

# Kooperative Erdgassicherheit – Energietransit im Völkerrecht unter besonderer Berücksichtigung des Nabucco-Abkommens vom 13.7.2009

*Johannes Fuchs\**

I.	Einleitung	104
II.	Internationaler Erdgashandel in Europa – ökonomischer Hintergrund	107
III.	Erdgastransit als Gegenstand völkerrechtlicher Regelung	110
	1. Transitbezogene Bestimmungen außerhalb des Energiebereichs	111
	2. Transit im Energiechartavertrag	114
	3. Anhaltender Regelungsbedarf für Erdgastransit	117
IV.	Das Nabucco-Projekt	118
	1. Wirtschaftlicher Hintergrund	118
	2. Regelungsgehalt des Abkommens vom 13.7.2009	119
	3. Transit im Nabucco-Abkommen	121
V.	Fazit	123
	Annex	127

## Abstract

Das Internationale Energierecht hat in den vergangenen Jahren tiefgreifende Herausforderungen und Veränderungen erfahren, namentlich in Hinblick auf Handel mit und Transit von Erdgas.

Dieser Rohstoff ist mittlerweile integraler Bestandteil im so genannten Energiemix fast aller (Industrie-)Staaten. Allerdings sind die weltweiten Erdgasvorkommen geographisch auf wenige Staaten begrenzt. Die nationale Energieversorgung ist im Regelfall somit nicht nur in hohem Maße exportabhängig, sondern zusätzlich angewiesen auf zuverlässigen Transport von Erdgas über Pipelines, welche meist mehrere Staaten durchqueren.

Gerade die wiederholten Lieferengpässe aufgrund von Handelsstreitigkeiten zwischen dem russischen Exporteur Gazprom und den Transitstaaten Ukraine und Weißrussland haben gezeigt, dass im Falle von Konflikten die Streitbeilegungsmechanismen wie Schlichtung oder Schiedsgerichtsbarkeit zu langwierig sind, als dass sie zur Lösung beitragen könnten. Nachdem Russland die vorläufige Anwendung des Energiecharta-Vertrags als

---

\* Der Autor ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg und Doktorand bei Prof. Dr. *Markus Kotzur* (LL.M.), Universität Leipzig.

einzigem multilateralen energiespezifischen Abkommen am 20.8.2009 aufgekündigt hat, ist einer der weltweit größten Erdgas-Exporteure nicht mehr in jenes Transit-Regime eingebunden. Damit verliert mittelfristig der Energiecharta-Prozess an Bedeutung für die Fortentwicklung des bislang wenig ausdifferenzierten internationalen Normenbestands zur Regulierung und Sicherung des Energietransits.

Zunehmend interessant werden damit neue Mechanismen, die Staaten in regionaler Kooperation etablieren, um eine Einhaltung der Transitpflichten durch den Transitstaat zu sichern. Ein Beispiel hierfür ist die geplante Nabucco-Pipeline, welche Erdgasvorkommen im kaspischen Meer für den Europäischen Netzverbund erschließen soll. Das Nabucco-Abkommen, unterzeichnet von Bulgarien, Österreich, Rumänien, Ungarn und die Türkei im Juli vergangenen Jahres, regelt die Projektrealisierung, aber auch Fragen der konkreten Bewirtschaftung. Es stellt beispielhaft dar, wie kooperative Mechanismen das Eigeninteresse der Transitstaaten an der Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten erhöhen, und so einen wichtigen Beitrag zur Gewährleistung nationaler Versorgungssicherheit auf internationaler Ebene leisten können.

## I. Einleitung

Die Gestaltungswirkung des modernen (Sozial-)Staats ist auf die Daseinsvorsorge für den Bürger ausgerichtet.<sup>1</sup> Knappe Ressourcen erfordern dabei seit der zunehmenden Industrialisierung im 19. Jahrhundert verstärkt den internationalen Handel und zwischenstaatliche Interaktion in Hinblick auf die Ressourcenverteilung.<sup>2</sup> Diese Internationalisierung ist immer weiter fortgeschritten, und wird in den kommenden Jahrzehnten noch stark zunehmen: entsprechend der Dislokation von ressourcenabbauendem Produzenten (Exportstaat) und ressourcenverbrauchendem Konsumenten (Im-

---

<sup>1</sup> Zur Daseinsvorsorge als Gebot des Sozialstaatsprinzips *K. Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, 94; mit Betonung des Energiewesens *K. Hesse*, Bemerkungen zur heutigen Problematik und Tragweite der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, in: P. Häberle/A. Hollerbach, Konrad Hesse – Ausgewählte Schriften, 1984, 45 (55). Daran anknüpfend zum Staat als Garant für Daseins- und Sicherheitsvorsorge auch im Zuge zunehmender Europäisierung *P. Häberle*, Europäische Verfassungslehre, 6. Aufl. 2009, 64.

<sup>2</sup> Zur Legitimation grenznachbarschaftlicher Wirtschaftskooperation durch Dezentralisierung von Wirtschaftsräumen siehe *M. Kotzur*, Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit in Europa, 2004, 444 ff. Siehe ferner *C. C. v. Weizsäcker*, Internationale Energiepolitik, in: P. Gruss/F. Schüth, Die Zukunft der Energie, 2008, 49 f.

portstaat) prognostiziert die Internationale Energieagentur, dass sich die weltweiten Netto-Importe der Staaten bis zum Referenzjahr 2030 verdoppeln werden.<sup>3</sup>

Änderungen im weltwirtschaftlichen Gefüge und steigender Ressourcenverbrauch erhöhen dabei die Anforderungen an zwischenstaatliche Kooperation.<sup>4</sup> Denn die erschöpfbaren Ressourcen sind knapp, die weltweit größten Vorkommen der fossilen Brennstoffe Kohle, Erdöl und Erdgas konzentrieren sich geographisch auf wenige Areale. Bereits heute verfügen die wenigsten Staaten über einen Rohstoff-Reichtum, der eine vollständige Abdeckung des nationalen Energiebedarfs ermöglichen würde. Internationaler Handel bedeutet dann jedoch weite Transportwege über mehrere Staaten hinweg: aus dem an sich bilateralen Handel wird ein tri-, gar multilaterales Geschäft.<sup>5</sup> Während beim schiffsgebundenen Transport von verflüssigtem Erdgas („liquified natural gas“, LNG) in der Regel Produzent und Konsument über Häfen verfügen, getrennt allein durch internationale Gewässer, bedeutet die physische Verbindung beim landgebundenen Pipelinetransport über hunderte bis tausende Kilometer hinweg einen wirtschaftlichen Unsicherheitsfaktor: passiert die Pipeline mehrere Staaten zwischen Export- und Importstaat, ist das Transportgut fremder Hoheitsgewalt ausgesetzt.<sup>6</sup> Solche so genannten Externalitäten treten gehäuft auf, wenn der Dritt- bzw. Transitstaat gegenüber Produzent und Konsument lediglich als Mittler agiert.<sup>7</sup>

Das vermehrte Auftreten von Lieferunterbrechungen („Gas-Krisen“) seit 2006, insbesondere das Ausbleiben von russischen Erdgaslieferungen über mehrere Tage hinweg im Januar 2009 und Januar 2010 haben gezeigt, dass wirtschaftliche oder politische Spannungen zwischen Exportstaat (z.B. Russland) und Transitstaat (entsprechend die Ukraine und Weißrussland) erhebliche Folgen für die privaten und industriellen Verbraucher in den Importstaaten haben können.<sup>8</sup> Wie aber begegnen völkerrechtliche Regelungen solchen Konflikten? Inwiefern können Rechtsinstrumente die wirtschaftlichen und politischen Machtgefälle ausgleichen?

---

<sup>3</sup> International Energy Agency, World Energy Outlook 2008, 109.

<sup>4</sup> So auch die Schlussfolgerung bei E. Gnansounou, Energy Transition and Security of Supply: OECD Countries, S + F 7 (2009), 209 (214).

<sup>5</sup> K. Upreti, Transboundary Energy Security, J. Energy & Nat. Resources Law 20 (2002), 379; World Energy Outlook 2008 (Anm. 3), 49.

<sup>6</sup> Dies gilt verstärkt, wenn die Infrastruktur im Eigentum eines öffentlichen Unternehmens steht, wie im Falle von NAK Naftohas Ukrainy. Siehe hierzu genauer unten, II.

<sup>7</sup> Hierzu Y. Yegorov/F. Wirl, Ukrainian Gas Transit Game, Zeitschrift für Energiewirtschaft 7 (2009), 147.

<sup>8</sup> World Energy Outlook 2008 (Anm. 3), 117.

Wird im modernen Leistungsstaat (zumindest nach deutschem Verständnis) auch die Sicherung der Energieversorgung von der Daseinsvorsorge umfasst,<sup>9</sup> kann die Notwendigkeit der internationalen Kooperation aus der verfassungsrechtlichen Aufgabe des Sozialstaats im Rahmen der Daseinsvorsorge abgeleitet werden.<sup>10</sup> Findet die Umsetzbarkeit eines solchen "Verfassungsgebots zur Wirtschaftskooperation" im Normenbestand des internationalen Energierechts eine Sicherung?

