöht. Einerseits sind international tätige Investoren für ihre oft langfristigen Investitionen ausserhalb der Rechtsordnung ihres Herkunftslandes auf möglichst sichere und vorhersehbare Rahmenbedingungen angewiesen. Andererseits benötigen die Vertragsstaaten, insbesondere auch Entwicklungs- und Schwellenländer, zur Unterstützung der nachhaltigen Entwicklung ihrer Volkswirtschaften Ausländische Investitionen. Die Interessen der Schweiz und ihrer Partner sind dabei gegenseitig. Die wirtschaftliche Bedeutung solcher Abkommen nimmt mit fortschreitender Globalisierung zu. Für ein Land wie die Schweiz mit beschränktem Heimmekkt gilt dies in besonderem Mass. ISA unterstützen Schweizer Unternehmen – auch kleine und mittlere – dabei, ihre internationale Wettbewerbsfähigkeit durch Ausländische Investitionen zu stärken.

Das immer komplexer werdende weltweite ISA-Netz und die daraus resultierende Rechtsprechung der Schiedsgerichte wurden in den letzten Jahren vermehrt kritisiert. Verschiedene Staaten haben deshalb ihre Vertragspraxis überprüft und ihre Verhandlungsgrundlagen angepasst. Zugleich entwickelte die Europäische Union, der mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon im Jahr 2009 die Kompetenz im Bereich der Investitionen zugewiesen wurde, im Rahmen der Verhandlung von Freihandelsabkommen eine eigene Praxis zum Investitionsschutz. Beispiele dafür sind das umfassende Wirtschafts- und Handelsabkommen mit Kanada (*Comprehensive Economic and Trade Agreement*, CETA) und die transatlantische Handels- und Investitionspartnerschaft mit den USA (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*, TTIP).

Auch in internationalen Organisationen (z.B. UNCITRAL, OECD, UNCTAD, ICSID) sind verschiedene Arbeiten im Zusammenhang mit den ISA im Gang. So hat beispielsweise die UNCITRAL neue Regeln für erhöhte Transparenz in Investor-Staat-Schiedsverfahren ausgearbeitet, die seit dem 1. April 2014 in Kraft sind.<sup>2</sup>

## 1.2 Kontinuierliche Entwicklung der Schweizer Vertragspraxis

Die Schweiz entwickelt ihre Vertragspraxis im Bereich der ISA kontinuierlich weiter.

Bereits im Jahr 2012 hat eine verwaltungsinterne Arbeitsgruppe neue Bestimmungen erarbeitet, um eine verstärkte Kohärenz mit den Zielen der nachhaltigen Entwicklung zu erreichen. Dabei wurde die Präambel erweitert, welche nun Verweise auf die nachhaltige Entwicklung, die Korruptionsbekämpfung, die Menschenrechte, die Standards und Prinzipien

---

<sup>1</sup> <http://www.seco.admin.ch/themen/00513/00594/04450/index.html?lang=de>

<sup>2</sup> <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/rules-on-transparency/Rules-on-Transparency-E.pdf>

der verantwortungsvollen Unternehmensführung und die Kohärenz zwischen den verschiedenen Politikbereichen enthält. Eine andere Bestimmung befasst sich mit dem Recht der Vertragsstaaten Massnahmen zu ergreifen, die im öffentlichen Interesse liegen und namentlich Gesundheits-, Sicherheits-, Arbeits- oder Umweltinteressen betreffen (sog. Regulierungsrecht). Zudem wird in einer Bestimmung festgehalten, dass es nicht angemessen ist, das auf innerstaatlicher Ebene vorgesehene Schutzniveau allein als Anreiz für Investitionen zu schwächen.

Seit 2014 verwendet die Schweiz zudem eine neue Vertragsbestimmung, welche die Anwendung der seit dem 1. April 2014 geltenden neuen UNCITRAL-Transparenzregeln auf alle Investor-Staat-Schiedsverfahren vorsieht. Mit diesen Regeln soll die Transparenz der Investor-Staat-Schiedsverfahren erhöht werden, indem Verfahrensunterlagen wie die Streitanzeige, die Eingaben der Parteien sowie Anordnungen und Entscheide des Schiedsgerichts der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Die Anhörungen der Schiedsgerichte sind zudem grundsätzlich öffentlich, und Drittparteien haben die Möglichkeit, schriftliche Verfahrengaben zu machen (sog. *amicus curiae briefs*).

