

Ausländische Agrarinvestitionen – “Land Grabbing” im Spannungsfeld zwischen Menschenrechtsschutz und Investitionsschutzrecht*

Anna Opel

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Menschenrechtliches Konfliktpotenzial von Agrarinvestitionen
- III. Das Prinzip der uneingeschränkten Hoheit über natürliche Ressourcen
- IV. Regelungsfreiheit der Gaststaaten im Spannungsverhältnis mit dem Investitionsschutzrecht
- V. Schlussfolgerung

I. Einleitung

Investitionen in Ackerland haben ein enormes wirtschaftliches Potenzial entwickelt, ausgelöst durch die Nahrungsmittelpreiskrise 2007/08 und bedingt durch den ständig steigenden Bedarf an Nahrungsmitteln infolge einer wachsenden Weltbevölkerung, veränderter Konsumgewohnheiten und klimatischer Bedingungen, aber auch auf Grund der wachsenden Attraktivität von Biokraftstoffen. Angesichts des globalen Wettbewerbs und der Internationalisierung der Landwirtschaft sieht daher heute eine wachsende Zahl von Entwicklungsländern ihre Chance darin, für ausländische Investoren günstige Rahmenbedingungen zu schaffen, um auf diese Weise das Investitionsvolumen zu steigern und damit verbundene Aspekte wie den Ausbau der eigenen Infrastruktur oder einen Technologietransfer zu fördern.

Im Zuge dessen sichern sich insbesondere ausländische Investoren überdurchschnittlich große Agrarflächen in Entwicklungsländern, um dort Nahrungsmittel oder Energiepflanzen für den Export anzubauen. Diese mit einer Wertsteigerung einhergehende Entwicklung macht den Agrarsektor zu einem interessanten Ziel sowohl für private Investoren, die sich hohe Renditen aus den Geschäften mit Ackerland versprechen, als auch für

Staaten, welche über staatliche Unternehmen und Staatsfonds versuchen, langfristig den Bedarf an Nahrungsmitteln für die eigene Bevölkerung zu sichern.¹ Die Investoren schließen meist Pachtverträge über große Parzellen von Ackerland und nutzen die Böden sodann für verschiedenste Zwecke. Überwiegend sind die langfristig gepachteten Landflächen für den agro-industriellen Anbau von Pflanzen vorgesehen, aus denen Exportprodukte wie Agrotreibstoffe, Futter-, Nahrungs- und Genussmittel hergestellt werden. Andere Flächen dienen ausschließlich als Spekulationsmasse und liegen ungenutzt brach.²

Mitunter geht mit der beschriebenen Entwicklung jedoch auch die Verdrängung kleinbäuerlicher Strukturen einher, die bis heute erheblichen Anteil an der Nahrungsmittelversorgung in den Entwicklungsländern haben. Insbesondere im Hinblick auf die menschenrechtliche Situation in den Gastländern gestaltet sich das gestiegene Interesse ausländischer Investoren an Ackerland daher zum Teil äußerst problematisch.

Der nachfolgende Beitrag rückt die Entwicklungsländer als sog. Gaststaaten in das Zentrum der Betrachtung. Ausgehend von dieser Perspektive befasst er sich mit der

* Dieser Aufsatz stellt eine Zusammenfassung der zentralen Erkenntnisse aus der von der Verfasserin abgeschlossenen Promotion „Ausländische Agrarinvestitionen – “Land Grabbing” im Spannungsfeld zwischen Menschenrechtsschutz und Investitionsschutzrecht“ dar. Die Dissertation ist im Verlag Duncker & Humblot erschienen.

¹ Vgl. Bianca Steinmann, Attraktive Kapitalanlagen und die Folgen, in: Brot für alle/Fastenopfer (Hrsg.), Entwicklungsbanken und Land Grabbing, 2013, Dossier Nr. 11, S. 3–5.

² Steinmann (Fn. 2), S. 3–5.; Jochen von Bernstorff, “Land Grabbing” und Menschenrechte, in: INEF (Hrsg.), Forschungsreihe Nr. 11, 2012, S. 7.

Vereinbarkeit der Vergabe gewohnheitsrechtlich genutzter Ackerflächen an ausländische Investoren mit jenen den Staaten obliegenden ureigenen Pflichten zur Achtung, zum Schutz und zur Gewährleistung der Menschenrechte der eigenen Bevölkerung. Unter anderem gilt es zu hinterfragen, welche Bedrohungen individueller sowie kollektiver Menschenrechte konkret von den Geschäften mit Ackerland ausgehen. Darüber hinaus setzt sich der Beitrag auch mit möglichen Einflüssen und Auswirkungen des Investitionsschutzrechtes auf die Regelungsfreiheit der Gaststaaten auseinander.

II. Menschenrechtliches Konfliktpotenzial von Agrarinvestitionen

Menschenrechtsverletzungen sind, wie zahlreiche Fallstudien gezeigt haben, im Zuge des gestiegenen Interesses an fruchtbarem Ackerland keineswegs nur mehr ein Randphänomen.³ Mit dem Entzug des Zugangs zu Land drohen sowohl Beeinträchtigungen des menschenrechtlich verbürgten Eigentumsrechts als auch Verletzungen des Rechts auf Nahrung, Wasser und auf angemessenen Wohnraum.