Nachdem der russische Staat am 20.8.2009 die vorläufige Anwendung des Energiechartavertrages (ECT) aufgekündigt hat, ist einer der weltweit wichtigsten Erdgas-Importeure nicht mehr in den Rechtsrahmen des Energiechartavertrages als einzigem multilateralem energierechtlichem Instrument eingebunden.<sup>11</sup> Als ursächlich für den Rückzug vom Energiechartaprozess gilt wohl das Scheitern der Ausarbeitung eines Zusatz-Protokolls zum Energiechartavertrag mit besonderer Berücksichtigung des Transits.<sup>12</sup> Nur bedingt kann daher auf dieses Abkommen zur Beantwortung der aufgeworfenen Fragestellung zurückgegriffen werden.

Seit 2006 kam es im europäischen Wirtschaftsraum wiederholt zu Lieferengpässen, insbesondere vom vollständigen Ausbleiben russischer Erdgaslieferungen im Januar 2009 und Januar 2010 waren mehrere EU-Mitgliedstaaten erheblich betroffen. Es handelte sich allerdings gerade nicht um Handelsstreitigkeiten zwischen einem (in dieser Konstellation europäischen) Importeur und dem Exporteur (namentlich dem teilverstaatlichten russischen Energiemonopolisten Gazprom). Vielmehr traten mit den Transitstaaten Ukraine und Weißrussland Konflikte auf.<sup>13</sup> In Hinblick auf die aufgeworfenen Fragen zur Sicherheit nationaler Energieversorgung soll der folgende Beitrag kurz das Transitregime im internationalen Energierecht beleuchten, und insbesondere neue Entwicklungen in der Rechtsgestaltung

<sup>9</sup> Rechtsvergleichend *M. Schmidt-Preuß*, Energieversorgung, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, 3. Aufl. 2006, § 93 Rn. 26.

<sup>10</sup> Jedenfalls für solche Staaten, deren nationale Rohstoff-Vorkommen nicht zur Deckung der eigenen Versorgung ausreichen. Zur Herleitung des Verfassungsauftrags zur Kooperation, in Anknüpfung an eine Trias aus Sozialstaatsprinzip, Menschenwürde und der allgemeinen Effektivierung von Grundrechten *W. Rüfner*, Daseinsvorsorge und soziale Sicherheit, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Anm. 9), § 96 Rn. 72. Kritisch im Hinblick auf die Ableitung staatlicher Regelungskompetenz aus dem Daseinsvorsorgebedarf im Energiewirtschaftsrecht wohl *W. Löwer*, Energieversorgung zwischen Staat, Gemeinde und Wirtschaft, 1990, 109 ff.

<sup>11</sup> Russland hatte zwar die Energiecharta 1994 unterzeichnet und auch eine vorläufige Anwendung des Vertragsinhalts akzeptiert, wie sie Art. 45 des Energiechartavertrages vorsieht. Mit der Erklärung, endgültig keine "Contracting Party" werden zu wollen, also die Ratifizierung nicht abzuschließen, endet diese vorläufige Anwendung gemäß Art. 45 III. Siehe hierzu auch unten, III. 2.

<sup>12</sup> Hierzu näher unten, III. 2.

<sup>13</sup> Hierzu näher unten, II.

als Reaktion auf die wiederholten Versorgungs-Engpässe im europäischen Raum aufzeigen. Das Nabucco-Abkommen vom 13.7.2009 soll dabei im Fokus stehen: die fünf Vertragsstaaten einigten sich auf die Errichtung einer Erdgas-Pipeline, welche den europäischen Netzverbund über die Türkei mit den Erdgasvorkommen im Kaspischen Meer verbinden soll. Zugleich wurden teils detaillierte Bestimmungen in Hinblick auf die Eigentümer-Struktur, die Bewirtschaftung und auch die Transitregulierung getroffen. Als eines der jüngsten völkerrechtlichen Instrumente im Bereich des Internationalen Energierechts ist das Abkommen daher von besonderem Interesse.

## II. Internationaler Erdgashandel in Europa – ökonomischer Hintergrund

Erdgas ist (verglichen mit Kohle und Erdöl) ein vergleichsweise “junger” Energieträger: vor allem nach den Ölschocks der 1970er Jahre wurde zunehmend auf Erdgas als Primärenergieträger zurückgegriffen.<sup>14</sup> Heute liegt, nach Angaben der Internationalen Energieagentur, der Anteil von Erdgas am weltweiten Verbrauch von Energieressourcen bei ca. 20 %. Auch wenn dieser Anteil als solcher, prognostiziert auf das Jahr 2030, voraussichtlich stabil bleiben wird, geht die Energieagentur dennoch davon aus, dass sich der absolute Verbrauch von Erdgas nahezu um 52 % erhöhen wird.<sup>15</sup>

Den größten Anteil am Erdgasverbrauch haben die Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)-Länder, welche allerdings ihre Ressourcen in Hinblick auf Erdgas oftmals weitgehend ausgebeutet haben. Demgegenüber verfügen der persische Golf, die zentralasiatischen Staaten wie Turkmenistan oder Kasachstan und insbesondere der sibirische Teil Russlands über erhebliche Erdgasreserven. Allein der russische Monopolist Gazprom hat Zugriff auf mehr als 60 % der russischen Erdgasvorkommen und produziert 20 % der weltweiten Fördermenge.

Etwa drei Viertel des weltweit gehandelten Erdgases werden über transkontinentale Leitungen transportiert.<sup>16</sup> Das Pipeline-Netz zwischen Russland und Europa erstreckt sich dabei über das gesamte Gebiet der ehemaligen Sowjet-Union. Die europäischen Staaten erreicht das Erdgas aus russi-

---

<sup>14</sup> Zur historischen Entwicklung der Energiewirtschaft s. *R. Fouquet*, A Brief History of Energy, in: J. Evans/L. C. Hunt, International Handbook on the Economics of Energy, 2009, 9 ff.

<sup>15</sup> Siehe World Energy Outlook 2008 (Anm. 3), 109 f.

<sup>16</sup> *R. Wolf*, Transnationale Vorhaben und nationalstaatliches Zulassungsregime, ZUR 18 (2007), 24.

schen Gasfeldern in Sibirien über die Brotherhood-Pipeline sowie die Soyuz-Pipeline, welche die Ukraine, die Slowakei und Tschechien durchqueren, sowie über die Jamal-Europa-Pipeline, die über Weißrussland und Polen führt.

Russisches Erdgas macht über 40 % der Importe in die 27 Europäischen Union (EU)-Staaten aus,<sup>17</sup> der Energieträger Erdgas deckt mehr als ein Fünftel des gesamteuropäischen Energieverbrauchs ab.<sup>18</sup> Noch deutlicher wird die Abhängigkeit von einem funktionierenden internationalen Markt für Erdgas, wenn man die einzelstaatliche Importabhängigkeit in den Blick nimmt. Im Falle von Bulgarien oder Estland machen die Netto-Importe zwischen 90 und 100 % des nationalen Erdgasverbrauchs aus, auch bei Deutschland und Ungarn liegt der Anteil der Nettoimporte bei etwa 80 %.<sup>19</sup> Das importierte Erdgas stammt vorwiegend aus den sibirischen Vorkommen. Entsprechend empfindlich waren gerade diese Staaten von den Lieferausfällen der vergangenen Jahre betroffen.<sup>20</sup>

Sowohl Infrastruktur als auch der prinzipielle Aufbau dieses Handels entstammt weitgehend der frühen zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts, namentlich den 1950er bis 1970er Jahren. Vor allem Deutschland, Italien und Frankreich sicherten durch langfristige Abnahmeverträge mit der damaligen UdSSR die Investitionen in die Transportinfrastruktur.<sup>21</sup> Der Erdgashandel auf internationaler Ebene ist noch heute geprägt von solchen langfristigen, mehrere Jahre bis Jahrzehnte umspannenden Gaslieferverträgen: diese garantieren dem Abnehmer die Belieferung mit Erdgas über längere Zeiträume zu einem bestimmten (bzw. bestimmt zu berechnenden) Preis, im Gegenzug wird der Abnehmer verpflichtet, eine bestimmte Mindest-Summe Erdgas abzunehmen ("take or pay").<sup>22</sup>

Bis zum Zusammenbruch der UdSSR wurde das Erdgas an so genannten Lieferpunkten gehandelt: zum einen an der tschechisch-deutschen Grenze, ferner an der Grenze zwischen Österreich und der damaligen Slowakei. Diese Lieferpunkte wurden von den Vertragsparteien bestimmt: dort ging

---

<sup>17</sup> Mit wesentlichem Abstand folgen Norwegen (23,3 %) und Algerien (17,5 %). Siehe EuroStat 2009, 166.

<sup>18</sup> Quelle: EU Energy and Transport in Figures, European Commission Statistical Pocket Book 2010, 31, 34.

<sup>19</sup> EU Energy and Transport in Figures (Anm. 18), 30.

<sup>20</sup> Siehe den Bericht der Bundesnetzagentur vom 4.9.2009, 8 ff.; sowie den Jahresbericht der Österreichischen Energieagentur 2008, 17.

