

ABHANDLUNGEN / ARTICLES

Der Kampf um Rohstoffe im Völkerrecht

Von Isabel Feichtner*

*„Am Ende können wir uns keinen Himmel, der nicht eine Erde wäre, malen,
so eingeschränkt sind wir, daß sogar unsere Wünsche es sind.“*

Jean Paul

Abstract: *This text is an only slightly modified version of the Herbert Krüger Memorial Lecture that I held upon invitation of the Arbeitskreis Überseeische Verfassungsvergleichung on 4 July 2014 at Bucerius Law School in Hamburg. My point of departure is the observation that even though the economic exploitation of natural resources triggers a multitude of distribution conflicts, international and transnational law treat these conflicts inadequately. While the New International Economic Order had as one of its objectives distributional justice between resource exporting poor states (former colonies) and resource importing high income states (mostly former imperial powers) its demands were never fully realized. Instead a transnational economic law emerged which can be interpreted as itself establishing a distribution order -- albeit a distribution order that is not oriented towards distributional justice, but rather posits the market as the best distribution device. This distribution order has depoliticized and deterritorialized distribution conflicts between resource exporting and resource importing states and has secured – through the promotion of privatizations, protection of foreign investments and dismantling of trade barriers – access to resources for the resource importing states. At the same time it has freed importing states from responsibility for the harms that accrue from resource exploitation to the resource exporting states and their populations. I call in this text for a repoliticization of distribution conflicts at the interna-*

* Juniorprofessorin für ‘Law and Economics’ an der Goethe Universität Frankfurt. Dies ist eine nur leicht abgewandelte und ergänzte Fassung der Herbert-Krüger-Gedächtnisvorlesung, die ich am 4. Juli 2014 auf Einladung des Arbeitskreises Überseeische Verfassungsvergleichung an der Bucerius Law School in Hamburg hielt. Die hier formulierten Gedanken sind weiter ausgeführt in *Isabel Feichtner, Rohstoffe und Entwicklung*, in: Philipp Dann/ Stefan Kadelbach/ Markus Kaltenborn (Hg.), *Entwicklung und Recht*, Baden-Baden 2014, S. 287-339; *Isabel Feichtner, Verteilung in Völkerrecht und Völkerrechtswissenschaft*, in: Sigrid Boysen/Anna-Bettina Kaiser/ Florian Meinel (Hg.), *Verfassung und Verteilung*, Tübingen 2015, S. 93-119 und *Isabel Feichtner, International (Investment) Law and Distribution Conflicts over Natural Resources*, in: Rainer Hofmann/ Christian Tams/ Stephan Schill (Hg.), *International Investment Law and Development*, Cheltenham/ Northampton, MA 2015, S. 256-284. Kontakt: Feichtner@hof.uni-frankfurt.de.

tional as well as the (trans)national level, a repoliticization that may be achieved not only through the reform of political, but also economic institutions.

A. Vernachlässigung der Rohstoffkonflikte durch das Völkerrecht

Die Ausbeutung natürlicher Ressourcen ist konfliktträchtig. Konflikte betreffen den Zugang zu Rohstoffen, ein Beispiel ist der Rechtsstreit zwischen China auf der einen Seite und der EU, den USA und Japan auf der anderen Seite über chinesische Exportbeschränkungen für seltene Erden und andere Rohstoffe, ausgetragen vor den WTO Streitbeilegungsorganen.¹ Konflikte entstehen auch über die Entscheidung, ob Rohstoffe überhaupt, und wenn ja, in welchem Ausmaß sie ausgebeutet werden sollen; so ist beispielsweise in Ecuador ein gesellschaftlicher Streit über die Frage entstanden, ob im Yasuni Nationalpark, einem Gebiet mit großer Artenvielfalt und Heimat indigener Völker, Öl gefördert werden soll oder nicht. Zunächst hatte die ecuadorianische Regierung unter Präsident Rafael Correa angekündigt, auf die Rohstoffförderung zu verzichten, wenn die internationale Gemeinschaft sich zu Zahlungen zum Ausgleich entgangener Einnahmen in einen beim Entwicklungsprogramm der Vereinten Nationen eingerichteten Fonds verpflichten würde. Da die Zahlungen nicht die geforderte Summe erreichten, entschied die ecuadorianische Regierung 2013, mit der Ölförderung zu beginnen und setzte sich damit über die Proteste von indigenen Bevölkerungsgruppen und Umweltschutzorganisationen hinweg.² Weitere Konflikte resultieren aus der Art der Rohstoffausbeutung – hier mag die Ölförderung im Nigerdelta, die mit schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen und verheerenden Umweltschäden einhergeht,³ als Beispiel dienen. Zuletzt möchte ich Konflikte über die Verteilung von Gewinnen aus der Rohstoffausbeutung nennen, die nicht selten zu Verstaatlichungen von Rohstoffunternehmen geführt haben – ein Beispiel aus jüngerer Zeit ist die Enteignung des spanischen Erdölkonzerns Repsol durch die Regierung Cristina Kirchners in Argentinien.

All diese Rohstoffkonflikte haben internationale und transnationale Dimensionen – sei es, weil die ausbeutenden Rohstoffunternehmen ausländischer Herkunft sind oder weil die ausgebeuteten Rohstoffe exportiert und im Ausland weiterverarbeitet und konsumiert werden. Sie fallen auch alle – zumindest teilweise – in die Jurisdiktion des Völkerrechts, etwa weil sich Regierungen verschiedener Staaten – wie im WTO Fall zu seltenen Erden – um Zugang streiten, weil völkerrechtliche Verpflichtungen, z.B. internationale Menschenrechte, bei der Ausbeutung verletzt werden oder weil staatliche Regulierung oder Enteig-

- 1 Appellate Body Report, China – Raw Materials, WT/DS395/AB/R; Appellate Body Report, China – Rare Earths, WT/DS432/AB/R.
- 2 Am 2. September 2013 notifizierte die ecuadorianische Regierung UNDP über das Ende der Yasuni ITT Initiative. Alle schon getätigten Zahlungen sollten zurückerstattet werden.
- 3 Hierzu der Bericht von UNEP: Environmental Assessment of Ogoniland, 2011, http://postconflict.unep.ch/publications/OEA/UNEP_OEA.pdf (zuletzt abgerufen am 05.04.2016).

nungen gegen internationales Investitionsschutzrecht verstoßen. Und dennoch – so möchte ich behaupten – wird das inter- und transnationale Recht diesen Konflikten, die wir als Verteilungskonflikte fassen können, nicht gerecht. Die Gründe hierfür sind die folgenden.

