



Marc Bungenberg

Investitionsschutz für Rohstoffkonzessionen und Förderanlagen in Drittstaaten

Tagungsbeitrag zum Münsteraner
Außenwirtschaftsrechtstag 2011

Working Paper

Marc Bungenberg

Investitionsschutz für Rohstoffkonzessionen und Förderanlagen in Drittstaaten

Tagungsbeitrag zum Münsteraner Außenwirtschaftsrechtstag 2011

Working Paper 2012/04

Universität Siegen
FoKoS
Unteres Schloss 2
57072 Siegen
<http://www.uni-siegen.de/fokos/>

Investitionsschutz für Rohstoffkonzessionen und Förderanlagen in Drittstaaten¹

Marc Bungenberg²

A. Einführung

Das Schnittfeld von Rohstoffsicherheit und Internationalem Investitionsschutz stellt sich in einem Rückblick auf die vergangenen Jahrzehnte als ein Bereich dar, der von politischen Umbrüchen und finanziellen Eigeninteressen nahezu aller Akteure geprägt ist. Politische Unsicherheit in den Investitionsgaststaaten bildet einen der Hauptgründe für die Ein- und Fortführung eines möglichst umfassenden und effektiven rechtlichen Investitionsschutzes. Die Bedeutung und die Mittel des Internationalen Investitionsschutzes sollen daher eingehend betrachtet werden. Dabei wird auf Grund der großen Anschaulichkeit immer wieder auf den Bereich der Förderung des Primärrohstoffes Öl zurückgegriffen.

Die Nutzung von Rohstoffvorkommen erfordert vielfach hohe Anfangsinvestitionen.³ Dem Handel mit Rohstoffen vorangestellt muss zunächst im Rahmen der Rohstoffförderung von dem Staat, auf dessen Territorium sich Rohstoffe finden, entschieden werden, ob eine staatliche „Eigenausbeutung“ erfolgen soll, oder ob an dem Gesamtprozess der Rohstoffausbeutung private in- und ausländische Unternehmen beteiligt werden sollen. In letzterem Fall werden mit diesen Privatunternehmen zumeist Konzessionsverträge abgeschlossen. Vielfach werden über diese Konzessionsverträge auch Public-Private-Partnerships begründet. Sodann erfolgen Erkundungen im Wege geologischer Untersuchungen, bei der Erdölförderung beispielsweise v.a. Probebohrungen. Hieran schließt sich letztendlich die Errichtung von Förder- und Weiterverarbeitungsanlagen wie Raffinerien an, zudem kommt es zur Schaffung von Transportwegen wie Pipelines, Verlade- und Verschiffungsinfrastrukturen. Dieser langwierige, kostenintensive und zumeist nur langfristig für den Investor gewinnbringende Prozess findet heute überwiegend in und mit Regionen und Märkten statt, die durch Instabilität und Unsicherheit gekennzeichnet sind. Inso-

¹ Die Vortragsform wurde weitgehend beibehalten und um Fußnoten ergänzt. Dieser Beitrag erscheint auch in: *Ehlers/Herrmann/Wolffgang/Schröder*, Rechtsfragen des internationalen Rohstoffhandels.

² Prof. Dr. Marc Bungenberg, LL.M., Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht und Internationales Wirtschaftsrecht, Universität Siegen.

³ Oil and Gas Exploration Costs Rise Again for the Majors, Oil and Gas Exploration Costs Rise Again for the Majors, abrufbar unter <http://seekingalpha.com/article/259687-oil-and-gas-exploration-costs-rise-again-for-the-majors>

weit sind Instabilität und Unsicherheit im Grunde die Daseinsberechtigung des Internationalen Investitionsschutzrechtes im Rohstoffsektor.

Im Nachfolgenden (B.) sollen zunächst Beispiele für typische Risiken für Konzessionen wie auch für Förderanlagen gegeben werden. Da die Heimatstaaten der Investoren auf sogenannte „Kanonenbootdiplomatie“, wonach in der Vergangenheit Auslandsinvestitionen oftmals mit militärischer Intervention oder Gewaltandrohung geschützt worden sind,⁴ verzichten, sind die verschiedenen rechtlichen Varianten des Investitionsschutzes zu beleuchten (C. und D.). In die Überlegungen werden jeweils die aktuellen Entwicklungen einbezogen, dies sind insbesondere die verstärkten Einflüsse der EU auf die Investitionsschutz-⁵ und Rohstoffpolitik⁶.

B. Beispiele für investitionsbeeinträchtigende politische Risiken im Rohstoffsektor

Den jeweiligen Staaten kommt die Souveränität über die auf ihrem Gebiet gelegenen natürlichen Ressourcen zu.⁷ Häufig versuch(t)en diese Staaten, Private, die sich durch Investitionen engagiert haben, aus dem jeweiligen Bereich heraus zu drängen, nachdem sich dieser als lukrativ erwiesen hat.⁸ Solche politischen Risiken für Auslandsinvestitionen lassen sich vielfältig und in allen Regionen der Welt für nahezu alle Rohstoffe aufzeigen. Außerhalb oder neben direkter Zugriffe auf die Investition sind es vielfach sog. regulative Maßnahmen, die zu anschließenden staatlichen Monopolen oder umfassenden Einflussnahmemöglichkeiten führen.

I. Iran

Bis 1951 wurde die iranische Ölindustrie von der Anglo-Iranian Oil Company, dem Vorgänger des heutigen BP, dominiert. Zu diesem Zeitpunkt nahmen die Ressentiments gegen die britische Präsenz in diesem Wirtschaftsfeld im Iran zu. Irans Regierung nationali-

⁴ *Cable*, Gunboat Diplomacy: Political Applications of Limited Naval Forces, 1919–1991, 1994.

⁵ Vgl. die Mitteilung der Kommission über eine Europäische Investitionsschutzpolitik v. 7.7.2010, KOM (2010) 343 endg.; Entschließung des Europäischen Parlaments vom 6.4.2011 zur künftigen europäischen Auslandsinvestitionspolitik (2010/2203(INI)).

⁶ Vgl. hier sehr anschaulich die Entschließung des Europäischen Parlaments v. 13.9.2011 zu einer erfolgreichen Rohstoffstrategie für Europa (2011/2056(INI)); Mitteilung der Kommission, Die Rohstoffinitiative der Europäischen Kommission, KOM (2008) 699 endg.

⁷ S. GARes. 1803 of 14 December 1962 declaring that “the rights of peoples and nations to permanent sovereignty or their natural wealth and resources must be exercised in the interest of their national development and of the well-being of the people of the state concerned”, abgedruckt in ILM 1963, S. 223, ebenso *Selinova*, in: Herrmann/Terhechte (Hrsg.), European Yearbook of International Economic Law 2012, 2012, 307, 310.