<sup>21</sup> A. Konoplyanik, Russian Gas to Europe, J. Energy & Nat. Resources L. 23 (2005), 282 (286 f.).

<sup>22</sup> Hierzu A. Konoplyanik (Anm. 21), 286 f.; S. W. Stein, Introduction to the financing of Cross-Border Gas Pipelines in Emerging Nations, J. Energy & Nat. Resources L. 21 (2003), 277 (282).

das Eigentum am Erdgas vom Produzenten (heute Gazprom) auf den Importeur (den europäischen nationalen Energieversorger) über. Diese eigentumsrechtliche Seite des Erdgashandels ist unverändert geblieben, geändert hingegen haben sich die Rahmenbedingungen für den Transit zum Lieferpunkt.

Seinerzeit übernahm die UdSSR die Verantwortung für die Lieferung des Erdgases von Sibirien bis zum Handelspunkt an der Grenze der “EU 15”, während die dem EU-Recht unterworfenen Netzbetreiber in den westeuropäischen Staaten den Weitervertrieb übernahmen. Dies hatte den immensen Vorzug, dass das Eigentumsrecht am Handelsgut jeweils der Einflussmöglichkeit auf die Transportinfrastruktur entsprach. So konnte die sowjetische Führung vor dem Zusammenbruch der UdSSR den Transit des “russischen” Erdgases bis zum Handelspunkt durch Einflussnahmemöglichkeiten auf die Satellitstaaten weitgehend lenken.<sup>23</sup> Jenseits dieses Handelspunktes passierte das Erdgas (nun im Eigentum eines europäischen Energieversorgers) das Gebiet der europäischen Gemeinschaft, es war eingebunden in ein zunehmend ausdifferenziertes System europäischer Rechtsnormen in Hinblick auf Netzzugang, Netzbewirtschaftung, und vor allem war es integriert in den Gemeinsamen Markt mit Freiheit des Warenverkehrs. Diese Rechte waren (und sind) abgesichert durch Aufsichtsrechte der Kommission und die Rechtsprechungskompetenzen des Europäischen Gerichtshofs, so dass sich auch hier von einem einheitlichen Rechts- und Einflussraum sprechen lässt.

Mit dem Zusammenbruch der Sowjetunion hatte sich dieses Handelsmodell überlebt: es ist nicht mehr möglich, einen Handelspunkt für den Eigentumsübergang zu fixieren auf einer (gedachten) Grenze zwischen einem europäisch geprägten und einem russisch orientierten Rechts- und Einflussraum. Zwischen der russischen Westgrenze und der Außengrenze der EU müssen nun unabhängige Staaten durchquert werden, die keiner unmittelbaren politischen oder gar rechtlichen Einfluss-Sphäre zuzuordnen sind.<sup>24</sup> Damit passiert das Erdgas nun “fremdes” Territorium.

Die Abhängigkeiten zwischen Exportstaat, Transitstaat und Importstaat sind dabei gegenseitige.<sup>25</sup> So ist Gazprom zwar Hauptlieferant für Erdgas in Weißrussland und der Ukraine – beide Staaten sind damit zumindest wirtschaftlich abhängig von Erdgaspreisen, die für gewöhnlich weit unter den

---

<sup>23</sup> Siehe *D. Doeh*, Oil and Gas in Central and Eastern Europe, in: T. Wälde/G. Ndi, International Oil and Gas Investment, 1994, 267 (269).

<sup>24</sup> *A. Konoplyanik* (Anm. 21), 290 f.

<sup>25</sup> So auch die Folgerungen bei *C. Bals/R. Schwarz*, Krisenprävention durch Klima- und Energiesicherheit, S + F 7 (2009), 146 (148); sowie *F. S. Larrabee*, Ukraine at the Crossroads, The Washington Quarterly 30 (2007), 45 et seq. (53).

Zahlungen liegen, welche die europäischen Importeure zahlen müssen.<sup>26</sup> Zugleich ist der russische Erdgas-Export jedoch auf die Transitrouten durch die Ukraine und Weißrussland angewiesen, wenn es gilt, Erdgas zwecks Handels in die west- und osteuropäischen Staaten zu vertreiben.

Das Vertrauen der Importstaaten in die Stabilität der Lieferrouten hat derweil Schaden genommen. Im Januar 2009 führten Streitigkeiten zwischen dem russischen Staatskonzern Gazprom<sup>27</sup> und dem ukrainischen Staatskonzern Naftohas Ukrainy<sup>28</sup> über Transitgebühren, Erdgatarife und den von russischer Seite geäußerten Vorwurf des Diebstahls von Erdgas zu einer Lieferunterbrechung vom 7. Januar bis zum 13. Januar. Insgesamt waren zwölf EU-Mitgliedstaaten betroffen, in Bulgarien, Ungarn, Rumänien, der Slowakei und Polen wurde der industrielle Erdgasverbrauch erheblich beschränkt, in Bulgarien konnten bisweilen öffentliche Einrichtungen wie Schulen nicht angemessen beheizt werden.<sup>29</sup>

Die Fortschritte in der Realisierung von neuen Pipeline-Projekten wie Nabucco sind auch vor dem Hintergrund wiederholter Gaskrisen zu lesen.<sup>30</sup> Zu fragen bleibt, wie sich der völkerrechtliche Rahmen den wirtschaftlichen Voraussetzungen nach Ende des kalten Krieges angepasst hat, und ob die neuen Projekte und Investitionen auch eine Belebung und Änderung des Normenbestandes bewirken.

### III. Erdgastransit als Gegenstand völkerrechtlicher Regelung

Ursprünglich wurde unter Energiesicherheit die konstante Versorgung mit preisgünstigen Energieressourcen verstanden.<sup>31</sup> In der Völkerrechtswissenschaft hat dieser Begriff in den vergangenen Jahren allerdings eine erhebliche Erweiterung erfahren und wird in weiteren Dimensionen diskutiert. Neben der Sicherung von internationalem Handel und Transit werden Aspekte des Investitions- und Investorenschutzes, des Schutzes vor Piraterie und terroristischen Angriffen, aber auch die energierechtlichen Dimensio-

---

<sup>26</sup> Siehe auch das Analysemodell anhand spieltheoretischer Grundsätze bei *Y. Yegorov/F. Wirl* (Anm. 7), 150.

<sup>27</sup> 50,01 % der Aktien im Staatseigentum.

<sup>28</sup> 100 % der Aktien in Staatsbesitz.

<sup>29</sup> Siehe ausführlich und mit weiteren Nennungen das Arbeitsdokument der Europäischen Kommission, *The January 2009 Gas Supply Disruption to the EU*, COM (2009) 363, 8.

<sup>30</sup> *P. K. Baev/I. Øverland*, *The South Stream versus Nabucco Pipeline Race*, *Int'l Aff.* (London) 86 (2010), 1075.

<sup>31</sup> Hierzu *E. Gnansounou* (Anm. 4), 209.

nen von Umweltschutz, Menschenrechten und Entwicklungszusammenarbeit unter dem Topos Energiesicherheit zusammengefasst.<sup>32</sup> Gerade die Gaskrisen haben jedoch gezeigt, dass ein Fokus auf die rechtlichen Rahmenbedingungen gerade des Transits nicht nur weiterhin bedeutsam, sondern sogar dringend erforderlich ist.

Zwar erhöht der Abschluss langfristiger Gaslieferverträge für die Importeure nominell die nationale Versorgungssicherheit.<sup>33</sup> Gleichwohl: entsprechende Verträge zwischen den europäischen Importstaaten und Russland existierten auch während der Gaskrise, es war letztlich das Transitregime, in dem die Störungen auftraten und eine Krise in der Konsumentenversorgung auslösten. Die Problemlösungskapazität des einzelnen Nationalstaats kam in der internationalen Energiepolitik schnell an ihre Grenzen.<sup>34</sup> Das bestehende völkerrechtliche Instrumentarium zum Energietransit kann das bestehende Konfliktpotential nicht hinreichend auffangen.

## 1. Transitbezogene Bestimmungen außerhalb des Energiebereichs

Das Problem des Transits als Überqueren fremden Hoheitsgebiets zu Handelszwecken hat im Völkerrecht schon früh Beachtung gefunden: *Grotius* bejahte die Transitfreiheit, indem er feststellte, dass alle Länder allen zum Durchgang für gerechte Zwecke offenstehen müssten.<sup>35</sup> Dieser Grundsatz wurde in der Staatenpraxis allerdings nicht als bindend angenommen – vertragliche Regelungen erfuhren Transitrechte zunehmend (erst) im 20. Jahrhundert.<sup>36</sup> Ähnlich verpflichtete Art. 23 lit. e der Völkerbundssatzung die Mitglieder, Regelungen zu treffen, um die Freiheit des Transits zu sichern – allerdings ohne weitere Konkretisierungen.<sup>37</sup> Auf ihrer Grundlage wurde die erste Verkehrskonferenz in Barcelona vom 10.3. bis 21.4.1921

---

<sup>32</sup> Siehe *K. Redgwell*, *International Energy Security*, in: B. Barton/C. Redgwell/A. Ronne/D. N. Zillmann, *Energy Security*, 2004, 17 ff.

