

von  
Hilde van der  
Pas und Riza  
Damanik  
(übersetzt  
von Henry  
Schürmann)

Hilde van der  
Pas und Riza  
Damanik arbei-  
ten für das Trans-  
national Institute  
in Amsterdam zu  
den Bereichen  
Handel und  
Investitionen.

# Der Fall Newmont Mining gegen Indonesien

**Der Rechtsstreit der Bergbaufirma Newmont gegen Indonesien ist ein schlagkräftiges Beispiel dafür, wie Investitionsabkommen, insbesondere *Bilaterale Investitionsabkommen* (BITs), von Konzernen dazu benutzt werden, um sich Ausnahmen von rechtskräftigen Gesetzen und Verordnungen zu sichern, und somit Demokratie und Entwicklung zu untergraben. Der Fall veranschaulicht die langfristigen Gefahren, wenn Regierungen Investitionsschutzabkommen unterzeichnen, die sogar dann noch weiter durchgesetzt werden, wenn nachfolgende Regierungen versuchen, hoheitliche Kontrolle über Investitionen in ihren Ländern zurück zu erlangen.**

Im Juli 2014 reichte die Firma *Newmont Mining Corporation* unter Berufung auf das Indonesien-Niederlande BIT Klage gegen Indonesien beim Internationalen Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (ICSID) ein. Der Bergbau-Experte stützte seine Klage auf das Argument, dass die Pläne der indonesischen Regierung, ein Exportverbot für unverarbeitete Rohminerale durchzusetzen, gegen das Investitionsabkommen zwischen Indonesien und den Niederlanden verstießen. Die Klage beim ICSID wurde vier Monate nach Indonesiens Ankündigung eingereicht, dass es sein Bilaterales Investitionsabkommen mit den Niederlanden nach Ende der Vertragslaufzeit im Juli 2015 nicht verlängern wolle. Nach einem weiteren Monat zog *Newmont* seine Klage gegen Indonesien zurück, allerdings erst nach Abschluss eines Vertrags mit der indonesischen Regierung, welcher dem Bergbauunternehmen besondere Ausnahmeregelungen vom neuen Bergbaugesetz gewährte.

## Das Gesetz Nr. 4/2009 zu Mineralrohstoffen und Kohle

*Newmont* ist einer der weltgrößten Bergbaukonzerne und produziert hauptsächlich Gold und Kupfer. Von seiner Hauptverwaltung in den Vereinigten Staaten aus ist *Newmont* in Australien, Peru, Indonesien, Ghana, Neuseeland und Mexiko aktiv. Seine Tochterfirma in Indonesien ist *Newmont Nusa Tenggara*; der Inhaber der Aktienmehrheit ist in den Niederlanden unter dem Namen *Nusa Tenggara Partnership BV* registriert. *Newmonts* Klage gegen Indonesien unter Berufung auf das niederländische BIT mit Indonesien wurde gemeinsam mit dem holländischen Tochterunternehmen eingereicht. Im Jahr 2009 verabschiedete die Regierung von Indonesien das Bergbaugesetz Nr. 4/2009 für Mineralrohstoffe und Kohle, wonach Bergbauunternehmen

ihre Produkte weiterverarbeiten müssen, mit anderen Worten Mineralien im Inland vor dem Export raffinieren und veredeln müssen (zum Beispiel durch Einrichtung eines Hütten- und Schmelzwerks). Artikel 170 des Bergbaugesetzes verlangt diese Weiterverarbeitung bis spätestens fünf Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes, also im Jahr 2014. Das Gesetz erlaubt Exporte halbfertiger Mineralprodukte wie etwa Kupferkonzentrate bis 2017, die aber einer von 20 auf 60 Prozent ansteigenden Exportsteuer unterliegen. Diese graduell anwachsenden Steuersätze sollten Bergbaufirmen dazu zwingen, Fabriken zur Weiterverarbeitung in Indonesien aufzubauen und war Teil einer umfassenderen Strategie indonesischer Regierungen, einen größeren Anteil des Werts seiner Mineralressourcen abzuschöpfen.

