

Yury Andryushkin
Delbrückstraße 24
14193 Berlin
E-Mail: andryusy@student.hu-berlin.de

**„Investitionsschutz nach dem Energy Charter Treaty (ETC) und europäisches
Unionsrecht nach der Kompetenzerweiterung zum Außenhandel“**

*Seminararbeit im Rahmen des Seminars im Europarecht im Wintersemester 2010/2011
Bei Prof. Dr. Dr. hc Ingolf Pernice*

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	3
Einleitung	6
I. Erklärung der Begriffe	7
1. Investition	7
2. Investitionsschutz	8
II. Historische Entwicklung der Institution des Investitionsschutzes.....	9
1. Allgemeiner Überblick	9
2. Die Europäische Energiecharta.....	9
a) Bedeutung der Europäischen Energiecharta für den Energiesektor	10
b) Ziele und Prinzipien.....	11
III. Die Grundsätze des Energiecharta-Vertrages.....	13
1. Inländergleichbehandlung	13
2. Meistbegünstigung.....	14
3 „Umbrella“-Klausel.....	16
IV. Die Bestimmungen des Energiecharta-Vertrages über den Schutz der Investitionen .	17
1. Verpflichtungen	17
2. Personal in Schlüsselpositionen.....	18
3. Enteignung	20
4. Enteignung für Verluste.....	21
5. Kapitalrückführung	22
6. Übertragung von Rechten.....	22
7. Verhältnis zu anderen völkerrechtlichen Abkommen	23
8. Ausnahmen.....	23
V. Die neuen Bedingungen für die Erweiterung und Entwicklung der Energiesektor der Wirtschaft.....	24
Fazit	26

Literaturverzeichnis

<i>Bradlow, Daniel/ Escher, Alfred</i>	Bradlow, Daniel/ Escher, Alfred Diss: Legal Aspects of Foreign Direct Investment, The Hague, Boston, 1999
<i>Tobias Schoener</i>	Tobias Schoener, Studienarbeit: Internationales Investitionsrecht und Menschenrechte, Books on Demand GmbH, 2007
<i>Lars Albath</i>	Lars Albath, Handel und Investitionen in Strom und Gas, Verlag C.H. Beck, München, 2005
<i>Antonius Opilio</i>	Antonius Opilio, Europäisches Energierecht, BSA Verlag, 2005
<i>Christoph Germer</i>	Christoph Germer, Energierecht, Berlin: Schmidt, 2007
<i>Helmut Lecheler, Claas Friedrich GERMELMANN</i>	Helmut Lecheler, Claas Friedrich GERMELMANN, Zugangsbeschränkungen für Investitionen aus Drittstaaten im deutschen und europäischen Energierecht, Mohr Siebeck Tübingen, 2010
<i>Julia Doré</i>	Julia Doré, Negotiating the Energy Charter Treaty, in: Wälde, International Investment under the 1994 Energy Charter Treaty
<i>Richard Happ</i>	Richard Happ, Investitionsscheidverfahren unter dem Energiechartavertrag: AES Summit Generation/Ungarn; Recht der Energiewirtschaft 2002
<i>Matthias Herdegen</i>	Matthias Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht: Ein Studienbuch, Verlag C.H. Beck, 2009
<i>Susann Wolfgram</i>	Susann Wolfgram, Investitionsschiedsgerichtsbarkeit nach dem Vertrag über die Energiecharta, Lit, Hamburg, 2001
<i>Lorna Brazell</i>	Lorna Brazell, The Energy Charter Treaty: Some Observations on its international Context

	and Internal Structure, in: Thomas Wälde (Hrsg.): The Energy Charter Treaty. An East-West Gateway for Investment and Trade. Kluwer Law International London – The Hague – Boston 1996, Chapter 11
<i>Paul Reuter</i>	Paul Reuter, Introduction to the Law of Treaties, Kegan Paul International London and New York, 1995
<i>F.A. Mann</i>	F.A. Mann, Notes British Treaties for the Promotion and Protection of Investments, 52 British Yearbook of International Law, 1981
<i>Ian Brownlie</i>	Ian Brownlie, Public International Law, Clarendon Press Oxford, 1998
<i>Esa Pasivirta</i>	Esa Pasivirta, Participation of States in International Contracts, Likimiesliiton Kustannus, Helsinki, 1990
<i>Olivia Q. Swaak-Goldman</i>	Olivia Q. Swaak-Goldman, The Dispute Resolution Procedures of the Energy Charter Treaty: Made to Measure, 6 The American Review of International Arbitration, 1995
<i>Andrew E. L. Tucker</i>	Andrew E. L. Tucker, The Energy Charter Treaty and ‘Compulsory’ International State/Investor Arbitration, Lieden Journal of International Law, 1998
<i>Rudolf Dolzer und Margrete Stevens</i>	Rudolf Dolzer und Margrete Stevens: Bilateral Investment Treaties, Kluwer Law and Taxation Publishers und Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1995
<i>Malcom N. Shaw</i>	Malcom N. Shaw, International Law, Cambridge University Press, 1997
<i>Patrick M. Norton</i>	Patrick M. Norton, Back to the Future: Expropriation and the Energy Charter Treaty, in Thomas W. Wälde (Hrsg.), The Energy Charter Treaty. An East/West Gateway for

	Investment and Trade, Kluwer Law International London – The Hague – Boston, 1996, Chapter 16
--	--

Einleitung

In der darstellenden Arbeit werden die Fragen der Entwicklung der Institution des Investitionsschutzes und die Bedingungen in der Außenhandelspolitik für die Erweiterung der Zuständigkeit der EU untersucht.

Man soll bemerken, dass die Institution der Investitionen eine große Rolle in der wirtschaftlichen Entwicklung der modernen Welt spielt. In der modernen Welt verlagert sich das Güter in Tagen und Wochen zwischen den Kontinenten. Die Investitionen machen das in Stunden und Minuten und gewähren die notwendige ergänzende Geldsumme für die Realisation der Wirtschaftsprojekte. Das ist wichtig insbesondere in dem Energiesektor der Wirtschaft. Deshalb die Regelungen in diesem Bereich haben einen großen Einfluss für das allgemeine wirtschaftliche Bild nicht nur auf regionalen Ebene, sondern auch in der ganzen Welt.

Ein eindrucksvolles Beispiel der effizienten Regelung in dem obengestehenden Bereich ist der Vertrag über die Energiecharta (II). Das System des Investitionsschutzes, das von diesem Dokument erschafft wurde, gründet sich auf drei Grundsätze, nämlich Inländergleichbehandlung, die Meistbegünstigungsklausel und die Umbrella-Klausel. Alle diese Prinzipien werden in der darstellenden Arbeit untersucht (III).

Diese Prinzipien finden ihre Auswirkung in den Bestimmungen des Energiecharta-Vertrages. Die Vorschriften stellen die Mitteln des Investitionsschutzes im Energiebereich der Wirtschaft (IV).

Nichtsdestoweniger gibt es die tatsächlichen Bedingungen in der Außenhandelspolitik für die breiten Änderungen der Zuständigkeiten der EU (V).

I. Erklärung der Begriffe

1. Investition

Man soll bemerken, dass die Institution der Investitionen im Bereich der europäischen Energieversicherung einen zwischenstaatlichen Charakter trägt. Deshalb kann die Definition im Sinne des internationalen Investitionsrechts angewendet werden. Nichtsdestoweniger gibt es keine allgemeingültige Definition von (Auslands-)Investition auf dem Gebiet der Regelungen zum Investitionsschutz. Deshalb enthält jedes Abkommen seinen eigenen Investitionsbegriff.

