

Schriften zum Europäischen Recht

Band 210

**Schiedsgerichtlicher Investitionsschutz
innerhalb der Europäischen Union**

**Die Implikationen der „Achmea“-Entscheidung
des EuGH**

Von

Maximilian van der Beck



Duncker & Humblot · Berlin

MAXIMILIAN VAN DER BECK

Schiedsgerichtlicher Investitionsschutz
innerhalb der Europäischen Union

Schriften zum Europäischen Recht

Herausgegeben von

Siegfried Magiera · Detlef Merten

Matthias Niedobitek · Karl-Peter Sommermann

Band 210

Schiedsgerichtlicher Investitionsschutz innerhalb der Europäischen Union

Die Implikationen der „Achmea“-Entscheidung
des EuGH

Von

Maximilian van der Beck



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br.
hat diese Arbeit im Jahr 2021
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D 25

Alle Rechte vorbehalten
© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0937-6305
ISBN 978-3-428-18558-0 (Print)
ISBN 978-3-428-58558-8 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Juni 2021 abgeschlossen und von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau angenommen. Ihr liegt der Stand von Rechtsprechung und Literatur bis zum 1. September 2021 zugrunde.

Besonders danken will ich anlässlich dessen zunächst Frau Professorin Dr. YUANSHI BU, LL. M. (Harvard) für die hervorragende Betreuung. Ohne ihre stets konstruktiven Ratschläge und Anregungen wäre mir diese Dissertation nicht gelungen. Herrn Professor Dr. HANNO MERKT, LL. M. (Univ. of Chicago) danke ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens. Ebenso bedanke ich mich bei Prof. Dr. Siegfried MAGIERA, Prof. Dr. Detlef MERTEN, Prof. Dr. Matthias NIEDOBITEK sowie bei Prof. Dr. Dr. h. c. KARL-PETER SOMMERMANNS für die Aufnahme dieser Arbeit in die Reihe „Schriften zum Europäischen Recht“.

Herzlich danke ich schließlich meinen Eltern, Susanne und Gerhard van der Beck, die mich stets in jeder erdenklichen Hinsicht bedingungslos gefördert haben. Für ihr Vorbild und ihre Fürsorge bin ich sehr dankbar. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Mailand, im Dezember 2021

Maximilian van der Beck

Inhaltsübersicht

Einführung	21
A. Ausgangssituation	23
B. Die <i>Achmea</i> -Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs	25
C. Wesentliche Rechtsquellen der Untersuchung	26
I. Intra-EU-BIT	26
II. Der Vertrag über die Energiecharta	28
III. Die Unionsverträge	29
IV. Das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge	30
V. Die ICSID-Konvention	30
VI. Die Januar-Deklarationen	31
D. Stand des Diskurses und Gegenstand der Untersuchung	32
E. Gang der Untersuchung	35

Kapitel I

Die <i>Achmea</i>-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs	38
A. Sachverhalt und Verfahrensgang	38
I. Der Sachverhalt	38
II. Überblick über den prozessualen Gang des gesamten Verfahrens	41
B. Die Entscheidungen des UNCITRAL-Tribunals und deren Aufhebung	44
I. Der Zwischenentscheid des Tribunals	44
II. Der Schiedsspruch des Tribunals	68
III. Das Aufhebungsgesuch der Slowakischen Republik gegen den Zwischenent- scheid	71
IV. Das Aufhebungsgesuch der Slowakischen Republik gegen den Schiedsspruch ..	81
V. Die Anhörungsrüge beim BGH	90
VI. Der Antrag auf einstweilige Anordnung vor dem BVerfG	91
VII. Zwischenergebnis	92
C. Die Entscheidung des EuGH (<i>Achmea</i> -Entscheidung)	93
I. Inhalt der Entscheidung	94
II. Rechtliche Bewertung	98
III. Zwischenergebnis	148

Kapitel II

Die unmittelbare Wirkung der <i>Achmea</i>-Entscheidung	150
A. Die Bedeutung der <i>Achmea</i> -Entscheidung für Investitionsschutzabkommen	150
I. Die Bedeutung der Entscheidung für Intra-EU-BIT	151
II. Exkurs: Die Bedeutung der Entscheidung für Extra-EU-BIT	160
III. Die Bedeutung der Entscheidung für den ECT	165
IV. Die Bedeutung der Entscheidung für Investor-Staat-Verträge	184
V. Zwischenergebnis	186
B. Die Bedeutung der <i>Achmea</i> -Entscheidung für Schiedsverfahren und Aufhebungs- sowie Durchsetzungsprozesse	187
I. Rechtliche Ausgangslage	187
II. Die <i>Achmea-Objection</i> vor Schiedsgerichten auf Grundlage von Intra-EU-BIT	198
III. Die <i>Achmea-Objection</i> vor Schiedsgerichten auf Grundlage des ECT	225
IV. Durchsetzungs- und Aufhebungsprozesse	250
V. Zwischenergebnis	270

