

lein als Forum für das Aushandeln von Kompromissen verstand, sondern die Lücken im Gründungsstatut und die nicht exakte Fixierung ihrer Zuständigkeiten als Chance begriff und für eigene Initiativen im Bereich der materiellen Besserstellung der Entwicklungsländer innerhalb des bestehenden Weltwirtschaftssystems nutzte. Dies überzeugend, zuverlässig und stilistisch einwandfrei dargestellt und durch eine Auswahl von Dokumenten und Tabellen belegt zu haben, ist eine Leistung, die Ruges Buch zur Pflichtlektüre für jedermann macht, der sich mit Problemen der Entwicklungsstrategien, der Politik und des Völkerrechts im Bereich der jungen Staaten befaßt.

Hermann Weber

DAVID N. SMITH, LOUIS T. WELLS, Jr.

**Negotiating Third World Mineral Agreements:**

Promises as Prologue. Cambridge/Mass. 1975, 266 S.

Die Autoren Smith und Wells, Jr., Professoren an der Harvard Law School resp. an der Harvard Graduate School of Business Administration, legen in diesem Buch das Konzentrat ihrer Erfahrungen vor, die sie als Ratgeber von Regierungen in Entwicklungsländern bei der Gestaltung und Abfassung von Rohstofferschließungsverträgen sammeln konnten. Insbesondere die Dienste, die sie für die Papua-Neuguinesische Regierung bei der Schließung des „Bougainville Copper Agreement“ leisteten, haben Thema und Akzentuierung dieser Arbeit bestimmt.

Smith und Wells, Jr., sind Fachleute auf ihrem Gebiet. Sie bleiben sich deshalb bewußt, daß zum gegenwärtigen Zeitpunkt verbindliche Aussagen zur rechtlichen Gestaltung von Rohstofferschließungsverträgen nicht gemacht werden können. Zu sehr sind die traditionellen Kriterien mit Anspruch auf Allgemeingültigkeit im Fluß und die politischen Prinzipien und Strategien zur Entwicklungspolitik umstritten, als daß schon jetzt eine fest angenommene Staatenpraxis behauptet werden könnte. Auf diesen Umstand weisen die Autoren in ihrem Untertitel „Promises as Prologue“ zu Recht hin.

Die beiden Autoren erörtern nicht komplizierte Rechtsfragen der Vertragsgestaltung losgelöst vom Problemzusammenhang. Sie reduzieren nicht, wie dies so häufig der Fall ist, die Entwicklungsproblematik auf eine bloße Auseinandersetzung miteinander konkurrierender und strittiger Rechtsprinzipien, wie des Satzes „pacta sunt servanda“ und der „clausula rebus sic stantibus“ (Vorbehalt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage). Vielmehr ist es ihr Anliegen, die dynamischen Elemente des Investment-Vertrages herauszustellen, die sie in den Bergbaukonzessionsverträgen im besonderen Maße repräsentiert finden. Den Vorgang des Verhandeln, des Vertragsschlusses und der Vertragsdurchführung betrachten sie als einen einheitlichen Vorgang, nicht als separate, in sich abgeschlossene Lebensausschnitte, deren rechtlicher Ausdruck als rechtlich selbständige Vorgaben zu werten wären. Bei Smith und Wells, Jr., erscheint die Konzession für den Abbau mineralischer Rohstoffe als Teil eines sich von der ersten Kontaktaufnahme der Parteien bis zur Vertragsbeendigung erstreckenden Kontinuums, in dessen Verlauf sich die beiderseitige Vorteils- und Interessenlage wandeln kann. Ein statisches Planungsmodell hätte demgegenüber keine Chance, vertragliche Beziehungen im Bereich des Rohstoffabbaus auf längere Sicht und damit in einer ökonomisch vertretbaren Weise zu garantieren. Dies gilt sowohl für das in den traditionellen Konzessionsverhandlungen üblicherweise betriebene „Nullsummenspiel“, das viele Verhandlungen gar nicht erst zu einem Vertragsschluß kommen läßt, als auch für die Vertragsdurchführung, weil sie es dem auf den geschriebenen Buchstaben fixierten Partner ungleich schwerer macht, auf politische und soziale Veränderungen elastisch zu reagieren. Auch wer-

den Neuverhandlungen, deren „ob“ und „wie“ weitgehend durch die Praxis der bisherigen Vertragsdurchführung bestimmt werden, erleichtert, wenn der Konzessionsvertrag nicht als verselbständigt rechtliches Absolutum bewertet wird, das allein dazu berufen wäre, das Folgeverhalten zu bestimmen. Nicht zuletzt aus diesem Grunde verstehen die Autoren ihr Buch auch als Ratgeber für Entwicklungsländer und Investoren, die vor der Frage stehen, zu welchen Bedingungen sie miteinander kontrahieren wollen.