1. Traditionelle Land- und Bodennutzungssysteme (*customary tenure systems*)

Um dies nachvollziehen zu können, ist ein Blick auf die in den betreffenden Entwicklungsländern anzutreffenden Landbesitzverhältnisse aufschlussreich. Bis heute ist die

Bodenverwaltung in vielen Entwicklungsländern nach wie vor stark vom Gewohnheitsrecht und von Formen informeller Landnutzung geprägt. Eigentums- und Nutzungsrechte entspringen häufig ungeschriebenen, gewohnheitsrechtlich geprägten Eigentumsordnungen.⁴ Statt eines offiziellen Titels haben die Landnutzer lediglich einen gewohnheitsrechtlich geprägten Anspruch auf Zugang zu den betreffenden Flächen. Grund und Boden befindet sich in jenen Ländern nicht selten im Staatseigentum – ein Konzept, welches vermehrt im 20. Jh. etabliert wurde, um den negativen Auswirkungen unbegrenzten Privateigentums entgegenwirken zu können.⁵ Der Staat behält sich in diesen Konstellationen in der Regel vor, Zugangs- und Nutzungsrechte von Grund und Boden zuzuordnen und über die Übertragung von Landrechten zu entscheiden.⁶ Diese sog. *Customary tenure systems*, bei denen die Nutzung von staatlichem Grund und Boden durch Individuen bzw. Gemeinschaften auf traditionellen, informellen Grundbesitzsystemen basiert, sind insbesondere in Subsahara-Afrika anzutreffen.⁷

Der wachsende Wettbewerb um fruchtbare Flächen sowie die mangelnde Rechts-

³ Vgl. Ward Anseeuw/Lorenzo Cotula/Mike Taylor, Expectations and implications of the rush for land. Understanding the opportunities and risks at stake in Africa, in: John Anthony Allan/et al. (Hrsg.), Handbook of land and water grabs in Africa, 2013, S. 421–435; Pascal Liu, Impacts of Foreign Agricultural Investment on Developing Countries: Evidence from Case Studies, 2014, abrufbar unter: www.fao.org/3/a-i3900e.pdf (letzter Zugriff am 27. Juli 2017); Hafiz Mirza/et al., The Practice of Responsible Investment Principles in Larger Scale Agriculture Investments: Implications for Corporate Performance and Impact on Local Communities, in: UNCTAD (Hrsg.), Investment for Development Issues Series, 2014, abrufbar unter: unctad.org/en/PublicationsLibrary/wb_unctad_2014_en.pdf (letzter Zugriff am 27. Juli 2017).

⁴ Vgl. Lorenzo Cotula, Human Rights, Natural Resource and Investment Law in a Globalised World. Shades of grey in the shadow of the law, 2012, S. 12 sowie die vergleichenden Ausführungen zu "Land Ownership" bei Renée Giovarelli/Timothy M. Hanstad, Land Ownership, in: Roy L. Prosterman/Timothy M. Hanstad (Hrsg.), Legal impediments to effective rural land relations in Eastern Europe and Central Asia. A comparative perspective, 1999, S. 15–44.

⁵ Giovarelli/Hanstad (Fn. 4), S. 19; Maria Schultheiss, Land Grabs and the local population's right to property, 2012, S. 18.

⁶ Vgl. Schultheiss (Fn. 6), S. 18; vgl. zu Osteuropa und Zentralasien Joseph Salukvadze, Good Governance and Natural Resources Tenure in Eastern Europe and CIS Region, in: FAO Land Tenure Working Paper No. 3, 2008, S. 18 ff.

⁷ So sollen in Afrika rund 80 % der Kleinbauern ihren Grund und Boden auf Grundlage von Customary tenure systems bewirtschaften, vgl. John W. Bruce, Land Tenure Issues in Project Design and Strategies for Agricultural Development in Sub-Saharan Africa, in: LTC Paper No. 128, 1986, S. 76; Giovarelli/Hanstad (Fn. 5), S. 19 f., Fn. 8. Vgl. weiterführend auch Jochen von Bernstorff, The Global "Land-Grab", Sovereignty

sicherheit in gewohnheitsrechtlich geprägten Landbesitzverhältnissen gestaltet sich in jenen Ländern mit einer schwach ausgeprägten *Land governance*, in denen es an der Formalisierung informeller Zugangs- und Nutzungsrechte fehlt⁸, zunehmend problematisch. Während die Nutzungsrechte auf lokaler Ebene durchaus anerkannt sein mögen, fehlt die rechtlich verbindliche Anerkennung auf nationaler Ebene; Kataster- und Grundbuchsysteme gibt es häufig nicht.

2. Drohende Menschenrechtsverletzungen

Vor diesem Hintergrund versteht sich auch das mit den Agrarinvestitionen einhergehende menschenrechtliche Konfliktpotenzial. Häufig geht mit der Verpachtung von Ackerflächen an ausländische Investoren gleichzeitig der Entzug des lediglich gewohnheitsrechtlich begründeten Zugangs der lokalen Bevölkerung zu den entsprechenden Landflächen und damit der Lebens- und Wirtschaftsgrundlage einher. Dies gilt insbesondere dann, wenn die lokale Bevölkerung gegen ihren Willen mit Gewalt vertrieben wird und ggf. keine oder eine zu geringe Entschädigung für den Verlust von Land und Unterkunft erhält. Wenn der Staat eine alternative Versorgung mit Nahrungsmitteln nicht zu gewährleisten vermag, droht das Recht auf Nahrung in Ermangelung eigener Versorgungsmöglichkeiten verletzt zu werden. Die vertragliche Zusicherung der unbegrenzten Nutzung natürlicher Wasserressourcen gegenüber ausländischen Investoren kann gleichermaßen mit einer Verletzung des Rechts der Menschen auf Wasser einhergehen, sofern eine sichere und ausreichende Versorgung

der Bevölkerung nicht mehr gewährleistet werden kann. Ferner drohen einhergehend mit den Agrarinvestitionen rechtswidrige Eingriffe in das Recht auf Wohnraum; insbesondere wenn sich Zwangsräumungen ohne gesetzliche Grundlage vollziehen, diese unverhältnismäßig sind, ohne Anhörung und Rechtsschutz oder unter menschenunwürdigen Bedingungen erfolgen.