⁸ Vgl. hierzu z.B. auch *Minor*, Journal of International Business Studies, 25/1 (1994), 182.

sierte daher Konzessionen der Anglo-Iranian Oil Company.⁹ Im Vorfeld hat die Geschäftsführung des Unternehmens offenbar Signale nicht erkannt, dass auf Grund politischer Wechsel im Iran eine Anpassung der Beziehungen von Anglo-Iranian zum Iran erforderlich sind. Durch die Nationalisierung ist in globalökonomisch relevanten Bereichen so viel Unruhe hervorgerufen worden, dass 1953 insbesondere auf Grund von Aktivitäten der CIA im Iran neue Konzessionsverträge mit ausländischen Konsortialpartnern abgeschlossen worden sind.¹⁰ Ein neues Konsortium (National Iranian Oil Company), in dem allerdings amerikanische Firmen eine entscheidende Stellung hatten, wurde hiernach mit einer Konzession versehen.¹¹

II. Libyen und Algerien

In Libyen hat beispielsweise das Gaddafi-Regime unmittelbar nach seiner Machtübernahme 1969 die Erdölindustrie verstaatlicht, was zu drei der im Wirtschaftsvölkerrecht mit am häufigsten zitierten Schiedssprüche geführt hat, die ihren Ausgangspunkt jeweils in sog. Investor-Staat-(Konzessions)Verträgen¹² gehabt haben.¹³ In Algerien erfolgte 1971 eine Verstaatlichung der französischen Ölunternehmen durch die staatliche Übernahme des Mehrheitsanteils von vier französischen Erdöl- und Erdgaskonzernen.¹⁴

III. Mittel- und Südamerika

1938 hat Mexiko die zuvor von US-amerikanischen, britischen und niederländischen Unternehmen kontrollierte Ölindustrie nationalisiert. Bis dahin waren alle Ölunternehmen in Mexiko ausländischen Ursprungs. Die Verstaatlichung umfasste die Exploration, Produktion, Raffinierung und den Handel mit Erdöl und Erdgas sowie die Herstellung und den Verkauf von petrochemischen Grundstoffen.¹⁵

In Chile wurden unter Allende 1971 u.a. die Kupferminen zunächst durch Arbeiter besetzt und später verstaatlicht.¹⁶ Venezuela hat 2006 unter Präsident Chavez verfügt, dass alle

⁹ Anglo-Iranian Oil Company Case, in EPIL; ICJ, Anglo Iranian Oil Company, Judgement, ICJ Reports (1952) 93–171.

¹⁰ Anschaulich hierzu *Weiner*, CIA, Die wahre Geschichte, 2008, 122 ff.

¹¹ Ausführlich hierzu u.a. *Kinzer*, All the Shah's Men, 2003, 195 f.

¹² Zum Modell der Investor-Staat-Verträge unten D.1.

¹³ BP vs Libya, Award of Merits 10.10.1973, 53 ILR 297 (1979); TOPCO/CALASIATIC vs Libya, Award, 19.1.1977, 53 ILR 389 (1979), hierzu u.a. *Cantegreil*, EJIL 22/2 (2011), 441 ff.; LIAMCO vs Libya, Award (12.4.1977), 62 ILR 140. Zu den libyschen Nationalisierungsfällen ausführlich z.B. *van Mehren/Kourides*, AJIL 75/3 (1981) S. 476 ff.

¹⁴ *Grimaud*, Middle East Journal, 40/2 (1986), 252, 254; *Nellis*, Journal of Modern African Studies, 15/4 (1977), 529, 532; die algerischen Rechtsquellen zur Nationalisierung sind abgedruckt in ILM, 10 (1971) 847 ff. Vgl. auch *Kobrin*, Journal of Conflict Resolution 29/1 (1985), 3 ff.

¹⁵ Teilweise wird angenommen, dass die mexikanischen Enteignungen von 1936–38 und die Entwicklung der Hull Formel (US Secretary of State to Mexican Ambassador, 22 August 1938, AJIL 38, supplement et. 191 – 201) in Zusammenhang gestanden haben, so OECD Working Paper on International Investment 2004/4, Fn. 1; tatsächlich waren es aber vornehmlich Enteignungen im Zuge von Landreformen, auf die Cordell Hull in seinem Schriftwechsel reagiert hat.

¹⁶ Zum Chile-Fall vgl. u.a. *Seidl-Hohenveldern*, AWD 1974, 428 ff.

privaten Investoren in ein joint venture mit dem staatlichen Ölunternehmen PDVSA, dem eine Kontrollmöglichkeit im Bereich der Ölkonzessionen zugesprochen wurde, eintreten mussten. Venezuela wurde daraufhin von Exxon vor einem ICC-Schiedsgericht verklagt.¹⁷ In Bolivien hat Präsident Morales seit 2006 die Rechtsstellung ausländischer Unternehmen beispielsweise im Gassektor geändert. Per Dekret ist die Nationalisierung aller Erdgas- und Petroleumproduktionsanlagen in Bolivien erfolgt.¹⁸ Zur Demonstration der neuen Macht über die Bodenschätze des Landes besetzten bolivianische Soldaten am Tag der Verkündung des sog. „Dekrets 28701“ 53 von ausländischen Firmen betriebenen Förderanlagen. Ecuador hat 2010 dagegen von Investoren verlangt, Konzessionsverträge innerhalb von 120 Tagen neu zu verhandeln. In einem faktischen Wechsel von Production Sharing Agreements zu Dienstleistungsverträgen sind nun alle Einnahmen über 24 \$ pro Barrel an den Staat abzugeben; die früheren Konzessionsverträge hatten vorgesehen, dass lediglich 50% aller Einnahmen über 24 \$ pro Barrel abzuführen sind.¹⁹

IV. Russland

In Russland sind die Staatsunternehmen Gazprom und Rosneft nunmehr die führenden Öl- und Gasproduzenten,²⁰ nachdem es zu Zwangsverkäufen von Lukoil, TNK-BP und Yukos gekommen ist, und die früheren Eigentümer mit juristischen Mitteln vielfach unter Druck gesetzt worden sind.²¹ Hierbei wurden den Privatunternehmen Verstöße gegen Umweltauflagen, Steuergesetze oder Buchhaltungsvorgaben vorgeworfen. Gegen die

¹⁷ Mobil Cerro Negro vs. Venezuela/ PDVSA; hierzu u.a. ausf. *Witten*, Texas Journal of Oil, Gas and Energy Law, Vol. 4/1 (2009), S. 55 ff.; *Dargin*, The Rising Tide of Expropriation in Venezuela: A Look at 21st Century Resource Nationalism, erhältlich auf www.ogel.de; *Ellsworth*, Oil Companies in Venezuela Face More Control by State, N.Y. TIMES, Apr. 15, 2005.

¹⁸ Hierzu ausf. z.B. *Cameron*, International Energy Investment Law, 2010, 242 ff., *Wegen/Raible*, SchiedsvZ 2006, 225, 227, *Rochlin*, Third World Quarterly, 28/7 (2007), 1327, 1328. Das Dekret ist abgedruckt in ILM, 45 (2006), 1020 ff.

¹⁹ In der Folge beschlossen einige Unternehmen, sich aus dem Ölgeschäft in Ecuador zurückzuziehen, deren Ölfelder wurden sodann der staatlichen Produktion hinzugefügt *Cameron* (Fn. 18), 244 ff.; *Ortiz*, <http://ipsnews.net/news.asp?idnews=54235> (zuletzt abgerufen am 03.04.2012); U.S. Department of State, <http://www.state.gov/r/pa/ei/bgn/35761.htm> (zuletzt abgerufen am 03.04.2012); weiterführend *Mares*, Resource Nationalism and Energy Security in Latin America: Implications for Global Oil Supplies, Working Papier, James A. Baker Institute for Public Policy, Rice University, 2010.