Kapitel III

Das Übereinkommen zur Beendigung der Intra-EU-BIT	274
A. Einleitung	274
B. Regelungsgehalt des Beendigungsübereinkommens	277
I. Die Präambel	277
II. Begriffsbestimmungen (Abschnitt 1)	279
III. Bestimmungen zur Beendigung der Intra-EU-BIT (Abschnitt 2)	281
IV. Bestimmungen zur Anspruchsdurchsetzung (Abschnitt 3)	284
V. Schlussbestimmungen (Abschnitt 4)	304
VI. Zwischenergebnis	307
C. Rechtliche Würdigung des Beendigungsübereinkommens	309
I. Rechtliche Bedenken	310
II. Einordnung des Beendigungsübereinkommens in die schiedsgerichtliche Praxis	344
III. Zwischenergebnis	363
D. Praktische Konsequenzen	363
I. Betroffene Verfahren	364
II. Treaty Shopping	366
III. Handlungsbedarf und Handlungsmöglichkeiten	373
IV. Zwischenergebnis	390
Schlussbetrachtung und zusammenfassende Thesen	391
Verzeichnis zitierter Schiedssprüche	396
Literaturverzeichnis	399
Sachverzeichnis	423

Inhaltsverzeichnis

Einführung	21
A. Ausgangssituation	23
B. Die <i>Achmea</i> -Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs	25
C. Wesentliche Rechtsquellen der Untersuchung	26
I. Intra-EU-BIT	26
II. Der Vertrag über die Energiecharta	28
III. Die Unionsverträge	29
IV. Das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge	30
V. Die ICSID-Konvention	30
VI. Die Januar-Deklarationen	31
D. Stand des Diskurses und Gegenstand der Untersuchung	32
E. Gang der Untersuchung	35

Kapitel I

Die <i>Achmea</i>-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs	38
A. Sachverhalt und Verfahrensgang	38
I. Der Sachverhalt	38
II. Überblick über den prozessualen Gang des gesamten Verfahrens	41
B. Die Entscheidungen des UNCITRAL-Tribunals und deren Aufhebung	44
I. Der Zwischenentscheid des Tribunals	44
1. Die Argumente der Slowakischen Republik	45
a) Die Beendigung des BIT nach Art. 59 VCLT	45
b) Die Anwendbarkeit des BIT nach Art. 30 VCLT	48
c) Entgegenstehendes Unionsrecht sowie deutsches Recht	49
2. Die Argumente der <i>Achmea B.V.</i>	49
a) Die Beendigung des BIT nach Art. 59 VCLT	50
b) Die Anwendbarkeit des BIT nach Art. 30 VCLT	52
c) Entgegenstehendes Unionsrecht sowie deutsches Recht	52
3. Die Bemerkungen der Europäischen Kommission	53

4. Die Entscheidung des Tribunals	54
a) Die Beendigung des BIT nach Art. 59 VCLT	55
b) Die Anwendbarkeit des BIT nach Art. 30 VCLT	56
c) Entgegenstehendes Unionsrecht sowie deutsches Recht	56
5. Stellungnahme zur Entscheidung	57
a) Stellungnahme zu Art. 59 VCLT	58
b) Stellungnahme zu Art. 30 VCLT	66
c) Stellungnahme zum potentiell entgegenstehenden Unionsrecht und deutschen Recht	67
6. Zwischenergebnis	68
II. Der Schiedsspruch des Tribunals	68
1. Das anwendbare Recht	69
2. Die Verletzung des BIT	69
3. Zwischenergebnis	70
III. Das Aufhebungsgesuch der Slowakischen Republik gegen den Zwischenentscheid	71
1. Die Entscheidung des OLG Frankfurt am Main (26 SchH 11/10)	71
a) Wirksamkeit der Schiedsklausel nach nationalem Recht	71
b) Vereinbarkeit der Schiedsklausel mit Art. 344 AEUV	72
c) Auslegungsmonopol des EuGH in unionsrechtlichen Fragen	73
d) Wirksamkeit der Schiedsklausel nach Art. 30 Abs. 3 VCLT	74
e) Verstoß gegen Art. 18 AEUV	74
f) Verstoß gegen das Prinzip des gegenseitigen Vertrauens in die Gerichte der Mitgliedstaaten	74
g) Unwirksamkeit der Schiedsklausel aus prozessökonomischen Gründen ...	75
h) Die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens	75
i) Zwischenergebnis	76
2. Die Entscheidungen des BGH (III ZB 37/12)	76
a) Die Entscheidung vom 19. September 2013 (III ZB 37/12)	76
b) Die Entscheidung vom 30. April 2014 (III ZB 37/12)	77
3. Stellungnahme zu den Entscheidungen des OLG Frankfurt am Main und des BGH	78
IV. Das Aufhebungsgesuch der Slowakischen Republik gegen den Schiedsspruch	81
1. Die Entscheidung des OLG Frankfurt am Main (26 Sch 3/13)	81
a) Aufhebungsgrund nach § 1059 Abs. 2 Nr. 1 lit. a) ZPO	82
b) Aufhebungsgrund nach § 1059 Abs. 2 Nr. 1 lit. c) ZPO	82
c) Aufhebungsgrund nach § 1059 Abs. 2 Nr. 2 lit. b) ZPO	83
d) Zwischenergebnis	83
2. Die Entscheidungen des BGH (I ZB 2/15)	84
a) Die Entscheidung des BGH vom 3. März 2016 (I ZB 2/15)	84
b) Die Entscheidung des BGH vom 31. Oktober 2018 (I ZB 2/15)	85

