
Auslandsinvestitionen, Wachstum und Armutsbekämpfung: Zur Ordnung des Völkerrechts

Rudolf Dolzer

Wenn es in der öffentlichen Diskussion um die Zukunft der Weltwirtschaft geht, so wird in der Regel die Frage nach der wirtschaftlichen Bedeutung der Auslandsinvestitionen und ihres rechtlichen Rahmens erst an zweiter Stelle nach dem ständig in den Medien präsenten Thema der Welthandelsordnung betrachtet. Meine erste zentrale These ist, dass dieser schon traditionelle Vorrang des internationalen Handels vor den internationalen Investitionen in der öffentlichen Wahrnehmung von der Sache her zu Unrecht besteht. Das Meinungsbild der Öffentlichkeit hat viel zu tun mit den rechtlichen Strukturen der beiden Sektoren. Der Handel ist weltweit fast universal geordnet durch die Regeln der Welthandelsordnung, die periodisch mit großem Aufwand auch publizistischer Art neu verhandelt werden. Einzelne spektakuläre Fälle wie etwa der Streit um die Einfuhr von Bananen oder die Zulässigkeit der Subventionen für die Landwirtschaft oder auch für den Airbus werden in aller Breite erörtert. Weniger Aufmerksamkeit misst die Öffentlichkeit der Frage der Auslandsinvestitionen zu. Dazu trägt sicher bei, dass es für diese heute keine globale Regelung, keine Institution und keine dramatischen Verhandlungsrunden analog dem Recht der WTO gibt.

Sieht man auf das Finanzvolumen, welches jeweils durch Handel und Investitionen bewegt wird, so lässt sich ein Vorrang des Handelns vor den Investitionen nicht

rechtfertigen.¹ Sieht man auf die wirtschaftliche Bedeutung der Auslandsinvestitionen für das Heimatland des Investors und für das Gastland, so gilt dasselbe. Stellt man auf die rechtliche Komplexität ab, so steht das Recht der Auslandsinvestition dem Recht der WTO ebenfalls nicht nach, schon deshalb, weil es im Investitionsbereich eben nicht um einen globalen Vertrag, sondern um etwa 2400 bilaterale und etwa 50 multilaterale Verträge geht.²

Im Rückblick auf die Zeit nach 1945 stellen sich die internationalen Sichtweisen der Wirkung und der Wünschbarkeit von Auslandsinvestitionen als durchaus phasenbezogen dar. Auf der einen Seite wurde schon 1948 versucht, im Rahmen der Verhandlungen über eine Charta für eine internationale Wirtschaftsordnung (Havanna-Charta) Regeln für Auslandsinvestitionen einzuführen.³ Demgegenüber war die folgende Entwicklung der Haltung der neuen dekolonisierten Länder in der Dritten Welt in einer ersten Phase geprägt durch eine Welle von Enteignungen, welche die politische Dekolonisierung gleichsam als Vorstufe für eine wirtschaftliche Dekolonisierung im Sinne einer Unabhängigkeit verstehen wollte.⁴ Insbesondere in Lateinamerika wurden in den 60er und 70er Jahren Theorien formuliert, welche Auslandsinvestitionen als unerwünschte Formen der wirtschaftlichen Abhängigkeit von Industriestaaten und deren Unternehmen verstehen wollten. Diese Sichtweise prägte weitgehend auch noch den Kampf der Dritten Welt in den Vereinten Nationen um eine neue Weltwirtschaftsordnung in den 70er Jahren. Das Bild änderte sich dann Mitte der 80er Jahre, als deutlich wurde, dass insbesondere die lateinamerikanischen Staaten ohne Auslandsinvestition kaum Chancen hatten, aus ihrer hohen Verschuldung herauszukommen.

Dass das Wachstum des Bruttosozialprodukts nicht durch staatliche Reglementierungen und staatliche Aufsicht zu erreichen war, schlug sich dann nieder im sog. Wa-

shington Consensus aus dem Jahre 1990, welcher der Privatinitiative im Rahmen der Entwicklungspolitik den Vorrang einräumte.⁵ Diese Sicht gilt grundsätzlich auch heute noch. Sie ist indes ergänzt worden durch die Erkenntnis, dass soziale Gesichtspunkte nicht alleine durch die Privatinitiative gestützt werden können, ebenso gilt dies für die Umwelt.