Noch nicht abschließend geklärt in der Rechtsprechung der regionalen Menschenrechtshöfe ist schließlich, inwiefern auch Formen kommunal verwalteter Bodennutzung, kollektiven Eigentums und gewohnheitsrechtlicher, informeller Nutzungsrechte von dem u. a. in Art. 14 Banjul-Charta bzw. Art. 21 ACHR⁹ verankerten Recht auf Eigentum umfasst sind.¹⁰ Hinsichtlich der gewohnheitsrechtlichen und meist kollektiv wahrgenommenen Eigentumsrechte indigener Völker existiert bereits entsprechende Rechtsprechung der Menschenrechtshöfe. Aus Sicht der Verfasserin spricht jedoch viel dafür, auch über den indigenen Kontext hinaus anderen schutzbedürftigen Bevölkerungsgruppen den Schutz traditioneller, gewohnheitsrechtlich verankerter Landrechte im Anwendungsbereich des Eigentumsrechts zuzubilligen. Zwar sind die besonderen Rechte indigener Völker und vergleichbarer Stammesgemeinschaften historisch gewachsen und regelmäßig auf die kollektive Nutzung ausgelegt, doch ist nicht ersichtlich, warum bspw. Kleinbauern, die gleichermaßen ihre Lebensgrundlage an ihr traditionell genutztes Land knüpfen, jener Schutz unter der Prämisse der Eigentumsgarantie verwehrt sein soll.

and Human Rights, 2013, abrufbar unter: <http://esil-sedi.eu/sites/default/files/ESIL%20Reflections%20-%20von%20Bernstorff.pdf> (letzter Zugriff am 27. Juli 2017); Liz Alden Wily, Enclosure revisited. Putting the global land rush in historical perspective, in: John Anthony Allan/et al. (Hrsg.), *Handbook of land and water grabs in Africa. Foreign direct investment and food and water security*, 2013, S. 11–23.

⁸ Schätzungen zufolge bestehen etwa in Afrika förmliche Landbesitzrechte lediglich an 2 bis 10 % der Ackerflächen, vgl. Klaus W. Deininger, *Land Policies for Growth and Poverty Reduction*, 2013, xxi.

⁹ African Charta on Human and People's Rights (Banjul-Charta) vom 27. Juni 1981, OAU Dok. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982); American Convention on Human Rights (ACHR) vom 22. November 1969, OAS Treaty Series No. 36, 1144 UNTS 123.

¹⁰ Weiterführend: Chidi Anselm Odinkalu, *Implementing economic, social and cultural rights under the African Charter on Human and Peoples' Rights*, in: Malcolm David Evans/Rachel Murray (Hrsg.), *The African Charter on Human and Peoples' Rights: The System in Practice, 1986–2006*, 2002, S. 178–219 (S. 191); Joseph Oloka-Onyango, *Beyond the Rhetoric: Reinvigorating the Struggle for Economic and Social Rights in Africa*, in: Cal. W. Int'l Int'l L.J. 26 (1995), S. 1–74 (S. 49 ff.).

3. Extraterritoriale Schutzpflichten

Der Weg hin zu verantwortungsvollen Agrarinvestitionen, die nicht mit Menschenrechtsverletzungen einhergehen, sondern im Zuge derer vielmehr die Rechte der lokalen Bevölkerung gewahrt werden, muss über die Gaststaaten selbst führen. Die Staaten, die ihren Grund und Boden an Investoren verpachten, sind in erster Linie selbst verantwortlich, sicherzustellen, dass Agrarinvestitionen verantwortungsvoll getätigt werden.

Gleichwohl scheint eine Beschränkung der staatlichen Schutzpflichten auf innerstaatliche Sachverhalte in unserer globalisierten Welt heute so nicht mehr vertretbar. Es geht hierbei um die Frage, ob sich die Schutzpflichten der einzelnen Staaten auf die eigenen, innerstaatlichen Sachverhalte beschränken oder ob sich extraterritoriale Schutzpflichten der Heimatstaaten gleichsam rechtlich herleiten lassen.

In eng umgrenzten Fällen lassen sich bereits nach dem geltenden Völkerrecht extraterritoriale Schutzpflichten begründen. In diesem Zusammenhang darf insbesondere die Bedeutung des völkerrechtlichen Kooperationsgebots, welches aus Art. 1 Abs. 3 i. v. m. Art. 55 lit. a-c und 56 UN-Charta¹¹ hergeleitet wird und gebietet, dass der Heimatstaat eines Unternehmens im Falle dessen menschenrechtswidrigen Verhaltens gemeinsam mit dem Gaststaat nach rechtlichen und politischen Abhilfemöglichkeiten sucht, nicht unterschätzt werden. Industriestaaten, die Sitz der grenzübergreifend in Ackerland investierenden Unternehmen sind oder deren staatseigene Unternehmen im Ausland aktiv werden, müssen sich ihrer Rolle bewusst sein und aktiv ihren völkerrechtlichen Pflichten zur Vermeidung schwerwiegender Menschenrechtsverletzungen nachkommen, indem sie gemeinsam mit den Gaststaaten das Ziel einer universellen Verwirklichung der Menschenrechte verfolgen. Dies sollte umso mehr dann gelten, wenn es sich, wie es häufig bei Agrarinvestitionen der Fall ist, um Industriestaaten handelt, die gut ausgeprägte Governance-Struktu-

ren aufweisen und damit die erforderlichen Mittel und Wege zur positiven Einflussnahme auf transnational tätige Unternehmen und zur Bereitstellung effektiver Rechtsschutzmittel mitbringen.

Darüber hinaus werden insbesondere für den Anwendungsbereich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte extraterritoriale Staatenpflichten diskutiert. Im Zusammenhang mit ausländischen Agrarinvestitionen spielen diese Rechte eine maßgebliche Rolle. Nahrung, Wasser, Unterkunft und das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard gehören zu jenen Rechtsgütern, die nachhaltig durch ausländische Agrarinvestitionen bedroht werden. Für ihren Anwendungsbereich zeichnet sich, nicht zuletzt befördert durch die Kommentierungen des Sozialpaktausschusses¹² ebenso wie durch den zuletzt erreichten internationalen Konsens bzgl. extraterritorialer Staatenpflichten im Rahmen der von der Welternährungsorganisation der Vereinten Nationen (FAO) und des reformierten Ausschusses für Welternährungssicherung (CFS) entwickelten und im Jahr 2012 verabschiedeten *Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests*¹³ ein klarer Trend hin zur Anerkennung extraterritorialer Schutzpflichten ab. In diesem auf einem Konsens der Staatengemeinschaft basierenden UN-Dokument wird die Existenz von Rechtspflichten der Heimatstaaten hinsichtlich unternehmerischen Handelns im Ausland explizit anerkannt.¹⁴

¹¹ Charta der Vereinten Nationen vom 28. Juni 1945, BGBl. 1973 II, S. 430.