<sup>33</sup> Mit Bezug vor allem auf die kartellrechtlichen Auswirkungen *M. Schöler*, *Langfristige Gaslieferverträge*, 2006.

<sup>34</sup> *S. Schulenberg*, *Die Energiepolitik der Europäischen Union*, 2009, 428.

<sup>35</sup> “Sic et terrae, et flumina, et si qua pars maris in proprietatem populi alicuius venit, patere debet his qui transitu opus habent ad causas iustas”, zit. nach *C. A. Stumpf*, *The Grotian Theory of International Law*, 2006, 193. Siehe auch *A. Brexendorff*, *Rohstoffe im Kaspischen Becken*, 2005, 322.

<sup>36</sup> Zur Entwicklung siehe *T. Einhorn*, *Transit of Goods over Foreign Territory*, in: R. Wolfrum (ed.), *MPEPIL*, 2010, Abs. 4 ff.

<sup>37</sup> Siehe insbesondere zur Entstehungsgeschichte der Norm *W. Schücking/H. Wehberg*, *Die Satzung des Völkerbundes*, 2. Aufl. 1924, 733 ff.

gehalten, an deren Ende die Barcelona Convention on Freedom of Transit mit dem dazugehörigen Statut geschlossen wurde.<sup>38</sup> Gleichwohl gelten die dortigen Bestimmungen über den freien Transit zu Handelszwecken allein für den Transport auf Wasserwegen oder Eisenbahnschienen (Art. 2 des Statuts zur Barcelona Convention). In Hinblick auf die heutigen Fragen des Erdgastransits in länderüberquerenden Pipelines können hier somit kaum Antworten gewonnen werden.

Gleiches gilt für das New Yorker Übereinkommen über den Transithandel der Binnenstaaten von 1965, welches Pipelines ausdrücklich von seinem Regelungsgehalt ausnimmt, sofern nicht die Vertragsstaaten etwas anderes vereinbaren. Dem entspricht auch die Bestimmung in Art. 124 I lit. d und II des Seerechtsübereinkommens, welcher in seiner verkehrsmittelbezogenen Definition nicht auf den Transit einer Pipeline anwendbar ist.<sup>39</sup>

Dies ist insofern konsequent, als Transit von Wirtschaftsgütern beispielsweise auf Straßen oder Schienenwegen nicht unbedingt gleichzusetzen ist mit dem Transit einer Pipeline durch das Hoheitsgebiet eines Staates.

Die klassische Herangehensweise an den Transit im Völkerrecht geht von der physischen Trennung aus zwischen z.B. Waren als Transportgütern einerseits, und der nationalen Transport-Infrastruktur andererseits – konkret z.B. Eisenbahnschienen oder Autobahntrassen. Eine solche Differenzierung ist für den Gas-Sektor aber nicht durchführbar: Transportinfrastruktur und Transportmedium fallen hinsichtlich der Zugriffsrechte gerade nicht auseinander. Straßen und Schienennetze stellen Strukturen dar, welche auf dem Hoheitsgebiet errichtet und durch den Hoheitsträger unmittelbar oder mittelbar verwaltet werden und unterschiedlichen Nutzungsmöglichkeiten offenstehen. Eine Erdgaspipeline hingegen ist ein geschlossenes System, lediglich zur Beförderung eines bestimmten Energieträgers geeignet. Wird durch einen Investor eine Pipeline errichtet, die mehrere Staaten durchquert, verbleiben also im Wesentlichen “fremde” Anlagen auf dem Territorium.<sup>40</sup> Es geht dann nicht um die Frage, ob der internationale Handel durch die Nutzung nationaler Transportrouten ermöglicht werden soll, wie es das Modell des General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) in Art. V vorsieht. Dort wird schon nach der Definition in Art. V Abs. 1 ein güterbezogener Ansatz verfolgt, die dort statuierte Transitfreiheit nach Abs. 2 bezieht sich auf bestehende internationale Transitstrecken. Für den Aufbau und die Bewirtschaftung einer Erdgaspipeline stellt die Vorschrift insoweit keinen

---

<sup>38</sup> K. Schücking/H. Wehberg (Anm. 37), 740 ff.; W. Wiese, *Grenzüberschreitende Landrohrleitungen und seeverlegte Rohrleitungen im Völkerrecht*, 2007, 79.

<sup>39</sup> W. Wiese (Anm. 38), 81.

<sup>40</sup> So auch die Schlussfolgerung bei W. Wiese (Anm. 38), 80.

geeigneten Regelungsrahmen dar. Zwar kann erwogen werden, das Regime des GATT auf Pipelines anzuwenden, in denen abschnittsweise die Eigentümerstruktur wechselt, wie es für die Pipelines der sibirischen Erdgasfelder der Fall ist.<sup>41</sup> In Hinblick auf die derzeit für die europäische Energiewirtschaft zentralen Erdgaslieferungen aus Russland über Weißrussland ist jene Frage allerdings mangels World Trade Organization (WTO)-Mitgliedschaft dieser Staaten eher theoretischer Natur.

Neben den physisch-technischen Besonderheiten sowie den vertraglich fixierten Anwendungsbereichen kommt als weiteres Problem der general-klauselartigen Bestimmungen hinzu, dass diese kaum in Einklang mit den teils ausdifferenzierten Bestimmungen über Transitgebühren zu bringen sind. Jene werden durch die Betreiber der Pipelines an den Hoheitsträger entrichtet, im Gegenzug gewährt dieser die Transitrechte. Gleichzeitig werden dem fremden Staat oftmals eigene Kapazitäten im jeweiligen Streckenabschnitt zugesprochen. Wenn, wie im Falle der Druschba-Pipeline in der Ukraine, der Pipeline-Betreiber wirtschaftlich mit dem Gas-Exporteur verbunden ist, werden dem Transitstaat oftmals auch vergünstigte Gastarife gewährt.

Eine kohärente, international akzeptierte Praxis ist hier gleichwohl nicht vorhanden,<sup>42</sup> Verträge werden zumeist zwischenstaatlich und vor dem Hintergrund ökonomischer Machtpositionen ausgehandelt. Dort liegt oftmals eine doppelte Abhängigkeit vor: einerseits benötigen die Export- und Verbraucherstaaten die Genehmigungen des Transitstaates, um den Energiehandel zu ermöglichen. Unterbindet dieser die Lieferungen, sind (wie im Januar 2009) vor allem die Verbraucherstaaten in hohem Maße wirtschaftlich geschädigt. Umgekehrt ist der Transitstaat nicht nur auf die Einnahmen aus den Transitgebühren angewiesen, sondern auch auf die Energie, die er selber der Pipeline (gegebenenfalls zu vergünstigten Konditionen) entnehmen kann.

Die abstrakt garantierte Transitfreiheit in Art. V des GATT wird diesen Abhängigkeiten ebenso wenig gerecht wie das generelle Verbot von Transitgebühren in Art. V Abs. 3 GATT.

Zusammenfassend sind gewohnheitsrechtliche Garantien des freien Transits für die effektive Sicherung des Betriebs von Erdgaspipelines ebenso we-

---

<sup>41</sup> So wohl *B. Sas*, Legal and Contractual Issues Relating to Interstate Gas Pipelines in Emerging Nations, *International Energy Law & Taxation Review* 6 (2002), 70, wenngleich auch hier Vorbehalte geäußert werden in Hinblick auf Interpretation und Anwendung von Art. V GATT. Kritisch insoweit auch *P. Szlagowski*, Review of the “New Legal Framework for Energy Cooperation” and Dispute Resolution Mechanisms in Energy Transit, *International Energy Law Review* 3 (2010), 147 (148).

<sup>42</sup> *A. Brexendorff* (Anm. 35), 319.

nig geeignet wie die Instrumente des allgemeinen Internationalen Wirtschaftsrechts.

## 2. Transit im Energiechartavertrag

Der Energiechartavertrag als bislang einziges multilaterales energiespezifisches Vertragswerk geht zurück auf die Energiechartaerklärung, unterzeichnet in Den Haag 1991.<sup>43</sup> Ursprünglicher Zweck war die energiewirtschaftliche Verbindung der westeuropäischen Staaten mit den nun unabhängigen Staaten Zentral- und Osteuropas.<sup>44</sup>

In Hinblick auf die europäischen Energieimporte ist der Energiechartavertrag nur noch begrenzt von Bedeutung: bis 2009 hatte Russland den Vertrag einstweilig angewendet nach Art. 45 ECT, es war mit der Unterzeichnung des Vertrages ebenso an dessen Bestimmungen gebunden (und profitierte von den Garantien) wie die Vertragsstaaten Ukraine und Weißrussland.<sup>45</sup> Diese Bestimmung stellt eine Besonderheit des Energiechartavertrages dar. Art. 45 ECT sieht die umfassende Bindung eines Staates vor, sobald der Vertrag unterzeichnet wurde – insofern geht die Vorschrift noch über Art. 25 Abs. 1 lit. 1 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge hinaus. Eröffnet das Wiener Übereinkommen den Vertragsstaaten abstrakt die Möglichkeit einer vorläufigen Anwendung, enthält Art. 45 ECT nicht nur eine entsprechende Klausel für die Anwendung des Vertrages vor Inkrafttreten, sondern bestimmt den Eintritt umfassender materieller Bindung eines Staates schon mit dem Unterzeichnen – gleich, ob andere Staaten oder gar der betroffene Staat selber die Charta ratifiziert haben.<sup>46</sup> Dem Vorbehalt, dass die vorläufige Anwendung nur insoweit zum Tragen kommt, wie sie in Einklang mit der nationalen Verfassung steht, wird dabei in der Praxis wohl eng verstanden: so wurde im *Yukos*-Fall zwar entschieden, dass nach jener Vorschrift im Kollisionsfalle der gesamte Vertrag nicht vorläufig angewendet wird (vom Tribunal als “all or nothing-approach” bezeichnet),

---

<sup>43</sup> Energy Charter Treaty vom 17.12.1994, 2080 U.N.T.S. 100, ILM 34 (1995), 360, im Folgenden ECT.