Erstens vernachlässigen das Recht und die Rechtswissenschaft die Spezifika der Rohstoffausbeutung, die sie von anderen wirtschaftlichen Tätigkeiten unterscheiden. Ich möchte nur einige dieser Spezifika nennen – und bei dieser Gelegenheit klarstellen, dass ich mich in diesem Vortrag auf Bodenschätze konzentriere, die in den Herrschaftsbereich einzelner Staaten fallen. Damit ist auch schon die erste Besonderheit erwähnt; die bekannten Vorkommen an Bodenschätzen sind geographisch ungleich verteilt und territorial gebunden. Es gibt Staaten, die reich sind an bestimmten Rohstoffen und andere, die auf Importe angewiesen sind, so zum Beispiel Deutschland, das seinen Bedarf an einer Reihe von Industrierohstoffen zu 100% aus Importen deckt. Ein weiteres Spezifikum der Bodenschätze ist, dass sie nicht erneuerbar sind (zumindest nicht in absehbarer Zeit). Damit besteht potentiell eine Knappheitssituation; zugleich sind viele Bodenschätze essentieller Rohstoff für die Realisierung des aktuellen Lebensstils großer Teile der Menschheit. Bodenschätze werden extrahiert, nicht kultiviert oder produziert. Das führt dazu, dass in der Rohstoffwirtschaft häufig große Gewinne anfallen, die von der Ökonomik als Rohstoffrenten bezeichnet werden und die, so mag man formulieren, das extrahierende Unternehmen nicht durch Kapital- oder Arbeitseinsatz „verdient“ hat. Eine weitere Besonderheit ist, dass die Hebung von Bodenschätzen meist mit hohen sozialen und ökologischen Kosten einhergeht, verursacht durch umfangreiche Umsiedlungen, Verwüstung ganzer Landstriche, Kontamination von Böden und Trinkwasser mit Chemikalien. Schließlich ist die Rohstoffwirtschaft stärker als andere Wirtschaftszweige mit der Kolonialgeschichte verknüpft und durch diese geprägt.

Diese Spezifika führen zu besonderen Verteilungskonflikten, zwischen rohstoffreichen und rohstoffarmen Staaten, zwischen ehemaligen Kolonien und Industrienationen, zwischen Investoren und Rohstoffstaaten oder zwischen Bevölkerungen und ihren Regierungen. Viele dieser Verteilungskonflikte finden jedoch keine Abbildung im Völkerrecht bzw. in der Völkerrechtswissenschaft: Zum einen, weil das Recht der Rohstoffausbeutung sich nicht als eigenes Rechtsgebiet etabliert hat. Ansätze hierzu gab es vor allem in den 70er und 80er Jahren.⁴ Die Konsequenz ist, dass heute Fragen der Rohstoffausbeutung in unterschiedlichen Rechtsgebieten behandelt werden, also zum Beispiel im Investitionsschutzrecht, im Handelsrecht, im Umweltvölkerrecht. Verteilungskonflikte bleiben so schlecht fassbar, da durch ihre fragmentierte wissenschaftliche Behandlung selten ihre verschiedenen Dimensionen erfasst und gemeinsam betrachtet werden. Zum anderen wird in den einzelnen Rechtsgebieten oft nicht zwischen Rohstoffwirtschaft und anderen Wirtschaftszweigen unterschieden. So behandeln etwa das Wirtschaftsvölkerrecht und seine

4 Siehe die zahlreichen in dieser Zeit entstanden völkerrechtswissenschaftlichen Publikationen aber auch die zwischen 1977 und 1987 an der Frankfurter Goethe Universität entstandenen Studien zum Internationalen Rohstoffrecht, herausgegeben von Günter Jaenicke, Hans-Joachim Mertens und Eckard Rehbinder.

Wissenschaft Rohstoffe weitgehend wie andere Waren; das Investitionsschutzrecht zum Beispiel unterscheidet grundsätzlich nicht zwischen Investitionen in Rohstoffförderprojekte und anderen ausländischen Direktinvestitionen.

Der zweite Grund, warum das inter- und transnationale Recht den Verteilungskonflikten nicht gerecht wird, ist, dass sich mit dem transnationalen Wirtschaftsrecht eine Verteilungsordnung gebildet hat, welche Verteilungskonflikte – oder anders ausgedrückt den Kampf um Rohstoffe – verschleiert. Es ist dies eine Verteilungsordnung, in der Verteilungskonflikte nicht politisch gelöst werden sollen; in der sich das Recht an einer Ökonomik orientiert, welche auf Wachstum, nicht jedoch Verteilungsgerechtigkeit zielt. Mit Jherings Kritik an Savigny und Puchta könnte ich formulieren, ein Recht in dem sich die still wirkende Kraft der Wahrheit bahngebrochen hat;⁵ in diesem Fall der ökonomischen Wahrheit oder der Wahrheit des Marktes.

