Schriften zur Europäischen Integration
und Internationalen Wirtschaftsordnung 40

Karl Ömer Rösch

Intraeuropäisches Investitionsrecht

Die Zulässigkeit von Schiedsverfahren und deren Harmonisierung mit dem Unionsrecht

Nomos

Schriften zur
Europäischen Integration und
Internationalen Wirtschaftsordnung

Veröffentlichungen des
Wilhelm Merton-Zentrums für Europäische Integration und
Internationale Wirtschaftsordnung,

herausgegeben von

Professor Dr. Dr. Rainer Hofmann, Universität Frankfurt a. M.
Professor Dr. Stefan Kadelbach, Universität Frankfurt a. M.
Professor Dr. Rainer Klump, Universität Frankfurt a. M.

Band 40

Karl Ömer Rösch

Intraeuropäisches Investitionsrecht

Die Zulässigkeit von Schiedsverfahren und deren Harmonisierung mit dem Unionsrecht

Nomos

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

Zugl.: Frankfurt am Main, Goethe Univ., Diss., 2017

ISBN 978-3-8487-4356-8 (Print)
ISBN 978-3-8452-8579-5 (ePDF)

1. Auflage 2017
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinen Eltern...

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2016/2017 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Goethe Universität, Frankfurt am Main als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Mai 2017 berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Dr. *Rainer Hofmann* für seinen Zuspruch und seine stetige Unterstützung. Herrn Prof. Dr. *Rolf Trittmann* danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie für seine Unterstützung.

Herrn Prof. Dr. *Kaj Hobér* gilt mein herzlicher Dank für die Ermöglichung eines einjährigen Forschungsaufenthalts an der Universität Uppsala in Schweden.

Herzlich bedanken möchte ich mich zudem bei Herrn Prof. Dr. *Christian Duve* für die Zeit und Mühe, die er in meine redaktionelle und juristische Fortentwicklung investierte.

Ganz besonders danken möchte ich meinem Onkel *Wolfgang Rösch*, meinem Bruder *Peter Hilmi Rösch* sowie meiner Schwester *Heidi Ayşe Rösch,* die mir während der gesamten juristischen Ausbildung zur Seite standen – ohne Euch wäre mir dieser Abschluss nicht gelungen.

Mein größter und zutiefst empfundener Dank gilt schließlich meinen Eltern Dr. *Inci Rösch* und Dr. *Wilfried Rösch*, die meinen Geschwistern und mir durch ihre unvergleichliche Geborgenheit und Liebe alle Möglichkeiten im Leben – und nicht nur im akademischen Bereich – zur Verfügung stellten und uns in jeder Lebenslage Rückhalt gaben – ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Berlin, im Mai 2017 *Karl Ömer Rösch*

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis 21

Erstes Kapitel: Einleitung 25

A. Intraeuropäische Investitionsschiedsverfahren durch Investitionsschutzabkommen 28
B. Darstellung des Problems 32
C. Bisherige Lösungsansätze 33
I. Der Eureko-Fall 34
II. Die Vertragsverletzungsverfahren gegen EU-Mitgliedstaaten 35
III. Die EU Kommission und der Micula-Schiedsspruch 36
D. Behandlung des Problems und Aufbau der Untersuchung 37
I. Schiedsgerichtliche Perspektive 38
II. Das Vorliegen einer wirksamen Schiedsklausel und der materiell-rechtliche Konflikt 39

Zweites Kapitel: Wirksamkeit von Intra-EU BITs und deren Bestimmungen 41

A. Völkerrechtliche Perspektive 42
I. Anwendbarkeit des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge 43
1. Anwendbarkeit der WVK für die einzelnen EU-Mitgliedstaaten 44
2. Ist das Unionsrecht auch Völkerrecht nach den Bestimmungen der WVK? 45
a) WVK-Kollisionsnormen nur bei „Vertrag“ i.S.d. Art. 1 i.V.m. Art. 2 WVK 45

b) „Vertrag“ i.S.d. Art. 1 i.V.m. Art. 2 WVK liegt vor, wenn das Unionsrecht Teil des Völkerrechts ist 47
c) Ist das Unionsrecht Teil des Völkerrechts? - Europarechtliche Perspektive 48
aa) Eigenständige Natur des Unionsrechts 48
bb) Kein Völkerrecht wegen der unmittelbaren Anwendung und des Awendungsvorrangs? 49
cc) Unionsrecht differenziert zwischen Unionsrecht und Völkerrecht 51
dd) Zwischenergebnis zur europarechlichen Perspektive 52
d) Ist das Unionsrecht Teil des Völkerrechts? - Völkerrechtliche Perspektive 53
aa) Unionsrecht wird völkerrechtlich konstituiert und modifiziert 53
bb) Schiedsgerichte und EGMR wenden das Unionsrecht als Völkerrecht an 54
cc) Keine Disqualifizierung als Völkerrecht wegen Neuheit oder Ungewöhnlichkeit 55
dd) Die Stellung der EU als Internationale Organisation 56
e) Unionsrecht ist Teil des Völkerrechts 58
II. Art. 59 WVK - Beendigung oder Suspendierung von Intra-EU BITs durch den EU-Beitritt 58
1. Benachrichtigung der anderen Partei über die Suspendierung gemäß Art. 59 i.V.m. 65 WVK 59
2. Vertrag über denselben Gegenstand gemäß Art. 59 WVK 61
a) Free transfer of captial Klauseln 63
b) Admission Klauseln 65
c) Full security and protection Klauseln 66
d) National treatment Klauseln 67
e) Fair and equitable treatment Klauseln 69
f) Expropriation Klauseln 72
g) Arbitration Klauseln 75
h) Führen die Unterschiede zur Verneinung desselben Regelungsgegenstands? 77

