

Raubbau im Rohstoffsektor: Wie Konzerne mit Investorenklagen ihre Interessen durchsetzen

OceanaGold und Commerce Group Corp. versus El Salvador

Am 14. Oktober 2016 verlor das australisch-kanadische Bergbauunternehmen *OceanaGold* eine Schadensersatzklage in Höhe von 250 Millionen US-Dollar gegen El Salvador. „Entschädigt“ werden wollte das Unternehmen für bereits getätigte Investitionen und entgangene Profite. Mehrere Jahre hatte die – später von *OceanaGold* aufgekaufte – kanadische Firma *Pacific Rim* Erkundungsaktivitäten für den Goldabbau in El Salvador unternommen. Doch 2008 verweigerte die Regierung des zentralamerikanischen Landes dem Unternehmen die Förderlizenzen für den Abbau.

Diese Entscheidung war gut begründet: Weder erfüllte das Unternehmen die staatlichen Umweltauflagen, noch verfügte es über eine endgültige Machbarkeitsstudie sowie den Nachweis über die Grundeigentümerschaft des Abbaubereiches der geplanten Mine. El Salvador wollte die schlechten Erfahrungen nicht wiederholen, die es bereits mit Bergbau gemacht hatte. Denn der Abbau von Gold birgt durch den hohen Verbrauch von Wasser und die Verwendung von Giftstoffen wie Zyanid hohe ökologische und menschenrechtliche Risiken. So läuft noch immer verseuchtes Wasser aus den Schächten einer bereits in den 1980ern verlassenen Goldmine in den Fluss San Sebastián im Nordosten des Landes, der ursprünglich für Trinkwasser genutzt wurde.

Gegen die Annahme der Klage protestierte El Salvador vergeblich. Ihr Argument, eine Erkundungserlaubnis müsse nicht zwangsläufig zu einer Fördergenehmigung führen, wurde nicht akzeptiert. So kostete der sieben Jahre dauernde Prozess den Staat mindestens 12 Millionen US-Dollar für die Verteidigung vor dem Schiedsgericht. *OceanaGold* verlangte anfänglich rund 77 Millionen US-Dollar Schadensersatz, zwischenzeitlich erhöhte das Unternehmen seine Schadensersatzforderungen auf über 300 Millionen US-Dollar. Dies entspricht fast dem doppelten Wert der internationalen Entwicklungsgelder, die das Land im Jahr 2014 erhielt. So ist es nicht



Bergbau *OceanaGold* in den Philippinen Foto: Michael Reckordt

verwunderlich, dass die Regierung – auch aus Sorge vor ähnlichen Klagen – keine weiteren Verschärfungen von Umweltgesetzen umsetzte.

Nach dem Prozessurteil versuchte *OceanaGold* dennoch weiter, die Regierung und lokale Gemeinden vom Goldabbau zu überzeugen. Dabei wurden Konflikte weiter angeheizt, weil die Gemeinden über die Bergbaufrage oft gespalten waren. Darüber hinaus weigert sich das Unternehmen, den Beitrag zu den Prozesskosten in Höhe von acht Millionen US-Dollar an El Salvador zu zahlen. Das Land ließ die Konten des Unternehmens nun einfrieren. Zudem verabschiedete El Salvador nach dem juristischen Sieg gegen *OceanaGold* im Frühjahr 2017 ein Gesetz, dass metallischen Bergbau in dem Land nun komplett verbietet.

Investitionsschutzabkommen und Investor-Staat-Schiedsverfahren (ISDS)

Ausgefochten wurde der Fall *OceanaGold vs. El Salvador* vor dem Internationalen Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten ICSID (*International Center for Settlement of Investment Disputes*), einer Institution der Weltbank in Washington DC. Andere relevante Einrichtungen, im Rahmen derer Investor-Staat-Schiedsverfahren (*Investor-state dispute settlement: ISDS*)

stattfinden, sind die *UN-Kommission für internationales Handelsrecht* (UNCITRAL) oder die *International Chamber of Commerce* in Paris. Doch im Rahmen von ICSID werden die meisten der bekannten Fälle verhandelt. Ein solches Investor-Staat-Schiedsverfahren bietet Unternehmen die Möglichkeit, den Staat, in dem sie investiert haben, zu verklagen. Zum Beispiel dann, wenn ein neu erlassenes Gesetz – etwa im Umweltbereich – ihre Investitionen betrifft. Durch eine ISDS-Klage können Unternehmen nicht nur eine Entschädigung für bereits getätigte Investitionen einfordern, sondern auch für zukünftige, ihnen „*entgangene*“ Gewinne. Die Unternehmen argumentieren, dass ihnen diese Gewinne durch die staatliche Maßnahme oder Regulierung entgangen sind.