Im Weiteren möchte ich diese Entwicklung mit Blick auf eine bestimmte Konfliktkonstellation nachzeichnen – den Konflikt um Zugang zwischen rohstoffreichen, armen Ländern, den ehemaligen Kolonien, und rohstoffarmen Hocheinkommensländern, die auf Rohstoffimporte angewiesen sind. Ich werde erstens darlegen, wie das Völkerrecht internationale Verteilungskonflikte schuf, die es selbst nicht zu lösen vermochte – trotz völkerrechtlicher Ansätze für ein Rohstoffkonfliktrecht. Dass zwischenstaatliche Konflikte um Zugang zu geographisch ungleich verteilten Rohstoffen dennoch nicht zum Dauerproblem des Völkerrechts wurden, vielmehr aus dem Zentrum des Völkerrechts verschwunden sind, ist der Entstehung des transnationalen Wirtschaftsrechts geschuldet. Dieses, so möchte ich in einem zweiten Schritt argumentieren, scheint Verteilungskonflikte um Zugang aufzuheben. Der Zugang von Importstaaten zu Rohstoffen wird durch Privatisierung der Rohstoffwirtschaft, den Schutz ausländischer Investoren und den Abbau von Handelschranken gesichert – zumindest vorläufig. Gerechtfertigt wird das transnationale Wirtschaftsrecht, insbesondere gegenüber den Rohstoffstaaten, deren Bevölkerungen häufig nicht vom Rohstoffreichtum ihres Landes profitieren, mit „win-win“ Szenarien: Investitionsschutz soll nicht nur ausländischen Investoren und deren Heimatstaaten dienen, sondern auch der Entwicklung des Gaststaates; der Abbau von Handelsbarrieren führt zu Wohlstandsmehrung in allen Staaten. Kurz (oder verkürzt): der Markt schafft Verteilungsgerechtigkeit. Drittens werde ich die Ansicht vertreten, dass das transnationale Wirtschaftsrecht zwar zwischenstaatliche Konflikte um Zugang zu Rohstoffen maßgeblich entschärft hat, dass es andere Verteilungskonflikte jedoch zuspitzt. Kurz gefasst lautet mein Argument wie folgt: Das transnationale Wirtschaftsrecht deterritorialisiert die Rohstoffverteilung, indem es Staatsgrenzen überschreitende Wirtschaftsräume schafft. So können zwischenstaatliche Verteilungskonflikte entschärft oder gar aufgelöst werden. Die „dark side“ dieser Entgrenzung ist jedoch, dass Verteilungskonflikte zwischen Investoren, Regierungen der Rohstoffstaaten und ihren Bevölkerungen territorialisiert bleiben, bzw. ihre an staatlicher Territorialität orientierte Geographie potentiell verfestigt wird. Rohstoffimportierende

5 *Rudolf von Jhering*, *Der Kampf ums Recht*, Wien 1872.

Staaten und ihre Bevölkerungen sind der Verantwortung für gerechte Verteilung weitgehend enthoben, gerechte Verteilung von Kosten und Nutzen der Rohstoffausbeutung zwischen Investoren, Regierungen und Bevölkerungen fällt in die Hauptverantwortung des Rohstoffstaates. Die Konfliktbewältigung wird jedoch durch die Inkongruenz der staatlichen politischen und der globalen Wirtschaftsräume wesentlich erschwert. Zwar stellt auch hier das transnationale Recht „win-win“-Szenarien oder best practices zur Verfügung, damit aus dem Kampf um Rohstoffe eine für alle Beteiligten fruchtbare, nachhaltige und effiziente Nutzung werde. Angesichts der augenfälligen, weitverbreiteten und oft mit Gewalt ausgetragenen Verteilungskonflikte vermögen diese Szenarien jedoch nicht zu überzeugen. Schließen möchte ich, viertens, mit einem Plädoyer für einen erneuten Fokus des Rechts und der Rechtswissenschaft auf Verteilungskonflikte; für einen Kampf um die Etablierung eines Rohstoffkonfliktrechts, eines Konfliktrechts, welches die politische Bearbeitung von Verteilungskonflikten in rechtlichen Verfahren ermöglicht.

B. Zwischenstaatliche Rohstoff-Verteilungskonflikte im Völkerrecht oder wie das Völkerrecht Verteilungskonflikte schuf, die es selbst nicht zu lösen vermochte

Mit der Dekolonialisierung und der Einteilung der Welt in souveräne Staaten ist die Grundlage geschaffen für zwischenstaatliche Konflikte über den Zugang zu Bodenschätzen. Bodenschätze sind – wie ich schon erwähnte – geographisch ungleich verteilt, zumindest die Rohstoffvorkommen, von denen wir heute schon Kenntnis haben, und für deren Ausbeutung die entsprechende Technologie zur Verfügung steht. Mit dem Prinzip der ständigen Souveränität über natürliche Ressourcen ist eine klare Zuteilung erfolgt, denn es beinhaltet, dass die territoriale Jurisdiktion des Staates auch Bodenschätze erfasst. Die Konsequenz dieser Zuteilung ist, dass rohstoffarme Staaten keinen Anspruch auf die Bodenschätze anderer Staaten haben, dass Rohstoffstaaten über ihre natürlichen Reichtümer verfügen können. Dabei sind sie zunächst nur nationalen Interessen verpflichtet.

Ich zitiere Generalversammlungsresolution 1803 von 1962:

„The rights of peoples and nations to permanent sovereignty over natural wealth and resources must be exercised in the interest of their national development and the well-being of the people of the state concerned.“⁶

Diese völkerrechtliche Verteilungsordnung bestand nicht immer; sie ist historisch kontingent: So diente während der Kolonialzeit das Völkerrecht den Imperialmächten als Instrument, sich rechtmäßig Zugang zu den Rohstoffreichtümern der „noch unzivilisierten“ Völker zu verschaffen.⁷ Nach dem zweiten Weltkrieg erschien die Verteilung von Bodenschätzen nach Staatsgrenzen und territorialer Hoheitsgewalt zunächst nicht selbst-

⁶ Siehe UNGA Res. 1803 (XVII) (1962), para. 1.