aa) Teilweise unterschiedliche Ziele beider Rechtsordnungen 78
bb) Weite Auslegung „desselben Gegenstands“ bei Art. 30 WVK 79
cc) Weite Auslegung nicht auf Art. 59 WVK übertragbar 80
dd) Zwischenergebnis 81
3. Absicht der Vertragsparteien, den Gegenstand von Intra-EU BITs durch das Unionsrecht zu regeln oder ihre Suspendierung herbeizuführen 82
4. Unvereinbarkeit der Bestimmungen des Unionsrechts mit denen der Intra-EU BITs nach Art. 59 Abs. 1 b) WVK 84
a) Unvereinbarkeit aufgrund unterschiedlicher Schutzstandards 85
b) Unvereinbarkeit wegen der ausschließlichen Zuständigkeit des EuGH über unionsrechtliche Fragen 87
c) Unvereinbarkeit wegen unzulässiger Ungleichbehandlung von Unionsbürgern 87
5. Zwischenergebnis zur Beendigung oder Suspendierung von Intra-EU BITs gemäß Art. 59 WVK 88
III. Art. 30 WVK - Vorrang des Unionsrechts und Unvereinbarkeit mit Intra-EU BIT Bestimmungen 89
1. Voraussetzung der Regelung desselben Gegenstands weiter als bei Art. 59 WVK 89
2. Art. 30 Abs. 2 WVK - Unterordnungs- und Vorrangregelungen im EU-Recht 91
a) Keine Überordnung des Unionsrechts wegen Vorrangs im Verhältnis zum nationalen Recht 91
b) Keine vertragliche Regelung der Rechtsordnungen zueinander 93
c) Kein Vorrang über Subordinations- bzw. disconnection-Klauseln 93
aa) Europarechtliche Perspektive 93
bb) Völkerrechtliche Perspektive 95
d) Keine Lösung über Art. 30 Abs. 2 WVK 96

3. Art. 30 Abs. 3 WVK - Unvereinbarkeit der Schiedsklauseln mit dem Unionsrecht 96
4. Zwischenergebnis zur Wirksamkeit von Intra-EU BITs nach Art. 30 WVK 98
IV. Ergebnis der völkerrechtlichen Wirksamkeitsprüfung von Intra-EU BITs 98
B. Europarechtliche Perspektive 99
I. Warum berücksichtigen Schiedsgerichte das Unionsrecht bei der Wirksamkeitsprüfung? 100
II. Keine Norm im Unionsrecht, die eine Investor-Staat Schiedsgerichtsbarkeit unmittelbar verbietet 101
III. Aussagen der EU Organe mit Blick auf die Wirksamkeit von BITs der Mitgliedstaaten 102
1. Der EuGH zur Wirksamkeit von BITs der Mitgliedstaaten (mit Drittstaaten) 103
2. Die EU-Kommission zur Wirksamkeit von BITs der Mitgliedstaaten 105
a) Sekundärrechtliche Maßnahmen 106
b) Amicus curiae Stellungnahmen der Kommission in Investitionsschiedsverfahren 108
c) Die Intervention der Kommission in die Vollstreckung des Micula-Schiedsspruchs 109
d) Vertragsverletzungsverfahren gegen Mitgliedstaaten mit Intra-EU BITs 112
3. Ergebnis zur Rechtsauffassung der EU Organe zu Intra-EU BITs 115
IV. Verstoß gegen das unionsrechtliche Diskriminierungsverbot 116
1. Diskriminierung durch den Heimatstaat 117
a) Der EuGH zu Diskriminierungen durch internationale Abkommen 117
b) Keine Diskriminierung, weil Begünstigung durch Gaststaat? 118
c) Rechtfertigt die fehlende Aufhebungsmöglichkeit eine Diskriminierung? 119

d) Rechtfertigung, weil sonst Eingriff in die Außenkompetenz der Mitgliedstaaten 120
2. Diskriminierung durch den Gaststaat 120
a) Heilung durch Ausdehnung der BIT-Rechte auf alle Investoren? 121
b) Die Ausdehnung prozessualer Rechte ist nicht möglich 122
c) Beschränkung der Vorteile auf einen Personenkreis liegt in der Natur von bilateralen Abkommen 123
d) Keine Diskriminierung durch Intra-EU BITs 124
V. Verstoß von Schiedsklauseln gegen das Rechtsprechungsmonopol des EuGH in Art. 344 AEUV 125
1. Sind Investitionsschiedsgerichte von dem Rechtsprechungsmonopol des EuGH gem. Art. 344 AEUV umfasst? 126
a) Wortlaut 126
aa) Wie wendet der EuGH den Art. 344 AEUV an? 126
bb) Rechtsprechung nicht auf Investitionsschiedsverfahren übertragbar 127
cc) Investitionsstreitigkeit doch zwischen zwei Staaten? 128
dd) Keine Streitigkeit über die Auslegung und Anwendung der EU-Verträge 129
ee) Kein Verstoß nach dem Wortlaut 129
b) Sinn und Zweck 130
c) Zwischenergebnis 131
2. Verletzen intraeuropäische Investitionsschiedsgerichte Art. 344 AEUV? 131
a) Einheitlichkeit beginnt mit der Rechtmäßigkeitsprüfung von Handlungen der Unionsorgane und Mitgliedstaaten 132
aa) Wie könnte die Kontrollhoheit beeinträchtigt sein? 132
bb) Keine Beeinträchtigung des Monopols zur Rechtmäßigkeitsprüfung 133
b) Monopol zur endgültigen Auslegung des Unionsrechts 134

aa) Investitionsschiedsgerichte beeinflussen die Auslegung des Unionsrechts nicht 134
bb) Keine Präzedenzwirkung und somit keine Gefahr für die Eigenart und Autonomie des Unionsrechts 137
cc) Lockerung des Auslegungsmonopols durch Löschung des Art. 164 EWG-Vertrag? 138
3. Behauptet der EuGH gegenüber Investitionsschiedsgerichten die eigene Monopolstellung? 139
a) Bisherige EuGH-Rechtsprechung zu internationalen Spezialgerichten 140
b) Was bedeutet diese Rechtsprechung für das vorliegende Problem? 142
aa) Auslegungsautonomie des EuGH 142
bb) Beeinträchtigung des Vorabentscheidungssystems des EuGH 144
cc) Verteilung der Zuständigkeiten zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten 145
c) Zwischenergebnis 147
4. Keine Unvereinbarkeit mit Art. 344 AEUV 148
VI. Verstoß von Schiedsklauseln gegen das Judicial Dialogue mit dem EuGH (Art. 267 AEUV) 149
1. Wie könnte das judicial dialogue beeinträchtigt sein? 150
2. Ausweitung der Vorlagebefugnis auf Schiedsgerichte 151
a) Gegen die Ausweitung der Vorlagebefugnis auf Schiedsgerichte 152
aa) Nichtvorliegen eines Gerichts i.S.d. Art. 267 AEUV 152
bb) EuGH verneint Vorlagebefugnis von Schiedsgerichten 152
b) Für eine Ausweitung der Vorlagebefugnis auf Investitionsschiedsgerichte 153
aa) Vorlagerecht nicht auf Gerichte der Mitgliedstaaten beschränkt 153

bb) Keine EuGH Entscheidung über die Vorlagebefugnis von Investitionsschiedsgerichten 154
cc) Investitionsschiedsgerichte erfüllen die Voraussetzungen für die Vorlagebefugnis 156
3. Kein kompletter Ausschluss des EuGH von Investitionsstreitigkeiten 160
a) Anerkennungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahren 160
b) Die Besonderheit von ICSID-Verfahren 161
4. Kein Ausschluss des judicial dialogues 163
VII. Ergebnis der unionsrechtlichen Wirksamkeitsprüfung von Intra-EU BITs 164
C. Ergebis zur Wirksamkeit von Intra-Eu BITs 164

