

Teil 4: Internationales Enteignungs- und Investitionsrecht

§ 11 Internationales Enteignungsrecht

I. Allgemeine Einführung

1. Die Bedeutung des internationalen Enteignungsrechts
2. Die Besonderheiten des internationalen Enteignungsrechts

II. Die Entwicklung des internationalen Enteignungsrechts

1. Das traditionelle Fremdenrecht und seine Bedeutung für das internationale Enteignungsrecht
2. Fremdenrechtliche Mindeststandards und ihr Gewährleistungsumfang

III. Überblick über das materielle internationale Enteignungsrecht

1. Die Enteignung im Völkergewohnheitsrecht
 2. Die Entschädigungsproblematik
 3. Sonderprobleme
-

I. Allgemeine Einführung

1. Die Bedeutung des internationalen Enteignungsrechts

Ohne Mindestregelungen für den Schutz fremden Eigentums und ausländischer Investitionen ist eine funktionierende internationale Wirtschaft faktisch nicht denkbar. Folglich kommt diesem Schutz im (Wirtschafts-) Völkerrecht erhebliche Bedeutung zu. Traditionell erfolgt er im Rahmen des gewohnheitsrechtlich entwickelten Fremdenrechts, genauer durch das internationale Enteignungsrecht. Die Enteignungsproblematik erweist sich auch heute noch als Kern des Investitionsschutzrechts, auch wenn zunehmend Fragen der Nichtdiskriminierung, des Marktzugangs und des Schutzes gegen staatliche Regulierungen im investitionsrechtlichen Kontext relevant sind.

Das internationale Enteignungsrecht ist wie das internationale Investitionsrecht von einem Spannungsverhältnis zwischen wirtschaftsvölkerrechtlichen Individualrechtsschutz und der

nationalen Souveränität geprägt: Einerseits besteht der allgemeine völkergewohnheitsrechtliche Grundsatz der wirtschaftlichen Souveränität der Staaten, welcher auch das Recht der Überführung von privatem in öffentliches Eigentum umfasst. Dem gegenüber steht das Recht des Investors als Individuum auf Achtung des Eigentums, welches auch die Einhaltung bestimmter Mindeststandards beinhaltet. Daneben gibt es, auch dies wird bei einer genauen Betrachtung des internationalen Enteignungs- und Investitionsrechts deutlich, eine Interessenüberschneidung des Gaststaates mit denen des Investors.

2. Die Besonderheiten des internationalen Enteignungsrechts

Das internationale Enteignungs- und Investitionsrecht ist von Besonderheiten geprägt, aufgrund derer es sich von anderen Bereichen des Wirtschaftsvölkerrechts teilweise erheblich unterscheidet. Diese Unterschiede sind vor allem in der speziellen Rolle des Investors verortet. Das internationale Investitionsrecht enthält, und dies stellt einen deutlichen Unterschied z.B. zum Welthandelsrecht dar, Regelungen, aus denen sich eigene Rechtspositionen und damit Rechtsansprüche des Investors gegenüber dem Gaststaat ableiten lassen. Nach den Regeln, die das traditionelle Fremdenrecht bereit hält, ist der Investor dann darauf angewiesen, diese Ansprüche durch die Ausübung diplomatischen Schutzes durch seinen Heimatstaat geltend zu machen und umzusetzen.

Neben den Regelungen, die das traditionelle Fremdenrecht für den Schutz ausländischen Vermögens bietet, sind Staaten zunehmend dazu übergegangen, bi- und multilaterale Verträge zur Regelung grenzüberschreitender Investitionen zu schließen; die ihnen gemeinsamen Elemente bilden das internationale Investitionsrecht. Der Investor kann seine Rechte durch einen Vertrag mit dem Gaststaat absichern oder seine völkerrechtlichen Rechtspositionen im Wege eines Investor-Staat-Schiedsverfahrens geltend machen¹. In diesen Fällen löst sich der Investor von seinem Heimatstaat und tritt selbstständig gegenüber dem Gaststaat auf². Diese Konstellation führt zu einem Dreiecksverhältnis zwischen dem Investor, dem Heimatstaat und

¹ Diesen Verfahren zur Streitbeilegung kommt im internationalen Investitionsrecht eine weitaus höhere Bedeutung zu als zwischenstaatlichen Verfahren. Dies hängt vor allem damit zusammen, dass der Investor seine Rechte regelmäßig effektiver und unmittelbarer geltend machen kann, da er nicht vom politischen Ermessen seines Heimatstaates hinsichtlich der Ausübung diplomatischen Schutzes abhängig ist.