⁷ Antony Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge/ New York 2005.

verständlich. In der Atlantik Charta von 1941 antizipierten die USA und das Vereinigte Königreich zwischenstaatliche Verteilungskonflikte und bekundeten, sich für gerechte Verteilung einzusetzen. So heißt es in Prinzip 4:

*“they [the US and the UK] will endeavor ... to further the enjoyment by all States, great or small, victor or vanquished, of access, on equal terms, to the trade and to the raw materials of the world which are needed for their economic prosperity.”*⁸

Gerechte Verteilung sollte also bedeuten: gleicher Zugang für alle Staaten. Um ihn zu sichern gab es Vorschläge, Rohstoffvorkommen, insbesondere Öl, unter internationale Kontrolle und Verwaltung zu stellen.⁹

Mit der Dekolonialisierung verschwanden derartige Vorschläge schnell von der Agenda der Vereinten Nationen. Die neuen unabhängigen Staaten, vereint im „Nonaligned Movement“, hatten ganz andere Vorstellungen von gerechter Verteilung. Diese suchten sie mit einer Neuen Weltwirtschaftsordnung zu realisieren. Sie wollten Kontrolle über die Rohstoffvorkommen auf ihren Territorien wiedererlangen, befähigt werden diese Vorkommen selbst auszubeuten; sie forderten gerechte Preise für Rohstoffe und das Recht auf eine gewisse Abschottung nach außen, um eine verarbeitende Industrie aufbauen zu können und so von den industrialisierten Rohstoff-Importstaaten unabhängig zu werden.¹⁰

Sie traten vehement für das Prinzip der ständigen Souveränität über natürliche Ressourcen ein. Aus diesem sollte auch das Recht auf Enteignung und Verstaatlichung folgen. Die Anerkennung des Rechts auf Enteignung war von besonderer Bedeutung, denn viele Kolonien hatten sich der Verfügungsmacht über ihre Bodenschätze dadurch begeben, dass sie Konzessionsverträge mit ausländischen Rohstoffunternehmen mit jahrzehntelangen Laufzeiten abgeschlossen hatten. Außerdem forderten die „newly independent states“, bald Entwicklungsländer genannt, Technologietransfers, Finanzhilfen, die nicht an Bedingungen geknüpft werden sollten, Reparationszahlungen für vergangene Rohstoffausbeutungen und die Mithilfe der Industrienationen bei der Kontrolle transnationaler Unternehmen. Die Implementierung dieser Forderungen sollte die rohstoffreichen aber ansonsten armen Länder in die Lage versetzen, ihre natürlichen Ressourcen selbst auszubeuten und zu vermarkten. So heißt es schon in der Präambel zu Generalversammlungsresolution 2158 (XXI) von 1966:

„in order to safeguard the exercise of permanent sovereignty over natural resources, it is essential that their exploitation and marketing should be aimed at securing the

8 Declaration of Principles, signed and entered into force 14 August 1941, 204 LNTS 381, 384.

9 Hierzu *Nico Schrijver*, *Sovereignty over Natural Resources. Balancing Rights and Duties*, Cambridge/ New York 1997, S. 37 f.

10 Drei Resolutionen von 1974 beinhalten die Grundzüge der Neuen Weltwirtschaftsordnung: die Resolution über die Errichtung einer Neuen Weltwirtschaftsordnung (UNGA Res. 3201 (S-VI) (1974)), das dazugehörige Aktionsprogramm (UNGA Res 3202 (S-VI) (1974)) und die Charta über die wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten (UNGA Res. 3281 (XXIX) (1974)).

highest possible rate of growth ... and that this aim can better be achieved if the developing countries are in a position to undertake themselves the exploitation and marketing of their natural resources."¹¹

Wie stand es nun in der Neuen Weltwirtschaftsordnung um die Interessen der entwickelten Importstaaten in Bezug auf Zugang zu Rohstoffen aus Entwicklungsländern? Die Interessen der Importstaaten sollten – zumindest zu einem gewissen Grad – über internationale Rohstoffabkommen Berücksichtigung finden. Nach den Vorgaben der United Nations Conference on Trade and Development sollten für eine Reihe von natürlichen Ressourcen Rohstoffabkommen abgeschlossen werden.¹² Diese sollten Internationale Organisationen begründen, in denen sowohl rohstoffexportierende als auch rohstoffimportierende Staaten vertreten sein sollten. Alle Entscheidungen sollten durch die politischen Organe mit doppelter Mehrheit, also einer Mehrheit der rohstoffexportierenden und der rohstoffimportierenden Staaten gefasst werden. Das Hauptziel dieser Organisationen war zwar Preisstabilisierung bzw. -erhöhung, sie sollten sich aber auch mit Fragen gerechter Verteilung knapper Rohstoffe befassen.¹³

Aus dieser Betrachtung der Neuen Weltwirtschaftsordnung ergibt sich zweierlei. Erstens sah sie die Etablierung eines Rohstoffvölkerrechts vor. Zweitens kann dieses Rohstoffvölkerrecht als Rohstoffkonfliktrecht verstanden werden, und zwar in folgendem Sinn: Zunächst trifft es mit der ständigen Souveränität über natürliche Ressourcen eine grundsätzliche Entscheidung über die internationale Primärverteilung von Rohstoffen zugunsten der Rohstoffstaaten. Was innerstaatliche Verteilungskonflikte betrifft – Ausbeutung ja oder nein, welche Art der Ausbeutung, welche Kosten und Nutzenverteilung – überlässt das Prinzip der ständigen Souveränität die Entscheidung dieser Konflikte der nationalen Politik. Es gebietet zum einen die Nichteinmischung anderer Staaten in wirtschaftspolitische Entscheidungen. Zum anderen ist es eng verknüpft mit dem Recht auf Selbstbestimmung; so heißt es in den beiden internationalen Menschenrechtspakten: „*All peoples may for their own ends dispose of their natural wealth and resources.*“¹⁴ Die aus der Primärverteilung nach Territorialgrenzen resultierenden zwischenstaatlichen Verteilungskonflikte werden vom Rohstoffrecht der Neuen Weltwirtschaftsordnung ebenfalls offen angegangen. Sie sollen in den Organen der internationalen Rohstofforganisationen durch Verhandlungen zwischen Regierungsvertretern rohstoffimportierender und rohstoffexportierender Staaten gelöst werden.

