

betreffend die Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen mit Turkmenistan und Madagaskarvom 14. Januar 2009

1 Allgemeiner Teil**1.1 Ausgangslage**

Im Jahr 2008 hat die Schweiz unter Ratifikationsvorbehalt zwei neue bilaterale Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen (ISA) unterzeichnet. Es handelt sich um die Abkommen mit Turkmenistan und Madagaskar.

Ziel der ISA ist es, in Partnerländern getätigten Investitionen von Schweizer Staatsangehörigen und Unternehmen – wie auch umgekehrt Investitionen in der Schweiz aus Partnerländern – völkerrechtlichen Schutz gegenüber nichtkommerziellen Risiken zu bieten. Erfasst werden insbesondere behördliche Diskriminierungen im Verhältnis zu einheimischen Investoren, unrechtmässige Enteignungen sowie Einschränkungen des Zahlungs- und Kapitalverkehrs im Zusammenhang mit Investitionen. Streitbeilegungsverfahren ermöglichen es wenn nötig, die Einhaltung von Abkommensbestimmungen vor einem internationalen Schiedsgericht geltend zu machen. Mit dem Abschluss von ISA können Staaten die rechtlichen Rahmenbedingungen und folglich die Attraktivität ihres Wirtschaftsstandorts für internationale Investitionen verbessern.

Für die Schweiz sind internationale Investitionen seit langem von erstrangiger Bedeutung. Sowohl der Bestand der schweizerischen Direktinvestitionen im Ausland – 632 Milliarden Franken Ende 2006 – als auch die Zahl der von Schweizer Unternehmen im Ausland beschäftigten Personen – mehr als 2 Millionen – stellen im internationalen Vergleich Spitzenwerte dar. Umgekehrt erreichten die ausländischen Direktinvestitionen in der Schweiz im gleichen Jahr 266 Milliarden Franken, bei einem Personalbestand von 350 000.

Wie die fortschreitende wirtschaftliche Globalisierung zeigt, stellen die internationalen Investitionen für die meisten Länder einen massgebenden Faktor für Wachstum und Entwicklung dar. Dennoch fehlt es für diesen Bereich – im Unterschied zu den WTO-Abkommen über den grenzüberschreitenden Handel – weiterhin an einem allgemeinen völkerrechtlichen Regelwerk. Die ISA füllen einen Teil der Lücke und bilden, im Verhältnis zu Nicht-OECD-Staaten, ein wichtiges Instrument der schweizerischen Aussenwirtschaftspolitik. Dass die Initiative zur Aushandlung von ISA heute oft von Entwicklungs- und Transitionsländern ausgeht, weist darauf hin, dass die Interessen der Schweiz und ihrer Partner am Abschluss solcher Abkommen gegenseitig sind.

Die Schweiz hat seit 1961 124 ISA abgeschlossenen, von denen 108 in Kraft sind. Seit 2004 werden die ISA in der Regel im Rahmen des jährlichen Aussenwirtschaftsberichts dem Parlament zur Genehmigung unterbreitet¹.

1.2 Wirtschaftslage der zwei Länder und Investitionsbeziehungen mit der Schweiz

Turkmenistan

Turkmenistan besteht zu 80 % aus Wüstengebiet und zählt kaum mehr als 5 Millionen Einwohner auf einer Fläche, die beinahe zwölf Mal der Grösse der Schweiz entspricht. Im Westen an das Kaspische Meer anschliessend, verfügt Turkmenistan über eine wichtige strategische Lage, da der Grossteil der Erschliessungswege für Zentralasien über das Territorium führen. Obschon es sich bei diesem Land um einen wichtigen Baumwollproduzenten handelt, stammt ein Grossteil der Einnahmen aus den reichen Erdgas- und Erdölvorkommen, auf welchen die Regierung auch ihre Politik der autonomen Wirtschaftsentwicklung aufbaut. Auch wenn seit 1998 wieder ein stabiles Wirtschaftswachstum zu verzeichnen ist (10 % in den Jahren 2007 und 2008), besteht in verschiedenen Bereichen weiterhin ein Reformbedarf (Erziehung, Gesundheit, Kampf gegen die Wüstenbildung etc.). Die Investitionsflüsse zwischen der Schweiz und Turkmenistan sind noch vernachlässigbar. Trotz des wirtschaftlichen Potentials des Landes, insbesondere im Bereich der Energie, zeigten sich ausländische Investoren bisher zurückhaltend. Die Unterzeichnung des ISA mit Turkmenistan wird jedoch die Rechtssicherheit für Schweizer Unternehmen, welche bereits in Turkmenistan präsent sind oder in Zukunft dort investieren möchten, deutlich verbessern.

