



Saar Blueprints

Franziska Lind

Unionsrechtliche Zulässigkeit von
Investor-Staat-Schiedsgerichts-
verfahren in BITs zwischen zwei
Mitgliedstaaten: BGH-Vorlage an den
EuGH



Programm für
lebenslanges
Lernen

02 / 2017 DE

Zum Autor

Stud. iur. Franziska Lind ist Studentin der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes und bereitet sich gerade auf die erste juristische Prüfung vor. Daneben erwarb sie Anfang 2017 das Zertifikat „Europäisches und Internationales Recht (Elus)“ am Europainstitut der Universität des Saarlandes. Seit 2015 wird sie als Stipendiatin von e-fellows.net unterstützt.

Vorwort

Diese Veröffentlichung ist Teil einer elektronischen Zeitschriftenserie (Saar Blueprints), welche von Jean-Monnet-Saar, einem Lehrstuhlprojekt von Prof. Dr. Thomas Giegerich, LL.M. am Europa-Institut der Universität des Saarlandes herausgegeben wird. Die weiteren Titel der Serie können unter http://jean-monnet-saar.eu/?page_id=67 abgerufen werden.

In den Veröffentlichungen geäußerte Feststellungen und Meinungen sind ausschließlich jene der angegebenen Autoren.

Herausgeber

Lehrstuhl Prof. Dr. Thomas Giegerich
Universität des Saarlandes
Postfach 15 11 50
66041 Saarbrücken
Germany

ISSN

2199-0050 (Saar Blueprints)

Zitierempfehlung

Lind, Franziska, Unionsrechtliche Zulässigkeit von Investor-Staat-Schiedsgerichtsverfahren in BITs zwischen zwei Mitgliedstaaten: BGH-Vorlage an den EuGH, Saar Blueprints, 02/2017 DE, online verfügbar unter: http://jean-monnet-saar.eu/?page_id=67

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|------|---|----|
| A. | Einleitung | 5 |
| I. | Der Begriff des BIT | 5 |
| 1. | Allgemein | 5 |
| 2. | Schiedsklauseln als elementarer Bestandteil..... | 5 |
| II. | Die Schnittstellen von BITs und Unionsrecht | 6 |
| III. | Der Vorlagefall des BGH | 7 |
| B. | Hauptteil: Die Zulässigkeit privater Schiedsverfahren aufgrund von BITs zwischen zwei Mitgliedsstaaten der EU anhand der Verträge | 7 |
| I. | Vereinbarkeit mit Art. 344 AEUV: ausschließliche Gerichtszuständigkeit | 8 |
| 1. | Anwendbarkeit des Art. 344 AEUV auf Investor-Staat-Schiedsgerichte..... | 8 |
| a) | Der Adressat der Vorschrift..... | 8 |
| b) | Auslegung und Anwendbarkeit der EU-Verträge als wesentlicher Bestandteil der Schiedsverfahren? | 9 |
| c) | Vergleichbares System der Streitbeilegung in EU-Verträgen? | 11 |
| 2. | Fazit | 12 |
| II. | Vereinbarkeit mit Art. 267 AEUV: Das Gebot der Vorabentscheidung..... | 12 |
| 1. | Schiedsgerichte als vorlegende „Gerichte“ | 13 |
| 2. | Überprüfbarkeit des Schiedsspruchs vor vorlageberechtigten innerstaatlichen Gerichten als unionsrechtlicher „Rettungsanker“? | 14 |
| a) | Die Argumentation der deutschen Gerichte | 14 |
| b) | Die Gegenposition | 15 |
| c) | Das Problem der ICSID- Schiedsverfahren..... | 16 |
| 3. | Fazit | 19 |
| III. | Vereinbarkeit mit Art. 18 AEUV: Das allgemeine Diskriminierungsverbot | 20 |
| 1. | Diskriminierung anderer EU-Staaten und deren Investoren?..... | 20 |
| a) | Ungleichbehandlung innerhalb der Union durch unterschiedliche BITs..... | 20 |
| b) | Diskriminierung oder bloße Erweiterung des allgemeinen Unionsstandards auf bilateraler Ebene?..... | 21 |
| 2. | Ausweitung des Rechtsschutzsystems der BITs auf alle Mitgliedstaaten? | 23 |
| 3. | Fazit | 24 |
| IV. | Fazit | 24 |
| V. | Völkerrechtliches „pacta sunt servanda“ gegen effet utile: Die Rolle des Art. 351 AEUV | 24 |
| C. | Schluss: Folgen der EuGH-Entscheidung..... | 25 |
| I. | Welche Folgen hätte eine festgestellte Vereinbarkeit mit Unionsrecht? | 25 |

| | |
|---|----|
| II. Welche Folgen hätte eine festgestellte Unvereinbarkeit mit Unionsrecht? | 26 |
| III. Fazit | 27 |
| Literatur..... | 28 |

A. Einleitung

Das vorliegende Thema: „Unionsrechtliche Zulässigkeit von Investor-Staat-Schiedsgerichtsverfahren in BITs zwischen zwei Mitgliedstaaten: BGH-Vorlage an den EuGH“ verlangt zunächst einige Vorbemerkungen. Bevor eine detaillierte Prüfung der unionsrechtlichen Vereinbarkeit der infrage stehenden Schiedsverfahren erfolgt (B.), werden daher zunächst der Grundbegriff des BIT (I.) und die Schnittstellen desselben mit Unionsrecht erklärt (II.). Danach wird kurz der konkrete Vorlagefall des BGH zusammengefasst (III.), bevor es in die abstrakte Prüfung hineingeht. Den Schluss wird ein Ausblick auf die Auswirkungen des zu erwartenden EuGH-Urteils bilden (C.).

I. Der Begriff des BIT

1. Allgemein

BIT ist die Abkürzung für „Bilateral Investment Treaty“.¹ Es handelt sich dabei um einen völkerrechtlichen Investitionsschutzvertrag zwischen zwei Staaten,² der zunächst materiell rechtliche Regelungen darüber enthält, welche Schutzstandards für Investitionen privater Unternehmen aus dem jeweiligen Vertragspartnerstaat gelten sollen.³ Typische Regelungen sind unter anderem der Schutz vor Enteignungen sowie das Gebot zur billigen und gerechten Behandlung des Investors durch den Gaststaat.⁴

2. Schiedsklauseln als elementarer Bestandteil

Um diesen materiellen Schutzstandards auch tatsächliche Wirkung zu verleihen, bedarf es einer wirksamen Möglichkeit zur Streitbeilegung.⁵ Vor Inkrafttreten der BITs blieb ausländischen Investoren oft nur die Möglichkeit bei ihren Heimatstaaten diplomatischen Schutz anzufordern, der einerseits langwierig ist und andererseits die Erschöpfung des nationalen Rechtsweges im Gaststaat voraussetzt.⁶ Dem innerstaatlichen Rechtssystem des Gaststaates wird dabei jedoch nicht die nötige Neutralität und Effektivität zugetraut, vor allem bei Vertragspartnerstaaten ohne ausgeprägtes Rechtstaatssystem.⁷ Auch das multilaterale Recht

¹ Schäfer, JuS 2016, 795 (795); Bungenberg, GewArch 2014, 382 (383); Schöbener, WiVerw 2009, 3 (5).

² Schiffbauer, KSzW 2016, 145 (145); Engel, SchiedsVZ 2015, 218 (218); Wegen/Raible, SchiedsVZ 2006, 225 (225); Semler, SchiedsVZ 2003, 97 (98); Hummer, integration 2015, 3 (5); Kerkemeyer, EuZW 2016, 10 (11).

³ Classen, EuR 2012, 611 (612 f.); Engel, SchiedsVZ 2015, 218 (218); Gramlich/Conen, SchiedsVZ 2015, 225(231).

⁴ Schäfer, JuS 2016, 795 (798); Griebel/Hölken, KSzW 2016, 79 (80); Classen, EuR 2012, 611 (613).

⁵ Wegen/Raible, SchiedsVZ 2006, 225 (230); Schöbener, WiVerw 2009, 3 (16).

⁶ Tietje in: Marauhn (Hrsg.), 47 (50 f.); ausführlich auch: Wegen/Raible, SchiedsVZ 2006, 225 (231).

⁷ Bungenberg, KSzW 2016, 122 (123 f.); Schiffbauer, KSzW 2016, 145(147); Schöbener, WiVerw 2009, 3 (16 f.).

der Welthandelsorganisation (WTO) sieht keine eigene Klagemöglichkeit privater Investoren vor, sondern ermöglicht höchstens dem Heimatstaat, ein Streitbeilegungsverfahren einzuleiten.⁸ Um den Investoren selbst einen effektiven Weg zur Durchsetzung ihrer Interessen an die Hand zu geben, wird in den BITs daher regelmäßig durch sog. Schiedsklauseln eine eigene Klagemöglichkeit des privaten Investors vor internationalen Schiedsgerichten geschaffen.⁹ Diese Schiedsgerichte werden für den jeweiligen Streit gebildet und sind gänzlich unabhängig von der Justiz der beteiligten Staaten.¹⁰

II. Die Schnittstellen von BITs und Unionsrecht

Vor dem Vertrag von Lissabon 2009 waren allein die Mitgliedstaaten der EU für den Abschluss solcher BITs zuständig.¹¹ Seitdem ermächtigt Art. 207 AEUV die Union zum Abschluss von Verträgen über ausländische Direktinvestitionen, welche Bestandteil der BITs sind.¹² Daher stellt sich insbesondere die Frage, was mit den bisher geschlossenen BITs der Mitgliedsstaaten geschieht. Für BITs, die mit Drittstaaten abgeschlossen wurden, hat die Union mit der Verordnung Nr. 1219/2012¹³ klargestellt, dass bis zu einem neuen, vergleichbaren Vertrag der Union mit dem betreffenden Staat die bestehenden BITs fortgelten.¹⁴ Problematisch bleibt jedoch die Frage, wie BITs, die zwischen zwei Mitgliedstaaten geschlossen wurden, zu behandeln sind (sog. „Intra-EU-BITs“¹⁵). Die europäische Kommission geht derzeit von rund 190 bestehenden Intra-EU-BITs aus, die abgeschlossen wurden, als mindestens eine Vertragspartei noch nicht Mitglied der EU war.¹⁶ Ob diese BITs, insbesondere die Einsetzung privater Schiedsgerichte, trotz der unionsrechtlichen Schutzstandards, die für alle Mitglieder gleichermaßen gelten und der umfassenden Gerichtsbarkeit des EuGH noch Wirkung entfalten können und dürfen, ist die zentrale Frage, die in dieser Arbeit beantwortet werden soll.

⁸ *Terhechte*, JuS 2004, 959 (960).

⁹ *Schiffbauer*, KSzW 2016, 145 (147); *Kerkemeyer*, EuZW 2016, 10 (12); *Bungenberg*, GewArch 2014, 382 (383); *Schöbener*, WiVerw 2009, 3 (8, 17).

¹⁰ *Kerkemeyer*, EuZW 2016, 10 (12); *Classen*, EuZW 2014, 611 (613).

¹¹ *Griebel/Hölken*, KSzW 2016, 79 (80); *Bungenberg*, GewArch 2014, 382 (384); *Bungenberg*, KSzW 2011, 116 (117); *Herrmann*, EuZW 2010, 207 (207).

¹² *Herrmann*, EuZW 2010, 207 (207); *Tietje*, EuZW 2010, 647 (647).

¹³ Verordnung (EU) Nr. 1219/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 zur Einführung einer Übergangsregelung für bilaterale Investitionsschutzabkommen zwischen den Mitgliedstaaten und Drittstaaten, ABl. Nr. L 351/40 vom 20.12.2012. Im Folgenden abgekürzt mit: „VO 1219/2012“.