11 Meine Hervorhebung.

12 UNCTAD Resolution, 'International Commodity Arrangements and Removal of Obstacles and Expansion of Trade' in *Proceedings of the United Nations Conference on Trade and Development: Final Act and Report* vol I (1964) Annex A.II.1.

13 Siehe *B S Chinni*, *International Commodity Agreements. A Legal Study*, London 1987, S. 52 f.

14 Art 1:2 des Internationalen Paktes für bürgerliche und politische Rechte und des Internationalen Paktes für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte.

Realisiert wurde dieses Rohstoffkonfliktrecht, wie wir wissen, nie in vollem Umfang. Es konnte kein Konsens über die konstitutionellen Fundamente einer Neuen Weltwirtschaftsordnung erzielt werden; die Vorstellungen von Verteilungsgerechtigkeit der Entwicklungsländer wurden von den Importnationen nicht geteilt; die Antagonismen nahmen in den 70er und 80er Jahren zu, und bald wurde der Begriff Politisierung zum Synonym für die Ineffektivität der Vereinten Nationen bei der Bewältigung internationaler Konflikte. Die Forderungen nach Technologie- und unbedingten Finanztransfers wurden nicht erfüllt. Einige Rohstoffabkommen traten zwar in Kraft, sie wurden jedoch nie zu zentralen Foren für die politische Bewältigung zwischenstaatlicher Verteilungskonflikte. Was bleibt vom Rohstoffvölkerrecht ist das Prinzip der ständigen Souveränität über natürliche Ressourcen und damit die Grundlage für zwischenstaatliche Rohstoffverteilungskonflikte, für die das Völkerrecht keine Lösung anbietet. Warum also wurden zwischenstaatliche Konflikte um Zugang nicht zum Dauerbrenner des Völkerrechts?

C. Die Etablierung einer ergänzenden Verteilungsordnung durch das transnationale Wirtschaftsrecht

Während in den Vereinten Nationen über Verteilungskonflikte debattiert wurde, etablierte sich eine weitere Verteilungsordnung – die des transnationalen Wirtschaftsrechts. Sie unterscheidet sich von der Neuen Weltwirtschaftsordnung in einigen zentralen Fragen. War ein spezifisches Rohstoffkonfliktrecht Bestandteil der Neuen Weltwirtschaftsordnung, so enthält das transnationale Wirtschaftsrecht nur wenige Sondernormen für die Rohstoffwirtschaft. Es behandelt den Handel mit Rohstoffen weitgehend wie den Handel mit anderen Waren und Investitionen in Rohstoffförderprojekte wie Investitionen in andere Wirtschaftsunternehmungen. Obwohl das transnationale Wirtschaftsrecht Rohstoffkonflikte betrifft und gestaltet, nimmt es nicht ausdrücklich auf diese Bezug. Im Gegensatz zur Neuen Weltwirtschaftsordnung befasst es sich auch nicht mit Verantwortung aus vergangenem Unrecht; in weit geringerem Maße berücksichtigt es die ungleiche Wirtschaftskraft von Staaten. Waren die Architekten der Neuen Weltwirtschaftsordnung vor allem Staatenvertreter, so wurde das transnationale Wirtschaftsrecht nicht nur von Regierungen, sondern maßgeblich auch von Juristen, insbesondere Schiedsrichtern, und Ökonomen in den Bürokratien der Internationalen Finanzinstitutionen geschaffen.

Wie hat es zur Entschärfung bzw. Auflösung zwischenstaatlicher Verteilungskonflikte beigetragen? Drei Charakteristika sind für die Antwort relevant: erstens die Förderung von Privatisierung der Rohstoffausbeutung; zweitens der Schutz ausländischer Direktinvestitionen und drittens der Abbau von Handelsbeschränkungen. Alle drei tragen dazu bei, dass die Rohstoffversorgung der westlichen Importnationen in den letzten Jahrzehnten über private Wirtschaftstransaktionen gesichert wurde.

Anders als von Entwicklungsländern gefordert, gibt es heute keine Rechtspflichten zu Technologietransfer und unbedingten Finanzhilfen. Viele Rohstoffstaaten sind daher auf privates Kapital und das Know-how ausländischer Unternehmen für die Ausbeutung

angewiesen. Zudem haben die internationalen Finanzinstitutionen durch ihre Konditionalitäten aktiv die (Re-)Privatisierung der Rohstoffindustrie in Entwicklungsländern gefördert. Sind private Auslandsinvestitionen getätigt, so bietet das transnationale Investitionsschutzrecht den Investoren einen hohen Grad an Schutz vor staatlicher Intervention. Schon bevor die Zahl der bilateralen Investitionsschutzverträge rasant zunahm, haben Schiedsrichter wie René-Jean Dupuy dogmatische Figuren zum Schutz ausländischer Investoren entwickelt. Darunter die Figur des Entwicklungsabkommens – „development agreement“¹⁵. Als Entwicklungsabkommen qualifizierte Konzessionsverträge zwischen Rohstoffstaaten und ausländischen Investoren sollten dem Völkerrecht unterfallen. Dies hatte zur Folge, dass sich der Rohstoffstaat nicht durch Änderung seines nationalen Rechts seiner vertraglichen Verpflichtungen entledigen oder diese ändern konnte, ohne Völkerrecht zu brechen.

