

Die Bedeutung von Investitionsschutzabkommen (CETA etc.) bei der langfristigen Zu- und Neuordnung von Property Rights hinsichtlich Ernte und Abbau von natürlichen Ressourcen

Prof. Dr. Jelena Bäuml, LL.M. (Kapstadt)

Outline

- Die Idee der Neuordnung der Windausbeutungsrechte
- Eigentumsschutz (bei ausländischen Investitionen) vor dem BVerfG
- Mögliche Abweichungen des Eigentumsschutzes im Rahmen von Investitionsschutzabkommen
- Ergebnis

Wem gehört der Wind?

- These des letzten Workshops: der Wind gehört niemandem!
- Eine Neuregulierung, etwa in Form einer Lizenz/Genehmigung o.ä. zur Windausbeutung wäre möglich und denkbar
- Als Vorbild könnten etwa das WHG oder auch das BBergG dienen, die eine entsprechende (gebührenpflichtige) Genehmigung bei bestimmten Arten der Wassernutzung oder beim Abbau von Bodenschätzen verlangen
- Dies würde die Nutzungsmöglichkeit der Grundstückseigentümer verändern
- P: Wie verhält sich diese Idee zum nationalen und internationalen Eigentumsschutz?

Atomausstieg



"Risky? Good lord, no! We're going to make a fortune!"

BVerfG - Atomausstieg

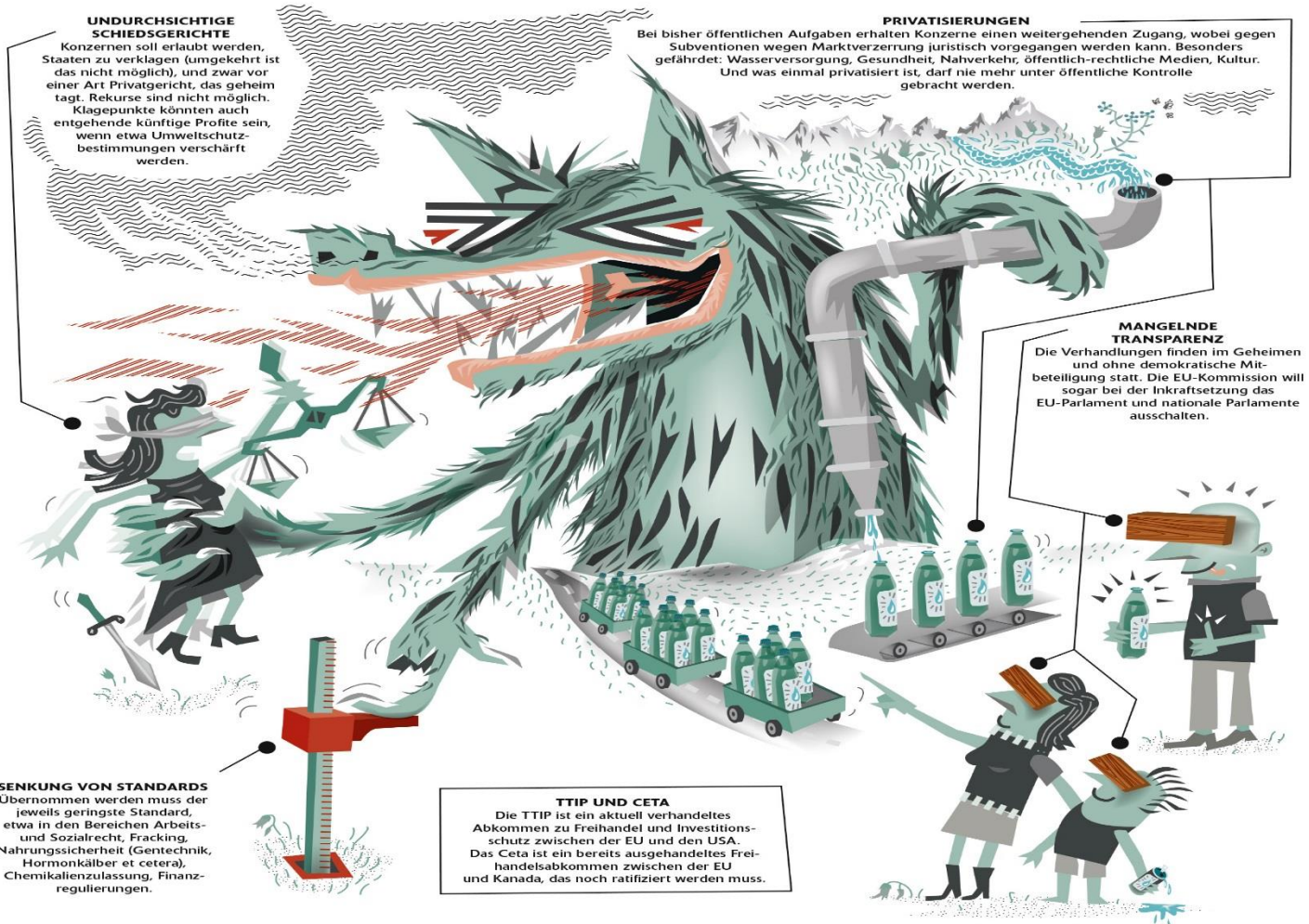
- Ja, europäische juristische Personen, auch wenn Sie Staatskonzerne sind, können Verfassungsbeschwerde erheben:
„Eine erwerbswirtschaftlich tätige inländische juristische Person des Privatrechts, die vollständig von einem Mitgliedstaat der Europäischen Union getragen wird, kann sich wegen der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes in Ausnahmefällen auf die Eigentumsfreiheit berufen und Verfassungsbeschwerde erheben.“ (BVerfG, Urteil vom 06.12.2016, 2. Leitsatz)