Als Ausgangspunkt der Darstellung einer veränderten Situation im Bereich des Aushandelns von „mineral agreements“ steht die Feststellung, daß die traditionelle Konzessionserteilung, ausgedrückt durch die feste Gebietszuweisung an einen Investor und die Vereinbarung in gleichen Zeitabständen zahlbarer Dividenden, moderneren Vertragsformen gewichen sei. Sie sind dadurch gekennzeichnet, daß sich die Rohstoffstaaten in stärkerem Maße Mitsprache und Kontrollbefugnisse beim Absatz der gewonnenen Rohstoffe vorbehalten. Schon die traditionellen Konzessionsverträge lassen den Wandel erkennen, wenn die Dividendenzahlung als primäre Einkunftsquelle des Rohstoffstaates durch eine Gewinnbesteuerung ersetzt wurde. Dennoch blieb das Profitkalkül lange Zeit das zentrale Verhandlungsthema auf beiden Seiten, bis die neuen Kategorien, wie „productsharing“, „service“, „workcontracts“ etc., an Boden gewannen, wenn auch zunächst beschränkt auf den Bereich der Ölindustrie. Heute wird von neuen Vertragsschlüssen erwartet, daß sie den wirtschaftlichen und politischen Imperativen der Entwicklungsländer Rechnung tragen. Die dafür entwickelten Vertragsformen spiegeln, wie Smith und Wells, Jr., ausführen, die veränderte „bargaining power“ wieder, machen aber auch zugleich die Präsenz des ausländischen Investors im Rohstoffstaat politisch erst annehmbar.

Die Autoren lassen keinen Zweifel, daß das Ausmaß der festen Dividenden, Besteuerungsraten, Gewinnanteile und anderer meßbarer Kategorien die traditionelle Ausrichtung noch vieler Verträge bestimmt. Sie halten diesen Weg für falsch, weil Dividenden den Rohstoffstaat nicht gegen Währungsverfall sichern, zudem je nach Besteuerungssystem unterschiedlichen Formen der Gewinnermittlung unterliegen („vor“ Steuern, „nach“ Steuern, Steueranrechnung bei Doppelbesteuerung) und das Ausmaß der Rohstoffausbeutung primär unter Rentabilitäts Gesichtspunkten und weniger unter solchen der Landesentwicklung bestimmen. Dazu kommen die Schwierigkeiten der Preisbestimmung, die wiederum auf die Gewinnbesteuerung zurückwirken, die Bilanzierung von Gütern und Dienstleistungen von Gesellschaften, die mit dem Investor nicht identisch, aber verflochten sind. Die Autoren geben deshalb der individuellen Vertragsgestaltung den Vorzug, weil dort alle finanziellen Abmachungen in einem Paket zusammengefaßt werden können, das „bargaining powers“, Risikobereitschaft, technische Ausgangsfragen und die heimischen Steuergesetze des Investors situationsgetreu widerspiegelt. Man wird den Autoren insoweit folgen können, als der Rohstoffstaat selbst bereits über eine so hoch entwickelte Infrastruktur verfügt, daß dieses Ausbalancieren von Interessen im Wege des Vertrages nicht zum Nachteil des Rohstoffstaates gerät. In allen anderen Fällen darf aber vermutet werden, daß den Rohstoffstaaten mit Musterverträgen, in der Verhandlung unterstützt durch Spezialeinrichtungen der Vereinten Nationen, besser gedient ist.