c) Zwischenergebnis	87
3. Stellungnahme zu den Entscheidungen des OLG Frankfurt am Main und des BGH	87
V. Die Anhörungsrüge beim BGH	90
VI. Der Antrag auf einstweilige Anordnung vor dem BVerfG	91
VII. Zwischenergebnis	92
C. Die Entscheidung des EuGH (<i>Achmea</i> -Entscheidung)	93
I. Inhalt der Entscheidung	94
1. Auslegung und Anwendung des Unionsrechts	96
2. Investitionsschiedsgerichte als Teil des Gerichtssystems der Europäischen Union	96
3. Gewährleistung der Kontrolle durch mitgliedstaatliche Gerichte	97
II. Rechtliche Bewertung	98
1. Die Auslegung des Art. 344 AEUV	98
a) Unvereinbarkeit mit derartiger Schiedsklausel	99
aa) Normbezogene Auslegung	99
bb) Auslegung hinsichtlich der Autonomie des Unionsrechts	102
b) Vereinbarkeit mit derartiger Schiedsklausel	108
aa) Normbezogene Auslegung	109
bb) Auslegung hinsichtlich der Autonomie des Unionsrechts	112
c) Stellungnahme zur Auslegung von Art. 344 AEUV	117
aa) Normbezogene Auslegung	118
bb) Auslegung hinsichtlich der Autonomie des Unionsrechts	123
2. Die Auslegung des Art. 267 AEUV	129
a) Investitionsschiedsgerichte als vorlageberechtigte „Gerichte“ i. S. d. Art. 267 AEUV	130
b) Auswirkung einer derartigen Feststellung auf die Autonomie des Unionsrechts	135
3. Zwischenergebnis	137
4. Die Auslegung des Art. 18 Abs. 1 AEUV	138
5. Die Auslegung des Art. 351 AEUV	144
III. Zwischenergebnis	148

Kapitel II

Die unmittelbare Wirkung der *Achmea*-Entscheidung

150

A. Die Bedeutung der <i>Achmea</i> -Entscheidung für Investitionsschutzabkommen	150
I. Die Bedeutung der Entscheidung für Intra-EU-BIT	151
1. BIT ohne Regelung zur unmittelbaren Unionsrechtsanwendung	152