Das am 3. Juni 2014 abgeschlossene und am 17. April 2015 in Kraft getretene ISA zwischen der Schweiz und Georgien<sup>3</sup> ist das erste Abkommen, das diese neuen Bestimmungen enthält.

### **1.3 Einsetzung und Ziele der Arbeitsgruppe 2015**

Anfangs 2015 hat das SECO erneut eine verwaltungsinterne Arbeitsgruppe zur Überprüfung der ISA-Vertragspraxis der Schweiz eingesetzt, um den jüngsten Entwicklungen im Zusammenhang mit dem internationalen Investitionsschutz Rechnung zu tragen. Dabei standen vor allem die laufenden Arbeiten in den internationalen Organisationen sowie die Entwicklungen bei der Vertragspraxis anderer Staaten im Fokus.

Die Arbeitsgruppe stand unter der Leitung von Botschafter Christian Etter (SECO) und setzte sich aus Vertreterinnen und Vertretern der Bundeskanzlei, des EDA (DEZA, DV, Abteilung Menschliche Sicherheit und Abteilung Sektorielle Aussenpolitiken), des BJ, des BAFU und des SECO zusammen. Der Auftrag der Arbeitsgruppe bestand darin, die Arbeiten zu begleiten und gegebenenfalls die neu erarbeiteten Bestimmungen zu diskutieren.

Die Arbeitsgruppe setzte eine Redaktionsgruppe ein mit dem Auftrag, die Vertragspraxis der Schweiz zu überprüfen und gegebenenfalls gestützt auf die jüngsten Entwicklungen im internationalen Investitionsschutz neue Bestimmungen auszuarbeiten. Die Redaktionsgruppe unter der Leitung von Lukas Siegenthaler (SECO) bestand aus Expertinnen und Experten aus der DV, dem BJ, dem BAFU und dem SECO.

## **2 Ablauf der Arbeiten**

### **2.1 Von der Arbeitsgruppe für die Überprüfung ausgewählte Themen**

Die von der Arbeitsgruppe vorgeschlagenen Themen wurden in drei Blöcken behandelt, nämlich:

- Schutzstandards und Regulierungsrecht;
- Kohärenz mit anderen Politikbereichen sowie mit den Zielen der nachhaltigen Entwicklung;
- Investor-Staat-Streitbeilegung.

Bei den Begriffsbestimmungen in den ISA (namentlich Definition des Begriffs der Investition) wurde kein Handlungsbedarf festgestellt. Dasselbe gilt auch für den Anwendungsbereich, da der derzeit verwendete Ansatz bereits präzisiert, dass das Abkommen nur anwendbar ist auf

---

<sup>3</sup> SR 0.975.236.0

Investitionen, die in Übereinstimmung mit den Gesetzen und Rechtsvorschriften des Gaststaates getätigt wurden. Damit sind insbesondere illegale oder im Zusammenhang mit Korruptionsdelikten getätigte Investitionen ausgeschlossen.

## **2.2 Arbeiten der Redaktionsgruppe**

Die Redaktionsgruppe erstellte eine Übersicht über die zur Prüfung vorgeschlagenen Themen und kam zum Schluss, dass bei einzelnen Bestimmungen Präzisierungen und Anpassungen erforderlich sind, um eine bessere Vorhersehbarkeit und erhöhte Rechtssicherheit zu gewährleisten. Auf dieser Grundlage arbeitete sie neue Bestimmungen aus und konsultierte dazu Schiedsrichterinnen und Schiedsrichter (vgl. Ziff. 2.3). Gestützt auf deren Kommentare unterzog die Gruppe die erarbeiteten Bestimmungen einer erneuten Prüfung und nahm entsprechende Anpassungen vor. Nach Abschluss dieser Arbeiten verfasste sie den vorliegenden Bericht und unterbreitete ihn der Arbeitsgruppe.

