

# Der deutsche Atomausstieg auf dem Prüfstand eines internationalen Investitionsschiedsgerichts?

## Hintergründe zum neuen Streitfall Vattenfall gegen Deutschland (II)

**Nathalie Bernasconi-Osterwalder \* & Rhea Tamara Hoffmann \*\***

Ausarbeitung für  
PowerShift e.V. und das Forum Umwelt & Entwicklung

Genf/Frankfurt/Berlin – März 2012



Im Mai 2012 hat das schwedische Energieunternehmen **Vattenfall** einen Antrag auf Durchführung eines internationalen Schiedsverfahrens (sog. request for arbitration) gegen die Bundesregierung beim Internationalen Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (ICSID, angesiedelt bei der Weltbank) gestellt.<sup>1</sup> Vattenfall beruft sich auf seine Rechte aus dem **Energiecharta-Vertrag**, einem internationalen Handels- und Investitionsabkommen im Energiebereich. Dieser Vertrag gibt, so wie viele internationale Investitionsschutzabkommen, ausländischen Investoren das Recht, ohne Einbeziehung staatlicher Gerichte des Gastlandes direkt vor ad hoc eingesetzten internationalen Schiedsgerichten gegen staatliche Maßnahmen zu klagen. Wegen der Stilllegung der AKWs Krümmel und Brunsbüttel wird Vattenfall voraussichtlich deutlich über 700 Mio. Euro Schadensersatz verlangen.

Der vorliegende Text soll der interessierten Öffentlichkeit und politischen Entscheidungsträgern das Verständnis dieses Falles und seines **investitionsschutzrechtlichen Kontextes** erleichtern. Dazu erläutern wir den Hintergrund des Konfliktes (inklusive des ersten Schiedsverfahrens Vattenfall I gegen Deutschland aus den Jahren 2009-2011) sowie zentrale Elemente des internationalen Investitionsschutzrechts, auf die sich Vattenfall voraussichtlich berufen wird.

Zum Vergleich mit der innerdeutschen Rechtssituation blicken wir auf die anstehende Überprüfung der **Verfassungsmäßigkeit** des Atomausstiegs. Abschliessend gehen wir kurz auf einige grundsätzliche Fragen und **Reformbedarfe** ein, die sich im **Verhältnis zwischen internationalem Investitionsschutzrecht** (inkl. Schiedsverfahren) und **gemeinwohlorientierter Politik** ergeben.

\* LL.M., Georgetown University Law School, Leiterin des Investment-Programms, International Institute for Sustainable Development, IISD Genf.

\*\* Doktorandin an der Goethe-Universität Frankfurt, Exzellenzcluster „Herausbildung Normativer Ordnungen“, Nachwuchsforschungsgruppe „Wandel des transnationalen Wirtschafts- und Arbeitsrechts“.

<sup>1</sup> Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany (ICSID Case No. ARB/12/12)

# 1. Hintergrund: Atomausstieg – Investitionsschutzabkommen – Klagerechte für Investoren – Investitionsschutzstandards

## Deutschland beschließt den Atomausstieg

Konkreter Aufhänger des Konfliktes zwischen Vattenfall und der Bundesregierung ist der **Beschluss des Deutschen Bundestags** vom Sommer 2011, **bis zum Jahr 2022 aus der Nutzung der Atomenergie auszusteigen**. Das **Atomgesetzänderungsgesetz** (die dreizehnte Atomgesetznovelle oder 13. AtGÄndG<sup>2</sup>) war unter dem Eindruck der Nuklearkatastrophe in Fukushima/Japan diskutiert und angenommen worden. Voraus ging eine in Deutschland bereits jahrzehntelang intensiv und kontrovers geführte öffentliche Auseinandersetzung um die Nutzung der Atomenergie sowie um die Energiepolitik insgesamt. Neben der jüngsten dreizehnten Atomgesetznovelle standen 2011 in einem umfassenden Gesetzespaket sieben weitere Gesetzesvorschläge der Bundesregierung zur Abstimmung, die eine Energiewende einleiten sollten. Mit dem Gesetzespaket trug die Bundesregierung den breiten gesellschaftlichen Mehrheiten gegen die Atomkraftnutzung Rechnung und nahm wenige Monate nach ihrer Durchsetzung die sogenannte **Laufzeitverlängerung** wieder

vollständig zurück. Noch mit der elften Atomgesetznovelle im Dezember 2010 waren nämlich den Kernkraftwerksbetreibern – in Abkehr eines früheren von SPD und GRÜNEN in 2002 mit der Energiewirtschaft ausgehandelten Atomkonsens-Beschlusses – zusätzliche Strommengen genehmigt worden, welche die Laufzeiten um acht bis 14 Jahre verlängern sollten (Laufzeitverlängerung).

Mit der 13. Novelle des Atomgesetzes erlischt die Berechtigung zum Leistungsbetrieb eines Kernkraftwerks spätestens nach einem im Gesetz für die jeweiligen Anlagen aufgeführten Datum. Für die ältesten der insgesamt 17 Kernkraftwerke (Biblis A, Neckarwestheim 1, Biblis B, **Brunsbüttel**, Isar 1, Unterweser, Philippsburg 1 und das Kernkraftwerk **Krümmel**, das bereits seit 2007 aufgrund mehrerer Störfälle nicht in Betrieb war) sieht das Gesetz eine sofortige Stilllegung vor (06.08.2011). Die restlichen Kernkraftwerke sollen gestaffelt bis 2022 vom Netz gehen.

## Vattenfall und andere Atomkonzerne kündigen Klagen gegen das neue Atomgesetz an

Kurz nach der Verabschiedung des 13. AtGÄndG kündigten einige AKW-Betreiber an, gegen das Gesetz Klage einreichen zu wollen. Eine besondere Rolle nimmt hierbei der schwedische Energiekonzern Vattenfall (Betreiber der Kernkraftwerke Krümmel und Brunsbüttel) ein:

Bereits im November 2011 hatte Vattenfall gedroht, juristisch gegen die Bundesregierung vorzugehen, um eine **„Kompensation für den Ausstieg aus der Kernenergie“** zu erhalten (Handelsblatt 2.11.2011). Zu diesem Zweck leitete Vattenfall nunmehr erste Schritte für ein internationales Schiedsverfahren auf Basis des Energiecharta-Vertrages<sup>3</sup> ein, indem ein

**Antrag auf Durchführung eines internationalen Schiedsgerichtsverfahrens** gegen die Bundesregierung beim Internationalen Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (ICSID) gestellt wurde. Der Investitionsstreitfall wurde am **31. Mai 2012** bei ICSID registriert. In einem nächsten Schritt wird das Schiedsgericht gebildet werden. Nach eigener Auskunft hatte die Bundesregierung bereits am 21. Dezember 2011 von Vattenfall „eine Aufforderung zur gütlichen Beilegung gemäß Art. 26 des Energiecharta-Vertrages erhalten“ (BMWi-Schreiben an MdB Hoppe v. 2.2.2012). Gemäß Energiecharta-Vertrag muss zunächst eine dreimonatige Verhandlungsfrist

2. Das dreizehnte Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes (13. AtGÄndG v. 31.07.2011, BGBl. I S. 1704 (Nr. 43)) trat am 06.08.2011 in Kraft.