2. Klauseln mit Bezugnahmen auf andere Schiedsinstitutionen	157
3. Zwischenergebnis	158
II. Exkurs: Die Bedeutung der Entscheidung für Extra-EU-BIT	160
III. Die Bedeutung der Entscheidung für den ECT	165
1. Rechtliche Ausgangslage	167
2. Unionsrechtskonformität als Auslegungsfrage?	173
3. Tatsächliche Aspekte	178
4. Implikationen des Art. 351 AEUV	180
5. Die Auffassung von EuGH-Generalanwalt Maciej Szpunar	181
6. Zwischenergebnis	183
IV. Die Bedeutung der Entscheidung für Investor-Staat-Verträge	184
V. Zwischenergebnis	186
B. Die Bedeutung der <i>Achmea</i> -Entscheidung für Schiedsverfahren und Aufhebungs- sowie Durchsetzungsprozesse	187
I. Rechtliche Ausgangslage	187
1. Allgemeines	189
2. Die Behandlung des Art. 26 ECT im intra-unionalen Kontext	191
a) Unanwendbarkeit des Art. 26 ECT	191
b) Anwendbarkeit des Art. 26 ECT	195
3. Zwischenergebnis	197
II. Die <i>Achmea-Objection</i> vor Schiedsgerichten auf Grundlage von Intra-EU-BIT	198
1. <i>Marfin Investment Group v. The Republic of Cyprus</i>	199
2. <i>UP (formerly Le Chèque Déjeuner) and C.D Holding Internationale v. Hun-</i> <i>gary</i>	201
3. <i>United Utilities B. V. und Aktiaselts Tallinna Vesi v. Republic of Estonia</i> ...	202
4. <i>Magyar Farming Company Ltd, Kintyre Kft and Inicia Zrt v. Hungary</i>	205
5. <i>Theodoros Adamakopoulos and others v. Republic of Cyprus</i>	208
a) Entscheidung des Tribunals	208
aa) Das Unionsrecht als Ausgangspunkt	209
bb) Der Normenkonflikt	210
b) Dissenting Opinion von Marcelo G. Kohen	212
6. <i>A. M. F. Aircraftleasing Meier & Fischer GmbH & Co. KG v. Czech Republic</i>	215
7. <i>Addiko Bank AG and Addiko Bank d. d. v. Republic of Croatia</i>	218
8. <i>Raiffeisen Bank International AG and Raiffeisenbank Austria d. d. v. Republic</i> <i>of Croatia</i>	222
9. Zwischenergebnis	224
III. Die <i>Achmea-Objection</i> vor Schiedsgerichten auf Grundlage des ECT	225
1. <i>Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany</i>	226
a) Das anwendbare Recht für die Beurteilung der Zuständigkeit	226
b) Die Auslegung des ECT	229

c) Der Konflikt mit Unionsrecht	231
d) Die Durchsetzbarkeit des Schiedsspruchs	232
e) Zwischenergebnis	232
2. Foresight Luxembourg Solar 1 S.à r.l., et al. v. Kingdom of Spain	233
3. Eskosol S.p.A. v. Italian Republic	236
a) Die Entwicklung des Unionsrechts	237
b) Die Implikationen der Achmea-Entscheidung	240
c) Die Januar-Deklaration	242
d) Zwischenergebnis	244
4. Rockhopper Italia S.p.A., Rockhopper Mediterranean Ltd, and Rockhopper Exploration Plc v. Italian Republic	246
5. Zwischenergebnis	249
IV. Durchsetzungs- und Aufhebungsprozesse	250
1. Durchsetzungsprozesse	251
a) Allgemeines	251
aa) Verfahren in Mitgliedstaaten der Europäischen Union	252
bb) Verfahren in Drittstaaten	255
b) ICSID-Schiedssprüche	256
2. Aufhebungsprozesse	260
3. Einblick in die Praxis – das <i>Micula</i> -Verfahren	261
a) Der Einfluss der Europäischen Kommission	262
b) Der Aufhebungsantrag vor dem Ad hoc-Ausschuss des ICSID	264
c) Das Anerkennungsverfahren in Rumänien	265
d) Das Anerkennungsverfahren in Schweden	265
e) Das Anerkennungsverfahren in den Vereinigten Staaten	266
f) Das Anerkennungsverfahren im Vereinigten Königreich	268
g) Zwischenergebnis	269
V. Zwischenergebnis	270

Kapitel III

Das Übereinkommen zur Beendigung der Intra-EU-BIT 274

A. Einleitung	274
B. Regelungsgehalt des Beendigungsübereinkommens	277
I. Die Präambel	277
II. Begriffsbestimmungen (Abschnitt 1)	279
III. Bestimmungen zur Beendigung der Intra-EU-BIT (Abschnitt 2)	281
IV. Bestimmungen zur Anspruchsdurchsetzung (Abschnitt 3)	284
1. Die Behandlung abgeschlossener und neuer Schiedsverfahren	284

2. Die Behandlung anhängiger Schiedsverfahren	285
a) Strukturierter Dialog	287
aa) Die Einleitung des strukturierten Dialogs	288
bb) Das Verfahren im strukturierten Dialog	293
b) Zugang zu nationalen Gerichten	297
c) Zwischenergebnis	302
V. Schlussbestimmungen (Abschnitt 4)	304
1. Allgemeines	304
2. Besonderheiten	305
VI. Zwischenergebnis	307
C. Rechtliche Würdigung des Beendigungsübereinkommens	309
I. Rechtliche Bedenken	310
1. Die Kündigung der <i>sunset clauses</i>	311
2. Die retroaktive Wirkung des Beendigungsübereinkommens	320
a) Einführung	320
b) Geäußerte Zweifel	322
aa) Die VCLT	322
bb) Die Europäische Menschenrechtskonvention	324
cc) Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union	327
dd) Allgemeine völkerrechtliche Rechtsgrundsätze	329
3. Eigener Ansatz	332
a) Das Übereinkommen als Ausdruck loyaler Zusammenarbeit i. S. v. Art. 4 Abs. 3 EUV	332
b) Anmerkungen zur EMRK und der EU-GR-Charta	339
c) Zwischenergebnis	342
4. Zwischenergebnis	343
II. Einordnung des Beendigungsübereinkommens in die schiedsgerichtliche Praxis	344
1. Art. 59 Abs. 1 und Art. 30 Abs. 3 VCLT	345
a) Bedeutungsverlust von Art. 59 Abs. 1 VCLT	346
b) Art. 30 Abs. 3 VCLT als in Schiedsverfahren zentrale Norm?	348
c) Zwischenergebnis	350
2. Art. 31 VCLT	351
3. Verteidigungsmöglichkeiten für Investoren in Schiedsverfahren	357
4. Zwischenergebnis	361
III. Zwischenergebnis	363
D. Praktische Konsequenzen	363
I. Betroffene Verfahren	364
II. Treaty Shopping	366