¹² Der Sozialpaktausschuss führte hierzu – nachdem er andeutungsweise bereits im General Comment Nr. 14 zum Recht auf Gesundheit auf das Handeln transnationaler Unternehmen im Ausland Bezug genommen hatte – im General Comment Nr. 15 zum Recht auf Wasser aus: *“Steps should be taken by States parties to prevent their own citizens and companies from violating the right to water of individuals and communities in other countries.”*, UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 15, UN-Dok. E/C.12/2002/11 (2003), Nr. 33.

¹³ FAO, *Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security* (2012).

¹⁴ So heißt es in Nr. 3.2 der *Voluntary Guidelines “Where transnational corporations are involved, their*

Insbesondere die beschriebenen ausländischen Agrarinvestitionen gilt es daher im Lichte der extraterritorialen Schutzpflichten zu betrachten, mit der Folge, dass die Verantwortung zur Sicherstellung menschenrechtskonformer Agrarinvestitionen nicht ausschließlich bei den jeweiligen Gaststaaten zu suchen ist, sondern auch die Heimatstaaten der Investoren Schutzpflichten treffen und sie in diesem Zusammenhang gleichsam eine gewisse Verantwortung für die verantwortungsvolle Umsetzung ausländischer Agrarinvestitionen tragen.

III. Das Prinzip der uneingeschränkten Hoheit über natürliche Ressourcen

Nicht nur menschenrechtlich verbürgte Individualrechte drohen durch ausländische Agrargeschäfte verletzt zu werden. Ergänzt werden sie von sog. Kollektiv- oder Gruppenrechten¹⁵, die nicht einem Einzelnen zustehen, sondern deren Rechtsträger eine Gemeinschaft ist. Zu diesen Rechten wird u. a. auch das Recht der Völker auf freie Verfügung über ihre natürlichen Ressourcen gezählt. Dieses Kollektivrecht wiederum ist seinerseits eng verknüpft mit dem Prinzip der uneingeschränkten Hoheit über natürliche Ressourcen, einem Völkerrechtsprinzip, welches auch unter der Bezeichnung "Permanent Sovereignty over Natural Resources" firmiert. Ursprünglich war jenes Völkerrechtsprinzip in der Zeit der Dekolonialisierung zu verorten; seine wirtschaftliche Dimension stellt dabei einen ganz maßgeblichen Bestandteil des Selbstbestimmungsrechts der Völker dar, wie spätestens seit Verabschiedung der Resolution 1803

home States have roles to play in assisting both those corporations and host States to ensure that businesses are not involved in abuse of human rights and legitimate tenure rights."; in Nr. 12.15 heißt es "*When States invest or promote investments abroad, they should ensure that their conduct is consistent with the protection of legitimate tenure rights, the promotion of food security and their existing obligations under national and international law, and with due regard to voluntary commitments under applicable regional and international instruments.*"

¹⁵ Weiterführend zu Kollektivrechten Philip Alston, Peoples' Rights: Their Rise and Fall, in: Philip Alston (Hrsg.), Peoples' Rights, 2001, S. 259 ff.

(XVII)¹⁶ durch die UN-Generalversammlung über die Permanent Sovereignty over Natural Resources feststeht.¹⁷

1. Pflichtendimension des Prinzips der uneingeschränkten Hoheit über natürliche Ressourcen

Kerninhalt des Prinzips der uneingeschränkten Hoheit über natürliche Ressourcen ist bis heute der Schutz wirtschaftlicher Unabhängigkeit und der Entwicklung von Staaten und deren Völkern.¹⁸ Es steht für deren Recht, frei über die vorhandenen natürlichen Ressourcen verfügen zu können.¹⁹ Zum einen betrifft dies die Fähigkeit von Staaten, in verbindliche Verträge über die eigenen Ressourcen und Naturreichtümer einzutreten und diese frei disponieren zu können.²⁰ Gleichsam kann das Souveränitätsprinzip der Staaten jedoch auch von Bedeutung sein, wenn es um die mit der Verfügung über Naturreichtümer verbundene Pflichtenstellung eines Staates geht, denn nicht nur der Staat, sondern auch das Volk selbst ist Träger der Souveränität über die natürlichen Ressourcen.

Sowohl der UN-Sozialpakt als auch der UN-Zivillpakt erkennen in Art. 1 Abs. 2 das Recht der Völker frei über die eigenen Naturreichtümer und Ressourcen verfügen zu können an; gleiches gilt für Art. 21 Banjul-

¹⁶ UN-Resolution 1803 (XVII), Permanent sovereignty over natural resources, UN-Dok. A/5217 (1962), 17 U.N. GAOR Supp., Nr. 17.

¹⁷ Vgl. *Alexandre Kiss*, The Peoples' Right to Self-Determination, in: HRLJ (1986) 7, S. 165-175 (S. 167).

¹⁸ Vgl. *Marc Bungenberg/Stephan Hobe*, Kampf um Ressourcen. Was ist gerecht in den globalen Verteilungskämpfen der Zukunft? Eine Aufgabe für das internationale Rohstoffrecht, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Artikel vom 26. Dez. 2012.

¹⁹ Vgl. *Nico Schrijver*, Permanent Sovereignty over Natural Resources, in: Rüdiger Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2008.

²⁰ Vgl. *Peter D. Cameron*, Reflections on the Sovereignty Over Natural Resources and the Enforcement of Stabilization Clauses, in: Karl P. Sauvant (Hrsg.), The Yearbook on International Investment Law and Policy 2011/2012, 2013, S. 311-344 (S. 338).