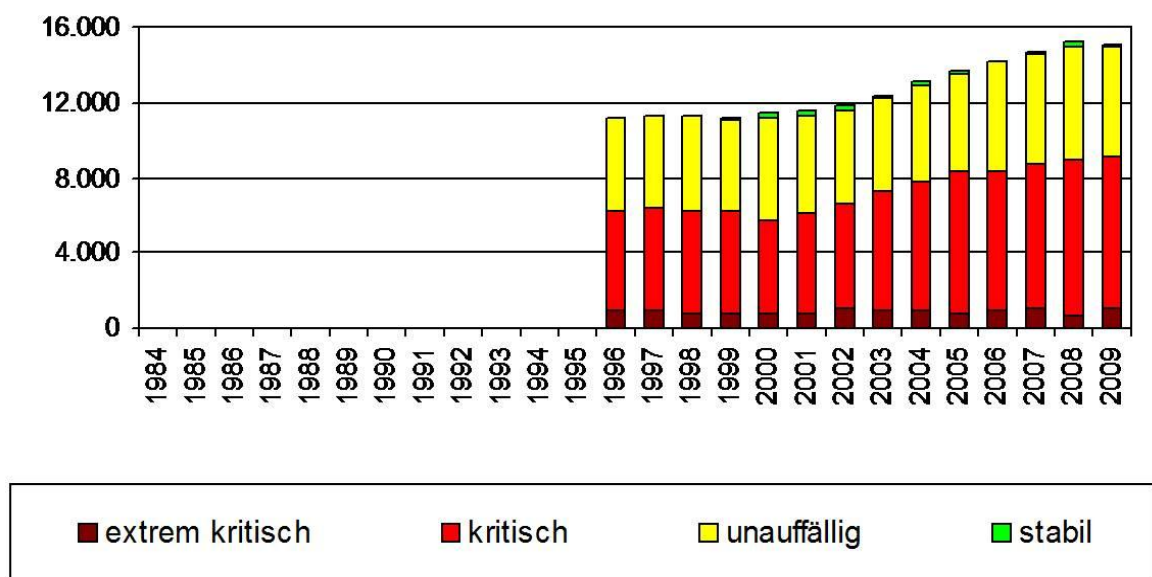
²⁰ Gazprom hatte 2010 einen Anteil von 78% an der russischen Gas- und 9% an der Öl- und Gas-kondensatförderung, Rosneft einen Anteil von über 23% an der russischen Öl-Förderung, vgl. OAO Gazprom, Annual Report 2010, 4, abrufbar unter <http://www.gazprom.com/f/posts/55/477129/gazprom-annual-report-2010-en.pdf> (zuletzt abgerufen 05.04.2012) und OAO Rosneft, Annual Report 2010, 10, abrufbar unter http://www.rosneft.com/attach/0/58/80/a_report_2010_eng.pdf (zuletzt abgerufen am 05.04.2012).

²¹ EGMR, U.v. 31.05.2011 5829/04, Khodorkovskiy v. Russia, Rn. 250 ff., u.a. auch *Bean*, The Rule of Law in Russia: Getting Khodorkovsky, TDM, 3/2 (04/2006), abrufbar unter www.transnational-dispute-management.com, Council of Europe, Doc. 10368, 29.11.2004, The circumstances surrounding the arrest and prosecution of leading Yukos executives, abrufbar unter: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc04/EDOC10368.htm> (zuletzt abgerufen am 04.04.2012).

russischen Handlungen wurde und wird vor dem EGMR²² sowie auch ICSID-Schiedsgerichten vorgegangen.²³

V. Zwischenfazit: Anfälligkeit und Schutznotwendigkeit von Investitionen

Die angeführten Beispiele machen deutlich, dass Rohstoffvorkommen vielfach nicht in solchen Staaten angesiedelt sind, die eine mit dem westeuropäischen rechtsstaatlichen Verständnis vergleichbare Staatsstruktur aufweisen. So stammen aus Entwicklungsländern, die zugleich auch durch die zuvor schon angeführte politische Instabilität gekennzeichnet sind, über 60% der Metalle und Erze, 63% der Kohle und 64% des Erdöls. Das österreichische Bundesministerium für Wirtschaft beispielsweise geht davon aus, dass – mit steigender Tendenz – 2/3 der Weltbergbauproduktion aus politisch instabilen Ländern stammt:



Verteilung der Rohstoffproduktion nach politischer Stabilität der Produzentenländer
(in Mio. t ohne Baurohstoffe)

Quellen: Produktionsdaten: WEBER, L. ZSAK, G., REICHL, C. & SCHATZ, M.
WORLD MINING DATA 2011

Politische Stabilität: KAUFMANN, D, KRAAY, A. & MASTRUZZI, M., The Worldwide Governance Indicators: Methodology and Analytical Issues (September 2010). World Bank Policy Research Working Paper No. 5430.

Grafik entnommen aus: Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend der Republik Österreich, Wien 2011, abrufbar unter:
<http://www.bmwfj.gv.at/EnergieUndBergbau/PublikationenBergbau/Documents/Politische%20Stabilit%C3%A4t.jpg>.

²² Exemplarisch: EGMR, U.v. 31.05.2011 5829/04, Khodorkovskiy v. Russia; EGMR, U.v. 20.09.2011, 14902/04, OAO Neftyanaya Kompaniya Yulov v. Russia.

²³ Exemplarisch ICISD PCA Case No. AA 227, Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. Russian Federation, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30.09.2009.

Mit dem Mangel an Rechtsstaatlichkeit und Demokratie gehen politische Instabilität, Eingriffe in Eigentumsrechte und auch größere Schwierigkeiten bei der Durchsetzung von eigenen *property rights* einher. Insbesondere unter veränderten politischen Führungen ist der Rohstoffbereich besonders anfällig für Enteignungen und regulative Maßnahmen. Somit ist ein Schutz der Auslandsinvestitionen über Staat-Investor-Verträge, Investitionsschutzabkommen, Investitionsschutzversicherungen und Projektfinanzierungsverträge erforderlich. Diese Notwendigkeit spiegelt sich etwa darin wieder, dass sich allein im Bereich der sogenannten ICSID-Schiedsgerichtsbarkeit – dem wohl zur Zeit populärsten Forum der internationalen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit – eine Mehrzahl der Fälle mit Investitionsproblemen im Rohstoffsektor befasst. Zwar hat seit den späten 80er Jahren die Anzahl der Enteignungen abgenommen, dennoch haben sie in den vergangenen 20 Jahren nach wie vor über 80% der Auszahlungen von politisch verursachten Ausfallzahlungen der amerikanischen Overseas Private Investment Corporation²⁴ – der nationalen amerikanischen Investitionsschutzversicherung – ausgemacht,²⁵ während die Quote in den 70er Jahren noch bei über 90% lag.²⁶