3. Vgl. <http://www.encharter.org/> für institutionelle Informationen sowie den Vertragstext in verschiedenen Sprachen.

4. Zitat aus dem Vattenfall-Finanzbericht 2011, S. 4: „Germany’s new revision of the Atomic Energy Act took effect on 6 August 2011. The consequence of the decision for Vattenfall is that the Brunsbüttel and Krümmel nuclear power

plants, for which Vattenfall has operating responsibility and owns 66.7% and 50%, respectively, may not be restarted. Vattenfall thereby lost 1,187 MW of installed capacity and was forced by the decision to recognise an impairment loss for the book value of these two plants and increase provisions for dismantling the plants and handling nuclear fuel, for a total cost of SEK 10.5 billion.“ 10,5 Milliarden Schwedische Kronen (SEK) entsprechen 1,188 Milliarden Euro; Vattenfall 2012: Year End Report 2011, [http://www.vattenfall.com/en/file/Q4-2011-Report\\_19971864.pdf](http://www.vattenfall.com/en/file/Q4-2011-Report_19971864.pdf) (6.3.2012).

zur gütlichen Beilegung eines Streites abgewartet werden, bevor ein Investor eine Klage vor einem internationalen Schiedsgericht einreichen kann. Nach Ablauf dieser Frist am 21. März 2012 war jederzeit mit Einreichung des Antrages durch Vattenfall zu rechnen.

Bislang unbekannt ist die genaue Höhe von Vattenfalls Schadensersatzforderungen gegenüber Deutschland. Presseberichte nannten im Herbst 2011 Investitionen Vattenfalls in die AKWs von 700

Millionen Euro, die nun verloren seien. In seinem Finanzbericht für 2011 beziffert das Unternehmen im Frühjahr 2012 den Schaden des Atomausstiegs im zurückliegenden Geschäftsjahr auf **1,18 Mrd. Euro**<sup>4</sup>. Unklar ist, welche weiteren Kosten das Unternehmen möglicherweise noch geltend machen will (entgangene Gewinne der Zukunft; Verfahrenskosten; Zinsen etc.).

### **Der Energiecharta-Vertrag, bilaterale Investitionsschutzabkommen (BITs) und Investor-Staat-Schiedsverfahren**

Der 1994 abgeschlossene und 1998 in Kraft getretene **Energiecharta-Vertrag** (engl. Energy Charter Treaty, ECT) ist von einundfünfzig Staaten sowie der Europäischen Union und Euratom unterzeichnet worden (Staaten West- u. Osteuropas, ehemalige Sowjetunion, Japan, Australien).<sup>5</sup> Es ist ein multilateraler Vertrag, der die transnationalen Rahmenbedingungen für Handel, Transit und Investitionsschutz auf dem Energiesektor regelt. Neben seinem umfassenden Schutz ausländischer Investoren im Energiesektor (Teil III mit den Artikel 10-17: Förderung und Schutz von Investitionen) sieht er auch einen Streitschlichtungsmechanismus vor, der den Investoren im Konfliktfall ein eigenes Klagerecht gegen Staaten gibt (Artikel 26: Beilegung von Streitigkeiten zwischen einem Investor und einer Vertragspartei).

Anders als der ECT werden die allermeisten Investitionsschutzabkommen auf bilateraler Ebene zwischen zwei Staaten und ohne sektorale Begrenzung auf einen Wirtschaftssektor geschlossen (engl.: **Bilateral Investment Treaty**, BIT; dtsh.: Investitionsförderungs- und -schutzvertrag, IFV).

Das erste BIT kam 1959 zwischen Deutschland und Pakistan zustande und war Vorläufer der inzwischen über 2800 weltweit geschlossenen Investitionsschutzabkommen.<sup>6</sup> Mit 139 unterzeichneten und **130** davon **in Kraft getretenen BITs** führt Deutschland die Liste der Staaten an, die Verträge dieser Art unterzeichnet haben.<sup>7</sup> Ein bedeutendes Merkmal der allermeisten dieser Abkommen ist, dass sie den Investoren der anderen Vertragspartei im Falle eines vermeintlichen Vertragsbruchs ein Klagerecht vor internationalen Schiedsgerichten einräumen (**Investor to State-Klagen**). Das Klagerecht wurde Anfang der 1980er Jahre immer häufiger in die BITs aufgenommen, aber erst Ende der 90er Jahre fingen ausländische Investoren zunehmend und in offensiver Weise an, Gaststaaten im Rahmen dieser Abkommen zu verklagen. So sind im Rahmen dieser Abkommen bis heute fast 400 initiierte Schiedsverfahren bekannt - und fast alle nach 1997. Die Gesamtanzahl der Fälle ist wegen der weitreichenden **Intransparenz** des Systems nicht bekannt.

5. Von den 51 Mitgliedern haben einige, darunter Russland, die Charta zwar unterzeichnet, aber noch nicht ratifiziert. Siehe: (<http://www.encharter.org/index.php?id=7&L=0>). Russland hat zudem am 30. Juli 2009 die Rücknahme der Unterzeichnung bekannt gegeben. Siehe: <http://www.nortonrose.com/knowledge/publications/2009/pub22691.aspx?lang=en-gb>.

6. Nach UNCTAD Zählungen gab es Ende 2010 2.807 bilaterale Investitionsabkommen und 309 andere Investitionsabkommen, siehe UNCTAD (2011). World Investment Report 2011. Non-Equity Modes of International Production and Develop-

ment (New York and Geneva: United Nations), United Nations Publication.

7. Vgl. die BMWI-„Übersicht über die bilateralen Investitionsförderungs- und -schutzverträge (IFV) der Bundesrepublik Deutschland“ vom 21. Oktober 2011 unter: <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/B/bilaterale-investitionsfoerderungs-und-schutzvertraege-IFV,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>.

