

Die Multilaterale Investitions-Garantie-Agentur (MIGA)

Ein neues Instrument zur Fortbildung des internationalen Wirtschaftsrechts

*Hans G. Petersmann **

Am 24. Juli 1986 hat die Bundesrepublik Deutschland den im Oktober 1985 von der Weltbank ihren Mitgliedstaaten vorgelegten Konventionsentwurf zur Schaffung einer Multilateralen Investitions-Garantie-Agentur (MIGA) unterzeichnet¹. Die Konvention dient dem Ziel, ausländische Investitionen in Entwicklungsländern zu fördern, wozu die MIGA durch die Garantie, Rück- oder Co-Versicherung ausländischer Direktinvestitionen gegen nicht-kommerzielle Risiken und durch andere Formen der Promotion ausländischer Direktinvestitionen beitragen soll².

* Dr. iur., Mitglied des Europa-Büros der Weltbank, Paris. Der Artikel, der auf einem Vortrag vor der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg am 7.7.1986 beruht, gibt die persönliche Auffassung des Verfassers wieder.

¹ J. Voss, Die Multilaterale Investitions-Garantie-Agentur, Sachstand, Merkmale, Verbesserungen, Leistungsfähigkeit aus deutscher Sicht im Lichte des Baker-Plans, 33 *Recht der Internationalen Wirtschaft* 1987 (H.1), weist darauf hin, daß damit die MIGA neben ihrem entwicklungspolitischen Anliegen im Investitionsbereich ähnliche Anliegen verfolgt wie das GATT im Handelsbereich, vgl. auch *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 25.7.1986, S.1, 2 und *Süddeutsche Zeitung*, 24.7.1986, S.29.

² Report of the Executive Directors on the Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency (Report); para.7; Konvention zur Gründung der MIGA (MIGA-Konvention), Präambel; Kommentare zur Gründung der MIGA-Konvention (MIGA-Kommentar); para.1; Weltbank-Dokument, Oktober 1985.

Vorgeschichte und Status der Konvention

Obwohl vergleichbare Bemühungen der Weltbank und anderer internationaler Organisationen – etwa der Interamerikanischen Entwicklungsbank (IDB) und der OECD – zur Schaffung einer internationalen Investitions-Versicherungsagentur bereits bis in die fünfziger Jahre zurückreichen³, hat doch erst die von der Weltbank im Jahre 1981 ergriffene Initiative zur Schaffung der MIGA⁴ zu dem im Oktober 1985 vorgelegten zeichnungsreifen Konventions-Entwurf geführt⁵. Diesem Erfolg lag nicht zuletzt eine durch die Weltwirtschaftsrezession und Weltschuldenkrise seit Anfang der achtziger Jahre ausgelöste Besinnung vieler Entwicklungsländer darauf zugrunde, daß Auslandsinvestitionen mit ihrer Bündelung von Kapitaltransfer, technischer Hilfe und Management einen besonders wichtigen Beitrag zur Verwirklichung nationaler Entwicklungsziele leisten können. Ein zusätzlicher Vorteil von Direktinvestitionen im Vergleich zu Bankkrediten besteht bekanntlich außerdem darin, daß der in Auslandsinvestitionen enthaltene Kapitaltransfer eine Belastung der Zahlungsbilanz des Empfängerlandes nur dann nach sich zieht, wenn Gewinne tatsächlich erwirtschaftet werden⁶.

Die MIGA-Konvention wird mit ihrer Ratifizierung durch wenigstens 5 Kapitalexporthländer (Kategorie I)⁷ und 15 Entwicklungsländer (Kategorie II)⁷, auf die zusammen wenigstens ein Drittel des für die MIGA vorgesehenen Aktienkapitals von 1 Mrd. Sonderziehungsrechte (SZR) entfällt, in

³ Zur Geschichte der Konvention vgl. im einzelnen Ibrahim F.I. Shihata, *The Multilateral Investment Guarantee Agency*, *The International Lawyer*, Nr.1 (1986), und Einführung zum MIGA-Kommentar (Anm.2); ferner T. Meron, *Investment Insurance in International Law*, 30–37 (1976); I. Shihata, *Arab Investment Guarantee Corporation – A Regional Investment Insurance Project*, *Journal of World Trade Law*, 185 (1972), und J. Voss, *The Promotion and Protection of European Private Investment in Developing Countries. An Approach towards a Concept for a European Policy on Foreign Investment*, 18 *Common Market Law Review* (CMLR), 363 (1981).

⁴ Ansprache von Weltbank-Präsident A.W. Clausen, Gemeinsame Jahresversammlung des Internationalen Währungsfonds und der Weltbank, 1981.

⁵ Vgl. Anm.2; der Konventionstext ist ebenfalls veröffentlicht in 24 *International Legal Materials* (ILM), 198 (1985).

⁶ Vgl. Ibrahim F.I. Shihata, *MIGA – Ein neues Instrument zur Zusammenarbeit*, EFTA-Bulletin 4185, S.6 ff.; und Bericht der Exekutiv-Direktoren (Anm.2), para.6.

⁷ Anhang A der Konvention zählt unter Kategorie I die sog. entwickelten Länder und unter Kategorie II die Entwicklungsländer und ihre vorgesehenen Kapitalanteile auf. Die Bundesrepublik Deutschland würde danach mit 50,71 Mio. SZR (= 5,07%) drittgrößter Anteilseigner nach den USA und Japan werden.

Kraft treten⁸. Damit wird eine neue internationale Organisation mit eigener Völkerrechtspersönlichkeit entstehen⁹, die aber doch der Weltbank eng verbunden ist.