² Die meisten bilateralen und regionalen Investitionsverträge sehen die Möglichkeit von Investor-Staat-Streitbeilegungsverfahren vor, siehe z.B. Art. 11 MV (Deutscher Mustervertrag), Art. 1115 ff. NAFTA, Art. 26 Energie-Charta Vertrag.

dem Gaststaat. Ferner können Versicherungen (staatlicher oder privater Art) die Risiken von Auslandsinvestitionen teils mindern. Vor allem multinationale Unternehmen versuchen ihre Investitionen durch direkte, „internationalisierte“ Verträge mit den jeweiligen Partnerstaaten zu sichern. Dabei wird diesen transnationalen Unternehmen zunehmend eine partielle Völkerrechtssubjektivität zugesprochen³.

II. Die Entwicklung des internationalen Enteignungsrechts

Die völkergewohnheitsrechtlichen Regelungen des internationalen Enteignungs- und Investitionsrechts beziehen sich zunächst auf Enteignungen bzw. Verstaatlichungen von ausländischem Vermögen. Das Recht eines Staates zur Vornahme von Enteignungen und Verstaatlichungen ergibt sich aus dem Prinzip der staatlichen Souveränität, denn aus der Gebietshoheit folgt die Zuständigkeit zur Regelung aller gebietsbezogenen Sachverhalte. Hinzu kommt, dass den Staaten die Befugnis zukommt, die auf ihrem Territorium befindlichen Bodenschätze sowie alle natürlichen Ressourcen auszubeuten.

1. Das traditionelle Fremdenrecht und seine Bedeutung für das internationale Enteignungsrecht

Historisch geht das internationale Enteignungsrecht als Teilgebiet des völkerrechtlichen Fremdenrechts (*aliens law*) vor allem auf die in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts insbesondere in den lateinamerikanischen Staaten vorgenommenen Nationalisierungen ausländischen Eigentums (Eisenbahnen, Minen) zurück. Das Fremdenrecht beinhaltet diejenigen völkerrechtlichen Pflichten, die ein Staat bei der Behandlung von „Fremden“, d. h. Nicht-Staatsangehörigen, die sich auf seinem Territorium befinden, zu beachten hat⁴.

Das Fremdenrecht war seit seiner Entstehung im 17. Jahrhundert von unterschiedlichen Auffassungen geprägt: Eine Auffassung ging hinsichtlich der Behandlung von Ausländern davon aus, dass diesen grundsätzlich die gleichen Rechte zustehen wie Inländern (Inländerbehandlung). Hiernach werden die Fremden nicht durch Sonderrechte bevorzugt. Eine andere Auffassung ging davon aus, dass gegenüber Ausländern die Einhaltung von bestimmten Mindeststandards erforderlich ist. Hierzu gehörte unter anderem, dass Enteignungen gegenüber Ausländern eine Entschädigungspflicht diesen gegenüber auslösen.

³ Str., dazu Fischer, *Transnational Enterprises*, in Bernhardt (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Bd. IV, 2003, S. 921 m.w.N.

⁴ Ipsen, *Völkerrecht*, 5. Auflage 2004, § 50, Rz. 2 ff.

Letztlich setzte sich die von vornehmlich lateinamerikanischen Staaten vertretene Auffassung, wonach Ausländer nur einen Anspruch auf Inländergleichbehandlung hätten (und damit ggf. keinen Anspruch auf Entschädigung), nicht durch; vielmehr entwickelte sich unter dem Druck der Heimatstaaten der Enteigneten, welche die Rechte ihrer Staatsangehörigen im Wege der Ausübung diplomatischen Schutzes (insbesondere durch Schiedsgerichte) geltend machten, die Lehre vom fremdenrechtlichen Mindeststandard, welche an die Rechtmäßigkeit solcher enteignender Maßnahmen besondere Voraussetzungen knüpfte und sie vor allem mit der Verpflichtung zur Leistung von Entschädigung verband. Dieser Grundsatz wurde vor allem in den 70er Jahren des 20. Jahrhunderts von den Entwicklungsländern im Zusammenhang mit ihrer Forderung nach einer neuen Weltwirtschaftsordnung – letztlich erfolglos – mit der Begründung angegriffen, das Völkerrecht verlange nur die „Möglichkeit“, nicht aber die „Pflicht“ zu einer Entschädigung; inzwischen hat sich weltweit die Auffassung durchgesetzt, dass ein angemessener rechtlicher Schutz von Auslandsinvestitionen auch und gerade im Interesse der Investitionsempfänger liegt. Zu den völkerrechtlich garantierten Mindeststandards gehören z. B. das grundsätzliche Recht auf Anerkennung der Rechtsfähigkeit, das Recht auf ein geordnetes und faires Verfahren vor Gericht und die Gewährung der Gleichheit vor dem Gesetz. Ebenfalls anerkannt ist, dass eine Enteignung von Ausländern nur dann zulässig ist, wenn sie einem öffentlichen Zweck dient, keinen diskriminierenden Charakter hat und eine Entschädigung geleistet wird. Eine dauerhafte und einheitliche Praxis bezüglich der Höhe des Entschädigungsanspruchs hat sich bisher nicht herausgebildet.