III. Handlungsbedarf und Handlungsmöglichkeiten	373
1. Handlungsbedarf für die Europäische Union	373
2. Handlungsmöglichkeiten für die Europäische Union	379
a) Verpasste Chance	383
b) Begrüßenswertes Maßnahmenpaket	386
IV. Zwischenergebnis	390
Schlussbetrachtung und zusammenfassende Thesen	391
Verzeichnis zitierter Schiedssprüche	396
Literaturverzeichnis	399
Sachverzeichnis	423

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. E.	am Ende
ActScandJurisGent	Nordic Journal of International Law (<i>Acta scandinavica juris gentium</i>)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AIFC	Astana International Financial Centre
AJEE	Access to Justice in Eastern Europe
AmRevIntlArb	American Review of International Arbitration
ArbIntl	Arbitration International
AVR	Archiv des Völkerrechts
BB	Betriebs-Berater
BeckEuRS	Beck-EU-Rechtsprechung
BeckOKBVerfGG	Beck'scher Online-Kommentar BVerfGG
BeckOKZPO	Beck'scher Online-Kommentar ZPO
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BGH	Bundesgerichtshof
BIT	Bilateral Investment Treaty/Bilateral Investment Treaties (Bilaterale(s) Investitionsschutzabkommen)
BTWR	Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht
BÜ	Beendigungsübereinkommen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BYIL	British Yearbook of International Law
CAAJ	Contemporary Asia Arbitration Journal
CETA	Comprehensive Economic and Trade Agreement
ChineseJIL	Chinese Journal of International Law
CMLRev	Common Market Law Review
ColumJEurL	Columbia Journal of European Law
ColumJTransnatlL	Columbia Journal of Transnational Law
CYELS	Cambridge Yearbook of European Legal Studies
CYIL	Czech Yearbook of International Law
DIFC	Dubai International Financial Centre
DRI	Dispute Resolution International
DVB1	Das Deutsche Verwaltungsblatt
ECB LWPS	European Central Bank Legal Working Paper Series
ECLIC	EU and Comparative Law Issues and Challenges Series
ECT	Energy Charter Treaty (Vertrag über die Energiecharta)
EG	Europäische Gemeinschaft
EG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EGMR	Europäische Gerichtshof für Menschenrechte
EILA Rev.	European Investment Law and Arbitration Review
EJIL	European Journal of International Law

EJRR	European Journal of Risk Regulation
EL Rev.	European Law Review
ELJ	European Law Journal
ELR	European Law Reporter
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
engl.	englisch
EnWZ	Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft
EP	European Papers
ErfK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
ESIL	European Society of International Law
ESTAL	European State Aid Law Quarterly
et al.	et alii (und andere)
EU	Europäische Union
EU-GR-Charta	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
EuConst	European Constitutional Law Review
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro
EuR	Zeitschrift Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
Extra-EU-BIT	BIT zwischen einem Mitgliedstaat der Europäischen Union und einem Drittstaat
EZB/ECB	Europäische Zentralbank/European Central Bank
f.	und die folgende (Seite/Randnummer/Ziffer etc.)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	und die folgenden (Seiten/Randnummern/Ziffern etc.)
Fn.	Fußnote
Fortg.	Fortgesetzt
franz.	französisch
FS	Festschrift
GATS	General Agreement on Trade in Services
GG	Grundgesetz
GLJ	German Law Journal
GoJIL	Goettingen Journal of International Law
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International
GWashIntlLRev	George Washington International Law Review
GYIL	German Yearbook of International Law
HagueYIL	Hague Yearbook of International Law
HBLJ	Hastings Business Law Journal
Hervorh. d. Verf.	Hervorhebung durch den Verfasser
HJLS	Hungarian Journal of Legal Studies
Hrsg.	Herausgeber
i. e. S.	im eigentlichen Sinne