Das neue Bergbaugesetz zielt außerdem darauf ab, ausländisches Eigentum an Bergbauunternehmen zu begrenzen: Es verpflichtet Bergbaufirmen mit ausländischen Besitzern, ihre Anteile zunehmend auszugliedern, sodass sie innerhalb von 10 Jahren nur noch Minderheitsaktionäre sind. Mit anderen Worten: Firmen müssen Teile ihrer Aktien an die indonesische Regierung, an Kommunen oder indonesische Industrieunternehmen verkaufen – innerhalb von 10 Jahren bis zu 51 Prozent.

Indonesiens neues Bergbaugesetz sollte im Kontext eines größeren Trends in Ländern des globalen Südens gesehen werden, die weniger abhängig vom Export ihrer Rohstoffe werden wollen, oder die zugunsten lokaler und nationaler Entwicklungsvorhaben die Kontrolle über einen größeren Teil ihrer Ressourcen erlangen möchten. Seit 1998 hat Indonesien das rasche Anwachsen einer Souveränitäts-Bewegung erlebt: Eine Vielzahl junger, politisierter Menschen, denen sehr viel an Indonesiens wirtschaftlicher Unabhängigkeit liegt, insbesondere wenn es um extraktive Industrien geht. Die Regierung Yudhoyono verabschiedete das Bergbaugesetz Nr. 4/2009 im Januar 2009 und wurde drei Monate später wiedergewählt.

Das Ziel dieser Politik war es, für mehr einheimische Beschäftigung zu sorgen, die lokale Wirtschaftskraft zu stärken und Indonesien unabhängiger von Rohstoffexporten zu machen. Unternehmen im extraktiven Industriesektor stellten sich jedoch vehement gegen die neue Politik. *Newmont* verlautbarte, das neue Gesetz habe zur Einstellung der Produktion im Batu Hijau Kupfer- und Goldbergbau auf der Insel Sumbawa und zu ›Notlagen‹ und ›wirtschaftlichen Verlusten‹ geführt. In der Folge schloss *Newmont* die Mine ganz und entließ 3.200 Arbeiter.

Nach intensiven Lobbyaktivitäten und unter Druck großer Bergbaukonzerne willigte die indo-

nesische Regierung ein, für die Firmen *Freeport* und *Newmont* die Vorschriften zu ändern und die Verpflichtungen zum Bau von Verarbeitungsfabriken für Mineralien in Indonesien aufzuschieben.

Die indonesische Regierung einigte sich außerdem mit *Freeport* über andere Streitpunkte: Man vereinbarte, dass der Konzern nur 30 Prozent (statt 51 Prozent) seiner Aktien an die Regierung verkaufen und nur 7,5 Prozent statt 25 Prozent Exportsteuern zahlen muss, die sich zudem auf Null reduzieren, sobald eine Schmelzanlage fertig gestellt ist. *Freeport* gab bekannt, dass es bis 2016 »deutlich reduzierte« Exportsteuern zahlen werde, jedoch höhere Förderabgaben auf den Verkauf von Kupfer und Gold. Mit den Worten von *Freeports* Chefmanager Richard Adkerson: »Das ist ein Kompromiss um eine Überbrückung zu schaffen, damit wir zu normalem Betrieb zurückkehren können.« Anders als *Freeport* blieb *Newmont* unerbittlich in seiner Weigerung, die Bedingungen der Regierung Indonesiens zu akzeptieren und verklagte sie beim ICSID.

### Warum Indonesien sein Investitionsabkommen mit den Niederlanden auflöst

Im März 2014 gab die indonesische Regierung bekannt, dass es das Bilaterale Investitionsabkommen mit den Niederlanden nicht erneuern will, wenn dieses im Juli 2015 ausläuft. Das Land sieht sich einer steigenden Zahl von Investitionsklagen ausgesetzt, in denen transnationale Unternehmen Hunderte Millionen Dollar – in einem Fall bis zu einer Milliarde – an Schadensersatz einfordern. Diese Streitfälle sind Teil des weltweiten Trends eines Anstiegs der Zahl von Klageverfahren zwischen Investoren und Staaten, von 38 Fällen im Jahr 1996 auf 514 bekannt gewordenen Fällen (beim ICSID registriert) im Jahr 2012. In mindestens jedem dritten Verfahren vor dem ICSID geht es um Öl, Bergbau oder Gas.