Sonderklagerechte für Konzerne bzw. ein ISDS-Mechanismus sind häufig Bestandteil von sogenannten *Bilateral Investment Treaties* (BIT). Das sind Abkommen zwischen zwei Staaten, die Investitionen fördern und schützen sollen. Doch auch multilaterale Verträge zwischen mehreren Ländern oder regionalen Blöcken enthalten immer öfter Kapitel zum Schutz von Investitionen sowie einen ISDS-Mechanismus. Derzeit gibt es rund 3.000 internationale Verträge, die einen ISDS-Mechanismus enthalten. 1.400 davon wurden von EU-Mitgliedsstaaten unterzeichnet. Obwohl dies von den BefürworterInnen behauptet wird, lässt sich nicht nachweisen, dass der Abschluss eines Vertrages mit dem ISDS-Mechanismus zu einem Anstieg von ausländischen Direktinvestitionen führt.

Verklagt ein ausländischer Investor einen Staat, muss dabei nicht der nationale Rechtsweg beschritten werden: Statt sich durch die verschiedenen Instanzen lokaler Gerichte zu klagen, können Unternehmen direkt vor einem internationalen Schiedsgericht klagen – mittels eines Sonderklagerechts, das weder inländische Unternehmen noch Staaten, der Zivilgesellschaft oder BürgerInnen selbst zu Verfügung steht. Diese Schiedsinstanzen setzen sich nicht aus ordentlichen RichterInnen zusammen, sondern aus drei privaten SchiedsrichterInnen. Die Verfahren verlaufen oft äußerst intransparent. Es gibt kein Anrecht auf rechtliches Gehör, was bedeutet, dass beispielsweise zivilgesellschaftliche Organisationen keine vor Gericht mitstreitende Partei werden können. Auch das sogenannte *Investment Court System* (ICS), das ISDS in jüngeren EU-Abkommen wie CETA ersetzen soll, erfüllt laut einer Stellungnahme des Deutschen Richterbunds nicht die „*internationalen Anforderungen an die Unabhängigkeit von Gerichten.*“

SchiedsrichterInnen erhalten rund 3.000 US-Dollar pro Tag an Honorar. Sie werden pro Fall und Tag bezahlt. Daher gibt es einen ökonomischen

Anreiz, Fälle möglichst lange zu verhandeln – und im Sinne des Investors zu entscheiden, denn sonst blieben zukünftige Fallangebote vermutlich aus. Wissenschaftliche Analysen im Investitionsrecht konnten ebenso die Tendenz zur investorenfreundlichen Rechtsauslegung ebenfalls nachweisen.

Kleine Geschichte des ISDS

Das ISDS-System ist einst entstanden, um westliche Investitionen und Unternehmen auch nach der politischen Unabhängigkeit früherer Kolonien zu schützen, zum Beispiel vor Enteignung. 1959 unterzeichnete die Bundesrepublik Deutschland das erste BIT mit Pakistan. 1964 wurde bei einem Weltbank-Treffen eine Resolution verabschiedet mit dem Ziel, einen ISDS-Mechanismus und das entsprechende Schiedsgericht (ICSID) zu schaffen. Die Resolution wurde mit 21 Gegenstimmen von Staaten des Globalen Südens verabschiedet. Ein vergleichbares Instrument zur Durchsetzung bzw. Einklagbarkeit von Menschenrechten existiert bis heute nicht.

1969 schlossen die Niederlande und Indonesien das erste BIT ab, das ISDS beinhaltet. In den 1990er Jahren drängte die Schuldenkrise viele Staaten im Globalen Süden dazu, sogenannte „*Strukturanpassungsmaßnahmen*“ des Internationalen Währungsfonds (IWF) und der Weltbank umzusetzen. Im Kontext dieser ökonomischen Liberalisierung wurden viele Handels- und Investitionsabkommen mit ISDS unterzeichnet. In dieselbe Zeit fällt auch das Nordamerikanische Freihandelsabkommen *NAFTA* (*North American Free Trade Agreement*).

