

Zweierlei Maß

Investitionsschutz und Menschenrechte

Schiedsgerichte für Investitionsstreitigkeiten sind in die Kritik geraten, nicht zuletzt im Zusammenhang mit CETA und TTIP, den beiden derzeit zwischen der Europäischen Union und Kanada beziehungsweise den Vereinigten Staaten geplanten Freihandelsabkommen. Kann es angehen, dass die EU Abkommen unterzeichnet, in denen Unternehmen ein Recht bekommen, gegen Gesetze der Mitgliedsstaaten zu klagen?¹ Gegen solche Investor-Staat-Schiedsverfahren (ISDS, Investor-State-Dispute-Settlements) regt sich zunehmend Widerstand. Vor allem seit der eigentlich geheime Vertrag für das CETA-Abkommen öffentlich wurde, will der Protest nicht wieder verstummen. Hatte die deutsche Bundesregierung zunächst Zweifel angemeldet, ob sie einer solchen Regelung tatsächlich zustimmen würde, erscheint es derzeit eher unwahrscheinlich, dass sie das gesamte Abkommen tatsächlich an der Frage des Investitionsschutzes scheitern lassen wird. Aber die öffentlichen Diskussionen zeigen zumindest, dass in Bezug auf Investitionsschutzklagen gegen souveräne Staaten ein beträchtlicher politischer Druck entstanden ist.

Es entbehrt nicht einer gewissen Ironie, dass der öffentliche Druck ausgerechnet in Deutschland so groß ist. Kein anderes Land hat so viele bilaterale Investitionsschutzabkommen unterzeichnet wie die Bundesrepublik Deutschland, weltweit mehr als einhundertdreißig. Exportkreditgarantien, sogenannte Hermesbürgschaften, vergibt die Bundesregierung überhaupt nur auf der Grundlage solcher Verträge. Sie alle enthalten auch Durchsetzungsklauseln, also Verweise auf die Möglichkeit eines Verfahrens vor Schiedsgerichten. Und deutsche Firmen machen davon regen Gebrauch. Nach den Vereinigten Staaten, den Niederlanden und Großbritannien verteidigt Deutschland den vierten Platz auf der Liste jener Länder, deren Unternehmen andere Staaten am häufigsten verklagen.

Die Ursprünge des internationalen Investitionsschutzrechts reichen bis in die Kolonialzeit zurück. Die westlichen Hegemonialmächte schickten damals Kriegsschiffe über die Weltmeere, um die »Investitionen« ihrer Handelsgesellschaften in fernen Regionen der Welt zu schützen. Um den Schutz des Eigentums solcher Unternehmen in fremden Territorien durchzusetzen, wurde bis ins 20. Jahrhundert immer wieder auf militärische Gewalt zurückgegriffen. Die Entwicklung eines internationalen, juristisch begründeten Investitionsschutzregimes sollte solche Auseinandersetzungen überflüssig machen.

¹ Eine deutlich längere und mit ausführlichen Nachweisen versehene Fassung des Textes ist ab Mitte Oktober auf der Website der Rosa-Luxemburg-Stiftung nachzulesen: <http://rosalux-europa.info/publikationen/buecher/ISDS-TTIP/>

1959 wurde zwischen Deutschland und Pakistan das erste bilaterale Freihandelsabkommen überhaupt geschlossen. In den sechziger und siebziger Jahren entwickelten sich solche Abkommen zu einem Standardinstrument. Erst in den Neunzigern ist in den Verträgen jedoch ein wichtiges Element hinzugekommen, nämlich Liberalisierungsverpflichtungen. Die Vertragspartner verpflichten sich, ihre Märkte zu öffnen, protektionistische Maßnahmen zum Schutz der eigenen Wirtschaft abzubauen, ausländische Investoren bei Ausschreibungen oder Subventionen nicht zu benachteiligen und einen freien Kapitalverkehr zu ermöglichen. Insbesondere den südlichen Ländern ist das nicht immer gut bekommen. Deshalb bewegt sich auf dem internationalen Parkett in Sachen Investitionsschutz seit geraumer Zeit nicht mehr viel.