¹⁴ Art. 3 der VO 1219/2012; *Engel*, SchiedsVZ 2015, 218 (222); *Weber*, DÖV 2016, 603 (604).

¹⁵ Bspw. *Schäfer/Gaffney*, SchiedsVZ 2013, 68 (68); auch „Intra-EU-Abkommen“ genannt bei *Sackmann*, SchiedsVZ 2015, 15 (17) bzw. „innereuropäische BIT“ bei *Hummer*, integration 2015, 3 (6) oder „unionsinternes Abkommen“ bei BGH, Beschl. v. 3.3.2016, I ZB 2/15, EuZW 2016, 512 (513).

¹⁶ Europäische Kommission, Freier Kapitalverkehr, Überwachung und Durchsetzung, Überwachungsmaßnahmen und Analyse, Bilaterale Investitionsschutzabkommen zwischen den Mitgliedsstaaten der EU (Intra-EU-BITs), http://ec.europa.eu/finance/capital/analysis/monitoring_activities_and_analysis/index_de.htm#main-contentSec5, letzter Aufruf: 12.01.2017; *Johannsen*, BzTWR 2009, Heft 90, Seite 27 f.

III. Der Vorlagefall des BGH¹⁷

Anlass dazu gab ein konkreter Streitfall zwischen einer niederländischen Versicherungsgruppe und der Slowakischen Republik (Slowakei). Nachdem die Slowakei 2004 Mitglied der EU wurde, bot die niederländische Versicherungsgruppe dort Krankenversicherungen an. In den Jahren 2006 – 2011 verbot die Slowakei die Gewinnausschüttung aus Krankenversicherungsverträgen. Dadurch entstand der niederländischen Versicherungsgruppe nach eigenen Angaben ein Schaden in zweistelliger Millionenhöhe. Um diesen Schaden ersetzt zu bekommen, rief die niederländische Versicherungsgruppe ein Schiedsgericht in Frankfurt an, wie es in einem BIT zwischen den Niederlanden und dem Rechtsvorgänger der Slowakei, der Tschechoslowakei, 1992 vorgesehen worden war.¹⁸ In diesem Verfahren wandte die Slowakei ein, das Schiedsgericht dürfe darüber nicht entscheiden, da mit ihrem Beitritt zur EU die Regelung über das Schiedsverfahren wegen Verstoßes gegen Unionsrecht keine Wirkung mehr entfalte. Da das Schiedsgericht die Slowakei dennoch verurteilte,¹⁹ beantragte diese beim OLG Frankfurt den Schiedsspruch nach § 1059 Abs. 2 ZPO aufzuheben. Dem wurde nicht stattgegeben,²⁰ weshalb eine Rechtsbeschwerde zum BGH erhoben wurde. Der legte nun mit Beschluss vom 03.03.2016 dem EuGH nach Art. 267 UA 3 AEUV die Frage vor, ob ein Investor-Staat-Schiedsgerichtsverfahren aufgrund eines Intra-EU-BITs gegen Art. 344, 267 und 18 AEUV verstößt.²¹

B. Hauptteil: Die Zulässigkeit privater Schiedsverfahren aufgrund von BITs zwischen zwei Mitgliedsstaaten der EU anhand der Verträge

Der BGH ermittelt also drei Vorschriften des AEUV, die einer Zulässigkeit privater Schiedsverfahren aufgrund von Intra-EU-BITs im Wege stehen könnten. Dabei gibt er dem EuGH eine konkrete Reihenfolge vor, der auch in dieser Arbeit gefolgt werden soll.

¹⁷ Sachverhalt zusammengefasst aus: BGH, Beschl. v. 3.3.2016, I ZB 2/15, EuZW 2016, 512 (512 f.).

¹⁸ Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Kingdom of the Netherlands and the Czech and Slovak Federal Republic, abrufbar unter: http://dev.arbitration.org/sites/default/files/bit/netherlands_slovakia_english.pdf, letzter Aufruf: 12.01.2017.

¹⁹ UNCITRAL, PCA CASE No. 2008-13, „Achmea B.V.“, Rn. 321 ff., 333; abrufbar unter: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3206.pdf>, letzter Aufruf: 12.01.2017.

²⁰ OLG Frankfurt a. Main, Beschl. v. 18.12.2014, 26 Sch 3/13, Tenor, aus juris.

²¹ BGH, Beschl. v. 3.3.2016, I ZB 2/15, Leitsatz, aus juris. Beim EuGH jetzt anhängig unter Az: C-284/16.

I. Vereinbarkeit mit Art. 344 AEUV: ausschließliche Gerichtszuständigkeit

Zunächst könnte Art. 344 AEUV zu einer Unionsrechtswidrigkeit dieser Schiedsverfahren führen. Dort heißt es: *Die Mitgliedsstaaten verpflichten sich, Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung der Verträge nicht anders als hierin vorgesehen zu regeln.* Zweck dieser Vorschrift ist unumstritten die Sicherung des Entscheidungsmonopols des EuGHs betreffend aller Fragen des Unionsrechts, um die Einheit der Unionsrechtsordnung zu wahren.²² BITs jedoch sehen in aller Regel, wie auch im vorliegenden Fall, eine private Schiedsgerichtsbarkeit vor, die unabhängig vom EuGH Recht spricht.²³ Dies sieht auf den ersten Blick wie ein klarer Verstoß gegen Art. 344 AEUV aus.²⁴ Die Auslegung dieser Vorschrift gestaltet sich jedoch bei näherer Betrachtung als deutlich kontroverser.

1. Anwendbarkeit des Art. 344 AEUV auf Investor-Staat-Schiedsgerichte

Es stellt sich nämlich die Frage, ob Art. 344 AEUV überhaupt auf Fälle von Investor-Staat-Streitigkeiten anwendbar ist, ob also die Norm in solchen Fällen einschlägig ist.

a) Der Adressat der Vorschrift

Ausweislich des Wortlautes von Art. 344 AEUV sind Adressaten der Norm allein die Mitgliedsstaaten.²⁵ Daher wird teilweise davon ausgegangen, dass Art. 344 AEUV ausschließlich für Streitigkeiten zwischen EU-Mitgliedsstaaten anwendbar sei,²⁶ wofür die Verträge mit Art. 259 AEUV das Vertragsverletzungsverfahren vorgesehen haben.²⁷ Damit wäre eine Anwendbarkeit der Vorschrift auf Investor-Staat-Schiedsverfahren von vorneherein ausgeschlossen, weswegen ein Verstoß gegen Art. 344 AEUV nicht infrage käme.²⁸

Im Ergebnis nicht anders sieht dies der BGH in seinem Vorlagebeschluss.²⁹ Er schließt allerdings nicht aus, dass Art. 344 AEUV auch auf Streitigkeiten zwischen Privaten und Mitglied-

²² Khan in Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV-Komm., Art. 344 AEUV, Rn. 1; Becker in Schwarze, EU-Komm., Art. 344 AEUV, Rn. 1; Wegener in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV-Komm., Art. 344 AEUV, Rn. 1.

²³ S. Fn. 10.

²⁴ Weshalb die Kommission dies auch ohne Begründung annimmt, so z.B. in: European Commission: Letter to Romania on State Aid Investigation, 1.10.2014, C(2014) 6848 final, Rn. 55, abrufbar unter: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4066.pdf>, zuletzt aufgerufen am 12.01.2017.

²⁵ Siehe anstatt vieler: BGH, Beschl. v. 3.3.2016, I ZB 2/15, Rn. 28, EuZW 2016, 512 (513).

²⁶ So noch OLG Frankfurt, Beschl. v. 10.5.2012, 26 Sch 11/10, SchiedsVZ 2013, 119 (123); Streinz/Hermann, EUV/AEUV, Art. 344, Rn. 1; Booß in Lenz/Borchardt, EU-Verträge Komm., Art. 344 AEUV, Rn. 1; Schäfer/Gaffney, SchiedsVZ 2013, 68 (77); Tietje, KSzW 2011, 128 (134); Wehland, SchiedsVZ 2008, 222 (233).

²⁷ Dittert in von der Groeben/Schwarze/Hatje, EU-Recht, Art. 344 AEUV, Rn. 15.

²⁸ OLG Frankfurt, s. Fn. 26; Arp, The American Journal of International Law 2016, 327 (331).

²⁹ S. Fn. 25: BGH, Beschl. v. 3.3.2016, Rn. 26.

staaten anzuwenden sein könnte.³⁰ Als Argument führt er aus, dass die Norm im Gegensatz etwa zu Art. 273 AEUV nicht explizit von Streitigkeiten zwischen zwei Mitgliedsstaaten spricht.³¹ Auch die Kommission geht von einer Anwendbarkeit von Art. 344 AEUV aus, argumentiert sie doch in amicus-curiae-Briefen³² mithilfe dieser Norm gegen eine Zulässigkeit von Investor-Staat-Schiedsverfahren.³³

Dieser Ansicht ist zu folgen. Der Wortlaut der Norm spricht zwar allein die Mitgliedstaaten als Adressaten an, benennt jedoch gerade keinen genauen Streitgegner.³⁴ *Bücheler* etwa zeigt auf, dass die Norm auch folgendermaßen interpretiert werden könne: „Streitigkeiten [mit anderen Mitgliedstaaten oder Einzelnen] über die Auslegung oder Anwendung der Verträge.“³⁵ Zudem hat auch der EuGH den Anwendungsbereich bereits auf Streitigkeiten der Mitgliedsstaaten mit der Union ausgeweitet.³⁶ Allerdings hat er in einem anderen Gutachten klargestellt, dass Streitigkeiten allein zwischen Privaten aus dem Anwendungsbereich des Art. 344 AEUV herausfallen.³⁷ Eine Anwendbarkeit auf Streitigkeiten zwischen Mitgliedstaaten und Privaten schließt das jedoch nicht aus.³⁸ Auch aus der Systematik der Verträge wird nicht ersichtlich, warum nur Streitigkeiten zwischen Mitgliedstaaten von dieser Norm erfasst sein sollten, werden solche in anderen Normen des AEUV doch explizit als solche benannt, Art. 273 AEUV.³⁹ Allein die Tatsache, dass die Normadressaten von Art. 344 AEUV die Mitgliedstaaten sind, führt daher nicht zu einer generellen Unanwendbarkeit der Norm auf Investor-Staat-Schiedsverfahren.⁴⁰

b) Auslegung und Anwendbarkeit der EU-Verträge als wesentlicher Bestandteil der Schiedsverfahren?

Allerdings könnte eine Anwendbarkeit der Norm daran scheitern, dass Gegenstand der Streitigkeiten ausweislich des Art. 344 AEUV die Auslegung und Anwendbarkeit der Verträge sein muss. Anerkannt ist dabei, dass von der Vorschrift nicht nur das Primärrecht, sondern viel-

³⁰ Fn. 25: BGH, Beschl. v. 3.3.2016, Rn. 28, weshalb er die Frage dem EuGH zur Klärung vorlegt.

³¹ S. Fn. 25: BGH, Beschl. v. 3.3.2016, Rn. 28.

³² Amici curiae sind nicht direkt am Streit beteiligte Dritte, die Aktenzugang erhalten können und unverbindliche Stellungnahmen abgeben können. Nachzulesen etwa bei *Stumpe*, SchiedsVZ 2008, 125 (126 f.).

³³ Z.B.: Europäische Kommission, Fall: 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, brief for amicus curiae the commission of the european union in support of defendant-appellant, Seite 27, abrufbar unter: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7096.pdf>; letzter Aufruf: 12.01.2017.