C. Allgemeine Regeln des Wirtschaftsvölkerrechts und der Schutz von Konzessionen und Förderanlagen

Im Folgenden ist kurz aufzuzeigen, dass die allgemeinen Regeln des Völkerrechts – Völkergewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze – bei den im Rohstoffsektor unvermeidbar sehr hochpreisigen Anlagen, die normalerweise mit sehr langfristigen Förderkonzessionen in Verbindung stehen, nur unzureichenden Schutz vor den zuvor angeführten investitionstypischen Risiken bieten, weshalb die Herausbildung eines speziellen Schutzregimes erforderlich gewesen ist. Dies liegt zum einen daran, dass sich spezifische, auf den Schutz von Konzessionsverträgen und Förderanlagen zugeschnittene, Schutzinstrumentarien unter den allgemeinen Regeln des Wirtschaftsvölkerrechts bislang nicht entwickelt haben, vielmehr weisen die allgemeinen Regeln in Bezug auf die entsprechenden Schutzgüter erhebliche Schwächen auf.²⁷ Der Schutz vor nationalen Instanzen des Gaststaates wird meist als nicht weiterführend angesehen, insbesondere, wenn mit der Investitionsbeeinträchtigung politische Unruhen in Zusammenhang stehen. Der Investor ist somit auf die Schutzinstrumente des Völkerrechts angewiesen, aber auch hier finden sich nur unzureichende Gewährleistungen.

²⁴ S. <http://www.opic.gov/insurance>.

²⁵ Bremmer/Keat, *The Fat Tail – The Power of Political Knowledge for Strategic Investing*, 2009, 121 f.

²⁶ Jensen, *Measuring Risk: Political Risk Insurance Premiums and Domestic Political Institutions*, <http://www.sscnet.ucla.edu/polisci/cpworkshop/papers/Jensen.pdf>; O'Sullivan, in: Moran (Hrsg.), *International Political Risk Management: Looking to the Future*, 2005, 30, 34.

²⁷ Vgl. Griebel, *Internationales Investitionsrecht*, 2008, 24.

Viele Investitionsrisiken fallen nicht in den Schutzbereich des Völkergewohnheitsrechts, auch wenn die derzeit gängigen spezifisch investitionsschutzrechtlichen Standards wie *fair and equitable treatment*, der Nichtdiskriminierungsgrundsatz oder auch das Verbot entschädigungsloser Enteignung ihren Ursprung im Gewohnheitsrecht haben.²⁸ Zudem besteht für Investoren keine Möglichkeit, vorhandene Schutzstandards auf der völkerrechtlichen Ebene eigenständig gegenüber dem verletzenden Staat geltend zu machen. Eine Ausnahme stellt hier lediglich die EMRK dar, die über das 1. Zusatzprotokoll vor Eigentumsverletzungen schützt und Investoren bei Verletzungen dieser Gewährleistung eine Individualklagemöglichkeit vor dem EGMR zusteht.²⁹

Der Investor bleibt daher grundsätzlich auf die Ausübung diplomatischen Schutzes – d.h. die Vertretung seiner eigenen Interessen durch seinen Heimatstaat – angewiesen. Es besteht somit eine Abhängigkeit des Investors von seinem jeweiligen Heimatstaat.³⁰ Dadurch entsteht für den Investor allerdings Unsicherheit: Vielfach erachten es die Heimatstaaten nach einem politischen Umbruch für unangebracht, gegen den Gaststaat der Investition auf völkerrechtlicher Ebene vorzugehen. Weiter hat der Einzelne nach klassischem Verständnis keinen Anspruch auf diplomatischen Schutz. Übt aber der Heimatstaat den diplomatischen Schutz aus und werden ihm wegen der Verletzung des ihm zuzurechnenden Investors Entschädigungsansprüche zugesprochen, so hat der Investor gegenüber seinem Heimatstaat keinen Anspruch auf die Weiterleitung eben dieser Entschädigungsleistung an ihn; er ist insoweit gleich in doppelter Hinsicht von seinem Heimatstaat abhängig.³¹ Schließlich besteht gerade bei multinationalen Unternehmen als Investor die zusätzliche Ungewissheit, welche Staatszugehörigkeit das jeweilige Unternehmen hat und welcher Staat folglich zur Ausübung diplomatischen Schutzes berechtigt ist.³² Eine Anknüpfung an die sog. Kontrolltheorie wird seit der Barcelona Traction Entscheidung des IGH grundsätzlich abgelehnt.³³

D. Schutz von Investitionen außerhalb allgemeiner völkerrechtlicher Regeln

Auf Grund der aufgezeigten Defizite der allgemeinen völkerrechtlichen Regeln ist daher in den folgenden Abschnitten den investitionsspezifischen Schutzinstrumenten nachzugehen, die die jeweiligen Schutzlücken schließen sollen. Es sind insbesondere Absicherung

²⁸ Hierzu *Hobe*, Development of Material Standards in Public International Law, in: Bungenberg/Griebel/Hobe/Reinisch, International Investment Law, i.E. 2013.

²⁹ Vgl. Art. 34 EMRK.

³⁰ Zum Diplomatischen Schutz allgemein vgl. z.B. die Beiträge in: *Ress/Stein* (Hrsg.), Der diplomatische Schutz im Völkerrecht: aktuelle Probleme und Entwicklungstendenzen, 1996; *Mann*, AJIL 86 (1992), 92 ff.

³¹ *Griebel* (Fn. 29), 2008, 21.

³² Hierzu *Seidl-Hohenveldern*, in: *Ress/Stein* (Hrsg.), 115 ff.

³³ IGH, Barcelona Traction, ICJ Reports 1970S. 42, Rn. 70.

von Auslandsinvestitionen über spezifische Staat-Investor-Verträge (D.I.), bilaterale völkerrechtliche Verträge (D.II.) und besondere Investitionsschutzversicherungen (D.III.) zu erörtern.

I. Staat-Investor-Verträge und internationale Rohstoffkonzessionen

Ein investitionsspezifisches Schutzinstrument im Rohstoffbereich sind die sog. Staat-Investor-Verträge, die unmittelbar zwischen dem Investor und dem Gaststaat der Investition abgeschlossen werden. Sie sind je nach Rechtssystem und -wahl entweder privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur. In der Praxis der Rohstoffbewirtschaftung kommt diesem Schutzmechanismus große Bedeutung zu,³⁴ wenngleich Ausführungen hierzu in den Lehrbüchern zum Internationalen Investitionsschutzrecht vergleichsweise knapp gehalten sind.³⁵ Mittels dieser Verträge kann ein im Einzelfall möglicherweise bestehendes Schutzvakuum ausgeglichen werden; ein internationaler Konzern wird und muss insoweit seine Aktivität in einem Drittstaat nicht von der Existenz eines BIT abhängig machen, wenn er seine Risiken durch den Abschluss eines Staat-Investor-Vertrags mindern kann. Ein Nachweis der Relevanz ist allerdings nur schwer möglich, da auf Staat-Investor-Verträgen basierende Schiedssprüche überwiegend nicht veröffentlicht werden.³⁶