Umso wichtiger ist das TTIP-Abkommen für die Europäische Union und die Vereinigten Staaten. Es geht darum, in Sachen Investitionsschutz Standards durchzusetzen, die dann auch für Dritte gelten sollen. Es ist ein Versuch der Blockbildung. Einerseits soll die zunehmende wirtschaftliche Macht der BRICS-Staaten (Brasilien, Russland, Indien, China, Südafrika) zurückgedrängt werden, deren Anteil am globalen Handel stetig wächst. Andererseits soll die Blockade der Doha-Runde durchbrochen werden, was aus Sicht des Nordens vor allem wichtig ist, um auch in Zukunft einen ungehinderten Zugang zu Rohstoffen zu sichern.

Der Mechanismus ist immer gleich. Freihandelsabkommen sollen Zölle senken, sogenannte nichttarifäre Handelshemmnisse beseitigen – wie etwa unterschiedliche Prüfverfahren für die Zulassung bestimmter Produkte –, insgesamt die beteiligten Märkte für einen stärkeren Handel öffnen und damit der Wirtschaft Aufschwung geben. Aber sie wirken sich negativ auf all jene aus, die nicht von diesen Vergünstigungen profitieren können, weil sie an dem Abkommen nicht beteiligt sind.

TTIP ist also dazu gedacht, die verhandlungsmüden Staaten des Südens zu zwingen, in zukünftigen bilateralen oder multilateralen Abkommen ähnliche Standards in punkto Liberalisierung und Investitionsschutz zuzulassen, wie sie zwischen Europa und den Vereinigten Staaten vereinbart werden sollen. Weigern sie sich, riskieren sie, sich den Zugang zu den europäischen und US-amerikanischen Märkten zu verbauen.

Seit etwa 1995 ist es zu einem rasanten Anstieg von Investitionsschutzklagen vor internationalen Schiedsgerichten gekommen. Gesetzeshandeln, das die Aussichten der Unternehmen auf Gewinne womöglich schmälert, kann auf diese Weise außerhalb der etablierten politischen Institutionen angegriffen werden. Ob es um Umweltschutzaufgaben, Währungsabwertungen, arbeitsrechtliche Vorschriften oder Änderungen der Subventionspolitik geht – Klagen vor Schiedsgerichten können bewirken, dass Staaten sich ihre Vorhaben noch einmal gründlich überlegen.

Nach der Statistik der United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) stammten 75 Prozent der Kläger in Schiedsverfahren bis einschließlich Ende 2013 aus Europa und den USA. Von 57 im Jahr 2013 neu angestregten Klagen stammten 45 aus entwickelten Ländern. Inse-

samt sind bis Ende 2013 in 57 Prozent aller Klagefälle Entwicklungsländer betroffen. Insgesamt 85 Prozent aller Kläger stammen aus entwickelten Ökonomien. Der am meisten verklagte Staat der Welt ist Argentinien. In mehr als fünfzig Fällen musste sich das Land bis dato vor Schiedsgerichten verantworten, weil es im Zuge der Wirtschaftskrise von 2001/2 die Tarife für Strom-, Gas- und Abwasserversorgung eingefroren und gleichzeitig die zuvor gesetzlich auf eins zu eins festgelegte Bindung des Peso an den Dollar aufgegeben hatte. Gegen Ecuador, das ein Bruttonozialprodukt von gerade einmal 84 Milliarden Dollar hat, wurde 2012 eine Schadensersatzforderung in Höhe von 1,77 Milliarden durchgesetzt, zu zahlen an das Ölonternehmen Occidental Petroleum, zuzüglich etwa 530 Millionen Zinsen.

Dass die Länder des globalen Südens von dem derzeitigen Investitionsschutzregime wenig Vorteil haben, könnte für die internationale Schiedsgerichtsbarkeit in Zukunft ein Problem darstellen. Denn wie *World Investment Report 2013* der UNCTAD zu entnehmen ist, haben mehr als 1300 der insgesamt 2857 bilateralen Investitionsschutzabkommen (BIT: Bilateral Investment Treaty) mittlerweile ihre »anytime termination phase« erreicht. Sie können jederzeit gekündigt beziehungsweise brauchen nicht mehr verlängert zu werden.