In Zeiten der Globalisierung nimmt die Öffentlichkeit in den Industrieländern Auslandsinvestitionen in erster Linie als Gefährdung von einheimischen Arbeitsplätzen wahr. Lenkt man dagegen den Blick auf Fragen der globalen Asymmetrie des Wohlstands und der Notwendigkeit der Armutsbekämpfung, so erweisen sich Auslandsinvestitionen im Grundsatz als effektive Mechanismen zum Transfer von Kapital, Technologie und Know How in jene Regionen, welche auf diese Faktoren des Wachstums besonders angewiesen sind. Praktisch alle wichtigen Teilbereiche der Entwicklungspolitik fallen darunter. Die Versorgung der Menschen mit Wasser und Energie, das Gesundheitswesen, der Aufbau einer modernen Landwirtschaft und der Schutz der Umwelt sind auf Kapital, auf Technologie und Know How angewiesen, wobei dieser Bedarf angesichts der Millenniumsziele der Vereinten Nationen kaum zu überschätzen ist.

Fest steht, dass heute Investitionen die wichtigste Form des Kapitaltransfers in Entwicklungsländer darstellen und ein viel größeres Volumen als etwa die Entwicklungshilfe umfassen.⁶ Mit anderen Worten: Wer die Voraussetzung für wirtschaftliches Wachstum in der dritten Welt verbessern will, muss sich – soweit es um die internationale Dimension geht – in erster Linie auch mit den Strömen der Auslandsinvestition befassen, das heißt mit den Rahmenbedingungen dafür, dass diese Kapitalströme stärker fließen, dass sie möglichst viele Länder erreichen, und dass sie im Gastland zum Wohle von Investor und den Menschen vor Ort wirksam werden. Auslandsinvestitionen

stellen heute – neben den nicht auf Transaktionen bezogenen riesigen Kapitalbewegungen – die wichtigste Ausdrucksform der wirtschaftlichen Globalisierung dar, die im Schnittpunkt der Wirtschaftslage der Industriestaaten, der Produktivität der transnationalen Unternehmen und der wirtschaftlichen Entwicklung in den Entwicklungsländern steht. Armutsbekämpfung in der dritten Welt wird ohne wirtschaftliches Wachstum nicht gelingen und angemessene Auslandsinvestitionen können dazu mehr beitragen als Entwicklungshilfe.

Vor diesem Hintergrund ist als erfreulich anzusehen, dass sich Auslandsinvestitionen in Entwicklungsländern in den 90er Jahren vervielfacht haben, und nach einer darauf folgenden Phase der Stagnation im vergangenen Jahr wieder gestiegen sind. Im Jahr 2004 sind Auslandsinvestitionen in Europa spürbar zurückgegangen, in der dritten Welt aber deutlich gestiegen.⁷ Hier schlägt sich in erster Linie der Wettbewerb um niedrige Lohnkosten, aber auch die Suche nach neuen Märkten in den Schwellenländern nieder. Vieles spricht dafür, dass sich der bestehende Trend in den kommenden Jahren fortsetzen wird, wobei heute eher der Sektor der Dienstleistungen als der Produktionsbereich im Vordergrund steht. Allein im Jahr 2004 zählte die UNCTAD 271 neue Gesetze zur Liberalisierung und Förderung von Auslandsinvestitionen auf der nationalen Ebene. Nur 36 Gesetze weltweit haben die Bedingungen für Auslandsinvestitionen verschärft;⁸ dies galt insbesondere für den Zugang zu Rohstoffen in Latein Amerika und Afrika.⁹

Lenkt man den Blick hier wieder zurück auf Fragen der Entwicklungspolitik, so kann die bisherige Bilanz der Auslandsinvestitionen nicht zufrieden stellen. Der Grund ist, dass sich diese Investitionen auf nur wenige Länder wie China, Mexiko, Korea u. a. konzentrieren. Ostasien hatte im Jahr 2004 einen Zuwachs der Auslandsinvestitionen von 46 %, ¹⁰ Hongkong allein von 150 % ¹¹. Etwa 80 % der

Auslandsinvestitionen gehen in etwa 10 Schwellenländer, wobei Asien der wichtigste Zielkontinent ist.¹² Afrika liegt weit hinten am Ende der Skala. Insoweit ist festzuhalten, dass der Beitrag der Auslandsinvestition für die Entwicklungsländer letztlich noch bescheiden ist, dass hier aber noch das wichtigste Potential für eine verbesserte Entwicklungspolitik liegt.

