

**Rechtsgutachten zur Möglichkeit einer Beendigung der
Urananreicherung und der Brennelementefertigung durch
den Bundesgesetzgeber**

Dr. Sabine Konrad

Sprache: Deutsch

Inhaltsverzeichnis

I. Aufgabenstellung.....	1
II. Sachverhalt	2
A. Die Urananreicherungsanlage in Gronau	2
B. Die Brennelementfertigungsanlage in Lingen.....	6
C. Der ESK-Stresstest vom 14. März 2013	8
III. Völkerrechtliche Analyse.....	11
A. Anwendbarkeit des ECT	11
1. Die Urananreicherungsanlage in Gronau.....	11
2. Die Brennelementfertigungsanlage in Lingen	23
B. Materielle Vereinbarkeit mit dem ECT.....	26
1. Die Urananreicherungsanlage in Gronau.....	26
2. Die Brennelementfertigungsanlage in Lingen	36
C. Anwendbarkeit des ICSID-Übereinkommens als verfahrensrechtliches Regelwerk	37
IV. Ergebnis	39
A. Urananreicherungsanlage in Gronau.....	39
B. Brennelementfertigungsanlage in Lingen.....	40
C. Anwendbarkeit des ICSID-Übereinkommens als verfahrensrechtliches Regelwerk	40

I. Aufgabenstellung

Die Bundesregierung hat sowohl mit dem Gesetz zur Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität vom 22.03.2002 (BGBl. I S. 1351), als auch mit dem Dreizehnten Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes vom 31.07.2011 (BGBl. I S. 1704) den Ausstieg aus der Nutzung von Kernenergie eingeleitet. Die Verfassungsmäßigkeit des Dreizehnten Gesetzes wurde am 06.12.2016 vom Bundesverfassungsgericht überwiegend bestätigt.

Der Gesetzgeber hat sich seit Jahren die nukleare Sicherheit als Ziel gesetzt und sich für den „absoluten Vorrang der nuklearen Sicherheit“¹ ausgesprochen.

Bei der 86. Umweltministerkonferenz am 17. Juni 2016 in Berlin hat die Umweltministerkonferenz die Bundesregierung an deren Beschlüsse Drucks. 340/11 und 390/15 erinnert und diese aufgefordert „die Stilllegung der Urananreicherungsanlage Gronau und die Brennelementefertigung in ihre Atomausstiegsstrategie aufzunehmen“.²

Vor diesem Hintergrund soll die Auftragnehmerin, Frau Dr. Sabine Konrad, das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (BMUB) durch die zeitnahe Anfertigung eines juristischen Gutachtens bei der Entscheidung unterstützen, ob die im Umweltministerkonferenz-Beschluss vom 17. Juni 2016 geforderte, gesetzliche Beendigung der Urananreicherung und der Brennelementefertigung durch den Bundesgesetzgeber unter vertretbaren schiedsverfahrensrechtlichen Risiken rechtssicher eingeleitet werden kann.

Herr Prof. Dr. Wolfgang Ewer erstellt seinerseits ein Gutachten zum deutschen Verwaltungsrecht, zum Recht der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft (Euratom) sowie zum Vertrag von Almelo.

¹ Bundesratsbeschluss, Drucksache 340/11 vom 06.06.2011, S. 1.; *siehe auch* Bundesratsbeschluss, Drucksache 390/15 vom 06.11.2015, S. 1.

² Ergebnisprotokoll der 86. Umweltministerkonferenz vom 17. Juni 2016 in Berlin, TOP 36: Risiken grenznaher ausländischer Atomkraftwerke.

II. Sachverhalt

A. Die Urananreicherungsanlage in Gronau

Die Urananreicherungsanlage in Gronau befindet sich an der deutsch-niederländischen Grenze und wurde am 15. August 1985 erstmals in Betrieb genommen.³

Der Grundstein für den Betrieb der Urananreicherungsanlage wurde in dem völkerrechtlichen Übereinkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland, dem Königreich der Niederlande und dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland über die Zusammenarbeit bei der Entwicklung und Nutzung des Gaszentrifugenverfahrens zur Herstellung angereicherten Urans (Vertrag von Almelo) gelegt.⁴

Gemäß Artikel I des Vertrags von Almelo haben sich die Vertragsparteien dazu verpflichtet, bei der Herstellung von Gaszentrifugen und der Anreicherung von Uran im Gaszentrifugenverfahren zusammenzuarbeiten und hierzu gemeinsame Industrieunternehmen zu errichten und zu betreiben. An diesen Industrieunternehmen hat jede Vertragspartei, oder ein von ihr benannter kommerzieller Rechtsträger, das Recht sich zu gleichen Anteilen zu beteiligen.⁵ Die gemeinsamen Industrieunternehmen müssen sich bemühen die erhaltenen Aufträge für Urananreicherungsleistungen zu erfüllen, auch wenn die Schaffung neuer AnreicherungsKapazitäten erforderlich wäre.⁶

Der Vertrag von Almelo sieht in Artikel II vor, dass ein gemeinsamer Ausschuss eingesetzt wird, um die Zusammenarbeit der Vertragsparteien zu überwachen. Der Ausschuss hat, *inter alia*, die Aufgabe, die Verträge zur Gründung und Zusammensetzung der gemeinsamen

³ <https://urenc.com/about-us/company-structure/urenc-deutschland/>.

⁴ Übereinkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland, dem Königreich der Niederlande und dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland über die Zusammenarbeit bei der Entwicklung und Nutzung des Gaszentrifugenverfahrens zur Herstellung angereicherten Urans, BGBl., Jahrgang 1971, Teil II, S. 930-949.

⁵ Vertrag von Almelo, Artikel I („(1) Die Vertragsparteien arbeiten nach Maßgabe dieses Übereinkommens bei der Anreicherung von Uran im Gaszentrifugenverfahren und bei der Herstellung von dafür benötigten Gaszentrifugen zusammen. (2) Die Vertragsparteien fördern die Errichtung und den Betrieb gemeinsamer Industrieunternehmen zum Bau von Anlagen für die Anreicherung von Uran im Gaszentrifugenverfahren und zum Betrieb dieser Anlagen sowie zur sonstigen Nutzung dieses Verfahrens auf kommerzieller Grundlage. (3) Jede der Vertragsparteien oder der von ihr benannten kommerziellen Rechtsträger hat das Recht zur Beteiligung an den in Absatz 2 bezeichneten gemeinsamen Industrieunternehmen auf der Grundlage gleicher Anteile wie die anderen Vertragsparteien oder die von ihnen benannten kommerziellen Rechtsträger.“).

⁶ Vertrag von Almelo, Artikel III Abs. 1, lit. (b) („Die gemeinsamen Industrieunternehmen werden sich nach Kräften bemühen, alle Aufträge für Urananreicherungsleistungen, die ihnen von Kunden im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei erteilt werden, zu erfüllen, auch wenn die Erfüllung dieser Aufträge die Schaffung neuer AnreicherungsKapazitäten mit sich bringen würde. [...]“).

Industrieunternehmen zu genehmigen. Ferner ist er auch dazu befugt, den gemeinsamen Industrieunternehmen Richtlinien zu erteilen.⁷

Der Vertrag von Almelo beinhaltet eine Schiedsklausel. Gemäß Artikel VIII müssen Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien, falls keine Möglichkeit zur gütlichen Beilegung besteht, auf Antrag einer beteiligten Vertragspartei einer Schiedskommission vorgelegt werden, sofern andere Vertragsparteien dem nicht aus Sicherheitsgründen widersprechen. Die Entscheidungen der Schiedskommission sind unanfechtbar.⁸

Der Vertrag von Almelo beinhaltet ebenfalls eine Vorschrift zum Rücktritt einer Vertragspartei. Artikel XV enthält folgende Bestimmung:

„Nachdem dieses Übereinkommen zehn Jahre lang in Kraft gewesen ist, kann jede Vertragspartei schriftlich unter Einhaltung einer Frist von einem Jahr von dem Übereinkommen zurücktreten. Die Vertragsparteien verhandeln daraufhin sofort über eine Regelung der Folgen des Rücktritts.“

Der englische Text lautet:

„After this Agreement has been in force for a period of ten years, any Contracting Party may give one year's notice in writing of withdrawal from this Agreement. Negotiations shall promptly be held between the Contracting Parties to regulate the consequences of such a withdrawal.“⁹

Artikel XVI hält außerdem fest, dass der Vertrag mit einhelliger Zustimmung der Vertragsparteien jederzeit beendet werden kann.¹⁰

⁷ Vertrag von Almelo, Artikel II Abs. 1 („Um eine wirksame Überwachung der in Artikel I bezeichneten Zusammenarbeit durch die Vertragsparteien nach Maßgabe des vorliegenden Artikels zu gewährleisten, wird ein Gemeinsamer Ausschuss eingesetzt“); Artikel II Abs. 5, lit. (e) („Der Gemeinsame Ausschuss [...] genehmigt die Verträge zur Gründung der gemeinsamen Industrieunternehmen und insbesondere die Zusammensetzung dieser Unternehmen und beschließt, ob einem Vorschlag zur Änderung dieser Verträge oder der Zusammensetzung entsprochen werden soll;“); Artikel II Abs. 7 („Der Gemeinsame Ausschuss kann den gemeinsamen Industrieunternehmen nach seinen auf Grund des Absatzes 5 und 6 gefaßten Beschlüssen jederzeit Richtlinien erteilen, die von den genannten Unternehmen zu befolgen sind.“).

⁸ Vertrag von Almelo, Artikel VIII Abs. 1-3 („(1) Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung oder Anwendung dieses Übereinkommens oder eines Beschlusses des Gemeinsamen Ausschusses oder einer infolge eines derartigen Beschlusses durchgeführten Maßnahme oder Vorkehrung werden dem Gemeinsamen Ausschuss unterbreitet, der sich um eine gütliche Beilegung bemüht. (2) Wird eine Streitigkeit nicht auf diese Weise beigelegt, so wird sie nach Möglichkeit von den Vertragsparteien beigelegt. (3) Wird eine Streitigkeit nicht auf diese Weise von den Vertragsparteien beigelegt, so wird sie auf Antrag einer beteiligten Vertragspartei einer Schiedskommission zur Beilegung auf dem Schiedsweg vorgelegt, sofern nicht eine andere Vertragspartei aus Sicherheitsgründen Einspruch erhebt.“).

⁹ Vertrag von Almelo, Artikel XV.

¹⁰ Vertrag von Almelo, Artikel XVI („Dieses Übereinkommen kann jederzeit mit einhelliger Zustimmung der Vertragsparteien beendet werden. In diesem Fall wird zwischen ihnen ein Protokoll zur entsprechenden

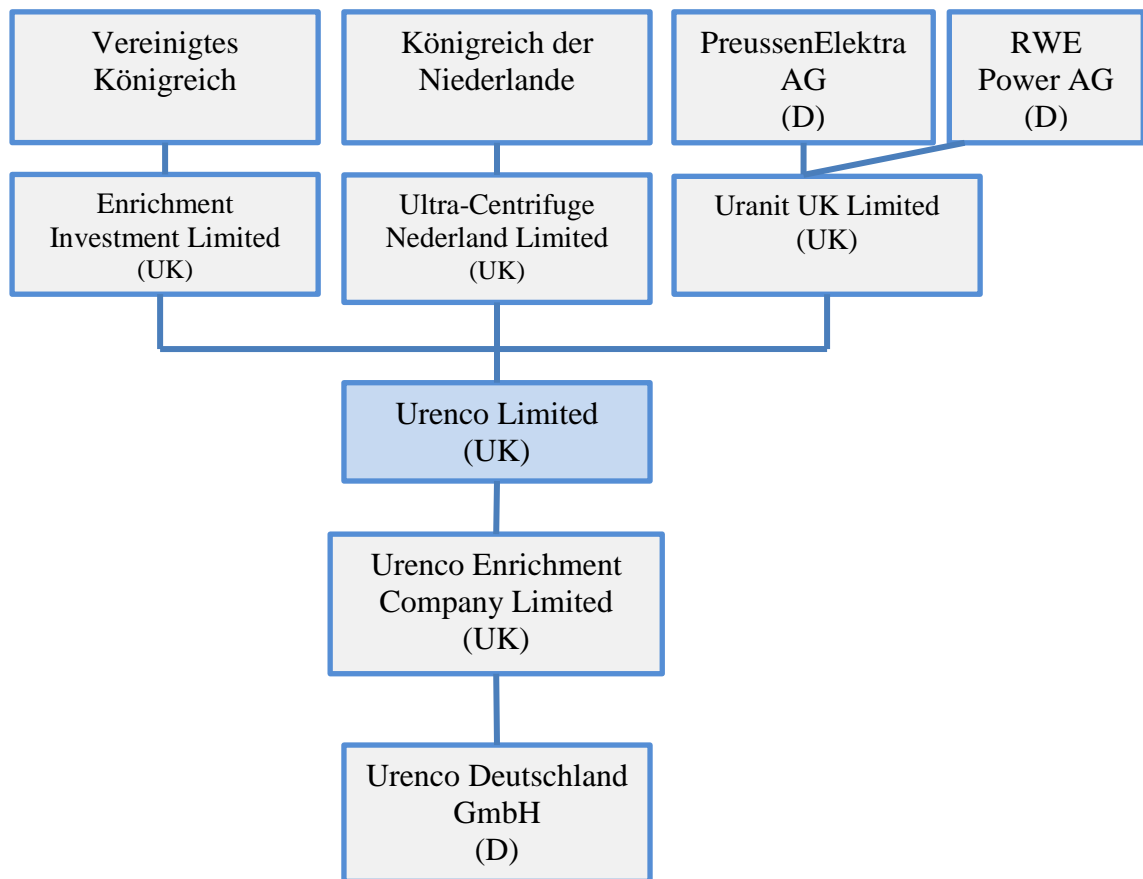
Die Urananreicherungsanlage in Gronau wird von der *Urenco Deutschland GmbH* betrieben. Deren hundertprozentige Gesellschafterin ist die *Urenco Enrichment Company Limited (private limited company)* mit Sitz im Vereinigten Königreich. Diese ist wiederum eine Tochtergesellschaft der *Urenco Limited (private limited company)* mit Sitz im Vereinigten Königreich.¹¹ Die *Urenco Limited* wurde im Jahr 1970 nach Unterzeichnung des Vertrages von Almelo gegründet.