Bei verschiedenen internationalen Finanzinstitutionen (IWF, Weltbankgruppe und Europäische Bank für Wiederaufbau und Entwicklung) gehört Turkmenistan der Stimmrechtsgruppe der Schweiz an.

Madagaskar

Die Wirtschaft von Madagaskar wird durch die Landwirtschaft geprägt (weltweit grösster Produzent von Vanille), welche 80 % der Bevölkerung beschäftigt und ungefähr einen Drittel des BIP ausmacht. Der Kampf gegen die Armut (70 % der Bevölkerung lebt unter der Armutsgrenze) hat seit 2005 zu einer deutlichen Verbesserung des Regelungsrahmens für Investoren beigetragen u.a. im Wettbewerbs- und Investitionsrecht sowie durch die beginnenden Privatisierung in den Bereichen Telekommunikation, Eisenbahn, Wasser und Energie sowie Zucker und Baumwolle. Nach der starken Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation während der politischen Krise im Jahr 2002 hat sich die Lage aufgrund der Erholung der Exportwirtschaft in den folgenden Jahren wieder deutlich verbessert (4,7 % Wachstum im Jahr 2006). Zugleich war auch eine Zunahme der ausländischen Direktinvestitionen insbesondere in den Freizonen und im Minensektor (Chrom, Nickel, Diamanten) zu verzeichnen, wo Madagaskar über deutliche komparative Vorteile verfügt. Seit Ende der Krise anfangs 2003 zeigen auch Schweizer Unternehmen erneut ein wachsendes Interesse an Madagaskar. Die schweizerischen Direktinvestitionen in Madagaskar

¹ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 22. September 2006, Ziff. 1.3 (BBl 2006 8455).

sind jedoch noch bescheiden, und auch die Investitionen in umgekehrter Richtung sind bisher unbedeutend.

2 Besonderer Teil

2.1 Verhandlungsverlauf

Turkmenistan

Die einzige Verhandlungsrunde zum Abschluss des ISA fand 1999 in Achkhabad statt, wobei der Abkommenstext paraphiert werden konnte. In der Folge hat Turkmenistan jedoch verschiedene Änderungsvorschläge eingebracht, welche auf diplomatischem Weg geregelt wurden. Die Unterzeichnung des ISA erfolgte am 15. Mai 2008 in Aschkhabad.

Madagaskar

Das im Jahr 1964 zwischen der Schweiz und Madagaskar abgeschlossene Abkommen in den Bereichen Handel, Investitionen und technische Zusammenarbeit, welches 1966 in Kraft trat², genügt den heutigen Anforderungen an den Investitionsschutz nicht mehr, namentlich wegen des Fehlens eines Investor-Staat-Streitbelegungsverfahrens. Verhandlungen über ein neues ISA wurden im Februar 2005 in Bern anlässlich eines Besuchs des Wirtschafts-, Finanz- und Budgetministers von Madagaskar aufgenommen. Sie setzten sich auf diplomatischen Weg fort und führten am 6. Februar 2007 zur Paraphierung des neuen Abkommens. Am 19. November 2008 wurde das Abkommen in Antananarivo unterzeichnet.

2.2 Inhalt der Abkommen

Die Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen, welche die Schweiz in den letzten fünfzehn Jahren abgeschlossen hat, weisen inhaltlich einen hohen Grad an Übereinstimmung auf. Auch die mit Turkmenistan und Madagaskar ausgehandelten Vertragstexte folgen den von der Schweiz in diesem Bereich konstant vertretenen Grundsätzen³. Sie enthalten keine Bestimmungen, welche bestehende internationale Verpflichtungen der Schweiz im Umwelt- oder Sozialbereich beeinträchtigen könnten. Für Schweizer Wirtschaftsakteure, die in den Partnerstaaten bereits präsent sind oder dort investieren möchten, schaffen die internationalen Bestimmungen eine erhöhte Rechtssicherheit.

Präambel – Die Präambel zu den beiden Abkommen umschreibt deren Ziele und hebt – im Fall von Madagaskar – ausdrücklich hervor, dass diese Zielsetzungen ohne Abstriche an Gesundheits-, Sicherheits- oder Umweltstandards zu erreichen sind.