BVerfG - Atomausstieg

„Eine Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG setzt den Entzug des Eigentums durch Änderung der Eigentumszuordnung und stets auch eine Güterbeschaffung voraus. Die Regelungen zur Beschleunigung des Atomausstiegs durch das Dreizehnte Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes vom 31. Juli 2011 begründen danach **keine** Enteignung.“ (BVerfG, Urteil vom 06.12.2016, 4. Leitsatz)

Eigentumsschutz nach Art. 14 GG

- Strikte Trennung zwischen Enteignung einerseits (Abs. 3) und Inhalts- und Schrankenbestimmung andererseits (Abs. 1)
- Eine Enteignung liegt nur vor, bei Eigentumsverlust + Güterbeschaffung auf Seiten des Staates
- Andere Eingriffe sind „nur“ Inhalts- und Schrankenbestimmungen
- Enteignungen sind entschädigungspflichtig; Inhalts- und Schrankenbestimmungen sind grds. nicht entschädigungspflichtig
- ABER: Bei Entzug konkreter Eigentumspositionen ohne Güterbeschaffung, erhöhte Anforderungen an Verhältnismäßigkeit und möglicherweise auch Notwendigkeit von Ausgleichsregelungen (s. BVerfG, Urteil vom 06.12.2016, 4. Leitsatz)



**UNDURCHSICHTIGE
SCHIEDSGERICHTE**
Konzernen soll erlaubt werden, Staaten zu verklagen (umgekehrt ist das nicht möglich), und zwar vor einer Art Privatgericht, das geheim tagt. Rekurse sind nicht möglich. Klagepunkte könnten auch entgegen der künftigen Profite sein, wenn etwa Umweltschutzbestimmungen verschärft werden.

PRIVATISIERUNGEN
Bei bisher öffentlichen Aufgaben erhalten Konzerne einen weitergehenden Zugang, wobei gegen Subventionen wegen Marktverzerrung juristisch vorgegangen werden kann. Besonders gefährdet: Wasserversorgung, Gesundheit, Nahverkehr, öffentlich-rechtliche Medien, Kultur. Und was einmal privatisiert ist, darf nie mehr unter öffentliche Kontrolle gebracht werden.

**MANGELNDE
TRANSPARENZ**
Die Verhandlungen finden im Geheimen und ohne demokratische Mitbeteiligung statt. Die EU-Kommission will sogar bei der Inkraftsetzung das EU-Parlament und nationale Parlamente ausschalten.

SENKUNG VON STANDARDS
Übernommen werden muss der jeweils geringste Standard, etwa in den Bereichen Arbeits- und Sozialrecht, Fracking, Nahrungssicherheit (Gentechnik, Hormonkälber et cetera), Chemikalienzulassung, Finanzregulierungen.

TTIP UND CETA
Die TTIP ist ein aktuell verhandeltes Abkommen zu Freihandel und Investitionsschutz zwischen der EU und den USA. Das Ceta ist ein bereits ausgehandeltes Freihandelsabkommen zwischen der EU und Kanada, das noch ratifiziert werden muss.

Investitionsschutz

- Kein globales Investitionsschutzabkommen
- Sondern ein Vielzahl bilateraler Investitionsschutzabkommen zwischen zwei Staaten (über 3000 BITs weltweit)
- Deutschland hat derzeit mit 130 Staaten BITs abgeschlossen (u.a. Pakistan, China, Russland, Saudi Arabien etc.)
- Wichtiger Investitionsschutzvertrag im Energiebereich => Energy Charter Treaty (Energiechartavertrag, derzeit ca. 50 Vertragsstaaten)
 - auf diesem Vertrag basiert auch die Klage Vattenfalls gegen Deutschland (Vattenfall II)
 - Anwendungsbereich: Any “economic activity in the energy sector” (auch Windenergie)
- Wichtigste materielle Standards: Schutz vor Enteignung, Fair and equitable treatment (gerechte und billige Behandlung)

Enteignung

According to the German Model Treaty Art. 4 para. 2:

“[i]nvestments by investors of either Contracting State shall **not directly or indirectly** be expropriated, nationalized or subjected to any other measure **the effects of which would be tantamount to expropriation or nationalization (...)** except (...).”