Charta²¹. Durch diese rechtliche Verankerung hat die Ressourcenhoheit der Völker den Charakter eines kollektiven Menschenrechts erlangt, dessen Achtung, Schutz und Gewährleistung gleichermaßen in der Verantwortung der Staaten liegen. Im Vordergrund steht daher heute die menschenrechtlich geprägte Lesart der Permanent Sovereignty over Natural Resources, deren Prämisse ein verantwortungsvoller, nachhaltiger Umgang mit natürlichen Ressourcen ist. Die Ausrichtung des Völkerrechtsprinzips hat sich damit im Ergebnis weg von einem in erster Linie anspruchorientierten hin zu einem umfassenden Konzept gewandelt. Es birgt die Pflicht zu einem verantwortungsvollen, nachhaltigen Umgang mit natürlichen Ressourcen. Der Staat steht gegenüber der eigenen Bevölkerung in der Verantwortung für die Art und Weise, wie er die staatseigenen natürlichen Ressourcen verwaltet.

Die Übertragung der Kontrolle über die natürlichen Ressourcen des Landes auf einen anderen Staat oder auf ausländische Unternehmen kann daher unter Umständen auch mit einer Verletzung des Rechts der Völker, frei über ihre natürlichen Reichtümer und Mittel zu verfügen einhergehen, sofern nicht sichergestellt wird, dass der Abbau der Ressourcen im Interesse der Bevölkerung und einer nachhaltigen Entwicklung erfolgt.²² Gleichwohl verfügt der Staat hierbei über einen sehr großen Ermessensspielraum, sodass eine Verletzung des in den Pakten sowie in der Banjul-Charta verankerten kollektiven Rechts der Bevölkerung nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen wird, etwa wenn der Staat die Bedürfnisse der überwiegenden Mehrheit bei seinen

Entscheidungen schlechterdings nicht berücksichtigt hat.

2. *Vereinbarkeit ausländischer Agrarinvestitionen mit dem Recht der Völker auf freie Verfügung über die natürlichen Ressourcen des Landes*

Verpflichten sich Entwicklungsländer gegenüber ausländischen Investoren vertraglich dazu, ihnen Ackerflächen zu verpachten oder Konzessionen für den Abbau natürlicher Ressourcen zu gewähren, sind grundsätzlich auch diese Maßnahmen von der staatlichen Ressourcenhoheit gedeckt. Gleichzeitig impliziert jedoch die Pflichten-dimension des Prinzips der uneingeschränkten Hoheit über natürliche Ressourcen, dass ein Staat, wenn er über fruchtbares Ackerland verfügt, stets auch die Interessen der eigenen Bevölkerung berücksichtigen und sicherstellen muss, dass die gesamte Bevölkerung von der Nutzbarmachung der natürlichen Reichtümer und Rohstoffe bzw. Nutzung durch Dritte nachhaltig profitiert.

Während die konkrete Ausgestaltung der Ressourcenhoheit im Ermessen des Staates verbleibt, kann eine Verweigerung jeglicher Mitbestimmung und Teilhabe eine Verletzung des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts darstellen.²³ Verfügt ein Staat über Ackerland, trägt er daher gleichzeitig die Verantwortung dafür, dass die Kontrolle über die vorhandenen Rohstoffe nicht ohne einen erkennbaren Gegenwert und damit letztlich auf Kosten der Bevölkerung übertragen wird. Daneben sollte ein Staat gleichermaßen nicht umhin kommen, die Bevölkerung zu konsultieren sowie in transparente Entscheidungsprozesse einzubinden, so dass diese an den natürlichen Ressourcen jedenfalls mittelbar partizipieren kann.

²¹ International Covenant on Civil and Political Rights, UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II, S. 1524; International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 993, S. 3; BGBl. 2004 II, S. 772; Banjul Charta (Fn. 9).

²² Siehe dazu *Antonio Cassese, The Self-Determination of Peoples*, in: Louis Henkin (Hrsg.), *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*, 1981, S. 103; *Ben Saul/David Kinley/Jacqueline Mowbray, The international covenant on economic, social and cultural rights. Commentary, cases and materials*, 2014, Art. 1 Rn. 66f.

²³ Vgl. *Christine Meyer, Menschenrechte in Afrika. Regionaler Menschenrechtsschutz als Herausforderung an menschenrechtliches Universalitätsdenken*, 2013, S. 155; *Justice C. Nwobike, The African Commission on Human and Peoples' Rights and the Demystification of Second and Third Generations Rights under the African Charter*, in: *AJLS* 2 (2005), S. 129-146 (S. 139).

3. *Principle of free, prior, informed consent (FPIC)*

Fraglich in diesem Zusammenhang ist, wie weit ein solches Mitbestimmungserfordernis reichen kann. Um verantwortungsvolle Agrarinvestitionen tatsächlich sicherzustellen und die Rechte der betroffenen Bevölkerung wirksam zu schützen, müsste der Bevölkerung bestenfalls ein verbindliches Recht auf eine zeitlich vorgelagerte, auf ausreichender Informationsbasis freiwillig erteilte Zustimmung eingeräumt werden. Ein solches Zustimmungsprinzip ist bspw. für indigene Bevölkerungsgruppen bereits in Gestalt des *Principle of free, prior, informed consent (FPIC)* anerkannt. Spezielle Regelungen finden sich in Art. 6 und 7 der ILO-Konvention Nr. 169 sowie in Art. 10ff. UNDRIP²⁴. Demnach dürfen solche Maßnahmen, die sich auf die Nutzungsrechte indigener Territorien auswirken könnten, nur getroffen werden, wenn vorab die freie und informierte Zustimmung von Seiten der indigenen Bevölkerung erfolgt.²⁵

An einer allgemeingültigen rechtlichen Verankerung fehlt es demgegenüber nach wie vor. Zwar wurde das sog. FPIC-Prinzip im Rahmen der *Voluntary Guidelines* der FAO bereits aufgegriffen und diskutiert, doch beschränkte sich der zuletzt erreichte Konsens lediglich auf ein allgemeingültiges, jedoch weniger weitreichendes und nicht zuletzt unverbindliches Konsultations- und Partizipationsprinzip.²⁶ Diesem Prinzip zufolge sollen die von einer Investition betroffenen Inhaber von Land- und Nutzungsrechten

aktiv in den Entscheidungs- und Verhandlungsprozess eingebunden werden. Ein darüber hinausgehendes Einwilligungserfordernis, wie es sich im Kontext der Rechte indigener Völker bereits als internationales Menschenrechtsprinzip etabliert hat, wurde hingegen, unter Verweis auf die *United Nations Declaration of Rights of Indigenous Peoples*, ausdrücklich nur für die indigenen Völker selbst in die Guidelines aufgenommen.²⁷

Jene Gaststaaten, die sich mit der Verpachtung ihrer Agrarflächen an ausländische Investoren befassen, sollten sich angesichts dessen bewusst sein, welches Potenzial dem FPIC-Prinzip innewohnt, auch wenn es noch zu keiner Regelung auf internationaler Ebene gekommen ist. So kann der Gaststaat, indem die Agrargeschäfte an die Bedingung der vorherigen Zustimmung der betroffenen Bevölkerung geknüpft werden, sicherstellen, dass Agrarinvestitionen auf verantwortungsvolle, menschenrechtskonforme Weise durchgeführt werden.