<sup>44</sup> Siehe zur Entstehungsgeschichte *J. Doré*, Negotiating the Energy Charter Treaty, in: T. W. Waelde, *The Energy Charter Treaty*, 1996, 137.

<sup>45</sup> Die Ukraine hat den Energiechartavertrag unterzeichnet und ratifiziert, während die Ratifikation durch Weißrussland noch aussteht. Gleichwohl ist auch Weißrussland über die Bestimmungen in Art. 45 ECT einstweilig an die Normen des Abkommens gebunden.

<sup>46</sup> Art. 45 Abs. 1 ECT: “Each signatory agrees to apply this Treaty provisionally pending its entry into force for such signatory in accordance with Article 44, to the extent that such provisional application is not inconsistent with its constitution, laws or regulations.”

dies aber nur gelte, wenn das Prinzip der vorläufigen Anwendung als solches nicht in Einklang mit der nationalen Verfassung zu bringen sei.<sup>47</sup>

Mit der Erklärung Russlands vom 20.8.2009, kein Vertragsstaat werden zu wollen und die vorläufige Anwendung zu beenden, wurde die Bindung an den Energiechartavertrag gemäß Art. 45 III lit. a nach Ablauf von 60 Tagen zum 18.10.2009 aufgehoben. Ohne den wichtigsten europäischen Erdgas-Exporteur als Vertragspartei ist die Wirkkraft des Abkommens allerdings begrenzt. Als bislang einziges Beispiel für eine Möglichkeit, energierechtliche Sachverhalte auf internationaler Ebene zu regulieren, bleibt der Energiechartavertrag zumindest wissenschaftlich weiterhin von Bedeutung.

Art. 7 der Energiecharta statuiert die Pflicht der Vertragsstaaten, den Transit von Primärenergieträgern zu erleichtern (Art. 7 I ECT). Die Betonung des “Grundsatzes der Transitfreiheit” stellt begrifflich eine gewisse Anlehnung an die Terminologien der oben angesprochenen Transitregime dar.<sup>48</sup> Im folgenden Absatz II fordert Art. 7 die Vertragsstaaten auf, bei der Errichtung, Modernisierung und dem Unterhalt von Transportinfrastruktur zu kooperieren, um Lieferengpässe zu vermeiden. Die Vorschrift ist gleichwohl “weich” formuliert und insgesamt generalklauselartig-allgemein gehalten.<sup>49</sup>

In Hinblick auf Transitgebühren und -vorschriften bestimmt Art. 7 III ECT, dass der internationale Transit nicht schlechter behandelt werden darf, als vergleichbarer Binnentransit (Inländergleichbehandlungsklausel). Allerdings können auch nach Art. 7 III ECT mehrere Transitstrassen unterschiedlich behandelt werden, wenn dies durch völkerrechtliche Verträge bestimmt wurde.<sup>50</sup> Gerade dies ist aber der Fall für die genannten Pipelines zwischen Sibirien und Westeuropa: in verschiedenen Abkommen wurden jeweils Transitgebühren, aber auch eigene Entnahmerechte und Erdgasverkäufe an die Transitstaaten vereinbart. Die Inländergleichbehandlungsklausel schafft in dieser Allgemeinheit somit nur bedingt Rechtssicherheit für die Vertragsstaaten.

---

<sup>47</sup> Siehe *Yukos Universal Ltd. v. Russian Federation*, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility vom 30.11.2009, PCA Case No. AA 227, para. 301 ff., 330 ff. Siehe auch die Besprechung bei A. Wiley, *The EU-Russia Energy Relationship: Will the Yukos Decision Trigger a Fundamental Reassessment in Moscow?*, *International Energy Law Review* 3 (2010), 36. Ähnlich die Auffassung des Schiedsgerichts in *Ioannis Kardassopoulos v. Georgia*, ICSID Case No. ARB/05/18, Decision on Jurisdiction, 6.7.2007, para. 205 ff.

<sup>48</sup> Allgemein zum Transit in der Energiecharta K. P. Waern, *Transit Provisions of the Energy Charter Treaty*, *J. Energy & Nat. Resources L.* 20 (2002), 172; B. Sas (Anm. 41), 72.

<sup>49</sup> “Contracting Parties shall encourage relevant entities to co-operate in ...”

<sup>50</sup> Art. 7 III ECT: “... unless an existing international agreement provides otherwise.”

Es findet sich ausdrücklich keine Pflicht, den Bau von Energieförderanlagen oder die Erweiterung von Transitrechten zu gestatten, sofern die eigenen Energienetze dadurch gefährdet wären, wie Art. 7 V betont. Schwierigkeiten bereitet aus Sicht der Transitstaaten vor allem die Pflicht in Art. 7 VI des Chartavertrages, auch im Falle von Streitigkeiten über den Transit die Lieferungen unter keinen Umständen zu unterbinden. Das bedeutet: Selbst wenn der Transitstaat hinsichtlich der auszuhandelnden Gebühren übervorteilt wird, selbst wenn an den Transitstaat selbst keine Lieferungen erfolgen, so muss er dennoch den Transport aufrechterhalten, bis es zu einer Entscheidung im Rahmen des vorgesehenen Streitbeilegungsverfahrens kommt. Eine solche Entscheidung kann nach den Bestimmungen der Charta allerdings bis zu vier Monate in Anspruch nehmen. Somit wird entweder der Transitstaat gezwungen, den Transit aufrechtzuerhalten trotz eines (möglichen) Vertragsbruchs durch den Exportstaat. Oder aber, er unterbricht den Transit, woraufhin die Importstaaten vor dem Problem stehen, dass sie allenfalls ein vergleichsweise zeitaufwändiges Streitbeilegungsverfahren anwenden können.

Der Energiechartavertrag erscheint somit zunächst die Transitstaaten zu übervorteilen. Gleichwohl: Der Importstaat ist für die Gewährleistung seiner Versorgung auf einen sicheren Transit ebenso angewiesen wie der Exportstaat: beginnt die Förderung an einem Erdgasfeld, strömt kontinuierlich Erdgas aus. Dieses muss weiterverarbeitet und -geleitet werden, eine Speicherung ist nur in begrenztem Umfang möglich. Somit befindet sich der Transitstaat auch gegenüber dem Exportstaat in einer nicht zwingend unterlegenen Position.

Diese vielfältig verflochtenen Interessen sollten nach dem Energiechartaprozess gerade in einem gesonderten Transitprotokoll ausgehandelt werden. Die Verhandlungen wurden zwar 2000 aufgenommen, doch wurde bis heute keine Einigung über einen Protokolltext erzielt.<sup>51</sup> Die im Vergleich zum Energiechartavertrag detaillierteren Bestimmungen reichten nicht, die Interessen der Exportstaaten und die der Transitstaaten in Einklang zu bringen. So verbleiben auch im Protokoll-Entwurf die Pflicht, den Netzzugang in gutem Glauben und transparent zu verhandeln (Art. 8 des Protokollentwurfs) oder die Verpflichtung, Transitgebühren objektiv und nachvollziehbar anhand der Investitionskosten festzulegen (Art. 10 des Protokollentwurfs), insgesamt reichlich abstrakt. Da Russland nur 40 % seiner Gasexporte in unmittelbare Nachbarländer "vermittelt", waren gerade die Transitregelungen entscheidend für eine Ratifikation des Energiechartavertrages.

---

<sup>51</sup> Der finale Entwurf wurde vom Sekretariat des Energiechartavertrages am 31.10.2003 veröffentlicht, online abrufbar unter <http://www.encharter.org>.

Offenbar konnten jene aber nicht die russischen Interessen an einer Sicherung des Erdgastransits zu Exportzwecken hinreichend befriedigen.<sup>52</sup>

Mit der Erklärung Russlands vom 20.8.2009, gemäß Art. 45 Abs. 3 ECT keine Vertragspartei des Energiechartavertrages werden zu wollen und die vorläufige Anwendung der einschlägigen Normen zu beenden, kommt dem Energiechartaprozess zumindest in Hinblick auf die Bestimmungen über den Energietransit für Erdgaslieferungen in den europäischen Rechtsraum nur noch begrenzte Bedeutung zu.