Enteignung im Investitionsschutzrecht

- Umfassendes Verständnis von Enteignung
- Erfasst sind direkte Enteignung und indirekte Enteignung
- Indirekte oder schleichende Enteignung auch, wenn kein formaler Eigentumsverlust eintritt
- Enteignung nicht unzulässig, aber entschädigungspflichtig
- Entschädigung nach sog. Hull-Formel: prompt, adäquat und effektiv

Indirekte Enteignung

Lauder vs. The Czech Republic

“The concept of indirect (or ‘de facto’, or ‘creeping’) expropriation is **not clearly defined**. Indirect expropriation or nationalization is a measure that does not involve an overt taking, but that **effectively neutralizes the enjoyment of the property**. It is generally accepted that a wide variety of measures are susceptible to lead to indirect expropriation, and **each case** is therefore to be decided on the basis of its attending circumstances.” (UNCITRAL Award 3 September 2001, Rn. 66)

Indirekte Enteignung

Metalclad v. Mexico

“Thus, expropriation under NAFTA includes not only open, deliberate and acknowledged takings of property, such as outright seizure or formal or obligatory transfer of title in favour of the host State, but also **covert or incidental interference with the use of property** which has the effect of depriving the owner, **in whole or in significant part**, of the use or reasonably-to-be-expected **economic benefit of property** even if not necessarily to the obvious benefit of the host State.” (Metalclad Corporation v. The United Mexican States (ICSID Case No. ARB(AF)/97/1), Award of 30 August 2001 (CL-62), para. 103)

Fair and equitable treatment

- Umfang und Grenzen des FET-Standard sind unsicher
- Auch eine zusätzliche Genehmigung kann einen Verstoß darstellen
- Es kommt vor allem auf Transparenz, Stabilität und die „legitimen Erwartungen des Investors“ an

Beispiel FET Klausel: “(1) Investments of investors of each Contracting Party shall at all times be accorded fair and equitable treatment in the territory of the other Contracting Party” (Artikel 3 Abs. 1 China-Germany BIT 2005)

Fair and equitable treatment

Saluka v. Czech Republic (2006)

“[An investor may legitimately] expect that the [host state] implements its policies *bona fide* by conduct that is, as far as it affects the investors’ investment, **reasonably justifiable by public policies** and that such conduct does not **manifestly violate the requirements of consistency, transparency, even-handedness and non-discrimination.**” (Rn. 158)

Fair and equitable treatment

- Nicht jede Erwartung, aber begründete Erwartungen, die durch ein konkretes staatliches Verhalten entstanden sind
- Tecmed v. Mexico (2003):
„[the state is obliged to act] in a **consistent manner, free from ambiguity and totally transparently** in its relations with the foreign investor, so that it [the investor] may know **beforehand any and all rules** and regulations that will govern its investments, as well as **relevant policies and administrative practices** or directives, to be able to plan its investment and comply with such regulations.“

Fair and equitable treatment

Hängt vom jeweiligen Fall ab:

“A judgment of what is fair and equitable cannot be reached in the abstract; it must depend on the facts of the particular case. It is part of the essential business of courts and tribunals to make judgment such as these.”

- ⇒ Es käme als auf die konkrete Ausgestaltung an; Übergangsfristen erhöhen die Chancen für die Rechtsstaatlichkeit einer Maßnahme
- ⇒ Standard nicht unproblematisch, da es auf die Zusammensetzung des jeweiligen Schiedsgerichts ankommt, wie eng oder weit der FET Standard verstanden ist; Das birgt Unsicherheiten sowohl für den Unternehmer als auch für den Investor
- ⇒ Eine Berufungsinstanz gibt es nicht

Ergebnisse

- Genehmigung zur Windausbeutung stellt keine Enteignung iSd Art. 14 Abs. 3 GG
- Könnte aber durchaus als indirekte Enteignung oder, je nach Ausgestaltung des Verfahrens, eine Verletzung des FET-Standards darstellen
- Bilaterale Investitionsschutzverträge, die Deutschland abgeschlossen hat, aber auch der Energiecharta-Vertrag bergen Risiko, dass Deutschland sich im Falle einer Klage eines Investors vor einem Schiedsgericht für Maßnahmen rechtfertigen muss und zu Schadensersatz verklagt wird

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Jelena.baeumler@uni-rostock.de