## **2.3 Konsultation von Schiedsrichterinnen und Schiedsrichtern**

Die Redaktionsgruppe hat erfahrene Schiedsrichterinnen und Schiedsrichter als externe Fachpersonen konsultiert und deren Meinung zu den geplanten Änderungen der Schweizer Vertragspraxis in die Arbeiten einfließen lassen.

Im Allgemeinen waren die konsultierten Schiedsrichterinnen und Schiedsrichter der Ansicht, dass die von der Schweiz ausgearbeiteten Bestimmungen, einschliesslich der Änderungsvorschläge der Redaktionsgruppe, eine ausgewogene Verhandlungsgrundlage darstellen, die den jüngsten internationalen Entwicklungen und den derzeit weltweit geführten Diskussionen Rechnung trägt und die Interessen sowohl der Investoren als auch der Staaten berücksichtigt. Zugleich haben die konsultierten Personen darauf hingewiesen, dass der Spielraum der Schiedsgerichte bei der Anwendung der Abkommen durch die geplanten Änderungen tendenziell eingeschränkt wird.

Die Mehrheit der konsultierten Schiedsrichterinnen und Schiedsrichter begrüsst die geplanten Anpassungen in Bezug auf die Bestimmungen zur «gerechten und billigen Behandlung» und zur Enteignung. Die Bestimmung zum Regulierungsrecht hat ebenfalls zu Kommentaren geführt, wobei es bei der Beurteilung der Notwendigkeit bzw. des praktischen Nutzens dieser Bestimmung Unterschiede gab. Den vorgeschlagenen Änderungen bei der Investor-Staat-Streitbeilegung standen die konsultierten Schiedsrichterinnen und Schiedsrichter positiv gegenüber.

## **2.4 Information der interessierten Kreise**

Nach Abschluss der Arbeiten wurden die interessierten Kreise, d.h. Wirtschaftsverbände, Sozialpartner, Nichtregierungsorganisationen und die akademischen Kreise über die Ergebnisse der Arbeiten informiert.

# **3 Ergebnisse der Arbeiten**

## **3.1 Schutzstandards und Regulierungsrecht**

### **3.1.1 Gerechte und billige Behandlung**

Diese Klausel soll die Investoren vor willkürlichem, diskriminierendem oder missbräuchlichem Verhalten durch den Gaststaat schützen. Dieser wichtige Schutzstandard, der in den meisten ISA zu finden ist, wird in der Regel allgemein formuliert, was in den letzten 15 Jahren zu einer umfangreichen Rechtsprechung der Schiedsgerichte zu diesem Thema geführt hat.

Gemäss dem Ansatz der Schweiz ist der Gaststaat verpflichtet, die gemäss dem ISA getätigten Investitionen gerecht und billig zu behandeln. Die Redaktionsgruppe schlägt vor, die Pflicht zur gerechten und billigen Behandlung noch genauer zu definieren, und zwar durch die

Aufnahme einer Liste von exemplarischen Massnahmen, die gegen diesen Standard verstossen. Dazu gehört beispielsweise die Rechtsverweigerung in straf-, zivil- und verwaltungsrechtlichen Verfahren, offensichtliche Willkür oder eine missbräuchliche Behandlung wie Zwang oder Belästigung. Eine ähnliche Lösung sehen auch die Europäische Union und Kanada in ihrem vor Kurzem abgeschlossenen umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommen (CETA) vor.

Ausserdem wurde eine Präzisierung angebracht, um zu vermeiden, dass ein Investor durch Berufung auf die Meistbegünstigungsklausel ohne Vorliegen einer konkreten Massnahme die Anwendung einer günstigeren Bestimmung eines anderen ISA bezüglich der gerechten und billigen Behandlung verlangen kann.

### **3.1.2 Enteignung**

Die Enteignungsklausel soll die Investoren vor entschädigungslosen Enteignungen schützen. Es geht darum, den Investoren wirksamen Schutz zu bieten und gleichzeitig das Recht der Staaten zu wahren, unter bestimmten Voraussetzungen Enteignungen vornehmen zu können. Diese umfassen insbesondere das Vorliegen eines öffentlichen Interesses, die Nichtdiskriminierung, ein ordentliches Verfahren sowie die Zahlung einer Entschädigung. Die Enteignungsklausel legt fest, wann es sich um eine Enteignung handelt, und regelt das entsprechende Verfahren sowie die Bedingungen für die Gewährung einer Entschädigung und das Verfahren zur Festlegung der Höhe dieser Entschädigung. Diese Klausel geht nicht über das im Schweizer Recht gewährte Schutzniveau hinaus.