Begriffsbestimmungen – Artikel 1 beider ISA definiert die wichtigsten verwendeten Begriffe, namentlich jenen des Investors, bei dem es sich um eine natürliche oder um eine juristische Person handeln kann, sowie diejenigen der Investition und der Investitionserträge.

² Abkommen vom 17. März 1964 über den Handelsverkehr, den Investitionsschutz und die technische Zusammenarbeit zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Madagassischen Republik (SR 0.946.295.231).

³ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 22. September 2006 (BBl 2006 8467).

Anwendungsbereich – Gemäss Artikel 2 beider ISA finden diese Anwendung auf Investitionen, die vor oder nach dem Inkrafttreten des Abkommens getätigt worden sind, jedoch nicht auf Streitigkeiten, die zuvor entstanden. Im ISA mit Madagaskar wird beim Anwendungsbereich auch das Prinzip der Kontrolle der Investition durch einen Investor der anderen Vertragspartei geregelt. Im Abkommen mit Turkmenistan ist dieser Grundsatz beim Begriff des Investors (Art. 1 Abs. 2 Bst. c) festgehalten, wobei er durch Schweizer Investoren erst nach dem Beitritt Turkmenistans zur WTO angerufen werden kann (Art. 2 Abs. 2).

Förderung, Zulassung – In den jeweiligen Artikeln 3 geben die Vertragsparteien ihrem Willen Ausdruck, Investitionen von Investoren der anderen Partei auf dem eigenen Hoheitsgebiet nach Möglichkeit zu fördern. Andererseits enthalten sie eine gegenseitige Verpflichtung, nach Massgabe der eigenen Gesetze die im Zusammenhang mit rechtmässig getätigten Investitionen stehenden Bewilligungen zu erteilen. Dies betrifft insbesondere Arbeitsbewilligungen von Schlüsselpersonal, das durch den Investor ausgewählt wird. Das ISA mit Madagaskar enthält ausserdem eine Verpflichtung hinsichtlich der Transparenz und Zugänglichkeit von Rechtserlassen, die Investitionen von Investoren der anderen Vertragspartei betreffen können.

Schutz und allgemeine Behandlung – Diese Regel (Art. 4 Abs. 1 für beide ISA) sichert den Investitionen von Investoren der jeweils anderen Partei die Standards der so genannten «gerechten und billigen Behandlung» sowie des «vollen und ständigen Schutzes» und entsprechender Sicherheit zu. Auf Begehren von Madagaskar bestätigen die Vertragsparteien in diesem Abkommen (Art. 4 Abs. 2), dass sie weiterhin Massnahmen im öffentlichen Interesse wie z.B. zum Schutz von Gesundheit, Sicherheit oder Umweltschutz ergreifen können, sofern diese mit dem Abkommen vereinbar sind.

Inländerbehandlung und Meistbegünstigung – Die Gewährung derselben Behandlung, wie sie inländischen Investoren oder solchen aus Drittstaaten zuteil wird, ergänzt das Dispositiv (Turkmenistan: Art. 4 Abs. 2; Madagaskar: Art. 5 Abs. 1 und 2). Die Meistbegünstigungsverpflichtung erstreckt sich jedoch nicht auf Vorteile, die das Gastland einem Drittstaat im Rahmen der Teilnahme an einer Freihandelszone, einer Zollunion oder einem gemeinsamen Markt, oder auf aufgrund eines Doppelbesteuerungsabkommens, einräumt (Turkmenistan: Art. 4 Abs. 3; Madagaskar: Art. 5 Abs. 3).

Transfer von Beträgen im Zusammenhang mit Investitionen – Gemäss den Artikeln 5 (Turkmenistan) bzw. 6 (Madagaskar) wird der freie Transfer von Beträgen, die mit einer Investition verbunden sind, gewährleistet. Das bedeutet, dass die Ein- und Ausfuhr ohne Einschränkungen oder Wartefristen und in einer frei konvertierbaren Währung vorgenommen werden kann.

Enteignung und Entschädigung – Direkte wie indirekte Enteignungsmassnahmen (Turkmenistan: Art. 6 Abs. 1 und 2; Madagaskar: Art. 7) sind nur zulässig, wenn die Abkommensparteien strikte Bedingungen erfüllen. Diese umfassen insbesondere das Vorliegen eines öffentlichen Interesses, die Nichtdiskriminierung, die Zahlung einer wertentsprechenden und tatsächlich verwertbaren Entschädigung sowie ein ordentliches Verfahren.