Drittes Kapitel: Anwendbarkeit des Vertrags über die Energiecharta für intraeuropäische Investitionsschiedsverfahren 167

A. Was ist der Vertrag über die Energiecharta? 168
I. Hintergründe 168
II. Inhalt des Abkommens 169
III. Schiedsverfahren auf Grundlage der ECT-Schiedsklausel 170
1. Steigende praktische Bedeutung der ECT-Schiedsklausel - in und außerhalb der EU 170
2. Reformen in der Energiepolitik führten zur Zunahme von Intra-EU Investitionsstreitigkeiten 172
3. Wird die Anwendung der ECT-Schiedsklausel für intraeuropäische Sachverhalte bestritten? 173
4. Zusammenfassung 175
B. Berücksichtigung des Unionsrechts bei der Prüfung, ob intraeuropäische ECT-Schiedsverfahren möglich sind 175
C. Ist die ECT Schiedsklausel auf intraeuropäische Sachverhalte anwendbar? 177
I. Was spricht gegen die Anwendung der ECT-Schiedsklausel? 177
1. Gegen die Kommission vorgehen und nicht gegen den Gaststaat 178

2. Nichtvorliegen eines Investors „einer anderen Vertragspartei“ gemäß Art. 26 Abs. 1 ECT 180
3. Ausschließliche Zuständigkeit der EU-Gerichte für Investitionsstreitigkeiten innerhalb der EU 181
4. Implied disconnection-Klauseln 182
II. Überzeugen die Argumente gegen die Anwendung des Art. 26 ECT? 183
1. Gegen die Kommission vorgehen und nicht gegen den Gaststaat 184
2. Nichtvorliegen eines Investors „einer anderen Vertragspartei“ gemäß Art. 26 Abs. 1 ECT 185
a) Investor geht gegen einen Mitgliedstaat vor 186
b) Investor geht gegen einen Mitgliedstaat wegen der Umsetzung einer Entscheidung der Kommission vor 186
c) Investor geht gegen die Kommission vor 187
3. Ausschließliche Zuständigkeit der EU-Gerichte für Investitionsstreitigkeiten innerhalb der EU 189
a) Art. 344 AEUV greift nicht für Investitionsstreitigkeiten 189
b) Kein vergleichbarer Rechtsschutz für Investoren vor den Gerichten der EU 190
aa) Keine Verfahren zwischen Unionsbürgern und Mitgliedstaaten vor EU Gerichten möglich 191
bb) Verfahren gegen die Kommission vor EU Gerichten ist im Vergleich zu Schiedsverfahren nachteilig für Unionsbürger 191
c) Strukturelle Nähe zwischen EU Gerichten und der Kommission 193
4. Implied disconnection-Klauseln 194
a) Keine ausdrückliche disconnection-Klausel 194
b) Art. 41 Abs. 1 WVK steht einer implied disconnection-Klausel entgegen 195
c) Beeinträchtigung der Rechtseinheit 197
d) Art. 16 Abs. 2 ECT steht einer implied disconnection-Klausel entgegen 197

e) Bislang keine Überzeugung von Schiedsgerichten 198
III. Die Argumente der Kommission überzeugen nicht 199
D. Ergebnis zur Anwendbarkeit der ECT Schiedsklausel auf intraeuropäische Sachverhalte 200

Viertes Kapitel: Materiell-rechtliche Kollision von Intra-EU BITs mit dem Europarecht 201

A. Wie könnte es zu einer materiell-rechtlichen Pflichtenkollision kommen? 202
I. Die Fälle 202
1. AES v. Hungary 203
a) Der Streit 203
b) Die Entscheidung des Tribunals 205
2. Electrabel v. Hungary 205
a) Der Streit 205
b) Die Entscheidung des Tribunals 206
3. Micula v. Romania 207
a) Der Streit 207
b) Die Entscheidung des Tribunals 208
4. Eastern Sugar v. Czech Republic 209
a) Der Streit 209
b) Die Entscheidung des Tribunals 210
5. Eureko v. Slovakia 211
II. Beobachtung 211
1. Verletzung der legitimate expectations aus dem Investitionsschutzabkommen 212
a) Zeitpunkt der Investition ist für den Vertrauensschutz maßgebend 213
b) Legitimate expectations insbesondere bei vertraglichen Zusicherungen 215
2. Unionsrechtliche Rechtfertigung von BIT/ECT Verletzungen 216
B. Anwendbarkeit des Unionsrechts bei der Begründetheitsprüfung 217
I. Nach welchen Regeln entscheidet das Schiedsgericht? 218
II. Anwendbarkeit als Völkerrecht 219

III. Gefahr für die Anerkennung und Umsetzung des Schiedsspruchs 219
C. Wie ist die materiell-rechtliche Kollision zu lösen? 221
I. Vorrang des Unionsrecht 223
1. Vorrang des Unionsrechts vor dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten 224
2. Unionsrechtliche Kollisionsnormen umfassen Intra-EU BITs nicht 226
a) Art. 351 Abs. 1 AEUV 227
b) Art. 350 AEUV 227
c) Unionsrechtlicher Umkehrschluss zulasten der Intra-EU BITs 228
d) Kein völkerrechtliches Gegenargument zugunsten der Intra-EU BITs 229
3. Sieht der ECT den Vorrang des Unionsrechts vor? 230
4. Kollisionslösung des EGMR als Leitfaden 231
a) Übertragung der EGMR-Rechtsprechung auf Investitionsschiedsfälle 232
b) Kein gleichwertiger Investorenschutz 233
c) Keine Übertragung der EGMR-Rechtsprechung auf Investitionsstreitigkeiten 234
5. Folgen des Vorrangs des Unionsrechts 235
a) Ausschluss von Schiedsklagen gegen unionsrechtliche Maßnahmen? 235
b) Verbot von Entscheidungen, die das Unionsrecht umgehen 236
c) Zwischenergebnis 237
II. Vorrang investitionsrechtlicher Schutzregelungen 238
1. Regeln des kodifizierten Völkergewohnheitsrechts zur Staatenverantwortlichkeit? 238
2. Art. 351 Abs. 1 AEUV analog 240
a) Vergleichbare Interessenlage 241
b) Planwidrige Regelungslücke 241
c) Keine analoge Anwendung des Art. 351 AEUV 242
3. Besondere Bestimmungen für den Vorrang des ECT? 242