Und viele Staaten des Südens wollen nicht mehr so recht mitspielen. Bereits 2013 haben Bolivien, Kuba, Ecuador, Nicaragua, die Dominikanische Republik, St. Vincent und die Grenadinen sowie Venezuela eine unzweideutige Erklärung verabschiedet. Sie fordern die Einrichtung eines »International Observatory«, das das Verhalten der Schiedsgerichte beobachten und analysieren soll. Sie wollen ein unabhängiges Expertenforum einrichten und sich für zukünftige Verhandlungen mit westlichen Staaten besser vernetzen. Bolivien kündigte im Mai 2013 alle bestehenden Verträge mit der Begründung, seine neue Verfassung von 2009 erlaube keine internationalen Streitschlichtungsmechanismen.

Auch in Europa ist das System in Verruf geraten. Aufgrund der europäischen Energiecharta klagt Vattenfall gegen den deutschen Atomausstieg. Spanien sieht sich Entschädigungsforderungen von insgesamt 22 Investoren gegenüber, zumeist Hedgefonds, nachdem das Land seine üppigen Solarsubventionen nach und nach gestrichen hat. Eine zyprische Bank, die auf dem Höhepunkt der Euro-Krise griechische Staatsanleihen gekauft hat, klagt gegen den Schuldenschnitt. Mit Beispielen von Investor-Staat-Streitigkeiten könnte man inzwischen ganze Bücher füllen. Bis Ende 2013 waren 98 Staaten weltweit in mindestens 568 Fälle verwickelt. Bei den neueren Fällen liegen die Schadensersatzforderungen der Unternehmen zwischen 27 Millionen und einer Milliarde Dollar. Nicht nur aus Sicht von Kritikern befindet sich das System deshalb mittlerweile in einer Legitimationskrise.

Im Zusammenhang mit dem TTIP-Abkommen hat die EU-Kommission kürzlich eine öffentliche Konsultation durchgeführt. Sie erhielt fast 150 000 Antworten. Im November will sie bekanntgeben, welche Schlüsse sie daraus gezogen hat und wie es jetzt weitergehen soll. Was sie in Sachen Investitionsschutz letztlich erreichen möchte, hat sie jedoch in einem Fact Sheet

längst formuliert, bemerkenswert offen: »a better balance between the right of states to regulate and the need to protect investors«.

Menschenrechte

Das European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) beschäftigt sich seit Jahren mit einer Thematik, die sozusagen das Gegenstück zu den Investitionsschutzklagen großer Unternehmen darstellt. Wie können diejenigen, die unter den Folgen des wirtschaftlichen Handelns transnationaler Unternehmen zu leiden haben, Schadenersatz erhalten?

Das ECCHR hat eine ganze Reihe von Fällen sogenannter *development aggression* aus Lateinamerika versammelt. Fälle, in denen transnationale Unternehmen, also Firmen, die in anderen Ländern agieren als dort, wo sie ihren Sitz haben, für Umweltschäden und Menschenrechtsverletzungen verantwortlich gemacht werden. Es geht immer wieder um ähnliche Konstellationen: um die Zerstörung der natürlichen Lebensgrundlagen durch Bergbau, um die Missachtung der Rechte indigener Gemeinschaften, um die Gefährdung von Trinkwasser, um Luftverschmutzung oder um die Verletzung von Arbeits- und Gewerkschaftsrechten. Unternehmen dafür juristisch zur Rechenschaft zu ziehen, ist alles andere als leicht.