IV. *Regelungsfreiheit der Gaststaaten im Spannungsverhältnis mit dem Investitionsschutzrecht*

Während sich die von der zunehmenden Zahl ausländischer Agrarinvestitionen betroffene Bevölkerung in Entwicklungsländern zum Teil erheblichen Menschenrechtsverletzungen ausgesetzt sieht, profitieren ausländische Investoren von einem rasant wachsenden Netz bi- und multilateraler Investitionsschutzverträge, die eine zusätzliche Absicherung ihrer Rechtspositionen bedeuten.

Das Investitionsschutzrecht ist ein vergleichsweise junges Rechtsinstitut, dessen Anfänge zurückgehen auf die späten 1950er Jahre. Die zwischenstaatlichen Verträge erwachsen aus dem Bedürfnis der Industriestaaten heraus, der Erschütterung des gewohnheitsrechtlichen Eigentumsschutzes zu begegnen und einen tragfähigen Rechtsrahmen für Auslandsinvestitionen zu schaffen. Gleichzeitig wird eine effektive Durchsetzung der Investorenrechte sicher-

²⁴ UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (UNDRIP) vom 13. September 2007, UN-Dok. A/Res/61/295; Convention concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries vom 5. September 1991, ILO Konvention Nr. 169.

²⁵ Vgl. weiterführend zur Konkretisierung des FPIC-Prinzips in der Rechtsprechung des IACHR zu den Rechten indigener Völker: *Gaetano Pentassuglia*, Towards a Jurisprudential Articulation of Indigenous Land Rights, in: EJIL 1 (2011), S. 165–202 (S. 176 f.); demnach muss die Konsultierung der betroffenen Bevölkerung insbesondere auf kulturell angemessene Art und Weise und mit dem Ziel einer Einigung erfolgen.

²⁶ Fn. 13, Nr. 3B.6; vgl. dazu *v. Bernstorff* (Fn. 3), S. 23 f.

²⁷ Fn. 13, Nr. 9.9.

gestellt, indem nicht nur Staaten, sondern auch die Investoren selbst die Gaststaaten unmittelbar vor einem internationalen Schiedsgericht verklagen können.²⁸ Ziel ist die Gewährleistung eines stabilen – und damit auch nachhaltigen – Rechtsrahmens für Investitionen im Ausland.

Nicht zuletzt in den Entwicklungsländern, die sich vermehrt um ausländische Agrarinvestoren bemühen, hat sich in den letzten Jahren und Jahrzehnten ein globaler Trend hin zu einer beständig steigenden Zahl internationaler Investitionsschutzabkommen abgezeichnet.²⁹ Damit verbunden sind gleichermaßen die aus den Investitionsschutzabkommen erwachsenden Pflichten, denen sich die Gaststaaten gegenüber sehen. Ihre Rolle als Gaststaat beschränkt sich mithin nicht nur auf die Beziehung zwischen Staat und Bevölkerung, sondern erweitert sich um die zwischenstaatliche Perspektive, ergänzt um die Rolle des grenzübergreifend tätigen Investors, welcher durch die geltenden Investitionsschutzverträge im Hinblick auf die rechtliche Lage im Zielland einen speziellen und unmittelbaren, dem Völkerrecht zuzurechnenden Schutz genießt.

1. Gefahr der Beschränkung der Regelungsfreiheit der Gaststaaten

Gleichzeitig geht mit den aus dem Investitionsschutzrecht erwachsenden staatlichen Pflichten jedoch die Gefahr einer Einschränkung der staatlichen Regelungsfreiheit einher, die im auffallenden Widerspruch steht

zum gesteigerten Regelungsbedarf in den Gaststaaten.³⁰

So birgt etwa der ungemein weit gefasste investitionsschutzrechtliche Standard der gerechten und billigen Behandlung (sog. FET-Standard) das Risiko, die effektive Durchsetzung legitimer öffentlicher Interessen im Rahmen einer Änderung der staatlichen Rechtsordnung zu verhindern.³¹ Der FET-Standard schützt den Investor u. a. im Hinblick auf dessen berechnete Erwartungen hinsichtlich der Stabilität der Rechtsordnung und damit letztlich dessen Vertrauen auf den status quo der innerstaatlichen Rechtsordnung des jeweiligen Gaststaates im Zeitpunkt der Vornahme der Investition.³² Ergreift ein Staat Maßnahmen, die möglicherweise die berechtigten Erwartungen ausländischer Investoren verletzen könnten, läuft er stets Gefahr, auf Grundlage eines Investitionsschutzvertrages von einem internationalen Schiedsgericht im Rahmen kostspieliger Schiedsverfahren zu hohen Entschädigungszahlungen verurteilt zu werden. Zusicherungen, die im Rahmen der Anwerbung ausländischer Investoren getätigt werden, können auf diese Weise im Nachhinein die Umsetzung menschenrechtlicher Pflichten sowie entsprechende Reformbemühungen unterlaufen.

Auch der Enteignungsbegriff erfährt im Investitionsschutzrecht eine sehr weite Auslegung. Staatliche Maßnahmen, welche die legitime Durchsetzung menschenrechtlicher

²⁸ Vgl. Burkhard Schöbener/Jochen Herbst/Markus Perkams, Internationales Wirtschaftsrecht, 2010, Rn. 4/103 ff.