Dennoch unterscheidet man in der wissenschaftlicher Literatur zwei Investitionsbegriffen im weiteren Sinn und im engeren Sinn.¹

In engeren Sinn wird den Investitionsbegriff im Regelfall in den nationalen Gesetzgebungen verwendet. Und die Vorschrift dagegen „soll einer gezielten Förderung kapitalimportierender Staates dienen“.²

In weiteren Sinn wird der Investitionsbegriff von der Reihe der Organisationen und Abkommen angewendet und dient in erster Linie kapitalexportierenden Ländern zur Erlangung eines vereinfachten Marktzugangs im kapitalimportierenden Staat. „Diese Definitionen verwenden beispielweise die Weltbankrichtlinien (Guideline I), der Europäische Energiechartavertrag (Art.1 VI ECV), ein OECD-Entwurf eines Multilateralen Abkommens (Art. 2 II, MAI)...“³

In dem Europäische Energiechartavertrag bedeutet der Begriff „Investition jede Art von Vermögenswert, der einem Investor unmittelbar oder mittelbar gehört oder von ihm kontrolliert wird“ und „einschließt:

- a) materielle und immaterielle Vermögensgegenstände, bewegliche und unbewegliche Sachen sowie Eigentumsrechte jeder Art wie Pachtverträge, Hypotheken und Pfandrechte;
- b) eine Gesellschaft oder ein gewerbliches Unternehmen oder Anteilsrechte oder sonstige Formen der Kapitalbeteiligung an einer Gesellschaft oder einem gewerblichen Unternehmen, Schuldverschreibungen und sonstige Verbindlichkeiten einer Forderungen an eine Gesellschaft oder eines gewerblichen Unternehmens;
- c) Geldforderungen und Ansprüche auf vertraglich begründete Leistungen, die einen wirtschaftlichen Wert haben und mit einer Investition zusammenhängen;
- d) geistiges Eigentum;
- e) Erträge;

¹ Bradlow, Daniel/ Escher, 20 ff, 30 ff.

² Tobias Schoener, 2.

³ Ibid.

f) jedes kraft Gesetzes oder Vertrags verliehene Recht oder jede kraft Gesetzes erteilte Lizenz und Genehmigung zur Ausübung von Wirtschaftstätigkeiten im Energiebereich.“⁴

Man soll bemerken, dass die Definition unter der Energiecharta trägt den vieldeutigen Charakter und umfasst die Begriffe, die weiter im Artikel 1 des Dokumentes erklärt. Zum Beispiel, "Erträge" bedeutet „die aus einer Investition herrührenden oder mit ihr zusammenhängenden Beträge, unabhängig von der Form, in der sie gezahlt werden, einschließlich Gewinne, Dividenden, Zinsen, Kapitalzuwächse, Lizenzentgelte, Entgelt für die Betriebsleitung, technische Hilfe oder sonstige Entgelte und Sachleistungen.“⁵

2. Investitionsschutz

Halber des Prozesses der Erweiterung der wirtschaftlichen Beziehungen und des Einflusses der Globalisierung hat sich die Institution des internationalen Investitionsschutzes eingefunden und entwickelt. Heutzutage werden investitionsrelevante Regelungen in der Großzahl der völkerrechtlichen Abkommen verwendet. Diese sind die Folge einer effizienten internationalen wirtschaftlichen Kooperation zwischen juristischen und natürlichen Personen (privaten Investoren) und Staaten und bestimmen „die rechtlichen Rahmenbedingungen für den Schutz fremden Eigentums und ausländischer Investitionen.“⁶

Der Institution des Investitionsschutzes wird praktisch in der Form eines Investitionsschutzabkommens realisiert. Diese gewährleisten rechtlichen Schutz ausländischen natürlichen oder juristischen Personen (privaten Investoren) in einem fremden Land, insbesondere in den Fällen von den eigentumsbeeinträchtigenden Maßnahmen sowie Enteignungen. Lars Albath bemerkt, dass die Institution des internationalen Investitionsschutzes schafft „eine für ausländische Investitionen eigene sozioökonomische und juristische Sphäre... Teilbestandteile dieser Schutzmechanismen sind neben den nationalen Bestimmungen, die zwischen dem Investor und dem Investitionsstaat geschlossenen Investitionsschutzverträge sowie der völkergewohnheitsrechtliche und der völkervertragliche Investitionsschutz.“⁷ Der Schwerpunkt des obenstehenden rechtlichen Mechanismus präsumiert die Existenz des Anspruches eines Investors in der Situation von Schäden an seiner Investition aufgrund

⁴ Der Energiecharta-Vertrag (ECV), Art. 1(6).

⁵ Der Energiecharta-Vertrag (ECV), Art. 1(9), Siehe auch: Art. 1(12).

⁶ Lars Albath, 9.

⁷ Ibid.

einer Verletzung der Investitionsschutzpflichten des kapitalimportierenden Staates, dieser den fremden Staat vor einem internationalen Schiedsgericht zu verklagen.

II. Historische Entwicklung der Institution des Investitionsschutzes

1. Allgemeiner Überblick

Das hochentwickelte Netz der bilateralen Investitionsschutzverträge wird durch die verschiedenen Interessen kapitalimportierender und kapitalexportierender Staaten beeinflusst und hat ein einheitliches völkerrechtliches Investitionsschutzniveau als Folge.

Man soll bemerken, dass sich die moderne Institution eines multilateralen Investitionsschutz bereits seit dem Ende des Zweiten Weltkrieges entwickelt. Die sogenannten Bemühungen um einen multilateralen Investitionsschutz werden „ergänzt von einer Vielzahl verschiedener verbindlicher und unverbindlicher Vereinbarungen, die sich entweder ausschließlich auf bestimmte Bereiche ausländischer Direktinvestitionen im Kontext umfassender Handelsabkommen behandeln.“⁸

Nichtsdestoweniger schafft ein multilaterales Investitionsschutzabkommen keine Rechtswirklichkeit.

Erste entsprechende Denkansätze eines effizienten multilateralen Investitionsschutzes werden in der Havanna-Charta vom 23. März 1948 dargestellt. Dieser Vertrag wurde von 54 Staaten auf der Konferenz von Havanna unterzeichnet und enthielt die Normen zum Schutz ausländischer Investitionen nebst dem Ziel der Schaffung einer Welthandelsorganisation.

Ein wesentlicher Schritt in der Entwicklung der Institution des Investitionsschutzes war die Gründung des International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID). Diese Gründung wurde auf dem am 18. März 1965 geschlossenen multilateralen völkerrechtlichen Abkommen basiert.

Neben der globalen Entwicklung der rechtlichen Institution des Investitionsschutzes lief solche Entwicklung auch an regionalen Ebenen durch. In Europa stellt die Entwicklung des Investitionsschutzes auf den Energiesektor am meisten interessant für die Abhandlung vor.

2. Die Europäische Energiecharta

Man soll bemerken, dass die Entwicklung der genannten Institution ist mit der Europäische Energiecharta verbunden. Diese wurde am 17. Dezember 1991 in den

⁸ Lars Albath, 86.