Förderung und Schutz privater Auslandsinvestitionen waren im Interesse der Importationen. Denn so konnten sie ihre Rohstoffversorgung sicherstellen, ohne sich auf die hochpolitisierten Verteilungsdiskussionen in den Vereinten Nationen einlassen zu müssen. Die Rechtfertigung, die sich in den Instrumenten des Investitionsschutzrechts findet, ist jedoch eine andere. Sie hebt vor allem den Nutzen des Investitionsschutzes für die Gaststaaten hervor; so heißt es etwa in der Präambel des US Model Bilateral Investment Treaty von 2004: *“agreement on the treatment to be accorded [foreign] investment will stimulate the flow of private capital and the economic development of the Parties”*.¹⁵ Investitionsschutz soll damit eine klassische „win-win“ oder sogar „win-win-win“ Situation herstellen: Er dient dem Interesse des Investors am Schutz seiner Investition, im Gaststaat fördert er wirtschaftliche Entwicklung und im Heimatstaat sichert er die Versorgung mit Rohstoffen.

Am Beispiel Sambias lässt sich gut zeigen, wie das transnationale Wirtschaftsrecht die Privatisierung der Rohstoffausbeutung förderte. Sambia ist der weltweit siebtgrößte Kupferproduzent. Die erste Kupfermine nahm 1928 ihren Betrieb auf, als Sambia noch Nordrhodesien und Britische Kolonie war. Nach der Unabhängigkeit wurde die Kupferindustrie nationalisiert. Zu dieser Zeit ging es der Kupferwirtschaft gut und 1969 hatte Sambia den Status eines Mitteleinkommenslands erreicht. In der Folgezeit nahm die Kupferproduktion jedoch ab; verantwortlich gemacht wurden Mangel an Investitionen und geringe Produktivität. Außerdem fielen im Zuge der Ölkrise die Kupferpreise, was zu erheblichen Einbußen an Exporterlösen führte. In den 1980er Jahren war Sambia eines der höchstverschuldeten Länder der Welt. Die internationalen Gläubiger, darunter die Weltbank, verstärkten nach und nach den Druck auf Sambia und forderten strukturelle Anpassungen. Für die Teilnahme Sambias an einem Programm der Weltbank für hochverschuldete Entwicklungsländer wurde die Privatisierung der Kupferindustrie zur Bedingung gemacht. Sambia privatisierte seine Kupferindustrie und heute betreiben multinationale Unternehmen, darunter Glencore, ein großes multinationales Unternehmen mit Sitz in der

15 Meine Hervorhebung.

Schweiz, Kupferminen in Sambia. Die Internationalen Finanzinstitutionen, aber auch UNCTAD, lobten Sambia für eine der erfolgreichsten Privatisierungen in Afrika.

Der Abbau von Handelsbeschränkungen ist – neben dem Schutz ausländischer Investitionen und der Privatisierung der Rohstoffförderung – ein weiterer wesentlicher Bestandteil der Rohstoffverteilungsordnung des transnationalen Wirtschaftsrechts. Aus Sicht der Importnationen sind vor allem Verbote von Exportbeschränkungen von Interesse; Rohstoffstaaten sollen nicht durch Quoten oder Exportzölle den internationalen Handel mit Rohstoffen beschränken. Rohstoffstaaten haben dagegen häufig ein Interesse an Exportbeschränkungen – etwa um den Aufbau einer verarbeitenden Industrie zu fördern oder um aus Exportzöllen Einnahmen zu generieren. Das multilaterale WTO Recht verbietet heute Exportquoten, nicht aber Exportzölle. Verbote von Exportzöllen werden aber zunehmend in sogenannten „WTO plus“ Verpflichtungen in Beitrittsprotokollen, in regionalen und bilateralen Wirtschaftsabkommen verankert. Die EU hat die Verhandlung solcher Verbote zum zentralen Bestandteil ihrer Rohstoffinitiative gemacht.¹⁶ So beinhalten heute zum Beispiel die Beitrittsprotokolle zur WTO Chinas und der Mongolei Verbote von Exportrestriktionen. Die EU rechtfertigt ihren Einsatz für das Verbot von Exportrestriktionen mit dem Ziel „to ensure that international raw materials markets operate in a free and transparent way.“¹⁷ Freie und transparente Märkte sollen also für gerechte internationale Verteilung von Rohstoffen sorgen.

D. Deterritorialisierung von Zugangskonflikten und Territorialisierung anderer Verteilungskonflikte

Das transnationale Wirtschaftsrecht führt dazu, dass zwischenstaatliche Verteilungskonflikte an Brisanz verlieren. Es schafft Wirtschaftsräume, in denen die Bedeutung territorialer Grenzen abnimmt und transnationale private Wirtschaftsakteure für Ausbeutung und Verteilung von Rohstoffen nach Gesetzen des Marktes sorgen. Dies hat zunächst zur Folge, dass die Regierungen der Importstaaten keine aktive Rolle mehr einnehmen müssen, um Rohstoffsicherheit zu gewährleisten. Ist der Importstaat nicht mehr aktiv an der Rohstoffsicherung beteiligt, dann wirkt sich das auch auf andere Verteilungskonflikte aus. So sind die Einfuhrstaaten zum Beispiel nicht rechtlich verantwortlich für Umweltschäden oder Menschenrechtsverletzungen, die private Unternehmen in den Rohstoffstaaten verursachen. Versuche der effektiven Transnationalisierung der Konflikte zwischen Unternehmen und Bevölkerung haben mit der Kiobel-Entscheidung des US Supreme Court einen empfindlichen Rückschlag erhalten.¹⁸ Auf Grundlage einer Vermutung gegen extraterritoriale Rechtsanwendung und mangels konkreten Bezugs des Falles zu den USA lehnte der

16 Grundstoffmärkte und Rohstoffe: Herausforderungen und Lösungsansätze, KOM(2011) 25 endg.

17 http://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/goods-and-services/raw-materials/index_en.htm (zuletzt abgerufen am 05.04.2016).