Natürlich fragt man sich, warum so viele Investitionen in so wenige Länder gehen. Im Ergebnis bedeutet diese Schieflage ja, dass nur wenige Staaten die Chancen der Globalisierung der Investitionen nutzen können. Die Antwort liegt weitgehend in den Chancen und Risiken für die Investoren im jeweiligen Land. Nur dort, wo Gastländer und Investoren ein gemeinsames Interesse an einer Investition verbindet, kommt es zu neuen Investitionen. Aus der Sicht des Unternehmers geht es um Produktivität und Märkte, die seine Arbeit lohnen. Anders als beim Handel geht es aber auch um die Prognose für langfristige Stabilität und Verlässlichkeit des Gastlandes. Während sich der Handel grundsätzlich auf den punktuellen wirtschaftlichen Austausch zu einem bestimmten Zeitpunkt beschränkt, ist die Auslandsinvestition auf Jahre, ja meist auf Jahrzehnte hin ausgelegt.

Vor der Investitionsentscheidung ist der potentielle Investor meist umworben und hat es in der Hand, seine Investition vertraglich abzusichern. Nachdem er die positive Entscheidung getroffen hat, hängt er aber – ganz anders als der Handelspartner – vom Willen des Gastlands ab, die vereinbarten Rahmenbedingungen einzuhalten. Seine Investition wäre in der Regel nur mit großen Verlusten rückgängig zu machen, und der erwartete Gewinn realisiert sich erst nach Jahren, oft nach mehr als einem Jahrzehnt. Das daraus folgende Langzeitrisiko für den Investor ist sowohl wirtschaftlicher als auch politischer Art. Entwickelt sich das wirtschaftliche Umfeld in einer vom Investor nicht

vorgesehenen Richtung, so kann seine Investition fehlschlagen; indes liegen die Dinge insoweit auch bei einer Investition im Heimatstaat grundsätzlich nicht anders, wenn auch die Prognosen über die künftige Entwicklung des Markts im Einzelfall unter den vertrauten Bedingungen in der Heimatregion leichter fallen können als für einen fremden Markt.

Neben die Einschätzung des fremden Markts tritt bei der Auslandsinvestition indes noch die zusätzliche Frage nach den politischen Risiken für die Investitionen. Wie hoch ist die Gefahr einer Enteignung oder einer Maßnahme, welche die gleiche Wirkung wie eine Enteignung hat? Wird die Rechtsordnung des Gastlandes den Investor fair und gerecht behandeln, ihn nicht diskriminieren oder willkürlich behandeln? Werden vertragliche Verpflichtungen gegenüber dem Investor eingehalten? Werden die Gerichte des Gastlandes im Ernstfall in einem Streit mit der Regierung als Vertragspartner unabhängig und unparteilich entscheiden?

Dieser Fragenkreis betrifft Rechtsfragen, die der Regelung zugänglich sind. Das Völkergewohnheitsrecht schützt den Investor, aber das Schutzniveau des Gewohnheitsrechts ist bescheiden. So wird der Investor oft nach zusätzlichen Rechtsgarantien fragen. Er kann diese in einer Investitionsvereinbarung erlangen, die er selbst mit dem Gastland abschließt; diese hat je nach Ausgestaltung aber den Nachteil, dass sie wiederum der Dispositionsgewalt des Gastlands unterliegt und somit künftig auch von ihm wieder verändert oder annulliert werden kann.

Somit geht der Blick des Investors auf die Ebene des Völkervertragsrechts, in der heutigen Praxis auf Vereinbarungen zwischen dem Gastland und dem Heimatstaat des Investors oder auf multilaterale Vereinbarungen. So erklären sich die Existenz, der Zweck, der Inhalt und die Funktionsweise von völkerrechtlichen Investitionsschutzverträgen.¹³

