



ARTICLE

Worauf es bei Tribunalentscheidungen ankommt

Im Blickpunkt: Internationale Investitionsschiedsverfahren im DACH-Raum – Teil 1

Das International Centre for Settlement of Investment Disputes der Weltbank (ICSID) ist eine führende Institution für die Streitbeilegung im Rahmen von Investitionsschiedsverfahren. ICSID veröffentlicht Entscheidungen mit oftmals detaillierten Angaben zu den Methoden und Annahmen, die der Schadensbemessung zugrunde liegen. Dieser Beitrag wertet diese ICSID-Entscheidungen aus. Die Autoren sind als Sachverständige in internationalen Schiedsverfahren, vielfach mit Bezug zum DACH-Raum (Deutschland, Österreich, Schweiz), tätig. Die Untersuchung befasst sich daher mit Fällen, bei denen mindestens eine der Streitparteien im DACH-Raum ansässig ist.

Statistische Auswertung von ICSID-Entscheidungen

Die veröffentlichten ICSID-Entscheidungen decken einen Zeitraum von nahezu 50 Jahren ab. Die ICSID-Datenbank enthält Informationen zu derzeit insgesamt 851 Fällen¹ seit 1972, darunter 98 Fälle mit Beteiligung eines Klägers aus dem DACH-Raum (55 Deutschland, 20 Österreich, 27 Schweiz).²

Daneben enthält die ICSID-Datenbank sechs Fälle, bei denen eines der DACH-Länder Beklagter ist, nämlich Deutschland (viermal) und Österreich und die Schweiz je einmal.³

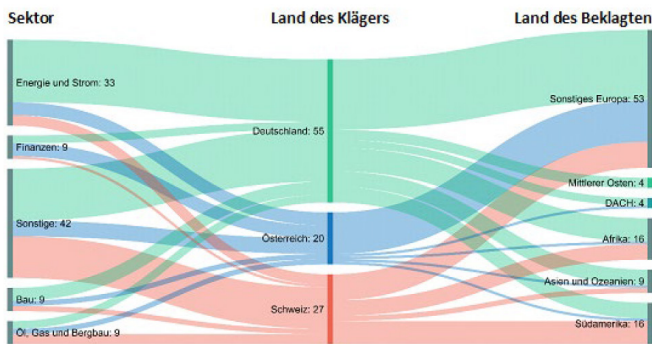
Von den 98 Fällen mit Klägern aus dem DACH-Raum waren zum Zeitpunkt unserer Auswertung 51 Fälle abgeschlossen; zu 26 dieser Fälle waren die Entscheidungen veröffentlicht; 15 davon enthalten Ausführungen zu Aspekten der Schadensbewertung. Diese stehen im Folgenden im Fokus unserer Ausführungen.

Der größte Teil der insgesamt 98 Fälle mit DACH-Beteiligung bezieht sich auf Streitigkeiten im Energie- und Stromsektor (30 Fälle), gefolgt vom Bauwesen (neun), der Finanzwirtschaft (neun) und dem Öl-, Gas- und Bergbausektor (ebenfalls neun Fälle).

¹ Stand: Mai 2021.

² In der Summe mehr als 98 wegen Dopplungen durch Fälle mit mehreren Klägern.

³ Deutschland: ARB/09/6, ARB/12/12, ARB19/29, ARB/21/26; Österreich: ARB/15/32; Schweiz: ARB/20/29.

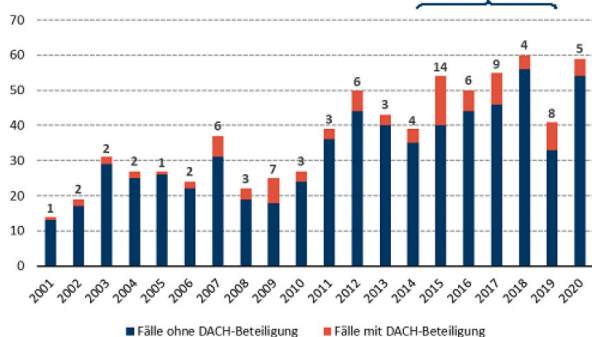


Überblick über die Fälle mit DACH-Parteien als Kläger

Die Übersicht (oben) stellt die Gesamtzahl der neu registrierten ICSID-Fälle mit Klägern aus dem DACH-Raum sowie die betroffenen Branchen grafisch dar.