Haag von 51 Vertragsstaaten beschlossen. Vorhergehend war der Aufruf des Europäischen Rates in Dublin vom 25 bis 26 Juni 1990 an die Kommission analytisch zu behandeln, ob es die Möglichkeit gibt, die wirtschaftliche Stabilität in den Staaten des ehemaligen sozialistischen Block zu stärken und zu entwickeln. Dieser Auftrag wurde hauptsächlich auf dem Energiesektor als erreichbar angesehen.⁹ Die Unterhandlungen bezüglich der Berichtigung der Bestimmungen des Vertrages über die Energiecharta fanden ihre Krönung in der abschließenden Plenarkonferenz, die von 16. bis 17. Dezember 1994 in Lissabon stattfand. Während dieser Konferenz wurde der Energiecharta-Vertrag abgeschlossen. Am 15. Dezember 1994 traf der Europäische Rat den Beschluss 94/998/EG über die vorläufige Anwendung des Energiecharta-Vertrags durch die Europäische Gemeinschaft. Das Dokument wurde von der Europäischen Gemeinschaft ab dem Zeitpunkt seiner Unterzeichnung vorläufig angewendet, soweit sie in den unter den Vertrag fallenden Angelegenheiten zuständig war.¹⁰ Der Vertrag über die Energiecharta und das Energiechartaprotokoll über Energieeffizienz und damit verbundene Umweltschutzbestimmungen sind am 16. April 1998 für die Europäischen Gemeinschaften in Kraft getreten.¹¹ Darin werden die Primärenergieträger sowie Kohle, Erdgas, Erdöl und Nuklearbrennstoffe und der Sekundärenergieträger elektrische Energie geregelt. Die Energiecharta ist von allen europäischen Ländern neben den Vereinten Staaten von Amerika und fast allen anderen OECD-Ländern¹² unterzeichnet worden. Die Bedeutung des Vertrages für die wirtschaftliche Integration ist sehr hoch. Nach der Beschreibung von Christoph Germer „soll die Versorgungssicherheit und die Energieeffizienz erhöht, der Umweltschutz verstärkt, ausländische Investitionen geschützt und der Energiehandel liberalisiert werden.“¹³

a) Bedeutung der Europäischen Energiecharta für den Energiesektor

Die Staaten, die den Europäischen Energievertrag unterzeichnete, haben einen Beschluss angenommen, „für Primärenergieträger und Energieerzeugnisse den Zugang

⁹ Antonius Opilio, 177.

¹⁰ Ibid.

¹¹ ABl. L69 v. 09.03.1998; Zur Schlussakte der Europäischen Energiechartakonferenz siehe DGDl. 1997 II, S. 115B127.

¹² Die OECD (Organization for Economic Co-operation and Development) wurde am 14. Dezember 1960 in Paris gegründet und vereinigt 34 Länder auf der ganzen Welt, die sich zu Demokratie und Marktwirtschaft bekennen. Siehe: http://www.oecd.org/document/25/0,3746,de_34968570_35009030_40215897_1_1_1_1,00.html.

¹³ Christoph Germer, 27

zu den internationalen Märkten unter marktüblichen Bedingungen zu erleichtern und ganz allgemein einen offenen und wettbewerblichen Markt zu entwickeln.“¹⁴

Die Vertragsparteien haben sich verpflichtet, die Marktverzerrungen und Wettbewerbsbeschränkungen im Energiebereich zu verringern.¹⁵ Außerdem sollen sie „den Transit von Primärenergieträgern und Energieerzeugnissen...im Einklang mit dem Grundsatz der Transitfreiheit und ohne Unterscheidung hinsichtlich des Ursprungs“¹⁶ erleichtern und „den Zugang zu den Energietechnologien und die Weitergabe dieser Technologien auf marktüblicher und in nicht diskriminierender Weise zu fördern“.¹⁷

Die große Bedeutung des ECV wird auch durch den EU-Organen gekennzeichnet:

„Die Grundsätze und Ziele des Vertrages über die Energiecharta sind für Europas Zukunft von grundlegender Bedeutung, ermöglicht sie doch den Mitgliedern der Gemeinschaft Unabhängiger Staaten und den Ländern Mittel- und Osteuropas den Ausbau ihrer Energiepotentiale bei gleichzeitiger Erhöhung der Versorgungssicherheit.“¹⁸

b)Ziele und Prinzipien

Unmittelbar wird das Hauptzweck in dem Artikel 2 des Vertrages beschreibt und zeigt, dass seine Bestimmungen schaffen „den rechtlichen Rahmen für die Förderung langfristiger Zusammenarbeit im Energiebereich auf der Grundlage der gegenseitigen Ergänzung und des gegenseitigen Nutzens im Einklang mit den Zielen und Grundsätzen der Charta.“¹⁹

Um das obenbestehende Zweck zu erreichen, wurden die Gründprinzipien der Energiecharta in der Präambel des Vertrages über die Energiecharta festgelegt:

- Schrittweise Liberalisierung des Welthandels,
- Abbau von technischen, verwaltungsrechtlichen und sonstigen Hemmnissen im Energiehandel,
- Transparenz über einschlägige innerstaatliche Rechtsvorschriften, Verwaltungsverfügungen und gerichtliche Entscheidungen,
- Steigerung des Wirtschaftswachstums,

¹⁴ Der Energiecharta-Vertrag (ECV), Art. 3.

¹⁵ Der Energiecharta-Vertrag (ECV), Art. 6.

¹⁶ Der Energiecharta-Vertrag (ECV), Art. 7.

¹⁷ Christoph Germer, 27

¹⁸ Beschluss 98/181/EG, EGKS, Euratom des Rates und der Kommission vom 23.09.1997 über den Abschluss des Vertrages die Energiecharta und das Energiechartaprotokoll über die Energieeffizienz und damit verbundene Umweltaspekte durch die Europäischen Gemeinschaften (nicht veröffentlichungsbedürftiger Rechtsakt), ABl. L 69, s. 1f vom 9.03.1998

¹⁹ Der Energiecharta-Vertrag (ECV), Art. 2.

- Inländergleichbehandlung nach erfolgter Investition. Jedoch ist die Anwendung dieses Prinzips in bestimmten Situationen beschränkt,
- Meistbegünstigung. Jedoch ist die Anwendung dieses Prinzips in bestimmten Situationen beschränkt,
- Einhaltung der Grundsätze des Welthandels, insbesondere des GATT 1947 und GATT 1944 für den Handel mit Energieerzeugnissen,
- Beseitigung von wettbewerbsverzerrenden Hindernissen,
- Umweltschutz und Verursacherprinzip.²⁰

Anfänglich wurde der Vertrag über die Energiecharta abgeschlossen, um Investitionen der westlichen Privatpersonen in den ost- und mitteleuropäischen Raum auf den Energiesektor zu schützen und damit zur Entwicklung der Industrie auf Energiegebiet beizutragen. Der Grund dieses Zieles schaffen die im Energiebereich typischerweise hohe Investitionssummen, mit denen eine entsprechende Amortisationsdauer verbunden ist. Zur Erreichung dieser Zwecke sieht der Energiecharta-Vertrag für die Investoren besondere Rechtsschutzbestimmungen, die sie gemäß Artikel 26 ECV gegenüber den Vertragsparteien im Wege eines Schiedsverfahrens, geltend machen konnten.²¹ Die in der Charta vorgesehene Institution sollte allerdings für die ost- und mitteleuropäischen Staaten, die in den westeuropäischen Energiesektor investierten, nicht gelten.²² In Ergebnis der Unterhandlungen brachten die obenstehenden Staaten auf einen Generalnenner mit den westeuropäischen Ländern, dass die Verpflichtungen in dem Vertrag für alle Staaten gleich gelten würden.²³ Unterdessen wurde die nationale Souveränität der Staaten über die Energiegewinnung notwendigen Ressourcen gemäß dem Artikel 18 ECV anerkannt.