²⁹ So verzeichneten bspw. die Länder Afrikas einen erheblichen Zuwachs der Zahl der BITs; vgl. Uche Ewelukwa Ofofule, Foreign Investments in Land and the Clash of Regimes. Mapping the Role of International Investment Law and International Human Rights Law, in: HR&ILD 1 (2013), S. 56–111 (S. 82). Siehe auch den Überblick bei UNCTAD, International Investment Agreements Navigator, abrufbar unter: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA> (letzter Zugriff am 27. Juli 2017).

³⁰ Vgl. zu den Auswirkungen des Investitionsschutzregimes auf nationale Rechtsordnungen, erörtert anhand des Beispiels der südafrikanischen Verfassung im Lichte des BITs zwischen Kanada und Südafrika: David Schneiderman, Constitutionalizing Economic Globalization. Investment Rules and Democracy's Promise, 2008, S. 135 ff.

³¹ Vgl. weiterführend Stuart G. Gross, Inordinate Chill: BITs, Non-NAFTA MITs, and Host-State Regulatory Freedom. An Indonesian Case Study, in: MJIL (2003), S. 893 (934); Ryan Suda, The Effect of Bilateral Investment Treaties on Human Rights Enforcement and Realization, in: Olivier De Schutter (Hrsg.), Transnational Corporations and Human Rights, 2006, S. 73–160 (S. 101).

³² Vgl. Christian Tietje, Internationales Investitionsschutzrecht im Spannungsverhältnis von staatlicher Regelungsfreiheit und Schutz wirtschaftlicher Individualinteressen, 2010, S. 12.

Schutzpositionen der Bevölkerung bezwecken, können investitionsschutzrechtlich gesehen bereits eine entschädigungspflichtige Enteignung darstellen. Die Schwierigkeit besteht letztlich darin zu bestimmen, wann es sich noch um eine zulässige staatliche Maßnahme handelt bzw. wann bereits ein zu entschädigender Entzug von Eigentümerrechten in Gestalt einer indirekten Enteignung vorliegt, denn bezüglich der Auslegung der weitgefassten Enteignungsklauseln im Investitionsschutzrecht herrscht nach wie vor Uneinigkeit.³³ Staaten laufen daher Gefahr, im Zuge von Maßnahmen, die z. B. zur Sicherung der Nahrungsmittelversorgung oder einer Grundversorgung mit Wasser erforderlich sind, gleichzeitig jedoch eine Enteignung darstellen und mithin den Enteignungsbegriff erfüllen, kostenintensiven Schiedsverfahren ausgesetzt zu werden.

Aus dem Grundsatz der Inländerbehandlung folgt, dass ausländische Investoren nicht weniger vorteilhaft behandelt werden dürfen als die Staatsangehörigen des Gaststaates – ein Umstand, den es gleichermaßen auf Seiten der Gaststaaten zu berücksichtigen gilt, wenn Fördermaßnahmen zugunsten lokaler Kleinbauern erwogen werden, die auf der anderen Seite abträglich sind für die im Wettbewerb mit diesen stehenden Investoren.

Eine zunehmende Zahl von Entwicklungsländern ist schließlich auch an Investitionsschutzverträge gebunden, die ein Verbot staatlicher Auflagen, sog. *performance requirements*, enthalten. Klauseln wie diese vermögen es, die Gaststaaten daran zu hindern, mittels Auflagen sicherzustellen, dass die eigene Bevölkerung von Investitionen in wirtschaftlicher oder sozialer Hinsicht profitiert. Staatliche Auflagen gegenüber Agrarinvestoren, über die der Gaststaat bspw. die Nahrungsmittelsicherheit im eigenen Land sicherstellen will, indem ausländische Investoren verpflichtet werden, zumindest

einen Teil der angebauten Rohstoffe im Inland zu belassen, statt alle Produkte zu exportieren, wären mit einer solchen Klausel nicht vereinbar.³⁴

Die Regelungsfreiheit der Gaststaaten wird schließlich auch über investitionsschutzrechtlich verankerte Abschirmklauseln nicht unerheblich beeinträchtigt. Verletzt ein Vertragsstaat eine in Bezug auf die Kapitalanlage eines ausländischen Investors eingegangene Verpflichtung – sei es in Gestalt von völkerrechtlichen Verpflichtungen oder einfachen vertraglichen Zusicherungen im Rahmen von Pachtverträgen – so geht damit auf Grundlage einer Abschirmklausel auch eine Verletzung des Investitionsschutzvertrages einher und der Zugang zu den Schiedsgerichten ist eröffnet. Einfache Maßnahmen seitens des Gaststaates wie z. B. die Beschränkung der verfügbaren Wasserressourcen können auf diese Weise zum Gegenstand eines Schiedsverfahrens werden. Insbesondere von einfachvertraglich vereinbarten Stabilisierungsklauseln³⁵, mittels derer sich ausländische Investoren vor nachteiligen Änderungen der Rechtsordnung schützen, kann in diesem Zusammenhang ein ganz erhebliches Konfliktpotential ausgehen.

2. Erhöhter Regelungsbedarf zur Sicherstellung verantwortungsvoller Agrarinvestitionen – die Voluntary Guidelines

Während sich die Gaststaaten einerseits der Prämisse ausgesetzt sehen, dass jede Maßnahme auch an den bestehenden Investitionsschutzverträgen zu messen ist, wird von der Staatengemeinschaft und der Wissenschaft andererseits einhellig proklamiert, dass Abhilfe in der aktuellen „Land Grabbing“-Problematik letztlich nur durch die Gaststaaten selbst geschaffen werden kann, indem diese die geeigneten Rahmenbedin-

³³ So auch Uche Ewelukwa Ofodile, *Disciplining Foreign Investment in Land in Africa. Mapping the Role of International Investment Contracts and International Investment Law*, 2013, S. 35; Luke Eric Peterson, *Bilateral Investment Treaties and Development Policy-Making*, 2004, S. 28 ff.; Suda (Fn. 31), S. 94.