Die meisten BITs gewähren ausländischen Investoren weitreichenden Schutz durch sogenannte Investor-Staat Schiedsmechanismen. Diese erlauben Unternehmen, Regierungen für Entscheidungen und Richtlinien zu verklagen, die sich auf ihre Geschäfte auswirken – das heißt ihre zukünftigen Profite mindern könnten. Zu den weltweit führenden Ländern in Sachen Investorenschutz gehören die Niederlande, die zu Redaktionsschluss 96 bilaterale Investitionsabkommen unterzeichnet hatten, was sie zum zweithäufigsten Herkunftsland von Klagen durch Investoren gegen Staaten macht. Das Bilaterale Investitionsabkommen (BIT) Niederlande-Indonesien wurde 1968 unterzeichnet und 1995 erneuert.

Die holländischen BITs sind für ihre besonders weitreichenden Rechte und Schutzklauseln zugunsten ausländischer Investoren bekannt. Im Verein mit



Die riesige Newmont Mine aus der Luft  
Foto: Henry Schürmann

einem wirtschaftsfreundlichen Steuerrecht hat dies zu dem Phänomen des sog. *Treaty-Shopping* geführt, bei dem Unternehmen sich in den Niederlanden ansiedeln ausschließlich um von den extensiven Schutzklauseln holländischer BITs zu profitieren, welche sie dann nutzen um Staaten zu verklagen, gelegentlich sogar ihre eigenen Heimatländer. *Nusa Tenggara Partnership BV* hat ihr Büro in Amsterdam, hat keine Angestellten und ein Vermögen von mehr als einer Milliarde Euro. So etwas deutet gewöhnlich darauf hin, dass es eine sogenannte »Briefkastenfirma« ist, die in den Niederlanden nur dem Namen nach existiert, um vom dortigen Steuerklima und den Investitionsschutzabkommen zu profitieren.

Indonesiens neu gewählter Präsident Joko Widodo, als erster Präsident ohne Herkunft aus den militärischen oder politischen Eliten, versprach in seinem Wahlkampf, dem indonesischen Volk den Reichtum und die natürlichen Ressourcen Indonesiens wiederzugeben. Obwohl es der ehemalige Präsident Susilo Bambang Yudhoyono war, der das neue Bergbaugesetz erließ, plant Widodo am Exportverbot festzuhalten und versucht die Ausfuhr veredelter Mineralien statt Rohstoffe zu fördern. Die Ansicht des ehemaligen Sprechers des Ministeriums für Energie und Mineralressourcen, Saleh Abdurrahman, ist: »Große Bergbaukonzerne schürfen in Indonesien seit 1967, und wir haben eigentlich bisher unser Land verkauft.« Gemäß dem Strategiepapier seiner Partei plant Joko Widodo außerdem, einheimischen Bergbaufirmen mehr Anreize zu verschaffen, die Ausweitung von Plantagen einzuschränken und Lebensmittelimporte zu verringern (mit dem Ziel, bei Reis und Mais Selbstversorger zu werden).

### Zombie-Klagen: fortdauernd aufdringliche Investitionsforderungen

Die indonesische Regierung hat bekannt gegeben, dass sie mehr als 60 andere Investitionsabkommen mit einer ISDS Klausel annullieren will. Jedoch schützt eine Auflösung des BIT mit den Niederlanden die Regierung Indonesiens nicht vor zukünftigen



Künstlerische  
Proteste gegen  
Ausbeutung  
durch Konzerne  
Foto: Anett  
Keller

Investitionsforderungen aus den Niederlanden, die sich auf solche Abkommen berufen. Das BIT-Abkommen enthält eine sogenannte Überlebensklausel: Investitionen aus der Zeit vor Vertragsende am 1.7.2015 genießen den vollen Schutz des Abkommens für weitere 15 Jahre.

Indonesien wird auch durch die in britischen Händen liegenden Churchill Mining mit einer Klage über eine Milliarde Dollar überzogen, wegen Widerrufs von Kohlebergbau-Lizenzen auf der Insel Borneo. Churchill Mining war auf der Insel Borneo unternehmerisch tätig bis 2010, als seine Betriebsgenehmigung von der Lokalregierung zurückgezogen wurde. Indonesien argumentierte, dass Churchills Investitionen nicht durch das BIT Indonesien-Vereinigtes Königreich abgedeckt waren, aber das Schiedsgericht entschied anders.