Ein Drittel der Anteile der *Urenco Limited* werden vom britischen Staat durch die *Enrichment Investments Limited (private limited company)* gehalten, ein weiteres Drittel vom niederländischen Staat durch die *Ultra-Centrifuge Nederland Limited (private limited company)* und das letzte Drittel von *PreussenElektra AG* und *RWE Power AG*, beide mit Sitz in Deutschland, zu jeweils gleichen Teilen durch die *Uranit UK Limited (private limited company)*.¹² Die *Enrichment Investments Limited*, die *Ultra-Centrifuge Nederland Limited* und die *Uranit UK Limited* haben ihren Sitz im Vereinigten Königreich.

Regelung ihrer Rechte und Pflichten geschlossen, das auch Bestimmungen über die Behandlung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten enthält, die sich aus ihrer Zusammenarbeit im Rahmen dieses Übereinkommens ergeben.“).

¹¹ <https://urencocom/about-us/company-structure/>.

¹² <https://urencocom/about-us/company-structure/urencoltd/>.



Die Urananreicherungsanlage Gronau funktioniert auf Basis des Gaszentrifugenprinzips. In dieser Anlage wird Natururan und abgereichertes Uran bis zu 6% U-235 angereichert. Dieser Gehalt ist für den Einsatz in Leichtwasserreaktoren erforderlich.¹³

Der Anlage in Gronau liegen folgende Schutzziele zugrunde:

- die Gewährleistung von Unterkritikalität;
- der sichere Einschluss und die Rückhaltung radioaktiver Stoffe; und
- die Vermeidung unnötiger Strahlenexposition und Dosisleistung.¹⁴

¹³ Stellungnahme der Entsorgungskommission vom 14.03.2013, ESK-Stresstest für Anlagen und Einrichtungen der Ver- und Entsorgung in Deutschland, Teil 1: Anlagen der Brennstoffversorgung, Zwischenlager für bestrahlte Brennelemente und Wärme entwickelnde radioaktive Abfälle, Anlagen zur Behandlung bestrahlter Brennelemente, S. 20-21.

¹⁴ Stellungnahme der Entsorgungskommission vom 14.03.2013, ESK-Stresstest für Anlagen und Einrichtungen der Ver- und Entsorgung in Deutschland, Teil 1: Anlagen der Brennstoffversorgung, Zwischenlager für bestrahlte Brennelemente und Wärme entwickelnde radioaktive Abfälle, Anlagen zur Behandlung bestrahlter Brennelemente, S. 20-21.

Im Jahr 2011 wurde ein Gutachten zur Sicherheitsüberprüfung von der TÜV SÜD Industrie Service GmbH Energie und Technologie im Auftrag des Ministeriums für Wirtschaft, Energie, Industrie, Mittelstand und Handwerk des Landes Nordrhein-Westfalen erstellt. Aus diesem Gutachten ging hervor, dass die Vorgehensweise der *Urenco Deutschland GmbH* den Sicherheitsanforderungen, jedenfalls zu diesem Zeitpunkt, entsprach und den Sicherheitsstatuts ganzheitlich erfasste.¹⁵

Im Rahmen dieses Gutachtens hat die TÜV SÜD die Störfallanalyse bewertet und festgestellt, dass der Betreiber der Anlage alle Störfälle und Ereignisse erfasst und diese bewertet hat. Außerdem wurde geprüft, ob die Systeme der Anlage in der Lage sind, die Funktionen, welche dazu dienen die Schutzziele einzuhalten, zu erfüllen. Hier wurde festgehalten, dass nur für einige Detailpunkte aus den vom Betreiber erstellten SÜ-Unterlagen, welche der TÜV SÜD vorgelegen sind, nicht ersichtlich war, wie gewisse Anforderungen umgesetzt werden. Deshalb hat die TÜV SÜD einige Empfehlungen hierzu formuliert. Insgesamt hat die TÜV SÜD jedoch festgestellt, dass „keine sicherheitsrelevanten Abweichungen vorliegen, die einen sofortigen Handlungsbedarf erfordern“.¹⁶

Nach den Erkenntnissen des BMUB sind die Investitionen in die Anlage in Gronau entweder vollständig oder annähernd vollständig amortisiert. Dies geht aus den öffentlich zugänglichen Jahresabschlüssen der *Urenco Deutschland GmbH* hervor.¹⁷

B. Die Brennelementfertigungsanlage in Lingen

Die Brennelementfertigungsanlage Lingen wurde im Januar 1979 erstmals in Betrieb genommen.¹⁸ Bei der Betreiberin der Anlage handelt es sich um die *Advanced Nuclear Fuels GmbH*, welche als Tochterunternehmen der *Areva GmbH* operiert.¹⁹

¹⁵ Gutachten (Kurzfassung) zur Sicherheitsüberprüfung 2011 gemäß § 19a AtG, TÜV SÜD, März 2013, S. 7-8.

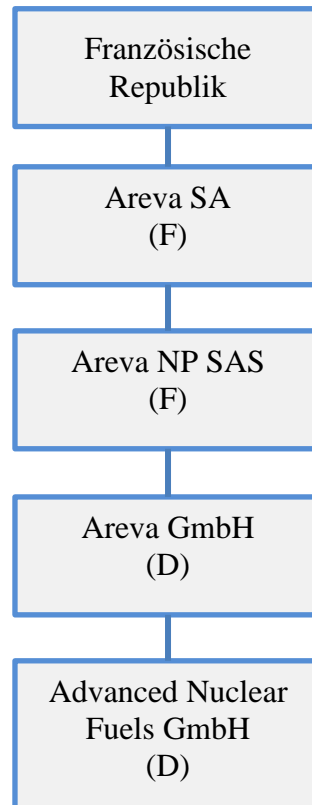
¹⁶ Gutachten (Kurzfassung) zur Sicherheitsüberprüfung 2011 gemäß § 19a AtG, TÜV SÜD, März 2013, S. 7-8.

¹⁷ Prof. Dr. Wolfgang Ewer, Rechtsgutachten zur Möglichkeit einer Beendigung der Urananreicherung und der Brennelementfertigung durch den Bundesgesetzgeber vom 30.10.2017 (Ewer Gutachten), S. 76.

¹⁸ <http://de.aveva.com/DE/aveva-deutschland-2719/presseinformation-brennelementfertigung-in-lingen-sicherheit-und-beitrag-zum-kompetenzerhalt.html>; *siehe auch* <http://de.aveva.com/DE/aveva-deutschland-650/advanced-nuclear-fuels-gmbh.html>.

¹⁹ <http://de.aveva.com/DE/aveva-deutschland-650/advanced-nuclear-fuels-gmbh.html>; *siehe auch* <http://de.aveva.com/>.

Die Areva GmbH ist eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der französischen Areva NP SAS, welche wiederum ein Tochterunternehmen der französischen Areva SA, mit Sitz in Paris ist. Die Areva SA wird vom französischen Staat gehalten.²⁰



In der Anlage in Lingen werden Brennelemente für Leichtwasserreaktoren mit niedrig angereichertem Uran gefertigt. Der Kernbrennstoff wird für folgende Verarbeitungsschritte benötigt:

- Brennelementherstellung;
- Tablettenherstellung; und
- Uranhexafluorid (UF₆)-Trockenkonversion.

In dieser Anlage variiert die Anreicherung von U-235 zwischen 0,20 Mass-% (abgereichertes Uran) bis maximal 5 Mass-% U-235.²¹

²⁰ <http://de.aveva.com/>.

Aus der Stellungnahme der Entsorgungskommission (ESK) vom 14. März 2013 geht hervor, dass der Anlage in Lingen folgende Schutzziele zugrunde liegen:

- die Gewährleistung der Unterkritikalität;
- die Minimierung und Kontrolle der Ableitungen radioaktiver Stoffe;
- der Einschluss, die Rückhaltung und die Abschirmung von radioaktiven Stoffen;
- die Minimierung und Kontrolle der Strahlenexposition und Kontamination des Betriebspersonals;
- die Vermeidung einer Freisetzung von Uranhexafluorid; und
- die Vermeidung von Bränden und Explosionen oder aber deren frühe Erkennung sowie deren wirksame Bekämpfung.²²

C. Der ESK-Stresstest vom 14. März 2013

Nach den Ereignissen von Fukushima hat es das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU) für wichtig befunden, sowohl eine Robustheitsprüfung der deutschen Kernkraftwerke, als auch einen Stresstest der Anlagen und Einrichtungen zur Entsorgung von bestrahlten Brennelementen und radioaktiven Abfällen durchführen zu lassen. Außerdem sollten auch Anlagen, welche der Brennelementherstellung dienen, dies bedeutet konkret die Anlagen in Gronau und Lingen, geprüft werden.

Infolgedessen hat das BMU die ESK mit dieser Prüfung beauftragt. Im Rahmen dieser Prüfung sollte festgestellt werden, ob im Falle eines Versagens von Komponenten oder anderen Maßnahmen ein *Cliff-edge*-Effekt entstehen würde. Bei einem *Cliff-edge*-Effekt handelt es sich um den sprunghaften „Anstieg der radiologischen Auswirkungen außerhalb der Anlage“.²³

²¹ Stellungnahme der Entsorgungskommission vom 14.03.2013, ESK-Stresstest für Anlagen und Einrichtungen der Ver- und Entsorgung in Deutschland, Teil 1: Anlagen der Brennstoffversorgung, Zwischenlager für bestrahlte Brennelemente und Wärme entwickelnde radioaktive Abfälle, Anlagen zur Behandlung bestrahlter Brennelemente, S. 13.

²² Stellungnahme der Entsorgungskommission vom 14.03.2013, ESK-Stresstest für Anlagen und Einrichtungen der Ver- und Entsorgung in Deutschland, Teil 1: Anlagen der Brennstoffversorgung, Zwischenlager für bestrahlte Brennelemente und Wärme entwickelnde radioaktive Abfälle, Anlagen zur Behandlung bestrahlter Brennelemente, S. 13.

²³ Stellungnahme der Entsorgungskommission vom 14.03.2013, ESK-Stresstest für Anlagen und Einrichtungen der Ver- und Entsorgung in Deutschland, Teil 1: Anlagen der Brennstoffversorgung, Zwischenlager für bestrahlte Brennelemente und Wärme entwickelnde radioaktive Abfälle, Anlagen zur Behandlung bestrahlter Brennelemente, S. 3.

Die ESK hat sowohl die Anlage in Gronau als auch die Anlage in Lingen bewertet und einen Stresstest durchgeführt.

Das **Ergebnis** lautet wie folgt:

	Maximales Stresslevel	Anlage Gronau	Anlage Lingen
Erdbeben	Stress Level	<u>Stress Level:</u> Die Anlage ist gegen Erdbeben ausgelegt, obwohl sie sich außerhalb der Erdbebenzonen in Deutschland befindet. Daher sind keine <i>Cliff-edge</i> -Effekte zu erwarten. Somit ist das Stresslevel erfüllt.	<u>Stress Level:</u> Es sind keine <i>Cliff-edge</i> -Effekte zu erwarten. Somit ist das Stresslevel erfüllt.
Hochwasser	Stress Level 3	<u>Stress Level 3:</u> Es sind keine <i>Cliff-edge</i> -Effekte zu erwarten. Infolgedessen ist das Stresslevel erfüllt.	<u>Stress Level 3:</u> Es sind keine <i>Cliff-edge</i> -Effekte zu erwarten. Infolgedessen ist das Stresslevel erfüllt.
Starkregen	Stress Level	<u>Stress Level:</u> Es sind auch keine <i>Cliff-edge</i> -Effekte zu erwarten. Infolgedessen ist das Stresslevel erfüllt.	<u>Stress Level:</u> Hier gibt es keine Auswirkungen und Beeinträchtigungen auf die Schutzziele der Anlage. Es sind auch keine <i>Cliff-edge</i> -Effekte zu erwarten und daher ist das Stresslevel erfüllt.
Sonstige wetterbedingte Ereignisse	Stress Level	<u>Stress Level:</u> Die Anlage ist gegen sonstige wetterbedingte Ereignisse ausgelegt. Daher ist das Stresslevel erreicht und <i>Cliff-edge</i> -Effekte sind nicht zu erwarten.	<u>Stress Level:</u> Es sind keine <i>Cliff-edge</i> -Effekte zu erwarten. Infolgedessen ist das Stresslevel erfüllt.
Ausfall der elektrischen Energieversorgung	Stress Level 3	<u>Stress Level 3:</u> Die Anlage verfügt über die entsprechenden Sicherheitsanforderungen. Der Ausfall der elektrischen Energieversorgung würde nicht zur Freisetzung von radioaktiven Stoffen führen. Infolgedessen ist das Stresslevel erfüllt.	<u>Stress Level 2:</u> Im Falle eines Stromausfalls befände sich die Anlage innerhalb von 30 Minuten in einem sicheren Zustand. Ein Verfahren wurde initiiert, um zu überprüfen, welche Verfahren vorgesehen sind, um den sicheren Zustand der Anlage nach einem Stromausfall zu prüfen. Nach der Implementierung der Prozedur könnte das Stresslevel 3 erreicht werden.
Anlageninterner Brand	Stress Level 2	<u>Stress Level 2:</u> Brände mit längerer Dauer sind ausgeschlossen. Daher erreicht die Anlage das Stress Level.	<u>Basislevel:</u> Hier kann im Falle eines Versagens der Vorsorgemaßnahmen ein Vollbrand nicht ausgeschlossen werden. Deshalb ist hier nur das Basislevel erreicht worden.
Brände außerhalb der Anlage	Stress Level 2	<u>Stress Level 2:</u> Es sind keine <i>Cliff-edge</i> -Effekte zu	<u>Stress Level 1:</u> Es sind keine <i>Cliff-edge</i> -Effekte zu erwarten.

		erwarten.	
Flugzeugabsturz	Mechanischer/ Thermischer Schutzgrad 3	Hier kann keine klare Einstufung gemacht werden. Jedoch ist kein <i>Cliff-edge</i> -Effekt zu erwarten.	Es ist keine Auslegung der Anlage gegen Flugzeugabstürze nötig, da die Eintrittswahrscheinlichkeit und die radiologischen Auswirkungen gering sind.
Explosionsdruckwelle	Schutzgrad 3	<u>Schutzgrad 3</u> : Die Anlage ist in ihren wesentlichen Teilen gegen Explosionsdruckwellen ausgelegt. Zudem existieren weder am Standort, noch in der Umgebung explosive Quellen. Daher wird der Schutzgrad bestätigt.	<u>Schutzgrad 3</u> : Die Anlage ist sehr weit von möglichen explosiven Stoffen entfernt. Deshalb hat die ESK den Schutzgrad 3 bestätigt.