³⁴ So auch Fn. 25: BGH, Beschl. v. 3.3.2016, Rn. 28.

³⁵ *Bücheler*, SchiedsVZ 2016, 328, 336 (337).

³⁶ EuGH, Gutachten v. 18.12.2014, C-2/13, BeckRS 2015, 80256, Rn. 204 ff.

³⁷ EuGH, Gutachten vom 08. 03. 2011, Gut 1/09, Nr. 2 UA 2, aus juris.

³⁸ Fn. 25: BGH, Beschl. v. 3.3.2016, Rn. 28; zustimmend *Bücheler*, s. Rn. 31. Andere Ansicht aber *Kottmann*, EuZW 2016, 512, 519 (519).

³⁹ Fn. 25: BGH, Beschl. v. 3.3.2016, Rn. 28; *Bücheler*, SchiedsVZ 2016, 328, 336 (337).

⁴⁰ So auch *Bücheler*, SchiedsVZ 2016, 328, 336 (337).

mehr sämtliches Unionsrecht erfasst wird.⁴¹ Fraglich ist jedoch, ob und inwieweit EU-Recht bei den Investor-Staat-Schiedsgerichten zur Anwendung kommt. Grundsätzlich urteilen diese Gerichte auf Grundlage der materiellen Schutzstandards, die direkt im jeweils anzuwendenden BIT von den Vertragsparteien vereinbart wurden.⁴² Bei der Frage jedoch, ob das BIT überhaupt anwendbar ist, das Schiedsgericht zuständig ist und wie die materiellen Klauseln im Einzelnen auszulegen sind, ist im Regelfall allgemeines Völkerrecht entscheidend.⁴³ Unionsrecht indes stellt kein gewöhnliches Völkerrecht dar, auch wenn es durch völkerrechtliche Verträge der Mitgliedsstaaten (EUV, AEUV) erschaffen wurde.⁴⁴ Anders als allgemeines Völkerrecht genießt das Unionsrecht beispielsweise seit der EuGH-Entscheidung „Costa/E.N.E.L.“ Anwendungsvorrang gegenüber mitgliedstaatlichen Regelungen und hat daher einen grundlegend anderen Status.⁴⁵ Es wird daher in den Schiedsverfahren nicht als anzuwendendes Recht angesehen, sondern ebenso wie nationales Recht der beteiligten BIT-Vertragspartner lediglich zur Kenntnis genommen.⁴⁶ Insofern kann Art. 344 AEUV einem Investor-Staat-Schiedsverfahren nicht entgegenstehen.⁴⁷

Fraglich bleiben die Fälle, in denen ein BIT nationales Recht oder gar Unionsrecht selbst für anwendbar erklärt.⁴⁸ Denn in einem Intra-EU-BIT bedeutet die Anwendbarkeit nationalen Rechts zugleich immer, dass auch Unionsrecht anwendbar ist.⁴⁹ Wie bereits beschrieben, erlangt dieses Recht dann vor allem bei der Frage der Zuständigkeit des Schiedsgerichts und der Auslegung der BIT-Vorschriften Bedeutung.⁵⁰ Zentrale Streitfrage in einem Investor-Staat-Schiedsverfahren bleibt jedoch, ob der Staat gegen eine BIT-Vereinbarung verstoßen hat.⁵¹ Es geht daher nicht primär um eine Streitigkeit über die Auslegung von Unionsrecht.⁵²

⁴¹ *Athen/Dörr* in GHN, AEUV, Art. 344 AEUV, Rn. 27; *Booß* in Lenz/Borchardt, EU-Verträge Komm., Art. 344 AEUV, Rn. 1; *Becker* in Schwarze, EU-Komm., Art. 344 AEUV, Rn. 2.

⁴² Siehe Praxis in Schiedsurteilen, etwa das vorliegende Urteil *Achmea*, Fn. 19; *Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/07/16, Rn. 416, abrufbar unter: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0026.pdf>, letzter Aufruf 12.01.2017; *Binder v. Czech Republic*, UNCITRAL, Final Award 15.7.2011, Rn. 485, 486 abrufbar unter: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4179.pdf>, letzter Aufruf: 12.01.2017.

⁴³ *Wehland*, SchiedsVZ 2008, 222 (224); eingehend bei: *Tietje*, KSzW 2011, 128 (129 f.), der auch klarstellt, dass die BITs selbst das anzuwendende Recht regeln können, dazu unten mehr.

⁴⁴ Sehr ausführlich: *Tietje*, KSzW 2011, 128 (129 f.).

⁴⁵ EuGH, Urteil vom 15.07.1964, 6/64, Sonstiger Orientierungssatz Nr. 2 a.E., aus juris; *Tietje*, KSzW 2011, 128 (130).

⁴⁶ *Tietje*, KSzW 2011, 128 (130).

⁴⁷ So auch *Tietje*, KSzW 2011, 128 (130).

⁴⁸ *Keller/Schmitt* in KHN AD-GVO, 120. VO (EU) Nr. 1219/2012, Rn. 35.

⁴⁹ Im vorliegenden BIT zwischen den Niederlanden und der Slowakei wurde vereinbart, dass auch Unionsrecht in die Entscheidungen miteinzubeziehen ist: Fn. 18, Article 8 VI.

⁵⁰ S.o., insb. Fn. 43; siehe auch *Bücheler*, SchiedsVZ 2016, 328, 336 (337).

⁵¹ Fn. 25: BGH, Beschl. v. 3.3.2016, Rn. 31; *Bücheler*, SchiedsVZ 2016, 328, 336 (337).

⁵² So aber der Wortlaut des Art. 344 AEUV, vgl. Rn. 25: BGH, Beschl. v. 3.3.2016, Rn. 30; *Wehland*, SchiedsVZ 2008, 222 (233).

Auch das Urteil des EuGH „*Mox Plant*“ lässt diese Interpretation zu:⁵³ Dort stellte der EuGH explizit fest, dass Irland mit der Anrufung eines Schiedsgerichtes gegen Großbritannien deshalb gegen Art. 344 AEUV⁵⁴ verstieß, weil das in Streit stehende Seerechtsübereinkommen Teil des Unionsrechts war, sich die materielle Rechtsverletzung also bereits aus Unionsrecht ergab.⁵⁵ Zwar ist denkbar, dass auch BITs direkt auf Unionsrecht verweisen, und das Schiedsgericht dann angehalten ist, dieses selbst zu interpretieren und anzuwenden.⁵⁶ Dann aber ist der Zweck des Art. 344 AEUV zu beachten. Art. 344 AEUV soll eine EU-weit einheitliche Auslegung des Unionsrechts durch den EuGH gewährleisten.⁵⁷ Schiedsverfahren, in denen im Einzelfall auch einmal eine EU-Vorschrift anzuwenden bzw. auszulegen ist, haben keine direkten Auswirkungen auf die Rechtsprechungspraxis der Mitgliedsstaaten, da sie unabhängig von deren Rechtssystem sind.⁵⁸ Art. 344 AEUV kann nicht die Absicht verfolgen, jegliche Verfahren, die auch nur ansatzweise mit EU-Recht in Berührung zu kommen, an den EuGH zu verweisen, widersprechen dann doch bereits Klagen vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte dem Unionsrecht.⁵⁹ Aus diesen Gründen ist Art. 344 AEUV auf Investor-Staat-Schiedsverfahren aufgrund von Intra-EU-BITs nicht anwendbar.

c) Vergleichbares System der Streitbeilegung in EU-Verträgen?

Es könnte aber noch ein weiterer Aspekt bestehen, aufgrund dessen ein Verstoß gegen Art. 344 AEUV zu verneinen wäre. So verlangt der Wortlaut der Norm, dass Streitigkeiten nicht anders als in den Verträgen *vorgesehen* geregelt werden sollen. Damit ist ein Abweichen von der in den Verträgen zugewiesenen Rechtsprechungskompetenz zum EuGH erforderlich.⁶⁰ Ein Abweichen kann jedoch nur dann gegeben sein, wenn die EU-Verträge selbst ein entsprechendes Streitbelegungsverfahren für Investor-Staat-Streitigkeiten vorsehen würden.⁶¹ Auch hier kann das Urteil „*Mox Plant*“ herangezogen werden: Der EuGH wies Irland darauf hin, dass es im Gemeinschaftsrecht durchaus Möglichkeiten zur Streitbeilegung gab, etwa die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens, und daher ein Rückgriff auf

⁵³ EuGH, Urteil vom 30.05.2006, C-459/03, aus juris. Die Kommission allerdings interpretiert diese Entscheidung grade entgegen der hier vertretenen Ansicht: siehe written observation of the European Commission, Award on Jurisdiction on PCA Case No. 2008-13, Rn. 178, abrufbar unter: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0309.pdf>, letzter Aufruf: 12.01.2017.

⁵⁴ Damals noch Art. 292 EG-Vertrag.

⁵⁵ S. Fn. 53, Leitsatz Nr. 1.

⁵⁶ Vgl. z.B. vorliegendes BIT zwischen den Niederlanden und der Slowakei, Fn. 18.

⁵⁷ S.o., Fn. 22; *Lock*, Das Verhältnis zwischen dem EuGH und internationalen Gerichten, S. 168.

⁵⁸ *Bücheler*, SchiedsVZ 2016, 328, 336 (337); ähnlich: *Wehland*, SchiedsVZ 2008, 222 (233); kritisch aber *Kerkemeyer*, EuZW 2016, 10 (15), der vor allem auf faktische Auswirkungen hinweist.

⁵⁹ So überzeugend bei: *Arp*, The American Journal of International Law 2016, 327 (331); *Bücheler*, SchiedsVZ 2016, 328, 336 (337).

⁶⁰ OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 18.12.2014, 26 Sch 3/13, aus juris, Rn. 52; *Tietje*, KSzW 2011, 128 (134).

⁶¹ Fn. 25: BGH, Beschl. v. 3.3.2016, Rn. 33; OLG Frankfurt, Beschl. v. 18.12.2014, 26, Sch 3/13 aus juris, Rn. 52; *Tietje*, KSzW 2011, 128 (134); *Kreissl*, juwiss.de/41-2016/, Seite 2 der Druckansicht, letzter Aufruf: 12.01.2017; *Weber*, DÖV 2016, 603 (606).

die Schiedsgerichtsbarkeit entbehrlich und somit unzulässig war.⁶² Im Umkehrschluss lässt sich daraus folgern, dass die Anrufung von Schiedsgerichten zulässig sein kann, wenn das Unionsrecht keine gleichwertigen Streitbeilegungsmechanismen vorsieht.⁶³ Insofern kann also die Rechtsprechungshoheit des EuGH nicht beeinträchtigt werden, deren Sicherung jedoch Sinn und Zweck der Norm ist.⁶⁴ Die Möglichkeit eines privaten Investors vor dem EuGH gegen einen Mitgliedstaat zu klagen, sieht das Unionsrecht nicht vor.⁶⁵ Somit scheidet ein Verstoß gegen Art. 344 AEUV aus.

2. Fazit

Ein Investor-Staat-Schiedsgerichtsverfahren aufgrund eines Intra-EU-Bits ist mit Art. 344 AEUV vereinbar. Zwar könnte die Vorschrift grundsätzlich auch auf Verfahren zwischen Privaten und Mitgliedstaaten anzuwenden sein, doch scheidet ein Verstoß spätestens daran, dass das Unionsrecht keinen vergleichbaren Rechtsschutz bietet, der mit einem Schiedsverfahren unterwandert werden könnte. Auch ist die Anwendung von Unionsrecht höchstens Nebenprodukt, nie jedoch primärer Gegenstand dieser BIT-Schiedsverfahren. Die dahingehend festgelegte Kompetenzverteilung wird jedenfalls nicht gefährdet.