Nach Ansicht der beiden Autoren nehmen in allen Rohstofferschließungsverträgen Vertragsbestimmungen, die konkrete Entwicklungsziele verfolgen, künftig eine zentrale Stellung ein. Allen negativen Wertungen zum Trotz, die die Verknüpfung von Auslandsinvestition mit nationalen Entwicklungsprogrammen bisher durch Kritiker und Denkschulen („Dependistas“) erfahren hat, ist der Glaube der Entwicklungsländer an einen Wirkzusammenhang zwischen Entwicklung und Auslandsinvestition ungebrochen. Smith und Wells, Jr., sehen diesen Zusammenhang insbesondere dort gegeben, wo Rohstofferschließungs-

vorhaben weiterverarbeitende Industrien entwickeln, den dringend nötigen Markt für gewerbliche Binnenerzeugnisse schaffen und die Ausbildung von Fachkräften stimulieren soll, aber auch dort, wo Rohstofferschließung zur Kapitalbildung für die Entwicklung von Infrastrukturen beitragen soll. Für den erfolgreichen Abschluß eines „mineral agreement“ neuen Typs wie für seine erfolgreiche Durchführung entscheidend sehen die Autoren an, daß dem privaten Investor das sozial intendierte Erschließungsvorhaben noch ökonomisch attraktiv genug erscheint. Da beide Parteien in die Verhandlungen mit Vorbehalten gegenüber der anderen Seite hineingehen, die sie in konkreten Vertragsbestimmungen manifest zu machen hoffen, und diese Vorbehalte primär das Eigeninteresse zu schützen trachten (Festlegung des Konzessionsgebietes, Abgabefreiheit, Gewinntransfer, Kündigungsklauseln, Revisionsmöglichkeit, wirtschaftliche und politische Entwicklung), gewinnen diese Fragen bei der Vertragsgestaltung zwangsläufig stärkeres Gewicht zulasten solcher Elemente, die den Vertrag erst dynamisch zur Entfaltung bringen, d. h. primär geeignet sind, den Entwicklungsprozeß zu fördern. In diese Richtung zielen solche Vertragsbestimmungen, die beispielsweise die Weiterverarbeitung des Rohstoffs im Rohstoffstaat in Aussicht nehmen, die die Ersetzung des Managements durch einheimische Kräfte binnen bestimmter Fristen vorsehen, aber auch solche, die nach einer Periode der Bewährung Eingang in die allgemeinen Gesetze finden.

Smith und Wells, Jr., verhehlen nicht, daß viele Rohstoffstaaten sich in den Verträgen mit den klassischen „meßbaren“ Gewinnbeteiligungen (Dividenden und Steuern) begnügen, weil sie selbst nicht imstande sind, ihre Prioritäten zu erkennen und zu bestimmen. Sie betonen auch die Schwierigkeiten beim Aushandeln quantifizierbarer und nichtquantifizierbarer Vorteile im Blick auf eine langfristige Zusammenarbeit, so daß die Neigung vorherrscht, sich in die überschaubare Welt der gegenseitigen Nutzenverteilung auf der Grundlage der Gewinnbesteuerung zu flüchten. Verträge mit einer Laufzeit von vier bis sechs Jahren seien deshalb selten. Viele Entwicklungsländer wünschen auch eine rasche Gewinnausschüttung, was den Konzessionär zu einer frühen Produktionsmaximierung zulasten eines längerfristigen und mehr ausgewogenen Ausbaus der Infrastruktur zwingt. Die wichtige Frage der Auswahl des Investors werde nach Meinung der Autoren regelmäßig vernachlässigt, der Frage, ob der Bewerber Außenseiter oder Mitglied des Oligopols sei, keine Aufmerksamkeit geschenkt.

Keine neuen Gesichtspunkte bringt das Buch zu den technischen, strategischen und psychologischen Fragen der Organisation von Vertragsverhandlungen. Sie werden hier auch mehr der Vollständigkeit halber behandelt. Aufschlußreich hingegen ist das Kapitel, das die Autoren mit „The Search for Stability“ überschrieben haben. Den Umstand, daß die Produzentenländer stärker auf den Markt der Konsumentenländer drängen, um zu höheren und schwankungsfreieren Preisen zu gelangen, setzen sie in Parallele zur Herausbildung der multinationalen Konzerne, der die Absicht der westlichen Industriestaaten zugrunde gelegen hatte, eine gleichmäßige Rohstoffzufuhr zu einem vernünftigen Preis zu sichern. Die Bildung von Erzeugerkartellen diene keinem grundlegend anderen Zweck als die organisatorischen und institutionellen Vorkehrungen der Industrieländer zum Ausschluß ruinöser Wettbewerbe. Die Autoren glauben deshalb auch, daß die Möglichkeiten der Entwicklungsländer, vertikale Oligopole zu errichten aus den gleichen Gründen beschränkt seien, aus denen die Multis ihre lange Zeit gehaltene Machtstellung aufgeben mußten. Die kontinuierliche Marktöffnung, die die Produzentenländer zu einer stärkeren Verhandlungsmacht verholfen habe, brachte sie auf einen stark wettbewerbsorientierten Markt, der ihnen die Rückkehr zu oligopolistischen Marktstellungen verwehre. Nur wenige internationale Märkte, wie der der Diamanten oder der Markt der Verhüttungsindustrien für Aluminium, funktio-