Nachdem bereits Ende Juli 1986 eine entsprechende Zahl von Staaten den Konventionstext unterzeichnet hatte¹⁰, hat der Präsident der Weltbank die Signatarstaaten zu einer Vorbereitungskonferenz am Sitz der Weltbank in Washington, D.C., eingeladen¹¹, die der Ausarbeitung der Geschäftsgrundsätze der MIGA diente und die vom 15. bis 19. September 1986 in Washington, D.C., am Sitz der Weltbank stattgefunden hat.

Aufbau und Finanzstruktur

Ihre institutionelle Struktur weist die MIGA als einen organisatorisch, finanziell und rechtlich selbständigen Sproß der bekanntlich aus der Internationalen Bank für Wiederaufbau und Entwicklung (IBRD)¹², der Internationalen Finanz-Korporation (IFC)¹³ und der Internationalen Entwicklungsorganisation (IDA) bestehenden Weltbankgruppe aus¹⁴.

Mitglieder der MIGA können nur Mitgliedstaaten der Weltbank und die Schweiz werden, die mit der Weltbank aufs engste zusammenarbeitet¹⁵. Die Kapitalanteile der Mitgliedstaaten an der MIGA entsprechen ungefähr

⁸ Art.61b MIGA-Konvention; der Kommentar, para.80, äußert die Erwartung, daß die in Art.61b genannten Mindestanfordernisse für das Inkrafttreten der Konvention schon bald überschritten werden dürften.

⁹ Art.1 MIGA-Konvention und Kommentar para.1.

¹⁰ Bis Ende Juli 1986 wurde die MIGA-Konvention von folgenden Ländern unterzeichnet: Ägypten, Äquatorial-Guinea, Barbados, Benin, Bolivien, Chile, Deutschland, Bundesrepublik, Ecuador, Elfenbeinküste, Frankreich, Ghana, Grenada, Griechenland, Indonesien, Italien, Jordanien, Kanada, Kolumbien, Korea, Marokko, Niederlande, Pakistan, Saudi-Arabien, Schweiz, Senegal, Sierra Leone, St. Christopher & Nevis, St. Lucia, Togo, Türkei, Uruguay, Vanuatu, Vereinigte Staaten, Vereinigtes Königreich, Zaire und Zypern.

¹¹ Dies geschah gemäß einem Auftrag des Gouverneursrats an den Präsidenten während der Weltbank/IWF Jahresversammlung in Seoul, 1985.

¹² Vgl. Articles of Agreement of the International Bank for Reconstruction and Development, 2 UNTS 134.

¹³ Vgl. Articles of Agreement of the International Finance Corporation, 264 UNTS 117.

¹⁴ Für einen Überblick über die Weltbank-Gruppe insgesamt vgl. H. G. Petersmann, *The Operation of the World Bank and the Evolution of its Institutional Functions since Bretton Woods*, German Yearbook of International Law 1983, S.7ff.

¹⁵ Art.4 MIGA-Konvention. Der Kommentar stellt klar, daß die Mitgliedstaaten der Weltbank und die Schweiz zur Mitgliedschaft in der MIGA zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet sind: Kommentar para.2.

ihrem Anteil am genehmigten Kapital der Weltbank¹⁶. Sie werden nur zu 10 % bar eingezahlt¹⁷, während weitere 10 % in Form einer zinslosen Schuldverschreibung und der Rest – wie bei der Weltbankgruppe – als Garantiekapital bereitgestellt werden¹⁸.

Wie die Weltbank und ihre Schwesterorganisationen wird auch die MIGA durch einen von den Regierungen aller Mitgliedstaaten besetzten Gouverneursrat und ein von diesem gewähltes Direktorium kontrolliert werden¹⁹. Die Sitzungen des Direktoriums werden vom Präsidenten der Weltbank geleitet, der außerdem den vom Direktorium zu ernennenden Präsidenten der MIGA vorschlägt²⁰. Trotz ihrer rechtlichen und finanziellen Autonomie wird die MIGA also mit der Weltbankgruppe eng verzahnt sein²¹. Eine zusätzliche Verzahnung ergäbe sich, wenn sich die Mitgliedstaaten der MIGA zur Besetzung des Rats und des Direktoriums in Personalunion mit den entsprechenden Organen der Weltbank entschlossen. In jedem Fall wird die MIGA aber ihre Geschäftstätigkeit mit der Weltbank – und insbesondere mit der für die Förderung ausländischer Investitionen im privaten Sektor der Entwicklungsländer zuständigen IFC aufs engste abstimmen haben²².

Die Stimmenverteilung im Gouverneursrat und Direktorium der MIGA folgt weitgehend dem System der gewogenen Stimmrechte der Weltbankgruppe: Jeder Mitgliedstaat erhält 177 Basisstimmen und eine weitere Stimme pro Aktie, wobei sich – wie schon oben festgestellt – der Aktienanteil nach den Weltbankanteilen richtet²³. Doch im Unterschied zur Weltbankgruppe, wo ja die Industrie- bzw. Kapitalexportstaaten über eine leichte Stimmenmehrheit verfügen, wird für die MIGA nach Ablauf einer dreijährigen Übergangsfrist Stimmengleichheit von Kapitalexportländern

¹⁶ Vgl. Art.5, 6 und Anhang A, MIGA-Konvention; die Konvention kombiniert Elemente der Kapitalgesellschaft mit dem sog. "Sponsorship" bzw. Treuhand-System: vgl. Art.24 und Anhang I, MIGA-Konvention.

¹⁷ Grundsätzlich sind alle Leistungen auf das bar einzahlbare Kapital in frei konvertibler Währung zu zahlen. Entwicklungsländer dürfen jedoch 25 % ihrer Bareinzahlungen in Landeswährung leisten, vgl. Art.8 MIGA-Konvention.