II. Vereinbarkeit mit Art. 267 AEUV: Das Gebot der Vorabentscheidung

Die Schiedsverfahren könnten jedoch mit Art. 267 AEUV unvereinbar sein. Diese Norm ermöglicht mitgliedstaatlichen Gerichten unter anderem, eine Frage über die Auslegung von Unionsrecht dem EuGH im Wege der Vorabentscheidung vorzulegen und verpflichtet die letztinstanzlichen Gerichte dazu. Wie oben bereits festgestellt, kann Unionsrecht in Intra-EU-Schiedsverfahren an verschiedenen Stellen eine Rolle spielen. Daher ist auch denkbar, dass ein Schiedsspruch selbst gegen Unionsrecht verstößt.⁶⁶ Fraglich ist also, ob Schiedsgerichte bei Zweifeln über die Auslegung von Unionsrecht selbst den EuGH anrufen können (1.), oder, falls nicht, ob es ausreicht, wenn ein eventuell unionsrechtswidriger Schiedsspruch von nationalen, vorlageberechtigten Gerichten überprüft werden kann (2.).

⁶² S. Fn. 53, Leitsatz Nr. 2.

⁶³ So auch BGH, Beschl. v. 3.3.2016, I ZB 2/15, EuZW 2016, 512 (515), Rn. 39.

⁶⁴ S.o. Fn. 22.

⁶⁵ BGH, Beschl. v. 3.3.2016, EuZW 2016, 512 (514), Rn. 38; OLG Frankfurt, Beschl. v. 18.12.2014, 26 Sch 3/13, aus juris, Rn. 52; *Weber*, DÖV 2016, 603 (606); *Kreissl*, Fn. 61, Seite 3 der Druckansicht.

⁶⁶ So geschehen im Fall *Micula*. Dort wurde Rumänien zu Schadensersatzleistungen verurteilt, weil der Staat nach Beitritt der EU seine Subventionszahlungen an zwei Schweden einstellen musste, da sie gegen das Beihilfenverbot verstießen: 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, abrufbar unter: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3036.pdf>. In dieser Schadensersatzzahlung sieht nun die EU-Kommission wiederum eine unionsrechtswidrige Beihilfe, s. amicus curiae brief: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7096.pdf> und im Letter to Romania Fn. 24, Jeweils zuletzt aufgerufen am 12.01.2017. Gut dargestellt bei: *Kerkemeyer*, EuZW 2016, 10 (15).

1. Schiedsgerichte als vorlegende „Gerichte“

Ein Verstoß gegen Art. 267 AEUV käme bereits dann nicht in Betracht, wenn die Schiedsgerichte selbst vorlageberechtigte Gerichte im Sinne der Norm wären. Denn dann könnten die Schiedsgerichte selbst dem Gebot der Vorabentscheidung nachkommen. Der Begriff des Gerichts ist dabei unionsrechtlich zu definieren.⁶⁷ Der EuGH beantwortet die Frage, ob ein Gericht im Sinne des Art. 267 AEUV vorliegt, anhand folgender Kriterien: gesetzliche Grundlage der Einrichtung, ständiger Charakter, obligatorische Gerichtsbarkeit, Streitiges Verfahren, Anwendung von Rechtsnormen durch diese Einrichtung und deren Unabhängigkeit.⁶⁸ Schiedsgerichte beruhen in der Regel auf völkerrechtlichen Verträgen, wie etwa dem ICSID-Übereinkommen.⁶⁹ Doch selbst ad-hoc-Schiedsgerichte sind vertraglich legitimiert, da sie nach bestimmten völkervertraglich festgelegten Regeln gebildet werden.⁷⁰ Diesen ad-hoc-Schiedsgerichten fehlt jedoch bereits der vom EuGH geforderte ständige Charakter, da sie für jede Streitigkeit neu gebildet werden.⁷¹ Sie fallen bereits hier aus dem Gerichtsbegriff des EuGH heraus. Den übrig bleibenden ständigen Schiedsgerichten fehlt es dann am Merkmal der obligatorischen Gerichtsbarkeit. Regelmäßig steht es den Beteiligten frei, auch den nationalen Rechtsweg in dem betroffenen Staat wegen einer Rechtsverletzung anzurufen,⁷² oder es werden gar verschiedene Schiedsgerichte im BIT zur Auswahl gestellt.⁷³ Ein Schiedsgericht ist jedenfalls nicht als Gericht im Sinne des Art. 267 AEUV vorlageberechtigt.⁷⁴ Damit könnte das Gebot der Vorabentscheidung bei Fragen über die Auslegung von Unionsrecht in Schiedsverfahren verletzt sein.

⁶⁷ EuGH, Urteil v. 22.10.2010, C-118/09, Leitsatz Nr. 1, aus juris; Streinz/*Ehricke*, EUV/AEUV, Art. 267 AEUV, Rn. 29; *Schwarze* in *Schwarze*, EU-Komm., Art. 267 AEUV, Rn. 26; *Borchardt* in *Lenz/Borchardt*, EU-Verträge Komm., Art. 267 AEUV, Rn. 22.

⁶⁸ EuGH, Urteil v. 22.10.2010, C-118/09, Leitsatz Nr. 1, aus juris; aber auch schon bei EuGH, Urteil v. 21. 03.2000, C-110/98 bis C-147/98, Leitsatz Nr. 1, aus juris.

⁶⁹ Siehe Art.1 des Übereinkommens zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten (ICSID-Übereinkommen), Sartorius II, Nr. 475; *Lörcher*, SchiedsVZ 2005, 11 (11).

⁷⁰ Etwa nach den Regeln des UNCITRAL: UNCITRAL Arbitration Rules (2013), abrufbar unter: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-2013/UNCITRAL-Arbitration-Rules-2013-e.pdf>, letzter Aufruf: 12.01.2017.

⁷¹ Art. 7 ff. der UNCITRAL Arbitration Rules (2013), Fn. 70.

⁷² Aus diesem Grund: EuGH, Urteil vom 27. 01. 2005, C-125/04, Rn. 15, aus juris, der den Charakter der obligatorischen Gerichtsbarkeit wegen der alternativen nationalen Rechtswegs verneint; zustimmend: *Classen*, EuR 2012, 611 (618).

⁷³ Siehe z.B. Deutscher Mustervertrag von 2008, Artikel 10 Abs. 2 Nr. 1-5, abrufbar unter: www.italaw.com/documents/2008-GermanModelBIT.doc, letzter Aufruf: 12.01.2017; *Semler*, SchiedsVZ 2003, 97 (98 f.).

⁷⁴ EuGH, Nordsee-Urteil v. 23.3.1982, C-102/81, Celex Nr. 61981CJ0102, Rn. 13, aus juris; bestätigend: EuGH, Eco-Swiss-Urteil vom 01.06.1999, C-126/97, Rn. 34, aus juris; *Dauses* in *Dauses*, EU-WirtschaftsR Komm., P. II. Vorabentscheidungsverfahren, Rn. 119; *Classen*, EuR 2012, 611 (618 f.); Kritisch, allerdings eher aus praktischen, denn aus rechtlichen Gründen: *Spiegel*, EuZW 1999, 565, 568, (569 Nr. 5).

2. Überprüfbarkeit des Schiedsspruchs vor vorlageberechtigten innerstaatlichen Gerichten als unionsrechtlicher „Rettungsanker“?

Da die Schiedsgerichte nicht in der Lage sind, ein Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV einzuleiten, bleibt die Gefahr eines unionsrechtswidrigen Schiedsspruchs bestehen. Würde der verurteilte Mitgliedstaat seiner völkerrechtlichen Pflicht zur Vollstreckung dieses Schiedsspruchs nachkommen, müsste er daher zugleich einem Verstoß gegen Unionsrecht in Kauf nehmen, was wiederum zu einem Vertragsverletzungsverfahren führen könnte.⁷⁵ Es stellt sich daher die Frage, ob und wie solche Wertungswidersprüche verhindert werden können und Art. 267 AEUV doch noch zur Geltung verholfen werden kann.

a) Die Argumentation der deutschen Gerichte

Der EuGH hat in seinem „Nordsee“-Urteil festgestellt, dass die nationalen Gerichte aufgerufen sind, die Schiedsgerichte in dieser Hinsicht zu unterstützen, und sei es durch eine nachträgliche Überprüfung der Schiedsurteile vor dem ordentlichen Rechtsweg.⁷⁶ Dort könnten die Gerichte dann, falls notwendig, eine Vorabentscheidung des EuGH ersuchen. Der Umfang der Überprüfung eines Schiedsspruches beschränkt sich jedoch in aller Regel auf die Vereinbarkeit mit dem *ordre public*.⁷⁷ Im Urteil „Eco-Swiss“ führt der EuGH allerdings aus, dass bei der Überprüfung der Schiedssprüche auch das Unionsrecht Teil des *ordre public* sein könne und daher der Schiedsspruch bei einer Unvereinbarkeit mit Unionsrecht aufzuheben war.⁷⁸ Ein Vorabentscheidungsverfahren ist daher denkbar.⁷⁹

Diese Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH lässt die deutschen Gerichte zu dem Schluss kommen, dass der EuGH eine nachträgliche Überprüfung des Schiedsspruches vor nationalen, vorlageberechtigten Gerichten für ausreichend hält, um Art. 267 AEUV zu genügen.⁸⁰ Der BGH betont jedoch auch, dass nicht jeder Verstoß gegen das Unionsrecht ein Verstoß gegen die *ordre public* darstellen kann, sondern nur solche gegen grundlegende Bestimmungen.⁸¹ Bei anderen Verstößen wäre die Letztentscheidungskompetenz des EuGH also doch nicht gewährleistet, da es schon an der Prüfkompetenz des nationalen Gerichts fehle. Dies lasse sich jedoch trotzdem mit Art. 267 AEUV vereinbaren.⁸² Insbesondere habe

⁷⁵ Kerkemeyer, EuZW 2016, 10 (15).

⁷⁶ EuGH, Nordsee-Urteil, s. Fn. 74, Rn. 14.

⁷⁷ Z.B. im deutschen Recht: § 1059 Abs. 2 Nr. 2 lit. b ZPO; in Frankreich: Art. 1504 Nouveau Code de Procedure Civil, aus: Schmidt, SchiedsVZ 2013, 32 (37). In Tschechien: § 31-34 des Gesetzes über das Schiedsverfahren und die Vollstreckung von Schiedssprüchen, aus: Holler/Bauer, SchiedsVZ 2016, 248 (249 f.).

⁷⁸ EuGH, Eco-Swiss-Urteil v. 01.06.1999, C-126/97, Celex-Nr. 61997CJ0126, Rn. 40, aus juris.

⁷⁹ EuGH, Fn. 78, Rn. 40.

⁸⁰ BGH, Beschl. v. 3.3.2016, I ZB 2/15, EuZW 2016, 512 (516), Rn. 53; OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 18.12.2014, 26 Sch 3/13, Rn. 54, 55, aus juris.

⁸¹ BGH, Fn. 80, Rn. 56, 62.