Zuvor war ISDS kaum genutzt worden; nur wenige Konzerne hatten Staaten verklagt. Bis Mitte der 1990er Jahre waren nur zwölf Fälle bekannt. Doch in den Kanzleien der sogenannten Schiedsgerichtsindustrie hatte man längst erkannt, welche enormen Möglichkeiten dieses mächtige Rechtsinstrument bot. In den letzten 15 Jahren stieg die Zahl der ISDS-Fälle rasant an und die Schiedsindustrie erfuhr einen regelrechten Boom: Gegenwärtig sind 767 ISDS-Fälle bekannt.

Bei Betrachtung der Investorenklagen wird ein starkes Nord-Süd-Gefälle deutlich: In 602 der 696 Fälle kam das klagende Unternehmen aus den USA, Kanada oder einem EU-Staat. Tatsächlich sind Investoren aus den EU-Staaten besonders klagefreudig: Die Summe der Klagen europäischer Investoren übertrifft sogar die Anzahl der Klagen von US-amerikanischen Investoren. Letztere führen die Liste momentan mit insgesamt 138 Klagen an. Es folgen die Niederlande (80 Klagen), Großbritannien (59 Klagen) und

Deutschland (51 Klagen). Das heißt nicht immer, dass Unternehmen ihren Sitz de facto in diesen Ländern haben. Unternehmen können ihre Struktur inklusive Tochtergesellschaften jedoch so kanalisieren, dass sie Niederlassungen in Staaten haben, die nicht nur niedrige Steuern bieten, sondern auch besonders viele Investitionsabkommen unterzeichnet haben. So nutzte das kanadische Unternehmen *Pacific Rim* für die Klage gegen El Salvador ein Tochterunternehmen in den USA.

Manchmal ist der Jahresumsatz eines klagenden Unternehmens höher als das Jahresbudget des verklagten Staates, etwa, als das Tabakunternehmen *Philip Morris* Uruguay verklagte. Am häufigsten werden in der Regel Länder des Globalen Südens verklagt.

Klagen im Rohstoffsektor

Rund ein Viertel aller ISDS-Fälle, die vor ICSID verhandelt wurden, stehen in Zusammenhang mit der Öl-, Gas- oder Bergbauindustrie. Das ist nicht verwunderlich, da ausländische Investitionen im Globalen Süden sich nach wie vor auf den Rohstoffsektor konzentrieren. Genau dort haben sie oft einen enorm schlechten Ruf. Sondersteuerabkommen führen zu geringen Staatseinkünften, während kaum Arbeitsplätze für lokale Kräfte entstehen und ein Technologietransfer nur unzulänglich stattfindet. Die mit ausländischen Direktinvestitionen verknüpften Hoffnungen werden nur selten erfüllt. Stattdessen kommt es häufig zur Vertreibung der lokalen Bevölkerung, Umweltverschmutzung und Menschenrechtsverletzungen. Obwohl ausländische Investitionen also nicht grundsätzlich positiv für die wirtschaftliche Entwicklung eines Landes sind, genießen sie durch die BITs oftmals einen besonders guten Schutz.

Es ist deshalb nicht überraschend, dass sich das ISDS-System bei Bergbauunternehmen allergrößter Beliebtheit erfreut. Auch das EU-Kanada-Abkommen CETA erfährt vonseiten der kanadischen Bergbauindustrie breite Unterstützung. Das unternehmensnahe Portal *Mineweb* betont „das Potential von Investorenschutz, politisches Verhalten zu verändern.“ Deshalb sei der ISDS-Mechanismus in CETA die „wichtigste Entwicklung“ des Abkommens für Bergbauunternehmen auf beiden Seiten des Atlantiks. Wenn Regierungen berücksichtigen müssen, dass sie bei der Verabschiedung eines Gesetzes vielleicht auf Schadensersatz verklagt werden können, würden sie „noch mal darüber nachdenken“, heißt es in dem *Mineweb*-Artikel. So könnten etwaige Regulierungen oder Gesetze gar nicht erst verabschiedet werden – mit fatalen Folgen für Mensch und Umwelt. Ein Mitarbeiter einer Anwaltskanzlei wird wie folgt zitiert: „Es ist insofern

ein Lobbywerkzeug, als dass man sagen kann ‚Okay, wenn ihr das macht, dann verklagen wir euch auf Schadensersatz.‘“ So würden Regierungen keine legislativen Prozesse mehr anstoßen, die „nationale Interessen auf Kosten ausländischer Firmen schützen.“