Dessen ungeachtet kann man im wesentlichen zeigen, dass der Investor mit der in dem Vertrag bestehenden Verpflichtung der unterzeichneten Staaten zur Inländergleichbehandlung und Anerkennung des Grundsatzes der Meistbegünstigung so einen Schutz vor jedweder staatlichen Einflussnahme erfährt, die die Investition wirtschaftlich unrentabel macht.²⁴ Als Investor wurden „eine natürliche Person, welche die Staatsangehörigkeit oder Staatsbürgerschaft nach den Rechtsvorschriften dieser Vertragspartei besitzt oder dort ihren ständigen Aufenthalt hat;“ oder eine juristische Person, „die in Übereinstimmung mit dem in dieser Vertragspartei geltenden

²⁰ Antonius Opilio, 178

²¹ Helmut Lecheler, 104.

²² Tobias Schoener, 20.

²³ Julia Doré, 137 ff.

²⁴ Richard Happ, 331 (341).

Rechtsvorschriften gegründet ist;²⁵ bezeichnet. Außerdem soll man bemerken, dass die Vertragsparteien einem Investor aus anderen Staat, der vom „Staatsbürger oder Staatsangehörige eines dritten Staates“ kontrolliert wird, die Rechte aus dem Vertrag versagen können.²⁶

III. Die Grundsätze des Energiecharta-Vertrages

1. Inländergleichbehandlung

Unter dem Begriff „Inländergleichbehandlung“ verstehe man die Sicherstellung, dass Investitionen ausländischer Investoren in der Amortisationsphase „nicht weniger günstig ist als die, welche den Investoren einer Vertragspartei oder eines dritten Staates gewährt sind.“²⁷ Die gleiche Situation bleibt in der Vorinvestitionsphase.²⁸ Durch dem Prinzip der Inländergleichbehandlung versucht man, „einen ausländischen Investor, der sich notwendigerweise zur Vornahme einer Investition in den Staat-Vertragspartei begeben und sich damit freiwillig der Gerichtsbarkeit dieses Staates unterwirft, nicht anderes zu behandeln als inländische Investoren bei Ausübung einer vergleichbaren Tätigkeit.“²⁹ Deshalb nimmt die Vertragspartei die Verpflichtung, die gleichen Chancen zu gewährleisten und die Bedingungen für die Wettbewerbsfähigkeit zwischen den inländischen und ausländischen Investoren beizustehen. Diesem Schutz wird eine Richtung gegen nationalen Protektionismus gegeben, um eine Gleichbehandlung bei der Auftragsunterbringung von Lizenzen, öffentlichen Ausschreibungen, Subventionen und die Anwendung einheitlicher Genehmigungserfordernisse im Wettbewerbs- und Planungsrecht zu erreichen.³⁰ Man soll bemerken, dass die Inländerbehandlung in den einzelnen Staaten-Vertragsparteien unterschiedlich zur Geltung gebracht wird. Anhängig von einer nationalen Gesetzgebung haben die Investoren die Möglichkeit, in manchen Staaten ein niedriger, in anderen Staaten ein hoher Standart zuteil zu werden. Bei der Anwendung des Prinzips der „Inländergleichbehandlung“ in der Form von BITs kann man, diese Unterschiedlichkeiten zu verringern, weil die praktische Erfahrung zeigt, dass trotz ihres Titels die Bestimmungen eines Vertrages zwischen entwickeltem Staat und Entwicklungsland gewöhnlich nur dem Rechtsschutz der Investoren der

²⁵ Der Energiecharta-Vertrag (ECV), Art. 1 (7, a).

²⁶ Der Energiecharta-Vertrag (ECV), Art. 17; Matthias Herdegen, 253.

²⁷ Der Energiecharta-Vertrag (ECV), Art. 10 (7).

²⁸ Der Energiecharta-Vertrag (ECV), Art. 10 (2).

²⁹ Susann Wolfgram, 84.

³⁰ Ibid.

kapitalexportierenden Vertragspartei dient.³¹ Deshalb gewährleistet der Energiecharta-Vertrag als ein multilaterales Abkommen sehr hohes Schutzniveau.

2. Meistbegünstigung

Unter dem Begriff „Meistbegünstigung“ wird es verstanden, dass ein ausländischer Investor keine günstige Behandlung in der weniger Höhe von dem Staat als die, welche er anderen ausländischen Investoren einer Vertragspartei oder denen eines dritten Staates in vergleichbaren Situationen bekommen lässt, gewährt werden kann.³² Dieses Prinzip hat seine Folge darin, dass man in der Rechtsanwendung nicht nur die Bestimmungen des völkerrechtlichen Vertrages, sondern auch eine Vielzahl der anderen, dadurch einbezogenen Normen benutzen kann. Aus dem Blickwinkel der gesetzestechnischen Theorie hat dieser Mechanismus die Bedeutung einer Blankettverweisung auf die Bestimmungen der stimmigen und künftigen Verträge.³³ Der Charta-Vertrag sieht die verschiedenen Bestimmungen der Anforderung der Gewährleistung der Meistbegünstigung in der Behandlung eines Staates abhängig von dem Stadium des Investitionsprozess vor. Auf diese Weise soll die Investition nach dem Artikel 10 Abs. 2 ECV bei der Vorinvestitionsphase getätigt wird. Danach wird der Standard der Meistbegünstigungsbehandlung erwünscht, aber nicht verpflichtet, von den Vertragsparteien gewährt zu werden. Wenn die Investition getätigt worden ist, dann ist die Anwendung des Prinzips der Meistbegünstigung nach den Vorschriften des Artikels 10 Abs. 7 ECV zwingend. Nichtsdestoweniger gibt es die Ausnahme im Artikel 25 Abs.1 ECV für die Europäischen Gemeinschaften als Vertragsparteien der Energiecharta in der Vorinvestitions- und Amortisationsphase. Die obengestehende Norm schreibt vor, dass der Vertrag nicht so auszulegen ist, „als verpflichte er eine Vertragspartei, die Vertragspartei einer Übereinkunft über die Wirtschaftsintegration ist, einer anderen Vertragspartei, die nicht Vertragspartei dieser [Übereinkunft] ist, im Wege der Meistbegünstigungsbehandlung eine Vorzugsbehandlung einzuräumen, die zwischen den Vertragsparteien der [Übereinkunft] gilt, weil sie Vertragsparteien dieser [Übereinkunft] sind.“³⁴ Diese Bestimmung versperrt die Möglichkeit von der Anwendung Vergünstigungen, die eine Folge aus der Mitgliedschaft in den Europäischen Gemeinschaften sind, für die einzelnen Staaten, die keine solche

³¹ Lorna Brazell, S. 226

³² Der Energiecharta-Vertrag (ECV), Art. 10 (3).

³³ Paul Reuter, 1995.

³⁴ Der Energiecharta-Vertrag (ECV), Art. 25 (1).