Doe Run ist ein Beispiel: ein Tochterunternehmen des US-Giganten Renco, das 1997 im peruanischen La Oroya, eine Schmelzmine für Blei übernommen und sich den damit verbundenen Umweltauflagen systematisch entzogen hat. 2006 identifizierte das Blacksmith Institute, eine internationale NGO, La Oroya als einen der zehn am stärksten mit Giften belasteten Orte der Welt. Schließlich verklagten einzelne Bewohner des Orts das Mutterunternehmen in Missouri auf Schadenersatz. Renco reagierte, indem es auf der Grundlage des bilateralen Freihandelsabkommens mit den USA seinerseits eine Klage auf den Weg brachte, vor einem Investor-Staat-Schiedsgericht. Das Unternehmen behauptete unter anderem, durch die staatlich angeordnete Schließung der Mine sei es ein Opfer indirekter Enteignung geworden. Seine Forderung an den Staat Peru: 800 Millionen Dollar. Im Juni 2014 hat das Unternehmen entschieden, die Mine abzustoßen, die UBS-Bank soll den Verkauf bis Ende des Jahres abwickeln. Die Auflagen der Umweltsanierung sind noch immer nicht erfüllt, und die 800-Millionen-Forderung aus dem Schiedsverfahren hängt nach wie vor wie ein Damoklesschwert über dem Staat Peru.

Im Verhältnis zwischen Investitionsschutz und Menschenrechten kann es noch erheblich komplizierter werden. Schon Jahrzehnte ziehen sich mittlerweile die Auseinandersetzungen zwischen indigenen Amazonas-Einwohnern und dem Chevron-Konzern hin. Chevron ist das amerikanische Unternehmen, das irgendwann Texaco aufgekauft hat. 28 Jahre lang, bis in die neunziger Jahre hinein, hat Texaco in den Provinzen Sucumbíos und Orellana die Umwelt zerstört. Im November 2013 wurde das Unternehmen in Ecuador zu einer Schadenersatzzahlung von 9,5 Milliarden Dollar verurteilt. Doch das Unternehmen war nicht untätig geblieben und hatte seinerseits schon

2009 ein Investor-Staat-Schiedsverfahren vor der UN-Kommission für internationales Handelsrecht (UNCITRAL: United Nations Commission on International Trade Law) in die Wege geleitet, auf der Grundlage des Investitionsschutzabkommens zwischen den Vereinigten Staaten und Ecuador. In einer Vorabentscheidung wies das Schiedsgericht den Staat Ecuador an, dafür zu sorgen, dass das für das Unternehmen ungünstige Urteil nicht durchgesetzt würde. Dieser Aufforderung kam das Land jedoch nicht nach. Das Urteil in den USA durchzusetzen, ist alles andere als leicht. Im März 2014 entschied der New Yorker Bundesrichter Lewis Kaplan, es sei durch Betrug und Korruption zustande gekommen. Jetzt gehen die Kläger in Berufung; parallel wird vor dem internationalen Schiedsgericht weiterverhandelt. Der nächste Termin wird wohl nicht vor 2015 stattfinden.

Ein letztes Beispiel: Aguas del Tunari versus Bolivien. Im November 1999 wurde Aguas del Tunari, einem Tochterunternehmen des US-Konzerns Bechtel, eine Konzession für die Wasserversorgung im bolivianischen Cochabamba erteilt. Es kam zu heftigen Protesten, die im April 2000 eskalierten. Bei Schusswechseln wurde mindestens ein Zivilist getötet. Mitten im Chaos verließen die Unternehmensvertreter von AdT das Land. Daraufhin entzog die bolivianische Regierung dem Unternehmen die Konzession, da es ohne Personal vor Ort auch keine Wasserversorgung sicherstellen konnte. Im Dezember 1999, kurz nach dem Beginn der Proteste, hatte Bechtel eine komplizierte Firmenumstrukturierung vorgenommen. Im Ergebnis war Aguas del Tunari am Ende eine 55-prozentige Tochter einer niederländischen Tochter des Mutterkonzerns. Im November 2001 erhob AdT Klage gegen Bolivien vor dem Schiedsgericht des Internationalen Zentrums zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (ICSID: International Centre for Settlement of Investment Disputes), und zwar auf der Grundlage des Investitionsschutzabkommens zwischen den Niederlanden und Bolivien.

