



Bitte ein BIT – Das deutsche Investitionsschutzabkommen mit Thailand

Bei einer Investition in einem fremden Land mit abweichendem Rechts- und Wirtschaftssystem muss der ausländische Geschäftsmann - dies ist eine Selbstverständlichkeit - die hiesigen Gesetze beachten. Er muss auch ins Kalkül ziehen, dass sich die rechtlichen Rahmenbedingungen nachträglich verschlechtern können. Er trägt also das politische Risiko einer Direktinvestition im Ausland.

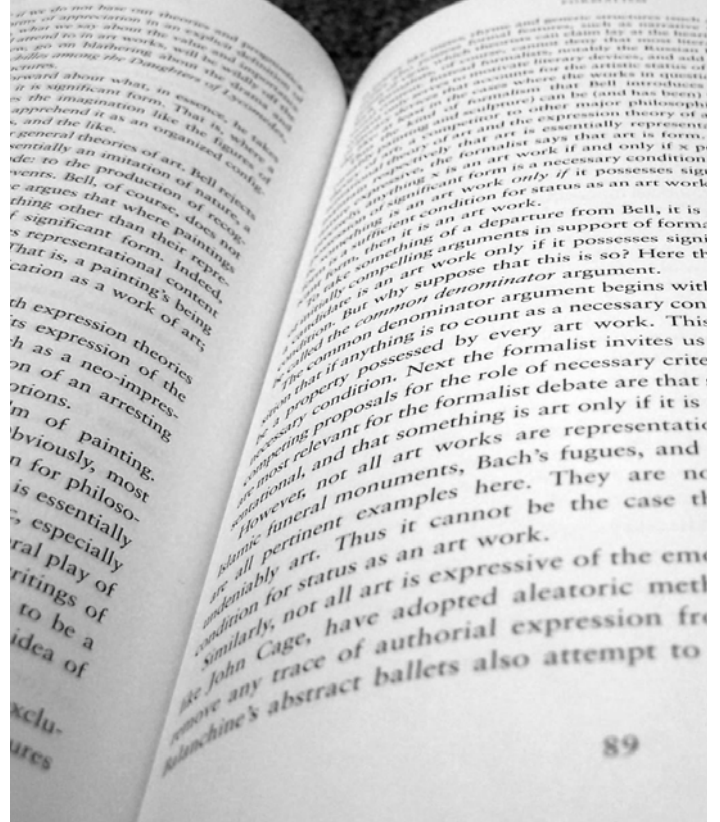
Doppelbesteuerungsabkommen zwischen dem Heimatland und dem ausländischen Staat können verhindern, dass Gewinne, Vermögen und Umsätze besteuert werden, für die bereits das Heimatland Steuern erhebt. Weniger bekannt ist die Existenz von zwischenstaatlichen Investitionsschutzabkommen (englisch: Bilateral Investment Treaties, BIT). Sie sichern bestehende, aber auch zukünftige Investitionen ab. Sie geben dem Investor auf völkervertragsrechtlicher Grundlage und damit unabhängig vom nationalen Recht des Gaststaates einen Schutz vor einer Verschlechterung der Rahmenbedingungen im Ausland.

Deutschland ist der Vorreiter in Sachen Investitionsschutzabkommen. Von den etwa 2000 weltweit bestehenden "BIT" ist in ca. 150 Fällen Deutschland einer der beiden Vertragspartner. Mehr BIT hat kein anderes Land abgeschlossen. Die Auswirkungen werden nachfolgend am Beispiel des BIT zwischen Deutschland und Thailand dargestellt, welches in der jetzigen Fassung seit 2004 in Kraft ist. Zwischen der Schweiz und Thailand besteht bereits seit 1999 ein Investitionsschutzabkommen zum Schutz und zur Förderung gegenseitiger Investitionen.