## **Der Streitfall ‚Vattenfall I‘ (2009 – 2011) um Umweltauflagen für das Kohlekraftwerk HH-Moorburg**

Bereits 2009 klagte das Unternehmen Vattenfall vor dem ICSID-Schiedsgericht gegen die Bundesregierung – dies war das erste derartige Investor-Staat-Schiedsverfahren gegen Deutschland. Damals ging es um den Bau eines neuen Kohlekraftwerks in Hamburg-Moorburg: Dem aus Klimaschutzgründen hoch umstrittenen Kraftwerk wurden in der Genehmigung von Seiten der Hamburger Umweltbehörde **wasserrechtliche Umweltstandards** auferlegt, die das Investitionsprojekt nach Ansicht Vattenfalls „unwirtschaftlich“ machten. Der Konzern brachte vor, die in Teil III des Energiecharta-Vertrages niedergelegten Bestimmungen über die Förderung und den Schutz

von Investitionen seien verletzt worden. Er verklagte die Bundesrepublik auf Zahlung eines Betrags von ca. **1,4 Milliarden Euro** sowie zur Übernahme sämtlicher Schiedsverfahrenskosten nebst Zinsen.<sup>8</sup> Das Verfahren wurde im Frühjahr 2011 durch einen **Vergleich** beigelegt, deren Hauptbestandteil wiederum eine Vergleichsvereinbarung vor dem Oberverwaltungsgericht Hamburg von August 2010 war. Diese Vergleichsvereinbarung sah vor, dass **Umweltauflagen** zu Gunsten des Unternehmens **abgemildert** und neue Bau- und Betriebsgenehmigungen erteilt wurden.<sup>9</sup>

### **Mögliche Auswirkungen der Investitionsschutzabkommen auf die deutsche Umweltpolitik**

Die über 130 BITs der Bundesrepublik sowie der Energiecharta-Vertrag können sowohl in Deutschland als auch in den Partnerstaaten bedeutende **Auswirkungen auf Umweltvorschriften und die Umweltpolitik** haben. Insbesondere können Änderungen gesetzlicher Vorkehrungen, die für einen ausländischen Investor Nachteile mit sich bringen, Gegenstand von Streitigkeiten vor internationalen Schiedsgerichten werden. Sie können den Tatbestand der Verletzung des sogenannten **Fair and Equitable Treatment** (FET, Fairness- und Gerechtigkeits-) Standards oder den einer ausgleichspflichtigen **Enteignung** (Expropriation) erfüllen. Immer wieder tritt daher ein **Spannungsverhältnis zwischen Investoren-Rechten und Belangen des staatlichen Gemeinwohls** auf, das zum Nachteil öffentlicher Interessen ausgehen kann. Das öffentliche Gemeinwohl kann zwar grundsätzlich in die Entscheidungsfindung der Schiedsgerichte einbezogen werden. Die Investitionsschutzabkommen sind jedoch inhaltlich fast ausschliesslich auf Investoren-Interessen ausgerichtet und die Institution des Investor-Staat-Schiedsverfahrens stellt vor allem einen starken Hebel **zur Absicherung der Unternehmensinteressen vor „politischen Risiken“** dar. Die Eigentumsrechte in Investitionsschutzabkommen gehen deutlich weiter als diejenigen des Grundgesetzes. So kann nach

dem internationalen Investitionsschutzrecht eine Entschädigungspflicht gegenüber Investoren in Fällen bestehen, in denen das deutsche Recht diese Verpflichtung nicht vorsieht.

Sofern ein Schiedsgerichtsverfahren von einem Investor initiiert wird und vom Schiedsgericht ein Verstoß gegen einen Investitionsschutzstandard festgestellt wird, muss der betroffene Staat dem klagenden Unternehmen mitunter hohe Entschädigungssummen zahlen. Die Berücksichtigung potentieller Schadensersatzzahlungen kann dazu führen, dass ein Staat es unterlässt, regulative Maßnahmen im Bereich des Umweltschutzes zu erlassen oder durchzusetzen, um kostspielige Schiedssprüche zu seinen Lasten zu vermeiden. Somit kann diese Art des vorseilenden Gehorsams sich zu Gunsten des Investors und zu Ungunsten des Gemeinwohls auswirken (sog. **chilling effect**).

Um die Problematik hinsichtlich des materiellen Rechts zu verdeutlichen und auf Unterschiede in den Rechtsverfahren hinzuweisen, werden nachfolgend der Rechtsschutz vor einem Investitionsschiedsgericht und der nationale Rechtsschutz kurz dargestellt und verglichen, ohne genaue Vorhersagen über den Verfahrensausgang einer potentiellen Klage Vattenfalls gegen den Atomausstieg zu treffen.

8. Vgl. den von Vattenfall eingereichten ‚Request for arbitration‘ unter: <http://www.investmenttreatynews.org/documents/p/162/download.aspx> - Siehe auch das Briefing zum Vattenfall I-Fall von Bernasconi-Osterwalder 2009.

9. Siehe Verheyen Roda 2012, The coal-fired power plant Hamburg-Moorburg, a briefing note on ICSID proceedings by Vattenfall under the Energy Charter Treaty and the result for environmental standards (unveröff. Ms.)

## **Auf welche Investitionsschutzstandards des Energiecharta-Vertrags könnte sich Vattenfall berufen?**

Es ist wahrscheinlich, dass Vattenfall die Bundesrepublik hauptsächlich, aber nicht ausschließlich, aufgrund von drei Regelungen im Energiecharta-Vertrag verklagen wird:

1. den **Vorschriften zum Schutz vor Enteignungen** ohne Entschädigungen,

### **Enteignungsschutz**

Artikel 13 des Energiecharta-Vertrags bestimmt, dass Investitionen nicht ohne Entschädigungsleistungen verstaatlicht bzw. enteignet oder „Maßnahmen gleicher Wirkung wie Verstaatlichung oder Enteignung“ unterworfen werden dürfen. In dem vorliegenden Sachverhalt handelt es sich bei der Rückgängigmachung der Betriebsverlängerung nicht um eine Verstaatlichung oder direkte **Enteignung**, bei der das Eigentum des Investors zum Staat transferiert wird. Vielmehr könnte Vattenfall geltend machen, dass es sich um eine sogenannte **indirekte Enteignung** bzw. um eine „Maßnahme gleicher Wirkung wie Verstaatlichung oder Enteignung“ handelt. Bei indirekten Enteignungen verbleibt das Eigentum rechtlich gesehen beim Eigentümer, wird aber auf andere Weise als durch Entzug der Eigentümerposition negativ beeinträchtigt. Am häufigsten geschieht dies durch regulative (rechtliche) Maßnahmen. Der Schutz vor indirekten Enteignungen hat besondere Bedeutung und Präsenz im internationalen Investitionsschutzrecht.

Aufgrund dieser Bestimmung wird Vattenfall möglicherweise argumentieren, dass die Rückgängigmachung der Betriebsgenehmigung einer Enteignung gleich kommt, da Vattenfalls Eigentum an den Kernkraftwerken Krümmel und Brunsbüttel aufgrund der sofortigen Stilllegung durch das Atomgesetzänderungsgesetz wertlos geworden sei. Dementsprechend müsste Vattenfall nun entschädigt werden.