1. Begriff und Umfang internationaler Konzessionen

Mit den Staat-Investor-Verträgen werden den Investoren vielfach „internationale Konzessionen“³⁷ eingeräumt. Eine Legaldefinition der internationalen Konzession existiert nicht, allerdings geben verschiedene Quellen Hinweise auf die Charakteristika einer Konzession, so z.B. im Entwurf des Multilateral Agreement on Investment (MAI) der OECD – *„A concession is any delegation, direct or indirect, which entails a transferring of operation of activities, carried out by a government authority, national or subnational, or any public or para-public authority (to a distinct and independent legal entity).“*³⁸ –, zu denen die Überwälzung einer ursprünglich staatlichen Funktion auf private Investoren zählt, woraufhin der Investor im Rohstoffsektor zumeist eine Abschöpfungsbefugnis auf eine bestimmte Zeit erhält.³⁹

Die internationale Konzession im Rahmen von Staat-Investor-Verträgen räumt insoweit den Investoren zunächst im Allgemeinen Lizenzen und Genehmigungen für die wirtschaft-

³⁴ So z.B. auch *Wolkewitz*, RdE 2011, 136, 137.

³⁵ Vgl. u.a. *Pritchard*, in: Bastida/Wälde/Warden-Fernández (Hrsg.), *International And Comparative Mineral Law And Policy: Trends And Prospects*, 2005, 73, 89.

³⁶ Vgl. aber die Schiedssprüche im Falle der Libyen-Enteignungen *BP vs Libya*, Award of Merits 10.10.1973, 53 ILR 297 (1979); *TOPCO/CALASIATIC vs Libya*, Award, 19.1.1977, 53 ILR 389 (1979) und *LIAMCO vs Libya*, Award (12.4.1977), 62 ILR 140.

³⁷ Hierzu grundlegend: *Fischer*, Die internationale Konzession, 1974; *Böckstiegel*, Der Staat als Vertragspartner ausländischer Privatunternehmen, 1971; vgl. auch *Herdegen*, in: Baur/Hobe (Hrsg.), *Rechtsprobleme bei Auslandsinvestitionen*, 2003, 13 ff.; *Miranda*, *The Yale Law Journal*, 117/3 (2007), 510 ff.

³⁸ Vgl. www.oecd.org/daf/mai/key.htm, S. 41.

³⁹ Vgl. *Herdegen* (Fn. 39), 14 f.

liche Tätigkeit – Umfang und Bedingungen – ein.⁴⁰ Aus Sicht des rohstoffreichen Gaststaates wird mit der Konzession insbesondere ausländisches Know How zur effektiven Ausbeutung von Rohstoffvorkommen und damit zum Aufbau akzessorischer Infrastrukturprojekte wie Förderanlagen und Pipelines „eingekauft“. ⁴¹ Konzessionsverträge können so u.a. auch über den Förderanlagenbau und -betrieb geschlossen werden und den Investoren für eine bestimmte Zeitspanne Nutzungsrechte geben, nach einem festgelegten Zeitablauf wird die Anlage an den Staat übertragen (sog. BOT-Projekte – „Build-Operate-Transfer“).⁴²

Wichtige Bestandteile dieser Verträge sind neben Schiedsklauseln, mit denen eine Rechtsdurchsetzung der Investoren vor Internationalen Schiedsgerichten ermöglicht werden kann,⁴³ vielfach Stabilisierungsklauseln, mit denen dem Investor stabile rechtliche und wirtschaftliche Rahmenbedingungen zugesagt werden.⁴⁴ Beispielsweise schließt Chiles Regierung nach den eingangs angeführten Enteignungen im Jahre 1971 heute Abkommen, die eine Stabilität der rechtlichen Grundlagen für eine Dauer von 20 Jahren garantieren, um Investitionen im Bereich Rohstoffe anzuziehen.

2. Leistung und Gegenleistung für internationale Konzessionen

Mit der Konzession werden dem privaten Vertragspartner des Staates letzterem selbst zustehende Rechte übertragen und Pflichten auferlegt,⁴⁵ etwa zum tatsächlichen Abbau von Rohstoffen. Die dem privaten Investor im Gegenzug eingeräumten zeitlich beschränkten Abschöpfungsbefugnisse privilegieren ihn für diesen Zeitraum gegenüber anderen Wirtschaftsteilnehmern.⁴⁶ In den sog. Production Sharing Agreements werden gerade in der Öl- und Gasindustrie gängige Produktionsteilungen vereinbart;⁴⁷ auch in den Genehmigungen und Lizenzen können Produktions- und Gewinnteilungen vereinbart werden. Das Förderunternehmen erhält hiernach nur einen Teil des geförderten Rohstoffes. Daneben oder auch gleichzeitig können im Rahmen von Förderabgaben Zahlungen an den Gaststaat festgeschrieben werden, etwa in einem Prozentsatz der Produktion oder vom Verkaufswert. Damit besteht für den Gaststaat eine vom Gewinn unabhängige Einnahme-

⁴⁰ *Reinisch*, in: Tietje (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, 2009, § 8, Rn. 24-28; *Wolkewitz*, (Fn. 36), 137.

⁴¹ *Herdegen* (Fn. 39), 14; *Dorian/Khartukow*, in: Wälde (Hrsg.), The Energy Charter Treaty (Hrsg.), 1996.

⁴² Hierzu u.a. *Nicklisch*, BOT-Projekte – Vertragsstrukturen, Risikoverteilung und Streitbeilegung, BB 1998, 2 ff.

⁴³ Vgl. die bereits mehrfach angeführten Libyen-Entscheidungen (Fn. 38); vgl. auch z.B. *Elf Aquitaine (Iran) vs National Iranian Oil Company*, Entsch. V. 14.1.1982, abgedr. In: Yearbook of International Commercial Arbitration, XI (1986) 97 ff.; *Wintershall AG et al. vs Qatar*, Entsch. V. 5.2.1988 u. 31.5.1988m abgedr. In: ILM 28 (1989), S. 798 ff. u. 833 ff.

⁴⁴ Hierzu ausf. z.B. *Griebel* (Fn. 29), 28 ff.; *Reinisch* (Fn. 43), § 8, Rn. 25; *Erkan*, International Energy Investment Law, 2011, 101 ff.

⁴⁵ Vgl. insoweit z.B. *Payne*, in: Merna/Smith (Hrsg.), Concession Contracts, 75 ff.

⁴⁶ *Fischer* (Fn. 39), 101; *Metje*, Internationaler Anlagenbau, 2008, 8.

⁴⁷ *Wolkewitz*, (Fn. 36), 137.

quelle. Schließlich besteht die Möglichkeit, dass die gesamte Fördermenge an den Gaststaat bzw. das staatlichen Rohstoffunternehmens weiterzugeben ist, und das private ausländische Förderunternehmen für die Förderung entlohnt wird. Hierbei handelt es sich dann allerdings weniger um eine Konzession als vielmehr um einen klassischen öffentlichen Auftrag.

