



Columbia FDI Perspectives

Sichtweisen auf aktuelle Fragen im Zusammenhang mit ausländischen
Direktinvestitionen

Nr. 210 9. Oktober 2017

Chefredakteur: Karl P. Sauvant (Karl.Sauvant@law.columbia.edu)

Geschäftsführender Redakteur: Matthew Schroth (mas2443@columbia.edu)

Gute Verträge brauchen gute Verhandlungsteams*

von

Karl P. Sauvant**

Wenn Regierungen und ausländische Investoren komplexe Verträge über Großprojekte schließen (insbesondere in den Bereichen natürliche Ressourcen, Landwirtschaft und Infrastruktur), so wird die Beziehung zwischen beiden Seiten durch einen solchen Vertrag auf lange Sicht bestimmt. Deshalb ist es wichtig, dass die Partner bei den Vertragsverhandlungen stets im Blick behalten, wie die Vorteile und Pflichten aus den Verträgen in den nächsten Jahren verteilt sein sollen. Detaillierte gesetzliche Rahmenbedingungen mit klaren Kriterien sind für den Erfolg der Vertragsverhandlungen entscheidend. Doch selbst wenn solche Rahmenbedingungen existieren, müssen Entwicklungs- und Transformationsländer („Schwellenländer“) in den Verhandlungen vielfach nachsteuern, um zu einem akzeptablen Ergebnis zu gelangen. Darüber hinaus müssen die Regierungen ihre begrenzten Ressourcen so einsetzen, dass es ihnen gelingt, die Ziele für nachhaltige Entwicklung zu erreichen (SDGs).

Die Verhandlungen über derartige Verträge stellen stets eine Herausforderung dar, ganz gleich wie die jeweiligen Umstände sind. Beispielsweise im Bergbau: Geologen müssen feststellen, von welcher Qualität die Rohstoffvorkommen sind. Branchenexperten müssen ermitteln, welche Marktbedingungen herrschen, welche Strategien die Investoren verfolgen und welche Preise erzielbar sind. Finanzanalysten müssen mit Modelle arbeiten, um den richtigen Kompromiss zwischen der Höhe der Lizenzeinnahmen und der Höhe des Ertragsteueraufkommens zu finden. Andere Experten wiederum haben die Aufgabe, die voraussichtlichen Folgen für Umwelt und Gesellschaft abzuschätzen. Und natürlich muss sich die Regierung des Gastlandes bei den Verhandlungen über die Vertragsbedingungen (einschliesslich über die Bedingungen in Bezug auf Neuverhandlungen) auf erfahrene Rechtsanwälte verlassen können. Dabei vertreten die weltweit besten Rechtsanwaltskanzleien in der Regel große Investoren. Vor diesem Hintergrund befinden sich die Regierungen der Gastländer vielfach in einer schwierigen Situation: Einerseits fehlt es ihnen an Erfahrung und finanziellen Mitteln, andererseits stehen sie unter Zeitdruck; zudem besteht ein erhebliches Korruptionsrisiko.

Viele Schwellenländer, die mit ausländischen Investoren verhandeln, verfügen nicht über die

personellen und finanziellen Mittel, um den bestmöglichen Vertrag auszuhandeln.¹

Schlecht verhandelte Verträge führen letztlich jedoch zu Unzufriedenheit in den Gastländern der ausländischen Direktinvestitionen, vor allem dann, wenn das Gastland an den wirtschaftlichen Vorteilen des Projekts nicht angemessen beteiligt wird. Diese Unzufriedenheit kann in Konflikten münden, die sowohl die Glaubwürdigkeit der künftigen Zusagen der Regierung als auch das Engagement der bereits im Land aktiven Investoren beeinträchtigen können. Aus diesem Grund sind gut verhandelte Verträge sowohl für die Zielländer als auch für die Investoren vorteilhaft.