Der Frage, ob der **Tatbestand der indirekten Enteignung** erfüllt ist, nähern sich die Investitions-

2. der **Pflicht zur fairen und gerechten Behandlung** und dem Verbot der Behinderung durch unangemessene oder diskriminierende Maßnahmen und
3. der Pflicht, **alle Verpflichtungen** gegenüber einem Investor oder einer Investition **zu erfüllen** (Schirmklausel).

schiedsgerichte auf unterschiedlichste Weise. Somit ist es schwierig vorauszusagen, ob ein Schiedsgericht das neue Atomgesetz einer Enteignung gleichstellen würde:

- Einige Schiedsgerichte konzentrieren sich vorrangig auf die **Folgen** staatlicher Maßnahmen für eine getätigte Investition. Die wichtigsten dabei gestellten Fragen lauten: Wie bedeutsam sind die Auswirkungen auf die Investition und – zweitens – handelt es sich um permanente oder langfristige Auflagen, oder lediglich um vorübergehende oder kurzfristige? Das Ziel der staatlichen Maßnahmen und die **Absicht** des Staates (Umweltschutz, öffentliche Gesundheit oder Sicherheit usw.) sind bei diesem Ansatz **irrelevant** oder, zumindest, **zweitrangig**.
- Andere Schiedsgerichte wiederum wägen den Nutzen einer Maßnahme für das Gemeinwohl gegen die dem Investor auferlegte Bürde ab. Im Rahmen dieser **Abwägung** werden zusätzlich zur Schwere des Eingriffs Kriterien mit einbezogen, die der Bedeutung der Maßnahme zur Erreichung des Ziels sowie ihrer Erforderlichkeit oder Angemessenheit Rechnung tragen. Hierdurch können Gemeinwohlbelange zwar berücksichtigt werden, jedoch wird eine Prognose über den Ausgang der Bewertung einer staatlichen regulativen Maßnahme durch ein Schiedsgericht noch schwieriger, da die zusätzlichen Kriterien die Berechenbarkeit des Schiedsspruches eher erschweren.

- Ein dritter, von den Schiedsgerichten bislang seltener gewählter, **regulierungsfreundlicher Ansatz** basiert auf dem Verständnis, dass Maßnahmen deren **Regelungsabsicht** das Gemeinwohl betrifft, ungeachtet ihrer Auswirkungen prinzipiell **nicht** als Enteignung gelten.

Welches Vorgehen ein Schiedsgericht in der Frage der Enteignung wählt, lässt sich unmöglich vorher sagen, denn dies hängt a) von der Zusammensetzung des Schiedsgerichts und b) vom konkreten Sachverhalt ab. In Reaktion auf die Entwicklungen bei Investitionsstreitigkeiten haben einige Länder (USA, Kanada) den Begriff der Enteignung in ihren Muster-Investitionsschutzabkommen enger definiert, um so die rechtlichen Folgen ihrer Abkommen berechenbarer zu machen. Entsprechende Vorkehrungen wurden im internationalen Energiecharta-Vertrag – wie bei den meisten anderen Investitionsabkommen – jedoch nicht getroffen. Es bleibt daher abzuwarten, wie ein Schiedsgericht mit dem Streitpunkt der Enteignung im Zusammenhang mit der deutschen Atomgesetznovelle umgehen wird.

Aber auch wenn die Beschwerde über die vermeintliche Enteignung als unbegründet abgewiesen werden sollte, wird damit nicht ausgeschlossen, dass ein Schiedsgericht der Beschwerde über die Verletzung der Pflicht zur fairen und gerechten Behandlung – dem wirkungsvollsten Klagebegehren ausländischer Investoren – stattgeben könnte.

### **Gebot der fairen und gerechten Behandlung**

Art. 10 Abs. 1 des Energiecharta-Vertrags verlangt, dass „jede Vertragspartei (...) stabile, gerechte, günstige und transparente Bedingungen“ für Investoren anderer Vertragsparteien „fördert und schafft“. Auch schreibt Art. 10 Abs. 1 vor, dass „den Investitionen von Investoren anderer Vertragsparteien stets eine **faire und gerechte Behandlung** zu gewähren“ ist. Die Mehrheit der Investitionsschutzabkommen enthält diesen weitreichenden Grundsatz der fairen und gerechten Behandlung, der von Schiedsgerichten sehr unterschiedlich interpretiert

worden ist. Vorwiegend haben Schiedsgerichte diesen vagen Begriff im Sinne des Zieles der Investitionsschutzabkommen, nämlich stabile und günstige Geschäftsbedingungen für Investoren zu schaffen, ausgelegt. Dies hat zur Folge, dass das Gemeinwohl im Entscheidungsprozess der Schiedsgerichte eine vergleichsweise untergeordnete Rolle spielt. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass im Gegensatz zu den meisten Investitionsabkommen der Energiecharta-Vertrag auch einige Bestimmungen und Zielformulierungen (Präambel) zum Umweltschutz enthält.

Im vorliegenden Streit um die Atomgesetznovelle wird Vattenfall vermutlich anführen, nicht fair und gerecht behandelt worden zu sein, weil das Unternehmen legitime Gründe hatte, davon auszugehen, die gesetzliche Laufzeitverlängerung von 2010 würde in Kraft bleiben. Auf Basis dieser Erwartung habe der Konzern in die Kernkraftwerke investiert. Nach eigenen Angaben hat Vattenfall in den vergangenen Jahren rund 700 Millionen Euro in die beiden Kernkraftwerke Krümmel und Brunsbüttel investiert, in dem Glauben daran, dass diese Reaktoren wieder in Betrieb genommen würden.<sup>10</sup> Vattenfall könnte zusätzlich zum Verlust aufgrund von bereits getätigten Investitionen auch noch auf Schadensersatz für verlorene künftige Gewinne klagen.

In diesem Zusammenhang wird sich Vattenfall voraussichtlich auf seine „**legitime Erwartung**“ beziehen – ein Konzept, welches oft eine wichtige Überlegung der Schiedsgerichte bei der Beurteilung des Vorliegens einer Verletzung des Grundsatzes der fairen und gerechten Behandlung darstellt. Im Fall Tecmed gegen Mexiko kam das Schiedsgericht beispielsweise zu dem Ergebnis, dass der Gaststaat dem Investor eine Behandlung zukommen lassen muss, „die die vom ausländischen Investor bei der Investitionsentscheidung gehegten **grundlegenden Erwartungen nicht beeinträchtigt**.“<sup>11</sup>

Das Schiedsgericht fuhr fort:

*„Der ausländische Investor erwartet vom Gaststaat ein widerspruchsfreies Vorgehen ohne jegliche Mehrdeutigkeiten und bei vollständig transparent gestalteten Beziehungen zu dem ausländischen Investor, damit dieser im Voraus sämtliche für seine Investition geltenden Regeln und Vorschriften sowie die Ziele und Zwecke der sachdienlichen politischen und*

10. Vattenfall erwägt Klage, Der Tagesspiegel, 07.06.2011.

11. Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. The United Mexican States, ICSID case No. ARB (AF)/00/2, Award, May 29, 2003, [http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC602\\_En&caselId=C186](http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC602_En&caselId=C186).