Es war offensichtlich, dass Bechtel die Firmenumstrukturierung nur vorgenommen hatte, um Bolivien von den Niederlanden aus verklagen zu können. Denn mit den Vereinigten Staaten, wo Bechtel selbst ansässig ist, bestand gar kein Investitionsschutzabkommen. Doch das Schiedsgericht fand daran nichts auszusetzen. Auch die Tatsache, dass ausdrücklich vereinbart worden war, eventuelle Streitigkeiten vor nationalen Gerichten auszutragen, spielte in den Augen der Richter keine Rolle. Mehr als eine Million Dollar hat die bolivianische Regierung in diesem Fall allein an Rechtsverteidigungskosten aufbringen müssen, bis das Verfahren 2006 auf öffentlichen Druck hin schließlich eingestellt wurde.

Die Liste mit Beispielen ließe sich lange fortsetzen. Aber woran liegt es eigentlich, dass Investoren so überaus erfolgreich sind, wenn sie vor internationalen Schiedsgerichten eine Kompensation für vermeintliche Enteignung einklagen, während umgekehrt Betroffene von Menschenrechtsverletzungen meist leer ausgehen, wenn sie transnationale Unternehmen zur Verantwortung ziehen und Schadenersatzansprüche durchsetzen wollen?

Wie Investitionsschutz-Schiedsverfahren funktionieren

Hier muss man sich zunächst vergegenwärtigen, wie internationale Schiedsgerichte arbeiten. Auf Basis von hauseigenen Verfahrensregeln legen sie aus, was in dem jeweiligen Investitionsschutzkommen, also dem Vertrag zwischen Staat und Unternehmen, festgeschrieben ist, welche Rechte und Pflichten also die jeweilige Seite hat. Wobei das Gleichgewicht von vornherein zugunsten des Unternehmens verschoben ist, denn wie der Name schon sagt, ist der Zweck des Vertrags ja der Investitionsschutz. Der Staat nimmt also eine gewisse Einschränkung seiner Entscheidungsfreiheit zugunsten von Garantien für das Unternehmen in Kauf.

Investitionsschutzverträge werden auf der Grundlage von einer Handvoll Musterverträgen entworfen und enthalten daher alle mehr oder weniger dieselben Standardklauseln. Je offener die Formulierungen sind, desto auslegungsfähiger sind sie. Es gibt einige wenige Schiedsgerichte, etwa das bei der Weltbank angesiedelte ICSID, die Kommission der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht (UNCITRAL) oder das Schiedsgerichtsinstitut der Handelskammer Stockholm. Die Entscheidungen werden von drei Richtern getroffen, die nicht fest angestellt sind, sondern von den Parteien benannt werden. Sie beraten nichtöffentlich, die Entscheidungen sind nicht anfechtbar. Da die Parteien sich in dem Abkommen den Schiedsgerichten unterwerfen, können diese Entscheidungen in der Folge international vollstreckt werden.

Aus Sicht der Befürworter von Investitionsschutzgerichten ist dieser schlanke Prozess ein Vorteil. Während nationale Gerichte unter Umständen nicht objektiv sind und ein Unternehmen mit der einheimischen Gesetzeslage womöglich nicht vertraut ist, steht mit einem Schiedsgericht ein extraterritoriales und somit neutrales Gremium zur Verfügung. In der Praxis folgt daraus jedoch, dass das Investitionsschutzregime sich der sonstigen internationalen Jurisdiktion gegenüber weitgehend autonom verhält. Es hat sich als eigenständiges Wirtschaftsrecht neben dem nationalen Recht der Staaten, aber auch neben internationalen Abkommen und den für ihre Einhaltung zuständigen Institutionen etabliert, als eine Art privater Rechtsdurchsetzung.

Investitionsschutz versus Menschenrechte

Daraus ergibt sich die Frage, inwiefern Investitionsschutzgerichte Menschenrechtsaspekte überhaupt in ihre Entscheidungen einbeziehen müssen. Das Europäische Zentrum für Verfassungs- und Menschenrechte (ECCHR: European Center for Constitutional and Human Rights) hat in zwei Fällen die Probe aufs Exempel gemacht. Es ging dabei um die Fälle *Border Timbers Ltd.* sowie *Bernhard von Pezold*, beide gegen Simbabwe. Die Auseinandersetzungen drehten sich um eine Landreform, mit der Simbabwe die ungleiche Landverteilung zwischen Großgrundbesitzern und Kleinbauern korrigieren wollte. Die Kläger waren europäische Unternehmen, die auf jenem

Grund und Boden Minen betrieben. Neben dem Staat und den Investoren gab es jedoch einheimische Bevölkerungsgruppen, die seit jeher auf dem fraglichen Territorium lebten. Deren Rechte müssten auch berücksichtigt werden, fand das ECCHR.