Der Schutzbereich eines Investitionsschutzabkommens

Die Investitionsbereitschaft eines ausländischen Unternehmens hängt davon ab, dass es kostengünstig und in hoher Qualität produzieren kann bzw. sich für seine Güter und Dienstleistungen einen guten Absatzmarkt verspricht. Dies allein wäre aber wenig wert, wenn die Investition nicht in mehrfacher Hinsicht geschützt ist:

1. Es geht zum ersten um einen Schutz vor Enteignung. Die Enteignung und "Vergesellschaftung" ausländischen Vermögens ist in Süd- und Mittelamerika bekanntlich nicht ganz unüblich. Ein entsprechendes nationales Gesetz kann leicht eine Parlamentsmehrheit erhalten und wäre im Zweifel nach dem Recht des Auslands wirksam zustande gekommen.



2. Entsprechendes gilt als zweiter Punkt hinsichtlich des Schutzes vor einer Diskriminierung gegenüber einheimischen Unternehmern. Bei den Vorgaben an eine Gesellschaftsgründung, bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, bei den sonstigen rechtlichen und steuerlichen Rahmenbedingungen, in all diesen Fällen muss die Diskriminierung ausgeschlossen oder zumindest beschränkt sein.

3. Der dritte Punkt betrifft den Schutz vor einer Schlechterstellung bei den innerstaatlichen Gerichten. Sowohl die Rechtsprechung (Urteile und Beschlüsse) als auch die Rechtsdurchsetzung (Vollstreckung) müssen unparteiisch und willkürfrei erfolgen. Dies erfolgt in der Abkommenspraxis dadurch, dass ein Schiedsgerichtsverfahren nach den Regeln des International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID) vereinbart wird, welches zu einem direkt vollstreckbaren Urteil führt.

4. Die vierte Investitionsgarantie betrifft den Devisenverkehr. Wenn der Kapitalrücktransfer ins Heimatland später nicht möglich ist, wäre die Investition im Ausland gefangen. Dies betrifft die Repatriierung der Kapitalerträge, aber auch den Exit, also die Rückführung der Gesamtinvestition.

Idealerweise - aus Sicht des Investors - enthält ein BIT als fünften Punkt zusätzlich eine so-genannte Abschirmungsklausel („Umbrella Clause“). Danach besteht auch die Verpflichtung zur Einhaltung anderweitiger rechtlicher Verpflichtungen, die der Staat gegenüber einem Investor übernommen hat.

Die Regelungen im Investitionsschutzabkommen zwischen Deutschland und Thailand

Das deutsch-thailändische BIT schützt deutsche Kapitalanlagen in Thailand. Kapitalanlagen im Sinne dieser Regelung sind dabei Vermögenswerte jeder Art. Darunter fällt nicht nur das Eigentum, sondern auch Forderungen, imma-

terielle Schutzrechte und Gesellschaftsanteile. Letzteres umfasst auch eine Minderheitsbeteiligung von 49%.

In den Schutz deutscher Kapitalanlagen kann nicht nur durch ein förmliches Enteignungsverfahren eingegriffen werden. Auch faktische Beschränkungen, neue Umweltschutzaufgaben, Gerichtsbeschlüsse und sonstige Belastungen können gegen das BIT verstoßen - auch wenn sie nach thailändischem Recht zulässig und nicht zu beanstanden sind. Es liegt auf der Hand, dass diese Regelungen auch unter dem Stichwort Map Ta Put eine Rolle spielen können.

Deutsche Unternehmen haben aufgrund des BIT in Thailand einen Anspruch auf faire und angemessene Behandlung. Sie dürfen grundsätzlich nicht schlechter behandelt werden als thailändische Investoren oder Investoren aus Drittländern. Ob die Regelungen des Ausländerinvestitionsgesetzes (Foreign Business Act) oder beispielsweise des U.S.-thailändischen Freundschaftsabkommens (Treaty of Amity) hiermit in Einklang stehen und Deutschland den Schutz einer Meistbegünstigungsklausel hat, soll an dieser Stelle nicht abschließend beurteilt werden.