12. freie Übersetzung aus dem Englischen.

administrativen Praktiken oder Richtlinien in Erfahrung bringen und in Folge seine Investition bei Einhaltung dieser Vorschriften planen kann.“<sup>12</sup>

Der ICSID-Streitfall MTD gegen Chile<sup>13</sup> folgte dieser expansiven Tecmed-Interpretation<sup>14</sup>. Andere Schiedsgerichte hingegen legten den Standard der fairen und gerechten Behandlung enger – und somit im Sinne von mehr Spielraum für staatliches Handeln – aus.

In der Tat ist der Standard der fairen und gerechten Behandlung für Investoren zu einer Art Freibrief zur **Anfechtung aller möglichen staatlichen Maßnahmen** geworden. So überrascht es nicht, dass ausländische Investoren in den meisten Fällen genau bei diesem Grundsatz Zuflucht suchen, wenn sie erfolgreich gegen das Verhalten von Gaststaaten vorgehen wollen.

Zusätzlich verbietet Art. 10 Abs. 1, dass „die Verwaltung, Aufrechterhaltung, Verwendung, Nutzung oder Veräusserung [von Investitionen] in irgendeiner Weise durch unangemessene oder diskriminierende Maßnahmen“ behindert wird. Dieses Verbot unangemessener und diskriminierender Maßnahmen ist in Investitionsschutzabkommen weniger verbreitet als der Standard der fairen und gerechten Behandlung. Einige Autoren verstehen es als einen Teil des Standards der fairen und gerechten Behandlung, während andere eine zusätzliche Pflicht hinein interpretieren. Um eine Verletzung des Art. 10 Abs. 1 des Energiecharta-Vertrags geltend zu machen, könnte Vattenfall möglicherweise argumentieren, dass das Atomausstiegsgesetz diskriminierend und/oder unangemessen sei, da nicht alle Unternehmen denselben Bedingungen unterstellt sind und die Maßnahmen eine emotionale Reaktion auf die Fukushima-Katastrophe darstellte. Allerdings wäre hier zu berücksichtigen, dass deutsche Investoren gleichermaßen wie Vattenfall betroffen sind. E.ON, ein deutscher Investor, beispielsweise besitzt die restlichen Anteile an den Atomkraftwerken Krümmel und Brunsbüttel. Ob ein Schiedsgericht das neue Atomgesetz und die damit eingeführte Laufzeitverkürzung als eine unangemessene Maßnahme einstuft, wird davon abhängen, wie es die Reaktion auf Fukushima unter Berücksichtigung der öffentlichen Interessen beurteilt.

## Schirmklausel (umbrella clause)

Vattenfall wird wahrscheinlich auch das Gebot der sogenannten **Schirmklausel** (umbrella clause) geltend machen, welche den Gaststaat allgemein verpflichtet, **alle Verpflichtungen**, die er **gegenüber einem Investor oder einer Investition** eines Investors einer anderen Vertragspartei eingegangen ist, **zu erfüllen** (Art. 10 Abs. 1 letzter Satz Energiecharta-Vertrag). Eine ähnliche Klausel ist auch im deutschen Muster-Investitionsschutzabkommen enthalten. Ein Investor kann sich in einem Investor-Staat-Verfahren auf diese allgemeine Regel der Vertragstreue berufen und somit eine vertragliche oder andere öffentlich-rechtliche Verpflichtung auf internationale Ebene heben und in einem internationalen Schiedsverfahren geltend machen. Vattenfall könnte somit geltend machen, dass die im September 2010 vereinbarte Laufzeitverlängerung eine Verpflichtung Deutschlands gegenüber Vattenfall darstelle. Wird diese nicht erfüllt, könnte dies eine Verletzung des Energiecharta-Vertrags darstellen – und zwar auch ohne Verletzung der anderen spezifischen völkerrechtlichen Garantien im Zusammenhang mit der Entschädigungspflicht bei Enteignung, der Nichtdiskriminierung oder der fairen und gerechten Behandlung.

Diese Internationalisierung sämtlicher Verpflichtungen ging einigen Staaten bei der Verhandlung des Energiecharta-Vertrags anscheinend zu weit. Interessanterweise haben vier Staaten<sup>15</sup> in Anlage IA zum Energiecharta-Vertrag festgehalten, dass dieser letzte Satz des Art. 10 Abs. 1 (Schirmklausel) nicht automatisch dem Investor-Staat-Schiedsverfahren zu unterwerfen sei. Die Bundesrepublik hat keinen solchen Vorbehalt angebracht, so dass Vattenfall diese Klausel gegen Deutschland im Schiedsverfahren geltend machen können.

13. MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/01/7.

14. INVEST-SD: Investment Law and Policy Weekly News Bulletin, August 23, 2004, [http://www.iisd.org/pdf/2004/investment\\_investsd\\_aug23\\_2004.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2004/investment_investsd_aug23_2004.pdf).

15. Liste der Vertragsparteien, die einem Investor oder einer Vertragspartei nicht erlauben, eine Streitigkeit über den letzten Satz des Artikels 10 Absatz 1 einem internationalen Schiedsgericht vorzulegen: Australien, Kanada, Ungarn, und Norwegen, wobei Kanada den Vertrag nie unterzeichnet und Australien und Norwegen ihn noch nicht ratifiziert haben.

## 2. Klagen von Energiekonzernen gegen das neue Atomgesetz vor deutschen Gerichten

Die Schutzklauseln des Energiecharta-Vertrags stehen den deutschen Konzernen, die gleichfalls von der neuen Atomgesetzgebung betroffen sind, nicht zu. Diese müssen sich auf die Schutzbestimmungen des deutschen Grundgesetzes berufen. Insofern sind ausländische Investoren gegenüber deutschen Investoren besser gestellt, da sie eine zusätzliche Rechtsschutzmöglichkeit in Anspruch nehmen können. Darüber hinaus kann aufgrund der inhaltlichen Ausrichtung und der Interpretationsoffenheit der Investitionsschutzabkommen auch das Ergebnis internationaler Schiedsverfahren investorenfreundlicher ausfallen.

Kurz nach der Verabschiedung der 13. Atomgesetznovelle kündigten einige Energiebetreiber an, gegen das Gesetz Klage einzureichen. Tatsächlich hat der Energiekonzern E.ON Mitte November 2011

**Beschwerde beim Bundesverfassungsgericht** eingeleitet.<sup>16</sup> Da das neue Atomgesetz für die Beendigung der Nutzung der Kernenergie zur Stromerzeugung keine Entschädigungszahlungen vorsieht, bestreitet der Energiekonzern, dass die juristische Grundlage für den Atomausstieg mit dem deutschen Grundgesetz in Einklang steht. Eine Verfassungsbeschwerde soll für den Energiekonzern im Erfolgsfall den Weg dafür bereiten, die Bundesrepublik in deutschen Gerichten auf Schadensersatz zu verklagen. Sollte das Bundesverfassungsgericht zu der Überzeugung gelangen, dass das Gesetz verfassungswidrig ist, wird es das AtGÄndG für unwirksam erklären. Damit bestünde theoretisch die Möglichkeit, dass der Bundestag den Atomausstieg entweder zurücknimmt oder zumindest nachbessert, indem er ein neues Gesetz beschließt, das Entschädigungen vorsieht.