4. Steht Art. 27 WVK einer unionsrechtlichen Rechtfertigung entgegen? 244
a) Verhältnis des Unionsrechts zum internen Recht und zu Art. 27 WVK 244
b) Ausnutzung der internen Regelungshoheit soll ausgeschlossen werden 246
c) Kein Einfluss der Gaststaaten auf das Unionsrecht 247
5. Rechtsfolgen 248
III. Harmonische Auslegung 249
1. Die Anwendung der WVK-Auslegungsregeln 251
2. Ziel und Zweck (Art. 31 Abs. 1 WVK) 252
a) Ziel und Zweck von Investitionsschutzabkommen nicht durch eine Vorrangregelung erreichbar 253
b) Ähnliche Ziele trotz unterschiedlichen Wortlauts 254
c) Das gemeinsame Ziel der wirtschaftlichen Integration 256
3. Zusammenhang (Art. 31 Abs. 2 WVK) 258
a) Der Zusammenhang des ECT 258
b) Der Zusammenheng von Intra-EU BITs 258
4. Andere Übereinkünfte zwischen den Parteien (Art. 31 Abs. 3 c) WVK) 260
a) Die Auslegungsregel umfasst Intra-EU BIT Bestimmungen 260
b) Die Auslegungsregel umfasst auch ECT Bestimmungen bei intraeuropäischen Streitigkeiten 261
aa) Enge Auslegung des Begriffs „Vertragsstaaten“ 262
bb) Weite Auslegung des Begriffs „Vertragsstaaten“ 263
cc) Zwischenergebnis 265
c) Intertemporale Anwendung 265
d) Systematische Integration und harmonische Auslegung 267
e) Kollektives Verständnis der Auslegungsregeln in Art. 31 WVK 269
5. Wie wurde der Begriff „harmonische Auslegung“ in der Praxis bislang verwendet? 270
a) Der Begriff „harmonische Auslegung“ in der Rechtsprechung des WTO Appelate Body 271

b) Der Begriff „harmonische Auslegung“ in der Rechtsprechung des EuGH 271
c) Der Begriff „harmonische Auslegung“ in der intraeuropäischen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit 272
6. Ein neues Verständnis der „harmonischen Auslegung“ für intraeuropäische Investitionsstreitigkeiten 273
a) Keine unionsrechtliche Rechtfertigung von BIT- und ECT-Verletzungen 274
b) Die Effektivität der kollidierenden Rechtsordnungen aufrechterhalten 277
c) Der Umsetzungsspielraum von Gaststaaten 279
d) Wie genau soll das Unionsrecht berücksichtigt werden? 281
D. Ergebnis zum materiell-rechtlichen Konflikt 286

Fünftes Kapitel: Schlussbetrachtung 289

Entscheidungsverzeichnis 293

Literaturverzeichnis 307

Abkürzungsverzeichnis

Abl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AJIL	American Journal of International Law
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AYIA	Austrian Yearbook on International Arbitration
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BIT	Investitionsschutzvertrag (*bilateral investment treaty*)
BVerfG	Bundesverfasungsgericht
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheidung
BYIL	British Yearbook of International Law
BzTW	Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CETA	Comprehensive Economic and Trade Agreement
CJEL	Columbia Journal of European Law
CMLRev	Common Market Law Review
DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit
ECT	Energiecharta Vertrag (*Energy Charter Treaty)*
EFC	Wirtschafts- und Finanzausschuss der EU Kommission (Economic and Financial Committee)
EFTA	Europäischen Freihandelsassoziation (*European Free* Trade Association)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EJIL	The European Journal of International Law
ELJ	European Law Journal
EU	Europäische Union
EUI	European University Institute

EuG	Gericht der Europäischen Union
EuR	Zeitschrift Europarecht
Eur. L. Rev.	European Law Review
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
FET	Fair and equitable treatment
GATT	Internationales Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen (General Agreement on Tariffs and Trade)
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil
Hrsg.	Herausgeber
HYIL	Hague Yearbook of International Law
i.S.d.	im Sinne des/r
IALR	International Arbitration Law Review
IA Reporter	Investment Arbitration Reporter
ICC	Schiedsgerichtshof der Internationalen Handelskammer
ICJ	International Court of Justice
ICLQ	International & Comparative Law Quarterly
IGH	Internationaler Gerichtshof
IIA	International Investment Arbitration
ILC	Völkerrechtskommission (*International Law Commission*)
ILC Draft	ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongfull Acts
ILM	International Legal Materials
Intra-EU BIT	Investitionsschutzabkommen zwischen EU-Mitgliedstaaten
Iran-USCTR	Iran-United States Claims Tribunal
J. Int. Arb.	Journal of International Arbitration Law
Jh.	Jahrhundert

JIDS	Journal of International Dispute Settlement
JIEL	Journal of International Economic Law
JURA	Juristische Ausbildung
JWT	Journal of World Trade
JWIT	Journal of World Investment & Trade
JZ	Juristen Zeitung
LCIA	Londoner Internationales Schiedsgericht
LIEI	Legal Issues of Economic Integration
LJIL	Leiden Journal of International Law
m.E.	meines Erachtens
MJIL	Michigan Journal of International Law
MPILux	Max-Planck-Institut Luxemburg
NILR	Netherlands International Law Review
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
OLG	Oberlandesgericht
PCA	Ständiger Schiedshof (Permanent Court of Arbitration)
PPA	Power Purchase Agreement
REIO	Regional Economic Integration Organization
Rn.	Randnummer
RTD Com.	Revue trimestrielle de droit commercial
S.	Seite
SCC	Schiedsgericht der Stockholmer Handelskammer
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
SIAR	Stockholm International Arbitration Review
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
sog.	sogenannte/r/s
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
TDM	Transnational Dispute Management
TTIP	Transatlantic Trade and Investment Partnership

u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
UdSSR	Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken
UIP	University of Illinois Press
UN	United Nations
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
UToLR	University of Toronto Faculty of Law Review
Var.	Variante
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
WHI	Walter-Hallstein-Institut
WTO	Welthandelsorganisation (*World Trade Organization*)
YEL	Yearbook of European Law
YIILP	Yearbook on International Investment Law and Policy
YLJ	Yale Law Journal
z.B.	zum Beispiel
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