Die von der Schweiz bisher in Verhandlungen vorgeschlagene Klausel deckt die direkte und indirekte Enteignung ab, geht aber nicht näher auf diese zwei Begriffe ein. Nach dem Vorbild verschiedener Staaten hat die Redaktionsgruppe beschlossen, diese aktuell verwendete Bestimmung zu ergänzen. Die direkte Enteignung wird definiert als Übertragung der Eigentumsrechte oder als physische Beschlagnahmung der Investition. Bei der indirekten Enteignung wird der Investor weitgehend daran gehindert, von den grundlegenden Eigenschaften seiner Investition zu profitieren, ohne dass die Eigentumsrechte übertragen wurden oder die Investition physisch beschlagnahmt wurde. Diese Definitionen werden ergänzt durch eine Liste von Kriterien, anhand derer sich bei der Prüfung spezifischer Fälle ermitteln lässt, ob es sich um eine indirekte Enteignung handelt. Dazu gehören etwa Kriterien wie die wirtschaftlichen Auswirkungen und die Dauer einer staatlichen Massnahme. Eine ähnliche Lösung wurde im umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommen (CETA) zwischen der Europäischen Union und Kanada übernommen und wird auch bei den Verhandlungen zwischen der Europäischen Union und den USA über eine transatlantische Handels- und Investitionspartnerschaft (TTIP) in Erwägung gezogen.

Schliesslich wurde eine Klausel zum Verhältnis zwischen dem ISA und dem Schutz der geistigen Eigentumsrechte im WTO-Abkommen über die handelsbezogenen Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum hinzugefügt.

### **3.1.3 Regulierungsrecht**

In den letzten Jahren gaben die ISA Anlass zu Diskussionen hinsichtlich der Einschränkung des Rechts des Staates, im öffentlichen Interesse zu regulieren. Als Antwort auf diese Diskussionen und zur Stärkung der Kohärenz mit den Zielen der nachhaltigen Entwicklung hat die Schweiz 2012 bei ihrem Verhandlungsansatz eine neue Bestimmung eingeführt. Diese hält das Regulierungsrecht der Vertragsstaaten fest, indem sie bestätigt, dass der Gaststaat die Möglichkeit hat, Massnahmen zu ergreifen, die im öffentlichen Interesse liegen und namentlich Gesundheits-, Sicherheits-, Arbeits- oder Umweltinteressen oder aufsichtsrechtliche Aspekte betreffen. Dabei sind die Staaten jedoch nach wie vor an die Abkommensbestimmungen gebunden (namentlich die Grundsätze der Nichtdiskriminierung, der Verhältnismässigkeit und der Transparenz), sodass diese Klausel als Auslegungshilfe bei der Anwendung des ISA zu verstehen ist.

Die Redaktionsgruppe hat bei ihren Arbeiten geprüft, ob diese Klausel überarbeitet werden muss. Sie hat sich insbesondere gefragt, ob sie durch eine allgemeine Ausnahme ersetzt werden sollte. Nach eingehender Prüfung wurde beschlossen, die aktuelle Bestimmung<sup>4</sup> beizubehalten und die internationalen Entwicklungen in diesem Bereich weiter zu verfolgen. Nach Ansicht der Gruppe scheint es nicht zweckmässig, eine allgemeine Ausnahme oder Ausnahmen für spezifische Sektoren vorzusehen, da dadurch die fallweise Überprüfung einer konkreten Massnahme (Beurteilung der Umstände im konkreten Einzelfall wie z.B. die Verhältnismässigkeit einer Massnahme) verunmöglicht würde. Ausserdem sieht die Bestimmung zum Regulierungsrecht bereits vor, dass das öffentliche Interesse zu berücksichtigen ist, ohne zugleich eine allgemeine Ausnahme einzuführen. Hingegen wurde der Begriff der aufsichtsrechtlichen Massnahmen präzisiert. So wird neu darauf hingewiesen, dass es sich um Massnahmen zur Gewährleistung der Integrität und Stabilität des Finanzsystems handelt, analog zum Anhang über Finanzdienstleistungen des Allgemeinen Abkommens über den Handel mit Dienstleistungen der WTO.