### Zur Verfassungsmäßigkeit des neuen Atomgesetzes

Im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit des Atomausstiegs wird insbesondere dessen Vereinbarkeit mit der Eigentumsfreiheit (Art. 14 GG) im Vordergrund stehen. Zusätzlich könnten auch die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) und das Gleichheitsgebot (Art. 3 GG) eine Rolle spielen.

Teilweise wird vertreten, dass es sich bei der Atomgesetznovelle um eine entschädigungspflichtige Enteignung handle und das Gesetz deshalb Entschädigungszahlungen an die Energiekonzerne vorsehen müsse. Einige Anhaltspunkte, die im Folgenden mit Schwerpunkt auf den Schutz des Eigentums und die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen dargestellt werden, sprechen jedoch für die **Verfassungskonformität des AtGÄndG**<sup>17</sup>:

Das Grundgesetz garantiert in Art. 14 das Recht auf Eigentum und schützt damit vor staatlichen Enteignungen und sonstigen Eingriffen in das Eigentum. Die nachträgliche Befristung der Berechtigungen zum Leistungsbetrieb der Kernkraftwerke stellen jedoch

keine Enteignungen der Betreibergesellschaften dar, da sich der Staat die Kernkraftwerke nicht aneignet, sondern lediglich deren Betrieb untersagt. Im Gegensatz zum weiten Enteignungsbegriff des internationalen Investitionsschutzrechts kennt das deutsche Verfassungsrecht keine indirekte Enteignung. Bei der Rückgängigmachung der Betriebsgenehmigung handelt es sich daher aus verfassungsrechtlicher Sicht **nicht** um eine **Enteignung, sondern** um eine sog. **Inhalts- und Schrankenbestimmung** des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Der Gesetzgeber hat mit dem AtGÄndG aufgrund von Gemeinwohlbelangen neu und restriktiv bestimmt, was zukünftig schützenswertes Eigentum darstellt. Zur Beendigung der Stromerzeugung aus Kernenergie ist es sachnotwendig, dass mit dieser Neudefinition des Eigentums die Entziehung der Altrechte durch eine Befristung der Betriebszeiten einhergeht.

16. Im Februar 2012 erklärte dann auch der Energiekonzern RWE AG, Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht eingereicht zu haben.

17. Eine umfassende Aussage über die Erfolgsaussichten von Verfassungsbeschwerden der Energiekonzerne kann an dieser Stelle nicht geleistet werden. Siehe hierzu beispielsweise, Wallrabenstein, Die Verfassungsmäßigkeit des jüngsten Atomausstiegs, Humboldt Forum Recht 2011, S. 109 ff., <http://www.humboldt-forum-recht.de/english/11-2011/index.html> (06.12.2011).

18. Vgl. BVerfGE 74, 129 (148).

19. Nach einer Kurzstudie betragen die staatlichen Förderungen der Atomenergie zwischen 1950-2010 insgesamt 203,7 Mrd. Euro (inflationsbereinigt), siehe hierzu Forum Ökologisch-Soziale Marktwirtschaft (i.A. Greenpeace), Staatliche Förderungen der Atomenergie, 2. Auflage, Oktober 2010, [http://www.foes.de/pdf/2010\\_FOES\\_Foerderung\\_Atomenergie\\_1950-2010.pdf](http://www.foes.de/pdf/2010_FOES_Foerderung_Atomenergie_1950-2010.pdf) (06.12.2011).



Inhalts- und Schrankenbestimmungen sind grundsätzlich auch **ohne Entschädigungszahlungen** an die betroffenen Betreibergesellschaften verhältnismäßig. Die **Verhältnismäßigkeitsprüfung** legt dem Gesetzgeber jedoch auf, bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums die Interessen des **Einzelnen und die des Gemeinwohls in Ausgleich** zu bringen. Bei dieser Abwägung müssen im Hinblick auf einen Eingriff mehrere Gesichtspunkte Berücksichtigung finden. So spielt es beispielsweise eine wichtige Rolle, dass sich das von den Energiekonzernen investierte Kapital bereits (fast) vollständig **amortisiert** hat. Hierdurch nimmt die Schutzwürdigkeit der Betreibergesellschaften im Hinblick auf das durch Investitionen bestätigte Vertrauen in die alte Rechtslage ab. Im Gegensatz zu Investitionsschutzabkommen schützt Art. 14 GG im Rahmen des Eigentumsschutzes auch nicht die Aussicht auf Gewinn der Betreibergesellschaften.<sup>18</sup>

In einer Abwägung spielt des Weiteren eine wichtige Rolle, wie die von den Energiekonzernen bisher erzielten Gewinne unter Berücksichtigung der hohen staatlichen **Subventionen**<sup>19</sup> zu bewerten sind und welchen Stellenwert das **Gemeinwohlziel** einer sicheren Energieversorgung hat. Das Bundesverfassungsgericht betonte bereits 1978 in seinem Kalkar-Beschluss zum Grundrechtsschutz vor Gefahren durch kerntechnische Anlagen, dass die Atomenergie mit dem Recht auf Leben und Gesundheit aus Art. 2 Abs. 2 GG „derzeit“ noch vereinbar sei, da das

### **Besserstellung ausländischer Investoren aufgrund der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit**

**A**lle Kernkraftwerke in Deutschland stehen im Eigentum von vier großen Energiekonzernen: RWE, E.ON, EnBW und Vattenfall. Rechtlich gesehen werden die Kernkraftwerke zwar von sog. Betreibergesellschaften bewirtschaftet, an denen die Energiekonzerne Anteile haben. Jedoch sind die Energiekonzerne als betroffene Grundrechtsträger anzusehen.<sup>22</sup> Gemäß Art. 19 Abs. 3 GG gelten die Grundrechte nicht nur für natürliche, sondern auch für inländische juristische Personen. Wir gehen davon aus, dass auch Vattenfall der Verfassungsrechtsweg offen steht.

atomare Gefährdungspotenzial bisher nur theoretisch vorstellbar sei.<sup>20</sup>