Erstes Kapitel: Einleitung

Der Beginn der neunziger Jahre steht in der Fachliteratur internationaler Beziehungen für das Kapitel „Auflösung der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken (**UdSSR** oder **Sowjetunion**)". Bekannt ist, dass mit der sowjetischen Auflösung eine bedeutende Änderung der Innen- und Außenpolitik ehemaliger UdSSR Saaten sowie auch weiterer Ostblockstaaten verbunden ist. Weniger bekannt ist die Tatsache, dass bereits vor dieser umfangreichen Neugestaltung der politischen Grenzen die ersten Bausteine für enen verstärkten wirtschaftlichen Dialog zwischen west- und osteuropäischen Staaten gelegt wurden.

Mitgliedstaaten der damaligen Europäischen Gemeinschaft (**EG**) begannen ab Ende der achtziger Jahre bilaterale Investitionsschutzabkommen (englisch: *Bilateral Investment Treaty*, **BIT**)[1] mit osteuropäischen Staaten und mit Nachfolgestaaten der Sowjetunion abzuschließen.[2] Die genannten Abkommen sollten die gegenseitigen Investitionen vorantreiben und einer wirtschaftlichen Annäherung dieser Staaten an den europäischen bzw. globalen Markt dienen.[3]

---

1 Einen kurzen Überblick über den Begriff der BITs verschafft *Dolzer/Schreuer*, Principles of International Investment Law 2. Auflage 2012, S. 13 f.

2 *Johannsen*, Die Kompetenz der Europäischen Union für ausländische Direktinvestitionen nach dem Vertrag von Lissabon, Tietje/ Kraft/ Lehmann (Hrsg.), BzTW 2009, Heft 90, S. 28, Fn. 119 nennt als Beispiel die bilateralen Investitionsschutzabkommen der Bundesrepublik Deutschland mit Bulgarien (1986); der Tschechoslowakischen Republik (1990); Griechenland (1963); Estland (1992); Lettland (1996); Litauen (1992); Polen (1989); Rumänien (1996); Slowenien (1993) und Ungarn (1987).

3 *Shan/Zhang*, The Treaty of Lisbon: Half Way toward a Common Investment Policy, EJIL Vol. 21 Nr. 4, 2011, S. 1049 (1065); Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 18.6.2015, *Kommission fordert Mitgliedstaaten zur Beendigung ihrer EU-internen bilateralen Investitionsschutzabkommen auf*, abrufbar unter http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5198_de.htm.

Im Rahmen der letzten drei Erweiterungsrunden der Europäischen Union (**EU**) am 1.5.2004,[4] 1.5.2007[5] und am 1.7.2013[6] traten dreizehn osteuropäische und mediterrane Staaten der EU bei (**EU-13**). Damit erlangten die zwischen ihnen und den älteren Mitgliedstaaten abgeschlossenen Investitionsschutzabkommen einen innereuropäischen Charakter. Bis zu dieser Entwicklung in 2004 bildeten bilaterale Investitionsschutzabkommen zwischen Mitgliedsstaaten der EU (**Intra-EU BITs**) eine Ausnahme.[7] Die zwei bekannten Beispiele waren die deutschen BITs mit Griechenland (1961)[8] und Portugal (1982)[9]. Diese Abkommen wurden jedoch kein einziges Mal herangezogen, um eine Investor-Staat Rechtstreitigkeit beizulegen.[10] Erst als die Anzahl von Intra-EU BITs fast zweihundert erreichte, begann deren praktische Bedeutung zu steigen.[11] Zwar wurden einige Intra-EU BITs von Irland und Italien in den Jahren 2012 und 2013 gekündigt, sodass die Zahl von Intra-EU BITs geringfügig abnahm.[12] Durch den Beitritt Kroatiens in

---

4 Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechische Republik, Ungarn und Zypern. (Beitrittsvertrag veröffentlicht im Abl. EU L 236 vom 23.9.2003).

5 Bulgarien und Rumänien. (Beitrittsvertrag veröffentlicht im Abl. EU L 157 vom 21.6.2005) .

6 Kroatien (Beitrittsvertrag veröffentlicht im Abl. EU L 112 vom 24.4.2012).

7 *Poulain,* Note - 26 octobre 2010, Sentence ad hoc selon réglement CNUDCI rendue à Francfort sous l'égide de la Cour permanente d'arbitrage (CPA N° 2008-13), Revue de l'Arbitrage, (Comité Français de l'Arbitrage 2011, Volume 2011 Issue 1) S. 259 - 276 (259).

8 Der Vertragstext ist abrufbar unter http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/1329.

9 Der Vertragstext ist abrufbar unter http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/1394.

10 Ein wichtiger Grund dafür ist die Tatsache, dass der deutsch-griechische BIT keine Schiedsklausel für die Beilegung von Investor-Staat Streitigkeiten enthält (vgl. auch *Chaisse*, Greek debt restructuring, Abaclat v. Argentina and investment treaty commitments: the impact of international investment agreements on the Greek default in International Economic Law after the Global Crisis, Lim/Mercurio (Hrsg.), 2015, S. 317); *De Mestral*, The Lisbon Treaty and the Expansion of EU Competence Over Foreign Direct Investment and the Implications for Investor-State Arbitration, YIILP, 2009-2010, Sauvant (Hrsg.), S. 386.

11 Der Jahresbericht des EU Wirtschafts- und Finanzausschusses vom 13.12.2011 ging im Jahr 2011 von 176 Intra-EU BITs aus, (vgl. Rn. 22), abrufbar unter http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-18451-2011-INIT/en/pdf; *Shan/Zhang*, The Treaty of Lisbon: Half Way toward a Common Investment Policy, EJIL Vol. 21 Nr. 4, 2011, S. 1049 (1065) zählten im Jahr 2011 hingegen 191 Intra-EU BITs.