Die Redaktionsgruppe hat sodann geprüft, ob in der Bestimmung zum Regulierungsrecht die Menschenrechte ausdrücklich erwähnt werden sollten. Sie ist zum Schluss gekommen, dass eine solche Anpassung nicht wünschenswert ist. Einerseits sind in der Klausel zum Regulierungsrecht bereits mehrere konkrete Gesetzgebungsbereiche erwähnt (Gesundheit, Sicherheit, Arbeit und Umwelt), welche implizit auch den Schutz der Menschenrechte betreffen. Andererseits hat die Redaktionsgruppe kein Abkommen eines anderen Staates gefunden, das in den entsprechenden Bestimmungen explizit auf die Menschenrechte verweist. Zudem enthält die 2012 revidierte Präambel bereits einen Verweis auf die Menschenrechte (vgl. Ziff. 3.2).

### **3.2 Kohärenz mit anderen Politikbereichen sowie den Zielen der nachhaltigen Entwicklung**

Die Arbeiten der verwaltungsinternen Arbeitsgruppe von 2012 führten dazu, dass Bestimmungen zur kohärenten Umsetzung der wirtschaftlichen, sozialen und ökologischen Dimensionen der nachhaltigen Entwicklung in den Schweizer Verhandlungsansatz aufgenommen wurden. So wurde die Präambel um Verweise auf die nachhaltige Entwicklung, die Korruptionsbekämpfung, die Menschenrechte, die Standards und Prinzipien der verantwortungsvollen Unternehmensführung sowie um den Hinweis erweitert, dass sich die verschiedenen Politikbereiche gegenseitig unterstützen. Ausserdem wurden neue Bestimmungen zur Vermeidung der Schwächung von Schutzstandards und zum Regulierungsrecht entwickelt (vgl. Ziff. 3.1.3).

Die Redaktionsgruppe hat geprüft, ob bei den 2012 ausgearbeiteten Bestimmungen Anpassungen oder Ergänzungen notwendig sind. Sie kam zum Schluss, dass diese Bestimmungen nach wie vor aktuell sind und keine Anpassungen erforderlich sind.

Diese Bestimmungen werden seit 2012 bei allen von der Schweiz geführten ISA-Verhandlungen verwendet. So sind sie im ISA zwischen der Schweiz und Georgien enthalten, das seit dem 17. April 2015 in Kraft ist.

### **3.3 Investor-Staat-Streitbeilegung**

Gemäss der Schweizer ISA-Praxis müssen sich der Investor und der Gaststaat zunächst darum bemühen, ihre Streitigkeit einvernehmlich beizulegen. Gelingt dies nicht, kann der Investor die Streitigkeit den zuständigen nationalen Gerichten der Vertragspartei, auf deren Hoheitsgebiet die Investition getätigt wurde, oder der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit unterbrei-

---

<sup>4</sup> Eine analoge Bestimmung enthält auch das Abkommen zur Transpazifischen Partnerschaft (*Trans-Pacific Partnership*, TPP). Es wurde im Oktober 2015 zwischen zwölf Staaten abgeschlossen: Australien, Brunei, Chile, Japan, Kanada, Malaysia, Mexiko, Neuseeland, Peru, Singapur, Vietnam, USA.

ten. In letzterem Fall hat der Investor die Wahl zwischen einem internationalen Schiedsverfahren gemäss den Regeln des Internationalen Zentrums zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (ICSID) oder einem Ad-hoc-Schiedsgericht, das gemäss den Schiedsregeln der UNO-Kommission für internationales Handelsrecht (UNCITRAL) eingesetzt wird. Die Bestimmung zur Investor-Staat-Streitbeilegung regelt verschiedene weitere Punkte: So wird darin explizit verankert, dass die Vertragsparteien ihre Zustimmung erteilen, eine Investitionsstreitigkeit der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit zu unterbreiten. Ausserdem ist der Schiedsspruch als endgültig zu betrachten und wird gemäss dem Recht der betreffenden Vertragspartei vollzogen.