⁸² BGH, Fn. 80, Rn. 57.

der EuGH selbst im „Eco-Swiss“-Urteil ausgeführt, dass „die Effizienz des Schiedsverfahrens es rechtfertige, Schiedssprüche nur in beschränktem Umfang zu überprüfen“.⁸³ Dieses Ergebnis wurde auch im Schrifttum grundsätzlich positiv aufgenommen.⁸⁴ Kottmann etwa führt aus, dass der EuGH gar nicht verlange, dass jedes Schiedsgericht, „das auch nur potenziell mit einer Frage des Unionsrechts befasst werden könnte“, Art. 267 AEUV unterworfen sein müsse.⁸⁵ Er führt dazu ebenfalls die „Eco-Swiss“-Entscheidung des EuGH an, in der lediglich gesagt werde, dass *wenn* ein nationales Gericht mit der Überprüfung eines Schiedsspruches betraut werde, auch Unionsrecht beachtet werden müsse.⁸⁶ Diese Ansicht lässt sich auch durch das „Nordsee“-Urteil des EuGH unterstützen, in dem es den nationalen Gerichten zur Aufgabe gemacht wird, selbst zu prüfen, ob ein Vorlageverfahren notwendig ist, *wenn* sie denn mit einer Überprüfung betraut werden.⁸⁷ Damit käme ein Verstoß gegen Art. 267 AEUV nicht in Betracht.

b) Die Gegenposition

Ganz anders sah das die Slowakei. Sie führte in ihrem Antrag zur Aufhebung des Schiedsspruches unter anderem aus, dass das zitierte „Eco-Swiss“-Urteil im vorliegenden Fall nicht zur Begründung herangezogen werden dürfe, da sich dieses Urteil auf ein Schiedsverfahren allein zwischen zwei Privaten beziehe.⁸⁸ Diese wären jedoch, anders als die Mitgliedsstaaten, nicht verpflichtet, über die Einhaltung von Unionsrecht zu wachen. Außerdem spreche die eingeschränkte Kontrolle der nationalen Gerichte für einen Verstoß gegen Art. 267 AEUV.⁸⁹ Auch sei diese nationalgerichtliche Kontrolle nicht zwingend, weshalb eine Vorlage an den EuGH davon abhinge, ob einer der beteiligten Streitparteien eine Aufhebung des Schiedsspruches beantrage. Letztendlich sei es verfehlt, eine Verletzung von Art. 267 AEUV durch Schiedsklauseln zu verneinen, nur weil das *deutsche* Recht eine Kontrolle der Schiedssprüche gestatte, schließlich handele es sich um eine unionsweite Frage.⁹⁰ Tatsächlich hat der EuGH bisher nie zu der Vereinbarkeit von Schiedsklauseln mit Unionsrecht in Intra-EU-BITs Stellung bezogen.⁹¹ Trotzdem kann den bisher ergangenen Urteilen auf dem Gebiet von Schiedsgerichten eine Indizwirkung zukommen, auch wenn in den konkreten

⁸³ EuGH, Fn. 78, Rn. 35; BGH, Fn. 80, Rn. 62.

⁸⁴ Vgl. etwa Bücheler, SchiedsVZ 2016, 328 (338); Kottmann, EuZW 2016, 512, 519 (519); Kreissl, Fn. 61, Seite 3 der Druckansicht; Fölsing, EWiR 2016, 419 (420); Weber, DÖV 2016, 603 (606).

⁸⁵ Kottmann, EuZW 2016, 512, 519 (519).

⁸⁶ Kottmann, EuZW 2016, 512, 519 (519); EuGH, Fn. 78, Rn. 32, 33.

⁸⁷ EuGH, Nordsee-Urteil, Fn. 74, Rn. 14, 15.

⁸⁸ OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 18.12.2014, 26 Sch 3/13, Rn. 30, aus juris.

⁸⁹ Eingeschränkt im Sinne der Prüfung eines *ordre-public*-Verstoßes, s. Fn. 77.

⁹⁰ S. Fn. 88.

⁹¹ BGH, Beschl. v. 3.3.2016, I ZB 2/15, EuZW 2016, 512 (515), Rn. 45.

Verfahren „Eco-Swiss“ und „Nordsee“ beide Streitparteien Unternehmen waren.⁹² Die eingeschränkte Kontrolle der Überprüfung von Schiedssprüchen akzeptiert der EuGH ausdrücklich in der „Eco-Swiss“-Entscheidung, weil er anerkennt, dass Schiedsverfahren eine besondere Effizienz auszeichnen.⁹³ Dies gilt jedoch für Schiedsverfahren, an denen Staaten beteiligt sind, gleichermaßen. In dieser Entscheidung wird zugleich akzeptiert, dass eine Überprüfung nur dann stattfindet, wenn die nationalen Gerichte damit betraut werden.⁹⁴ Wichtig ist jedoch die Argumentation der Slowakei, dass eine Vereinbarkeit von Schiedsklauseln mit Unionsrecht nicht bereits dann anzunehmen ist, wenn deutsches Recht eine geeignete Kontrollmöglichkeit vorsieht. Auch *Schäfer/Gaffney* kritisieren in ihrer Besprechung der OLG Frankfurt-Entscheidung, dass das deutsche Gericht trotz unionsweiter Tragweite nur deutsches Schrifttum zitiere.⁹⁵ Das gleiche gilt auch für die unterschiedlichen Rechtsordnungen in der EU. Nur wenn in allen EU-Staaten eine Kontrolle der Schiedssprüche möglich ist, können generell Intra-EU-BITs nicht gegen Art. 267 AEUV verstoßen. Allerdings ist die Kontrolle von Schiedssprüchen völkerrechtlich gesichert durch das New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche.⁹⁶ Diesem Übereinkommen sind alle 28 Mitgliedstaaten der EU beigetreten.⁹⁷ Es ist daher davon auszugehen, dass in allen Mitgliedstaaten ein zumindest vergleichbares Instrument zur Überprüfung von Schiedsgerichten existiert, wie der deutsche § 1059 Abs. 2 Nr. 2 lit. b ZPO für inländische Schiedssprüche und § 1061 Abs. 1 ZPO für ausländische Schiedssprüche.⁹⁸ Die Argumentation der Slowakei schlägt daher grundsätzlich nicht durch.

c) Das Problem der ICSID- Schiedsverfahren

Anders könnte dies jedoch für solche Schiedsklauseln in Intra-EU-BITs zu beurteilen sein, die ein Schiedsverfahren nach der ICSID-Konvention vorsehen.⁹⁹ Schiedssprüche aus ICSID- Schiedsverfahren müssen von allen Vertragsstaaten der ICSID-Konvention, also

⁹² EuGH, Eco-Swiss-Urteil, Fn. 78; EuGH, Nordsee-Urteil, Fn. 74. Neben den deutschen Gerichten, siehe BGH, Fn. 91, Rn. 48 und OLG Frankfurt, Fn. 88, Rn. 54, zieht auch das Schrifttum diese Entscheidungen heran: so etwa *Bücheler*, SchiedsVZ 2016, 336 (338) und *Kottmann*, EuZW 2016, 512, 519 (519).

⁹³ EuGH, Eco-Swiss-Urteil, Fn. 78, Rn. 35.

⁹⁴ S. bereits oben, Fn. 78, bestätigt durch Fn. 74.

⁹⁵ *Schäfer/Gaffney*, SchiedsVZ 2013, 68 (76); auch *Kottmann*, EuZW 2016, 512, 519 (519).

⁹⁶ In Art. V Abs. 2 lit. b des Übereinkommens, abrufbar unter: <http://www.dissarb.de/de/51/materialien/new-yorker-uuml;bereinkommen-58-id8>, zuletzt aufgerufen am 12.01.2017; *Classen*, EuR 2012, 611 (619); *Wehland*, SchiedsVZ 2008, 222 (228).

⁹⁷ Die Liste aller derzeitigen Vertragsstaaten ist einsehbar unter: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html, zuletzt aufgerufen am 12.01.2017.

⁹⁸ Bereits oben für Frankreich und Tschechien herausgestellt, siehe Fn. 77.

⁹⁹ *Bücheler*, SchiedsVZ 2016, 328, 336 (338); *Schäfer/Gaffney*, SchiedsVZ 2013, 68 (77).

unter anderem allen EU-Mitgliedstaaten außer Polen,¹⁰⁰ wie rechtskräftige Urteile der nationalen Gerichte behandelt werden.¹⁰¹ Eine weitere nationalgerichtliche Überprüfung des Schiedsspruches ist daher von vornherein ausgeschlossen.¹⁰² Damit können nationale Gerichte gar nicht in die Lage kommen, Widersprüche mit dem Unionsrecht aufzudecken und bei Zweifeln über die Auslegung von Unionsrecht den EuGH um eine Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV zu ersuchen. Hier kann daher die oben dargestellte Argumentation des BGH nicht greifen, der die Problematik der ICSID-Schiedssprüche gar nicht erst anspricht.¹⁰³ Dabei ist die Vereinbarung einer Schiedsgerichtsbarkeit vor ICSID-Schiedsrichtern eine der häufigsten Schiedsklauseln in BITs und wird auch in den deutschen BITs regelmäßig vereinbart.¹⁰⁴ Bei der generellen Frage, ob Schiedsklauseln in Intra-EU-BITs Unionsrecht widersprechen, darf diese Problematik daher nicht ausgespart werden. Da eine nachträgliche Kontrolle des Schiedsspruchs am Maßstab des *ordre public* nicht möglich ist, stellt sich die Frage, ob dem Unionsrecht anderweitig genügend getan werden kann. *Wehland* etwa hält Art. 54 Abs. 3 des ICSID-Übereinkommens für eine Möglichkeit, Unionsrecht auch bei diesen Schiedssprüchen Geltung zu verleihen: Die Bestimmung, dass auf die Vollstreckung der Schiedssprüche das nationale Recht des Staates anzuwenden sei, in welchem die Vollstreckung begehrt wird, könne als Aufforderung verstanden werden, Unionsrecht anzuwenden.¹⁰⁵ Er hält dadurch ein Mindestmaß an Kontrolle durch den EuGH für möglich und ausreichend.¹⁰⁶ Man könnte ebenfalls einwenden, dass die Gefahr eines unionsrechtswidrigen Schiedsurteils gegen einen Mitgliedsstaat angesichts der Wahrung der Staatenimmunität durch Art. 55 des ICSID-Übereinkommens keine großen faktischen Auswirkungen hätte, da solche Schiedssprüche nicht vollstreckt werden könnten, wenn sich der verurteilte Staat auf seine Staatenimmunität berufen würde.¹⁰⁷ Beide Argumente zielen jedoch lediglich auf die Vollstreckung der Schiedssprüche ab, nicht auf deren Gültigkeit an sich. Es ist eher zweifelhaft, ob einer ausgesetzten Vollstreckung die gleiche Bedeutung zukommen kann, wie

¹⁰⁰ Geht hervor aus: Online public consultation on investment protection and investor-to-state dispute settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement (TTIP), European Commission – Directorate-General for Trade, ICSID's Response, July 7, 2014, einsehbar unter: <http://docplayer.net/15321499-European-commission-directorate-general-for-trade-icsid-s-response-july-7-2014.html>. Die Liste aller derzeitigen Vertragsstaaten ist einzusehen unter: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/about/Database-of-Member-States.aspx>; jeweils zuletzt aufgerufen am 12.01.2017.

¹⁰¹ Art. 54 Abs. 1 des ICSID-Übereinkommen, Nr. 475 im Sartorius II; *Engel*, SchiedsVZ 2015, 218 (220); *Semler*, SchiedsVZ 2003, 97 (102); *Wegen/Raible*, SchiedsVZ 2006, 225 (235).

¹⁰² S. Art. 53 Abs. 1 des ICSID-Übereinkommen, Nr. 475 im Sartorius II; *Bücheler*, SchiedsVZ 2016, 328, 336 (338); *Kerkemeyer*, EuZW 2016, 10 (12); *Engel*, SchiedsVZ 2015, 218 (221); *Classen*, EuR 2012, 611 (621).

¹⁰³ *Bücheler*, SchiedsVZ 2016, 328, 336 (338).