Entschädigung von Verlusten – Erleiden Investoren Verluste als Folge bewaffneter Konflikte oder ziviler Unruhen (Turkmenistan: Art. 6 Abs. 3; Madagaskar: Art. 8), dürfen sie nicht diskriminiert werden. Sie haben Anspruch auf die Inländerbehand-

lung oder die Meistbegünstigung, je nachdem, welche Behandlung für sie günstiger ist.

Subrogation – Die Subrogationsbestimmung (Turkmenistan: Art. 7; Madagaskar: Art. 11) kommt zur Anwendung, wenn eine Vertragspartei einem ihrer Investoren aufgrund einer Garantie oder Versicherung gegen nichtkommerzielle Risiken eine Entschädigung geleistet hat und dafür in die Rechte dieses Investors eintritt.

Andere Verpflichtungen – Unter diesem Titel (Turkmenistan: Art. 10; Madagaskar: Art. 9 und 10) werden im Rahmen der ISA alle weiteren Verpflichtungen des Gaststaates anerkannt, die Investitionen von Investoren der anderen Vertragspartei eine noch günstigere Behandlung zuerkennen, sei es gestützt auf eine spezifische Zusage an einen Investor oder gestützt auf die nationale Gesetzgebung oder anderweitige internationale Verpflichtungen des Gaststaates.

Streitbeilegung zwischen einer Vertragspartei und einem Investor der anderen Vertragspartei – Gemäss diesem ersten Teil des Streitbeilegungsdispositivs (Turkmenistan: Art. 8; Madagaskar: Art. 12) müssen sich der Investor und der Gaststaat zunächst darum bemühen, ihre Differenzen einvernehmlich zu lösen. Gelingt dies nicht, hat der Investor die Wahl, entweder ein internationales Schiedsgericht nach den Regeln von ICSID⁴ oder ein Ad-hoc-Schiedsgericht anzurufen.

Streitbeilegung zwischen den Vertragsparteien – Beim zweiten Teil des Streitbeilegungsdispositivs (Turkmenistan: Art. 9; Madagaskar: Art. 13) geht es um Meinungsverschiedenheiten zwischen den Vertragsparteien in Bezug auf die Auslegung oder die Anwendung des Abkommens. Auch hier sind zwei Stufen vorgesehen: zunächst die Durchführung von Konsultationen, und wenn diese nicht zu einer Verständigung führen, die Unterbreitung der Streitigkeit an ein Schiedsgericht.

Beratungen – In Artikel 11 des Abkommens mit Turkmenistan ist es vorgesehen, dass die Vertragsparteien jederzeit im gegenseitigen Einvernehmen Beratungen bezüglich der Anwendung des Abkommens oder investitionspolitischer Fragen von beidseitigem Interesse aufnehmen können.

Schlussbestimmungen – Beide Abkommen werden für eine anfängliche Geltungsdauer von zehn Jahren geschlossen (Turkmenistan: Art. 12; Madagaskar: Art. 14). Sie verlängern sich danach stillschweigend jeweils für zwei Jahre, solange eine Partei das ISA nicht mit einer Frist von sechs Monaten kündigt. Bei Kündigung finden die übrigen Bestimmungen während weiteren zehn Jahren auf Investitionen Anwendung, die vor Ende der Laufzeit getätigt wurden. Das neue ISA mit Madagaskar ersetzt die Investitionsbestimmungen im Abkommen aus dem Jahr 1964 (Art. 14 Abs. 3).

3 Auswirkungen

3.1 Auswirkungen auf Bund, Kantone und Gemeinden

Der Abschluss der vorliegenden Abkommen hat für Bund, Kantone und Gemeinden keine finanziellen oder personellen Auswirkungen. Allerdings ist nicht ausgeschlossen, dass die Schweiz von einem Abkommenspartner oder einem ausländischen Investor im Rahmen eines Streitbeilegungsverfahrens (vgl. oben: *Streitbeilegung*