Im Mai 2012 beantragte die Menschenrechtsorganisation deshalb, gemeinsam mit den Stammesführern als beratende Stimme bei den Verhandlungen zugelassen zu werden. Das Gericht lehnte ab. Es brauche sich mit Menschenrechtserwägungen nicht zu befassen, sondern könne seine Entscheidungen allein auf der Grundlage der Bestimmungen des Investitionsschutzvertrags treffen. Menschenrechte stünden gewissermaßen auf einem anderen Blatt, auch wenn sie womöglich mitbetroffen seien.

Zwar können Investitionsschiedsgerichte Menschenrechte nicht außer Kraft setzen. Sie regeln nicht das Verhältnis unterschiedlicher Rechtsgüter zueinander, also etwa das Verhältnis von Menschenrechten zu Wirtschaftsinteressen. Sie ersetzen auch kein internationales Staatenrecht. Aber sie können durchsetzen, dass ein Staat, der Menschenrechte zu schützen sucht, eine Kompensation für Verluste zahlt, die einem Unternehmen dadurch entstehen. Weigert er sich, droht ihm zwar kein Krieg und auch kein Ausschluss aus der internationalen Gemeinschaft. Allerdings muss er damit rechnen, dass sein Kapital bei ausländischen Banken nicht mehr sicher ist.

Wenn Unternehmen gegenüber Staaten eine Kompensation für die Verletzung ihrer Eigentumsrechte durchsetzen wollen, haben sie es dank bilateraler Investitionsschutzabkommen also relativ leicht. Wenn umgekehrt Betroffene von Menschenrechtsverletzungen Entschädigungszahlungen von Unternehmen erhalten wollen, sind die Schwierigkeiten schier unüberschaubar.

Es fängt schon damit an, dass Unternehmen für den Schutz von Menschenrechten schlicht nicht zuständig sind. Dieser ist vielmehr eine Aufgabe von Staaten, was sich aus der Trennung von staatlicher und privater Rechtssphäre ergibt. Vor Menschenrechtsgerichtshöfen oder Menschenrechtsgremien der Vereinten Nationen können nur Staaten, nicht jedoch Individuen oder Unternehmen verklagt werden. Einzig der Internationale Strafgerichtshof lässt solche Klagen zu, dies aber wiederum nur im Bereich des Völkerrechts, also etwa bei schweren Kriegsverbrechen. Übrig bleibt internationales *soft law*, etwa Beschwerden über das Verhalten von Unternehmen, die gegen Leitsätze der OECD verstoßen. Dafür gibt es aber keine Sanktionen.

Auf internationaler Ebene kommt man also nicht weiter. Wer wirksam gegen ein Unternehmen vorgehen will, dem bleibt nur, es zivilrechtlich auf Schadenersatz zu verklagen. Um ein transnationales Unternehmen in Deutschland zu verklagen, muss dieses zunächst seinen Standort in Deutschland haben. Selbst wenn dies der Fall ist, sind den Gerichten gerade in jenen Bereichen, die für Menschenrechtsverletzungen besonders relevant sind, die Hände gebunden. Gesundheitsgefährdende Ausbeutungsverhältnisse in Sweatshops können in Deutschland nur verhandelt werden, sofern es um deutsche Arbeitsverhältnisse geht. Umweltzerstörung hingegen fällt unter das Recht der öffentlichen Verwaltung, das sich ebenfalls auf deutsches Territorium beschränkt.