Die Schweiz ist grundsätzlich der Ansicht, dass der Verweis auf bestehende Schiedsordnungen (ICSID, UNCITRAL, etc.) zur Festlegung der Verfahrensregeln genügt und dass es nicht notwendig ist, diese Regeln in den ISA zu wiederholen. Die Redaktionsgruppe hat sich allerdings gefragt, ob die bisherige Bestimmung zur Investor-Staat-Streitbeilegung nicht durch spezifische Punkte ergänzt werden sollte.

Nach der eingehenden Prüfung dieser Frage ist die Redaktionsgruppe zum Schluss gekommen, dass die meisten der überprüften Punkte in der aktuellen ISA-Bestimmung der Schweiz bzw. den in den ISA erwähnten Schiedsordnungen bereits ausreichend geregelt sind. 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.

Dagegen schlägt die Redaktionsgruppe Änderungen in folgenden Themenbereichen vor:

### **3.3.1     Wartefrist**

Die Dauer der Beratungen wird von sechs auf zwölf Monate erhöht, um den am Streit beteiligten Parteien mehr Zeit für eine einvernehmliche Beilegung ihrer Streitigkeit zu gewähren.

### **3.3.2     Anwendungsbereich**

Für die Einleitung eines internationalen Schiedsverfahrens nach dem schriftlichen Begehren um Beratung wird eine Frist von 24 Monaten eingeräumt, wobei diese Frist im gegenseitigen Einvernehmen zwischen den am Streit beteiligten Parteien vor deren Ablauf verlängert werden kann. Nach Ablauf dieser Frist wird davon ausgegangen, dass der Investor sein Begehren um Beratung zurückgezogen hat; folglich kann er diese Streitigkeit nicht mehr der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit unterbreiten. Indem eine Frist zur Einleitung eines Verfahrens festgelegt wird, soll vermieden werden, dass ein Staat auf unbestimmte Zeit mit einem möglichen Schiedsverfahren rechnen muss.

### **3.3.3     Offensichtlich unbegründete Beschwerden**

Ein Schlichtungsverfahren kann sehr zeitintensiv, aufwändig und kostspielig sein. Deshalb hat die Redaktionsgruppe eine neue Bestimmung ausgearbeitet, um bei Beschwerden, die offensichtlich jeglicher rechtlichen Grundlage entbehren, die Kosten zu begrenzen. Gemäss dieser Bestimmung kann das Schiedsgericht bereits als Vorfrage entscheiden, dass die Klage offensichtlich unbegründet ist, wenn der beklagte Staat eine entsprechende begründete Einrede erhebt. Für ICSID-Schiedsverfahren existiert diese Regelung bereits und bleibt anwendbar. Sie ist in der Schlichtungsordnung (*Arbitration Rules*) bzw. in den Regeln der Zusatzeinrichtung des ICSID enthalten.

### **3.3.4     Anwendbares Recht**

Beim bisherigen Verhandlungsansatz wird allgemein festgehalten, dass ein gemäss dem Abkommen konstituiertes Schiedsgericht die Streitigkeit in Übereinstimmung mit dem Abkommen und anderen anwendbaren Regeln des Völkerrechts entscheidet.



Die Redaktionsgruppe hat nach Prüfung dieser Frage beschlossen, dass ein Schiedsgericht in erster Linie das abgeschlossene Abkommen auslegen und anwenden soll, unter Umständen aber auch andere Regeln des Völker- oder des Landesrechts anwenden kann. Die neue Bestimmung präzisiert somit, dass ein gemäss dem Abkommen konstituiertes Schiedsgericht die Streitigkeit im Einklang mit den ISA-Bestimmungen entscheidet, die in Übereinstimmung mit den anwendbaren Regeln des Völkerrechts ausgelegt werden; sofern es angesichts der zu regelnden Fragen angezeigt ist, kann es allerdings auch andere Regeln des Völker- oder Landesrechts anwenden.