¹⁸ Vgl. Art.7 MIGA-Konvention. Die Agentur ist jedoch zur Finanzierung ihrer Kosten aus den Geschäftseinnahmen und zu entsprechender Reservenbildung gehalten, womit ein Rückgriff auf das Garantiekapital der Mitgliedstaaten vermieden werden soll, vgl. unten im Text.

¹⁹ Art.30, 31, 32 MIGA-Konvention.

²⁰ Art.33 MIGA-Konvention.

²¹ Der Bericht der Exekutiv-Direktoren (Anm.2) spricht von einem *organizational link*.

²² Vgl. Art.35 MIGA-Konvention.

²³ Vgl. Art.39a MIGA-Konvention.

und Importländern angestrebt²⁴. Während der dreijährigen Übergangsfrist soll jede der beiden Ländergruppen über wenigstens 40 % der Stimmen verfügen, wobei zugleich alle Entscheidungen einer qualifizierten Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen mit wenigstens 55 % des gezeichneten Aktienkapitals unterliegen²⁵. Diese angestrebte, weitestgehend paritätische Regelung der Rechte von Kapitalexporth- und Kapitalimportländern, die im Vergleich zur Weltbankgruppe eine Neuerung darstellt, hat wesentlich zur Akzeptanz der MIGA-Konvention unter den Entwicklungsländern beigetragen²⁶.

Die finanzielle Eigenständigkeit der MIGA wird – außer durch das zu 10 % bar und zu weiteren 10 % in Form von zinslosen Schuldverschreibungen einzuzahlende Aktienkapital – durch das Prämienaufkommen der MIGA aus den von ihr eingenommenen Versicherungsprämien²⁷ und den Gebühren für ihre Promotionstätigkeit gewährleistet werden²⁸. Das Versicherungsvolumen der MIGA wird durch die Satzung auf vorerst 150 % ihres Kapitals begrenzt, jedoch kann der Rat dieses Risiko-Kapital-Verhältnis später auf bis zu 500 % erhöhen²⁹. Außerdem wird das Direktorium der MIGA durch die Satzung beauftragt, Höchstbeträge für die Versicherung von einzelnen Projekten, für einzelne Gastländer, einzelne Risikotypen oder für Investoren aus demselben Heimatstaat festzulegen³⁰. Soweit dadurch die Versicherungsgrenzen für bestimmte Investitionsprojekte in einem einzelnen Gaststaat ausgeschöpft sind, bietet sich allerdings die Möglichkeit zur Inanspruchnahme des bei der MIGA einzurichtenden Sonderfonds ("Sponsorship Trust Fund"), sofern der betreffende Mitgliedstaat bereit ist, als "Sponsor" entsprechende finanzielle Zusatzverpflichtungen zu übernehmen³¹. Das Finanzierungssystem der MIGA kombiniert also auf diese Weise die Eigenarten einer Aktiengesellschaft und eines Treuhandfonds.

²⁴ Zu diesem Ziel wird der Rat im dritten Jahr eine Neuverteilung der Stimmrechte vornehmen, vgl. Art.39c MIGA-Konvention.

²⁵ Art.39b MIGA-Konvention.

²⁶ Voss (Anm.1) verweist darauf, daß dieses Prinzip der partitischen Stimmrechtsaufteilung zwischen Industrie- und Entwicklungsländern dem System der Internationalen Rohstoffabkommen entlehnt ist.

²⁷ Die Versicherungsprämien werden projektspezifisch und nicht länderspezifisch zu bemessen sein; vgl. Kommentar para.20, und Voss (Anm.1), der auch auf die entsprechende Praxis der nordamerikanischen Overseas Private Investment Corporation (OPIC) verweist.

²⁸ Art.25, 26 MIGA-Konvention.

²⁹ Art.22a MIGA-Konvention.

³⁰ Art.22b MIGA-Konvention.

³¹ Art.24 und Anhang I, MIGA-Konvention.

Geschäftstätigkeit: Das Prinzip der »Additionalität«

Die Geschäftstätigkeit der MIGA umschließt sowohl ihre Garantie- und Versicherungstätigkeit im engeren Sinne³² als auch ihre allgemeine Promotionstätigkeit zur Förderung ausländischer Investitionen in Entwicklungsländern³³.

Das Versicherungsgeschäft der MIGA wird die Garantie- oder Rück- oder Co-Versicherung von Investitionen gegen vier verschiedene Arten von Risiken einschließen³⁴, nämlich:

- das Transfer-Risiko, resultierend aus einer aktiven oder passiven Behinderung des Umtausches bzw. Transfers von Gewinnen durch das Gastland³⁵;
- das Enteignungsrisiko – einschließlich des Risikos der sogenannten schleichenden Enteignung –, resultierend aus gesetzlichen bzw. administrativen Eingriffen oder Unterlassungen des Gastlands³⁶;
- Risiken aus der Nichteinhaltung öffentlicher Verträge oder der Verweigerung des Rechtswegs oder der Urteilsvollstreckung (*denial of justice*)³⁷; und
- Risiken aus Krieg, Bürgerkrieg oder zivilen Unruhen³⁸.

Da für derartige Risiken bereits von einer Reihe nationaler und internationaler Institutionen ein Versicherungsschutz angeboten wird, stellt sich hier die Frage der gegenseitigen Abgrenzung. Diese Frage wird von der Konvention eindeutig dahin beantwortet, daß im Verhältnis zu den privaten und vor allem den staatlichen Investitionsversicherungen der großen

³² Art.11–22 MIGA-Konvention.

³³ Art.23 MIGA-Konvention.