³⁴ Weiterführend Ewelukwa Ofodile (Fn. 33), S. 36; vgl. auch Olivier De Schutter/Peter Rosenblum, *Large-scale investments in farmland: The regulatory challenge*, in: Karl P. Sauvant (Hrsg.), *The Yearbook in International Investment Law & Policy 2010–2011, 2012*, S. 571 (S. 567–614).

³⁵ Vgl. Tietje (Fn. 32), S. 12.

gungen schaffen und damit einhergehend ihren aus den individuellen sowie kollektiven Rechten der Bevölkerung erwachsenden Pflichten nachkommen.

So wurde nach der Nahrungsmittelpreiskrise 2007/08 und der im Zuge dessen entfachten „Land Grabbing“-Debatte das Ziel ausgerufen, internationale Standards im Bereich internationaler Investitionen im Agrarbereich zu erarbeiten, um auf diese Weise die Steuerung und Verwaltung von Agrarinvestitionen in den Gaststaaten zu verbessern.³⁶ Die 2012 verabschiedeten *Voluntary Guidelines* sollen eine Anleitung für die Verwaltung, Ausgestaltung und Kontrolle von Landnutzungs- und Besitzrechten darstellen und dazu beitragen, den sicheren und gerechten Zugang zu natürlichen Ressourcen für die heimische Bevölkerung zu gewährleisten.³⁷ Unter anderem fordern die *Voluntary Guidelines* Regierungen dazu auf, eine umfassende Flächennutzungsplanung zu entwickeln, die sich einer langfristigen nachhaltigen Landnutzung und Ernährungssicherheit verpflichtet, um auf diese Weise zu erreichen, dass die Agrarinvestitionen zur ländlichen Entwicklung im Gaststaat beitragen.³⁸ Daneben widmen sich diese auch Aspekten wie der Einrichtung einer Grundbuchverwaltung, der Ausgestaltung von Genehmigungsverfahren oder Fragen der Bewertung und Besteuerung von Landnutzungsrechten.³⁹ Ein besonderer Fokus liegt nicht zuletzt auf dem Regulierungsbedarf bezüglich der Märkte für Agrarland, um unerwünschte Folgen von Landtransaktionen auf die lokale Bevölkerung zu verhindern.⁴⁰ Gleichzeitig sollen sie Regierungen und anderen Akteuren, die Land oder

Wälder nutzen oder kaufen wollen, Orientierung für die menschenrechtskonforme Ausgestaltung der Nutzungs- und Kaufprozesse bieten.

Statt den Staaten jedoch feste Prinzipien und Zielsetzungen vorzusetzen, sollen die *Voluntary Guidelines* als eine Art Rahmen fungieren, an welchem sich die Staaten bei der Erarbeitung ihrer eigenen Strategien, Maßnahmen, Rechtsvorschriften, Programme und Aktivitäten orientieren können.⁴¹

V. Schlussfolgerung

Für die Vertragsstaaten kann es gegebenenfalls zum unüberbrückbaren Problem werden, wenn die eigenen hoheitlichen Maßnahmen, mögen sie auch für sich genommen gerechtfertigt und erforderlich sein, im Einzelfall gegen bestehende Investitionsschutzverträge verstoßen und mögliche Kompensationsansprüche der Investoren nach sich ziehen. Gerade Entwicklungsländer laufen daher Gefahr, sich von der Aussicht auf drohende Entschädigungsansprüche ausländischer Investoren und teuren Schiedsverfahren von erforderlichen Regelungen und Maßnahmen, etwa zur Umsetzung ihrer sich aus den Menschenrechten ableitenden staatlichen Pflichten, abhalten zu lassen. Die den investitionsschutzrechtlichen Verpflichtungen immanente Gefahr tritt hierbei insbesondere dann zu Tage, wenn etwa nationales Recht aus den Bereichen Umwelt, Arbeitsrecht, Flächennutzung oder Belange der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit gegenüber den Investoren aus ökonomischen Gesichtspunkten nicht umgesetzt wird.⁴²

Nicht zuletzt der erhöhte Regelungsbedarf im Zusammenhang mit der Herausforde-

³⁶ Vgl. v. Bernstorff (Fn. 3), S. 9.

³⁷ Vgl. Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ), Investitionen in Land und das Phänomen des „Land Grabbing“, in: BMZ-Strategiepapier Nr. 2, 2012, S. 7.

³⁸ Vgl. Michael Windfuhr, Neues völkerrechtliches Instrument zur verantwortungsvollen Verwaltung von Boden und Landnutzungsrechten, Fischgründen und Wäldern, in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.), aktuell 02/2012, S. 1-5.

³⁹ Vgl. v. Bernstorff (Fn. 3), S. 26.

⁴⁰ Vgl. Fn. 13, Nr. 11.2.; siehe auch v. Bernstorff (Fn. 3), S. 27.

⁴¹ Vgl. Christiane Gerstter/et al., Bewertung der Auswirkungen von Landbesitz und Landaneignung auf die Entwicklung – unter besonderer Berücksichtigung kleinerer Betriebe und ländlicher Gebiete, in: Europäisches Parlament (Hrsg.), Themenpapier der Fachabteilung Außenbeziehungen, 2011, S. 21.

⁴² So auch Suda (Fn.31), S. 93; UNCTAD, World Investment Report, 2012, S. 112 sowie ECOSOC, Human rights, trade and investment, UN-Dok. E/CN.4/Sub.2/2003/9 (2003), Ziff. 31 c, welcher explizit auf die Gefahr einer Verschärfung

rung der Sicherstellung verantwortungsvoller Agrarinvestitionen durch die Gaststaaten birgt daher, bedingt durch investitionschutzrechtliche Verpflichtungen, das Risiko erheblicher finanzieller Konsequenzen, so dass in letzter Konsequenz auch die auf internationaler Ebene erarbeiteten Lösungsansätze zur Sicherstellung verantwortungsvoller ausländischer Agrarinvestitionen Gefahr laufen, erheblich entwertet zu werden.

von Menschenrechtsproblemen als Folge der abschreckenden Wirkung drohender Entschädigungszahlungen verweist.