### **3.3.5 Entschädigung**

Obwohl die Investoren in der Praxis meistens eine finanzielle Entschädigung für den erlittenen Schaden oder Verlust verlangen, erachtete es die Redaktionsgruppe als zweckmässig, die im Rahmen eines Schiedsverfahrens zulässigen Forderungen abschliessend aufzulisten. Die neue Klausel hält fest, dass einzig finanzielle Entschädigungen, einschliesslich die aufgelaufenen Zinsen zu einem üblichen Handelssatz, oder die Rückgabe des Eigentums verlangt werden können. Dabei wird darauf hingewiesen, dass der betroffene Staat das Recht hat, anstelle der Rückgabe des Eigentums eine monetäre Entschädigung zu bezahlen. Mit dieser neuen Bestimmung soll vermieden werden, dass ein Investor andere Forderungen stellen kann, wie beispielsweise die Änderung oder Aufhebung von Gesetzesbestimmungen, eines Gerichts- oder Verwaltungsentscheids.

### **3.3.6 Aufteilung der Verfahrenskosten**

Bei Schiedsverfahren entstehen Kosten für die Schiedsrichterinnen und Schiedsrichter, das Sekretariat des Schiedsgerichts und Beratungshonorare. Des Weiteren können manchmal zusätzliche Kosten anfallen, beispielsweise für Gutachten. Bisher lag die Regelung der Kostenteilung im Ermessen der Schiedsgerichte, die gegebenenfalls den Richtlinien in den anwendbaren Schiedsregeln folgten. Da die entsprechenden Kosten hoch ausfallen können, schlägt die Redaktionsgruppe die Einführung einer expliziten Regel für die Kostenteilung vor. Gemäss der neuen Klausel gehen die Kosten für das Schiedsverfahren sowie andere vertretbare Kosten, wie etwa für den Rechtsbeistand, grundsätzlich zulasten der unterliegenden Partei, ausser bei besonderen Umständen. Auch wenn nur auf einen Teil der Begehren eingetreten wird, sollten die Kosten im Verhältnis zum Ausgang des Rechtsstreits zugewiesen werden.

### **3.3.7 Weitere Elemente**

Der bisher verwendete Ansatz, wonach die Wahl des Investors, die Streitigkeit entweder den zuständigen nationalen Gerichten des Gaststaates oder der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit zu unterbreiten, endgültig ist, wurde bestätigt. Somit kann der Investor auf seine ursprüngliche Wahl nicht zurückkommen. Die Forderung, wonach zunächst die nationalen Instanzen ausgeschöpft werden müssen, bevor auf die Schiedsgerichtsbarkeit zurückgegriffen werden kann, wurde zudem als nicht zweckmässig erachtet.

Die Frage der Verfahrenskonsolidierung wurde ebenfalls geprüft. Da die Redaktionsgruppe jedoch kein Abkommen eines anderen Staates fand, das dafür eine geeignete Klausel enthält, zog sie es vor, auf die Einführung einer entsprechenden Bestimmung zu verzichten. Es wurde vereinbart, die internationalen Entwicklungen in diesem Bereich zu beobachten.

## **3.4 Schiedsverfahren bei Streitigkeiten zwischen Vertragsstaaten**

Bei der Bestimmung zum Schiedsverfahren bei Streitigkeiten zwischen Vertragsstaaten wurde nur eine Ergänzung angebracht. Darin wird präzisiert, dass die Entscheide des Schiedsgerichts nicht nur für die Vertragsstaaten, sondern auch für jedes andere gemäss dem Abkommen konstituierte Schiedsgericht verbindlich sind.

## **4 Weiteres Vorgehen**

Mit der Veröffentlichung des vorliegenden Berichts sind die Arbeiten der Anfang 2015 eingesetzten Arbeitsgruppe abgeschlossen.

Die von der Redaktionsgruppe ausgearbeiteten Bestimmungen wurden von der Arbeitsgruppe bestätigt und werden fortan von der Schweiz bei allen Verhandlungen über die Revision bestehender oder den Abschluss neuer ISA verwendet.

Die Schweiz wird die Entwicklungen im Bereich Investitionsschutz in Zukunft weiterhin verfolgen und bei Bedarf prüfen, ob weitere Anpassungen ihrer Vertragspraxis notwendig sind.