Mitgliedschaft haben.³⁵ Der Schlussakte der Europäischen Energiechartakonferenz, die von 16 bis 17 Dezember 1994 in Lissabon statt findet, enthielt die Erklärung bezüglich der juristischen Personen, die berechtigt sind, die obenstehenden Vergünstigungen verwenden können.³⁶ Unter Berufung auf Artikel 58 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft wird es gezeigt, dass zu den betroffenen Unternehmen „die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaften oder Firmen“ gehören, „die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben, entsprechend dem Dritten Teil Titel III Kapitel 2 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft hinsichtlich ihres Niederlassungsrechts den natürlichen Personen gleichstehen, die Angehörige von Mitgliedstaaten sind.“ Außerdem wird es bemerkt, dass die „Gesellschaften oder Firmen, die nur ihren satzungsmäßigen Sitz in der Gemeinschaft haben, zu diesem Zweck eine tatsächliche und dauerhafte Verbindung zu der Wirtschaft eines der Mitgliedstaaten aufweisen müssen.“ Das heißt demgemäß, dass die Investoren der Staaten außerhalb der Europäischen Gemeinschaften die Anwendung des Grundprinzips der Meistbegünstigungsbehandlung nicht anfordern können. Anderes Beispiel der Rechtsfolgen von der Nichtanwendung der Meistbegünstigungsklausel ist die Norm über eine Ausnahmeregelung zur Meistbegünstigungsbehandlung für Steuervergünstigungen in Artikel 21 Abs. 3 (a) ECV. Es wird unter Berufung auf Artikel 10 Absätze 2 und 7 des Energiecharta-Vertrages gezeigt, dass die Bestimmungen über die steuerliche Maßnahmen der Vertragsparteien „gelten jedoch nicht für die Auferlegung von Verpflichtungen zur Meistbegünstigung in Bezug auf Vergünstigungen, die von einer Vertragspartei aufgrund der Steuerbestimmungen in einem in Absatz 7 Buchstabe a Ziffer ii beschriebenen Übereinkommen, Abkommen oder einer dort genannten Vereinbarung gewährt werden oder sich aus der Mitgliedschaft in einer Organisation der regionalen Wirtschaftsintegration ergebe.“

Außerdem wird die Idee in der wissenschaftlichen Literatur vorgestellt, dass es ohne der obengestehenden Klarstellung vertreten wird, dass das Meistbegünstigungsprinzip nicht auf bestehende oder zukünftige gemeinsame Märkte, Zollunionen oder andere Übereinkunft über die Wirtschaftsintegration anzuwenden ist.³⁷ Deshalb soll man bemerken, dass die Frage, ob die Bestimmungen im Artikel 25 einen deklaratorischen

³⁵ Susann Wolfgram, 85.

³⁶ Der Schlussakte der Europäischen Energiechartakonferenz, Beschluss Nr. 5 zu Artikel 25 ECV.

³⁷ F.A. Mann, 244.

oder rechtsbildenden Charakter tragen, ohne Antwort in der praktischen Durchführung bleibt.

3 „Umbrella“-Klausel

Die Institution der Investitionsschutz gründet sich auf den Prinzipien von der Inländergleichbehandlung und Meistbegünstigung, die oben analytisch behandelt wurde. Neben diesen Prinzipien wird auch die sogenannte „Umbrella“-Klausel in den Vorschriften des Energievertrages erwähnt.

Gemäß dem letzten Satz des Artikels 10 Abs.1 ECV erfüllt „jede Vertragspartei alle Verpflichtungen, die sie gegenüber einem Investor oder einer Investition eines Investors einer anderen Vertragspartei eingegangen ist.“ Durch diese Klausel wird die Unantastbarkeit des Investitionsvertrages zwischen Investor und Vertragsstaat gewährleistet. Außerdem trägt die „Umbrella“-Klausel eine Schlüsselrolle für die Natur der modernen Institution eines Vertrages als das effiziente Mittel der Umsetzung einer internationalen Zusammenarbeit. Gemäß den Verträgen wird ein Staat nicht nur als Vertragspartner bezeichnet, sondern auch als Souverän. Andererseits tragen die Verträge mit der „Umbrella“-Klausel einen privatrechtlichen Charakter, weil ein Rechtssubjekt dieses Rechtsbereichs beteiligt ist.³⁸ Deshalb das völkerrechtliche Prinzip *pacta sunt servanda* wird in diesem Fall nicht angewendet, weil dieses privatrechtliche Abkommen zwischen einem Staat und einer Privatperson, aber nicht zwischen den Völkerrechtssubjekten als eine zwingende Voraussetzung,³⁹ angeschlossen wird. Um diese Rechtslücke zu überbrücken, gilt die Umbrella-Klausel für die entsprechenden Verpflichtungen unter den Schutz eines internationalen Abkommens. Der Hauptzweck der Klausel ist eine Rechtsmöglichkeit, die Stellung der ausländischen Investoren gegenüber inländischen Investoren zu verbessern. Deshalb gemäß dem Artikel 10 Abs. 1 Satz 5 ECV wird der Rechtsschutz der Umbrella-Klausel für die inländischen Investoren bei dem Vertragsabschluß mit ihrem Staat nicht gewährleistet, wohingegen diese Norm die internationalen Abkommens zwischen den ausländischen Investoren und den Vertragsparteien umfasst.

Die Rechtswirksamkeit des obengestehenden Prinzip sieht vor, dass die Nichtdurchführung der ersprechenden privatrechtlichen Verpflichtungen des Vertragsstaates auf der völkerrechtlichen Ebene zum Ausdruck kommen.⁴⁰

³⁸ Ian Brownlie.

³⁹ Esa Pasivirta, 351.

⁴⁰ Olivia Q. Swaak-Goldman, 320.

IV. Die Bestimmungen des Energiecharta-Vertrages über den Schutz der Investitionen

Die Bestimmungen des Energiecharta-Vertrages über den Schutz der Investitionen sind in Teil III unter dem Titel Förderung und Schutz von Investitionen verankert und in den Normen der Artikel 10-17 umfasst.

1. Verpflichtungen

Im Wortlaut des Artikels 10 Abs. 1 Satz 5 ECV wird der Schutz der Umbrella-Klausel für alle Verpflichtungen, die ein Vertragsstaat gegenüber einem Investor oder einer Investition einer anderen Vertragspartei wahrgenommen hat. Die Fassung der Norm impliziert die weite Auslegung und sieht die einseitigen Verpflichtungen von dem Vertragsstaat.⁴¹ In der Auslegung des Wortlautes der Norm gelten die Verpflichtungen der nationalen Gesetzgebung im Investitionsschutzbereich für die ausländischen Investoren in der Form der einseitigen Gewährung von Vergünstigungen in der Steuerung oder der Ausgabe von Lizenzen und Erlaubnissen.

Der Gegenstand der Auslegung ist die Frage, welche Verträge insonderheit von der Klausel erfasst sind. Nichtsdestoweniger kann man getreulich Behauptungen aufstellen, dass der Begriff „alle Verpflichtungen“ solche Kategorien umfasst, die aus einem Investitionsvertrag zwischen einem Staat und einem Investor folgt. Ein Investor oder eine Investition wirkt in diesem Fall als eine Privatperson oder ein Vermögenswert in dieser typischen Rolle auf. Sowohl die Energiecharta als auch ein Investitionsvertrag gewähren einem Investor eine entsprechende günstige Behandlung. Eine Verpflichtung soll danach eine bestimmte spezielle Bedeutung für einen Investor trägt.