nierten noch als Kartelle. Hier empfehle sich die Zusammenarbeit der Entwicklungsländer mit den Konzernen, wenn Preisstrukturen nicht aufgebrochen werden können.

Der Frage der Streitregelung widmen die Autoren 32 Seiten ihres Buches, obgleich ihr vom Ansatz her nicht die zentrale Bedeutung zukommt. Smith und Wells, Jr. unterscheiden zwei Konflikttypen in Konzessionsstreitigkeiten: Solche, die die Auslegung und Durchsetzung von Vertragsbestimmungen betreffen, und solche, bei denen die Vertragsbestimmung selbst in Frage gestellt wird. Nur im ersten Fall halten sie die überkommenen Mechanismen und Vertragsformen der Konfliktregelung noch für brauchbar, im zweiten Fall dagegen sei die Entwicklung über das Instrumentarium zur Anpassung von Vertragsartikeln längst hinweggegangen. Die unverhältnismäßige Ausstattung der Konzessionsverträge mit Schiedsklauseln für Auslegungszwecke spiegle nur das Interesse der regelmäßig an der Vertragsformulierung beteiligten Juristen wider, jeden Konflikt einschließlich der Interessenkonflikte auf ein rechtliches Auslegungsproblem zu reduzieren, trage aber zur Lösung tiefgreifender Meinungsverschiedenheiten in Konzessionsfragen wenig bei. Nur auf die nichtstreitige Regelung kleinerer Dispute hat die theoretische Möglichkeit der schiedsrichterlichen Konfliktlösung einen gewissen Einfluß ausgeübt. Die neueren Konzessionsverträge sind aus diesem Grunde von der Streitregelung durch Dritte fast ganz abgegangen und erklären statt dessen die örtlichen Gerichte des Rohstoffstaates als streitentscheidungszuständig – eine Entwicklung, die nach Meinung der Autoren den Trend zur außergerichtlichen Einigung nur noch verstärken wird. Smith und Wells, Jr., selbst neigen, ausgehend von ihrer These, daß Konzessionsverträge kein isoliertes und diskretes Ereignis seien, dazu, den schriftlichen Vertrag weniger als eine feste Definition bilateraler Beziehungen, sondern mehr als Rahmen für ein ständig veränderndes Beziehungssystem zu sehen, das von einer Art zweiseitigem Gewohnheitsrecht bestimmt wird, das von den Parteien selbst durch die Art und Weise, wie sie den Vertrag durchführen, geschaffen wird (vgl. S. 127). Daraus folge, daß in jedem Fall eine Vertragsrevision zustande komme, gleich, ob nun der Vertrag formell revidiert werde oder eine modifizierte Vertragsanwendung ohne formelle Anpassung die Beziehungen zwischen den Parteien bestimme, ob die gewohnheitsbedingten Vertragsänderungen schriftlichen Ausdruck finden oder die effektive Revision sich in der weiterentwickelten Vertragsanwendungspraxis und in den veränderten Erwartungshaltungen widerspiegle. So könne z. B. die progressive Reduzierung des Konzessionsgebietes und die periodische Erhöhung der Gewinnanteile zugunsten des Rohstoffstaates als voraussehbare und dadurch kalkulierbare Änderungen vertraglich verankert und auf diese Weise die Verhandlung anderer strittiger Vertragsbestimmungen von vornherein entschärft werden.

So bleibt dem Rezensenten nur noch festzustellen, daß es den beiden Autoren vorzüglich gelungen ist, die relevanten wirtschaftlichen, politischen und rechtlichen Fragen des Rohstoffabbaus entsprechend ihrem Gewicht auszuloten, in den Problemzusammenhang einzupassen und sie so zur Darstellung zu bringen, daß sie auch als konkrete Handlungsanweisung mit dem Anspruch der Allgemeingültigkeit, zumindest in der Tendenz und in die Zukunft betrachtet, verstanden werden dürfen.

Hermann Weber