Quelle: Stellungnahme der Entsorgungskommission vom 14.03.2013, ESK-Stresstest für Anlagen und Einrichtungen der Ver- und Entsorgung in Deutschland, S. 14-31.

Zusammenfassend ist die ESK zu folgendem Ergebnis bezüglich der Anlagen in Gronau und Lingen gekommen:

„Die beiden Anlagen der Brennstoffversorgung, die Brennelementfertigungsanlage in Lingen und die Urananreicherungsanlage in Gronau, weisen deutliche Reserven gegen auslegungsüberschreitende Ereignisse auf. Sie erreichen für fast alle unterstellten Lastfälle das höchste Stresslevel bzw. den höchsten Schutzgrad. In den einzelnen Fällen, wo dies nicht erreicht wird, würden die Auswirkungen durch diese auslegungsüberschreitenden Belastungen nicht dazu führen, dass einschneidende Maßnahmen des Katastrophenschutzes nach den Rahmenempfehlungen für den Katastrophenschutz [24] erforderlich sind.“²⁴

²⁴ Stellungnahme der Entsorgungskommission vom 14.03.2013, ESK-Stresstest für Anlagen und Einrichtungen der Ver- und Entsorgung in Deutschland, Teil 1: Anlagen der Brennstoffversorgung, Zwischenlager für bestrahlte Brennelemente und Wärme entwickelnde radioaktive Abfälle, Anlagen zur Behandlung bestrahlter Brennelemente, S. 196.

III. Völkerrechtliche Analyse

A. Anwendbarkeit des ECT

Die Bundesrepublik Deutschland ist eine Vertragspartei des ECT. Sie hat den Vertrag am 17. Dezember 1994 unterzeichnet und die Ratifikationsurkunde am 16. Dezember 1997 hinterlegt. Der Vertrag ist am 16. April 1998 in Kraft getreten.²⁵ Aus Teil III des ECT ergeben sich bestimmte Verpflichtungen gegenüber „Investitionen von Investoren anderer Vertragsparteien“ im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland.²⁶

Entscheidend ist daher zunächst, ob die Urananreicherungsanlage in Gronau und die Brennelementefertigungsanlage in Lingen als „Investitionen von Investoren anderer Vertragsparteien“ zu qualifizieren sind.

1. Die Urananreicherungsanlage in Gronau

a) Investor im Sinne von Artikel 1 Abs. 7 ECT

Gemäß Artikel 1 Abs. 7, lit. (a), (ii) ECT bedeutet Investor:

„in bezug auf eine Vertragspartei [...] eine Gesellschaft oder eine andere Organisation, die in Übereinstimmung mit dem in dieser Vertragspartei geltenden Rechtsvorschriften gegründet ist.“²⁷

Wie dargestellt sind an der Urananreicherungsanlage in Gronau das Vereinigte Königreich und das Königreich der Niederlande, diverse deutsche Gesellschaften (*PreussenElektra AG*, *RWE Power AG* und *Urenco Deutschland GmbH*) sowie diverse britische Gesellschaften (*Enrichment Investment Limited*, *Ultra-Centrifuge Nederland UK*, *Uranit UK Limited* und *Urenco Enrichment Company Limited*) beteiligt.

aa) Vereinigtes Königreich und Königreich der Niederlande

Das Vereinigte Königreich und das Königreich der Niederlande sind keine „Gesellschaft oder eine andere Organisation, die in Übereinstimmung mit dem in [einer] Vertragspartei geltenden Rechtsvorschriften gegründet [sind].“ Sie sind selbst Vertragspartei. Sie fallen daher nicht unter die Definition in Artikel 1 Abs. 7, lit. (a), (ii) ECT. Anders als andere

²⁵ Bundesgesetzblatt 1998 II S. 3009-3010; siehe auch <http://www.energycharter.org/who-we-are/members-observers/countries/germany/>.

²⁶ Siehe zum Beispiel Artikel 10 Abs. 1 ECT.

²⁷ Artikel 1 Abs. 7, lit. (a), (ii) ECT.

Investitionsschutzabkommen sieht der ECT auch keine speziellen Regeln über Staaten als Investoren vor. Ihnen stehen infolgedessen keine eigenen Rechte unter Teil III des ECT zu.

Es bestünde für diese Staaten allenfalls die Möglichkeit, etwaige Rechte im Namen ihrer Staatsangehörigen unter Artikel 27 ECT geltend zu machen. Artikel 27 Abs. 1 ECT gibt dem Staat die Möglichkeit eine Streitigkeit über die Anwendung oder Auslegung des Vertrages auf diplomatischem Weg beizulegen. Falls die Streitigkeit im Sinne von Artikel 27 Abs. 1 ECT nicht beigelegt werden kann, sieht Artikel 27 Abs. 2 ECT ein zwischenstaatliches *ad-hoc* Schiedsverfahren vor. Dieses Staat-Staat-Schiedsverfahren kommt in der Praxis jedoch eigentlich nicht mehr vor. Der Investor muss selbst aktiv werden.²⁸

bb) Die britischen Gesellschaften

Das Vereinigte Königreich ist eine Vertragspartei des ECT. Das Vereinigte Königreich hat den ECT am 17. Dezember 1994 unterzeichnet und die Ratifikationsurkunde am 16. Dezember 1997 hinterlegt. Wie bereits erwähnt ist der ECT am 16. April 1998 in Kraft getreten.²⁹ In Ermangelung von Anhaltspunkten, dass die nach britischem Recht bestehenden Gesellschaften *Urenco Enrichment Company Limited*, *Urenco Limited*, *Enrichment Investment Limited*, *Ultra-Centrifuge Nederland Limited* und *Uranit UK Limited* nicht in Übereinstimmung mit den nationalen Rechtsvorschriften gegründet wurden, sind diese daher *prima facie* als Investoren eines anderen Mitgliedstaats im Sinne von Artikel 1 Abs. 7 ECT zu qualifizieren.

(1) *Origin of capital*-Einwand

Fraglich ist, ob bezüglich der *Urenco Enrichment Company Limited*, der *Urenco Limited* und der *Uranit UK Limited* aber unter Berufung auf den Rechtsgedanken der sog. *denial of benefits clause* des ECT argumentiert werden, dass diese nicht als Investoren eines anderen Mitgliedstaats, sondern als inländische Investoren, eingestuft werden müssen.

Der ECT enthält in Artikel 17 ECT folgende Regelung:

„Jede Vertragspartei behält sich das Recht vor, die Vorteile aus diesem Teil gegenüber folgenden zu verweigern:

²⁸ Im Falle eines ICSID-Verfahrens ist Artikel 27 des ICSID-Übereinkommens zu beachten. Diplomatischer Schutz ist dann nur in der Form eines Hinwirkens auf eine vergleichsweise Einigung zulässig.

²⁹ <http://www.energycharter.org/who-we-are/members-observers/countries/united-kingdom/>.

(1) einer juristischen Person, wenn Staatsbürger oder Staatsangehörige eines dritten Staates Eigentümer dieser juristischen Person sind oder diese kontrollieren und wenn diese juristische Person keine nennenswerte Geschäftstätigkeit im Gebiet der Vertragspartei ausübt, in der sie gegründet wurde;

(2) einer Investition, wenn die verweigernde Vertragspartei feststellt, daß es sich um die Investition eines Investors eines dritten Staates handelt, mit dem oder hinsichtlich dessen die verweigernde Vertragspartei

a) keine diplomatischen Beziehungen unterhält oder

b) Maßnahmen beschließt oder beibehält,

i) die Transaktionen mit Investoren jenes Staates verbieten oder

ii) die verletzt oder umgangen würden, falls die Vorteile aus diesem Teil den Investoren jenes Staates oder ihren Investitionen gewährt würden.

Der Wortlaut von Artikel 17 ECT (Drittstaaten) ist auf die vorliegenden Konstellationen nicht direkt anwendbar. Der Rechtsgedanke dieser Vorschrift könnte aber insoweit Anwendung finden, als zwei deutsche Gesellschaften – *PreussenElektra AG* und *RWE Power AG* – alleiniger Eigentümer der *Uranit UK Limited* bzw. Miteigentümer (33,33 %) der *Urenco Limited* und der *Uranit UK Limited* sind. Ebenso wie in den in Artikel 17 ECT aufgeführten Fällen, soll der ECT ja gerade keine Rechte für eigene Staatsangehörige begründen.

So hat zum Beispiel die Beklagte in dem Schiedsverfahren *Tokios Tokéles gegen Ukraine* entsprechend argumentiert und die Zuständigkeit des Schiedsgerichts in Frage gestellt.³⁰ Bei der Klägerin in diesem Verfahren handelte es sich um einen Verlag, welcher in Litauen in Übereinstimmung mit litauischem Recht gegründet worden war. Die Ukraine wendete sich gegen die Zuständigkeit des Schiedsgerichts unter Verweis darauf, dass der Verlag zu 99 % von ukrainischen Staatsbürgern kontrolliert wurde und keine substantielle wirtschaftliche Aktivität in Litauen hatte. Das Schiedsgericht solle deshalb den „gesellschaftsrechtlichen Schleier lüften“ (*lift the corporate veil*) und festhalten, dass die eigentlichen Kläger ukrainische Staatsbürger waren.

Die Mehrheit des Schiedsgerichtes hat dies aber (mit abweichender Meinung des Vorsitzenden Professor Weil) abgelehnt. Es befand, dass das anwendbare bilaterale

³⁰ *Tokios Tokéles gegen Ukraine*, ICSID Fall Nummer ARB/02/18, Zuständigkeitsschiedsspruch vom 29. April 2004; siehe auch Chester Brown & Ashique Rahman, Juridical persons and the Requirements of the ICSID Convention (Chapter 5) in Crina Baltag, ICSID Convention after 50 years: Unsettled Issues.

Investitionsschutzabkommen zwischen Litauen und der Ukraine eine abschließende Definition enthält und keine weitergehenden Voraussetzungen aufgestellt werden dürfen.

Der „gesellschaftsrechtliche Schleier“ musste danach nicht gelüftet werden. Entscheidend war allein, ob die Gesellschaft in Übereinstimmung mit den in der Vertragspartei geltenden Rechtsvorschriften gegründet worden ist.³¹

Zwar ist die Frage gleichwohl umstritten, Staaten berufen sich in Schiedsverfahren nicht selten auf dieses sog. *origin of capital* –Argument³², im Ergebnis kann vor dem Hintergrund von *Tokios Tokelés*, dem klaren Wortlaut des ECT und der lediglich geringen Beteiligung der *PreussenElektra AG* und *RWE Power AG* an der *Urenco Limited* und der *Urenco Enrichment Company Limited* im vorliegenden Fall aber nicht davon ausgegangen werden, dass dieser Einwand erfolgreich sein würde.

(2) Einwand bzgl. „Staatsunternehmen“

Erhebliche Zweifel an der Investoreneigenschaft bestehen aber insoweit, als die britischen Gesellschaften *Enrichment Investment Limited* und *Ultra-Centrifuge Nederland Limited* vollständig und dadurch die nachgeordneten *Urenco Limited* und *Urenco Enrichment Company Limited* überwiegend im Eigentum des Vereinigten Königreichs und des Königreichs der Niederlande stehen (siehe S. 4).

Grundsätzlich können Staatsunternehmen zwar „Investor einer anderen Vertragspartei“ sein. Diese Konstellation lag sogar einem der bekanntesten völkerrechtlichen Fälle auf dem Gebiet des Investitionsschutzrechts, dem *Chorzów Factory Fall*³³, zugrunde. Hier hat der Ständige Internationale Gerichtshof (StIGH) entschieden, dass völkerrechtlich keine grundsätzliche

³¹ *Tokios Tokelés gegen Ukraine*, ICSID Fall Nummer ARB/02/18, Zuständigkeitsschiedsspruch vom 29. April 2004, Rn. 42, 53-56, 71.

³² *ADC Affiliate Ltd., ADC & ADMC Management Ltd. gegen die Republik Ungarn*, ICSID Fall Nummer ARB/03/16, Schiedsspruch vom 2. Oktober 2006, Rn. 343, 360; *siehe auch The Rompetrol Group N.V. gegen die Republik Rumänien*, ICSID Fall Nummer ARB/06/3, Entscheid zu Einwänden des Beklagten bezüglich Zuständigkeit und Zulässigkeit vom 18. April 2008, Rn. 55; *Tokios Tokelés gegen Ukraine*, ICSID Fall Nummer ARB/02/18, Zuständigkeitsschiedsspruch vom 29. April 2004, Rn. 80.