³⁴ Art.11 MIGA-Konvention. Für die Festlegung der – besonders in der Bundesrepublik Deutschland betonten – Rechtsschutz-Standards ist auf die Vorbereitungskonferenz und die spätere Praxis der MIGA zu verweisen; vgl. Voss, 18 CMLR 363 ff. (1981) (Anm.3), ders., Die Multilaterale Investitions-Garantie-Agentur (Anm.1).

³⁵ Dieses »Transfer-Risiko« ist in der Praxis heute am größten, wobei auch verhüllte Transfer-Risiken mitzählen, sofern sie der Regierung des Gastlandes zurechenbar sind, vgl. Kommentar Ziffer 13.

³⁶ Zur sogenannten schleichenden Enteignung vgl. R. Dolzer, *Indirect Expropriation of Alien Property*, 1 ICSID Review-Foreign Investment Law Journal (FILJ), 41–65 (1986); und J. Voss, *The Protection and Promotion of Foreign Direct Investment in Developing Countries: Interest, Interdependencies, Intricacies*, 31, *International and Comparative Law Quarterly*, 686, 702 (1982).

³⁷ Vgl. Art.11 a (iii) MIGA-Konvention und Kommentar para.15. Das Vertrags-Risiko wird nur im Falle des *denial of justice* versichert.

³⁸ Vgl. Kommentar para.16; vgl. zum ganzen auch Shihata, *The Multilateral Investment Guarantee Agency* (Anm.3).

Exportnationen – in der Bundesrepublik Deutschland handelt es sich hier um die Treuarbeit AG in Hamburg – die MIGA nicht etwa als Konkurrent, sondern ergänzend tätig werden soll³⁹. Das heißt, daß eine »Additionalität« ihres Leistungsangebots angestrebt wird. Deswegen wird die MIGA mit den bereits bestehenden nationalen oder regionalen Organisationen zusammenarbeiten, um eine Ergänzung des gegenseitigen Leistungsangebots und eine Maximierung des Volumens ausländischer Investitionen zu erzielen. Zu diesem Zweck soll sie ferner mit bestehenden nationalen Versicherern Abkommen aushandeln, worin insbesondere die Modalitäten der Rück- und Co-Versicherung geregelt werden sollen⁴⁰. Ähnliche Vereinbarungen können mit privaten Versicherern getroffen werden⁴¹.

Besonders eindeutig wird die »Additionalität« des Leistungsangebots der MIGA natürlich in den Fällen jener Exportländer sein, die anders als die traditionellen Kapitalexportländer ein eigenes – aus bilateralen Investitionsschutz-Verträgen und aus einer nationalen Versicherungsagentur bestehendes – Investitionsschutzsystem bisher noch nicht aufbauen konnten. Vor allem soll die MIGA deshalb Investoren aus kapitalexportierenden Entwicklungsländern besondere Aufmerksamkeit schenken⁴². Hier mag besonders auf das Interesse einiger OPEC-Staaten verwiesen werden, die zum Schutz ihrer in den letzten Jahren angewachsenen Auslandsinvestitionen besonderes Interesse an einem internationalen Versicherungssystem gezeigt hatten.

Während grundsätzlich nach der MIGA-Konvention nur ausländische Investitionen – d. h. Investitionen von Staatsangehörigen oder Gesellschaften eines anderen Mitgliedstaats versichert werden können⁴³, bietet die Konvention doch eine interessante Neuerung mit der Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen auch Investitionen von Staatsangehörigen bzw. Gesellschaften des Investitions-Gastlandes zu versichern, sofern nämlich die Anlagemittel aus dem Ausland transferiert (oder repatriiert) werden. Durch diese Vorschrift soll der Kapitalflucht aus Entwicklungsländern entgegengewirkt werden⁴⁴.

³⁹ Art. 19 MIGA-Konvention.

⁴⁰ Art. 20 MIGA-Konvention.

⁴¹ Art. 21 MIGA-Konvention: Die MIGA soll dabei »katalytisch« wirken, d. h. durch ihre eigene Beteiligung zusätzliche private Versicherungsleistungen ermutigen.

⁴² Vgl. Art. 23 c und Kommentar para. 29.

⁴³ Art. 13 a, b MIGA-Konvention; Art. 13 a nennt für die Feststellung der Nationalität von Gesellschaften zwei Kriterien: die Registrierung in einem Mitgliedstaat oder eine Kapitalmehrheit von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats.

⁴⁴ Art. 13 c MIGA-Konvention.

Aber selbst Investoren aus traditionellen Kapitalexportländern wie den USA, Japan, Großbritannien oder der Bundesrepublik Deutschland, die oftmals auf ein ausgefeiltes nationales Investitionsschutz- und Versicherungssystem⁴⁵ zurückgreifen können, gewinnen durch die MIGA eine Reihe zusätzlicher Vorteile:

Einmal ergibt sich hier die »Additionalität« aus dem ungewöhnlich breit gefaßten Spektrum der durch die MIGA zu versichernden Investitionen. Hierunter fallen nämlich neben unmittelbaren Anlageinvestitionen und Direktbeteiligungen auch Portfolio-Investitionen und solche zum Teil »ideelle« Rechtspositionen wie Lizenz-, Franchise-, Management-, Leasing- oder Produktionsaufteilungsverträge⁴⁶. Dieses Spektrum der zu versichernden Investitionsarten kann vom Direktorium mit qualifizierter Mehrheit noch weiter ausgeweitet werden, wobei jedoch in jedem Falle der Bezug auf eine spezifische Investition erhalten bleiben muß⁴⁷.