2. Fremdenrechtliche Mindeststandards und ihr Gewährleistungsumfang

Zu den durch das Fremdenrecht gewährleisteten Mindeststandards bei der Behandlung des Eigentums von Ausländern kommen Garantien hinzu, die auf menschenrechtlicher Ebene gewährleistet werden. Diese Garantien ergänzen und überlagern diese Standards, sie führen allerdings nicht zu einem erweiterten Schutzzumfang. Dies liegt vor allem daran, dass der Schutz des Eigentums nicht als Menschenrecht auf gewohnheitsrechtlicher Ebene anerkannt ist, so dass sich aus den gewohnheitsrechtlichen Menschenrechtstandards vor allem Garantien auf die Durchführung eines rechtstaatlichen Verfahrens und auf ein grundsätzliches Willkürverbot ergeben.

Das wichtigste Element des internationalen Investitionsschutzes ist das inzwischen weit verzweigte Netz bilateraler Investitionsabkommen, die allerdings erst seit der Mitte des 20. Jahrhunderts geschlossen wurden. Die Anfänge des internationalen Investitionsrechts liegen in der ebenfalls seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zunehmend geschlossenen, bilateralen Verträgen über Freundschaft, Handel und Schifffahrt⁵. Sie wurden seit Mitte der 60er Jahre des 20. Jahrhunderts fast völlig durch bilaterale Investitionsschutzabkommen abgelöst, die sich vor allem durch wesentlich präzisere Regelungen auszeichnen. Hinzu kamen multilaterale Abkommen wie das über die *Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA)* oder die Schaffung des *International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)*.

III. Überblick über das materielle internationale Enteignungsrecht

Der Schutz vor Enteignungen ist das Kernelement des internationalen Enteignungs- und Investitionsrechts. Dabei ist sowohl die genaue Bestimmung derjenigen staatlichen Maßnahmen, die unter den Begriff der Enteignung fallen sowie die Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer Enteignung in Praxis und Wissenschaft kontrovers beurteilt worden.

1. Die Enteignung im Völkergewohnheitsrecht

Grundsätzlich kann zwischen direkten und indirekten Enteignungen unterschieden werden. Unter *direkten* Enteignung wird jede Entziehung von Vermögenswerten durch Hoheitsakt oder Gesetz verstanden; eine *indirekte* Enteignung liegt dann vor, wenn der Entzug der Eigentümerposition mit anderen Mitteln als durch staatlichen Enteignungsakt erfolgt. Bei rechtlichen oder faktischen Beschränkungen der Eigentumsnutzung, die im Ergebnis einer Entziehung gleichkommen, spricht man von schleichender Enteignung. Unter Nationalisierung versteht man die Enteignung ganzer Unternehmenszweige; mit Konfiskation bezeichnet man entschädigungslose Enteignungen. Zu betonen ist nochmals, dass Enteignungen als Ausdruck staatlicher Souveränität und Territorialhoheit im Völkerrecht unter bestimmten Voraussetzungen (Mindeststandard) zulässig sind; ein menschenrechtliches Enteignungsverbot gibt es nicht (vgl. dazu Art. 1 des 1 ZP zur EMRK)⁶.

⁵ Friendship, Commerce and Navigation Treaties.

⁶ Siehe oben.

Zu diesem Mindeststandard einer völkerrechtlich zulässigen Enteignung zählen folgende Elemente: Sie muss einem öffentlichen Zweck dienen, darf keinen diskriminierenden Charakter haben und muss mit einer (angemessenen) Entschädigung verbunden sein.

2. Die Entschädigungsproblematik

Vor allem der letzte Punkt der oben genannten Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen ist immer noch umstritten: Während die Industrieländer durchgängig an der *Hull-Formel* festhielten, wonach Entschädigung *prompt, adequate* und *effective* zu erfolgen habe, setzten die Entwicklungsländer in den 70er Jahren nur auf eine *appropriate* Entschädigung, die vor allem unter dem Marktwert eines Unternehmens liegen könne. Vor allem die umfangreiche Rechtsprechung des *Iran-US Claims Tribunal* in Den Haag und die gewandelte Praxis der enteignenden Staaten haben seit Anfang der 80er Jahre des 20. Jahrhunderts dazu geführt, dass man heute gewohnheitsrechtlich von einem Anspruch auf *adequate compensation* sprechen kann.