3. Verfahren der Konzessionsvergabe

Für den Ablauf eines Konzessionsvergabeverfahrens gibt es im internationalen Wirtschaftsrecht – anders als beispielsweise im Europarecht – bislang allenfalls nur Ansätze. So hat der MAI-Vertragsentwurf vorgesehen, dass die Vergabe von Konzessionen an gewisse Transparenzanforderungen geknüpft sein soll,⁴⁸ denn vielfach ist dieses Vergabeverfahren sehr anfällig für Korruption, wodurch für den konzessionsvergebenden Staat langfristig erhebliche wirtschaftliche Nachteile entstehen. Der eingangs angeführte Fall der Enteignungen der Ölproduzenten im Iran 1951 hatte seinen Ursprung in der der Anglo-Persian/Anglo-Iranian Oil Company im Jahre 1901 eingeräumten Konzession, die über 60 Jahre laufen sollte, und einseitig Vorteile für den Investor vorgesehen hatte. Auch die Schiedssprüche im libyschen Erdölstreit, wo den ausländischen Ölgesellschaften in Konzessionsverträgen eingeräumte Nutzungsrechte entzogen worden sind,⁴⁹ macht deutlich, dass einseitig ausgestaltete Konzessionsverhältnisse langfristig erhebliches Konfliktpotential in sich bergen. Wünschenswert ist in diesem Bereich die Schaffung eines Konzessionsvergaberegimes vergleichbar mit der Auftragsvergabe in rechtsstaatlich geprägten Staaten. Eine wirtschaftliche und rechtsstaatliche Konzessionsvergabe kann insoweit als Teilausformung von verstärkter Good Governance angesehen werden.

4. Abschluss von Staat-Investor-Verträgen durch EU-Mitgliedstaaten

Die Frage des zulässigen Abschlusses von Staat-Investor-Verträgen durch EU-Mitgliedstaaten wird zukünftig von europarechtlichen Fragestellungen überlagert sein, nachdem die Kompetenz für eine Politik im Bereich der ausländischen Direktinvestitionen (sog. *Foreign Direct Investments*) mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 von den EU-Mitgliedstaaten auf die Europäische Union übertragen worden ist.⁵⁰ Solche Verträge der EU-Mitgliedstaaten, die zunehmend ausländische Investoren anziehen, werden grds. vom Anwendungsbereich des Europarechts erfasst, unabhängig davon, ob sie als privatrechtlich, öffentlich-rechtlich oder völkerrechtlich einzustufen sind. Eine „Flucht“ der Mitgliedstaaten in eine bestimmte Vertragsform, um damit dem Anwendungsbereich des Unionsrechts zu entgehen, ist nicht möglich. Stabilisierungsklauseln, mit denen sich die Staaten verpflichten, im Verhältnis zum Investor die rechtlichen

⁴⁸ Herdegen (Fn. 39), 27.

⁴⁹ Hierzu u.a. zusammenfassend Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht, § 20; ders., in: Baur/Hobe (Hrsg.), Rechtsprobleme bei Auslandsinvestitionen, 2003, 13, 19 f.

⁵⁰ Hierzu ausf. u.a. die Beiträge in Bungenberg/Griebel/Hindelang (Hrsg.), EU Law and International Investment Law, 2011; de Mestral, in: Sauvant (Hrsg.), Yearbook of International Investment Law 2010, 365 ff.

Grundlagen auf einen bestimmten Zeitpunkt festzulegen, d.h. dass Gaststaaten zusagen, dass nachträgliche Änderungen ihrer Rechtsordnung die dem Investor durch den Konzessionsvertrag eingeräumten Rechtspositionen nicht zu dessen Lasten modifizieren dürfen, dürften als europarechtlich unzulässig angesehen werden, solange nicht eine Ausnahme von der Stabilisierungsklausel gemacht wird, wenn dies auf Grund europarechtlicher Vorgaben erforderlich ist.

II. Völkerrechtliche Investitionsschutzverträge

1. Grundlagen und Besonderheiten bi- und multilateraler Investitionsschutzverträge

Völkerrechtliche Verträge zwischen Heimatstaat des Investors und Gaststaat zum Schutz von Investitionen werden in großer Zahl abgeschlossen. Heute gibt es mehr als 3000 sog. Bilaterale Investitionsschutzverträge („BITs“).⁵¹ Auch existieren einige wenige multilaterale Abkommen, so der NAFTA-Vertrag⁵² – und der Energiechartavertrag,⁵³ mit heute 53 Mitgliedern. Da der Energiechartavertrag aber einen begrenzten Anwendungsbereich („Energie“) hat, ist in nicht unmittelbar „Energie“ betreffenden Rohstoffbereichen sowie in Bezug auf Rohstoffabbau in nicht dem Energiechartervertrag unterfallenden Staaten weiterer Schutz durch spezifische „BITs“ erforderlich. Diese spezifischen völkerrechtlichen Verträge gehen von einem weiten Investitionsbegriff aus, unter den insbesondere auch öffentlich-rechtliche Konzessionen fallen. Der deutsch-chinesische BIT von 2003⁵⁴ erstreckt beispielsweise seinen Anwendungsbereich auf „gesetzliche oder vertragliche Konzessionen auf Grund von gesetzlichen Vorschriften, einschließlich Konzessionen zur Aufsuchung, Bearbeitung, Förderung und Gewinnung von natürlichen Ressourcen“, gleiches gilt etwa für den Energiechartavertrag.⁵⁵ Der Anwendungsbereich der investitionsschutzrechtlichen Schutzstandards geht insoweit über den des Art. 14 GG hinaus. Auch werden über die Mehrzahl der spezifischen Investitionsschutzverträge auch sog. mittelbare oder schleichende Enteignungen geschützt.⁵⁶

Die Besonderheit dieser spezifisch völkerrechtlichen Schutzverträge ist darin zu sehen, dass sie neben über das Völkergewohnheitsrecht hinausgehenden materiellrechtlichen

⁵¹ Vgl. World Investment Report 2011, S. 100.

⁵² North American Free Trade Agreement between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America v. 14.12.1992, ILM 32 (1993) 289. Ähnlich auch das ASEAN Agreement among the Government of Brunei Darussalam, The Republic of Indonesia, Malaysia, The Republic of the Philippines, The Republic of Singapore, and the Kingdom of Thailand for the Promotion and Protection of Investments v. 15.12.1987, ILM 27 (1988) 612 ff.

⁵³ Energy Charter Treaty, Annex 1 to the final Act of the European Energy Charter Treaty Conference, 17.12.1994, ILM 34 (1995) 381; hierzu ausf. z.B. *Kreindler*, Ehlers/Wolffgang/Schröder (Hrsg.), *Energie und Klimawandel*, 2010, 49 ff.; *Selinova* (Fn. 7), 315 ff.

⁵⁴ Abkommen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik China über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Kapitalanlagen, BGBl. 2005 II S. 733.

⁵⁵ Vgl. hier Art. 18 IV Energiechartervertrag.

⁵⁶ Vgl. etwa Art. 4 Abs. 2 deutsch chinesischer BIT; Art. 3 Energiechartervertrag.