Von einem rein theoretischen Gefährdungspotenzial kann nach den Ereignissen in Tschernobyl und Fukushima nicht mehr gesprochen werden. Daher ist zu berücksichtigen, dass die Errichtung und die Aufnahme des Betriebs der Kernkraftwerksanlagen bereits von Anfang an mit dem Risiko belastet war, dass der Gesetzgeber den Betrieb der Anlagen nachträglich neu bewertet. Dies bedeutet, dass die Betreibergesellschaften damit rechnen mussten, dass es zu Änderungen der Rechtslage kommen kann. Bereits nach dem Atomkonsens von 2002 war klar, dass es zu einer Stilllegung der Kernkraftwerke kommen würde. Hiergegen ist auch nicht einzuwenden, dass die Ende 2010 vereinbarte Laufzeitverlängerung (Rückgängigmachung des Ausstiegsgesetzes aus dem Jahr 2002 durch die elfte Änderung des Atomgesetzes) den Betreibergesellschaften einen entsprechenden Vertrauensschutz zusicherte.<sup>21</sup> Generell festzuhalten gilt in Bezug auf den Eigentumsschutz nach dem deutschen Grundgesetz, dass stets das öffentliche Interesse an der Maßnahme und öffentliche Gemeinwohlbelange zu berücksichtigen sind. Dies gebietet die **Sozialbindung des Eigentums**. Daher können auch Maßnahmen, die sich auf Einzelne nachteilig auswirken, grundsätzlich zu rechtfertigen und ohne Entschädigung hinnehmbar sein.

Die Vattenfall Europe Nuclear Energy GmbH ist Betreiber der Kernkraftwerke Krümmel und Brunsbüttel. Da die GmbH ihren Sitz in Hamburg hat, ist sie als inländische juristische Person grundsätzlich grundrechtsberechtigt. Ihrer Grundrechtsberechtigung steht auch nicht im Wege, dass die GmbH Tochter der Vattenfall Europe AG mit Sitz in Berlin ist, die wiederum Tochter der Vattenfall AB ist, die zu 100% vom schwedischen Staat gehalten wird. Somit könnte Vattenfall ebenso wie E.ON und RWE Verfassungsbeschwerde einlegen.

20. Vgl. BVerfG, Beschluss vom 08.08.1978 - 2 BvL 8/77.

21. Zudem lagen zwischen der Laufzeitverlängerung im Dezember 2010 und dem Atomausstieg durch die 13. Novelle des Atomgesetzes nur wenige Monate. Innerhalb dieses Zeitraumes wurden von den Energiekonzernen wahrscheinlich keine Investitionen getätigt, die über diejenigen zum normalen Betrieb der Anlage hinausgehen. Der Energiekonzern Vattenfall gibt an, er habe in den vergangenen Jahren rund 700 Millionen Euro in die Kernkraftwerke Brunsbüttel und Krümmel investiert. Es ist davon auszugehen, dass es sich

hierbei um die angesprochenen Investitionen handelt, die bereits beschrieben sind. Es erscheint äußerst unwahrscheinlich, dass Vattenfall die zuvor genannten Investitionen in dem Zeitraum zwischen dem Inkrafttreten der Laufzeitverlängerung (14.12.2010) und der Ankündigung der Bundesregierung, diese Regelung rückgängig zu machen, tätigte.

22. Jede Betreibergesellschaft ist immer in jeweils einen Energiekonzern eingegliedert. Bsp. Krümmel GmbH & Co KG, 50% Vattenfall, 50 % E.ON, Betreibergesellschaft ist aber komplett in Energiekonzern Vattenfall eingegliedert.

Gleichzeitig gilt aber Vattenfall AB auch als Investor im Sinne des Energiecharta-Vertrags und genießt deshalb einen zusätzlichen Rechtsschutz, welcher durch ein – meist aus drei Privatpersonen bestehendes – internationales Schiedsgericht durchgesetzt werden kann. Im Gegensatz zu anderen völkerrechtlichen Beschwerdemechanismen verlangt der Energiecharta-Vertrag nicht, dass ein Investor zuerst die Rechtswege auf nationaler oder europäischer Ebene ausschöpft, bevor er das Investor-Staat-Schiedsverfahren initiiert. Auch schließt der Energiecharta-Vertrag nicht aus, dass ein Investor beide Verfahren gleichzeitig einleitet oder zuerst bei der einen Instanz klagt und – falls erfolglos – danach bei der anderen.

Vor allem ist es möglich, dass die Schutzbestimmungen zugunsten ausländischer Energiekonzerne unter dem Energiecharta-Vertrag über die Schutzbestimmungen des deutschen Grundgesetzes hinausgehen und somit Vattenfall nicht nur ein **zusätzlicher Rechtsweg**, sondern auch **weitergehende Rechte** zukommen als den nationalen Unternehmen. Falls das Bundesverfassungsgericht das neue Atomgesetz als verfassungskonform bewertet und somit eine Entschädigungspflicht ablehnt, könnte ein internationales Schiedsgericht trotzdem eine Entschädigung für Vattenfall bestimmen.

### 3. Probleme der Investor-Staat-Schiedsverfahren

Die absehbare, erneute Klage Vattenfalls gegen Deutschland vor einem Investitionsschiedsgericht wirft grundlegende Fragen zum internationalen Investitionsschutzrecht auf, die in Deutschland und der EU auch in das **Überdenken des bisherigen Kurses in der internationalen Investitionspolitik** einfließen sollten:

- Die im Energiecharta-Vertrag breit formulierten Investoren-Rechte in Verbindung mit dem Schiedsgerichtssystem machen es unmöglich abzuschätzen, wie ein Schiedsgericht entscheiden wird. Zwar ist es auch schwierig vorherzusagen, wie das Bundesverfassungsgericht über die Verfassungsmäßigkeit des neuen Atomgesetzes urteilen wird. Jedoch sind hierzu einige Rechtsprinzipien und Grundsätze klar festgelegt. Dies ist im Bereich der Investitionsschutzabkommen (inkl. Energiecharta) nicht der Fall, **denn im internationalen Investitionsschutzrecht gibt es keine Präzedenz und keine Gerichte**, die mit nationalen Gerichten vergleichbar sind. Über Klagen wird hier durch ad hoc eingesetzte, sich somit von Fall zu Fall wandelnde (ein- bis drei-köpfige) Schiedsgerichte entschieden. In der Regel wählt jede Streitpartei einen Schiedsrichter und die zwei ernannten Schiedsrichter ernennen den Präsidenten des Schiedsgerichts

oder die Parteien einigen sich auf den Präsidenten. Die Zusammensetzung wechselt von Fall zu Fall und jede Partei erwartet natürlich, dass ihr Schiedsrichter ihr gegenüber freundlich gesinnt ist. Die **Entwicklung einer einheitlichen Rechtsprechung** wird somit **unmöglich** und war ursprünglich auch gar nicht gewünscht. Aber jetzt, wo immer mehr Gesetze und andere Maßnahmen im öffentlichen Interesse und zum Schutz des Gemeinwohls von Investitionsschiedsgerichten entschieden werden, ist diese **mangelnde einheitliche Rechtsprechung und Voraussehbarkeit** für Gesetzgeber und Verwaltungsbehörden eher ein Problem geworden.