In der verkehrüblichen Praxis werden die Fragen über die Infrastruktur, Transport, Telekommunikation und Transit in den Bestimmungen eines Investitionsvertrages reglementiert. Die Behauptung, dass die Vertragsparteien der Energiecharta den Rechtsschutz in anderen Bereichen als bei den Investitionsverträgen in engerem Sinn gewähren, steht unter dem Zweifel. Gemäß der Bestimmung des Energiecharta-Vertrages kommt diese Gewährung einem Investor als Rechtsinhaber oder einer Investition als sachlicher Nutzen zu.

In solcher Weise mit der Sachverweisung auf das Artikel 1. Abs. 6 (c) und (f) kann man behaupten, dass solche Investitionen, die im Zusammenhang mit den langfristigen Wirtschaftstransaktionen begründet wurden und deren Vermögenswert einem Investor gehören oder ihm kontrolliert werden, den Rechtsschutz gewährt werden.

⁴¹ Andrew E. L. Tucker, 1995.

Die Besonderheit der Anwendung der Umbrella-Klausel ist ein Aspekt, dass die Beschlüsse internationaler Organisationen sowie die Verpflichtungen aus Verträgen, die vor dem 1. Januar 1970 in Kraft getreten sind, der Bereich dieser Anwendung beeinflussen. Das heißt, dass die Verpflichtungen, die sich vor Unterschriftenleistung der Energiecharta herausbildeten, bei der Nichtdurchführung von den Vertragsparteien das Objekt des Rechtsschutzes sind. Die Umbrella-Klausel gilt nur für die gültigen Abkommen, weil ein Vertragsstaat an tatsächlich aktuelle Verpflichtungen und Bestimmungen gebunden ist. Man soll auch bemerken, dass die Verletzung dieser Verpflichtungen von den Vertragsstaaten dann statt findet, wenn die Bestimmungen in der Vorschriften eines konkretes Vertrages dafür nicht vorgesehen sind. Die Notsituationen bezüglich der Umwelt, der nationalen Gesundheit oder Sicherheit können als Beispiele dafür gebracht werden. Angesichts der wesentlichen Änderungen in den Gesellschaftsgrundlagen oder des gegenseitig koordinierenden Abstands von den Bestimmungen eines Vertrages können die Verpflichtungen von den Vertragsstaaten geändert werden. Deshalb werden die Verpflichtungen eines Investitionsvertrages von der Umbrella-Klausel gemäß dem Artikel 10 Abs. 1 Satz 5 ECV rechtlich geschützt sind.

Nichtsdestoweniger soll man die Fallen der Verletzung der Energiecharta unterscheiden, wenn die Zwecken eines Investitionsvertrages durch beispielweise einer Enteilung durchgekreuzt werden. In dieser Situation gelten keine vertraglichen Verpflichtungen des Staates.⁴²

Dessen ungeachtet soll man zeigen insgesamt, dass die Umbrella-Klausel für solche Verletzungen der Vertragsverpflichtungen gilt, die sich aus den zusätzlichen Investitionsabkommen sowie bei der Gewährung von Konzessionen oder Zugangsrechten anknüpfen.

2. Personal in Schlüsselpositionen

Die Norm des Artikels 11 ECV wirft in ihrem Grundgehalt die Möglichkeit der Auswahl des Personals, das in Schlüsselpositionen zu beschäftigen ist. Das Erfordernis dieser Bestimmung bedingt davon, dass es die Notwendigkeit der Kontrolle über den wohl erworbenen Vermögensgegenstand gibt. Um dieses Ziel zu erreichen, kann der Investor das Personal selbst an der Stelle des innegehaltenen Vermögensgegenstandes

⁴² Susann Wolfgram, 84.

einsetzen.⁴³ Nichtsdestoweniger soll man bemerken, dass der Staat angesichts seines Arbeits- und Personalhoheitsrechtes die obengestehende Möglichkeit ohne besondere Regelung verhindern. Die Situation, wenn die Mitglieder des Personals die Staatsangehörigkeit des Gastlandes nicht besitzt, kann ein Beispiel dafür sein. In solchem Fall kann der Staat diesen Personen die Einreise verweigern oder diese Personen ausweisen.⁴⁴

Deshalb die Bestimmung des Artikels 11 ECV trägt einen kompromißlerischen Charakter und besteht aus zwei voneinander unterscheidenden Absätzen. Gemäß dem Artikel 11 Abs. 1 ECV „prüft eine Vertragspartei prüft vorbehaltlich ihrer Gesetze und sonstigen Vorschriften über die Einreise, den Aufenthalt und die Beschäftigung natürlicher Personen nach Treu und Glauben die Anträge von Investoren einer anderen Vertragspartei und von Personal in Schlüsselpositionen, das von solchen Investoren oder für Investitionen solcher Investoren beschäftigt wird und in ihr Gebiet einreisen und sich dort vorübergehend aufhalten will, um Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Vornahme oder der Entwicklung, Verwaltung, Aufrechterhaltung, Verwendung, Nutzung oder Veräußerung der betreffenden Investitionen auszuüben, einschließlich der Erbringung von Beratungsdiensten oder maßgeblichen technischen Diensten.“ In erster Linie heißt das, dass die Behandlung von Dem Staat in Übereinstimmung mit dem Prinzip der Nichtdiskriminierung den ausländischen Personen gewährt sein und die willkürlichen Maßnahmen angenommen werden soll, um die Gleichheit in Rahmen der nationalen Rechtssystem zu garantieren.

Laut dem Artikel 11 Abs. 2 ECV „erlaubt eine Vertragspartei Investoren einer anderen Vertragspartei, die in ihrem Gebiet Investitionen getätigt haben, und Investitionen dieser Investoren, eine Person in Schlüsselposition nach Wahl des Investors oder der Investition ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerschaft zu beschäftigen, sofern dieser Person bewilligt worden ist, in das Gebiet der ersteren Vertragspartei einzureisen, sich dort aufzuhalten und dort zu arbeiten und die betreffende Beschäftigung den in der Bewilligung für diese Person genannten Bedingungen, Auflagen und Fristen entspricht.“ In dieser Vorschrift wird die Möglichkeit bei dem Gaststaat festgelegt, einem Person die Einreise unter den bestimmten Bedingungen zu verweigern. Das heißt, dass der Investor *de facto* nur ein Recht hat, die Anträge des Personals für die Schlüsselpositionen vorzunehmen.

⁴³ Susann Wolfgram, 97.

⁴⁴ Matthias Herdegen, 66.

Auch soll man bemerken, dass es keine Erklärung des Begriffes „Schlüsselpersonal“ im Artikel gibt. Deshalb wird das Kriterium der Beschäftigten und des Personals in einer Schlüsselposition in der Norm der Energiecharta nicht vorgesehen und kann dann von dem Investor in seinem Auftrag zu dem Gaststaat oder in der besonderen Regelung der Vertragspartei definiert werden.

3. Enteignung

Der Hauptpunkt des Investitionsschutzes beschreibt die rechtlichen Folgen einer Enteignung des Vermögensrechtes. Der Artikel 13 ECV enthielt die Vorschriften für diese Situationen.