Kurz nachdem die Entscheidung bekannt wurde, verkündete die Regierung die Beendigung des holländischen BITs. Yudhoyono, damals Indonesiens Präsident, warnte seine Minister »auf das Schlimmste gefasst zu sein« nachdem Churchill seine Klage eingereicht hatte: »Ich will nicht, dass diese multinationalen Unternehmen tun und lassen, was ihnen beliebt, mit ihrer internationalen Rückendeckung, und dann auf Entwicklungsländer wie Indonesien Druck ausüben können.« Gatta Rasaja, Indonesiens Wirtschaftsminister, verlaublich dass die Churchill Klage eine heilsame Lektion für Indonesien sei.

Die Regierung war schon früher gezwungen worden, angesichts mehrerer drohender Klageverfahren ihre Umweltpolitik zu verwässern. Zum Beispiel musste sie 2002 ihre neue Politik eines Bergbauverbots in geschützten Waldgebieten aufheben, nachdem eine Gruppe von Bergbauunternehmen Indonesien mit Klageverfahren in Höhe von Milliarden Dollar drohten. »Wenn die dicht machen, kommen Investor-Forderungen und Indonesien kann nicht zahlen,« sagte Umweltminister Nabel Makarim.

## Newmont zieht Klage zurück, sichert aber seine Interessen

Am Ende hatte Newmont zwar seine Klage beim ICSID zurückgezogen, jedoch nicht bevor die Regierung dem Bergbauunternehmen besondere Freistellungen von Regelungen ihrer nationalen Politik gewährte. Der Verhandlungsprozess war alles andere als transparent, und einheimische zivilgesellschaftliche Organisationen konnten ihn nicht beobachten. Der letztendliche Vertrag jedoch umging eindeutig die Umsetzung des neuen Bergbaugesetzes, das im Interesse der Bürger Indonesiens eingerichtet worden war. Newmont ist nun, genau wie Freeport, nur zur Zahlung einer 7,5 Prozent Exportsteuer verpflichtet. Nachdem Newmont seine Klage vor dem ICSID zurückgezogen hatte, wurde eine Vereinbarung (*Memorandum of Understanding, MoU*) mit der indonesischen Regierung unterzeichnet, sehr ähnlich der mit Freeport, die der Firma erlaubt, unter der Bedingung wieder zu exportieren, dass es eine Veredelungsfabrik baut, um die Rohstoffindustrie des Landes zu stärken. Bis Redaktionsschluss ist das immer noch nicht geschehen.

Es ist seit langem zu beobachten, dass die Auswirkungen Bilateralen Investitionsabkommen nicht allein in der Anzahl derjenigen Fälle sichtbar werden, in denen Tribunale gegen die Rechte von Staaten zum Aufstellen von Regeln und zum Schutz ihrer Bürger entscheiden, sondern auch in den vielen Klageverfahren, die erst gar nicht beim ICSID landen, weil Staaten aus Angst vor Rechtsstreitigkeiten ihre Gesetze ändern. Dieser Trend wird als »Abschreckungseffekt« vor Investitions-Schiedsverfahren bezeichnet. Es ist jedoch sehr schwierig nachzuweisen wie dieser Effekt wirksam wird, weil Regierungen angesichts solcher Drohungen oft unter Ausschluss der Öffentlichkeit nachgeben, und weil Verträge mit Konzernen hinter verschlossenen Türen verhandelt werden. Der Fall Newmont gegen Indonesien jedoch zeigt die Folgen einer lediglich angedrohten Milliarden-Dollar-Klage als Antwort auf eine (beabsichtigte) neue Politik.

Indonesiens Entscheidung zur Auflösung seines BIT mit den Niederlanden ist ein Schritt in die richtige Richtung, aber die Regierung sieht ihre Hände gebunden in ihren Bestrebungen, unfaire Investorschutzmechanismen abzuwehren. Die Überlebensklausel macht es möglich, dass Unternehmen eine Regierung bis zu zehn oder zwanzig Jahre nach Ablauf des BIT verklagen. Die Niederlande sind diesbezüglich bisher noch nie Beklagte gewesen, aber angesichts der TTIP Verhandlungen zwischen der EU und den USA sowie dem wachsenden Konsens über die Risiken von ISDS Klauseln in Handelsabkommen wird Indonesiens Erfahrung eine heilsame Lektion für jede Regierung, die solche Investitionsabkommen zu unterzeichnen erwägt. Es wird Zeit für die Länder im Globalen Süden wie im Norden ihre Handels- und Investitionspolitik zu überdenken.