¹⁰⁴ Zur hohen Bedeutung der ICSID-Verfahren siehe etwa *Bungenberg*, GewArch 2014, 382 (389). Zur Wahl in deutschen BITs vgl. Deutscher Mustervertrag 2008, Art. 10 Abs. 1, Fn. 73; *Schöbener*, WiVerw 2009, 3 (17).

¹⁰⁵ *Wehland*, SchiedsVZ 2008, 222 (228).

¹⁰⁶ *Wehland*, SchiedsVZ 2008, 222 (233 f.).

¹⁰⁷ *Semler*, SchiedsVZ 2003, 97 (102).

einer Aufhebung des Schiedsspruchs. Eine fehlende Vollstreckung ändert nichts an der grundsätzlichen Verurteilung des Staates, was auch der Grund ist, weshalb sich die Staaten in der Regel nicht auf ihre Staatenimmunität berufen, würde dies doch ein schlechtes Signal an potenzielle Investoren senden und den Staat als Wirtschaftsstandort unattraktiv machen.¹⁰⁸ Lörcher stellt außerdem fest, dass es aus diesen Gründen in den meisten Fällen gar nicht erst zu einem Vollstreckungsverfahren komme, da die verurteilten Staaten freiwillig zahlten.¹⁰⁹ Insoweit könnte Unionsrecht gar nicht angewandt werden und eine Verletzung von Art. 276 AEUV steht im Raum.

Schließlich könnten jedoch die gleichen Argumente gegen einen Verstoß gegen Art. 267 AEUV auch bei ICSID-Schiedsverfahren greifen wie schon zuvor bei Art. 344 AEUV.¹¹⁰ Es stellt sich die grundlegende Frage, ob das Unionsrecht akzeptieren kann, dass Schiedsgerichte im Einzelfall Unionsrecht außer Acht lassen und dadurch unionsrechtswidrige Schiedssprüche erzeugen. Einerseits erscheint es zweifelhaft, dass einzelne Schiedssprüche eine einheitliche Auslegung von Unionsrecht und dessen Autonomie gefährden können.¹¹¹ Im Urteil „Eco-Swiss“ hat der EuGH außerdem die besonderen Eigenschaften der Schiedsverfahren hervorgehoben, die eine reduzierte Überprüfung rechtfertigen.¹¹² Andererseits hat der EuGH aber auch einige Vorschriften des Unionsrechts in den ordre public erhoben, sodass eine Aufhebung von Schiedssprüchen gerade wegen Verstoßes gegen Unionsrecht möglich ist.¹¹³ In den Aufhebungsverfahren solle dann auch ein Vorabentscheidungsersuchen von den nationalen Gerichten in Erwägung gezogen werden. Zwar ist davon nicht jegliches Unionsrecht umfasst, sondern nur Normen von grundlegender Bedeutung.¹¹⁴ Trotzdem erhält sich der EuGH damit bewusst eine – wenn auch eingeschränkte – Kontrollmöglichkeit. Dies spricht für eine Verletzung von Art. 267 AEUV.

Allerdings darf nicht außer Acht gelassen werden, dass sich die Union im Energiechartavertrag selbst der ICSID-Schiedsgerichtsbarkeit unterworfen hat.¹¹⁵ Die Durchführung eines Schiedsverfahrens aufgrund des Energiechartavertrages zwischen einem mitgliedstaatlichen Investor und einem anderen EU-Staat hält die Kommission jedoch offenbar für einen Verstoß gegen EU-Recht, weshalb sie sich auch als *amicus curiae* im Verfahren des schwedischen

¹⁰⁸ Lörcher, SchiedsVZ 2005, 11 (20 f.).

¹⁰⁹ Lörcher, SchiedsVZ 2005, 11 (20).

¹¹⁰ Bücheler, SchiedsVZ 2016, 328, 336 (338).

¹¹¹ Wehland, SchiedsVZ 2008, 222 (233); Bücheler, SchiedsVZ 2016, 328, 336 (338).

¹¹² S.o. Fn. 83.

¹¹³ S. Fn. 78.

¹¹⁴ EuGH, Eco-Swiss-Urteil v. 01.06.1999, C-126/97, Celex-Nr. 61997CJ0126, Rn. 36, aus juris; BGH, Beschl. v. 3.3.2016, I ZB 2/15, EuZW 2016, 512 (516), Rn. 56.

¹¹⁵ Art. 26 Abs. 4 lit. a Energiechartavertrag, abrufbar unter: www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECT-de.pdf, letzter Aufruf am 12.01.2017.

Konzerns Vattenfall gegen Deutschland eingeschaltet hat.¹¹⁶ Aus welchen Gründen sie dieses Verfahren ablehnt, ist derzeit noch nicht bekannt. Da die Kommission bisher bereits in Schiedsverfahren als *amicus curiae* intervenierte und die Unionsrechtswidrigkeit in der Regel mit einem Verstoß gegen Art. 344 AEUV begründete,¹¹⁷ ist davon auszugehen, dass dies auch diesmal der Fall sein wird. Eine spezielle Argumentation gegen ICSID-Verfahren ist daher nicht zu erwarten. Da die Union jedoch selbst Vertragspartei der Energiecharta ist und dementsprechend die Gelegenheit hatte, entsprechende Vorbehalte gegen eine Schiedsgerichtsbarkeit mit jeweils mitgliedstaatlicher Beteiligung geltend zu machen,¹¹⁸ davon jedoch gerade keinen Gebrauch gemacht hat, spricht mehr dafür, dass die Union grundsätzlich keine Bedenken gegen ICSID-Schiedsverfahren hat.¹¹⁹ Dies ist auch, wie oben dargestellt, durchaus mit dem Sinn und Zweck des Art. 267 AEUV, der Wahrung der einheitlichen Auslegung von Unionsrecht und der Interpretationshoheit des EuGH, vereinbar, da einzelne Schiedsurteile keinen Einfluss auf die Rechtsprechungspraxis der Mitgliedsstaaten haben.¹²⁰ Auch Intra-EU-BITs, in denen ICSID-Schiedsverfahren als Streitbeilegungsmechanismus vorgesehen sind, sind daher mit Unionsrecht vereinbar.¹²¹

3. Fazit

Bei der Frage nach der Vereinbarkeit von Schiedsklauseln in Intra-EU-BITs mit Art. 267 AEUV ist zu differenzieren. Soweit in den BITs keine ICSID-Schiedsverfahren vorgesehen sind, entsprechen sie den entwickelten Vorgaben des EuGHs ohne Weiteres und sind mit Unionsrecht vereinbar. Insbesondere ist es ausreichend, dass ein nationales Gericht eines Mitgliedstaates in einem Aufhebungsverfahren den EuGH mit Vorlagefragen befassen und eventuell grob unionsrechtswidrige Schiedssprüche wegen Verstoß gegen die *ordre public* aufheben kann. BITs, die ein ICSID-Verfahren vorsehen, sind problematischer, verstoßen jedoch nach bisherigem Verständnis des Unionsrechts ebenfalls nicht gegen Art. 267 AEUV.

¹¹⁶ *Balser*, „Ein Freund wie ein Feind“, 24.09.2015, Süddeutsche Zeitung, abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/rueckschlag-fuer-vattenfall-klage-ein-freund-wie-ein-feind-1.2662865>. Zum Verfahren Vattenfall gegen Deutschland: Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany, ICSID Case No. ARB/12/12, bisher wurden noch keine offiziellen Stellungnahmen bekannt, nähere Informationen sind unter <http://www.italaw.com/cases/1654> abrufbar. Letzter Aufruf jeweils am 12.01.2017.

¹¹⁷ S. Fn. 33; wohl auch im Verfahren Charanne B.V. Investments S.A.R.L. vs. Spain, SCC Case No. 062/2012, so jedenfalls *Arp*, *The American Journal of International Law*, 327 (331).

¹¹⁸ Dass dies ohne weiteres möglich gewesen wäre zeigt etwa Anlage IA zum Energiechartavertrages, s. Fn. 115, Seite 79, in der einzelne Staaten für eine bestimmte Streitigkeit die Schiedsgerichtsbarkeit ausschließen.

¹¹⁹ Vgl. etwa *Weber*, DÖV 2016, 603 (607); *Wehland*, *SchiedsVZ* 2008, 222 (233 f.).

¹²⁰ S. Fn. 111. Vgl. auch *Kottmann*, *EuZW* 2016, 512, 519 (519), der Art. 267 AEUV generell für kein Problem bei der Beurteilung der Vereinbarkeit von Schiedsklauseln mit Unionsrecht hält, s. auch oben zu Fn. 85.

¹²¹ *Bücheler*, *SchiedsVZ* 2016, 328, 336 (338); *Weber*, DÖV 2016, 603 (607); *Wehland*, *SchiedsVZ* 2008, 222 (233 f.).

III. Vereinbarkeit mit Art. 18 AEUV: Das allgemeine Diskriminierungsverbot

Die letzte Vorlagefrage des BGH betrifft die Vereinbarkeit von Schiedsklauseln in Intra-EU-BITs mit Art. 18 AEUV. Diese Norm legt fest, dass niemand aufgrund seiner Staatsangehörigkeit diskriminiert werden darf und stellt eines der Leitmotive des AEUV dar.¹²² Die Bedeutung dieser Vorschrift darf daher nicht unterschätzt werden.

1. Diskriminierung anderer EU-Staaten und deren Investoren?

Zunächst stellt sich die Frage, wie Schiedsklauseln in Intra-EU-BITs überhaupt eine Diskriminierung darstellen können. Schiedsklauseln ermöglichen es Investoren aus dem Vertragspartnerstaat, sich gegen eine Verletzung von materiellen Schutzstandards, die in dem BIT definiert wurden, vor einem Schiedsgericht zur Wehr zu setzen. Damit wird die Rechtsposition des Einzelnen, des Investors, gestärkt.¹²³ Dadurch wird der Wirtschaftsstandort der beiden Vertragsstaaten für private Investoren attraktiv, ein Ziel, das grundsätzlich auch die Union verfolgt und unterstützt.¹²⁴

a) Ungleichbehandlung innerhalb der Union durch unterschiedliche BITs

Klar ist jedoch auch, dass diese gestärkte Rechtsposition auf Investoren beschränkt ist, die aus dem jeweiligen Vertragspartnerstaat stammen. Damit knüpft das Recht, gegen eine Verletzung von Schutzstandards vor Schiedsgerichten zu klagen, daran an, aus welchem Land das Unternehmen stammt. Zwar können Unternehmer nicht Inhaber einer Staatsbürgerschaft sein, doch sind Unternehmen unstreitig als Begünstigte von dieser Norm umfasst.¹²⁵ Anknüpfungspunkt ist dann gemäß Art. 54 AEUV die Hauptniederlassung des Unternehmens.¹²⁶ Da Intra-EU-BITs nur Schiedsverfahren für Unternehmen aus dem Vertragspartnerstaat erlauben, könnte eine Diskriminierung der Investoren aus anderen EU-Staaten vorliegen, deren Heimatländer kein entsprechendes BIT abgeschlossen haben oder gar aus dem verletzenden Staat selbst kommen. So sieht es jedenfalls die Kommission.¹²⁷ Es gelten nicht nur je nach BIT unterschiedliche Schutzstandards, sondern auch unterschiedliche Möglich-

¹²² von Bogdandy in GHN, AEUV, Art. 18 AEUV, Rn. 1; Streinz/Streinz, EUV/AEUV, Art. 18 AEUV, Rn. 2, 8; Lenz in Lenz/Borchardt, EU-Verträge Komm., Art. 18 AEUV Rn. 1.