⁴ «Internationales Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten» (ICSID), SR 0.975.2

zwischen einer Vertragspartei und einem Investor der anderen Vertragspartei; Streitbeilegung zwischen den Vertragsparteien) belangt werden wird oder dass sie sich selbst veranlasst sehen wird, in einem solchen Verfahren im Interesse der Einhaltung eines ISA aktiv zu werden. Je nach den Umständen könnten damit gewisse finanzielle Folgen verbunden sein. Es wäre in einem solchen Fall Aufgabe des Bundesrates, die Frage der Übernahme der Kosten zu klären und gegebenenfalls dem Parlament einen Nachtragskredit zu beantragen.⁵

3.2 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Die wirtschaftlichen Auswirkungen von Investitionsschutzabkommen können nicht wie zum Beispiel bei Doppelbesteuerungs- oder Freihandelsabkommen durch eine Gegenüberstellung von erwarteten Gewinnen und Steuer- oder Zolleinbussen abgeschätzt werden.

Die wirtschaftliche Bedeutung von ISA liegt darin, dass sie die Investitionsbeziehungen zwischen der Schweiz und ihren Partnerländern auf eine völkerrechtliche Grundlage stellen. Die Rechtssicherheit zugunsten der Investoren erhöht sich dadurch wesentlich, während die Risiken, als ausländischer Investor diskriminiert oder in anderer Weise nachteilig behandelt zu werden, abnehmen.

Die ökonomische Relevanz solcher Abkommen nimmt mit der wirtschaftlichen Globalisierung weiter zu. Für die Schweiz mit ihrem beschränkten Heimmarkt gilt dies in besonderem Masse. Indem ISA unsere Unternehmen – insbesondere kleine und mittlere – dabei unterstützen, sich durch Auslandsinvestitionen im internationalen Wettbewerb zu behaupten, stärken sie auch den Wirtschaftsstandort Schweiz.

4 Verhältnis zur Legislaturplanung

Das Geschäft ist in der Botschaft zur Legislaturplanung 2007–2011⁶ nicht erwähnt.

5 Verfassungsmässigkeit

Nach Artikel 54 Absatz 1 der Bundesverfassung⁷ sind die auswärtigen Angelegenheiten Sache des Bundes. Die Zuständigkeit der Bundesversammlung zur Genehmigung völkerrechtlicher Verträge ergibt sich aus Artikel 166 Absatz 2 BV.

Gemäss Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d BV unterliegen völkerrechtliche Verträge dem fakultativen Referendum, wenn sie unbefristet und unkündbar sind (Ziff. 1), wenn sie den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen (Ziff. 2), oder wenn sie wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten bzw. wenn deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert (Ziff. 3).

⁵ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 22. September 2006, Fussnote 10 (BBl 2006 8472).

⁶ BBl 2008 753

⁷ SR 101

Die vorliegenden Abkommen können auf das Ende ihrer anfänglichen Geltungsdauer und danach auf dasjenige der jeweils folgenden Laufzeit mit einer Frist von sechs Monaten gekündigt werden (vgl. oben Ziff. 2.2., *Schlussbestimmungen*). Mit ihnen ist kein Beitritt zu einer internationalen Organisation verbunden.

Die Abkommen enthalten rechtsetzende Bestimmungen im Sinne von Artikel 22 Absatz 4 des Parlamentsgesetzes⁸. Wie die Eidgenössischen Räte bei der Behandlung der Botschaft des Bundesrates vom 22. September 2006⁹ festgehalten haben¹⁰, sind ISA, deren Inhalt in den grossen Zügen den früher abgeschlossenen Abkommen dieses Typs entsprechen und die keine wesentlichen neuen Verpflichtungen mit sich bringen, nicht dem fakultativen Staatsvertragsreferendum zu unterstellen. In ihrer wirtschaftlichen, rechtlichen und politischen Tragweite gehen die beiden vorliegenden Abkommen nicht über jene ISA hinaus, welche die Schweiz in den letzten fünfzehn Jahren abgeschlossen hat. Sie haben für die Schweiz auch keine wesentlichen neuen Verpflichtungen zur Folge. Um die beiden vorliegenden Abkommen anzuwenden, ist wie bei den von der Schweiz bereits abgeschlossenen ISA kein Erlass von Bundesgesetzen erforderlich.

Aus diesen Gründen beantragt der Bundesrat, dass die Bundesbeschlüsse über die Genehmigung der vorliegenden Abkommen nicht dem fakultativen Referendum nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV unterliegen.

⁸ SR 171.10

⁹ BBl 2006 8455

¹⁰ AB 2006 S 1169; AB 2006 N 837