³³ *Factory at Chorzów (Deutschland gegen Polen)*, PCIJ Urteil vom 13. September 1928, 1928 PCIJ (Serie A) Nummer 17 S. 32, 39; *siehe auch Case concerning certain German interest in Polish Upper Silesia (Deutschland gegen Polen)*, PCIJ Urteil vom 25. Mai 1926, 1926 PCIJ (Serie A), Nummer 7, S. 42.

Unterscheidung zwischen Unternehmen, die im Privateigentum stehen, und staatlichen Unternehmen geboten ist.³⁴

Auch Schiedsgerichte haben Staatsunternehmen oder staatsnahe Unternehmen regelmäßig nicht als Investoren ausgeschlossen.³⁵ Schließlich nennen viele bilaterale Investitionsschutzabkommen Staatsunternehmen ausdrücklich als mögliche Investoren,³⁶ wohingegen kein Beispiel bekannt ist, in dem Staatsunternehmen ausdrücklich ausgeschlossen werden.

Die entscheidende Frage ist daher, ob es sich bei den Unternehmen im vorliegenden Fall um normale Staatsunternehmen handelt, die als Investor einzustufen sein dürften, oder ob sie jedenfalls bzgl. der hier in Frage stehenden Tätigkeit unmittelbar als Staat behandelt werden müssen. Für letzteres sprechen gute Argumente.

Die dieser Frage zu Grunde liegende Abgrenzung ist bereits mehrfach in Schiedsverfahren und Literatur thematisiert worden. Dabei haben sich wesentliche Merkmale für die Abgrenzung herausgebildet.

Im Fall *Maffezini gegen Spanien*³⁷ hat das Schiedsgericht sich an die *ILC Articles on State Responsibility* (damals im Entwurf) angelehnt und einen Umkehrschluss gezogen: wenn der Staat für die Handlungen einer juristischen Person nicht international verantwortlich ist, dann kann diese als (potenzieller) Investor gelten. Dabei ist auf strukturelle Aspekte (Eigentum)

³⁴ *Case concerning certain German interest in Polish Upper Silesia (Deutschland gegen Polen)*, PCIJ Urteil vom 25. Mai 1926, 1926 PCIJ (Serie A), Nummer 7, S. 40-41. *Siehe auch*: Sabine Konrad, *Protection of Investments Owned by States*, in Bungenberg *et al.*, *International Investment Law*, 2015, S. 545-554.

³⁵ Zum Beispiel wurde im Fall *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide gegen die Philippinen*, ICSID Fall Nummern ARB/03/25 und ARB 11/12 die Fraport AG als Investor angesehen, obwohl zum damaligen Zeitpunkt zu 31,94% vom Land Hessen, zu 20,4% von der Stadt Frankfurt am Main und zu 18,27% von der Bundesrepublik Deutschland gehalten wurde.

Im Fall *Oblast Kaliningrad gegen Litauen*, Schiedsspruch vom 28. Januar 2009, zum Beispiel hat das Schiedsgericht entschieden, dass sogar die regionale Regierung von Kaliningrad als Investor im Sinne des Russland-Litauen BIT gilt. Dieses Abkommen definiert einen russischen Investor als jede juristische Person, welche in Übereinstimmung mit den in Russland geltenden Rechtsvorschriften gegründet worden ist, vorausgesetzt dass diese Person in Litauen investieren darf. *Siehe auch*: Sabine Konrad, *Protection of Investments Owned by States*, in Bungenberg *et al.*, *International Investment Law*, 2015, S. 545-554.

Jüngst *siehe etwa Beijing Urban Construction Group Co. Ltd. v. Republic of Yemen*, ICSID Fall Nummer ARB/14/30, Zuständigkeitsschiedsspruch vom 31. Mai 2017 (chinesisches Staatsunternehmen im Zusammenhang mit dem Bau eines Flughafens), Rn. 31 ff.

³⁶ Dies ist zum Beispiel ausdrücklich im US-Modellabkommen von 2004 vorgesehen, nach dessen Muster viele andere bilaterale Investitionsschutzabkommen abgeschlossen wurden. *Siehe* US-Modellabkommen 2004, Sektion A, Artikel 1 (<https://www.state.gov/documents/organization/117601.pdf>).

³⁷ *Maffezini gegen Spanien*, ICSID Fall Nummer ARB/97/7, Zuständigkeitsschiedsspruch vom 25. Januar 2000, Rn. 79 ff.

ebenso abzustellen wie auf funktionale Aspekte (Ausübung von Kontrolle durch den Staat, Zweck der Unternehmensgründung, Aufgaben).³⁸

Ähnlich hat im Fall *Jan de Nul & Dredging International gegen Ägypten* das Schiedsgericht entschieden, dass für die Frage der Zurechnung drei Aspekte besondere Bedeutung haben: (i) Verfolgen eines rein kommerziellen Zwecks, (ii) Bestehen eines eigenen Finanzhaushalts und (iii) unternehmerische Eigenständigkeit.³⁹

Wir verstehen den vorliegenden Sachverhalt so, dass die britischen Gesellschaften gerade nicht zum Zwecke der normalen wirtschaftlichen Tätigkeit des Staates gegründet wurden, sondern ausschließlich zu dem Zweck der Erfüllung von Verpflichtungen aus dem völkerrechtlichen Vertrag von Almelo. Ihre Errichtung und ihr Betrieb sind sogar ausdrücklich im Vertrag vorgesehen. Als „gemeinsame Industrieunternehmen“ sind sie sogar mit Pflichten direkt aus diesem völkerrechtlichen Vertrag belegt.

Dies spricht vor dem Hintergrund des dargestellten Maßstabes dafür, diese Unternehmen nicht als Investor zu behandeln, sondern dem Staat gleichzustellen. In einem streitigen Verfahren müsste der Sachverhalt für eine abschließende Beurteilung, insbesondere bzgl. des Innenverhältnisses der Gesellschaften zu den Eigentümern im Hinblick auf die Ausübung staatlicher Kontrolle, weiter aufgeklärt und untersucht werden.

cc) Die deutschen Gesellschaften

Die nach deutschem Recht bestehenden Gesellschaften *Urenco Deutschland GmbH*, *PreussenElektra AG* und *RWE Power AG* gelten gemäß Artikel 1 Abs. 7, lit. (a), (ii) ECT direkt nicht als Investoren einer anderen Vertragspartei, sondern als deutsche Investoren. Gegenüber der Bundesrepublik Deutschland genießen Sie daher keine Rechte unter dem ECT.

³⁸ *Maffezini gegen Spanien*, ICSID Fall Nummer ARB/97/7, Zuständigkeitsschiedsspruch vom 25. Januar 2000, Rn. 48-52, 71-89.

³⁹ *Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. gegen die Arabische Republik Ägypten*, ICSID Fall Nummer ARB/04/13, Schiedsspruch vom 6. November 2008, Rn. 155-174. E. Gaillard hat drei ähnliche Faktoren aufgezeigt, welche von französischen Gerichten geprüft werden, um diese Frage zu beurteilen: (i) sind die Mitglieder vom Vorstand vor allem per Dekret ernannte Vertreter von Staatsorganen, (ii) ist das Unternehmen unter strikter Kontrolle des Staates oder einer Regierungsbehörde und (iii) ist das Unternehmen unter der wirtschaftlichen und finanziellen Kontrolle des Staates. *Siehe* Emmanuel Gaillard, *Effectiveness of Arbitral Awards, State Immunity from Execution and Autonomy of State Entities – Three Incompatible Principles*, in Emmanuel Gaillard und Jennifer Younan *State Entities in International Arbitration*, IAI Series on International Arbitration, Nummer 4 (Juris Publishing, 2008) S. 179, 191.

Hervorzuheben ist allerdings, dass gemäß Artikel 26 Abs. 7 ECT eine juristische Person, welche die Staatsangehörigkeit einer am Streit beteiligten Vertragspartei besitzt und von Investoren einer anderen Vertragspartei kontrolliert wird, „im Sinne von Artikel 25 Abs. 2, lit. (b) des ICSID-Übereinkommens als ‚Staatsangehöriger einer anderen Vertragspartei‘ [...]“ angesehen werden.

Diese Vorschrift könnte soweit uns ersichtlich vorliegend einzig bzgl. der *Urenco Deutschland GmbH* anwendbar sein, da diese als Tochtergesellschaft mehreren britischen Gesellschaften nachgeordnet ist. Bezgl. der übrigen deutschen Gesellschaften, *PreussenElektra AG* und *RWE Power AG*, sind keine entsprechenden Anknüpfungspunkte ersichtlich. Ob hier tatsächlich eine Kontrolle durch einen Investor einer anderen Vertragspartei vorliegt, müsste die *Urenco Deutschland GmbH* im Streitfall nachweisen. Richtigerweise ist hier auf *managerial control* abzustellen, was über bloßes Anteilseigentum hinausgeht. Einen Ansatzpunkt für Zweifel hieran könnte die Tatsache bieten, dass die *PreussenElektra AG* und die *RWE Power AG* indirekt zu einem Drittel an der *Urenco Deutschland GmbH* beteiligt sind.

Selbst wenn aber von einer solchen Kontrolle ausgegangen würde, ist die Folge hiervon lediglich eine Prozessstandschaft für die Rechte der kontrollierenden ausländischen Gesellschaft. Bei Artikel 26 Abs. 7 ECT handelt es sich nämlich um eine prozessuale Vorschrift, die schon nach Ihrem Wortlaut auf eine Fiktion der Staatsangehörigkeit für Zwecke des ICSID-Übereinkommens beschränkt ist. Diese Vorschrift bezieht sich nicht auf die Definition von Investor gemäß Artikel 1 Abs. 7 ECT oder die Vorschriften in Teil III des ECT. Sie verleiht damit keine Rechte unter Teil III der ECT, die nicht ohnehin bestünden. Es ist allerdings zu beachten, dass diese Frage bisher noch nicht von einem Schiedsgericht entschieden wurde. Zudem ist zu beachten, dass zwar wirtschaftlich Endberechtigte zu einem Drittel deutsche Unternehmen sind, unmittelbare gesellschaftsrechtliche Mutter der *Urenco Deutschland GmbH* aber eine britische Gesellschaft ist. Auch hier wären weitere Informationen zum Sachverhalt, insbesondere zu den Vertragsbeziehungen innerhalb der Gruppe, erforderlich.

Nimmt man entgegen der hier vertretenen Auffassung an, dass die inländische Gesellschaft durch Artikel 26 Abs. 7 ECT eigene Rechte erhalte (*quod non*), ist fraglich, welchen „eigenen“ Schaden sie durch die Maßnahme behaupten könnte. Hierfür sind Angaben aus dem Innenverhältnis der Gesellschaften erforderlich, die uns nicht vorliegen. Dies gilt ebenso

für den Fall, dass Artikel 26 Abs. 7 ECT richtigerweise als Prozessstandschaft für Rechte der kontrollierenden ausländischen Gesellschaft verstanden würde bzgl. deren eigenen Schadens.

b) Investition im Sinne von Artikel 1 Abs. 6 ECT

Soweit die Eigenschaft als Investor gemäß Artikel 1 Abs. 7 ECT für einzelne oder mehrere Gesellschaften bejaht wird, müsste es sich für diese bei der Beteiligung an der Urananreicherungsanlage Gronau auch um eine Investition im Sinne von Artikel 1 Abs. 6 ECT handeln, damit diese in den Schutzbereich von Teil III des ECT gelangen.

Artikel 1 Abs. 6 ECT definiert eine Investition wie folgt:

„jede Art von Vermögenswert, der einem Investor unmittelbar oder mittelbar gehört oder von ihm kontrolliert wird und folgendes einschließt:

a) materielle und immaterielle Vermögensgegenstände, bewegliche und unbewegliche Sachen sowie Eigentumsrechte jeder Art wie Pachtverträge, Hypotheken und Pfandrechte;

b) eine Gesellschaft oder ein gewerbliches Unternehmen oder Anteilsrechte oder sonstige Formen der Kapitalbeteiligung an einer Gesellschaft oder einem gewerblichen Unternehmen, Schuldverschreibungen und sonstige Verbindlichkeiten einer Forderungen an eine Gesellschaft oder eines gewerblichen Unternehmens;

c) Geldforderungen und Ansprüche auf vertraglich begründete Leistungen, die einen wirtschaftlichen Wert haben und mit einer Investition zusammenhängen;

d) geistiges Eigentum;

e) Erträge

f) jedes kraft Gesetzes oder Vertrags verliehene Recht oder jede kraft Gesetzes erteilte Lizenz und Genehmigung zur Ausübung von Wirtschaftstätigkeiten im Energiebereich.“⁴⁰

Der Begriff der Investition ist mit „jede Art von Vermögenswert“ sehr weit gefasst. Auch die nicht abschließende Auflistung von Beispielen ist sehr weit gefasst.

Die diversen potentiellen Investor-Gesellschaften sind alle direkt oder indirekt an der Betreiberin der Urananreicherungsanlage in Gronau, der *Urenco Deutschland GmbH*,

⁴⁰ Artikel 1 Abs. 6 ECT.

beteiligt. Diese Beteiligungen stellen „Vermögenswerte“ im Sinne des Chapeau von Artikel 1 Abs. 6 ECT dar. Sie fallen auch unter die in Artikel 1 Abs. 6, lit. (b) ausdrücklich genannten Beispiele, so dass *prima facie* auch eine Investition im Sinne von Artikel 1 Abs. 6 ECT vorliegt.

Für die *Urenco Deutschland GmbH* selbst ist das Eigentum an der Anlage *prima facie* eine Investition im Sinne von Artikel 1 Abs. 6 ECT.

- Mehrfachrelevanz und sog. „Salini-Kriterien“

Die Definition von „Investition“ ist in einem Investor-Staat Schiedsverfahren mehrfachrelevant.