Die Grafik (rechts) zeigt die jährliche Anzahl der neuen ICSID-Fälle seit dem Jahr 2000, und zwar sowohl die Gesamtzahl neu registrierter Fälle (gesamte Balkenlänge) als auch die darin enthaltenen neuen Fälle mit DACH-Beteiligung (orangefarbener Teil der Balken). Eine Häufung von Fällen mit DACH-Beteiligung lässt sich in den Jahren 2014 bis 2019 beobachten. Diese steht im Zusammenhang mit Klagen aufgrund regulatorischer Änderungen in Spanien, wesentlich bedingt durch die nachträgliche Herabsetzung von Einspeisevergütungen für erneuerbare Energien seit 2012. Infolge dieser regulatorischen Änderungen trat das Königreich Spanien in insgesamt 36 ICSID-Fällen als Beklagte auf, wobei 15 der Kläger im DACH-Raum ansässig waren. Da die Fälle mehrheitlich noch nicht abgeschlossen sind, ist in den nächsten Jahren mit weiteren Entscheidungen zu rechnen.

Enthalten sind 15 Fälle mit DACH-Beteiligung im Bereich erneuerbare Energien in Spanien



Anzahl der neu registrierten ICSID-Fälle

Exkurs: „RWE Innogy GmbH und RWE Innogy Aersa S.A.U. vs. Kingdom of Spain“

Wir skizzieren nachfolgend wesentliche strittige Aspekte aus „RWE Innogy GmbH und RWE Innogy Aersa S.A.U. vs. Kingdom of Spain“.⁴ Die Entscheidung weist zahlreiche Fragen der Schadensbemessung auf, die in ähnlicher Form in anderen Streitfällen, insbesondere im Bereich erneuerbare Energien, anzutreffen sind.

Der Streit entstand infolge der nachträglichen Änderungen von Einspeisevergütungen durch die spanische Regierung. Der Investor, RWE Innogy, hatte die Investitionen zwischen 2001 und 2011 auf Basis der seinerzeit geltenden Einspeisevergütungen getätigt. Im Jahr 2012 senkte die spanische Regierung rückwirkend die staatliche Vergütung für den eingespeisten Strom aus Wasser-, Wind- und Solarenergie. Die Einspeisevergütung macht als Mindestinvestitionsrendite einen wesentlichen Faktor bei der Investitionsentscheidung aus. RWE Innogy machte daraufhin die Wertminderung ihrer Investition als Schaden geltend.

Die Schadensforderung des Klägers betrug 415,6 Millionen Euro (einschließlich vorprozessualer Zinsen, d.h. Pre-Award-Interest). Der Sachverständige des Klägers ermittelte den Schaden als Differenz der Fair Market Values der betroffenen Projekte im tatsächlichen und hypothetischen Kausalverlauf. Hierfür führte er jeweils Bewertungen anhand der Discounted-Cashflow(DCF)-Methode mit und ohne Berücksichtigung der regulatorischen Änderungen durch. Der Beklagte argumentierte gegen die vom Kläger verwendete Methodik zur Schadensermittlung. Aufgrund der Kapitalintensität des Projekts, der Abhängigkeit der Cashflows von externen Faktoren, der langfristigen Natur der dem DCF-Modell unterliegenden Planungen, der fehlenden Übereinstimmung zwischen diesem Planungszeitraum und der Abschreibungsdauer der mit dem Projekt verbundenen Vermögenswerte sowie der Unverhältnismäßigkeit der Investitionssumme zum vom Kläger ermittelten Schaden war nach Ansicht des Beklagten die DCF-Methode zur Schadensermittlung ungeeignet.⁵

4 ICSID Case No. ARB/14/34: „RWE Innogy GmbH and RWE Innogy Aersa S.A.U. vs. Kingdom of Spain“. Im April 2021 wurde die Durchsetzung des Schiedspruchs auf Antrag des Königreichs Spanien vorläufig ausgesetzt (der Antrag mit weiteren Details wurde noch nicht veröffentlicht).

5 ICSID Case No. ARB/14/34: „RWE Innogy GmbH and RWE Innogy Aersa S.A.U. vs. Kingdom of Spain“, Decision on Jurisdiction, Liability, and certain issues of Quantum 30 December 2019 (§ 719).