i. V. m.	In Verbindung mit
IACEELP	Investment Arbitration in Central and Eastern Europe: Law and Practice
Ibid.	Ibidem (ebenda)
ICC	International Chamber of Commerce
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
ICSID Rev.	ICSID Review
ICSID-Konvention	Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of the Other States
IGH	Internationale Gerichtshof
ILM	International Legal Materials
Int. ALR	International Arbitration Law Review
Intra-EU-BIT	BIT zwischen Mitgliedstaaten der Europäischen Union
IntTLR	International Trade Law & Regulation
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IStR	Internationales Steuerrecht
ital.	italienisch
IWRZ	Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht
JIDS	Journal of International Dispute Settlement
JIEL	Journal of International Economic Law
JIntlArb	Journal of International Arbitration
jM	juris-Die Monatszeitschrift
jurisPR-BGHZivilR	juris PraxisReport BGH-Zivilrecht
jurisPR-IWR	juris PraxisReport Internationales Wirtschaftsrecht
JuS	Juristische Schulung
JWIT	The Journal of World Investment & Trade
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
LCIA	London Court of International Arbitration
LIEI	Legal Issues of Economic Integration
lit.	littera
LMK	Kommentierte BGH-Rechtsprechung Lindenmaier Möhring
LPICT	The Law and Practice of International Courts and Tribunals
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MIC	Multilateral Investment Court
MJDR	McGill Journal of Dispute Resolution
MüKoZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
NAFTA	North American Free Trade Agreement
New York Convention	The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche)
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr./ No.	Nummer/ Number
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NYUJIntlL&Pol	New York University Journal of International Law and Politics
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht

OLG	Oberlandesgericht
PCA	Permanent Court of Arbitration
PJIA	Paris Journal of International Arbitration (Cahiers de l'arbitrage)
PolishYIL	Polish Yearbook of International Law
RDE	Revista Derecho del Estado
REDP	Revista Eletrônica de Direito Processual
RGDIP	Revue generale de droit international public
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
RON	Rumänischer Leu
Rs.	Rechtssache
SCC	Stockholm Chamber of Commerce
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
SCJIL	Santa Clara Journal of International Law
SICC	Singapore International Commercial Court
span.	spanisch
SRIEL	Swiss Review of International and European Law
StudZR	Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft
TEL	Transnational Environmental Law
TL&D	Trade, Law and Development
TTIP	Transatlantic Trade and Investment Partnership
u. a.	und andere
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
v.	versus
VCLT	Vienna Convention on the Law of Treaties (Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge)
VCLTIO	Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations (Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge zwischen Staaten und internationalen Organisationen oder zwischen internationalen Organisationen)
Vol.	Volume
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WTO	World Trade Organization
YIA	Yearbook on International Arbitration
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
Ziff.	Ziffer
ZP1-EMRK	Erstes Zusatzprotokoll der EMRK
ZPO	Zivilprozessordnung
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

Einführung

Seit langem ist das internationale Investitionsschutzrecht Gegenstand weltweit geführter, immer lauter werdender Debatten vielschichtiger Natur. Im Zentrum dieser steht die Beilegung von Streitigkeiten zwischen Staaten und ausländischen Investoren durch eigens hierzu eingerichtete Schiedsgerichte, die auf Basis von Investitionsschutzabkommen zwischen zwei oder mehreren Staaten angerufen werden. Diese Schiedsgerichte sind insbesondere der – oftmals politisch motivierten – Kritik mangelnder Unparteilichkeit, mangelnder Transparenz und mangelnder Kohärenz in ihren Schiedssprüchen ausgesetzt.¹ Derartige Bedenken gewinnen an Boden, wenn ein solches Schiedsgericht, dessen Richter keinerlei demokratische Legitimation genießen, einem Staat aufträgt, Investoren rund 50 Milliarden US-Dollar Schadensersatz zu zahlen.² Auf einer rechtlichen Ebene problematisch sind daneben jedoch zuvörderst die Investitionsschutzabkommen, die diesen Schiedsgerichten und entsprechenden Schiedssprüchen zugrunde liegen. Besonders deutlich wird dies mit Blick auf die Europäische Union, deren Mitgliedstaaten zahlreiche solcher Abkommen abgeschlossen haben. Vor allem die Europäische Kommission betonte in jüngerer Vergangenheit vermehrt, dass sie diese bilateralen Investitionsschutzabkommen zwischen Mitgliedstaaten der Europäischen Union als Fremdkörper im Unionsrechtssystem betrachte.³ Dem ist zuzugestehen, dass es *prima facie* tatsächlich zweifelhaft anmutet, innerhalb dieses differenzierten Rechtssystems ein paralleles, weitgehend selbständiges Konstrukt völkerrechtlicher Verträge mit eigenem Streitbeilegungsmechanismus aufrecht zu erhalten. Vor diesem Hintergrund keimten zahlreiche Argumente unions- sowie völkerrechtlichen Charakters, welche entweder die Anwendbarkeit und Gültigkeit dieser Verträge unterstreichen oder widerlegen sollten. Mit diesen setzte man sich in Literatur,⁴ staatsgerichtlicher

¹ Siehe *Charris-Benedetti*, RDE 2019, 83 (90 ff.) und *Uzelac*, AJEE 2019, 6 (17 f.) m. w. N.