Derzeit sind es knapp 2500, Anfang der 90er Jahre waren es etwa 400. Es ist nicht verwunderlich, dass diese Zahl parallel zum Anstieg der Auslandsinvestitionen gestiegen ist. In jüngerer Zeit mehren sich Verträge zwischen Entwicklungsländern, so kam es jüngst zu einer Abrede zwischen China und Indien über den Abschluss eines solchen Vertrags. Sehr bemerkenswert ist, dass sich der Abfluss von Auslandsinvestitionen aus Entwicklungsländern im Jahr 2004 vervierfacht hat, wobei Investitionen aus Hongkong insoweit die größte Rolle gespielt haben. Aber auch andere chinesische und indische Unternehmen investieren zunehmend im Ausland.¹⁴

Der Zweck der völkerrechtlichen Abmachungen ist die Förderung des gegenseitigen Nutzens. Der Investor und sein Heimatstaat zielen auf die Reduzierung der oben genannten politischen Risiken, das Gastland will ein Zeichen setzen für ein freundliches Investitionsklima, welches ausländische Investoren anzieht. Diese Prämissen der Investitionsschutzverträge sind heute in der Praxis im wesentlichen akzeptiert, auch wenn Gastländer in einzelnen Fällen die Frage stellen, ob die Gleichung von verstärktem Schutz für den Investor und dem Gewinn zusätzlicher Investitionen in der Praxis aufgeht.

Der empirische Nachweis im Sinne eines monokausalen Effekts der Verträge auf Investitionsentscheidungen wird hier kaum jemals zu führen sein, weil solche Entscheidungen in erster Linie wirtschaftlichen Überlegungen folgen. Zwei neuere Studien gehen im Grundsatz jedenfalls deutlich davon aus, dass Investitionsschutzverträge zum verstärkten Fluss von Investitionen beitragen.¹⁵

Meines Erachtens stellen völkerrechtliche Vereinbarungen zum Schutz von Investitionen unter den heutigen Bedingungen weniger eine Garantie für neue Auslandsinvestitionen als die Eintrittskarte für die Teilnahme am globalen Wettbewerb der Staaten um die Milliarden von

Euro dar, die ins Ausland fließen. Ein Staat, mit dem sich der Ruf einer investitionsfeindlichen Rechtsordnung verbindet, hat in der Regel kaum Chancen, neue Investitionen anzuziehen, wobei es sich insoweit durchaus lohnen würde, anhand etwa der Erfahrungen in China, im Iran oder neuerdings in Argentinien empirische Fallstudien zu erstellen, die wohl ein differenziertes Bild situationsbedingten unternehmerischen Risikos ergeben würden.

Sicherlich stellt sich für die Zielländer der Auslandsinvestitionen, insbesondere für Entwicklungsländer auch die Frage nach den Kosten im weitesten Sinne von völkerrechtlichen Verträgen, die Auslandsinvestitionen schützen. Zum einen geht es darum, dass sich Zielländer von Investitionen zunehmend vor internationalen Gerichten finden, denen sie im Rahmen der geschlossenen Verträge nicht mehr ausweichen können. Argentinien etwa findet sich derzeit inmitten von etwa vierzig solcher Verfahren mit enormen Streitwerten.¹⁶ Schon alleine die Kosten der Verfahren können durchaus beträchtlich sein.

Aus rechtspolitischer Sicht geht es bei der Bewertung völkerrechtlicher Verträge zum Investitionsrecht in erster Linie um die Einengung der nationalen Ausgestaltung der innerstaatlichen Wirtschaftsordnung, wie sie den ausländischen Investor betrifft. Als in den vergangenen Jahren in der WTO die rechtspolitische Bewertung eines möglichen künftigen multilateralen Vertrages in Frage stand, wendeten eine Reihe von Entwicklungsländern ein, dass ein solcher Vertrag ihren „regulatory space“ zu stark einengen könnte und setzten damit das weit reichende Vorhaben vorerst ab von der internationalen Tagesordnung. Insbesondere die Bundesrepublik war für eine solche multilaterale Neuordnung des Investitionsrechts eingetreten.

Letztlich geht es hier um die Frage, ob die in den Verträgen niedergelegten Grundsätze und Prinzipien die Handlungsfreiheit der Empfängerländer einseitig und unzumut-

bar belasten und dem Investor korrespondierend ungerechtfertigte Vorteile einräumen. Nach meiner Auffassung kann bei den Prinzipien, wie sie sich in den einschlägigen Verträgen zeigen, von einer solchen Einseitigkeit keine Rede sein. Die Rede ist insbesondere vom Prinzip der gerechten Entschädigung im Falle der Enteignung, vom Prinzip der fairen und gerechten Behandlung und vom Grundsatz der angemessenen Kapitalverkehrsfreiheit für den Investor. Besondere Fragen werden dabei immer wieder aufgeworfen, wenn es darum geht, welche Maßnahmen als Enteignung zu bewerten und damit entschädigungspflichtig sind.