Nach der überwiegenden Auffassung der westlichen Industrienationen, die mit der europäischen und nordamerikanischen Völkerrechtslehre korrespondieren, erfordert eine Enteignung eine Entschädigung, die den folgenden Anforderungen entspricht⁷:

- *prompt*, d. h. die Entschädigung muss zeitgleich oder in engem zeitlichem Zusammenhang stehen;
- *adequate*, d. h. die Entschädigung muss dem vollen Wert oder dem Marktwert des enteigneten Vermögensobjekts entsprechen;
- *effective*, d. h. die Entschädigung muss regelmäßig in einer konvertiblen Währung oder in börsenfähigen Wertpapieren erfolgen und darf keinen Devisenbeschränkungen unterliegen.

Die „*Hull-Formel*“ steht im Gegensatz zur „*Calvo-Doktrin*“, nach welcher Ausländern keine absoluten Schutzstandards zukommen können, da für sie das Inländerprinzip gelte. Eine Abkehr von der „*Calvo-Doktrin*“ fand vor allem nach dem Zweiten Weltkrieg statt, aufgrund der unterschiedlichen Haltungen der Staaten konnte sich aber kein universeller Standard etablieren. Der Versuch, einen Kompromiss zu erzielen, schlug fehl, denn die „Charta der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten“, die zwar von der UN

⁷ Diese Anforderungen an die Entschädigung bei Enteignungen wurden vom US-amerikanischen Außenminister Cordell Hull im Jahre 1938 aufgestellt und werden seither in der sog. „Hull“-Formel zusammengefasst.

Generalversammlung mit großer Mehrheit angenommen, es fehlten aber die Stimmen der wichtigsten Industrienationen. Die Charta sah als Lösung eine „*angemessene Entschädigung*“ vor⁸.

Dieser Entwicklung steht auch nicht das Phänomen der *lump sum agreements* entgegen, die vor allem nach dem II. Weltkrieg mit den sozialistisch gewordenen Staaten geschlossen wurden und häufig nur eine Entschädigung in Höhe von zwischen 20% und 80% des Marktwertes vorsahen. Zum einen handelte es sich bei diesen Abkommen um vergleichsartige Verträge, die meist in einem politisch äußerst schwierigen Umfeld ausgehandelt wurden; zum anderen ist ihre praktische Relevanz deutlich gesunken.

Auch heute ist der gewohnheitsrechtliche Entschädigungsanspruch, d. h. außerhalb entsprechender menschenrechtlicher Verträge wie der EMRK, immer noch vom jeweiligen Heimatstaat auszuüben und steht unter dem grundsätzlichen (Ausnahme: kein effektiver Rechtsschutz – *deni de justice*) Vorbehalt der vorherigen erfolglosen Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs im Enteignungsstaat.

3. Sonderprobleme

Ein besonders komplexes Problem der gerichtlichen Praxis stellt die extraterritoriale Wirkung von Enteignungen dar, d. h. die Frage, ob die Enteignung eines im Staat A ansässigen Unternehmens auch dessen im Staat B belegene Unternehmenswerte erfasst. Nach h. M. ist wegen der Geltung des Territorialitätsprinzips entscheidend, ob Staat B die Rechtmäßigkeit der Enteignung anerkennt; hierzu besteht allenfalls dann eine völkerrechtliche Pflicht, wenn die Enteignung völkerrechtlich zulässig war. Von dieser Frage zu unterscheiden ist die Situation, ob und inwieweit Staat B die Enteignung betreffend im Staat A belegenen Vermögens anerkennen muss: Hier gewinnt die Ansicht an Boden, dass eine solche Anerkennung von Staat B unter Berufung auf seinen internationalisierten *ordre public* (d. h. den völkerrechtlich „aufgeladenen“ *ordre public*) verweigert werden kann. Dem entspricht auch die Handhabung der amerikanischen *act of state-Doktrin*: Zwar können ausländische Hoheitsakte danach grundsätzlich nicht vor den amerikanischen Gerichten auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft werden, doch gilt diese Regel gerade nicht für Enteignungen, Konfiskationen und Nationalisierungen.

⁸ Siehe oben. *Appropriate Compensation*.