Bei diesen so genannten „nationalen Interessen“ kann es sich um demokratisch und souverän getroffene Entscheidungen im öffentlichen Interesse handeln, beispielsweise im Gesundheits-, Umwelt-, Arbeits- oder Finanzsektor. Tatsächlich kann schon die Androhung einer Klage den politischen Handlungsspielraum von Regierungen beschränken – und das wissen auch die Unternehmen. So beschreibt ein ehemaliger Beamter der kanadischen Regierung, dass meist sofort Briefe aus US-Kanzleien eingingen, sobald die kanadische Regierung eine neue Umweltregulierung in Erwägung zog. Die meisten dieser geplanten Gesetze, sagt er, wurden nie verabschiedet. Diesen Effekt, der auch in El Salvador zu beobachten war, bezeichnet man als *regulatory chill*. Mit der Drohung einer Klage wurden Gesetzesvorschläge, wie strengere Wasserkontrollen oder ein permanentes Verbot des Abbaus metallischer Rohstoffe, blockiert.

Exemplarische Klagen im Rohstoffsektor

Newmont Mining versus Indonesien

2009 verabschiedete die indonesische Regierung ein neues Bergbaugesetz: Unverarbeitete Rohstoffe sollten ab 2014 nicht mehr exportiert, sondern in Indonesien selbst verarbeitet werden, zum Beispiel in Schmelzen und Raffinerien. Somit bliebe ein größerer Teil der Wertschöpfungskette im Land, was wiederum die indonesische Wirtschaft fördern würde. Auch die nationale Beteiligung an Bergbauunternehmen sollte durch Zukäufe innerhalb von zehn Jahren auf 51 Prozent erhöht werden. Die Konzerne hatten fünf Jahre Zeit, sich auf die neue Politik einzustellen.

Doch 2014 klagte der US-Bergbaukonzern *Newmont Mining* über seine niederländische Niederlassung *PT Newmont Nusa Tenggara* auf Schadensersatz. Er nutzte dabei ein BIT mit den Niederlanden, das die indonesische Regierung, wie sie zuvor verkündet hatten, nicht verlängern wollte. Damit der Konzern die Klage zurückzog, ließ sich die indonesische Regierung schließlich auf eine außergerichtliche Ausnahmeregelung mit *Newmont* ein. Wie so oft in solchen Fällen sind die Details der Einigung nicht bekannt. Unter anderem jedoch soll *Newmont* eine Absenkung der vorgesehenen Exportsteuern von zwischen zehn und 30 Prozent auf nur 7,5 Prozent ausgehandelt haben.

Indonesien will nun seine über 60 BITs kündigen – doch über so genannte „Zombieklauseln“ bleiben die Klagemöglichkeiten für Konzerne auch meist noch 15 bis 20 Jahre nach Vertragsbeendigung bestehen.

Piero Foresti et al. versus Südafrika

2004 versuchte die südafrikanische Regierung, mit dem *Mineral and Petroleum Resources Development Act* ungerechte Verteilungs- und Eigentumsstrukturen im Bergbausektor zu adressieren. Unter Bezugnahme auf den *Black Economic Empowerment Act* ging es vor allem darum, Anti-Diskriminierungsmaßnahmen durchzusetzen. Schwarze SüdafrikanerInnen sollten in Besitz von 26 Prozent der jeweiligen Unternehmen kommen. Um dies zu erreichen, sollten alle bestehenden Verträge beendet und neue Lizenzen ausgehandelt werden. 2006 verklagte eine Gruppe von Investoren aus Italien und Luxemburg, die gemeinsam den Großteil der südafrikanischen Granitindustrie kontrollierten, den südafrikanischen Staat auf 350 Millionen US-Dollar Schadensersatz. Sie behaupteten, das neue Bergbaugesetz würde sie „unfair“ behandeln und „ungesetzlich enteignen“.

Vier Jahre später wurde der Fall von den klagenden Unternehmen fallen gelassen. Das Tribunal verpflichtete die Investoren dazu, sich mit 400.000 Euro an den Protestkosten Südafrikas (rund 5 Mio. €) zu beteiligen. Doch durch den Druck der ISDS-Klage wurde der gesetzliche Anteil, den Schwarze SüdafrikanerInnen an Unternehmen halten sollten, von 26 % auf nur 5 % abgesenkt.