Schutzstandards⁵⁷ – der Grundsatz der fairen und gerechten Behandlung, der Inländergleichbehandlung, der Meistbegünstigung, der „full protection and security“ und des Verbots der entschädigungslosen Enteignung – heute vielfach die Möglichkeit vorsehen, dass der Investor sog. Investor-Staat-Schiedsverfahren einleiten kann. Allein nach dem Energiechartavertrag sind bislang 29 Verfahren vor Schiedsgerichten anhängig gemacht worden. Der prominenteste ist hier der *Yukos-Fall*, in dem um eine Kompensationszahlung von 100 Mrd. Dollar gestritten wird.⁵⁸ In der schiedsgerichtlichen Praxis werden zunehmend auch Verletzungen von Konzessionen thematisiert. So hat ein ICSID-Schiedsgericht in der *Vivendi-Entscheidung* herausgestellt, dass bereits Drohungen des Entzugs einer Konzession oder der Verstaatlichung, wodurch Druck auf die Bereitschaft des Investors zur Neuverhandlung ausgeübt werden sollte, unzulässig sind.⁵⁹

2. Stand innerhalb der EU

Die Auswirkungen des Lissabonner Vertrags auf diesen Bereich des Internationalen Investitionsrechtes sind bereits vielfältig, aber sicher noch nicht abschließend diskutiert worden. Da der Politikbereich der ausländische Direktinvestitionen zu einer ausschließlichen Kompetenz der EU geworden ist, dürfen die EU-Mitgliedstaaten keine eigenständigen völkerrechtlichen Schutzabkommen mehr abschließen;⁶⁰ um die zukünftige Ausgestaltung der Investitionsschutzpolitik wird zwischen EU und EU-Mitgliedstaaten derzeit heftig gerungen.⁶¹ Bei der mit dem Lissabonner Vertrag eingetretenen Europäisierung der Investitionsschutzpolitik gibt es Befürchtungen der Investoren, dass Großprojekte zukünftig nicht mehr umfassend geschützt sind.⁶² Kritisch können auch weitgehende Forderungen des Europäischen Parlaments hinsichtlich der umfassenden Auferlegung von Verhaltenspflichten für europäische Investoren im Ausland, wenn sie im Rohstoffbereich aktiv

⁵⁷ So *Griebel* (Fn. 29), 88 ff.; zu den Standards ausführlich insbesondere auch Reinisch (Hrsg.), *Standards in International Investment Law*, 2009; *Krajewski*, in: Herrmann/Terhechte (Hrsg.), *European Yearbook of International Economic Law* 2012, 2012, 343, 354 ff.

⁵⁸ *Yukos Universal Ltd. (UK – Isle of Man) v. Russian Federation*, PCA Case No. AA 227.

⁵⁹ *Vivendi Universal S.A./Argentine Republic*, ARB/97/3, Award of the Tribunal, Punkt 7.4.31 u. 7.5.27.

⁶⁰ Hierzu u.a. *Bungenberg*, in: Bungenberg/Griebel/Hindelang (Hrsg.), *Internationaler Investitionsschutz und Europarecht*, 2010, 81; *Reinisch*, in: Bungenberg/Griebel/Hindelang (Hrsg.), *ebenda*, 99.

⁶¹ S. hier etwa die Mitteilung der Kommission über eine Europäische Investitionsschutzpolitik v. 7.7.2010, KOM (2010) 343 endg.; Entschließung des Europäischen Parlaments vom 6.4.2011 zur künftigen europäischen Auslandsinvestitionspolitik ([2010/2203\(INI\)](#)); hierzu u.a. *Griebel*, *Der Weg seit Lissabon – Die neue Kommissionsstrategie im Bereich der Direktinvestitionen*, in: Bungenberg/Herrmann (Hrsg.), *Die Gemeinsame Handelspolitik nach Lissabon*, 2011, S. 193 ff.

⁶² S. etwa *Benedict*, *The Multilateralization of Investment Protection under the Lisbon Treaty: Fears and Hopes of Investors*, ICSID Review Vol. 24/2 (2009), S. 446 ff.

sind,⁶³ wie auch die Einbeziehung von Sozial- und Umweltklauseln in Investitionsschutzverträge, werden.⁶⁴

Bislang verhandelt die EU nur mit Kanada, Indien und Singapur über Investitionsschutzverträge, und zwar als Bestandteil allgemeiner Freihandelsabkommen.⁶⁵ Die Mitgliedstaaten scheinen allerdings gerade im Bereich Rohstoffe nicht auf durch die EU abgeschlossene Investitionsförderverträge mit Drittstaaten warten zu wollen. Die Bundesrepublik hat trotz einer nicht unstrittigen Kompetenzverteilung – zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten steht der EU die Kompetenz zu, bei der Verletzung investitionsschutzrechtlicher Standards für Unternehmen aus der EU diplomatischen Schutz auszuüben – im Oktober 2011 einen Vertrag über eine Rohstoffkooperation mit der Mongolei abgeschlossen.⁶⁶ Da hierbei Fragen des Marktzugangs angesprochen wie auch ein Inländerbehandlungsgrundsatz in Art. 6 Abs. 6 des Abkommens festgeschrieben wird, ähnelt dieser Vertrag zumindest in Teilen den ursprünglichen Investitionsschutz- und Förderungsverträgen.

III. Investitionsschutzversicherungen im Rohstoffsektor

Ein weiterer wichtiger Komplex des Investitionsschutzes sind nationale und internationale Versicherungssysteme. Über das Angebot der nationalen Versicherungsagenturen hinaus bietet auf der internationalen Ebene die Multilaterale Investitions-Garantie-Agentur Investitionsversicherungen an.⁶⁷ Viele Staaten stellen selbst oder über staatsnahe Einrichtungen ihnen zugehörigen Investoren Versicherungen für Auslandsinvestitionen zur Verfügung. Unternehmen bestätigen, dass die Absicherung ihres Auslandsgeschäfts einen zentralen Erfolgsfaktor darstellt und für sie mehr Bedeutung hat als die Rahmenbedingungen im Zielland.⁶⁸

In den USA werden diese Versicherungen u.a. über die schon erwähnte Overseas Private Investment Corporation abgewickelt, in Deutschland wird die PricewaterhouseCoopers Aktiengesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und die Euler Hermes Kreditversicherungs-AG als von der Bundesregierung beauftragte Mandatare im Rahmen eines Konsortiums bei der Bearbeitung deutscher Investitions Garantien tätig.⁶⁹ Es ist Ziel der deutschen

⁶³ Entschließung des Europäischen Parlaments vom 13. September 2011 zu einer erfolgreichen Rohstoffstrategie für Europa (2011/2056(INI)).

⁶⁴ Vgl. etwa *Bungenberg*, *Going Global*, Herrmann/Terhechte (Hrsg.), *European Yearbook of International Economic Law* 2010, 2010, 123 ff.; *Tietje*, *Die Außenwirtschaftsverfassung der EU nach dem Vertrag von Lissabon*, 2009, 20.

⁶⁵ Vgl. hierzu u.a. *Brown*, *The European Union and Regional Trade Agreements*, in: Herrmann/Terhechte (Hrsg.), *European Yearbook of International Economic Law* 2012, 2012, 445 ff.

⁶⁶ Abkommen zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Mongolei über Zusammenarbeit im Rohstoff-, Industrie- und Technologiebereich v. 13.10.2011.