Im Rahmen des ECT ist ihre Erfüllung Voraussetzung für die Eröffnung von Teil III des ECT mit seinen Schutzvorschriften, ebenso wie für die Zustimmung des Staates zu einem Schiedsverfahren in Artikel 26 ECT. Hinzukommt, dass sie im Falle eines Schiedsverfahrens nach dem ICSID-Übereinkommen (siehe unten S. 37), gemäß Artikel 25 des ICSID-Übereinkommens Voraussetzung für die Zuständigkeit des Schiedsgerichts ist.

Anders als der ECT, enthält das ICSID-Übereinkommen keine ausdrückliche Definition des Investitionsbegriffs. Eine solche wurde zwar diskutiert, letztlich haben sich die Verfasser des Abkommens aber bewusst gegen die Aufnahme einer solchen Definition entschieden. Die Einigung auf eine geeignete Definition des Investitionsbegriffs sei zu schwierig und führe mit großer Wahrscheinlichkeit zu Streitigkeiten im Bereich der Jurisdiktion.⁴¹ Dies sollte vermieden werden. Wie insbesondere der Bericht der *Executive Directors* zum ICSID-Übereinkommen betont, sollte vielmehr besondere Bedeutung den nachfolgenden Erklärungen des *consent* mit den diesen zugrundeliegenden Definitionen gegeben werden, um die Anwendung des ICSID-Übereinkommens nicht übermäßig einzuschränken.⁴²

Mehrere ICSID-Schiedsgerichte haben aber erklärt, dass ihrer Meinung nach dem Begriff Investment bestimmte Voraussetzungen inhärent seien. Der wohl bekannteste Fall in diesem Zusammenhang ist *Salini gegen Marokko*. Dort hat das Schiedsgericht bzgl. Artikel 25 des ICSID-Übereinkommens festgehalten, dass insbesondere die folgenden vier Voraussetzungen gegeben sein müssten:

⁴¹ ICSID, History of the ICSID Convention (ICSID, 2009) Edition II, S. 22, 54 und 59.

⁴² Bericht der *Executive Directors* zum ICSID Übereinkommen, 18. März 1965, S. 22 (“No attempt was made to define the term ‘investment’ given the essential requirement of consent by the parties”). Siehe auch: Christoph H. Schreuer, The ICSID Convention: A Commentary, Ausgabe II, Artikel 25, Rn. 113 und 171.

- ein Einbringen von Geld oder Vermögenswerten;
- eine gewisse Dauer;
- ein gewisses Risiko; und
- ein Beitrag zur wirtschaftlichen Entwicklung des Gaststaates.⁴³

Diese Kriterien werden daher als *Salini*-Kriterien bezeichnet und wurden wiederholt von Schiedsgerichten angewandt.⁴⁴

Insbesondere das Kriterium der wirtschaftlichen Entwicklung des Gaststaates ist aber häufig angegriffen worden. Einige Autoren und Schiedsgerichte halten es für zu restriktiv und wenden deshalb einen vereinfachten *Salini*-Test mit bloß drei Kriterien an: Vermögensbeitrag, Risiko und Dauer.⁴⁵ Dabei wurde betont, dass die wirtschaftliche

⁴³ *Salini Costruttori S.p.A. und Italstrade S.p.A. gegen das Königreich Marokko*, ICSID Fall Nummer ARB/00/4, Zuständigkeitsschiedsspruch vom 23. Juli 2001; siehe auch Christoph H. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*, Ausgabe II, Artikel 25, Rn. 158.

⁴⁴ Zum Beispiel in *Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. gegen die Arabische Republik Ägypten*, ICSID Fall Nummer ARB/04/13, Zuständigkeitsschiedsspruch vom 16. Juni 2006, Rn. 90-96; *Saipem S.p.A. gegen die Volksrepublik Bangladesch*, ICSID Fall Nummer ARB/05/07, Zuständigkeitsschiedsspruch und Empfehlung bezüglich einstweiliger Maßnahmen vom 21. März 2007, Rn. 98-111; *Ioannis Kardassopoulos gegen die Republik Georgien*, ICSID Fall Nummer ARB/05/18, Rn. 115-119; *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. gegen die Islamische Republik Pakistan*, ICSID Fall Nummer ARB/03/29, Zuständigkeitsschiedsspruch vom 14. November 2005, Rn. 130-138; *Millicom International Operations B.V. and Sentel GSM SA gegen die Republik Senegal*, ICSID Fall Nummer ARB/08/20, Zuständigkeitsschiedsspruch vom 16. Juli 2010, Rn. 80-81; *Helnan International Hotels A/S gegen die Arabische Republik Ägypten*, ICSID Fall Nummer ARB/05/19, Zuständigkeitsschiedsspruch vom 17. Oktober 2006, Rn. 74-81. Siehe auch Emmanuel Gaillard, *Identify or define? Reflections on the evolution of the concept of investment in ICSID practice*, in *International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer*, 2009, S. 403 ff.

⁴⁵ Dies haben Schiedsgerichte unter anderem in folgenden Fällen getan: *Romak S.A. (Switzerland) gegen die Republik Usbekistan*, UNCITRAL, PCA Fall Nummer AA280, Schiedsspruch vom 26. November 2009, Rn. 212-232; *Consortium Groupement L.E.S.I.- DIPENTA gegen die Demokratische Volksrepublik Algerien*, ICSID Fall Nummer ARB/03/08, Schiedsspruch vom 10. Januar 2005, Rn. 13-15; *Saba Fakes gegen die Republik Türkei*, ICSID Fall Nummer ARB/07/20, Schiedsspruch vom 14. Juli 2010, Rn. 89-114; *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Kaplún gegen den Plurinationalen Staat Bolivien*, ICSID Fall Nummer ARB/06/2, Zuständigkeitsschiedsspruch vom 27. September 2012, Rn. 219-227; *RSM Production Corporation gegen die Zentralafrikanische Republik*, ICSID Fall Nummer ARB/07/2, Schiedsspruch vom 11. Juli 2011, Rn. 51-70; *Electrabel S.A. gegen die Republik Ungarn*, ICSID Fall Nummer ARB/07/19, Entscheidung zur Zuständigkeit, zum anwendbaren Recht und zur Haftung vom 30. November 2012, Rn. 5.43-5.45; *KT Asia Investment Group B.V. gegen die Republik Kasachstan*, ICSID Fall Nummer ARB/09/8, Schiedsspruch vom 17. Oktober 2013, Rn. 161-173; *Victor Pey Casado and President Allende Foundation gegen die Republik Chile*, ICSID Case No. ARB/98/2, Schiedsspruch vom 8. Mai 2008, Rn. 232-235. Siehe auch: Emmanuel Gaillard, *Identify or define? Reflections on the evolution of the concept of investment in ICSID practice*, in *International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer*, 2009, S. 403 ff und Laura Halonen, *Bridging the Gap in the Notion of 'Investment' between ICSID and UNCITRAL Arbitrations: Note on an Award Rendered under the Bilateral Investment Treaty between Switzerland and Uzbekistan*, *ASA Bulletin*, Band 29, Nummer 2, 2011, S. 312 ff.

Entwicklung des Gaststaates die Konsequenz, aber nicht ein wesentlicher Bestandteil einer Investition sei.⁴⁶

Zudem stellte sich die Frage, ob der *Salini*-Test auch in einem nicht-ICSID Fall angewandt werden sollte, sprich: als ungeschriebene Kriterien der Definition von Investment in Artikel 1 Abs. 6 ECT selbst dann, wenn ein Schiedsverfahren nicht nach den Regeln des ICSID-Übereinkommen eingeleitet würde (zu diesen Möglichkeiten siehe unten, S. 40), so dass keine Prüfung anhand von Artikel 25 des ICSID-Übereinkommens erfolgen müsste. Dies hat zum Beispiel das Schiedsgericht im Fall *Romak gegen Usbekistan*, in einem UNCITRAL-Schiedsverfahren unter dem bilateralen Investitionsabkommen zwischen der Schweiz und Usbekistan, so entschieden und die vereinfachte Form des *Salini*-Tests (drei von vier Kriterien) angewandt.⁴⁷ Weitere Schiedsgerichte sind dem Beispiel von *Romak gegen Usbekistan* gefolgt, z.B. *Alps Finance and Trade gegen die Slowakische Republik* und *Compagnie Internationale de Maintenance (CIM) gegen Äthiopien* (alle ebenfalls UNCITRAL-Schiedsverfahren).⁴⁸

Andere Schiedsgerichte haben eine solche Ausweitung aber abgelehnt.⁴⁹

Im vorliegenden Fall ist ein Streitentscheid letztlich nicht notwendig, da die in Frage kommenden Investitionen wohl selbst die strengsten *Salini*-Kriterien erfüllen:

- Beitrag von Geld oder Vermögenswerten: Die Art und Größe der Anlage sprechen dafür, dass erhebliche Vermögenswerte eingebracht wurden. – Uns liegen derzeit jedoch keine Informationen zum Innenverhältnis der Gesellschaften vor, insbesondere darüber, wie bzw. von wem diese ursprünglich eingebracht wurden und wie die

⁴⁶ Emmanuel Gaillard, Identify or define? Reflections on the evolution of the concept of investment in ICSID practice, in *International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer*, 2009, S. 403 ff.; *siehe auch* Emmanuel Gaillard und Yas Banifatemi, Chapter 8: The Long March towards a jurisprudence constante on the notion of investment, in M. Kinnear *et al.*, *Building International Investment Law: The First 50 years of ICSID*, 2015.

⁴⁷ *Romak S.A. (Switzerland) gegen die Republik Usbekistan*, UNCITRAL, PCA Fall Nummer AA280, Schiedsspruch vom 26. November 2009, Rn. 212-232.

⁴⁸ *Alps Finance and Trade AG gegen die Slowakische Republik*, UNCITRAL, Schiedsspruch vom 5. März 2011, Rn 241-247; *Compagnie Internationale de Maintenance (CIM) gegen Äthiopien*, UNCITRAL, Schiedsspruch vom 1. Januar 2009 (nicht publiziert), *siehe dazu* IAREporter, Ethiopia prevailed in face of foreign investor's attempt to use investment treaty to sue over ICC arbitral award (<https://www.iareporter.com/articles/ethiopia-prevailed-in-face-of-foreign-investors-attempt-to-use-investment-treaty-to-sue-over-icc-arbitral-award/>).

⁴⁹ *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD gegen die Regierung Malaysia*, ICSID Fall Nummer ARB/05/10, Entscheid zum Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruches vom 16. April 2009, Rn. 78; *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. gegen die Vereinigte Republik Tansania*, ICSID Fall Nummer ARB/05/22, Schiedsspruch vom 24. Juli 2008, Rn 312-318; *Deutsche Bank AG gegen die Demokratische Sozialistische Republik Sri Lanka*, ICSID Fall Nummer ARB/09/2, Schiedsspruch vom 31. Oktober 2012, Rn. 294.

derzeitige Eigentumsverteilung gestaltet ist. Für eine abschließende Beurteilung (und in einem Streitverfahren), müssten diese Punkte genauer untersucht werden.

- Eine gewisse Dauer: Die Urananreicherungsanlage Gronau wurde am 15. August 1985 in Betrieb genommen.
- Ein gewisses Risiko: Soweit ersichtlich besteht jedenfalls das normale unternehmerische Risiko des Betriebs einer Industrieanlage.
- Beitrag zur wirtschaftlichen Entwicklung des Gaststaates: Durch die Unterzeichnung des Vertrags von Almelo hat Deutschland sich dazu verpflichtet, die Anreicherung von Uran zu fördern. Auf dieser Basis kann argumentiert werden, dass die Bundesrepublik – jedenfalls zu diesem Zeitpunkt – das Projekt Gronau und somit die Investition der *Urenco Limited* als förderlich für die wirtschaftlichen Entwicklung Deutschlands ansah.

c) Zwischenergebnis

Prima facie scheint aufgrund der vorliegenden Informationen der Anwendungsbereich des ECT im Hinblick auf die Urananreicherungsanlage in Gronau jedenfalls für die britischen Gesellschaften und für die *Urenco Deutschland GmbH*, bezüglich einer Prozessstandschaft für diese Gesellschaften, eröffnet. Allerdings sprechen bezüglich der *Enrichment Investment Limited* und *Ultra-Centrifuge Nederland Limited* und der nachgeordneten *Urenco Limited* und *Urenco Enrichment Company Limited* gute Argumente dafür, dass diese als Instrumente des Staates angesehen werden und ihnen somit ihre Investoreneigenschaft bestritten werden kann.

2. Die Brennelementfertigungsanlage in Lingen

Wie bereits erwähnt, ist die Bundesrepublik Deutschland eine Vertragspartei des ECT. Sie hat den Vertrag am 17. Dezember 1994 unterzeichnet und die Ratifikationsurkunde am 16. Dezember 1997 hinterlegt. Der Vertrag ist am 16. April 1998 in Kraft getreten.⁵⁰ Aus Teil III des ECT ergeben sich bestimmte Verpflichtungen gegenüber „Investitionen von Investoren anderer Vertragsparteien“ im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland.⁵¹

a) Investoren im Sinne von Artikel 1 Abs. 7 ECT

Für eine Anwendbarkeit des ECT ist auch bzgl. der Brennelementfertigungsanlage Lingen zunächst zu prüfen, ob potentielle Investoren bestehen.

aa) Die Französische Republik

Wie oben ausgeführt (siehe oben, S. 11) sind Staaten grds. keine tauglichen Investoren unter Artikel 1 Abs. 7 ECT. Dies gilt auch für die Französische Republik. Es bestünde daher allenfalls die Möglichkeit, etwaige Rechte ihrer Staatsangehörigen in deren Namen gemäß Artikel 27 ECT auf diplomatischem Weg beizulegen oder durch ein zwischenstaatliches *ad-hoc* Schiedsverfahren, welches jedoch in der Praxis eigentlich nicht mehr vorkommt (siehe oben, S. 12), geltend zu machen.

bb) Die französischen Gesellschaften

Die Französische Republik ist eine Vertragspartei des ECT. Die Französische Republik hat den ECT am 17. Dezember 1994 unterzeichnet und die Ratifikationsurkunde am 28. September 1999 hinterlegt. Der Vertrag ist am 27. Dezember 1999 in Kraft getreten.⁵² In Ermangelung von Anhaltspunkten, dass die nach französischem Recht bestehenden Gesellschaften *Areva NP SAS* und *Areva SA* nicht in Übereinstimmung mit den nationalen Rechtsvorschriften gegründet wurden, sind diese daher wohl als Investoren einer anderen Vertragspartei im Sinne von Artikel 1 Abs. 7 ECT zu qualifizieren.