Im Zivilrecht sieht es nicht besser aus. Verträge zwischen Unternehmen und Geschädigten gibt es natürlich nicht. Man kommt also nur über das Deliktrecht weiter, über die Frage nach der Haftung. Dann müssen die Betroffenen nachweisen, dass ihre Gesundheit, ihr Eigentum oder ihre Freiheit durch das Handeln des Unternehmens Schaden genommen haben. Das ist nicht leicht. Wenn es um Eigentum geht, fehlen oft juristisch wasserdichte Eigentumstitel. Bei Gesundheitsschäden durch Umweltzerstörung muss ein Nachweis geführt werden: Ist tatsächlich die Brühe aus dem Abflussrohr schuld an der Krebserkrankung? Eine Beweislastumkehr ist nicht vorgesehen. Indigene Gemeinschaften können es sich meist nicht leisten, Gutachten bei wissenschaftlichen Instituten in Auftrag zu geben, geschweige denn die Kosten eines langjährigen Rechtsstreits zu tragen.

Das größte Problem ist aber ein anderes: In der Regel arbeiten transnationale Unternehmen im *host state*, wo sie »investieren«, mit Tochterunternehmen und Zulieferern zusammen. Der Mutterkonzern kann aber für Rechtsverletzungen von Tochterfirmen nach deutschem Gesellschaftsrecht grundsätzlich nicht verantwortlich gemacht werden. Eine sogenannte Durchgriffshaftung gibt es nicht. Was bloße Auftragnehmer angeht, ist es noch schwieriger, für eine Haftung des Konzerns für deren Rechtsverstöße zu argumentieren.

Das bedeutet natürlich nicht, dass Unternehmen straflos Menschenrechte verletzen dürften, ohne dafür zur Rechenschaft gezogen zu werden. Aber in der Regel tun sie dies ja auch nicht. Schließlich ist etwa die Einführung einer neuen Produktionstechnik an sich noch keine Menschenrechtsverletzung. Erst wenn es in der Folge zu Umweltschäden kommt, die wiederum zur Zerstörung der natürlichen Lebensgrundlagen einer indigenen Gemeinschaft führen, wird die Frage nach Menschenrechtsverletzungen virulent. Und typischerweise stellt sich dann heraus, dass ein Subunternehmen oder Auftragnehmer in eigener Verantwortung und ohne Anweisung des Mutterkonzerns gehandelt hat.

Es ist seit den siebziger Jahren immer wieder versucht worden, transnationale Unternehmen auf Ebene der Vereinten Nationen direkt an Menschenrechtsstandards zu binden. Das United Nations Human Rights Council (UNHRC) hat sich zuletzt im Juni 2014 in Genf mit einem solchen Abkommen befasst. Es soll nun eine Arbeitsgruppe eingerichtet werden, um ein entsprechendes legales Instrument mit internationaler Verbindlichkeit zu entwickeln.

Die Fragwürdigkeit des Interessenausgleichs

»The growing field of investor-state arbitration is failing to harmonise international investment law with human rights law«, urteilt das ECCHR. In der Tat, wenn man die Rechte, die Unternehmen im Rahmen von Investor-Staat-Schiedsverfahren genießen, den Möglichkeiten gegenüberstellt, die Betroffene haben, sich gegen Menschenrechtsverletzungen von Unternehmen zu wehren, ergibt sich ein eindeutiges Bild.

Ein Unternehmen darf, um vom Schutz eines bestimmten bilateralen Abkommens zu profitieren, seine Unternehmensstruktur so umgestalten, dass ein Tochterunternehmen in die Lage versetzt wird, die Klage gegen den betreffenden Staat zu führen. So geschehen zum Beispiel im Fall *Aguas del Tunari versus Bolivien*. Hingegen kann, zumindest nach deutschem Recht, ein Betroffener einer Menschenrechtsverletzung nicht den Mutterkonzern für das Handeln eines Tochterunternehmens verantwortlich machen, weil es keine Durchgriffshaftung dafür gibt.

Ein Unternehmen kann sich zur Durchsetzung seiner Eigentumsansprüche an ein extraterritoriales Schiedsgericht für Investitionsschutz wenden. Hingegen kann ein Betroffener einer Menschenrechtsverletzung ein Unternehmen weder direkt vor internationalen Gerichten verklagen noch stehen ihm im Zivilrecht effektive Mittel zur Rechtsdurchsetzung zur Verfügung. Er bleibt auf internationale Beschwerdeverfahren verwiesen, die keinerlei Sanktionsmechanismen enthalten.