⁶⁷ MIGA-Übereinkommen, BGBl. 1987 II, S. 454; ILM 24 (1985), S. 1598.

⁶⁸ DIHK-Tag, *Going Global*, Erfahrungen und Perspektiven der deutschen Wirtschaft im Auslandsgeschäft, Ergebnisse der IHK-Unternehmensumfrage 2010, Berlin/Brüssel Oktober 2010.

⁶⁹ Vgl. www.agaportal.de

Investitionsgarantien, insbesondere Investitionen zur Sicherung der Rohstoffversorgung zu unterstützen, und zwar vornehmlich den Zugang deutscher Unternehmen zu Rohstoffquellen im Ausland.⁷⁰ Von einer Garantie sind nach dem deutschen Garantiesystem folgende Risiken umfasst: Verstaatlichung, Enteignung oder enteignungsgleiche Maßnahmen, Bruch rechtsverbindlicher Zusagen staatlicher oder staatlich kontrollierter Stellen, Krieg, kriegerische Auseinandersetzungen, Revolution und Aufruhr oder terroristische Akte, die im Zusammenhang mit solchen Ereignissen stehen sowie Zahlungsmoratorien und Konvertierungs- oder Transferbeschränkungen.

Seitens der deutschen Investitionsversicherung wurde 2010 mit 5,8 Milliarden Euro das zweithöchste jemals übernommene Garantievolumen erreicht, 2011 waren es 5,2 Milliarden Euro; ein Schwerpunkt lag auf Erdöl- und Erdgasprojekten in Nordafrika. Das Entschädigungsrisiko des Bundes liegt in Ägypten derzeit bei 3,5 Milliarden Euro, am höchsten ist es für Investitionen in Russland mit einem Höchsthaftungsrisiko bestehender Garantien von 8,9 Milliarden Euro.⁷¹ Bislang ist es aus deutscher Sicht nur ganz ausnahmsweise notwendig gewesen, Entschädigungszahlungen leisten zu müssen. Es bleibt allerdings noch abzuwarten, inwieweit nach den Machtwechseln in den nordafrikanischen Staaten nun Entschädigungszahlungen fällig oder auch Konzessionsverträge neu abgeschlossen werden.

Auch in diesem Bereich ist die Frage des Einflusses des Europarechts zu diskutieren. Das Thema ist bislang nur wenig thematisiert worden.⁷² Der EU steht in diesem Bereich ebenso eine Kompetenz zu wie zum Abschluss neuer völkerrechtlicher Investitionsschutzabkommen: Garantieeinrichtungen stellen ein wichtiges Element in einer Förderpolitik europäischer Direktinvestitionen in Drittstaaten dar. Auch sind der Vorschrift des Art. 207 AEUV diesbezüglich keine Beschränkungen zu entnehmen. Daher fällt parallel zum Abschluss von Investitionsschutzverträgen die Errichtung von effektiven Garantie- und Versicherungssystemen in den Kompetenzbereich der EU. Einen entsprechenden Vorschlag hatte die Kommission dem Rat mit der Einführung eines Garantiesystems für Privatinvestitionen in Drittländern bereits 1972 unterbreitet; hierfür sollte ein Europäisches Garantieamt für Privatinvestitionen gegründet werden.⁷³ Für die Einführung eines zumindest zu den in einigen Mitgliedstaaten bestehenden Schutzsystemen paralleles Europäisches Garantiesystem spricht, dass in einigen EU-Mitgliedstaaten keine Garantiesysteme existieren, weshalb Investoren aus der EU je nach ihrer Herkunft ungleiche wirtschaftliche Rahmenbedingungen zur Verfügung gestellt werden. Unabhängig von der Einführung

⁷⁰ BMWi (Hrsg.), Jahresbericht 2008, Investitionsgarantien der Bundesrepublik Deutschland.

⁷¹ BMWi/PricewaterhouseCoopers, Investitionsgarantien der Bundesrepublik Deutschland, Jahresbericht 2011, 2012, S. 40.

⁷² Vgl. aber *Johannsen*, Die Kompetenz der Europäischen Union für ausländische Direktinvestitionen nach dem Vertrag von Lissabon, 2009, 29 f. Hierzu auch *Tietje*, EuZW 2010, 647, 648; *Herrmann*, EuZW 2010, 207, 210.

⁷³ Europäisches Parlament Sitzungsdokumente 1972/73, Dokument 290/72 v. 8.3.1973, BT-Drs. 7/145 v. 7.2.1973; hierauf hinweisend *Johannsen* (Fn. 74), 5 f.

eines parallelen mitgliedstaatlich-europäischen Versicherungssystems müssen aber fortbestehende nationalstaatliche Versicherungssysteme durch die EU genehmigt werden, vgl. Art. 2 Abs. 1 AEUV. Denkbar ist insoweit eine Ansiedlung eines Garantiesystems bei der Europäischen Investitionsbank oder die Schaffung einer hierfür eigenständigen Agentur.

E. Fazit

Rohstoffsicherheit, Rohstoffversorgung und Investitionsschutz sind unmittelbar miteinander verknüpft, wobei letzterer Bereich ein Mittel zur Erhaltung und Verbesserung der ersten beiden darstellt. Die aktuellen Herausforderungen in diesem Themenkomplex sind vielfältig; insbesondere unter dem Einfluss des Unionsrechts müssen für die europäische Ebene neue Politiken überhaupt erst entwickelt und zusammengeführt werden. So wird in den Strategiepapieren der Kommission zu Rohstoffsicherheit⁷⁴ der Investitionsschutz nur am Rande erwähnt – eine Abstimmung zwischen den beiden Bereichen Investitionsschutz und Rohstoffsicherheit hat bislang offensichtlich nur ansatzweise stattgefunden. Gleichzeitig muss auch in diesem Bereich eine konstruktive Zusammenarbeit der EU mit ihren Mitgliedstaaten erfolgen, dies ist insbesondere vor dem Hintergrund eines „Kampfs um Rohstoffe“ mit anderen Wirtschaftsmächten erforderlich. Wünschenswert – aber derzeit aus politischen Gründen sehr unwahrscheinlich – wäre die Ausweitung des persönlichen wie auch sachlichen Anwendungsbereichs des bislang einzigen multilateralen Vertrags im Rohstoff- und Investitionsschutzbereichs, des Energiechartavertrags.

⁷⁴ Kommission, KOM(2011) 25 final, 15 f.

Das Forschungskolleg „Zukunft menschlich gestalten“ der Universität Siegen basiert auf einer gemeinsamen Initiative der Universität Siegen, dem Land Nordrhein-Westfalen und der Stiftung Zukunft der Sparkasse Siegen. Es ist das Ziel des Forschungskollegs, die interdisziplinäre und fächerübergreifende Forschung an der Universität Siegen zu Zukunftsfähigkeit und der Zukunftsgestaltung zu fördern und deren internationale Vernetzung voranzutreiben. Dabei basiert das Kolleg auf der Erkenntnis, dass die Gestaltung einer menschenwürdigen und nachhaltigen Zukunft es erfordert, die Grenzen der herkömmlichen Fachdisziplinen zu überschreiten.