Auch ist zu bedenken, daß selbst die beim Aufbau bilateraler Investitionsschutz-Systeme bisher erfolgreichsten Kapitalexportländer – darunter die Bundesrepublik Deutschland – nicht mit allen in Betracht kommenden Kapitalimportländern tatsächlich bilaterale Schutzverträge abschließen konnten. Dies gilt besonders für die gegenüber völkerrechtlichen Bindungen ihrer Wirtschaftssouveränität hochempfindlichen lateinamerikanischen Staaten. Hier könnte die MIGA mit ihrer genossenschaftlichen Struktur und der angestrebten paritätischen Verteilung der Stimmrechte zwischen Kapitalexport- und Importländern zu einer begrüßenswerten Verbreiterung des internationalen Rechtsschutzes beitragen. Es mag daher als bedeutender Erfolg gewertet werden, daß bereits vier lateinamerikanische Staaten das MIGA-Abkommen kurz nach seiner Auflegung unterzeichnet haben⁴⁸.

Aber selbst wo im Einzelfall eine Überschneidung vorliegen und ein Investor daher die Wahl haben mag, ob er auf die MIGA oder auf das

⁴⁵ Beide sind streng auseinanderzuhalten: zwischenstaatliche Investitionsschutz-Verträge gehören dem Völkerrecht an, herkömmliche Versicherungsschutz-Systeme dagegen meist dem nationalen Recht; vgl. J. Voss, Multilateral Investment Guarantee Agency, in: Development and Cooperation, Juli/August 1985, S.22.

⁴⁶ Art.12a MIGA-Konvention und Kommentar paras.19, 20.

⁴⁷ Art.12b MIGA-Konvention; einen Überblick über die versicherbaren Investitionsformen, die teilweise eine »Grauzone« zwischen der Versicherung klassischer Direktinvestitionen und Exportversicherung bilden, gibt C. Oman, New Forms of International Investment in Developing Countries, OECD (1984); und Pollak, Neue Formen internationaler Unternehmenszusammenarbeit ohne Kapitalbeteiligung, Hrsg. IFO-Institut (München 1982).

⁴⁸ Bolivien, Chile, Ecuador, Uruguay.

nationale Schutz- und Versicherungssystem seines Heimatstaats zurückgreifen will, wird er es in der Praxis oft als vorteilhaft empfinden, im Wege der Co- oder Rückversicherung die MIGA kumulativ mit dem nationalen Versicherungssystem einzuschalten. Auf diese Weise kann er nicht nur eine breitere finanzielle Risikostreuung, sondern vor allem auch ein zusätzliches Forum, das heißt also eine breitere politische und rechtliche Schutzwirkung erzielen.

Schließlich bietet die MIGA aber auch noch aus der entwicklungspolitischen Sicht der Weltbank einige bedeutende zusätzliche Vorzüge gegenüber den herkömmlichen staatlichen Investitionsschutz-Systemen und privaten Versicherungsunternehmen:

Die MIGA wird im Prinzip vor allem Investitionen in Entwicklungsländern versichern⁴⁹. Sie wird dabei eine Garantie oder Versicherung nur mit der ausdrücklichen Genehmigung der Regierung des Gastlandes abschließen⁵⁰. Das dem Schutz der Wirtschaftssouveränität des Gastlandes dienende Konsensprinzip, wie es für die Tätigkeit der IBRD und IDA kennzeichnend ist, gilt also auch für die MIGA⁵¹.

In Abstimmung mit der Regierung des Gastlandes wird die MIGA an das Investitionsprojekt des ausländischen Investors strenge entwicklungspolitische Anforderungen stellen: Sie wird ihm nur dann Versicherungsschutz gewähren, wenn die Investition nach ihrer Überzeugung wirtschaftlich sinnvoll und der Entwicklung des Gastlandes förderlich ist, mit den Gesetzen und Verordnungen des Gastlandes im Einklang steht und den erklärten Entwicklungszielen und Prioritäten des Gastlandes entspricht⁵².

Auf der anderen Seite wird die MIGA aber auch gegenüber dem Gastland den Abschluß eines Versicherungsvertrages von der Erfüllung gewisser Bedingungen bzw. Auflagen abhängig machen, die auf eine faire und gerechte Behandlung ausländischer Investitionen sowie ausreichenden Rechtsschutz abzielen⁵³.

In der Praxis ist also damit zu rechnen, daß bei der Aushandlung eines MIGA-Versicherungsvertrags auf Seiten des Investors der entwicklungsförderliche Zuschnitt der Investition und auf Seiten des Gastlandes eine investitionsfeindliche Gesetzgebung und entsprechende Rahmenbedin-

⁴⁹ Art.14 MIGA-Konvention; Investitionen in Industrieländern können jedoch nach dem Sponsorship-System versichert werden, vgl. Art.24 und Anhang I, MIGA-Konvention.

⁵⁰ Art.15 MIGA-Konvention.

⁵¹ Vgl. Art.III sec.4 IBRD-Articles of Agreement.

⁵² Art.12c MIGA-Konvention.

⁵³ Art.12c iv MIGA-Konvention.

gungen zum Verhandlungs- und Vertragsgegenstand gemacht werden⁵⁴.

Und schließlich bietet auch die in Art.23 der Konvention geregelte allgemeine Promotionstätigkeit der MIGA gegenüber den meisten bekannten Systemen ein erhebliches Stück »Additionalität«. Denn gemäß dieser Bestimmung ist die MIGA gehalten, über ihre Versicherungstätigkeit hinaus das Klima für Auslandsinvestitionen in Entwicklungsländern durch ihre Forschungstätigkeit, durch Informationen für Investoren und Gastländer und auf andere Weise zu fördern. Auch kann die MIGA auf Antrag eines ihrer Mitgliedstaaten technische Hilfe und Unterstützung bei der Verbesserung der Rahmenbedingungen für Investitionen auf dem Staatsgebiet des betreffenden Landes leisten: z.B. bei Reformen der nationalen Investitionsgesetzgebung oder bei der Schaffung von Investitionsanreizen. Dabei soll die MIGA bestrebt sein, Investitionshindernisse sowohl in den Entwicklungsländern als auch in den entwickelten Staaten abzutragen⁵⁵.