Deutsche BIT - und hier ist die deutsch-thailändische Vertragsregelung keine Ausnahme - haben allerdings nur eine begrenzte Schutzwirkung im Hinblick auf den Marktzutritt deutscher Investoren. Thailändische Gesetze und Verordnungen, die eine deutsche Investition in Thailand rechtlich oder faktisch unmöglich machen, sind nur mit Einschränkungen an den Schutzregelungen des deutsch-thailändischen BIT zu messen. Dies ändert sich erst, wenn die Tür geöffnet und der deutsche Investor im Land ist. Einzelheiten hierzu sind seit langer Zeit umstritten und sollten im Einzelfall sorgfältig geprüft werden.



Das Thema "Vollzugsdefizite" hat in Thailand eine besondere Bedeutung - und dies in zweifacher Hinsicht. Zum einen kann eine investitionsfreundliche Regelung unzureichend sein, wenn sie in der Praxis nicht oder erst mit jahrelanger Verzögerung umgesetzt wird. Die Genehmigungen für eine öffentlich-private Zusammenarbeit (Public-Private-Partnership) benötigen in Thailand vier Jahre - darauf können deutsche Unternehmen häufig nicht warten.

Zum anderen geht es um ein brisantes Thema. Dies ist der Vertrauensschutz aufgrund der jahrelangen behördlichen Duldung einer landesweit üblichen, aber rechtlich zweifelhaften Gestaltung. Wenn Thailand damit beginnen sollte, die eigenen Gesetze nicht mehr selektiv sondern vollständig anzuwenden - kann hierin eine faktische Enteignung ausländischer Investoren liegen?

Von großer Bedeutung ist, welche Entschädigungsansprüche bei einem Verstoß gegen das Abkommen bestehen. Wichtig ist, dass dies nicht dem nationalen thailändischen Recht überlassen sein darf, da die Gesamtregelung sonst faktisch wirkungslos bliebe. Die Protokollvereinbarung zum deutsch-thailändischen Abkommen verweist auf eine "anständige und billige Entschädigung in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des Völkerrechts". Dies führt in der Praxis zu einem schlechteren Ergebnis als der sonst für Deutschland übliche Vertragsstandard, der eine volle Entschädigung gemäß dem Wert der enteigneten Kapitalanlage unmittelbar vor dem Enteignungszeitpunkt verlangt.

Handlungsmöglichkeiten der deutschen Unternehmen

BIT sind kein stumpfes Schwert, sondern werden in der Praxis erfolgreich genutzt. Internationale Hauptanwendungsbereiche sind Korruptionsvorwürfe bei Vergabeverfahren, die Beschränkung des Kapitaltransfers in (Finanz-) Krisenzeiten und Umweltschutzaufgaben, die zur faktischen Enteignung führen.

Im Unterschied zu anderen völkerrechtlichen Verträgen können nicht nur die Vertragsstaaten als solche Vertragsverletzungen geltend machen, sondern auch die privaten Investoren selbst („Investor-to-State-Verfahren“). Dies hat insbesondere den Vorteil, dass ein direkter zwischenstaatlicher Konflikt vermieden wird.

BIT sind in unruhigen Zeiten und bei komplexen Investitionsvoraussetzungen - wie dies in Thailand der Fall ist - ein wichtiger Baustein der Investitionsentscheidung. Und wenn das deutsch-thailändische Investitionsschutzabkommen im konkreten Fall nicht ausreicht, dann kann im Rahmen eines BIT-Shoppings (entsprechend zum steuerlichen Treaty-Shopping) der bessere Schutz eines der 36 anderen thailändischen BIT gewählt werden.

PUGNATORIUS LTD.

29th Floor, Central World Tower, 999/9 Rama 1 Road
Khwaeng Pathumwan, Bangkok 10330, Thailand
lawyers@pugnatorius.com www.pugnatorius.com