Xavier Carim, der heute Südafrika bei der Welt Handelsorganisation (WTO) in Genf vertritt, sagte über den Fall: „*Ein internationales Schiedsgericht kann potenziell ein Gesetzesprogramm in Südafrika, das demokratisch beschlossen wurde, in Frage stellen.*“ Die beiden BITs, auf die sich die Unternehmen beriefen, wurden in den späten 1990ern ausgehandelt, also kurz nach Ende der Apartheid. Viele der MitarbeiterInnen in den zuständigen Ministerien in Südafrika hatten ihre Arbeit gerade erst begonnen. Nach der Klage im Bergbaubereich beschloss die südafrikanische Regierung, die meisten ihrer Investitionsabkommen wieder zu kündigen. Carim rät auch anderen afrikanischen Staaten, ihre bestehenden BITs zu überprüfen und vorläufig keine weiteren abzuschließen. Die südafrikanische Regierung hatte in einer Studie festgestellt, dass der Abschluss eines derartigen Abkommens mit einem bestimmten Staat nicht zu einem Anstieg der Investitionen von Unternehmen aus diesem Staat geführt hatte. So sagt Carim: „*Diese Abkommen nutzen wenig, sondern stellen einfach ein Risiko dar.*“

Ausblick

ISDS kann Regierungen auf zwei verschiedene Arten davon abhalten, Gesetze im öffentlichen Interesse zu verabschieden: Entweder durch eine direkte Klage oder den *regulatory chill*. Dabei erscheint ISDS fast wie eine Risikoversicherung für Investoren – finanziert aus öffentlichen Budgets. Doch zur Absicherung gegen allerlei Risiken könnten Investoren auch anderweitig private und öffentliche Vorsorgemaßnahmen treffen, oder als einzelne Unternehmen spezifische Investitionsverträge mit einer Regierung aushandeln. Auch für Staaten gibt es Alternativen: Sie können bestehende Verträge aufkündigen oder auslaufen lassen, entsprechende Veränderungen im nationalen Recht vornehmen und dafür sorgen, dass erst der nationale Rechtsweg ausgeschöpft werden muss.

Der ISDS-Mechanismus schenkt Privateigentum mehr Bedeutung als Gesetzen, die im öffentlichen Interesse entstehen. Da eine ausgeprägte Nord-Süd-Ungleichheit in der Nutzung des Klagemechanismus herrscht, ist es nur verständlich, dass sich Staaten des Globalen Südens immer wieder gegen diesen Mechanismus gewehrt haben und wehren. Die EU sollte daher in Zukunft komplett auf ISDS oder ICS-Klauseln in Abkommen jeglicher Art verzichten.

Quellen

(Auswahl, ausführliche Quellenliste auf unserer Homepage power-shift.de)

Christliche Initiative Romero (2016): Gerichtshof der Weltbank lehnt Konzernklage gegen El Salvador ab; <http://www.ci-romero.de/1954/>

Corporate Europa Observatory, Transnational Institute, PowerShift & others (2016): Trading Away Democracy. How CETA's Investor Protection Rules Could Result In A Boom Of Investor Claims Against Canada And The EU; https://corporateeurope.org/sites/default/files/ceta-trading_away_democracy-2016en.pdf

Deutscher Richterbund (2016): Stellungnahme zur Errichtung eines Investitionsgerichts für TTIP – Vorschlag der Europäischen Kommission vom 16.09.2015 und 12.11.2015; http://www.drj.de/fileadmin/docs/Stellungnahmen/2016/DRB_160201_Stn_Nr_04_Europaeisches_Investitionsgericht.pdf

Mineweb (2013): Landmark Canada/EU Trade agreement could have major implications for miners; <http://www.mineweb.com/archive/landmark-canadaeu-trade-agreement-could-have-major-implications-for-miners/>

Impressum:

Herausgeber: PowerShift e. V., Greifswalder Str. 4, 10405 Berlin

Autorin: Merle Groneweg
Redaktion: Michael Reckordt, Anna Schüler
Layoutvorlage: Monika Brinkmöller
Satz/Reinzeichnung: Tilla Balzer | balzerundkoeniger.de

Für den Inhalt dieser Publikation ist allein der Herausgeber verantwortlich. Berlin, März 2017

Gefördert von Engagement Global im Auftrag des