Rechtsbeziehungen und Streitregelung

Die MIGA wird von der Gründungskonvention mit »voller Rechtspersönlichkeit« ausgestattet und insbesondere mit der Fähigkeit zum Abschluß von Verträgen, Erwerb und Veräußerung von Eigentum und der Fähigkeit zur Prozeßführung⁵⁶. Als völkerrechtliches Abkommen schafft die Gründungskonvention der MIGA eine internationale Organisation, der selbst – mit Begrenzung auf ihren Zweck – die Qualität eines Völkerrechtssubjekts zukommt⁵⁷.

Streitigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten über die Auslegung oder über die Anwendung der Konvention sind entsprechend dem Vorbild der Weltbank dem Direktorium und in letzter Instanz dem Gouverneursrat zur Entscheidung vorzulegen⁵⁸. Streitigkeiten zwischen der MIGA und einem ehemaligen Mitgliedstaat oder auch Investitionsstreitigkeiten zwischen der MIGA und einem Mitgliedstaat im Falle der Subrogation gemäß Art.18 der Konvention unterliegen dagegen – falls eine Lösung im Wege

⁵⁴ Vgl. Art.16 MIGA-Konvention; Vo ss (Anm.1), weist im übrigen darauf hin, daß die Konvention damit auch die für den im Rahmen der Vereinten Nationen verhandelten Verhaltenskodex für Transnationale Unternehmen angestrebte Balance zwischen Wohlverhaltensanforderungen an Auslandsinvestoren und Gastregierungen erfüllt.

⁵⁵ Vgl. Vo ss (Anm.1).

⁵⁶ Art.1 MIGA-Konvention.

⁵⁷ Vgl. Kommentar para.2.

⁵⁸ Art.56 MIGA-Konvention.

der Verhandlung oder Schlichtung nicht gefunden werden kann – einem Schiedsgerichtsverfahren, dessen Einzelheiten in einem Anhang der Konvention geregelt sind⁵⁹.

Zur Qualifizierung der Rechtsbeziehungen zwischen der MIGA und einzelnen Investoren verweist die Konvention auf den Versicherungsvertrag, der vom Präsidenten nach Maßgabe der vom Direktorium erlassenen allgemeinen Verordnungen und Geschäftsbedingungen abgeschlossen wird⁶⁰. Rechtsstreitigkeiten aus einem zwischen der MIGA und einem Investor geschlossenen Versicherungsvertrag sind im Wege der Schiedsgerichtsbarkeit zu entscheiden, wobei die Einzelheiten dem Garantie- bzw. Rückversicherungsvertrag zu entnehmen sind⁶¹. Die Regelung des anwendbaren Rechts und Einzelheiten des Schiedsgerichtsverfahrens unterliegen also der Vertrags- und Gestaltungsfreiheit der Parteien. Es darf damit gerechnet werden, daß die Parteien dazu in der Regel auf die Schiedsgerichtsbestimmungen des UNCITRAL⁶², der ICC⁶³ oder des mit der Weltbank eng verbundene ICSID⁶⁴ verweisen werden.

Die MIGA als Instrument der Rechtsfortbildung

Die eigentliche Bedeutung der MIGA dürfte aber nicht so sehr in der versicherungsmäßigen Abdeckung finanzieller Risiken oder in der Sicherstellung einer schiedsgerichtlichen Streitbeilegung liegen, sondern in ihrem Potential zur allmählichen Bildung und Fortbildung allgemeiner Rechtsgrundsätze des internationalen Investitionsschutzes⁶⁵.

Bekanntlich handelt es sich bei der Regelung der Rechtsstellung ausländischer Investoren und beim Schutz ausländischen Eigentums um eines der umstrittensten und schwierigsten Rechtsgebiete überhaupt, wobei dem traditionell-westlich geprägten Rechtsanspruch auf eine vollständige,

⁵⁹ Vgl. Art.57 und Anhang II; vgl. ferner Kommentar para.76 ff.

⁶⁰ Vgl. Art.16 MIGA-Konvention.

⁶¹ Art.38 MIGA-Konvention.

⁶² United Nations Centre for International Trade Law.

⁶³ International Chamber of Commerce (Internationale Handelskammer) Paris.

⁶⁴ International Centre for the Settlement of Investment Disputes, vgl. ICSID-Convention, 575 UNTS 159, und den zugehörigen Bericht der Weltbank-Direktoren, ILM 524 (1965); vgl. ferner A. Broches, The Experience of the International Centre for Settlement of Investment Disputes, in: International Investment Disputes: Avoidance and Settlement 75, Hrsg. S. Rubin and R. Nelson (1985); G. Delaume, ICSID-Arbitration and the Courts, 77 AJIL 784 (1983); Soley, ICSID Implementation: An Effective Alternative to International Conflict, 19 International Law 521 (1985); und Shihata (Anm.66).

⁶⁵ Vgl. zur Streitschlichtung im einzelnen Kommentar paras.76–78.

prompte und effektive Entschädigung für enteignungsähnliche Eingriffe im weitesten Sinne bereits seit langem von seiten der Entwicklungsländer die Behauptung eines »neuen internationalen Wirtschaftsrechts« mit Ausflüssen wie der Calvo-Klausel und Drago-Doktrin entgegengestellt wurde⁶⁶.