Hervorzuheben ist gegenüber den für die Urananreicherungsanlage Gronau relevanten britischen Gesellschaften, dass die französischen Gesellschaften hier zwar auch im Staatseigentum stehen, die Bewertung, ob es sich bei Ihnen um „normale“ Staatsunternehmen

⁵⁰ Bundesgesetzblatt 1998 II S. 3009-3010; *siehe auch* <http://www.energycharter.org/who-we-are/members-observers/countries/germany/>.

⁵¹ *Siehe* zum Beispiel Art. 10 Abs. 1 ECT.

⁵² <http://www.energycharter.org/who-we-are/members-observers/countries/france/>.

oder um dem Staat gleichzustellende Instrumente desselben (so dass die Investoren Eigenschaft mit guten Argumenten verneint werden kann, siehe oben S. 14 f.) handelt, aber aller Voraussicht nach anders ausfällt. Insbesondere sind diese – soweit ersichtlich – nicht in Ausführung des Vertrags von Almelo gegründet oder aktuell betrieben. Es scheint vielmehr so, dass es sich um normale kommerzielle Betätigung handelt. Für eine abschließende Beurteilung müsste aber auch hier der Sachverhalt weiter erforscht werden, insbesondere bzgl. des Innenverhältnisses der Gesellschaften zum französischen Staat.

cc) Die deutschen Gesellschaften

Die nach deutschem Recht bestehenden Gesellschaften *Advanced Nuclear Fuels GmbH* und die *Areva GmbH* gelten hingegen *prima facie* nicht als Investoren einer anderen Vertragspartei, sondern als deutsche Investoren. Gegenüber der Bundesrepublik Deutschland genießen Sie daher keine Rechte unter dem ECT.

Wie oben dargelegt, kann aber gemäß Artikel 26 Abs. 7 ECT eine juristische Person, welche die Staatsangehörigkeit der am Streit beteiligten Vertragspartei besitzt und von Investoren einer anderen Vertragspartei kontrolliert wird, die Rechte des kontrollierenden ausländischen Investors in Prozessstandschaft geltend machen.

Diese Vorschrift könnte möglicherweise bzgl. der *Advanced Nuclear Fuels GmbH* und der *Areva GmbH* angewandt werden. Die *Advanced Nuclear Fuels GmbH* ist eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der *Areva GmbH*. Letztere ist wiederum eine Tochtergesellschaft der französischen *Areva NP SAS*, welche eine Tochtergesellschaft der *Areva SA* ist. Letztlich müsste die Kontrolle aber von diesen Gesellschaften nachgewiesen werden.

Nimmt man entgegen der hier vertretenen Auffassung an, dass die (ausländisch kontrollierte) inländische Gesellschaft durch Artikel 26 Abs. 7 ECT eigene Rechte erhalte (*quod non*), ist zudem fraglich, welchen „eigenen“ Schaden sie durch die Maßnahme behaupten könnte. Hierfür sind Angaben aus dem Innenverhältnis der Gesellschaften erforderlich, die uns nicht vorliegen. Dies gilt ebenso für den Fall, dass Artikel 26 Abs. 7 ECT richtigerweise als Prozessstandschaft für die Rechte der kontrollierenden ausländischen Gesellschaft verstanden würde für den Schaden der kontrollierenden ausländischen Gesellschaft.

b) Investition im Sinne von Artikel 1 Abs. 6 ECT

Soweit die Eigenschaft als Investor gemäß Artikel 1 Abs. 7 ECT für einzelne oder mehrere Gesellschaften bejaht wird, dürfte es sich vorbehaltlich weiterer Erkenntnisse bei den (direkten und indirekten) Beteiligungen an der Brennelementefertigungsanlage in Lingen auch um Investitionen im Sinne von Artikel 1 Abs. 6 ECT handeln. Ebenso dürften die sog. *Salini*-Kriterien erfüllt sein, so dass auch hier ein Streitentscheid zu dessen Anwendung dahinstehen kann (siehe oben, S. 19).

c) Zwischenergebnis

Prima facie scheint aufgrund der vorliegenden Informationen der Anwendungsbereich des ECT im beschriebenen Umfang bzgl. der Brennelementefertigungsanlage in Lingen eröffnet.

B. Materielle Vereinbarkeit mit dem ECT

Als Folge der Anwendbarkeit des ECT ist eine etwaige Maßnahme zur Beendigung der Urananreicherung und der Brennelementefertigung durch den Bundesgesetzgeber an den Verpflichtungen zum Schutz von ausländischen Investitionen in Teil III des ECT zu messen. Dies umfasst insbesondere die Verpflichtungen,

- den Investitionen von Investoren anderer Vertragsparteien stets eine faire und gerechte Behandlung (*fair and equitable treatment*) zu gewähren (Artikel 10 Abs. 1, Satz 2 ECT);
- alle Verpflichtungen zu erfüllen, die gegenüber dem Investor oder einer Investition eines Investors einer anderen Vertragspartei eingegangen wurden (sog. *umbrella clause*) (Artikel 10 Abs. 1, Satz 5 ECT); und
- Enteignungen oder Maßnahmen gleicher Wirkung nur unter bestimmten Umständen zu tätigen (Artikel 13 ECT).

1. Die Urananreicherungsanlage in Gronau

Wie eingangs dargestellt, beruht die Urananreicherungsanlage in Gronau auf dem völkerrechtlichen Vertrag von Almelo (siehe oben, S. 2). Wirtschaftliche Eigentümer sind letztlich das Vereinigte Königreich und das Königreich der Niederlande als Vertragsparteien des Vertrags von Almelo, sowie die *PreussenElektra AG* und *RWE Power AG* als auf „deutscher Seite“ benannter kommerzieller Rechtsträger. Bei den nachgeschalteten Gesellschaften bis hin zur Betreiberin *Urenco Deutschland GmbH* handelt es sich nach unserem Verständnis um die im Vertrag von Almelo vorgesehenen „gemeinsamen Industrieunternehmen“ bzw. Instrumente um diese zu halten.

Diese Umstände beeinflussen die Beurteilung der Vereinbarkeit einer Maßnahme zur Beendigung der Urananreicherung mit dem ECT entscheidend. Der Vertrag von Almelo ist sozusagen die völkerrechtliche Geschäftsgrundlage für die Tätigkeit der Vertragsparteien bzgl. dieser Anlage und *lex specialis* gegenüber anderen völkerrechtlichen Abkommen wie dem ECT.

Besonders wichtig ist dabei, dass der Vertrag von Almelo eine Beendigungsmöglichkeit mit einjähriger Frist vorsieht (siehe oben, S. 3), deren Anwendung nicht durch den ECT

ausgehebelt werden kann. Diese Bestimmung kann vielmehr als prägend für etwaige Rechte unter dem ECT herangezogen werden. So kann zum Beispiel im Hinblick auf das Gebot der fairen und gerechten Behandlung nur eine legitime Erwartung innerhalb der im Vertrag von Almelo vorgesehenen Beendigungsvorschriften entstehen. Ebenso können im Hinblick auf die Enteignungsvorschriften des ECT nur innerhalb dieses Rechtsrahmens geschützte Rechte entstehen. Im Hinblick auf die *umbrella clause* des ECT ist hervorzuheben, dass die Pflicht, den Vertrag von Almelo zu befolgen bzgl. aller seiner Vorschriften, also auch der Beendigungsmöglichkeit, besteht. Diese wird durch den ECT nicht genommen. Schließlich darf auch der im Vertrag von Almelo speziell vorgesehene Streitbeilegungsmechanismus nicht umgangen werden.

Im Falle einer Einhaltung des Vertrages von Almelo und einer Beendigung desselben sprechen daher gute Argumente dafür, dass eine Beendigung der Urananreicherung mit dem ECT vereinbar ist.

Gleichwohl müsste die Bundesrepublik Deutschland mit einer Klageeinreichung rechnen, da damit zu rechnen ist, dass die betroffenen Unternehmen versuchen werden, diese Ausstrahlungswirkung des Vertrags von Almelo unter Berufung auf nach nationalem Recht geschaffene Positionen zu negieren. Ginge man davon aus, dass dies gelinge, bestehen gewisse Risiken.

a) Faire und gerechte Behandlung (Artikel 10 Abs. 1, Satz 2 ECT)

Gemäß Artikel 10 Abs. 1, Satz 2 ECT ist jede Vertragspartei verpflichtet:

„den Investitionen von Investoren anderer Vertragsparteien eine faire und gerechte Behandlung zu gewähren.“⁵³

Das Prinzip der fairen und gerechten Behandlung ist hier nicht auf den internationalen Mindeststandard limitiert (dieser wird vom ECT in einer gesonderten Regelung, Artikel 10 Abs. 1, Satz 4 ECT, vorgesehen), sondern reicht weiter. Das Gebot fairer und gerechter Behandlung umfasst dabei rechtstaatliche Mindeststandards (Transparenz, ordnungsgemäße Verwaltungs- und Gerichtsverfahren, Willkür- und Diskriminierungsverbot). Besondere

⁵³ Artikel 10 Abs. 1 ECT.

Bedeutung haben der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Vertrauensschutz gewonnen. Insofern ist das Prinzip ähnlich der §§ 74/75 Einl. ALR.⁵⁴

In der Rechtsprechung der Schiedsgerichte wurden diese Rechtsgedanken oft durch das Konzept der „legitimen Erwartungen“ (*legitimate expectations*) umgesetzt.⁵⁵ Dessen Anwendung hat gewisse Voraussetzungen:

- das Verhalten eines Staates muss beim Investor eine bestimmte Erwartungshaltung erzeugt haben;
- diese Erwartungshaltung des Investors ist legitim und angemessen;
- der Investor hat aufgrund der vom Staat hervorgerufenen Erwartungshaltung eine Investition getätigt bzw. unter Veränderung wirtschaftlicher Positionen aufrecht erhalten;
- der Staat hat die Erwartung des Investors enttäuscht; und
- dem Investor ist durch das Verhalten des Staates ein Schaden entstanden.

Der vorliegende Sachverhalt bietet diesbezüglich insbesondere insoweit Anknüpfungspunkte als die Urananreicherungsanlage in Gronau über eine unbefristete Betriebsgenehmigung verfügt und die Bundesregierung im Laufe der Zeit verschiedene Aussagen in Bezug auf eine Schließung der Anlage getroffen hat.

Zum Beispiel hat im Gesetzgebungsverfahren zum Dreizehnten Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes der Bundesrat an die Bundesregierung folgende Aufforderung gerichtet:

„Der Bundesrat fordert die Bundesregierung auf, im Sinne der Vollendung eines konsequenten und glaubwürdigen Ausstiegs aus der Nutzung der Kernenergie zur Elektrizitätserzeugung die gesetzlichen Voraussetzungen zur Stilllegung aller Anlagen des Kernbrennstoffkreislaufs (außer den für die inländische Entsorgung erforderlichen Zwischen- und Endlagern) zu schaffen. Dies gilt in Nordrhein-Westfalen insbesondere für die Urananreicherungsanlage Gronau.“⁵⁶

⁵⁴ Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, Einleitung, §74/75 („§. 74. Einzelne Rechte und Vortheile der Mitglieder des Staats müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohls, wenn zwischen beyden ein wirklicher Widerspruch (Collision) eintritt, nachstehn.“; „§. 75. Dagegen ist der Staat denjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vortheile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genöthigt wird, zu entschädigen gehalten.“).

⁵⁵ Siehe zum Beispiel, *EDF (Services) Limited gegen Rumänien*, ICSID Fall Nummer ARB/05/13, Schiedsspruch vom 8. Oktober 2009, Rn. 216; siehe auch *Saluka Investment BV gegen die Tschechische Republik* (UNCITRAL), Teil-Schiedsspruch vom 17. März 2006, Rn. 302.

⁵⁶ BT-Drucks. 17/6246 vom 22.06.2011, S. 10 f.

Die Bundesregierung hat in der Gegenäußerung vom 22.06.2011 folgendes festgehalten:

„Eine generelle gesetzliche Stilllegung aller kerntechnischer Anlagen in Deutschland ist nicht angezeigt. Die genannten Anlagen verfügen über gültige, unbefristete Genehmigungen nach dem Atomgesetz. Sie stehen unter der kontinuierlichen Aufsicht durch die zuständigen Landesbehörden auf der Grundlage der Anforderungen nach dem Atomgesetz. In diesem Zusammenhang ist bei den sonstigen kerntechnischen Anlagen neben dem jeweiligen Risikoprofil der Anlage auch dem europa-, völker- und verfassungsrechtlichen Rahmen Rechnung zu tragen [...]“⁵⁷

Prof. Dr. Ewer folgert hieraus in seinem Gutachten, dass nach nationalem Recht ein gewisser Vertrauensschutz entstanden sein könnte, so dass die Aufnahme von Übergangsregelungen und ggf. einer Entschädigungszahlung möglicherweise notwendig sei.⁵⁸

Missachtet man die dargestellten Grundsätze zur Ausstrahlungswirkung des Vertrags von Almelo, böten sich auch auf völkerrechtlicher Ebene insoweit Anknüpfungspunkte. Es ließe sich aber auch dagegen argumentieren, dass diese Äußerungen gerade belegen, dass der Betrieb der Anlagen umstritten und keinesfalls gesichert ist, so dass jedenfalls keine neuen legitimen Erwartungen in den Fortbestand der Genehmigungen und Betriebsmöglichkeit entstehen konnten und können. Hervorzuheben ist auch, dass ein Staat völkerrechtlich (auch unter dem ECT) das Recht hat, seine Gesetze zu ändern, wenn nicht eine Stabilisierungsklausel dies ausdrücklich verbietet.