Der Begriff der Enteignung wird im Artikel 13 ECV sehr weit definiert, weil dieses Prozess „...zweifelsfrei auch den Sachverhalt, in dem eine Vertragspartei die Vermögenswerte einer Gesellschaft oder eines Unternehmens in ihrem Gebiet enteignet, an denen ein Investor einer anderen Vertragspartei, in Form einer Investition beteiligt ist, einschließlich durch Anteilsrechte“ umfasst.⁴⁵ Das heißt, dass die Enteignung von den Vermögensrechten, die auf dem hoheitlichen Einzelakt oder Gesetz gegründet wurde, hat die gleiche Gewichtigkeit sowie die rechtliche oder tatsächliche Einschränkung der Eigentums- und Vermögensbenutzung. In der rechtswissenschaftlichen Literatur wurde die Art solcher Enteignung als schleichende Enteignung genannt. Man kann die Berufung eines Vermögensverwalters durch der Staat als ein Beispiel dafür bringen.⁴⁶ In diesem Fall hat der Investor *de jure* die Rechte der Eigentümer, aber keine tatsächliche Möglichkeit hat, die Kontrolle über Gegenstand auszuüben. Deshalb wird das Ziel des Investitionsprozesses verhindert, weil die Investition nach dem Wortlaut der Energiecharta auch die verliehene Rechte impliziert. Die Verletzung dieser Rechte bei den individuellen Maßnahmen kann als eine Enteignung geschätzt werden.

Nichtsdestoweniger ändert der Staat gemeinhin die allgemeinen wirtschaftlichen oder fiskalischen Rahmenbedingungen, um die Situation der ausdrücklichen Enteignung zu vermeiden.⁴⁷ Dabei können die Gründe, die laut dem Artikel 13 Abs. 1 einen ausnehmenden Charakter trägt. Die Enteignungen sind ausgenommen, wenn sie:

- „a) im öffentlichen Interesse liegen,
- b) nicht diskriminierend sind,
- c) nach den rechtsstaatlichen Grundsätzen erfolgen und

⁴⁵ Der Energiecharta-Vertrag (ECV), Art. 13 (1).

⁴⁶ Malcom N. Shaw, 576.

⁴⁷ Patrick M. Norton, 368.

d) mit einer umgehenden, wertentsprechenden und tatsächlich verwertbaren Entschädigung einhergehen.“

Auch soll man bemerken, dass es eine Enteignung nach dem Völkergewohnheitsrecht „die Höhe der Entschädigung dem angemessenen Marktwert der enteigneten Investition entsprechen muss, den sie unmittelbar vor dem sich auf den Wert der Investition auswirkenden Bekanntwerden der Enteignung oder bevorstehenden Enteignung hatte.“

Die obengestehende Enteignung umfasst in erster Linie die Kompensation der entgangenen zukünftigen Profite.⁴⁸ „Die Entschädigung umfaßt auch Zinsen zu einem marktgerechten, handelsüblichen Zinssatz für die Zeit vom Tag der Enteignung bis zum Tag der Zahlung.“⁴⁹ Außerdem wird „dieser angemessene Marktwert auf Antrag des Investors in einer frei konvertierbaren Währung auf der Grundlage des zum Bewertungszeitpunkt am Markt geltenden Wechselkurses der betreffenden Währung angegeben.“⁵⁰ Unter dem Begriff „Marktwert“ versteht man der Preis, den ein interessierter Käufer für seine Anteile an einer Geschäftsunternehmung gezahlt hatte.⁵¹

Im Fall der Enteignung trägt dieser Preis einen völligen Charakter.

Die Vorschriften des Artikels sehen eine Möglichkeit für den Investor auch vor, „seinen Fall, die Bewertung seiner Investition und die Entschädigungszahlung von einem Gericht oder einer anderen zuständigen und unabhängigen Behörde dieser Vertragspartei im Einklang mit den [im Artikel 13 Absatz 1] aufgestellten Grundsätzen umgehend überprüfen zu lassen.“⁵²

4. Enteignung für Verluste

Enteignung für Verluste bedeutet die Verstaatlichung der Vermögenswerte wegen des Krieges, bewaffneter Auseinandersetzungen, nationales Notstandes, der Unruhen oder ähnliche Ereignisse, die von dem Investor erlitten werden. Die Rechtsfolge für die Investitionen in solcher Situationen werden im Artikel 12 ECV geregelt. Man soll bemerken, dass die Vorschriften dieses Artikels einen subsidiären Charakter tragen. Das wird ausdrücklich im Wortlaut geäußert.⁵³

Zwar die Norm des Artikels sieht keine Kompensation der Verluste bei den Situationen, wenn kein Investor die Entschädigungen trägt, wird ein Staat gemäß dem Artikel 12 Abs. 2 ECV verpflichtet, eine Erstattung den ausländischen oder

⁴⁸ Esa Paasivirta, 361.

⁴⁹ Der Energiecharta-Vertrag (ECV), Art. 13 (3).

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Malcom N. Shaw, 580.

⁵² Der Energiecharta-Vertrag (ECV), Art. 13 (2).

⁵³ Der Energiecharta-Vertrag (ECV), Art. 12 (1).

inländischen Investoren in den von der Norm bestimmten Fällen zu gewähren. Nichtsdestoweniger werden diese Fällen ausdrücklich beschreibt:

„...a) vollständige oder teilweise Beschlagnahme seiner Investition durch die Streitkräfte oder Behörden dieser Vertragspartei oder

b) vollständige oder teilweise Zerstörung der Investition durch die Streitkräfte oder Behörden dieser Vertragspartei, welche unter den gegebenen Umständen nicht erforderlich war...“

5. Kapitalrückführung

Ein Investor hat ein Ziel, seine Investitionen durch Gewinne wieder zu amortisieren. In der Regel versucht der Investor die erwirtschafteten Gewinne in seinen Heimatstaat anzuweisen. Nichtsdestoweniger gibt es die Faktoren sowie die hohe Inflation im Gaststaat, die Langsamkeit des Prozesses der Überweisung oder die Abschwächung der Wechselkurse, die diesen Transfer der Kapitalien durch den Heimatstaat verhindern. Deshalb wird der Transferprozess im Artikel 14 ECV geregelt. Nach der Norm des Artikels wird die Möglichkeit dem Investor gewährleistet, freien Geldtransfer in frei konvertierbarer Währung, der im Zusammenhang mit seiner Investition steht, durchzuführen.⁵⁴ Nichtsdestoweniger gilt diese Bestimmung für das ursprünglich eingesetzten Kapitals und werden einige Ausnahmen dafür vorgesehen.⁵⁵

6. Übertragung von Rechten

Die Situation der Unterschiebung der Rechten bei den Schiedsverfahren zwischen Staat und Investor wird von dem Artikel 15 ECV geregelt. Die Vorschriften dieses Artikels gelten für den Fall der Entschädigung des Investors durch eine andere Person als den Verantwortlichen. Dabei gehen die Ansprüche des Investors im Wesentlichen auf die entschädigende Partei über, wenn die Investition im Gebiet einer anderen Vertragspartei liegt.⁵⁶ Unter den obengestehenden Bedingungen hat „die entschädigende Partei unter allen Umständen Anspruch auf:

a) dieselbe Behandlung in Bezug auf die Rechte und Ansprüche, die sie aufgrund der Abtretung nach Absatz 1 erworben hat, und

⁵⁴ Susann Wolfgram, 103.