Zugleich wird mit dem Gebiet des internationalen Investitionsschutzes aber auch der modernere Fragenkomplex berührt, der die Abgrenzung der Rechte transnationaler bzw. multinationaler Unternehmen und ihrer Heimatstaaten einerseits von den souveränen Regelungsbefugnissen der Gastländer andererseits zum Gegenstand hat. Die Kluft zwischen den hier herrschenden entgegengesetzten Rechtsauffassungen der Kapitalexport- und Kapitalimportländer konnte bisher auch durch ehrgeizige Kodifizierungsversuche internationaler Organisationen wie der OECD oder UNCTAD nicht vollständig überwunden werden, welche allzu leicht als Mittel der Interessenwahrung von Industrie- oder Entwicklungsländern respektive eingeschätzt wurden⁶⁷. Solche Ablehnung war selbst dem von der Weltbank in den sechziger Jahren vorgeschlagenen Projekt einer internationalen Investitions-Versicherungsagentur (International Investment Insurance Agency, IIA) wegen der für dieses Projekt noch kennzeichnenden leichten Stimmenmehrheit der Industrieländer nicht erspart geblieben⁶⁸.

Von früheren Ansätzen zur Kodifizierung des Rechts der Auslandsinvestitionen unterscheidet sich die MIGA-Konvention durch ihren weitgehenden Verzicht auf eine unmittelbare materiellrechtliche Kodifizierung des Investitionsschutzes in der Konvention selbst – einerseits – und durch die Delegation weitreichender Regelungsbefugnisse an die (längerfristig gesehen paritätisch aus Kapitalexport- und Kapitalimportländern besetzten) Entscheidungsgremien der MIGA andererseits⁶⁹. Durch den Erlaß von Regeln und allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Versicherungsverträge⁷⁰, die Regelung von Entschädigungszahlungen⁷¹ und die mit an-

⁶⁶ Hierzu ausführlich Ibrahim F.I. Shihata, *Towards a Greater Depoliticization of Investment Disputes: The Role of ICSID and MIGA* (Vortrag vor dem International Congress on Commercial Arbitration, Rio de Janeiro, 31.7.1985), 1 ICSID Review – FILJ, 1–25 (1986).

⁶⁷ Vgl. in diesem Zusammenhang auch den 1957 und 1959 vom ehemaligen Vorstandsvorsitzenden der Deutschen Bank AG, Hermann Josef Abs, vorgelegten Entwurf einer »Internationalen Konvention zum gegenseitigen Schutz privater Vermögensrechte im Ausland« (»Abs-Shawcross-Convention on Investment Abroad«); vgl. Voss (Anm.1).

⁶⁸ Vgl. Anm.3.

⁶⁹ Vgl. insbesondere Art.16, 17 und 20–23 MIGA-Konvention.

⁷⁰ Art.16 MIGA-Konvention.

⁷¹ Art.17 MIGA-Konvention.

deren Organisationen und Staaten abzuschließenden Verträge⁷² wird die MIGA eine weitgespannte rechtsschöpfende und rechtsfortbildende Normierungstätigkeit entfalten. Angesichts der weltweiten Mitgliedschaft der MIGA und der längerfristig angestrebten paritätischen Stimmenverteilung in den MIGA-Organen zwischen Kapitalexporth- und Importländern darf damit gerechnet werden, daß die von der MIGA entwickelten Vertragstypen und Normen für Investitionen in Entwicklungsländern als Präzedenzfälle – und als Elemente für die Bildung allgemein anerkannter Rechtsgrundsätze – ein besonders hohes Maß an Autorität genießen werden.

Zugleich kann damit gerechnet werden, daß die Streitverhindernde Rechtsschöpfungstätigkeit der MIGA in der Praxis weit größere Bedeutung erlangen wird als die in der Konvention vorgesehene Möglichkeit nachträglicher schiedsgerichtlicher Streitregelung. Denn tatsächlich wird man sich den Ablauf einer Streitigkeit über eine von der MIGA versicherte Investition so vorzustellen haben, daß sowohl der beteiligte ausländische Investor als auch der (durch seine ursprüngliche Genehmigungserteilung indirekt bereits beteiligte) Gaststaat interessiert sein werden, schon im frühen Stadium eines Investitionsstreits die MIGA unter Vermeidung eines formellen rechtlichen Verfahrens um ihre gütliche Vermittlung bzw. Schlichtung zu ersuchen. Zu solcher Unterstützung ist die MIGA ihrerseits durch die Konvention ausdrücklich aufgefordert⁷³. Angesichts ihrer genossenschaftlichen Struktur und ihrer Anlehnung an die Weltbankgruppe wird kein Gastland interessiert sein, gegenüber der MIGA – und indirekt damit gegenüber deren Mitgliedstaaten einschließlich den übrigen Entwicklungsländern – regreßpflichtig zu werden, so wie ja bisher auch noch kein der Weltbank angehörendes Entwicklungsland seine Rückzahlungsverpflichtungen aus einem Weltbankdarlehen aufgekündigt hat. Ein Gastland, das sich seinen Verpflichtungen aus einem von der MIGA versicherten Investitionsabkommen oder den gütlichen Vermittlungsvorschlägen der MIGA in einer Investitionsstreitigkeit entzöge, müßte damit rechnen, sich zumindest innerhalb der MIGA selbst – wenn nicht auch gegenüber anderen nationalen und internationalen Organisationen – zu isolieren. Man darf deshalb hoffen, daß im Falle von Streitigkeiten zwischen ausländischen Investoren und Gastländern künftig mit der MIGA ein multilaterales Organ für die Rechtsfindung und Rechtsfortbildung, aber auch für die Schlichtung und indirekte Rechtsdurchsetzung zur Verfügung steht, das einen Rückgriff auf formelle schiedsgerichtliche Verfahrensweisen oftmals erübrigen wird.

⁷² Art.20–23 MIGA-Konvention.