Das Gebot zu fairer und gerechter Behandlung ist gerade keine solche Stabilisierungsklausel.

Jedenfalls ist nicht ersichtlich, dass die Betreiberinnen überhaupt wesentliche Investitionen nach 2011 getätigt haben, so dass diesen Äußerungen hinsichtlich eines Vertrauensschutzes nur eingeschränkt Bedeutung zukommt.⁵⁹

Die ursprüngliche Betriebsgenehmigung und die nachfolgenden Investitionen scheinen daher bzgl. Vertrauensschutz und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (bei Mißachtung der Ausstrahlungswirkung des Vertrags von Almelo) der entscheidende völkerrechtliche Anknüpfungspunkt zu sein. Für eine abschließende Beurteilung der Vereinbarkeit einer

⁵⁷ BT-Drucks. 17/6246 vom 22.06.2011, S. 13.

⁵⁸ Ewer Gutachten, S. 101-107 (auch unter Verweis auf BT-Drucksache 18/6671, da die Bundesregierung damals in der Lage war, sich auf die Mehrheit des Bundestags zu stützen, war nicht mit einem gesetzlichen Verbot der Urananreicherung oder Brennelementherstellung zu rechnen.).

⁵⁹ Ewer Gutachten, S. 104.

Maßnahme mit dem ECT kommt es insoweit entscheidend auf die wirtschaftlichen Auswirkungen einer Maßnahme vor diesem Hintergrund an.

Bekannt ist, dass die Urananreicherungsanlage in Gronau (fast) vollständig amortisiert ist. Infolgedessen dürfte kein Amortisierungsproblem bestehen.⁶⁰ Allerdings ist auch bekannt, dass für die Anlage langfristig Verträge abgeschlossen wurden.⁶¹

Auf Seiten der Maßnahme könnten diese Punkte, ähnlich der Schlussfolgerung zum deutschen Verwaltungs- und Verfassungsrecht⁶², auch völkerrechtlich dadurch abgefangen werden, dass Übergangsregelungen vorgesehen werden, um ein unangemessenes Sonderopfer zu vermeiden. Hierdurch sollte sichergestellt werden, dass ein Ausgleich für getätigte Investitionen sicher erreicht und eine Gelegenheit für die Betreiberin besteht, sich in anderen Sektoren oder Industriefeldern zu etablieren. Auch eine Entschädigungszahlung (bei entsprechendem Nachweis) könnte vorgesehen werden.

Eine abschließende Beurteilung, wie eine solche Regelung ausgestaltet werden kann, ist ausgehend von den zur Verfügung gestellten Informationen nicht möglich (z.B. genauer Amortisierungsstatus, Wert und Laufzeit abgeschlossener Verträge, Betriebskosten, andere wertbildende Faktoren). Grundsätzlich ist aber hervorzuheben, dass das Handeln der Bundesrepublik insoweit auch an dem Vorgehen in vergleichbaren Situationen zu messen ist. Insbesondere ist dabei an das Vorgehen im Zusammenhang mit der Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität zu denken, der (abstrakt-generell) ein höheres Gefährdungspotential inhärent ist.

Schließlich ist hervorzuheben, dass ein Staat völkerrechtlich immer berechtigt ist, entschädigungslos Gefahrenabwehrmaßnahmen zu treffen (zum Beispiel sog. *police power doctrine*⁶³). Insoweit ist aber erforderlich, dass die Anlage aktuell ein Risiko für Menschen und Umwelt darstellt und dies durch eine belastbare Risikoanalyse belegbar ist.

⁶⁰ Ewer Gutachten, S. 76

⁶¹ Ewer Gutachten, S. 81.

⁶² Ewer Gutachten, S. 114-116.

⁶³ Zum Beispiel in Philip Morris Brands Sàrl et al. gegen die Republik Östlich des Uruguay, ICSID Fall Nummer ARB/10/7, Schiedsspruch vom 8. Juli 2016, Rn. 295 (a State's "reasonable *bona fide* exercise of police powers in such matters as the maintenance of public order, health or morality, excludes compensation even when it causes economic damage to an investor and that the measures taken for that purpose should not be considered as expropriatory", thus "differentiating the exercise of **police powers** from **indirect expropriation**") (emphasis added).

In der Anlage gibt es gewisse Risiken, dadurch dass Kernbrennstoffe und andere radioaktive Stoffe vorhanden sind und verarbeitet werden. Außerdem finden auch Transporte derselben Stoffe statt. Auch wenn die Risiken nicht vergleichbar mit Kernkraftwerken (in welchen Kernspaltungen stattfinden) sind, darf ein Staat nach gründlicher Abwägung zu dem Schluss kommen, dass ein solches Risiko nicht länger hinzunehmen sei. Dabei sind besonders neue Erkenntnisse über die vorliegenden Risiken relevant. Hier müssten noch weitere Untersuchungen erfolgen.

b) Umbrella clause (Artikel 10 Abs. 1, Satz 5 ECT)

Artikel 10 Abs. 1, Satz 5 ECT sieht eine *umbrella clause* vor. Dieser Artikel besagt:

„Jede Vertragspartei erfüllt alle Verpflichtungen, die sie gegenüber einem Investor oder einer Investition eines Investors einer anderen Vertragspartei eingegangen ist.“⁶⁴

Diese Vorschrift beruht auf dem Grundsatz *pacta sunt servanda*. Außerhalb des Vertrags von Almelo sind vorliegend aber keine vertraglichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland bzgl. der Urananreicherungsanlage in Gronau bekannt. Für die Verpflichtungen aus dem Vertrag von Almelo ist zu wiederholen, dass sie bereits in dem Vertrag selbst durch die Beendigungsmöglichkeit eingeschränkt werden. Soweit er in Übereinstimmung mit dessen Vorschrift vor einer Maßnahme beendet würde, ist er bzgl. der *umbrella clause* also irrelevant.

Allerdings haben Schiedsgerichte ähnliche *umbrella*-Klauseln auch dahingehend ausgelegt, dass sie nicht nur vertragliche Versprechen, sondern auch einseitige Zusagen eines Gaststaates auf der Basis nationalen Rechts erfassen. In dem ICSID-Fall *LG&E gegen Argentinien* hat das Schiedsgericht zum Beispiel unterstrichen, dass investitionsfördernde Gesetze und Verordnungen eines Staates zu Verpflichtungen im Sinne der *umbrella clause* werden, wenn diese gezielt ausländische Investoren ansprechen und sie speziell auf deren Investitionen angewandt werden können.⁶⁵

⁶⁴ Siehe Artikel 10 Abs. 1, Satz 5 ECT.

⁶⁵ *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc. gegen die Republik Argentinien*, ICSID Fall Nummer ARB/02/1, Schiedsspruch vom 3. Oktober 2006, Rn. 175.

c) *Mindestanforderungen an Enteignungen (Artikel 13 ECT)*

Artikel 13 Abs. 1 ECT besagt, dass Investitionen von Investoren einer Vertragspartei im Gebiet einer anderen Vertragspartei nicht verstaatlicht oder einer Maßnahme mit gleicher Wirkung wie Verstaatlichung oder Enteignung unterworfen werden dürfen.⁶⁶

Enteignungen sind dabei nicht *per se* verboten, jedoch müssen sie gewisse Bedingungen erfüllen. Sie sind nach Artikel 13 Abs. 1 ECT nur zulässig, wenn sie

- „ a) im öffentlichen Interesse liegen,
- b) nicht diskriminierend sind,
- c) nach den rechtsstaatlichen Grundsätzen erfolgen und
- d) mit einer umgehenden, wertentsprechenden und tatsächlich verwertbaren Entschädigung einhergehen.“

Auch wenn die Details einer etwaigen Maßnahme nicht bekannt sind, ist zu vermuten, dass keine direkte Enteignung des Sacheigentums an der Urananreicherungsanlage in Gronau erfolgen soll.

Artikel 13 Abs. 1 ECT findet aber nicht nur auf direkte Enteignungen (die in der Staatenpraxis selten geworden sind), sondern auch auf **indirekte Enteignungen** Anwendung. In der Entscheidungspraxis der Schiedsgerichte haben sich verschiedene Herangehensweisen herausgebildet, um zu bestimmen, wann eine indirekte Enteignung vorliegt:

- Schiedsgerichte, welche nur auf die Wirkung der Maßnahme abstellen (*sole effects doctrine*);
- Schiedsgerichte, welche den Inhalt und den Zweck der Maßnahme analysieren; und
- Schiedsgerichte, welche den Verhältnismäßigkeitstest anwenden.⁶⁷

Festzuhalten dürfte dabei sein, dass eine indirekte Enteignung (oder Maßnahme gleicher Wirkung) als Mindestvoraussetzung immer einen wesentlichen Entzug des Sachwertes erfordert.

So hat im Fall *Electrabel* das Schiedsgericht zum Beispiel erklärt, dass internationales Recht von dem Investor den Beweis einer erheblichen, radikalen, schweren, zerstörerischen oder

⁶⁶ Artikel 13 Abs. 1 ECT.

⁶⁷ Ursula Kriebaum, Expropriation (Chapter 8) in Bungenberg *et al.*, International Investment Law, S. 1000 ff.

einer grundlegenden Rechtsberaubung oder einer virtuellen Vernichtung, effektiven Neutralisierung oder faktischen Zerstörung ihrer Investition, ihres Wertes oder Genusses verlange.⁶⁸

Im Fall *Charanne* hat das ICSID-Schiedsgericht festgestellt, dass die indirekte Enteignung im internationalen Recht eine substantielle Wirkung auf die Eigentumsrechte des Investors beinhalten muss.⁶⁹ Dies erfordert einen effektiven Verlust aller oder eines Teils der Vermögenswerte, welche die Investition bilden, oder ein Wertverlust, welcher in der Größenordnung eines Verlustes der Investition, gleichzusetzten ist.⁷⁰

Ließe man die Ausstrahlungswirkung des Vertrags von Almelo außer Acht, so müsste die Klägerin (bzw. die Klägerinnen) also zunächst darlegen, dass ein Eingriff dieser Schwelle vorliegt. Auch ohne Enteignung des Sacheigentums wären die technischen Anlagen bei einer Beendigung der Urananreicherung nicht mehr nutzbar. Dies ließe die Argumentation zu, eine indirekte Enteignung im Sinne der *sole effects doctrine* liege vor. Hiergegen könnte aber angeführt werden, dass sich die Anlage bereits vollständig amortisiert hat.

Für die abschließende Beurteilung dieser Frage ist daher wieder die genaue Ausgestaltung der staatlichen Maßnahme entscheidend, insbesondere bzgl. Übergangsfristen und einem etwaigen Entschädigungsanspruch.

Soweit nach der *sole effects doctrine* eine Enteignung angenommen werden würde, stünde noch die Frage, ob dies vorliegend anders zu beurteilen ist, weil Inhalt und Zweck der Maßnahme der Schutz der Allgemeinheit sind bzw. falls die Maßnahme verhältnismäßig ist. Dies ist zum einen Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für jede Enteignung, wurde von einigen Schiedsgerichten aber auch für die Beurteilung, ob eine (indirekte) Enteignung vorliegt, berücksichtigt. So soll es dem Staat ermöglicht werden, trotz seiner völkerrechtlichen Verpflichtungen, seine Souveränität auszuüben und sein Recht auf Regulierung umzusetzen,

⁶⁸ *Electrabel S.A. gegen die Republik Ungarn*, ICSID Fall Nummer ARB/07/19, Zuständigkeitsentscheidung vom 30. November 2012, Rn. 6.62 (“the accumulated mass of international legal materials, comprising both arbitral decisions and doctrinal writings, describe for both direct and indirect expropriation, consistently albeit in different terms, the requirement under international law for the investor to establish the substantial, radical, severe, devastating or fundamental deprivation of its rights or the virtual annihilation, effective neutralisation or factual destruction of its investment, its value or enjoyment.”).

⁶⁹ *Charanne and Construction Investments S.A.R.L. gegen das Königreich Spanien*, ICSID Fall Nummer 062/2012, endgültiger Schiedsspruch vom 21. Januar 2016, Rn. 461 (“The Arbitral Tribunal shares the position adopted by several arbitral tribunals that standard of indirect expropriation under international law implies a substantial effect on the property rights of the investor.”).

⁷⁰ *Charanne and Construction Investments S.A.R.L. gegen das Königreich Spanien*, ICSID Fall Nummer 062/2012, endgültiger Schiedsspruch vom 21. Januar 2016, Rn. 461.

um das Allgemeinwohl zu schützen, auch wenn dies faktisch zu einem Eigentumsentzug führt. Der Staat könne eine nichtdiskriminierende „Enteignung“ vornehmen, ohne dass die Bezahlung einer Entschädigung notwendig wäre.⁷¹

In *Methanex* hat das Schiedsgericht so etwa ausgeführt, dass eine nicht diskriminierende Regulierung, welche einen öffentlichen Zweck erfüllt, durch ein ordnungsgemäßes Verfahren erlassen worden ist und einen ausländischen Investor beeinträchtigt, nicht als Enteignung gelte und entschädigt werden müsse, sofern der Staat keine spezifischen Verpflichtungen gegenüber dem Investor eingegangen sei.⁷²

Im Fall *Saluka* hat das Schiedsgericht festgehalten, dass es nicht notwendig sei, eine Entschädigung zu leisten, wenn der Staat seine Regulierungsbefugnisse in einer nicht diskriminierenden Weise und für das Allgemeinwohl eingesetzt habe.⁷³

In *Tecmed gegen die Vereinigten Mexikanischen Staaten* hat das Schiedsgericht einen Verhältnismäßigkeitstest zwischen dem Allgemeinwohl und dem Eingriff in die Rechte des Investors durchgeführt, um festzustellen, ob es sich um eine Enteignung handelt. Besonders wichtig war dabei die Frage nach der Angemessenheit der staatlichen Maßnahmen und das Entziehen von wirtschaftlichen Rechten, das bedeutet die Wirkung der Maßnahme und die legitimen Erwartungen des Investors. Ähnliche Tests wurden auch in *Azurix*, *LG&E* und *El Paso* angewandt.⁷⁴

Abschließend ist zu erwähnen, dass die *police powers doctrine* (siehe oben, S. 30) auch im Rahmen von Artikel 13 ECT Anwendung findet.