### 3. Anhaltender Regelungsbedarf für Erdgastransit

Vergleicht man den Bestand völkerrechtlicher Regelungen zum Energietransit mit dem Normenbestand zum Transit in anderen Wirtschaftszweigen<sup>53</sup> wird offenkundig, dass Errichtung und Bewirtschaftung von grenzüberschreitenden Pipelines kaum spezifischen Normen unterworfen sind. Zwar erfahren unterseeisch verlegte Pipelines eine gewisse Regelung durch das Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen,<sup>54</sup> doch finden sich nur wenige Vorschriften zum Pipeline-Transport über Land.<sup>55</sup> Nur begrenzt existieren völkergewohnheitsrechtliche Normen; der Energiechartavertrag als einziges multilaterales energierechtliches Instrument hat eine erhebliche Schwächung erfahren.

Das Bedürfnis nach rechtlich abgesichertem, stabilem Erdgastransit ist dennoch anhaltend, mit steigenden Energieimporten wird es in Zukunft noch drängender werden. Wissenschaftliche Untersuchungen zur Staatenkooperation im Bereich der Energiesicherheit müssen daher stärker die projektspezifischen, regionalen Instrumente in den Blick nehmen, um Aufschlüsse darüber zu gewinnen, wie sich Energietransit in völkerrechtlichen Regelungen absichern lässt. Eine genauere Untersuchung des Nabucco-Abkommens, welches die beteiligten Staaten nahezu genau ein halbes Jahr nach der Erdgas-Krise 2009 unterzeichneten, kann hierzu einen Beitrag leisten.

---

<sup>52</sup> A. Konoplyanik (Anm. 21), 288 f.

<sup>53</sup> I.e. Schifffahrt zur See und auf internationalen Flussläufen, schienengebundener Transport, Automobil- und Luftverkehr.

<sup>54</sup> Vgl. Art. 58 Abs. 1, 79 sowie 112 ff. UN-Seerechtskonvention vom 10.12.1982, 1833 U.N.T.S. 397. Hinzuzudenken sind ferner der gewohnheitsrechtlich etablierte Grundsatz der Freiheit der Hohen See, sowie, jenseits des UNCLOS-Regimes, die Vorschriften der Genfer Konvention über den Festlandsockel von 1958.

<sup>55</sup> So auch B. Sas (Anm. 41), 70.

## IV. Das Nabucco-Projekt

### 1. Wirtschaftlicher Hintergrund

Am 13.7.2009 unterzeichneten Österreich, Bulgarien, Ungarn, Rumänien und die Türkei in Ankara das Abkommen über das "Nabucco-Projekt",<sup>56</sup> mit dem der Bau und die nähere Nutzungsausgestaltung der so genannten Nabucco-Pipeline erstmalig fixiert wurden. Das Infrastrukturprojekt soll die Erdgasvorkommen des Kaspischen Meeres mit dem europäischen Erdgasverbund verbinden, einen "südlichen Korridor" für zusätzliche Erdgasimporte eröffnen.<sup>57</sup> So soll die Abhängigkeit des europäischen Gasmarktes von russischen Erdgaslieferungen durch die Transitstaaten Ukraine und Weißrussland verringert werden.<sup>58</sup>

Beim Bau der Nabucco-Pipeline handelt es sich gleichwohl nicht um ein staatliches Vorhaben. Der Projektträger ist die in Österreich angesiedelte Nabucco GmbH – deren Gesellschafter wiederum sind teils staatliche, teils private Energieunternehmen, angesiedelt in den vier Vertragsstaaten und in Deutschland.<sup>59</sup> Die Bauarbeiten sollen nach Auskunft der Betreiber-GmbH im Jahr 2012 beginnen, ab 2015 soll der Betrieb aufgenommen werden. Zwischen dem türkischen Erzurum und dem Erdgasverteilerzentrum in Baumgarten, Österreich, werden dafür auf über 3300 km Pipelinestrecke 200.000 Rohre verlegt werden.

Zwar kommen langfristig als Lieferanten mehrere zentralasiatische nahöstliche Länder in Frage, namentlich im Fall von Iran und Irak wird jedoch kurzfristig kein Handel stattfinden. So kann auf absehbare Zeit lediglich mit Lieferungen aus Aserbaidschan gerechnet werden.<sup>60</sup>

Versteht man die Nabucco-Pipeline als langfristiges Projekt, und geht man zumindest von einer bald möglichen Versorgung durch das Shah Deniz-Feld in Aserbaidschan aus, dürfte Nabucco wohl in der Tat zur langfristigen Energielieferung beitragen. Dabei ist zu beachten, dass die Betreiber von Nabucco selber lediglich die Transport-Infrastruktur bereitstellen und

---

<sup>56</sup> Der Name des Projekts ist angelehnt an die gleichnamige Verdi-Oper, die sich die Initiatoren bei ihrem ersten Treffen in Wien kurz vor der Namensfindung angesehen hatten.

<sup>57</sup> Zur Verwendung des Begriffs des "Southern Corridor" durch die Kommission siehe Second Strategic Energy Review: An EU Energy Security and Solidarity Action Plan, vom 13.11.2008, COM (2008) 781, 4, 17.

<sup>58</sup> R. Götz, Die Nabucco-Gaspipeline: Probleme und Alternativen, *Osteur.-Wirtsch.* 54 (2009), 1 (2).

<sup>59</sup> OMV (Österreich), MOL (Ungarn), Transgaz (Rumänien), BEH (Bulgarien), BOTAŞ (Türkei), RWE (Deutschland).

<sup>60</sup> R. Götz (Anm. 58), 1.

anbieten – der Einkauf und Weitervertrieb von Erdgas bleibt den nationalen Versorgern überlassen. In seiner endgültigen Ausbaustufe wird Nabucco 31 Milliarden m<sup>3</sup> Erdgas im Jahr über seine volle Länge transportieren können. Das wären ca. 6 % des jährlichen Gesamt-Verbrauchs an Erdgas in der EU.

Teilweise wird eingewandt, dass durch die Nabucco-Pipeline die gesamteuropäische Versorgungssicherheit mit Erdgas nur bedingt erhöht wird, da selbst bei voller Auslastung Nabucco eben lediglich 6 % des jährlichen Erdgasbedarfs der EU-Staaten abdecken könne.<sup>61</sup> Diese ökonomische Betrachtung erscheint jedoch zu generalisierend: Nicht alle EU-Staaten beziehen ihr Erdgas aus russischen Quellen über die bestehenden Pipelines.<sup>62</sup> Gerade die an Nabucco beteiligten Staaten waren es jedoch, die besonders unter den Unterbrechungen von Lieferungen über die Ukraine zu leiden hatten, so dass gerade für diese Staaten eine Diversifizierung der Erdgas-Bezugsquellen die nationale Versorgungssicherheit erheblich steigern kann.

## 2. Regelungsgehalt des Abkommens vom 13.7.2009

Zunächst ist festzuhalten, dass Gegenstand des Abkommens allein die Realisierung und der Betrieb der einen konkreten Pipeline darstellen – dementsprechend finden sich vergleichsweise wenige Aussagen allgemeinen Gehalts wieder. Und wo beispielsweise Art. 18 der Energiecharta noch die Souveränität der Staaten über die Ausbeutung ihrer natürlichen Ressourcen in Wiedergabe gewohnheitsrechtlich anerkannter Grundsätze betont, ist das Nabucco-Abkommen streng projektbezogen. Bereits in der Präambel betonen die Vertragsstaaten, dass eine Kooperation im Rahmen des Nabucco-Projekts erforderlich ist zur Diversifizierung der Erdgas-Bezugsquellen – die Steigerung nationaler Versorgungssicherheit ist als einleitendes Präambel-Element zugleich Leitmotiv des Abkommens. Zweck des Projekts ist dabei weniger der Ressourcenhandel als solcher, sondern die Bereitstellung und Unterhaltung einer zuverlässigen Infrastruktur zum Transport – zunächst unabhängig von der Frage, welcher Exporteur über Nabucco Erdgas transportieren wird.

Inhaltlich lassen sich die Bestimmungen als investitionsbezogen und operationsbezogen klassifizieren. Beide Aspekte stellen Kern-Elemente völkerrechtlicher Bestimmungen über grenzüberschreitende Pipelines dar.<sup>63</sup> Schon

---

<sup>61</sup> R. Götz (Anm. 58), 7.

<sup>62</sup> So hat z.B. Spanien seine Erdgasversorgung weitgehend auf LNG und damit Gastransport auf dem Seeweg umgestellt.

<sup>63</sup> A. Brexendorff, (Anm. 35), 316.

die Präambel bezieht sich im Wesentlichen auf die Gesichtspunkte Versorgungssicherheit (Erwägung 1), die Bedeutung internationaler Kooperation zur Verwirklichung derselben (Erwägung 4) sowie den Grundsatz des freien Wettbewerbs im Energiesektor. In Art. 3 des Abkommens wird in den Abs. I und III klargestellt, dass Energiechartavertrag und europäischer *acquis* vom Nabucco-Abkommen nicht angetastet werden sollen.