Außerdem können Streitigkeiten zwischen Regierungen und Investoren kostspielige internationale Schiedsverfahren nach sich ziehen, die nach Maßgabe der vertraglichen Streitbeilegungsklauseln, den Rechtsvorschriften des Gastlands oder den Bestimmungen von Investitionsabkommen geführt werden. Das Internationale Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (ICSID) verzeichnete bis Ende 2016 597 Streitfälle. Davon entfielen 29 % auf Rohstoffwirtschaft und Landwirtschaft und 44 % auf Infrastrukturvorhaben (Stromerzeugung und andere Energieprojekte, Wasser, Sanitärversorgung, Hochwasserschutz, Bau, Transport, Information und Kommunikation).² In der Regel handelte es sich dabei um Großprojekte. Schiedsverfahren sind meistens mit hohen Kosten verbunden, insbesondere in der Rohstoffwirtschaft. Die Schiedssprüche sehen vielfach Zahlungen von mehreren hundert Millionen US-Dollar vor, und der Ruf des betroffenen Landes kann durch ein Schiedsverfahren Schaden nehmen. Hinzu kommt, dass ein Schiedsverfahren vielfach den Projektfortschritt verzögert bzw. stört.

Wie also lassen sich gute Verträge erzielen, mit denen alle Seiten langfristig leben können?

Zum einen ist es wichtig, den Unterhändlern der Schwellenländer entsprechende Informationen zur Verfügung zu stellen. So hat das CCSI zumindest für Rohstoffvorhaben ein *Negotiation Support Portal* eingerichtet, das den Unterhändlern nützliche Informationen bietet. Das Portal „soll die Informations- und Koordinationslücke schließen; es zeigt auf, auf welche Instrumente, Ressourcen und fachlichen Unterstützungsleistungen die Regierungen für die Investitionsverhandlungen zurückgreifen können, und bietet einen besseren Zugang zu diesen Ressourcen.“³

Um zu einem guten Vertrag zu gelangen, kommt es letztlich jedoch darauf an, dass es den Gastländern gelingt, ein Team aus erfahrenen Unterhändlern für die Vertragsverhandlungen zusammenzustellen.

Zurzeit gibt es keine Institution, die die Regierungen der Gastländer – bei Bedarf auch kurzfristig – mit umfassenden, multidisziplinären Leistungen bei Verhandlungen unterstützen würde, und zwar unabhängig von der jeweiligen Branche oder Weltregion des Projekts. Derzeit erhalten Gastländer mit beschränkten personellen und finanziellen Mitteln nur in Teilbereichen

¹ Selbst in entwickelten Ländern fehlen in manchen Fällen die personellen Ressourcen, die für Vertragsverhandlungen über Großprojekte notwendig sind; allerdings haben diese Länder die finanziellen Möglichkeiten, um das entsprechende Expertenwissen einzukaufen.

² Siehe dazu [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%202017-1%20\(English\)%20Final.pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%202017-1%20(English)%20Final.pdf), chart 7.

³ Siehe <http://negotiationsupport.org/about>.

entsprechende Unterstützung, beispielsweise durch die *African Legal Support Facility* und das *International Senior Lawyers Project*.

Vor diesem Hintergrund kommt der *CONNEX Support Unit*, die Deutschland Anfang 2017 gegründet hat, große Bedeutung zu. Ihre Aufgabe besteht darin „Regierungen von Entwicklungs- und Transformationsländern bei der Verhandlung oder Neuverhandlung von Verträgen über umfangreiche und komplexe Investitionsvorhaben sowie bei der Umsetzung dieser Verträge zu unterstützen [...]“. Die unabhängige *CONNEX Support Unit* bietet Regierungen, die Unterstützung wünschen, „kurzfristig erstklassige, multidisziplinäre Unterstützungsleistungen“, damit sie zu „soliden Verträgen gelangen, die wirtschaftlich sinnvoll sind und einen möglichst großen Beitrag zur nachhaltigen Entwicklung des Gastlands leisten.“⁴ Die *CONNEX Support Unit* hat damit begonnen, ihre Kunden bei der Suche nach Fachkräften sowie nach Lösungen zur Finanzierung dieser Fachkräfte zu unterstützen und übernimmt Qualitätskontrollaufgaben. Dadurch fördert die *CONNEX Support Unit* faire ausländische Direktinvestitionen.