12 Die von dem EU Wirtschafts- und Finanzausschuss mitgeteilte Zahl von Intra-EU BITs sowie die Aufzählung von *Shan* und *Zhang* (vgl. Ebenda), berücksichtigen allerdings die Kündigung aller irischen und italienischen Intra-EU BITs in 2012

die EU nahm die Zahl an Intra-EU BITs im Jahr 2013 jedoch wieder zu.[13] Im Frühjahr 2017 kündigte auch Rumänien insgesamt 22 bestehende BITs mit anderen EU Mitgiedstaaten.[14] Damit dürfte die Gesamtzahl von Intra-EU BITs bei ca. 170 liegen.[15] Intra-EU BITs sind streng von Extra-EU BITs zu trennen, welche bilaterale Abkommen zwischen einem EU-Mitgliedstaat auf der einen und einem Drittstaat - also nicht EU Staat - auf der anderen Seite darstellen.[16]

Ein weiteres internationales Investitionsschutzabkommen, das im Interesse einer Integration der Energiesektoren osteuropäischer Staaten in den globalen Markt abgeschlossen worden ist, ist der Energiecharta Vertrag (*Energy Charter Treaty*, **ECT**) aus dem Jahr 1994.[17] Unter den derzeitigen 53 Mitgliedern des ECT befinden sich u.a. alle Mitgliedstaaten der EU sowie die EU in ihrer Eigenschaft als Staatengemeinschaft.[18] Der ECT ist ein multilaterales Investitionsschutzabkommen, das den Schutz ausländischer Investitionen zwischen seinen Vertragsstaaten regelt und damit den Zu-

---

und 2013 (vgl. dazu Commission staff working document on Capital Movements and Investments in the EU, Commission Services' Paper on Market Monitoring vom 5.3.2015 SWD (2015) 58 final, S. 22) sowie den EU-Beitritt Kroatiens in 2013 nicht. Mit der Kündigung aller italienischen Intra-EU BITs (11) und des einzigen irischen BITs mit der Tschechischen Republik dürfte die Gesamtzahl von Intra-EU BITs um 12 abgenommen haben.

13 Der Beitritt Kroatiens führte anschließend zu einem Zuwachs von 21 Intra-EU BITs (vgl. Aufstellung der bilateralen Investitionsschutzabkommen nach Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung (EU) Nr. 1219/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung einer Übergangsregelung für bilaterale Investitionsschutzabkommen zwischen den Mitgliedstaaten und Drittländern Abl. EU C 131/02 vom 8.5.2012, abrufbar unter http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2013:131:FULL&from=EN).

14 Mit dem Gesetz Nummer 18/2017, veröffentlicht im rumänischen Gesetzblatt Nummer 198 / 2017 vom 21.3.2017.

15 Die EU-Kommission schätzte die Gesamtzahl an Intra-EU BTs im Jahr 2014 weiterhin auf circa 190 (vgl. Überwachungsmaßnahmen und Analyse der EU-Kommission zum freien Kapitalverkehr vom 17.10.2014, abrufbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/capital/analysis/monitoring_activities_and_analysis/index_en.htm#maincontentSec5); Mit der Kündigung der Intra-EU BITs dürfte die Anzahl nun bei ca. 170 liegen.

16 *Dolzer/Schreuer*, Principles of International Investment Law 2. Auflage 2012, S. 12.

17 Dieser trat am im April 1998 in Kraft (vgl. *Hobér*, Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty, Journal of International Dispute Settlement, Vol. 1, No. 1 (2010), S. 153–190, (154)).

18 Vgl. Liste der Mitgliedstaaten auf der offiziellen Webseite des *Energy Charta,* abrufbar unter http://www.energycharter.org/who-we-are/members-observers/.

wachs gegenseitiger Investitionen innerhalb seines Geltungsbereichs fördert.[19] Dieser multilaterale Vertrag bildet gemeinsam mit Intra-EU BITs die Grundlage für Investor-Staat Schiedsverfahren innerhalb der EU Grenzen (**A.**).

Im Jahr 2014 legte das *United Nations Conference on Trade and Development* (**UNCTAD**) die Gesamtzahl der intraeuropäischen Investitionsschiedsverfahren auf 88 fest (15% aller internationalen Investitionsschiedsverfahren).[20] Diese Zahl beinhaltet intraeuropäische Investitionsschiedsverfahren sowohl auf Grundlage von Intra-EU BITs als auch des ECTs. Zu welchen Rechtsproblemen intreaeuropäische Investitionsschiedsverfahren führen (**B.**) und welche Ansätze sowie Entwicklungen zu einer Lösung dieses Problems beitragen könnten (**C.**), werden im Rahmen dieser Einführung in Kürze dargelegt. Die Einleitung endet mit Angaben über den Aufbau der Untersuchung und einer Schilderung, wie die Rechtslage im Hinblick auf intraeuropäische Investitionsschutzabkommen nachfolgend untersucht wird (**D.**).

A. Intraeuropäische Investitionsschiedsverfahren durch Investitionsschutzabkommen

Investitionsschutzabkommen sind völkerrechtliche Verträge, die zwischen zwei oder mehreren Staaten abgeschlossen werden. Vor deren Abschluss wird der Inhalt von den Vertragsstaaten im Idealfall ausgehandelt und der genaue Regelungsumfang bestimmt.[21] Aufgrund unterschiedlicher Interessen von Vertragsstaaten werden Investitionsschutzabkommen nicht einheitlich formuliert. So weichen Intra-EU BITs dem Wortlaut nach voneinander ab und enthalten jeweils einen unterschiedlichen Regelungsumfang. Der ECT bereichert die zahlreichen Formulierungsbeispiele für investitionsrechtliche Bestimmungen um ein weiteres Beispiel.

Trotz des unterschiedlichen Wortlauts und Regelungsumfangs ist den Investitionsschutzbestimmungen jedoch gemeinsam, dass sie die rechtliche Sicherheit von Investoren bezwecken, indem sie u.a. Entschädigungen für

---

19 Vgl. dazu ausführlich 3. Kapitel, A.

20 UNCTAD Bericht „Investor-State Dispute Settlement: An Information Note on the United States and the European Union", IIA Issue Notes Nr. 2 (2014), S. 6, abrufbar unter http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2014d4_en.pdf.