¹²³ Weber, DÖV 2016, 603 (606) spricht von einem „Mehr an Rechtsschutz“.

¹²⁴ Weber, DÖV 2016, 603 (606); Tietje, KSzW 2011, 128 (135).

¹²⁵ von Bogdandy in GHN, AEUV, Art. 18 AEUV, Rn. 29; Streinz/Streinz, EUV/AEUV, Art. 18 AEUV, Rn. 36; Holoubek in Schwarze, EU-Komm., Art. 18 AEUV, Rn. 34.

¹²⁶ Holoubek in Schwarze, EU-Komm., Art. 18 AEUV, Rn. 34, Streinz/Streinz, EUV/AEUV, Art. 18 AEUV Rn. 36.

¹²⁷ EU-Kommission, Pressemitteilung v. 18.06.2015, EuZW 2015, 492 (492); 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, Rn. 183; abrufbar unter: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0309.pdf>, letzter Aufruf am 12.01.2017.

keiten, Rechte durchzusetzen. Eine Ungleichbehandlung aufgrund der Herkunft liegt in jedem Falle vor.¹²⁸

b) Diskriminierung oder bloße Erweiterung des allgemeinen Unionsstandards auf bilateraler Ebene?

Es ist jedoch zweifelhaft, ob diese Ungleichbehandlung wirklich gleich zu einer Verletzung von Art. 18 AEUV führt, wie es die Kommission annimmt. Nicht jede Ungleichbehandlung ist auch eine verbotene Diskriminierung.¹²⁹ Eine allgemeingültige Definition der Diskriminierung gibt es nicht, der Begriff wurde im Wesentlichen durch die Rechtsprechung des EuGH geprägt.¹³⁰ Erfasst werden sowohl direkte als auch indirekte Diskriminierungen.¹³¹

Alle Bestimmungen in BITs, also auch die Schiedsklauseln, beziehen sich nur auf Investoren aus dem jeweils anderen Staat. Sie knüpfen daher explizit an die Staatsangehörigkeit an, weshalb nur eine direkte Diskriminierung in Betracht kommt.¹³² Bisher entschied der EuGH hauptsächlich Fälle, in denen ausländische Unionsbürger gegenüber den inländischen Bürgern benachteiligt wurden.¹³³ Insoweit verlangt Art. 18 AEUV, dass alle Personen, die sich in einer unionsrechtlich geregelten Situation befinden, wie die eigenen Staatsangehörigen behandelt werden müssen.¹³⁴

Die Situation im vorliegenden Fall gestaltet sich jedoch anders. Die Schiedsklauseln in Intra-EU-BITs garantieren gerade bestimmten *ausländischen* Unionsbürgern Vorteile auch gegenüber den *eigenen* Staatsangehörigen der Vertragsstaaten.

Insofern ist fraglich, ob Art. 18 AEUV in seinem Sinn und Zweck berührt sein kann. Zwar werden auch Inländerdiskriminierungen grundsätzlich von Art. 18 AEUV verboten.¹³⁵ Allerdings stellen Schiedsklauseln in Intra-EU-BITs keine finale Schlechterstellung von bestimmten Personengruppen dar, sondern erweitern im Gegenteil den Rechtskreis Einzelner.¹³⁶

¹²⁸ So auch BGH, Beschl. v. 3.3.2016, I ZB 2/15, EuZW 2016, 512 (517), Rn. 72; Tietje, KSzW 2011, 128 (133).

¹²⁹ Streinz in Streinz, EUV/AEUV, Art. 18 AEUV, Rn. 48; Holoubek in Schwarze, EU-Komm., Art. 18 AEUV, Rn. 21; Weber, DÖV 2016, 603 (606); Bücheler, SchiedsVZ 2016, 328, 336 (338 f.); vgl. auch Wehland, SchiedsVZ 2008, 222 (229 ff.).

¹³⁰ Vgl. etwa die seitenlangen Aufzählungen bei Holoubek in Schwarze, EU-Komm., Art. 18 AEUV, Rn. 5-38.

¹³¹ Lenz in Lenz/Borchardt, EU-Verträge Komm., Art. 18 AEUV, Rn. 4, 5; BeckOK AusIR/Rossi, Art. 18 AEUV, Rn. 27, 28; auch offene und versteckte Diskriminierung genannt, etwa bei Streinz in Streinz, EUV/AEUV, Art. 18 AEUV Rn. 46.

¹³² Zur Definition der offenen/direkten Diskriminierung siehe etwa Streinz in Streinz, EUV/AEUV, Art. 18 AEUV Rn. 52.

¹³³ Bspw.: EuGH, Urteil vom 02.10.1997, C-122/96, aus juris; EuGH, Urteil vom 16.12.2008, C-524/06, Leitsatz Nr. 2, aus juris; sowie diverse Vertragsverletzungsverfahren, siehe etwa: EuGH, Urteil vom 15.03.1994, C-45/93, aus juris; EuGH, Urteil vom 27.11.1997, C-62/96, aus juris.

¹³⁴ Siehe nur EuGH, Urteil v. 02.10.1997, C-122/96, Leitsatz, aus juris; Streinz in Streinz, EUV/AEUV, Art. 18 AEUV, Rn. 47.

¹³⁵ BeckOK AusIR/Rossi, Art. 18 AEUV, Rn. 30.

¹³⁶ Vgl. Weber, DÖV 2016, 603 (606), der aus diesem Grund eine Diskriminierung generell nicht gegeben sieht.

Faktisch stellt sich also die Frage, ob das Diskriminierungsverbot aus Art. 18 AEUV gleichzeitig zu einer Verpflichtung zur allgemeinen Meistbegünstigung unter den Mitgliedstaaten führt.¹³⁷ Denn nur wenn die Mitgliedstaaten aus Art. 18 AEUV verpflichtet wären, allen Unionsbürgern die bestmögliche Behandlung auch über die Inländergleichbehandlung hinaus zu gewähren, könnte eine bilaterale Beschränkung von Vorteilen nur gegenüber bestimmten Investoren eine Diskriminierung im Sinne des Art. 18 AEUV darstellen.¹³⁸

Dies wurde früher, zumindest für das Steuerrecht, teilweise befürwortet.¹³⁹ Der EuGH entschied jedoch 2005, dass sogenannte bilaterale Doppelbesteuerungsabkommen nicht gegen Unionsrecht verstoßen: Es läge im Wesen solcher bilateraler Abkommen, dass die gegenseitigen Rechte und Pflichten nur für die Personen gälten, die in einem der beiden Vertragsstaaten wohnten.¹⁴⁰ Dies erscheint als grundsätzliche Aussage für bilaterale Abkommen auch auf Intra-EU-BITs übertragbar.¹⁴¹ Denn auch deren Wesen ist es, dass die dort garantierten Rechte und Pflichten eben nur einen begrenzten Anwendungsbereich haben. Dies führt eben mittelbar zu unterschiedlichen Vor- und Nachteilen aufgrund der Staatsangehörigkeit.¹⁴²

Kottmann zieht außerdem auch das „*Balacs*“-Urteil des EuGH heran, um zu begründen, dass keine Diskriminierung durch Intra-EU-BITs anzunehmen ist: Denn dort hätte ein bilaterales Abkommen vorgelegen, ohne dass der EuGH eine mögliche Diskriminierung auch nur angesprochen hätte.¹⁴³ Indes kann dieses Urteil nicht vergleichend herangezogen werden, da es in diesem Rechtsstreit auf die Wirksamkeit dieses Abkommens explizit nicht ankam und sich der EuGH dementsprechend auch nicht mit der Frage einer eventuellen Unionswidrigkeit beschäftigen musste.¹⁴⁴

Die Urteile zu Doppelbesteuerungsabkommen beschäftigen sich jedoch mit deren Vereinbarkeit mit Unionsrecht und führen zu einer eindeutigen Ablehnung einer Meistbegünstigung aus Unionsrecht.¹⁴⁵ Es ist nicht ersichtlich, warum es den einzelnen Mitgliedstaaten nicht erlaubt sein soll, bereits geschlossene BITs mit anderen EU-Mitgliedstaaten aufrecht zu er-

¹³⁷ *Wehland*, SchiedsVZ 2008, 222 (232); *Tietje*, KSzW 2011, 128 (133).

¹³⁸ Insbesondere *Tietje*, KSzW 2011, 128 (133).

¹³⁹ So leitet etwa *Weggenmann*, IStR 2003, 677 (679) das Meistbegünstigungsprinzip für Doppelbesteuerungsabkommen aus Art. 18 AEUV (damals noch Art. 12 EG-Vertrag) ab; vgl. *Wehland*, SchiedsVZ 2008, 222 (232).

¹⁴⁰ EuGH, Urteil v. 05.07.2005, C-376/03, Leitsatz Nr. 2 a.E., aus juris; bestätigt durch: EuGH, Urteil v. 12.10.2006, C-374/04, Leitsatz Nr. 3 a.E., aus juris.

¹⁴¹ *Wehland*, SchiedsVZ 2008, 222 (232); vgl. *Tietje*, KSzW 2011, 128 (133f); *Kottmann*, EuZW 2016, 512, 519 (520).

¹⁴² *Kottmann*, EuZW 2016, 512, 519 (520).

¹⁴³ *Kottmann*, EuZW 2016, 512, 519 (520).

¹⁴⁴ Tatsächlich war nach Auffassung des EuGHs eine entsprechende EU-Verordnung an die Stelle des Abkommens getreten und hat es insoweit abgelöst: EuGH, Urteil v. 22.01.2015, C-401/13, Rn. 34-45, aus juris.

¹⁴⁵ So auch *Wehland*, SchiedsVZ 2008, 222 (232 f.), *Tietje*, KSzW 2011, 128 (133 f.).

halten, wenn diese die Position der jeweiligen Investoren doch verstärken und somit Unionsziele unterstützen.¹⁴⁶ Ein Verstoß gegen Art. 18 AEUV liegt dadurch nicht vor.

2. Ausweitung des Rechtsschutzsystems der BITs auf alle Mitgliedstaaten?

Selbst wenn die Schiedsklauseln in BITs gegen Art. 18 AEUV verstoßen sollten, stellt sich die Frage nach der Rechtsfolge für die bestehenden Intra-EU-BITs. Der BGH geht davon aus, dass ein Verstoß gegen Art. 18 AEUV nicht zu einer Unwirksamkeit der Klausel führe.¹⁴⁷ Im Gegenteil soll Art. 18 AEUV so verstanden werden, dass in einem Fall unzulässiger Ungleichbehandlung zwischen Einzelnen aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit, die bestmögliche Position auf alle ausgeweitet wird. Dies hätte also nicht zur Folge, dass sich Investoren künftig nicht mehr auf Schiedsklauseln in den jeweiligen BITs berufen dürften, sondern würde vielmehr bedeuten, dass sich alle europäischen Investoren, ganz unabhängig von ihrem Herkunftsland, auf diese Schiedsklauseln berufen könnten.¹⁴⁸ Zur Begründung führt er die bisherige Rechtsprechung des EuGH zu Verletzungen des Art. 18 AEUV an: In zahlreichen Entscheidungen wurden Rechtspositionen der diskriminierten Parteien dadurch gestärkt, dass eine Gleichbehandlung mit Inhabern anderer Staatsangehörigkeit angeordnet wurde.¹⁴⁹ Dieser Ansicht stimmen im Ergebnis – wobei zu Recht die Frage nach der Praktikabilität einer solchen Rechtsfolge aufgeworfen wird – auch Teile der Literatur zu.¹⁵⁰ Denn es müsse auch beachtet werden, welche Folgen eine gegenteilige Entscheidung hätte: Eine Unwirksamkeit der Schiedsklauseln würde bedeuten, dass den betroffenen Investoren, also Unionsbürgern, Rechte genommen würden und somit eine Schwächung ihrer Rechtsposition eintreten würde.¹⁵¹ Dies scheint angesichts der Ziele der Union, insbesondere den Binnenmarkt zu stärken und Investoren anzusiedeln, ein grober Wertungswiderspruch zu sein, der bereits heute der Kommission im Hinblick auf ihre Bemühungen zur Auflösung der Intra-EU-BITs vorgeworfen wird.¹⁵² Auch die berechtigten Erwartungen der bereits existierenden Investoren, die sich auf den bestehenden Schutz der BITs verlassen, müssen berücksichtigt werden.¹⁵³

Dieser Ansatz erscheint jedoch insofern problematisch, als dass er faktisch doch auf das Prinzip der Meistbegünstigung hinauslaufen würde, das der EuGH in der Vergangenheit jedoch abgelehnt hat (s.o.). Denn anders als in den oben zitierten Fällen des EuGH würde

¹⁴⁶ Vgl. *Weber*, DÖV 2016, 603 (606).