Generell bin ich der Meinung, dass die Regelungen in den Verträgen zu diesen Fragen ausgewogen sind. Soweit sie den Empfängerstaat einengen, handelt es sich im Grundsatz um jene Ausschaltung willkürlicher Maßnahmen, welche sich als Hemmnis für Auslandsinvestitionen darstellen und damit dem Fluss von Kapital, Technologie und Know How entgegenstehen. Wer Auslandsinvestitionen als wichtigen Beitrag zum Wachstum und zum Wohlstand ansieht, wird deshalb Investitionsschutzverträge im Grundsatz als sinnvolles Element der internationalen Wirtschaftsrechtspolitik zur Herbeiführung eines offenen Wirtschaftsklimas bewerten.

Damit ist nicht die Frage beantwortet, ob alle Prinzipien in ihrer konkreten Ausgestaltung in den Verträgen ohne weiteres auch in Zukunft übernommen werden sollen. Die Antworten hierauf hängen auch zusammen mit der Auslegung der Abkommen durch die zur Streitentscheidung berufenen internationalen Gerichte. Zurzeit liegen knapp 200 solcher Entscheidungen vor. Die folgenden Referate werden auf einzelne dieser Judikate lobend oder kritisch eingehen und in der Betrachtung die einzelnen vertraglichen Rechtsprinzipien beleuchten und verdeutlichen.

Anmerkungen

¹ Vgl. OECD, *Measuring Globalisation – OECD Economic Globalisation Indicators*, 2005, S. 17 ff.

² Siehe UNCTAD, *World Investment Report*, 2005, p. XX.

³ G. Jaenicke: Havana Charter, in: Bernhard (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Bd. II, 1995, S. 679 ff.

⁴ R. Dolzer: *Eigentum, Enteignung und Entschädigung im geltenden Völkerrecht*, 1985, S. 24 ff.

⁵ Siehe J. Williamson: *From Reform Agenda to Damaged Brand Name – A Short History of the Washington Consensus and Suggestions for What to do Next*, Finance & Development, September 2003, S. 10 ff.

⁶ UNCTAD, *World Investment Report*, 2005, S. XX.

⁷ Nach dem Weltinvestitionsbericht der UNCTAD für das Jahr 2004 sind in diesem Jahr im ganzen etwa 648 Milliarden Investitionen in ausländische Wirtschaftsordnungen geflossen, etwa 2 % mehr als 2003. Der Anteil daran der Entwicklungsländer als Empfängerländer betrug etwa 36 %, was bedeutete, dass sich dieser Anteil im Vergleich zum Vorjahr um 40 % steigerte. Dem stand eine negative Bilanz der OECD-Länder mit einem Minus von 14 % gegenüber. Die wichtigsten Empfängerländer blieben die USA, das Vereinigte Königreich und China. Siehe UNCTAD, *World Investment Report*, 2005, S. 6–7.

⁸ UNCTAD, *World Investment Report*, 2005, S. 22.

⁹ Ebd., S. XX.

¹⁰ Ebd., S. XXI.

¹¹ Ebd., S. 52.

¹² Ebd., S. XXI.

¹³ Hierzu R. Dolzer / M. Stevens: *Bilateral Investment Treaties*, 1995.

¹⁴ UNCTAD, *World Investment Report*, 2005, S. 8–9.

¹⁵ J.P. Salacuse / N.P. Sullivan: Do BITs really work?: An Evaluation of Bilateral Investment Treaties and Their Grand Bargain, *Harvard International Law Journal*, Bd. 46, 2005, S. 67 ff; E. Neumayer / L. Spess: Do Bilateral Investment Treaties Increase Foreign Direct Investment to Developing Countries? in: *World Development*, Bd. 33, 2005, S. 1567.

¹⁶ Vgl. etwa die Auflistung der anhängigen Verfahren auf der Inter-

netseite des *International Centre for the Settlement of Investment Disputes* (ICSID) unter <http://www.worldbank.org/icsid/cases/pending.htm>.