21 Teilweise werden auch Vorlagen für die BITs herangezogen. Ein Beispiel dafür ist der sog. German Model BIT 2008, abrufbar unter http://www.italaw.com/sites/default/files/archive/ita1025.pdf.

Enteignungen sowie Rechtsschutz vor unabhängigen internationalen Schiedsgerichten vorsehen.[22] Unter den Standards für die Stärkung des Anlegerschutzes befinden sich in den meisten Intra-EU BITs sog. *umbrella clauses, most-favoured nation clauses (MFN), national treatment clauses, expropriation clauses, non-discrimination clauses, full protection and security clauses* und *fair and equitable treatment clauses*.[23] Viele dieser Schutzklauseln finden sich im Kapitel III des Energiecharta-Vertrags (Förderung und Schutz von Investitionen) wieder.

Der Investor kann sich auf die genannten Schutzstandards im Rahmen eines investitionsrechtlichen Schiedsverfahrens berufen. Die Grundlage für solche Schiedsverfahren sind die in Intra-EU BITs oder im Kapitel V des ECT (Streitbeilegung) enthaltenen Schiedsklauseln.[24] Sie sehen die schiedsgerichtliche Lösung von Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Investor und dem Gaststaat vor.[25] Um die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts für

---

22 Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 18.6.2015, *Kommission fordert Mitgliedstaaten zur Beendigung ihrer EU-internen bilateralen Investitionsschutzabkommen auf*, abrufbar unter http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5198_de.htm; *Dolzer/Schreuer*, Principles of International Investment Law 2. Auflage 2012, S. 13 f.

23 *Wierzbowski/Gubrynowicz*, Conflict of norms stemming from intra-eu BITs and EU legal obligations, in International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer von Binder/Kriebaum/Reinisch/Wittich (Hrsg.), 2009, S. 544 f; Die einzelnen Begriffe werden im folgenden Kapitel näher erläutert.

24 Allgemein können auch Schiedsklauseln in den konkreten Investitionsverträgen zwischen dem Gaststaat und dem Investor sowie eine nationalgesetzliche Anerkennung der Schiedsgerichtsbarkeit die Grundlage für ein Investitionsschiedsverfahren bilden (vgl. dazu *Dolzer/Schreuer*, Principles of International Investment Law 2. Auflage 2012, S. 254 ff.). Bislang waren jedoch weder nationalgesetzliche Verweise auf Schiedsgerichte noch Investitionsverträge zwischen Gaststaat und Investor die Grundlagen für eine intraeuropäische Investitionsstreitigkeit.

25 Vgl. als Beispiel Art. 7 (2) BIT zwischen Schweden und Rumänien sieht alternativ eine institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit vor dem ICSID oder vor einem ad hoc Schiedsgericht vor: „*If any such dispute cannot be settled within three months following the date on which the dispute has been raised by the investor through written notification to the Contracting Party, each Contracting Party hereby consents to the submission of the dispute, at the investor's choice, for resolution by international arbitration to either: (i) the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) for settlement by conciliation or arbitration under the Washington Convention of 18 March 1965 on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, (the Washington Convention); or (ii) an ad hoc tribunal set up under the Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)*".

den Rechtsstreit anzunehmen, wird vorausgesetzt, dass sowohl der Heimatstaat des Investors als auch der Gaststaat die Zuständigkeit eines Investitionsschiedsgerichts anerkennen. Die Anerkennung erfolgt in der Praxis eben durch den Abschluss eines BITs mit Schiedsklausel oder der Ratifizierung des ECT.[26] Durch die Erhebung der Schiedsklage unterwirft sich anschließend auch der Investor konkludenter Weise im konkreten Rechtsstreit unter die Zuständigkeit des Schiedsgerichts.[27]

Oft enthalten Schiedsklauseln in Investitionsschutzabkommen auch Angaben darüber, ob eine sog. Schiedsinstitution im Streitfall für die Aufstellung des Schiedsgerichts anzurufen[28] und nach welchen Regeln der Schiedsprozess durchzuführen ist.[29] Schiedsinstitutionen sind Einrichtungen, deren Aufgabe es ist, die Schiedsverfahren zu administrieren.[30] Sie haben ihre eigenen institutionellen Verfahrensregeln, die genau festlegen, wie das Schiedsverfahren von der Zusammenstellung des Schiedsgerichts für den jeweiligen Rechtsstreit bis zum Erlass des Schiedsspruchs durchzuführen ist.[31] Als geeignetes Beispiel für eine Schiedsinstitution, die im Intra-EU Zusammenhang eine große Popularität genießt, kann das *International Center for the Settlement of Investment Disputes* (nachfolgend **ICSID**) genannt werden. Mit der Ausnahme von Polen haben alle EU-Mitgliedstaaten das *Washington Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States* ratifiziert und somit die Regeln der ICSID als Institution für die Beilegung von Investitionsstreitigkeiten anerkannt.[32] Neben den ICSID Regeln ziehen Streitparteien bei Investitionsstreitigkeiten oft auch die Regeln der *United Nations Commission on*

---

26 *Dolzer/Schreuer*, Principles of International Investment Law 2. Auflage 2012, S. 257 ff.

27 Zu der Grundlage für die Zuständigkeit von Investitionsschiedsgerichten für Investor-Staat-Streitigkeiten, vgl. *Hofmann,* Internationale Investitions-Schiedsgerichtsbarkeit. Paralleljustiz im Namen des Geldes?, Betrifft Justiz 30 (2014), S. 194-201 (196 ff.).

28 Vgl. als Beispiel Art. 7 (2) BIT zwischen Schweden und Rumänien.

29 Beispiel: Art. 8 (5) BIT zwischen den Niederlanden und der Tschechischen Republik: „The arbitration tribunal determines its own procedure applying the arbitration rules of the United Nationes Commission for International Trade Law (UNCITRAL)".

30 *Schröder*, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 6. Auflage 2013 S. 620 Rn. 76.

31 *Duve/Rösch*, Lösen internationale Gerichte die internationale Schiedsgerichtsbarkeit auf?, ZVglRWiss 114 (2015) 387–406 (391 f.).

32 Die Angabe in *Wierzbowski/Gubrynowicz*, Conflict of norms stemming from intra-eu BITs and EU legal obligations, in International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer von Binder/Kriebaum/Reinisch/Wittich (Hrsg.), 2009, S. 545, Fußnote 4 nicht ganz zutreffend.