⁷³ Art.23 b MIGA-Konvention.

Der Eintritt eines formellen Versicherungsfalles – also die eigentliche Versicherungsfunktion der MIGA – dürfte dementsprechend nur als *ultima ratio* zur Anwendung kommen, wobei dann auch in diesem Falle die Agentur, die mit der Entschädigungszahlung an einen Investor im Wege der Subrogation in dessen Rechte gegenüber dem Gastland eintritt, weiter um eine gütliche Einigung mit dem Gastland bemüht bliebe⁷⁴.

Außerdem wird auch im Rahmen ihrer allgemeinen Promotionstätigkeit die Rechtsschöpfung bzw. Rechtsfortbildung durch die MIGA eine maßgebliche Rolle spielen. Denn die Agentur soll sich dabei von bereits bestehenden Investitionsschutz-Abkommen zwischen einzelnen ihrer Mitgliedstaaten leiten lassen und ihre Tätigkeit mit anderen Organisationen zur Förderung von Auslandsinvestitionen, besonders der Internationalen Finanz-Korporation, durch entsprechende Vereinbarungen abstimmen⁷⁵. Darüber hinaus soll die Agentur den Abschluß weiterer Investitionsschutzabkommen unter ihren Mitgliedstaaten fördern und selbst mit ihren in der Entwicklung befindlichen Mitgliedstaaten – insbesondere Gastländern künftiger Auslandsinvestitionen – auf der Grundlage der Meistbegünstigung entsprechende Abkommen abschließen⁷⁶. Dadurch dürfte die MIGA in erheblichem Umfang zur Multilateralisierung und Konsolidierung bereits geltender Verträge und Rechtsgrundsätze und zu einer Depolitisierung des internationalen Investitionsschutzes beitragen können⁷⁷. Es bleibt daher zu hoffen, daß eine möglichst große Zahl von Staaten der MIGA-Konvention beitreten und so ihre eigenen Rechtserfahrungen für die Aufgabe einer übergreifenden internationalen Rechtsfortbildung nutzbar machen wird⁷⁸.

⁷⁴ Vgl. Art.18 MIGA-Konvention.

⁷⁵ Art.23 a und Art.35 MIGA-Konvention.

⁷⁶ Art.23 b MIGA-Konvention; Voss (Anm.1), weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß diese Bestimmung die besonders von der deutschen Bundesregierung vertretene Sorge um Wahrung einmal erreichter Rechtsschutzstandards widerspiegelt.

⁷⁷ Vgl. Shihata (Anm.66), und T. Meron, *The World Bank and Insurance*, 47 BYIL (1974/75) 301, 302.

⁷⁸ Vgl. Shihata, *The Multilateral Investment Guarantee Agency* (Anm.3).

The Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA)

A New Instrument for the Development of International Economic Law

The new "Convention establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency", which the World Bank submitted to its member states for signature on October 11, 1985, was signed by the Federal Republic of Germany on July 24, 1986. Once in force, the Convention will give birth to a new intergovernmental agency which – although legally and financially autonomous – will cooperate with the World Bank Group.

Membership in MIGA will be open to all members of the World Bank and to Switzerland. MIGA's capital of 1 billion SDR, of which 80% will be "callable" guarantee-capital, will be allocated to member states on the basis of their shares in the Bank. Capital exporting countries and capital importing countries will receive equal voting power once all members of the World Bank have become members. MIGA will be controlled by a Board of Governors (with every member state appointing one Governor) and a Board of Directors, and MIGA will be managed by a President and his staff.

Once established, the new Agency will guarantee foreign investment and carry out a range of technical activities to encourage investment flows to its developing member countries. Four categories of non-commercial risks will be guaranteed:

- the transfer risk resulting from host government restrictions on currency conversion and transfer;
- the risk of loss resulting from legislative actions or administrative actions and omissions of the host government which have the effect of depriving the foreign investor of this ownership or control of, or substantial benefits from, his investment;
- the risk of repudiation of government contracts in the cases where the investor has no access to a competent forum, faces unreasonable delays in such a forum or is unable to enforce a judicial decision issued in his favor; and
- the armed conflict and civil unrest risk.

In its operations, MIGA is meant not to compete, but rather to cooperate with and complement national investment guarantee schemes as well as regional entities and the private insurance market. This will include arrangements for coinsurance and reinsurance with these entities. At the same time, MIGA will try to provide "additionality" in complementing existing investment guarantee schemes. It will

* Summary by the author.

encompass equity interests, including equity-type loans, and such types of industrial cooperation as management and service contracts, licensing and franchise agreements, turnkey contracts, and arrangements for the transfer of technology and know-how. The Program may eventually be extended to medium- and long-term loans related to a specific investment, provided they are not export credits extended by an official agency.

MIGA's insurance contracts will provide for the settlement of disputes either under the rules of the World Bank's ICSID (International Centre on the Settlement of Investment Disputes) procedures or any other procedures agreed on by the parties. But the real importance of the Agency will not be restricted to its insurance function nor to the peaceful settlement of investment disputes. In addition, through its insurance contracts with investors, investment protection treaties with host countries, and cooperation agreements with national or regional insurance agencies, MIGA will contribute to the development of international legal rules on the rights and duties of foreign investors (including transnational corporations) or their home states on the one hand, and host states on the other hand. The Agency may thus be expected to assume an important role in developing further the rules of international law on foreign direct investments and the protection of foreign property abroad.

In performing its functions, the global membership and cooperative structure of the new Agency should guide it to act as an "honest broker" in reconciling conflicting interests of investors or their home states on the one hand, and host states on the other hand. In so doing, it may be expected that the new Agency will contribute to improving the international investment climate, and enhancing the volume of international direct investments on a global scale.