² Siehe *Hulley Enterprises Limited v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-03/AA226, (Final Award, 18. Juli 2014); *Yukos Universal Limited v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-04/AA227, (Final Award, 18. Juli 2014); *Veteran Petroleum Limited v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-05/AA228, (Final Award, 18. Juli 2014); vgl. *Escher/Sliskovic*, RIW 2016, 190 (199).

³ Europäische Kommission, 19. Juli 2018, COM(2018) 547 final, S. 2; *Achmea B. V. v. The Slovak Republic (formerly Eureko B. V. v. The Slovak Republic)*, UNCITRAL, PCA Case No. 2008-13, (Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension, 26. Oktober 2010), Rn. 177 („anomaly within the EU internal market“); OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 10. Mai 2012 – 26 SchH 11/10, in: *SchiedsVZ* 2013, 119 (120).

⁴ Siehe insb. *Rösch*, Intraeuropäisches Investitionsrecht; *Basener*, Investment Protection in the European Union; *Thörle*, Der Konflikt zwischen Investitionsschutzabkommen und dem

Rechtsprechung,⁵ schiedsgerichtlicher Rechtsprechung⁶ und auch auf politischer Bühne⁷ eingehend auseinander. Flankiert wurde dies stets durch das Misstrauen gegenüber dem Rechtssystem der Europäischen Union auf der einen und dem schiedsgerichtlichen Investitionsschutz auf der anderen Seite. Diese Debatte um das intra-unionale Investitionsschutzrecht wurde am 6. März 2018 durch die sog. *Achmea*-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs⁸ in ihren Grundfesten erschüttert, jedoch keineswegs beendet. Vielmehr hebt der Europäische Gerichtshof sie auf ein neues Fundament, welches auch den Ausgangspunkt der hiesigen Untersuchung bildet.

Im Wesentlichen dreht sich all dies sowie auch die vorliegende Dissertation um eine Kollision von Vertragswerken und wie sie gelöst wird sowie zu lösen ist. Diese Problematik erlangt in zwischenstaatlichen Verhältnissen besondere – auch politische – Brisanz. Bereits vor rund 150 Jahren ließ Richard Wagner im *Rheingold* am Vorabend des *Ring des Nibelungen* verlauten: „Verträgen halte Treu’! Was du bist, bist du nur durch Verträge“⁹. Diesen Aphorismus vor Augen hätte der im Übereinkommen zur Beendigung bilateraler Investitionsschutzverträge zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 5. Mai 2020¹⁰ kulminierende Streit zwischen dem Europäischen Gerichtshof, der Europäischen Kommission und den Mitgliedstaaten auf der einen und Schiedsgerichten sowie Investoren auf der anderen Seite vermieden werden können.

Recht der Europäischen Union; *Ahner*, Investor-Staat-Schiedsverfahren nach Europäischem Unionsrecht.

⁵ Siehe bspw. OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 10. Mai 2012 – 26 SchH 11/10, in: *SchiedsVZ* 2013, 119; OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 18. Dezember 2014 – 26 Sch 3/13, in: *BeckRS* 2015, 6323; BGH, Beschluss vom 3. März 2016 – I ZB 2/15, in: *SchiedsVZ* 2016, 328.

⁶ Siehe bspw. *Eastern Sugar B. V. v. The Czech Republic* (SCC Case No. 088/2004), (Partial Award, 27. März 2007), Rn. 142 ff.; *Rupert Joseph Binder v. Czech Republic*, UNCITRAL, (Award on Jurisdiction, 6. Juni 2007), Rn. 59 ff.; *Achmea B. V. v. The Slovak Republic (formerly Eureka B. V. v. The Slovak Republic)*, UNCITRAL, PCA Case No. 2008-13, (Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension), Rn. 57 ff.; *European American Investment Bank AG (EURAM) v. Slovak Republic*, UNCITRAL (Award on Jurisdiction, 22. Oktober 2012), Rn. 55 ff.