International Trade Law (**UNCITRAL**), des Internationalen Schiedsgerichtshofs der Internationalen Handelskammer (**ICC**), des Schiedsgerichts der Stockholmer Handelskammer (**SCC**), des Londoner Internationalen Schiedsgerichts (**LCIA**) sowie der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (**DIS**) heran, obwohl diese ursprünglich für die Handelsschiedsgerichtsbarkeit konzipiert wurden.[33] Somit werden Investitionsstreitigkeiten zum Großteil vor institutionellen Schiedsgerichten oder zumindest unter Anwendung von deren Schiedsordnungen beigelegt.[34]

In der Praxis reicht der Investor, der eine Verletzung seiner Rechte aus dem Investitionsschutzvertrag durch den Gaststaat behauptet, einen Antrag auf die schiedsgerichtliche Lösung des Rechtstreits bei der - falls vorhanden - vertraglich bestimmten Schiedsinstitution ein.[35] Anschließend wird ein sog. Tribunal oder Schiedsgericht von den Streitparteien (und wenn vereinbart, dann mithilfe der Institution) zusammengestellt, welches dann die Rechtslage beurteilt und eine Entscheidung über den Rechtsstreit trifft. Da Gaststaaten oft ihre Zustimmung zur schiedsgerichtlichen Beilegung des jeweiligen Rechtsstreits bestreiten, stellt die Frage der Zuständigkeit des Schiedsgerichts einen wesentlichen Bestandteil des Rechtsstreits dar. In solchen Fällen trennen Schiedsgerichte das Schiedsverfahren sogar teilweise auf und entscheiden über die eigene Zuständigkeit in einem gesonderten Schiedsspruch.[36]

---

33 *Böckstiegel,* The Future of International Investment Law – Substantive Protection and Dispute Settlement, in: Bungenberg/Griebel/Hobel/Reinisch (Hrsg.), International Investment Law: A Handbook, 2015, S. 1863 Rn. 2.

34 *Duve/Rösch*, Lösen internationale Gerichte die internationale Schiedsgerichtsbarkeit auf?, ZVglRWiss 114 (2015) 387–406 (395).

35 Bei ICSID beispielsweise erfolgt der Antrag über Artikel 36 der ICSID Konvention; Die Schiedsvereinbarungen in den BITs legen in der Regel eine oder mehrere alternative Schiedsinstitutionen für die Streitbeilegung fest (Beispiel Art. 7 (2) BIT zwischen Schweden und Rumänien (siehe Fußnote 24).

36 *Dolzer/Schreuer*, Principles of international investment law (2012) S. 284; Intraeuropäische Beispiele für solche geteilte Schiedsverfahren sind u.a. *Electrabel S.A. v. The Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/19, Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability, 30.11.2012; *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/20, Decision on Jurisdiction, 24.9.2008; *Achmea B.V. v. The Slovak Republic,* UNCITRAL, PCA Case No. 2008-13 *(formerly Eureko B.V. v. The Slovak Republic)*, Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension, 26.10.2010.

B. Darstellung des Problems

Der oben beschriebene Weg wiederspiegelt auch die Entstehungsgeschichte zahlreicher Investitionsschiedsverfahren zwischen Investoren aus einem EU Mitgliedstaat und Gaststaaten, die ebenfalls EU Mitglieder sind.[37] In intraeuropäischen Investitionsschiedsverfahren auf Grundlage von Intra-EU BITs beriefen sich beklagte EU-Mitgliedstaaten in den letzten Jahren vermehrt auf die Ungültigkeit von intraeuropäischen Investitionsschutzabkommen und der daraus folgenden Nichtzuständigkeit des berufenen Schiedsgerichts.[38] Die Argumentation wird darauf gestützt, dass das Schiedsgericht auf Grundlage des betroffenen BITs zusammengestellt worden sei. Seit dem Beitritt des ursprünglichen Nichtmitglieds in die EU, habe das bilaterale Abkommen jedoch einen neuen Charakter erlangt. Nun handele es sich um einen BIT zwischen zwei Mitgliedstaaten der EU, also um einen Intra-EU BIT. Solche Abkommen seien allerdings sowohl aus völker- als auch aus europarechtlicher Perspektive unwirksam.[39] Die Intra-EU BITs hätten mit Beitritt des ursprünglichen Nichtmitglieds in die EU ihre Wirksamkeit verloren. Daher seien die auf Grundlage solcher BITs konstituierten Schiedsgerichte für den Rechtsstreit nicht zuständig.[40] Mit dieser (hier in Kürze vorgetragenen) Begründung beantragten beklagte Mitgliedstaaten

---

37 Bekannte Beispiele, die im Laufe der Bearbeitung näher analysiert werden, sind die Verfahren: *Electrabel S.A. v. The Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/19; *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/20; *Eastern Sugar B.V.(Netherlands) v. The Czech Republic*, SCC Case No. 088/2004; *AES Summit Generation Limited, AES-Tisza Erömü Kft v. The Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/22; *Binder v. The Czech Republic*, UNCITRAL; *Jan Oostergetel and Theodora Laurentius v. The Slovak Republic*, UNCITRAL.

38 Diese Argumentation wurde zum ersten Mal von der Tschechischen Republik in *Eastern Sugar B.V.(Netherlands) v. The Czech Republic*, SCC Case No. 088/2004 vorgetragen (Vgl. dazu auch *Weiss/Steiner*, The investment regime under Article 207 of the TFEU – a legal conundrum: the scope of ´foreign direct investment´ and the future of intra-EU BITs, in Investment Law within International Law, Integrationist Perspektives, Baetens (Hrsg.), 2013, S. 355-374 (367).

39 *Eastern Sugar B.V.(Netherlands) v. The Czech Republic*, SCC Case No. 088/2004, Partial Award vom 27.3.2007, Rn. 95-113; *R.J. Binder v. Czech Republic*, UNCITRAL, Award on Jurisdiction, 6.6.2007, Rn. 12 ff.; *Achmea B.V. v. The Slovak Republic*, UNCITRAL, PCA Case No. 2008-13 (formerly Eureko B.V. v. The Slovak Republic), Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension, 26.10.2010, Rn. 9, 20 ff.; *Jan Oostergetel and Theodora Laurentius v. The Slovak Republic*, UNCITRAL, Decision on Jurisdiction, 30.4.2010., Rn. 108.

40 Ebenda.