Es finden sich auch einige Regelungen mit Investitionsschutzcharakter im Abkommen wieder. Das mag verwundern angesichts der vielfältigen ökonomischen Verflechtungen der einzelnen Staaten untereinander in Hinblick auf bilaterale Investitionsschutzverträge – zumal sämtliche der Vertragsstaaten auch die Energiecharta ratifiziert haben, welche in Teil III klassische Institute des Investitionsschutzes abdeckt.<sup>64</sup>

Anstelle einer Bestimmung, die den Schutz vor entschädigungsloser Enteignung fixiert, geht das Nabucco-Abkommen deutlich weiter. Die Vertragsstaaten werden in Art. 8 des Nabucco-Abkommens ausdrücklich darauf verpflichtet, den nationalen Tochtergesellschaften der in Österreich ansässigen Nabucco GmbH das Eigentum an der Pipeline zu erhalten ebenso wie die vollen Bewirtschaftungsrechte. Damit wird bereits eine Regelungstechnik des Abkommens deutlich: Die Vertragsstaaten sichern den privaten Unternehmen die Eigentums- und Bewirtschaftungsrechte zu, entziehen sie so zunehmend politischer Einflussnahme. Im Vergleich zu Naftohas in der Ukraine oder Gazprom in Russland ist die Öffentliche Hand nicht mehr unmittelbarer Eigentümer. Das Nabucco-Abkommen geht vielmehr davon aus, dass sich teils staatliche, teils private und teils gemischt-wirtschaftliche Unternehmen in privater Rechtsform zusammenschließen, und dass diese juristische Person wiederum Tochtergesellschaften in den jeweiligen Transitstaaten gründet. Dies verspricht eine wirtschaftlich ausgerichtete Handhabung von Zugangs- und Transitrechten, unabhängig von politischen (Macht-)Interessen.

Wenn in Art. 10 des Abkommens die Vertragsparteien ausdrücklich darauf verpflichtet werden, den Erwerb nötiger Rechte an Grundstücken und die planungsrechtlichen Verfahren zu erleichtern, so geht auch dies deutlich hinaus über den ansonsten im Investitionsschutz üblichen Standard des “fair and equitable treatment”. Es werden den Mitgliedstaaten hier konkrete Rechtspflichten auferlegt, die wenig Interpretationsspielraum lassen. In Rückblick auf die allgemein gehaltene Kooperationspflicht in Art. 7 II lit. b

---

<sup>64</sup> Über die bereits angesprochenen Bestimmungen hinaus ist hier vor allem der Schutz vor rechtswidrigen Enteignungen zu sehen, vgl. Art. 13 ECT, ferner die sog. Meistbegünstigungsklausel in Art. 10 III ECT. Zum Investitionsschutz im Energiecharta-Vertrag siehe *T. W. Waelder*, *International Investment under the 1994 Energy Charter Treaty*, JWT 29 (1995), 5.

des Energiechartavertrages wird deutlich, wie genau die Vertragsstaaten den Rechtsrahmen für eine zügige Projektrealisierung absichern.

Auch andere Bestimmungen des Abkommens verpflichten die Staaten, an der Realisierung des Projekts aktiv mitzuwirken, namentlich in Art. 3 V (Abschluss von Abkommen zwischen der Nabucco GmbH und Ihren Tochtergesellschaften zur Finanzierungsunterstützung) oder Art. 7 III (Verbot, die Realisierung des Nabucco-Projekts ohne legitime Gründe zu unterbrechen, verschieben oder sonst wie zu behindern). Dass die Vertragsstaaten zur aktiven Unterstützung des Projektes angehalten werden, darf ebenfalls als positives Element für die rechtliche Absicherung gewertet werden. Anstelle einer Unterlassenspflicht wird hier auf völkerrechtlicher Ebene eine Pflicht zur Förderung detailliert auferlegt.

Eine spezifische Besteuerung des Nabucco-Projekts ist nach Art. 7 I ebenso zu unterbinden wie diskriminierende Steuern oder Maßnahmen gleicher Wirkung. Art. 8 IV und Art. 10 II verpflichten die Staaten, ein regulatorisches Regime zu fixieren, welches ein kohärentes Kapazitätsmanagement über die gesamte Trasse ermöglichen soll – die Kooperation wird damit zum maßgeblichen Gesichtspunkt auch für die nationale Gesetzgebung zum Netz-Zugang. Ergänzt werden diese Vorschriften durch die Etablierung eines Streitbeilegungsmechanismus in Form eines *ad hoc* Schiedsgerichts in Art. 13 des Abkommens.

Während bilaterale Investitionsschutzabkommen und auch die Energiecharta eher generell dem wirtschaftlichen Wachstum der Staaten dienen und wirtschaftlichen Austausch ermöglichen sollen, dementsprechend abstrakt formuliert sind, werden hier konkretere Aussagen hinsichtlich des nationalen Rechtsrahmens in Hinblick auf das Nabucco-Projekt getroffen. Anstelle des bloßen Projekterhalts für den Investor tritt die Förderung der Projektrealisierung, eine spezifische Bestimmung der Wirtschaftsregulierung auf völkerrechtlicher Ebene.

### 3. Transit im Nabucco-Abkommen

Am deutlichsten wird der projektspezifische Ansatz bei den Bestimmungen zu Netz-Zugang und Energietransit. In Art. 1 III des Abkommens legen die Staaten dabei fest, dass die Nabucco GmbH mit Sitz in Österreich die wesentliche Betreiberin der Pipeline-Struktur sein soll. Ermöglicht wird damit das einheitliche Bewirtschaften der Infrastruktur über den gesamten Streckenverlauf. Hindernisse für den Transit, die sich aus einer unterschiedlichen Eigentümerstruktur an der Pipeline ergeben können (wie im Falle der

ZaöRV 71 (2011)

Brotherhood- sowie der Soyuz-Pipeline auf dem ukrainischen Staatsgebiet) werden hierdurch umgangen.

Das Nabucco-Abkommen legt in Art. 3 III fest, dass die Hälfte der Kapazität von Nabucco den Teilhabern zur Verfügung stehen soll, also für den Transport von Erdgasimporten der jeweiligen nationalen Energieversorger. Dies wird ergänzt durch Art. 8 Abs. IV, demgemäß die Vertragsstaaten darauf hinwirken, dass über die volle Strecke ein einheitliches Kapazitätsmanagement erfolgen kann. Hiermit wird bereits ein erster wichtiger Beitrag dazu geleistet, das staatliche Interesse an der Erfüllung der vertraglichen Pflichten zu erhöhen. Alle Staaten, deren Gebiet Nabucco durchquert, profitieren wirtschaftlich vom reibungslosen Unterhalt der Pipeline. Mit den Pflichten, die Nabucco GmbH weitgehend unbeeinflusst von politischen Interessen wirtschaften zu lassen, korrespondieren die Kapazitätsrechte. In erheblichem Umfang erhalten die Staaten somit Zugriff auf eine funktionierende Pipeline-Infrastruktur. Das Abkommen belässt es aber nicht nur bei diesen Grundsätzen. Im Annex I zum Nabucco-Abkommen werden die Verfahren hinsichtlich des Kapazitätsmanagements genauer ausgestaltet, unter Berücksichtigung der Grundsätze von freiem Wettbewerb und Transparenz. Über die Kapazitäten, welche den Nabucco-Teilhabern zugesichert werden hinaus sollen offene Bieterverfahren abgehalten werden, deren Stufen Art. 2 Abs. II des Annex I weiter ausdifferenziert.

Kern-Vorschrift für den Energietransit ist Art. 7 des Abkommens. Während Art. 7 I (wohl gerade in Hinblick auf die Türkei) das Verbot von transitbezogenen Steuern statuiert, sichert Abs. II den freien Transit ab: die Vertragsstaaten sollen nicht nur jegliche Einschränkung des freien Transits unterlassen, sondern auch geeignete Vorkehrungen treffen, um Transitunterbrechungen vorzubeugen. Eine Ausnahme für Fälle Höherer Gewalt enthält allerdings Art. 7 IV. Treten Hindernisse für die Projektrealisierung auf, verpflichtet Art. 7 Abs. VI die Vertragsparteien, umgehend die anderen Vertragsstaaten zu informieren sowie jegliche rechtmäßigen und angemessenen Maßnahmen zu treffen, um die Aufnahme der Wirtschaftsaktivität wieder zu ermöglichen.

Von besonderer Bedeutung sind aber die Bestimmungen über die Tarifierung der Transitgebühren. Auch hier verfolgt das Nabucco-Abkommen einen weitaus detaillierteren Ansatz als beispielsweise der Energiechartavertrag nebst Transitprotokoll. Art. 4 des Annex I legt bereits die konkrete Berechnungsmethode für die Transitgebühren fest, welche die Nabucco-Betreiber von Energieversorgungsunternehmen verlangen dürfen. Der Annex normiert eine Formel, abhängig vom Kapazitätswolumen, der zurückgelegten Distanz und des durchschnittlichen Jahrestarifs, dessen konkrete Be-

rechnung separat festgelegt wird. Das völkerrechtliche Abkommen trifft somit schon detaillierte Bestimmungen über die privatrechtlichen Verträge, welche Transportunternehmen und Vertrieb abschließen werden. Wird berücksichtigt, dass gerade die Frage nach der Höhe der Transitgebühren ein stets wiederkehrender Konfliktpunkt in den russischen Energieaußenbeziehungen war, ist leicht ersichtlich, wie bedeutsam eine vertragliche Fixierung der konkreten Tarifberechnungsformel im Nabucco-Abkommen ist.