⁷ Siehe bspw. Europäische Kommission, Pressemitteilung vom 18. Juni 2015, in: *EuZW* 2015, 492; Non-paper from Austria, Finland, France, Germany and the Netherlands on Intra-EU Investment Treaties vom 7. April 2016 (abrufbar unter https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Downloads/intra-eu-investment-treaties.pdf?__blob=publicationFile&v=2, zuletzt abgerufen am 1. September 2021).

⁸ EuGH, Urteil vom 6. März 2018, Rs. C-284/16, *Achmea*, ECLI:EU:C:2018:158.

⁹ *Wagner*, Das Rheingold – Vorabend zur Trilogie Der Ring des Nibelungen, 2. Szene, S. 25.

¹⁰ Übereinkommen zur Beendigung bilateraler Investitionsschutzverträge zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (5. Mai 2020), Amtsblatt der Europäischen Union L 169/1.

A. Ausgangssituation

Für ein besseres Verständnis des Konflikts zwischen Investitionsschutzabkommen und Unionsrecht sind sich zunächst die Grundzüge des internationalen Investitionsschutzrechts auf der einen und des Unionsrechtssystems auf der anderen Seite zu vergegenwärtigen.

Ersteres ist geprägt durch völkerrechtliche Verträge zum Schutze grenzüberschreitend tätiger Investoren.¹¹ Weltweit bestehen derzeit rund 3.000 bilaterale und über 400 multilaterale Völkerverträge dieser Art.¹² Bei den multilateralen Verträgen handelt es sich oftmals um Handelsabkommen, welche umfangreiche Bestimmungen zum Investitionsschutz enthalten.¹³ Hierzu gehören beispielsweise das *North American Free Trade Agreement* (NAFTA), das *Comprehensive Economic and Trade Agreement* (CETA) sowie auch das vorerst gescheiterte *Transatlantic Trade and Investment Partnership* (TTIP). Im Kern der hiesigen Untersuchung stehen indes bilaterale Investitionsschutzabkommen (engl.: *Bilateral Investment Treaties*; im Folgenden: *BIT*). Diese sind als die wichtigste Quelle des zeitgenössischen internationalen Investitionsschutzrechts anzusehen.¹⁴ Neben materiellen Schutzbestimmungen enthalten BIT grundsätzlich Klauseln zur Streitbeilegung.¹⁵ Diese beziehen sich oftmals zum einen auf die Beilegung von Streitigkeiten zwischen den Vertragsstaaten¹⁶ und zum anderen auf die Beilegung von Streitigkeiten zwischen einem Vertragsstaat und einem Investor des anderen Vertragsstaats.¹⁷ Letztere sind Gegenstand besagter, hier relevanter Diskussion. Diese Schiedsklauseln enthalten eine Einwilligung bzw. ein Angebot des Gaststaates einer Investition zur Einleitung eines Schiedsverfahrens.¹⁸ Diese bzw. dieses kann ein Investor nunmehr – auch konkludent durch Einleitung eines Schiedsverfahrens¹⁹ – annehmen, sodass eine Schiedsvereinbarung zwischen Investor und Gaststaat zustande kommt.²⁰ Eine solche bildet die

¹¹ Siehe zur historischen Entwicklung *Dolzer/Schreuer*, *Principles of International Investment Law*, S. 1 ff.

¹² Siehe für einen Überblick <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements> (zuletzt abgerufen am 1. September 2021).

¹³ *Herdegen*, *Internationales Wirtschaftsrecht*, § 23 Rn. 8.

¹⁴ *Dolzer/Schreuer*, *Principles of International Investment Law*, S. 13.

¹⁵ Siehe exemplarisch das Model-BIT der Bundesrepublik Deutschland von 2008 (abrufbar unter <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2865/download>, zuletzt abgerufen am 1. September 2021).

¹⁶ Siehe bspw. Art. 9 des Model-BIT der Bundesrepublik Deutschland (2008).

¹⁷ Siehe bspw. Art. 10 des Model-BIT der Bundesrepublik Deutschland (2008).

¹⁸ BGH, Beschluss vom 3. März 2016 – I ZB 2/15, in: *SchiedsVZ* 2016, 328 (329 f. Rn. 7, 17); Bungenberg/Griebel/Hobe/Reinisch/Waibel, *International Investment Law*, S. 1212 (1226 Rn. 50 f.); *Dolzer/Schreuer*, *Principles of International Investment Law*, S. 254, 257 ff.; siehe erläuterd auch *Happ*, *IStr* 2006, 649 (650 f.).

¹⁹ BGH, Beschluss vom 31. Oktober 2018 – I ZB 2/15, in: *SchiedsVZ* 2019, 46 (48 Rn. 17).

²⁰ *Dolzer/Schreuer*, *Principles of International Investment Law*, S. 257 ff.; *Markert*, *Streitschlichtungsklauseln in Investitionsschutzabkommen*, S. 120.