⁷¹ Ursula Kriebaum, Expropriation (Chapter 8) in Bungenberg *et al.*, International Investment Law, S. 1000 ff.

⁷² *Methanex Corporation gegen die Vereinigten Staaten von Amerika*, UNCITRAL (NAFTA), Schiedsspruch vom 3. August 2005, Teil IV, Kapitel D, S. 3-8; siehe auch *Revere Copper & Brass Inc. gegen Overseas Private Investment Corporation*, Schiedsspruch vom 24. August 1978.

⁷³ *Saluka Investments B.V. gegen die Tschechische Republik*, UNCITRAL, Teil-Schiedsspruch vom 17. März 2006, Rn. 255; siehe auch Ursula Kriebaum, Expropriation (Chapter 8) in Bungenberg *et al.*, International Investment Law, S. 1000 ff.

⁷⁴ *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. gegen die Vereinigten Mexikanischen Staaten*, ICSID Fall Nummer ARB(AF)/00/2, Schiedsspruch vom 29. Mai 2003, Rn. 122; siehe auch *Azurix Corp. gegen die Republik Argentinien*, ICSID Fall Nummer ARB/01/12, Schiedsspruch vom 14. Juli 2006, Rn. 311; siehe auch *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc. gegen die Republik Argentinien*, ICSID Fall Nummer ARB/02/1, Schiedsspruch vom 3. Oktober 2006, Rn. 198-200; siehe auch *El Paso Energy International Company gegen die Republik Argentinien*, ICSID Fall Nummer ARB/03/15, Schiedsspruch vom 31. Oktober 2011, Rn. 240; siehe auch Ursula Kriebaum, Expropriation (Chapter 8) in Bungenberg *et al.*, International Investment Law, S. 1000 ff.

Soweit eine Enteignung angenommen würde, muss der Investor gemäß Artikel 13 Abs. 1 ECT entsprechend „dem angemessenen Marktwert der enteigneten Investition [...] unmittelbar vor dem sich auf den Wert der Investition auswirkenden Bekanntwerden der Enteignung oder bevorstehenden Enteignung“⁷⁵ entschädigt werden.

d) Zwischenergebnis

Bei richtiger völkerrechtlicher Bewertung ist die Beendigung der Urananreicherung aufgrund der Ausstrahlungswirkung des Vertrags von Almelo materiell-rechtlich mit dem ECT vereinbar, sofern der Vertrag von Almelo zuvor wirksam beendet wird.

Lässt man diesen Aspekt außer Betracht, ist die genaue Ausgestaltung der Maßnahme, insbesondere bzgl. Übergangsvorschriften und Entschädigungsregelungen, entscheidend. Es kommt auf die wirtschaftliche Auswirkung der Maßnahme auf die Anlage an.

Jedenfalls ist eine Maßnahme soweit mit dem ECT vereinbar, als Gründe der Gefahrenabwehr eine Schließung erfordern.

⁷⁵ Artikel 13 Abs. 1 ECT.

2. Die Brennelementfertigungsanlage in Lingen

Im Gegensatz zur Urananreicherungsanlage in Gronau, ist der Vertrag von Almelo auf die Brennelementfertigungsanlage in Lingen nicht anwendbar. Es entfällt insoweit also die Ausstrahlungswirkung auf die Vorschriften des ECT. Im Übrigen kann auf die Ausführungen zu potentiellen Risiken im Rahmen der Analyse der Urananreicherungsanlage Gronau verwiesen werden.

Entscheidend ist daher umso mehr die konkrete Ausgestaltung einer staatlichen Maßnahme und deren wirtschaftliche Auswirkungen auf die Brennelementefertigung. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass nach den vorliegenden Informationen der Amortisierungsgrad der Brennelementefertigungsanlage in Lingen geringer ist, als der der Urananreicherungsanlage in Gronau.

C. Anwendbarkeit des ICSID-Übereinkommens als verfahrensrechtliches Regelwerk

Sollten die betroffenen ausländischen Unternehmen im Zusammenhang mit dem dargestellten Sachverhalt trotz der rechtlichen Würdigung ein bzw. mehrere Schiedsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland unter dem ECT einleiten, stellt sich die Frage, ob das ICSID-Übereinkommen als verfahrensrechtliches Regelwerk grundsätzlich zur Anwendung kommen kann.

Grundsätzlich ist dieser Weg vorliegend eröffnet.

Gemäß Artikel 25 Abs. 1 des ICSID-Übereinkommens erstreckt sich die Zuständigkeit des Zentrums auf alle Rechtsstreitigkeiten zwischen einem Vertragsstaat des ICSID einerseits und einem Angehörigen eines anderen Vertragsstaates andererseits, wenn die Parteien ihre schriftliche Zustimmung gegeben haben, die Streitigkeiten dem Zentrum zu unterbreiten. Sobald beide Parteien ihre Zustimmung erteilt haben, kann diese nicht einseitig zurückgenommen werden. Darüber hinaus muss die Rechtsstreitigkeit unmittelbar mit der Investition zusammenhängen.⁷⁶

Das ICSID-Übereinkommen ist in Deutschland am 18. Mai 1969 in Kraft getreten. Somit ist Deutschland eine Vertragspartei des ICSID-Übereinkommens.

Die schriftliche Zustimmung der Bundesrepublik Deutschland ist in Artikel 26 Abs. 3, lit. (a) ECT enthalten:

„Vorbehaltlich nur der Buchstaben b und c erteilt jede Vertragspartei hiermit ihre uneingeschränkte Zustimmung, eine Streitigkeit einem internationalen Schieds- oder Vergleichsverfahren in Übereinstimmung mit diesem Artikel zu unterwerfen.“⁷⁷

Artikel 26 Abs 5, lit. (a) ECT erklärt auch ausdrücklich, dass Artikel 26 Abs. 3 ECT das Erfordernis der schriftlichen Zustimmung im Sinne von Kapitel II des ICSID-Übereinkommens erfüllt.⁷⁸ Dieses „Angebot“ kann von den potentiellen Klägerinnen (schriftlich) angenommen werden. Bezüglich der britischen Gesellschaften ist insoweit zu

⁷⁶ Artikel 25 Abs. 1 des ICSID-Übereinkommens (“The jurisdiction of the Centre shall extend to any legal dispute arising directly out of an investment, between a Contracting State (or any constituent subdivision or agency of a Contracting State designated to the Centre by that State) and a national of another Contracting State, which the parties to the dispute consent in writing to submit to the Centre When the parties have given their consent, no party may withdraw its consent unilaterally.”).

⁷⁷ Artikel 26 Abs. 3 ECT.

⁷⁸ Artikel 26 Abs. 5, lit. (a), (i) ECT.

beachten, dass das ICSID-Übereinkommen im Vereinigten Königreich am 18. Januar 1967 in Kraft getreten ist. Bzgl. einer Klage der deutschen Gesellschaften gilt unter Umständen Artikel 26 Abs. 7 ECT (siehe oben, S. 16).

Bezüglich der Auslegung des Begriffs „Investition“ im ICSID-Übereinkommen kann auf die Ausführungen oben, S. 19 verwiesen werden (*Salini*-Kriterien etc.).

Ein ICSID-Schiedsverfahren ist jedoch nicht das einzige Forum zur Beilegung von Investor-Staat-Streitigkeiten unter dem ECT. Insbesondere besteht auch die Möglichkeit, ein Schiedsverfahren nach den Verfahrensregeln des Schiedsinstituts der SCC einzuleiten oder die Streitigkeit einem Einzelschiedsrichter oder *ad-hoc* Schiedsgericht (bestehend aus drei Schiedsrichtern) nach den UNCITRAL-Regeln zur Entscheidung vorzulegen. Die Wahl zwischen den Verfahrensregeln kann von der das Verfahren einleitenden Partei getroffen werden, also den jeweiligen ausländischen Unternehmen.

IV. Ergebnis

A. Urananreicherungsanlage in Gronau

Es sprechen gute Gründe dafür, dass bzgl. der Urananreicherungsanlage in Gronau der Anwendungsbereich des ECT mangels qualifizierender „Investor[en] einer anderen Vertragspartei“ schon nicht eröffnet ist und im Übrigen eine entschädigungslose Beendigung der Urananreicherung durch den Bundesgesetzgeber nach Beendigung des Vertrags vom Almelo mit dem ECT vereinbar ist, sofern der Vertrag von Almelo als *lex specialis* betrachtet wird, die das Entstehen von weiterreichenden Rechten unter dem ECT ausschließt.

Wenn der Vertrag von Almelo nicht als rechtsprägend angesehen wird, ist eine Beendigung der Urananreicherung durch den Bundesgesetzgeber aber insoweit mit dem ECT vereinbar, als Übergangsregelungen oder eine Entschädigungszahlung vorgesehen werden, um sicherzustellen, dass den ausländischen Unternehmen ein Ausgleich für getätigte Investitionen und für etwaige entgangene Gewinne aus bereits abgeschlossenen Verträgen gewährt wird. Insoweit besteht ein gewisser Gleichlauf mit der Beurteilung nach deutschem Verwaltungs- und Verfassungsrecht.

Eine abschließende Beurteilung, wie solche Maßnahmen ausgestaltet werden müssten, ist ausgehend von den zur Verfügung gestellten Informationen nicht möglich (z.B. Amortisierungsstatus, Wert und Laufzeit abgeschlossener Verträge, Betriebskosten, andere wertbildende Faktoren). Grundsätzlich ist aber hervorzuheben, dass das Handeln der Bundesrepublik insoweit auch an dem Vorgehen in vergleichbaren Situationen zu messen ist. Insbesondere ist dabei an das Vorgehen im Zusammenhang mit der Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität zu denken, auch wenn dieser (abstrakt-generell) ein höheres Gefährdungspotential inhärent ist.

Schließlich ist hervorzuheben, dass eine entschädigungslose Beendigung der Urananreicherung unter der *police powers doctrine* selbstverständlich mit dem ECT vereinbar ist, soweit sie ein Risiko für Menschen und Umwelt darstellt. Ob dies der Fall ist, müsste in einer aktuellen Risikoanalyse ermittelt werden, die auch die Ergebnisse des TÜV-Gutachtens von 2011 und des ESK-Stresstest von 2013 berücksichtigt.

B. Brennelementefertigungsanlage in Lingen

Die Situation ist ähnlich bzgl. einer Beendigung der Brennelementefertigung durch den Bundesgesetzgeber. Da es sich bei den relevanten Unternehmen aber um „normale“ Staatsunternehmen handeln dürfte, die wirtschaftlich tätig werden, bestehen die erheblichen Zweifel an der Anwendbarkeit des ECT nicht. Bzgl. der Vereinbarkeit einer Maßnahme mit dem ECT, rücken die offenen Sachverhaltsfragen für eine entschädigungslose Beendigung in den Vordergrund (Ausgestaltung einer Übergangsregelung, ggf. Entschädigungszahlung, Risikoanalyse), da der Vertrag von Almelo bzgl. der Brennelementefertigungsanlage in Lingen keine Anwendung findet.

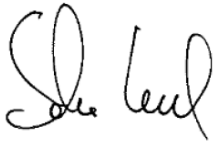
C. Anwendbarkeit des ICSID-Übereinkommens als verfahrensrechtliches Regelwerk

Sollten die betroffenen ausländischen Unternehmen im Zusammenhang mit dem dargestellten Sachverhalt trotz der rechtlichen Würdigung ein bzw. mehrere Schiedsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland unter dem ECT einleiten werden, könnte das ICSID-Übereinkommen als verfahrensrechtliches Regelwerk grundsätzlich zur Anwendung kommen.

Ein ICSID-Schiedsverfahren ist jedoch nicht das einzige Forum zur Beilegung von Investor-Staat-Streitigkeiten unter dem ECT. Die das Verfahren einleitende Partei hat ein Wahlrecht. Sie könnte auch ein Schiedsverfahren nach den Regeln des Schiedsinstituts der SCC einleiten oder die Streitigkeit einem Einzelschiedsrichter oder *ad-hoc* Schiedsgericht (bestehend aus drei Schiedsrichtern) nach den UNCITRAL-Regeln vorlegen.

Auf zwischenstaatlicher Ebene besteht grundsätzlich die Möglichkeit, dass die jeweiligen Heimatstaaten der ausländischen Unternehmen (Französische Republik und Vereinigtes Königreich) gemäß Artikel 27 ECT versuchen könnten, deren Rechte auf diplomatischem Weg oder in einem *ad-hoc* Schiedsverfahren durchzusetzen. Wie bereits erläutert, kommt ein solches Staat-Staat-Schiedsverfahren in der Praxis aber eigentlich nicht mehr vor. Die ausländischen Unternehmen sind gehalten, selbst aktiv zu werden.

Frankfurt am Main, 30.10.2017

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Sabine Konrad'. The letters are cursive and somewhat stylized.

Sabine Konrad
Rechtsanwältin