Die Herausforderung besteht darin, aus diesem ehrgeizigen Unterfangen eine ebenso effektive wie glaubwürdige Institution zu entwickeln, die das Vertrauen potenzieller Kunden gewinnt und im Laufe der Zeit Erfolge vorweisen kann, die den Nutzen der Institution belegen. Die *CONNEX Support Unit* sollte weder besonders groß werden, noch eigene Experten vorhalten. Vielmehr sollte sie auf erstklassige externe Fachkräfte zurückgreifen und mit anderen Institutionen zusammenarbeiten, die über die jeweils benötigte Expertise verfügen. Die Unit muss sich auf ihre Kernkompetenz beschränken, die darin besteht, die Zielländer bei den eigentlichen Vertragsverhandlungen zu unterstützen. Ihr Erfolg beruht auf flexiblen administrativen Prozessen und der Tatsache, dass sie von den Investoren sowie den Regierungen der Länder, aus denen die Investoren stammen, unabhängig ist. Die Experten der Unit müssen in der Lage sein, die Regierungen der Zielländer bei der Vorbereitung von Verhandlungspositionen zu unterstützen und sie im Hinblick auf die denkbaren Entscheidungsoptionen zu beraten – dazu gehört auch die Empfehlung, einen bestimmten Vertrag eventuell nicht abzuschließen. Dabei dürfen sich die von der Unit eingesetzten Experten jedoch nicht selbst als Entscheider sehen. Darüber hinaus sollte die Unit prüfen, inwieweit die praktische Fort- und Weiterbildung von Regierungsmitarbeitern im Zielland dazu beitragen kann, vor Ort die notwendigen Kapazitäten aufzubauen, insbesondere im Hinblick auf die Überwachung und das Management der geschlossenen Verträge.

Investoren und Gastländer müssen zu einem für beide Seiten vorteilhaften, langfristig tragfähigen Vertrag kommen, der wirtschaftlich sinnvoll ist und den Zielländern die Chance bietet, ihre eigenen Ressourcen zur Erreichung der Ziele für nachhaltige Entwicklung zu mobilisieren. Jede Unterstützung, die ein Gastland erhält, um zu einem guten Vertrag zu gelangen, ist daher wünschenswert.

* *Columbia FDI Perspectives* ist ein Forum für öffentliche Debatten. Die von den Autoren zum Ausdruck gebrachten Meinungen spiegeln nicht die Meinung des *Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI)*, der

⁴ Siehe <http://connex-unit.org/mandate-2-2/>. Die Gründung der *CONNEX Support Unit* durch das Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung ist das Ergebnis eines Prozesses, der vor etwa 20 Jahren bei UNCTAD begann, 2006 an der *Columbia University* weitergeführt wurde, später auch die *Humboldt-VIADRINA School of Governance* (Peter Eigen) einbezog und schließlich 2014 von den G7 übernommen wurde.

Columbia University oder unserer Partner und Unterstützer wider. Die Beiträge der Reihe Columbia FDI Perspectives (ISSN 2158-3579) werden vor der Veröffentlichung begutachtet.

** Karl P. Sauvart (karlsauvant@gmail.com) ist *Resident Senior Fellow* des *Columbia Center on Sustainable Investment*, einer gemeinsamen Einrichtung der *Columbia Law School* und des *Earth Institute* der *Columbia University*. Außerdem ist Sauvart Mitglied des informellen *CONNEX Advisory Committee*. In dem vorliegenden *Perspective*-Beitrag sind verschiedene Diskussionen eingeflossen, die der Autor mit Peter Conze, Natty Davis, Boris Dolgonos, Herbert M'cleod, Helmut Nicolaus und Lou Wells (alle Mitglieder im informellen *CONNEX Advisory Committee*), Günter Nooke und Felix Reifschneider (BMZ) sowie Torge Hamkens und Juliane Weymann (*CONNEX Support Unit*) geführt hat. Der Dank des Autors gilt ferner Kamal Hossain, Marcelina Joel und einem anonymen Gutachter für ihre nützlichen Hinweise.

Der vorliegenden Beitrag ist ein Nachdruck von einem englischsprachigen Aufsatz des Autors mit dem Titel „The importance of negotiating good contracts“, Columbia FDI Perspectives, Nr. 210, 9. Oktober 2017. Nachdruck mit Erlaubnis des Columbia Center on Sustainable Investment (www.ccsi.columbia.edu).“.