Das Tribunal entschied, dass die DCF-Methode nicht anwendbar sei, und verwendete stattdessen eine Schadenswertermittlung mit Referenz zu der – im hypothetischen Kausalverlauf – regulatorisch definierten Mindestinvestitionsrendite von 7,4%. Der Kläger sollte demnach lediglich Entschädigung bis zur maximal garantierten Mindestinvestitionsrendite von 7,4% pro Projekt erhalten. Das Ergebnis eines gemeinsamen Schadensgutachtens der Gutachter beider Parteien auf Grundlage dieser Mindestinvestitionsrendite belief sich auf 28,1 Millionen Euro.⁶

Als vorprozessuale Zinsen (Pre-Award-Interest) machte der Kläger einen Zins in Höhe von 7,6% geltend, was der von ihm ermittelten Eigenkapitalrendite entsprach. Der

Beklagte hingegen verwendete in seinen Berechnungen einen Zinssatz in Höhe von 0,6%, das entsprach der Rendite einer zweijährigen spanischen Staatsanleihe zum Bewertungsstichtag. Das Tribunal entschied, dass die Rendite spanischer Staatsanleihen mit einer Restlaufzeit von zehn Jahren (2,1% zum Bewertungsstichtag) als Pre-Award-Interest angemessen sei. Dieser Zinssatz wurde vom Tribunal als vergleichbar mit den von Schiedsgerichten verwendeten Zinssätzen in anderen ICSID-Fällen angesehen.⁷

⁶ ICSID Case No. ARB/14/34: „RWE Innogy GmbH and RWE Innogy Aersa S.A.U. vs. Kingdom of Spain“, Award 18 December 2020 (§ 119).

⁷ ICSID Case No. ARB/14/34: „RWE Innogy GmbH and RWE Innogy Aersa S.A.U. vs. Kingdom of Spain“, Award 18 December 2020 (§§ 132–135).

Die hier geäußerten Ansichten stellen die Ansicht der jeweiligen Autoren dar und entsprechen nicht notwendigerweise den Ansichten von FTI Consulting, seiner Geschäftsführung, seiner Tochtergesellschaften, seiner verbundenen Unternehmen oder seiner Beschäftigten.

Nutzung mit der Zustimmung von F.A.Z. BUSINESS MEDIA GmbH und German Law Publishers GmbH. Erstveröffentlichung im Deutschen Anwaltspiegel, Ausgabe 3 und 4, 2022. <https://www.deutscheranwaltspiegel.de/>

JONATHAN BERGER

FTI Consulting, London und München
Consultant
jonathan.berger@fticonsulting.com
+44 20 7269 7151

JULIA KELLER

FTI Consulting, Frankfurt am Main
Senior Consultant
julia.keller@fticonsulting.com
+49 69 9203 7297

DR. EKATERINA LOHWASSER

FTI Consulting, München
Senior Managing Director
ekaterina.lohwasser@fticonsulting.com
+49 89 2421 2016

THOMAS PFEIFFER

FTI Consulting, London
Senior Director
thomas.pfeiffer@fticonsulting.com
+44 20 7632 5134

HEIKO ZIEHMS

FTI Consulting, Frankfurt am Main und London
Senior Managing Director
heiko.ziehms@fticonsulting.com
+44 20 7632 5132

FTI Consulting ist eine unabhängige, weltweit tätige Unternehmensberatung, die fokussiert darauf ist, Unternehmen bei Umstrukturierungen, der Risikoreduzierung und bei der Konfliktlösung – sei es in finanziellen oder rechtlichen Angelegenheiten, operativ, bei politischen oder regulatorischen Themen, in Bezug auf die Reputation eines Unternehmens oder im Zusammenhang mit Transaktionen zu unterstützen. Experten von FTI Consulting, die weltweit in allen wichtigen Geschäftszentren präsent sind, arbeiten eng mit unseren Mandanten zusammen, um komplexe geschäftliche Herausforderungen und Chancen zu erkennen, zu beleuchten und zu bewältigen. Für weitere Informationen besuchen Sie uns unter www.fticonsulting.com und folgen Sie uns auf Twitter (@FTIConsulting), Facebook und LinkedIn. ©2022 FTI Consulting, Inc. All rights reserved.