18 Kiobel v. Shell, No. 10–1491, Urteil des US Supreme Court vom 17.4.2013.

Supreme Court hier die Anwendbarkeit der Alien Tort Claims Act ab. Ausgangspunkt war eine Sammelklage einiger Ogoni aus dem Nigerdelta gegen den Ölkonzern Shell auf Schadensersatz für schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen. Konflikte, die die Kosten der Rohstoffausbeutung betreffen, bleiben weitgehend territorialisiert; es ist zuvörderst der Rohstoffstaat, welcher die Bevölkerung schützen und Rohstoffunternehmen regulieren soll.

Dies gilt auch für Konflikte über die Verteilung von Gewinnen aus der Rohstoffausbeutung. Auch hier ist es der Rohstoffstaat, der durch entsprechende Vertragsgestaltung, seine Gesetze und Steuerverwaltung dafür sorgen muss, dass Gewinne gerecht verteilt werden. Gleichzeitig sind seine Gestaltungsmöglichkeiten durch das transnationale Wirtschaftsrecht aber erheblich eingeschränkt. Wieder möchte ich das Beispiel Sambias anführen: Der privatisierten Kupferindustrie in Sambia geht es recht gut. Trotzdem ist Sambia nach dem Human Development Index heute weiterhin eines der ärmsten Länder der Welt.¹⁹ Die Regierungseinnahmen aus der Kupferförderung sind gering. Laut einer Schweizer NGO fließen nur 5% der Einnahmen der Förderunternehmen in den nationalen Haushalt. Dies ist ein sehr kleiner Prozentsatz, vergleicht man ihn mit den 70% der Öleinnahmen, die in Norwegen an den Staat gehen.²⁰ Diese Situation ist vor allem der Tatsache geschuldet, dass die Privatisierung der Kupferindustrie zu einem Zeitpunkt erfolgte, als Kupferpreise sehr niedrig waren. Um Anreize für private Investoren zu schaffen, räumte ihnen die sambische Regierung einige Privilegien ein, unter anderem im Bereich der Besteuerung. Diese Privilegien wurden teilweise in langfristigen Entwicklungsabkommen verankert und damit gegen nationale Gesetzgebung immunisiert. Ein weiterer Grund für die geringen Staatseinnahmen sind Steuerumgehung und –hinterziehung durch multinationale Unternehmen wie Glencore, deren Unternehmensstruktur so genanntes „transfer pricing“ erleichtert. Angesichts der Schwierigkeiten vieler Rohstoffstaaten eine effektive Steueradministration zu gewährleisten, können Exportzölle ein probates Mittel darstellen, um Staatseinnahmen zu sichern. So hat auch Sambia vor einiger Zeit als Reaktion auf zunehmende Proteste der Bevölkerung eine 10% Exportsteuer für unverarbeitete Metalle eingeführt.²¹ Ginge es nach der EU, so wären solche Exportsteuern auch in Sambia verboten.

E. Plädoyer für einen Kampf ums Rohstoffkonfliktrecht

Zum Abschluss meines Vortrags plädiere ich für ein Rohstoffkonfliktrecht; denn Verteilungskonflikte werden sich nicht durch die Realisierung von „win-win“ Szenarien in Wohlgefallen auflösen. Das transnationale Wirtschaftsrecht birgt vielmehr die Gefahr, in-

19 2013 belegte Sambia Platz 163 von 187, UNDP, Human Development Report 2013, <http://hdr.undp.org/en/2013-report> (zuletzt abgerufen am 05.04.2016).

20 Erklärung von Bern (Hg.), Rohstoff: Das gefährlichste Geschäft der Schweiz, 2011, S. 115.

21 Matthew Hill, Zambia's Sata Orders Export Tax on Unprocessed Metals Reinstated, *Bloomberg News* (28 October 2013), <http://www.bloomberg.com/news/2013-10-28/zambia-s-sata-orders-export-tax-on-unprocessed-metals-reinstated.html> (zuletzt abgerufen am 05.04.2016).

nerstaatliche Konflikte zwischen Investoren, Bevölkerungen und Regierungen zu verschärfen. In vielen Staaten kommt es heute zu gewaltsamen, bis hin zu kriegerischen Auseinandersetzungen über Rohstoffausbeutung. Aber auch was die zwischenstaatlichen Verteilungskonflikte betrifft, wird sein Befriedigungspotential durch eine neuere Entwicklung in Frage gestellt, die ich als „Rückkehr des Staates“ bezeichnen möchte. Eine solche ist in dreifacher Hinsicht zu beobachten. Erstens versuchen die Regierungen einiger Rohstoffstaaten die Kontrolle über die Rohstoffausbeutung wiederzuerlangen: durch Verstaatlichungen, Exportkontrollen, Kündigungen ihrer internationalen Investitionsschutzverträge und ihrer Mitgliedschaft im International Center for the Settlement of Investment Disputes – eine Entwicklung, die häufig als „Rohstoffnationalismus“ bezeichnet wird. Zweitens sind die Regierungen der aufstrebenden Wirtschaftsmächte und insbesondere die Regierung Chinas aktiv bemüht, ihrer Wirtschaft Zugang zu Rohstoffvorkommen in Afrika zu sichern; so hatte China zum Beispiel im Jahr 2009 angekündigt, Sambia einen Kredit zu Vorzugskonditionen in Höhe von \$1 Milliarde zu gewähren.²² Solche Kredite Chinas sind oft an die Erteilung von Konzessionen an chinesische Staatsunternehmen für die Rohstoffförderung geknüpft. Drittens, und als Reaktion auf Rohstoffnationalismus und Chinas Interventionen in Afrika, werden auch die westlichen Rohstoffimporteure aktiv. So hat die Bundesregierung auf Druck der Industrie eine Rohstoffstrategie verabschiedet²³ und die EU kurz darauf die schon genannte Rohstoffinitiative. Conflict is here to stay.