Insgesamt findet sich im Abkommen also ein stark ausdifferenziertes, die spätere Bewirtschaftung der Pipeline in wesentlichen Teilen erfassendes Regime. Hierdurch wird nicht nur die effiziente Bewirtschaftung der Pipeline gewährleistet. Vielmehr wird mit einem vorhersehbaren rechtlichen Regime auch die nationale Versorgungssicherheit begünstigt. Dabei werden die Transitstaaten nicht nur einseitig verpflichtet, die Durchleitung von Erdgas zu gewähren. Mit der Fixierung von eigenen Entnahmerechten, einer konkreten Bewirtschaftungsquote, vor allem aber der Formel für die Tarifierung im Annex bietet das Abkommen gerade an jenen Konfliktpotentialen Rechtssicherheit, welche als Auslöser für den ukrainisch-russischen Gasstreit gelten dürfen. Das privatrechtliche, international agierende Wirtschaftsunternehmen "Nabucco GmbH" wird in ein völkerrechtliches Regime eingebettet, welche staatliche Einflussnahmen weitgehend unterbindet, und neben diesen "Abwehrrechten" gar ausdrückliche Pflichten der Staaten zur Projektförderung normiert. Mit eigenen Kapazitäts-Rechten erhalten die Staaten einen Anreiz, das Projekt zu realisieren und die vertragsgemäße Bewirtschaftung der Pipeline sicher zu stellen.

Insgesamt stellt das Nabucco-Abkommen mit seiner Einbindung aller Transitstaaten zu gleichen Bedingungen ein gelungenes Beispiel dar für Konfliktprävention in einem Rechtsgebiet, welches gerichtlicher Konfliktklärung nur bedingt zugänglich ist.

## V. Fazit

Der prognostizierte steigende weltweite Energieverbrauch hat (auch) zur Folge, dass die Marktmacht gerade von europäischen Importstaaten abnehmen wird angesichts wachsender Konkurrenz auf der Abnehmer-Seite.<sup>65</sup> Weicht der ökonomische Einfluss, ist eine verstärkte rechtliche Kooperation geboten, um Sicherheitsdefizite ausgleichen zu können. Ansätze zur regionalen Kooperation im Energiesektor finden sich bereits seit den 1990er Jah-

---

<sup>65</sup> E. Gnansounou (Anm. 4), 210.

ren auf europäischer Ebene: Energiesicherheit wird dort (auch) als Daseinsvorsorge im Binnenmarkt wahrgenommen,<sup>66</sup> erste Schritte zur Verwirklichung der intraeuropäischen Kooperation erfolgten im Erdgasbereich bereits 1991 mit der Erdgas Transitrichtlinie.<sup>67</sup> Allerdings verfügt derzeit keiner der 27 EU-Mitgliedstaaten über Erdgasressourcen, die den europäischen Konsum auch nur ansatzweise abdecken könnten. Die völkerrechtliche Ebene zwischenstaatlicher Kooperation ist somit der einzige Weg, die Importsicherung rechtlich einzubetten. Zumal der europäische Rechtsrahmen mit der Freiheit des Warenverkehrs und dem diskriminierungsfreien Netzzugang eben gerade den außer-europäischen Transit für Erdgas-Importe nicht erfassen kann.

Gerichtliche oder quasi-gerichtliche Streitbeilegungsmechanismen müssen im Falle einer Transportunterbrechung regelmäßig versagen; Vertragsverstöße können nach wenigen Tagen bereits akute Auswirkungen auf die Lebensqualität von Privatpersonen haben. Es hat sich aber erwiesen, dass gerade in Ländern wie Bulgarien oder Lettland schon nach wenigen Tagen jahreszeitabhängig ein Liefer-Stopp die Bevölkerung empfindlich treffen kann. Umso bedeutsamer werden daher Mechanismen, welche bereits vorab und präventiv ein vertragsgemäßes Verhalten der Transitstaaten sichern. Die Regelungen über das Transitregime im Nabucco-Abkommen vom 13.7.2009 stellen ein Beispiel dar, wie das Eigeninteresse der Staaten an vertragsgemäßem Verhalten verstärkt werden kann.

Angesichts weltweit steigenden Ressourcenbedarfs und damit verbundener hoher Marktpreise steigen die Anreize für Investoren, transnationale Großprojekte zu initiieren. Unterstützt durch staatliche Interessenten, aber auch durch die Europäische Union, wird gerade im eurasischen Raum der Bau gleich mehrerer Pipelines diskutiert – neben dem hier vorgestellten Nabucco-Projekt hat der Bau der Nordstream-Pipeline durch die Ostsee bereits begonnen, während der Bau einer Southstream-Pipeline (unter anderem) durch das Schwarze Meer durch mehrere bilaterale Verträge zwischen Russland und betroffenen Staaten eingeleitet werden soll.<sup>68</sup> Die Whistestream-Pipeline, welche Georgien und die Ukraine mit den EU-Mitgliedstaaten verbinden soll, ist bislang lediglich abstrakt in Planung.

---

<sup>66</sup> Siehe Bericht für den Europäischen Rat in Laeken – Leistungen der Daseinsvorsorge vom 17.10.2001, KOM (2001) 598, 16. Ferner S. *Schulenberg* (Anm. 34), 45 ff.; F. *Thiel*, Grundflächen und Rohstoffquellen, 2006, 19 f.

<sup>67</sup> Richtlinie des Rates vom 31.5.1991 über den Transit von Erdgas über große Netze (RL 1991/296/EWG).

<sup>68</sup> Zum Verhältnis zwischen South Stream und Nabucco aus geopolitischer und wirtschaftlicher Perspektive siehe P. K. *Baev/I. Øverland* (Anm. 30), 1088.

Bereits auf Planungsebene müssen diese neuen Projekten Lösungsansätze für die Schwierigkeit finden, privat- wie öffentlich-rechtliche Verträge und Abkommen durchzusetzen – was mit rechtlichen Instrumenten bei den Gaskrisen der vergangenen Jahre scheiterte.

Die Realisierung eines Großprojekts wie Nabucco, welches durch staatliche, teilprivatisierte und private Unternehmen betrieben wird und von Genehmigungen gleich in mehreren Staaten abhängt, erfordert in vielfältigem Maße die Kooperation der beteiligten Akteure – aufgrund der rechtlichen Problemkreise, die hier aufeinanderstoßen. Die nationale Versorgungssicherheit wird zum Objekt internationaler Beziehungen, die ökonomischen Externalitäten ziehen den gesteigerten Bedarf an Kooperation im Recht und durch das Recht nach sich.

Es wird zu beobachten sein, inwieweit das Nabucco-Modell der Beteiligung der Transitstaaten und der engen regionalen Kooperation die Erwartungen in Hinblick auf eine Erhöhung europäischer Versorgungssicherheit wird erfüllen können. Sicherlich unterstützend dürfte wirken, dass vier der fünf Vertragsstaaten in das zunehmend ausdifferenzierte Wirtschafts- und Energieregime des europäischen *acquis* eingebunden sind.

Bei staatenübergreifenden Milliardenprojekten mit Laufzeiten von mehreren Jahrzehnten besteht wohl stets, und unabhängig vom Vorhandensein eines internationalen Regimes, ein Bedürfnis nach zusätzlicher Absicherung. Es wird dennoch abzuwarten sein, wie sich gerade die übrigen Projekte rechtlich ausgestalten werden – in Hinblick auf die Rolle des Energiechartavertrages mag die Schlussfolgerung naheliegen, dass nach dem multilateralen Ansatz der frühen neunziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts derzeit eher eine Fragmentierung des Internationalen Energierechts zur Regelung von Transitfragen erfolgt: die multilaterale Kooperation würde dann zunächst einer sachlich-projektspezifischen und geographisch-regionalen Kooperation weichen.

Langfristig bliebe dann zu hoffen, dass sich Impulse aus diesen Kooperationsformen auf der multilateralen Ebene wieder fortsetzen, unter Einbindung sowohl der Export- als auch der Transitstaaten, um letztlich ein stabiles und effizientes Regime für internationalen Energietransit zu errichten. Mit der Daseinsvorsorge hat sich der Bereich staatlicher Tätigkeit schon auf nationaler Ebene zu einem wesentlichen Teil auf ein Gebiet ausgebreitet, das nicht mehr in die herkömmlichen Kategorien der Gesetzgebung, Regierung und Verwaltung eingeordnet werden kann.<sup>69</sup> In der völkerrechtlichen Perspektive korrespondieren hiermit Handlungsformen, die sich weniger an hierarchisch-asyymmetrischen Strukturen orientieren, sondern eine zuneh-

---

<sup>69</sup> K. Hesse, Der Gleichheitsgrundsatz im Staatsrecht, AöR 77 (1951/53), 167.

mende Kooperation in der gemeinsamen Vertragserfüllung zur Erreichung eines übergeordneten Vertragsziels, namentlich der Sicherung nationaler Energieversorgung, erfordern.