- Zudem liegen einem Rechtsstreit vor einem internationalen Investitionsschiedsgericht **andere Beurteilungsgrundsätze** zugrunde als einem Rechtsverfahren nach deutschem Recht. Während sich das öffentliche Gemeinwohl durchweg als Leitprinzip durch das deutsche Grundgesetz zieht, formulieren Investitionsschutzabkommen in erster Linie Rechtspositionen von Investoren. Gemeinwohlbelange können zwar im Rahmen der Interpretation und Abwägung in vage, oft zweideutig formulierte Schutzstandards hineingelesen werden, aber sie müssen von Schiedsgerichten nicht berücksichtigt werden.

- Ein weiteres Problem besteht auch darin, dass Investitionsschiedsgerichte **nicht** mit den institutionellen Absicherungen für eine hinreichende **richterliche Unabhängigkeit** ausgestattet sind. **Fehlende rechtsstaatliche Absicherungen** lassen Zweifel an der Unvoreingenommenheit der Schiedsrichter aufkommen, die aus Streitfällen ein **sehr lukratives Geschäft** machen können (je mehr Fälle, desto höher das Einkommen). Zudem können sie gleichzeitig auch als Anwälte von Streitparteien in ähnlichen Investitionsschutzstreitfällen auftreten und können somit Interessenkonflikten ausgesetzt sein. Dies steht im Gegensatz zur Institution des Bundesverfassungsgerichts, deren Richter je zur Hälfte von Bundestag und Bundesrat gewählt werden und eine zwölfjährige Amtszeit haben, die ihre persönliche und richterliche Unabhängigkeit absichern soll. Vor diesem Hintergrund erscheint es umso bedenklicher, dass **privaten Schiedsrichtern** die **Macht** gegeben wird, über **öffentliche Gemeinwohlbelange** aufgrund von Klagen internationaler Konzerne endgültig und **bindend zu entscheiden** und über (für den Bundeshaushalt relevante) Entschädigungszahlungen für legislative, exekutive und judikative Maßnahmen eines Staates zu urteilen.
- Dem Energiekonzern Vattenfall steht nicht nur der nationale Rechtsweg gegen den Atomausstieg offen, sondern er kann als ausländischer Investor auch versuchen, den völkerrechtlichen Schutz des Energiecharta-Vertrages in seinem Sinne zu nutzen. Ausländische Investoren müssen nicht zuerst den deutschen und europäischen Rechtsweg ausschöpfen, bevor sie den internationalen Rechtsweg beschreiten. Es steht ihnen sogar zu, beide Rechtswege (den nationalen und den internationalen) gleichzeitig einzuleiten. Dies könnte der Bundesrepublik aufgrund hoher Entschädigungspflichten sowie Anwalts- und Prozesskosten teuer zu stehen kommen. Zu fragen ist, wie diese **Besserstellung ausländischer Investoren** samt der daraus resultierenden Kosten sowie der möglichen bremsenden Effekte auf die Umweltpolitik zu rechtfertigen ist.
- Vor dem Hintergrund der genannten systemischen Probleme und konkreten Streitfälle im internationalen Investitionsschutzrecht gibt es eine international immer **breiter werdende Reformdebatte**, die allerdings in Deutschland bislang nur relativ wenig Widerhall gefunden und keinerlei Eingang in die Regierungspolitik zu internationalen Investitionsabkommen gefunden hat. Während Staaten wie die USA, Kanada und Australien – sowie inhaltlich noch weitergehend: einige lateinamerikanische Länder – relevante Veränderungen im Umgang mit internationalen Investitionsschutzabkommen beschlossen haben (u.a. in Bezug auf Transparenz, Begriffsbestimmungen und Streitschlichtungsverfahren), beharrt die deutsche **Bundesregierung** weiterhin auf der Intransparenz der Vertragsverhandlungen und Streitschlichtungsverfahren, auf sehr weitreichende und offen formulierte Definitionen und Klauseln zum Investorenschutz sowie auf einen Ausbau des Systems der Investor-Staat-Schiedsgerichtsverfahren (etwa in weiteren deutschen BITs, in neuen EU-Investitionsverträgen sowie in EU-Freihandelsabkommen). Aus der Perspektive nachhaltiger Entwicklung ist dagegen zu empfehlen, den möglichen Streitfall Vattenfall II unter größtmöglicher **Transparenz** und öffentlicher Kontrolle stattfinden zu lassen und ihn zum Anlass zu nehmen, auch in Deutschland in eine breite Debatte über internationale Investitionsregeln zur Stärkung der Energiewende und zur Förderung nachhaltiger Entwicklung einzutreten.

## Quellen / Literatur:

Bernasconi-Osterwalder, Nathalie: Background paper on Vattenfall v. Germany arbitration, IISD, 2009, [http://www.iisd.org/pdf/2009/background\\_vattenfall\\_vs\\_germany.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2009/background_vattenfall_vs_germany.pdf).

Bernasconi-Osterwalder, Nathalie/Cosbey, Aaron/Johnson, Lise/ Damon Vis-Dunbar, Damon: Investment Treaties and Why They Matter to Sustainable Development: Questions and answers, IISD, 2011, [http://www.iisd.org/pdf/2011/investment\\_treaties\\_why\\_they\\_matter\\_sd.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2011/investment_treaties_why_they_matter_sd.pdf).

## Links:

Energiecharta-Vertrag und dazugehörige Dokumente: [http://www.encharter.org/fileadmin/user\\_upload/document/GE.pdf](http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/GE.pdf)

International Institute for Sustainable Development (IISD), Investment and Sustainable Development: <http://www.iisd.org/investment/>

International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) <http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>

Krajewski, Markus: Wirtschaftsvölkerrecht (2. Auflage), Heidelberg, München etc. 2009, C.F.Müller.

Van Harten, Gus: Investment Treaty Arbitration and Public Law, Oxford 2007, Oxford University Press.

Investment Treaty News:  
<http://www.investmenttreatynews.org/>

Investment Arbitration Reporter:  
<http://www.iareporter.com/>

Seattle to Brussels Network (S2B), Netzwerk europäischer NGOs mit investitionspolitischen Infos und Aktivitäten: <http://www.s2bnetwork.org/themes/eu-investment-policy.html>

## Redaktion/Kontakt:

### Peter Fuchs

#### PowerShift -

Verein für eine ökologisch-solidarische  
Energie- & Weltwirtschaft e.V.  
Gubener Str. 56  
10243 Berlin  
Deutschland/Germany

Tel.: +49-(0)30-616 55 890  
mobil: +49-(0)177-633 4900  
Fax: +49-(0)30-538 10 710

Peter.Fuchs@power-shift.de  
<http://power-shift.de>

Layout: Marcel Zienert

Förderhinweis: Das Projekt, in dessen Rahmen diese Ausarbeitung entstand, wurde gefördert von:



Die Verantwortung für den Inhalt liegt beim Projektträger.

**PowerShift**



Forum Umwelt  
und Entwicklung