⁵⁵ Der Energiecharta-Vertrag (ECV), Art. 12 (4-6).

⁵⁶ Der Energiecharta-Vertrag (ECV), Art. 15 (1).

b) dieselben Zahlungen aufgrund solcher Rechte und Ansprüche, welche die entschädigte Partei aufgrund dieses Vertrags in Bezug auf die betreffende Investition zu erhalten berechtigt war.“⁵⁷

7. Verhältnis zu anderen völkerrechtlichen Abkommen

Im Wortlaut der Auslegungsregel des Artikels 16 ECV werden die rechtlichen Bindungen der Energiecharta zu den anderen zeitlichen nach ihrer Unterzeichnung Verträgen, an den mindestens zwei der Vertragsparteien die Teilnehmer sein müssen, beschreibt. Die Norm zeigt, dass solche Bestimmungen im Falle der Auseinandersetzung der Vorschriften der völkerrechtlichen Abkommen die Priorität haben, die aus dem später abgeschlossenen Vertrag entstehen. Gemäß dem Artikel 16 ECV sollen die obengestehenden Bestimmungen günstiger für den Investor sein.

Nichtsdestoweniger können die Vertragsstaaten die weiteren Abkommen abschließen, deren Bestimmungen im Widerspruch mit den in der Energiecharta erreichten Standarten stehen. Andererseits werden die Vertragsseiten nicht gehindert, die Standarten des höheren Schutzniveaus zu erreichen. In solcher Weise wird das allgemeine Maß der Rechtsschutz der Investoren gewährleistet.

8. Ausnahmen

Der Artikel 17 ECV sieht die Bedingungen vor, wenn die Vertragsstaaten haben das Recht, die Vorteile des Investitionsschutz zu verweigern. Bei diesen Umständen kann man die folgende nennen:

Wenn ein Investor ist „eine juristische Person, wenn Staatsbürger oder Staatsangehörige eines dritten Staates Eigentümer dieser juristischen Person sind oder diese kontrollieren und wenn diese juristische Person keine nennenswerte Geschäftstätigkeit im Gebiet der Vertragspartei ausübt, in der sie gegründet wurde;“

oder wenn es eine Investition gibt, wenn die verweigernde Vertragspartei feststellt, daß es sich um die Investition eines Investors eines dritten Staates handelt, mit dem oder hinsichtlich dessen die verweigernde Vertragspartei

a) keine diplomatischen Beziehungen unterhält oder

b) Maßnahmen beschließt oder beibehält,

i) die Transaktionen mit Investoren jenes Staates verbieten oder

ii) die verletzt oder umgangen würden, falls die Vorteile aus diesem Teil den Investoren jenes Staates oder ihren Investitionen gewährt würden.“⁵⁸

⁵⁷ Der Energiecharta-Vertrag (ECV), Art. 15 (2).

V. Die neuen Bedingungen für die Erweiterung und Entwicklung der Energiesektor der Wirtschaft.

Die Energiecharta wurde auch von dem wichtigsten Handelspartner der EU, die Russische Föderation, unterzeichnet, aber nicht ratifiziert. Um einen politischen Dialog zu eröffnen und die stabile strategische Energiepartnerschaft in Europa zu erreichen, wurde zwischen der Russischen Föderation und der EU der Konferenz im Jahr 2001 in Paris vereinbart.⁵⁹ Im Rahmen dieser Verhandlungen sollten „alle Frage erörtert werden, die für diesen Bereich von gemeinsamen Interesse sind, unter anderem auch die Begründung einer Zusammenarbeit in Fragen der Energieeinsparung und der Rationalisierung von Produktions- und Transportinfrastrukturen, der Schaffung von Möglichkeiten für europäische Investitionen sowie der Beziehungen zwischen Erzeuger- und Verbraucherländern.“⁶⁰

Nichtsdestoweniger wurden die Fragen des Transits während des obengestehenden politischen Dialogs nicht gelöst. Das hatte den Gaskonflikt im Jahr 2009 zwischen Ukraine und der Russischen Föderation als Folge. Nach längerer Zeit der Verhandlungen hat die Russische Föderation ihre endgültige Entscheidung notifiziert, den Energiecharta-Vertrag nicht zu ratifizieren sowie dementsprechend auch die vorläufige Anwendbarkeit des Vertrages gemäß dem Artikel 45 Abs. 3 Buchst. a ECV zu beenden.⁶¹

Im Januar 2010 wurde die Zollunion von der Russischen Föderation, Belorussland und Kasachstan in Rahmen der Eurasischen Wirtschaftsgemeinschaft (EAWG) gegründet. Außerdem wird das Bauvorhaben einer geplanten Gasleitung, die Nord-Stream-Pipeline, neben der schon existierenden Jamal-Leitung schrittweise realisiert. Das schafft die tatsächlichen Bedingungen für die neuen Horizonte in der Energie- und Wirtschaftspolitik in Europa. Das heißt, dass diese Politik eine rechtliche Gründung im engeren Zusammenhang mit den Statutendokumenten der Integrationsorganisationen braucht.

Nichtsdestoweniger soll man bemerken, dass es die rechtlichen Besonderheiten in den Bestimmungen des AEUV für die Realisation der obengestehenden Projekte gibt. Diese

⁵⁸ Der Energiecharta-Vertrag (ECV), Art. 17

⁵⁹ Antonius Opilio, 180.

⁶⁰ Gemeinsame Erklärung des Präsidenten des Europäischen Rates, Jacques Chirac, unterstützt vom Generalsekretär des Rates und Hohen Vertreter für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der EU, Javier Solana, sowie des Präsidenten der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Romano Prodi, und des Präsidenten der Russischen Föderation, Wladimir W. Putin., Paris, 30. Oktober 2000.

⁶¹ www.encharter.org

Bestimmungen betreffen die Zuständigkeit der EU und die Mitgliedstaaten in erster Linie.

Gemäß dem Artikel 3 Abs. 1 (e) AEUV hat die Union ausschließliche Zuständigkeit im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik. Zugleich wird die Zuständigkeit im Hauptbereich der Energie im Wortlaut des Artikels 4 Abs. 2 (i) zwischen den Mitgliedstaaten und der EU geteilt. Das heißt, dass es in der Frage der Realisation solcher wirtschaftlich vielschichtigen Projekte notwendig ist, der gemeinsame politische Wille zu haben.

Fazit

Der kurze Überblick der Entwicklung des Energiesektors als ein wichtigstes Teil der europäischen Wirtschaft zeigt, dass das System der Energiecharta auf drei Prinzipien gegründet ist. Nichtsdestoweniger braucht das Schlüsselprinzip der Meistbegünstigung die tatsächliche bindende Wirkung, weil es seinen allgemeinen Einfluss auf die Verpflichtungen der Energiecharta-Vertragstaaten in dem Kernbereich des Investitionsschutzes hat.

Außerdem gibt es die Bedingungen in der Außenhandelspolitik in der modernen Welt, die die Erweiterung der EU in der Reihe der Wirtschaftsbereiche fordert. Das zeigt an die Unentbehrlichkeit der Abänderung der Prinzipien der Energiepolitik im engeren Zusammenhang mit anderen allgemeinen Wirtschaftsfaktoren.

Die Änderung soll die Erhöhung des Investitionsschutzes im Energiebereich und in den Außenhandelsbeziehungen als die Folge haben.