Das Recht kann Rohstoffkonflikte nicht lösen, aber es kann Regeln niederlegen, nach welchen sie ausgefochten werden sollen. Die Konflikte auszufechten heißt auch, sich die richtige Art des Umgangs mit der Natur nicht von Experten vorgeben zu lassen, sondern Verteilungsgerechtigkeit zum Thema der Politik zu machen und darüber zu streiten. Wie ich mir ein Rohstoffkonfliktrecht vorstelle und wo ich im bestehenden Recht Ansätze für ein solches sehe, möchte ich ganz kurz skizzieren. Ich denke an ein Rohstoffkonfliktrecht der Politik, aber auch der Wirtschaft.

Zunächst zum Rohstoffkonfliktrecht der Politik. Dieses soll die innerstaatliche Bearbeitung von Rohstoffkonflikten demokratisieren; zwischenstaatlich favorisiert es Verhandlungslösungen über Verrechtlichung. Ausgehend vom Prinzip der ständigen Souveränität über natürliche Ressourcen würde ein Rohstoffkonfliktrecht anerkennen, dass wesentliche Entscheidungen über Rohstoffausbeutung in demokratischen Verfahren getroffen werden müssen. Da Voraussetzung für solche Verfahren Transparenz ist, halte ich die Extractive Industries Transparency Initiative (EITI)²⁴ für besonders wichtig. Diese zielt auf die Offenlegung von Einnahmen der Regierungen aus der Rohstoffwirtschaft, sowie die Offenlegung

22 UNDP, Human Development Report 2013, S. 57, <http://hdr.undp.org/en/2013-report> (zuletzt abgerufen am 05.04.2016).

23 Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, ‘Rohstoffstrategie der Bundesregierung. Sicherung einer nachhaltigen Rohstoffversorgung Deutschlands mit nicht-energetischen mineralischen Rohstoffen’ (2010) www.bmwi.de/Dateien/BMWi/PDF/rohstoffstrategie-der-bundesregierung.g.property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf (zuletzt abgerufen am 05.04.2016).

24 <https://eiti.org/> (zuletzt abgerufen am 05.04.2016).

von Zahlungen von Rohstoffunternehmen an Regierungen von Rohstoffstaaten. Damit EITI funktioniert, sieht die Initiative vor, dass Rohstoffstaaten Unternehmen rechtlich verpflichten, ihre Zahlungen offenzulegen. Die Heimatstaaten der Unternehmen können die Rohstoffstaaten in der Erfüllung dieser Anforderungen unterstützen, indem sie – wie die EU und die USA – ihren Unternehmen entsprechende Rechnungslegungspflichten auferlegen.²⁵ Was zwischenstaatliche Verteilungsfragen betrifft, so fordert ein Rohstoffkonfliktrecht Politisierung und Prozeduralisierung. Anstatt neue Verpflichtungen zu schaffen, etwa das Verbot von Exportzöllen, sollte der Fokus auf Verfahren liegen, die Flexibilisierung und politische Konfliktlösung ermöglichen. Ein Beispiel ist das WTO Waiver Verfahren. Auf Antrag eines WTO Mitgliedstaates kann der General Council der WTO beschließen, WTO Verpflichtungen zu suspendieren. Dieses Verfahren wurde in der Vergangenheit dazu genutzt, es der Mongolei (entgegen ihrer Beitrittsverpflichtungen) für einige Jahre zu erlauben, Exportzölle auf Kaschmir zu erheben. Diese erleichterten der Mongolei den Aufbau einer kaschmirverarbeitenden Industrie.²⁶ Um Versorgungssicherheit für Importstaaten zu gewährleisten, können ebenfalls Verhandlungslösungen gewählt werden, etwa die Aushandlung langfristiger Lieferverträge.

Die eben genannten Beispiele eines Rohstoffkonfliktrechts betreffen staatliche und zwischenstaatliche Politik. Rohstoffkonfliktrecht kann aber auch im Wirtschaftssystem selbst Anwendung finden und dort politische Konfliktlösung ermöglichen. Die Äquatorprinzipien²⁷ zum Beispiel können als Bestandteil eines Rohstoffkonfliktrechts der Wirtschaft verstanden werden. Mit ihrer Annahme haben sich eine Reihe von Banken verpflichtet, nur dann umfangreiche Projekte, darunter oft Rohstoffförderprojekte, zu finanzieren, wenn bestimmte Prinzipien bei der Projektdurchführung eingehalten werden. Diese Prinzipien fordern unter anderem, dass Konsultationen mit den von einem Projekt betroffenen Gemeinschaften durchgeführt werden und dass betroffene indigene Bevölkerungsgruppen dem Projekt zustimmen müssen.

Warum muss ein Rohstoffkonfliktrecht erkämpft werden? Schon Jhering wusste, dass jeder Versuch der Rechtsänderung den heftigsten Widerstand der bedrohten Interessen und damit einen Kampf hervorruft. So sind auch die Extractive Industries Transparency Initiative und die Äquatorprinzipien nur durch massive zivilgesellschaftliche Proteste und Druck auf Industrie und Regierungen zustande gekommen.

25 Securities Exchange Act of 1934, 17 CFR Parts 240 and 249; Richtlinie 2013/34/EU.

26 Zum Waiververfahren und dieser speziellen Ausnahmegenehmigung, *Isabel Feichtner, The Law and Politics of WTO Waivers. Stability and Flexibility in Public International Law*, Cambridge/ New York 2012, S. 82 f.

27 <http://www.equator-principles.com/> (zuletzt abgerufen am 05.04.2016).