Ein Unternehmen kann Ansprüche gegen einen Staat aufgrund des Beschlusses eines Investitionsschiedsgerichts international vollstrecken lassen. Hingegen müssen Betroffene von Menschenrechtsverletzungen den Schadenersatz, der ihnen von einem nationalen Gericht zugesprochen wurde, im Zweifel vor einem ausländischen Gericht durchsetzen lassen. Dies kann auch scheitern, wie der Fall *Chevron versus Ecuador* zeigt.

Vor diesem Hintergrund wäre es angebracht, die Legitimität des Interessenausgleichs, der der EU-Kommission bei den TTIP-Verhandlungen vorschwebt – »a better balance between the right of states to regulate and the need to protect investors« – grundsätzlich zu hinterfragen. Ist es wirklich die Aufgabe der Politik, die Interessen von Bürgerinnen und Bürgern in einen Ausgleich mit jenen der Unternehmen zu bringen? Sind beide Interessen gleich legitim? Es geht dabei letztlich um das Verhältnis von privaten Eigentums- und Gemeinwohlinteressen. Stehen tatsächlich beide auf derselben Stufe und müssen miteinander ausgeglichen werden?

Der liberale Ökonom Richard Epstein hat hierauf eine Antwort. Wenn der Staat einem Eigentümer vorschreibt, dass dieser aus Rücksicht auf die Gemeinschaft sein Eigentum nicht so nutzen darf, wie er es gern würde – in der Regel also zum maximalen wirtschaftlichen Gewinn –, so sollte dies Epstein zufolge ebenso als Enteignung betrachtet werden, wie wenn der Staat beispielsweise ein Haus abreißen lässt, um eine Autobahn zu bauen. Nach seiner Vorstellung schuldet das Gemeinwesen einem Unternehmen also für jede Einschränkung seiner unternehmerischen Freiheit eine finanzielle Kompensation.

In diesem neoliberalen Denken wird das private Eigentum als eine Art Naturrecht begriffen, zu dem sich die regulatorische Macht des Staats lediglich einschränkend verhält. Im Namen der unternehmerischen Freiheit wird dann versucht, solche Einschränkungen möglichst zurückzufahren. Bis zu dem Punkt, wo ein Staat im Zweifel schadenersatzpflichtig gegenüber Privateigentümern werden kann, wenn er die Rechte seiner Bürger schützt, an deren Verletzung der private Eigentümer gut verdient hätte.

Regierungen, so meint Wolfgang Streeck, sind heutzutage stets Diener zweier Herren. Sie müssen ihr Wahlvolk zufriedenstellen, zugleich aber »die Märkte« beruhigen. Letztere haben sich der Regulierung durch Staaten weitgehend entzogen und treten der Politik nun mit eigenen Ansprüchen gegenüber. Untermauern können sie diese jederzeit mit der Drohung der De-Investition, also des Abzugs von Kapital, was Staaten in ernste wirtschaftliche Schwierigkeiten bringen kann.

Kein Wunder also, dass auch der Ausgleich zwischen Investitionsschutz und Schutz des Gemeinwohls durch staatliche Regulierung so schwierig ist. Schon heute werden Investitionsschutzklagen von »risikofreudigen« Finanzinvestoren vorfinanziert. Sie sind selbst eine Investition, mit quasi unbegrenzten Gewinnchancen, da der *return on investment* aus dem Abbau des Gemeinwesens in den verklagten Staaten finanziert wird.

»A better balance between the right of states to regulate and the need to protect investors« – die EU-Kommission sagt damit, dass sie bereit ist, die Rechte von Bürgerinnen und Bürgern gegen die Gewinne von Investoren abzuwägen. Sie ist aber nicht bereit, den Betroffenen des Investorenhandelns wirksame Mittel an die Hand zu geben, um ihrerseits Rechte durchzusetzen. Sonst würde sie dafür sorgen, dass Mutterunternehmen für Menschenrechtsverletzungen und Umweltschäden in der Verantwortung ihrer Tochterfirmen und Zulieferer haftbar gemacht werden können, wie es Menschenrechtsorganisationen seit langem fordern.