¹⁴⁷ S. BGH, Fn. 128, Rn. 78.

¹⁴⁸ S. BGH, Fn. 128, Rn. 78.

¹⁴⁹ Bspw. EuGH, Urteil v. 07.02.1991, Rs. C-184/89, NVwZ 1991, 461 (461), Leitsatz Nr. 2; EuGH, Urteil v. 12.5.1998, Rs. C-85/96, EuZW 1998, 372 (375), Rn. 62ff.; EuGH, Urteil v. 27. 09.1988, 235/87, Leitsatz Nr. 1, aus juris.

¹⁵⁰ *Bücheler*, SchiedsVZ 2016, 328, 226, 339; *Kottmann*, EuZW 2016, 512, 519 (520).

¹⁵¹ *Tietje*, KSzW 2011, 128 (135).

¹⁵² *Weber*, DÖV 2016, 603 (606, 607); *Tietje*, KSzW 2011, 128 (135); vgl. auch *Kottmann*, EuZW 2015, 729 (729).

¹⁵³ *Schäfer/Gaffney*, SchiedsVZ 2013, 68 (78 a. E.); *Folsing*, EWIR 2016, 419 (420).

vorliegend nicht bloß eine Beschränkung oder Benachteiligung für bestimmte Staatsangehörige wegfallen, sondern eine enorme Rechtsausweitung stattfinden. Ein bilateral vereinbarter Rechtsschutz würde plötzlich unionsweit gelten, ohne dass die Vertragsstaaten einen Einfluss darauf hätten. Dies ist aus den oben angeführten Gründen abzulehnen.

Allerdings erscheint der Ansatz insofern doch konsequent, als dass schon eine Diskriminierung nur in Betracht kommt, wenn das Prinzip der Meistbegünstigung gilt (s.o.). Sollte also die Schiedsklauseln in den Augen des EuGHs doch eine Diskriminierung darstellen, wäre es unionsrechtlich denkbar, der vom BGH vorgeschlagenen Lösung zu folgen.¹⁵⁴

3. Fazit

Die Schiedsklauseln in Intra-EU-BITs stellen keine Diskriminierung im Sinne des Art. 18 AEUV dar. Sollte das der EuGH anders sehen, ließe es darauf hinaus, das Prinzip der allgemeinen Meistbegünstigung im Unionsrecht einzuführen. In keinem Fall jedoch kann eine Unvereinbarkeit der Schiedsklauseln mit Art. 18 AEUV dazu führen, dass den bisher begünstigten Investoren durch die Unwirksamkeitserklärung dieser Klauseln Rechte genommen werden.

IV. Fazit

Private Schiedsverfahren aufgrund von BITs zwischen zwei Mitgliedstaaten der EU sind mit Unionsrecht vereinbar. Wie aufgezeigt wurde, verstößt die Vereinbarung einer Schiedsgerichtsbarkeit nicht gegen die Rechtsprechungskompetenzregelung zugunsten des EuGH aus Art. 344 AEUV. Auch ein Verstoß gegen das Gebot der Vorabentscheidung aus Art. 267 AEUV kommt letztlich nicht in Betracht. Entgegen der Auffassung des BGH liegt bereits keine Diskriminierung im Sinne des Art. 18 AEUV vor, weshalb eine Ausweitung der Rechtsposition auf Investoren aus allen EU-Mitgliedstaaten nicht notwendig ist.

V. Völkerrechtliches „pacta sunt servanda“ gegen *effet utile*: Die Rolle des Art. 351 AEUV

Sollte der EuGH das anders sehen, stellt sich die Frage nach dem Schicksal der Intra-EU-BITs. Wie bereits anfangs aufgezeigt, sind BITs völkerrechtliche Verträge. Die Vertragsstaaten von Intra-EU-BITs sind trotz ihrer Mitgliedschaft in der Union nach wie vor an allgemeines Völkerrecht gebunden, das gebietet, geschlossene Verträge auch einzuhalten.¹⁵⁵ Dies unterstreicht auch Art. 351 Abs. 1 AEUV, der dieses Prinzip des *pacta sunt servanda* unions-

¹⁵⁴ Vgl. auch *Wehland*, SchiedsVZ 2008, 222 (233, insbesondere Fn. 99).

¹⁵⁵ Vgl. *Weber*, DÖV 2016, 603 (606 f.).

rechtlich manifestiert.¹⁵⁶ Allerdings ist Art. 351 Abs. 1 AEUV ausweislich seines Wortlautes nur auf Verträge anwendbar, die zwischen einem oder mehreren Mitgliedstaaten und Drittstaaten geschlossen wurden. Intra-EU-Verträge sind daher nicht davon umfasst.¹⁵⁷ Dies ändert zwar grundsätzlich nichts an der völkerrechtlichen Verpflichtung die Pflichten aus BITs einzuhalten,¹⁵⁸ doch steht bei einem Konflikt mit Unionsrecht eine Verletzung der Unions-treue im Raum, da weder EUV noch AEUV eine Auflösung dieses Konfliktes vorsehen. Auch kann keine Anpassungspflicht der BITs aus Art. 351 Abs. 2 Satz 1 AEUV abgeleitet werden, da auch diese Vorschrift nur bei Verträgen im Außenverhältnis gilt.¹⁵⁹ Denkbar wäre in dieser Hinsicht wohl eine analoge Anwendung des Art. 351 Abs. 2 Satz 1 AEUV, um unionsrecht-mäßige Zustände herzustellen. Ansonsten könnte sich die Pflicht zur Änderung oder gar Kündigung der BITs direkt aus Art. 4 Abs. 3 EUV ergeben.

C. Schluss: Folgen der EuGH-Entscheidung

Wie der EuGH letztlich entscheiden wird, bleibt abzuwarten. Es ist nicht auszuschließen, dass der EuGH angesichts der großen Bedeutung von Schiedsverfahren eine größere Kontrollmöglichkeit für sich beanspruchen wird.¹⁶⁰ Insgesamt wird in der einschlägigen Literatur zur BGH-Vorlage vor unabsehbaren Folgen der Entscheidung gewarnt.¹⁶¹

I. Welche Folgen hätte eine festgestellte Vereinbarkeit mit Unionsrecht?

Sollte der EuGH die Vereinbarkeit der Schiedsklauseln mit Unionsrecht bestätigen, würde der BGH den Aufhebungsantrag der Slowakei abweisen.

Die zahlreichen noch anhängigen Schiedsverfahren aufgrund von Intra-EU-BITs wären zunächst vor einer weitergehenden Intervention durch die Kommission sicher. Denn schließt sich der EuGH den Ausführungen des BGH an, so erteilt er der Rechtsauffassung der Kommission eine klare Absage. Dies hätte auch Auswirkungen auf die zahlreichen Vertragsverletzungsverfahren, die die Kommission 2015 wegen bestehenden Intra-EU-BITs eingeleitet hat.¹⁶² Der EuGH müsste sie abweisen.

Das Urteil würde ein starkes Signal dahingehend senden, dass die EU-Mitgliedsstaaten ihre völkerrechtlichen Pflichten auch nach einem Beitritt zur EU nach wie vor ernst nehmen und

¹⁵⁶ *Lavranos* in von der Groeben/Schwarze/Hatje, EU-Recht, Art. 351 AEUV, Rn. 1; *Streinz/Kokott*, EUV/AEUV, Art. 351 AEUV, Rn. 1; *Lorenzheimer* in GHN, AEUV, Art. 351 AEUV, Rn. 2.

¹⁵⁷ *Streinz/Kokott*, EUV/AEUV, Art. 351 AEUV, Rn. 2.

¹⁵⁸ *Wackernagel*, BzTWR 2016, Heft 140, Seite 9.

¹⁵⁹ *Streinz/Kokott*, EUV/AEUV, Art. 351 AEUV, Rn. 2.

¹⁶⁰ *Kottmann*, EuZW 2015, 729 (730), *Kottmann*, EuZW 2016, 512, 519 (520), *Bücheler*, SchiedsVZ 2016, 328, 336 (339).

¹⁶¹ *Bücheler*, SchiedsVZ 2016, 328, 336 (339), *Kottmann*, EuZW 2016, 512, 519 (520).

¹⁶² EU-Kommission, Pressemitteilung v. 18.06.2015, EuZW 2015, 492 (492); *Kottmann*, EuZW 2015, 729 (729).

einhalten. Es würde daher auch ein positives Signal an die Investoren der Mitgliedsstaaten senden, die in den Genuss eines BITs kommen.

Andererseits könnte die Position der Union an sich geschwächt werden. Denn eine Stärkung der Stellung der Mitgliedstaaten und ihrer BITs bedeutet zugleich ein Eingeständnis, dass die Union derzeit auf dem Gebiet des Investitionsschutzes keinen vergleichbaren Schutz bieten kann.¹⁶³ Ob und wie die Union, allen voran die Kommission, darauf reagieren würde, bliebe spannend.

II. Welche Folgen hätte eine festgestellte Unvereinbarkeit mit Unionsrecht?

Bei einer festgestellten Unvereinbarkeit dagegen müsste zunächst der BGH den ergangenen Schiedsspruch im vorliegenden Fall nach § 1059 Abs. 2 Nr. 1 lit. a ZPO aufheben.¹⁶⁴ Bei den infrage gestellten AEUV-Vorschriften handelt es sich unzweifelhaft um wesentliche Bestimmungen des Unionsrecht, sodass ein Verstoß gegen sie auch ein Verstoß gegen die *ordre public* darstellen würde.

Weiterhin hätte das Urteil zur Folge, dass die Kommission in ihrer Rechtsauffassung bestätigt würde. Die Vertragsverletzungsverfahren würden dementsprechend wohl mit einer Verurteilung der Mitgliedstaaten enden, wenn die Staaten nicht zuvor ihre bestehenden BITs unionsrechtskonform wie oben dargestellt anpassen oder gar kündigen. Denn die BITs an sich blieben zunächst in Kraft, lediglich die Mitgliedstaaten gerieten unter Druck, diese dem Unionsrecht anzupassen.¹⁶⁵ Dies könnte auch andere bilaterale Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten infrage stellen.

Die Auswirkungen auf die anhängigen Schiedsverfahren sind nicht leicht abzusehen. Einerseits ist Unionsrecht für Schiedsgerichte zumeist nicht maßgebendes Recht, sondern Völkerrecht. Daher würde sich an deren Zuständigkeit zunächst nichts ändern.¹⁶⁶ Andere Schiedsgerichte könnten jedoch einen Konflikt vermeiden wollen und ihre Zuständigkeit ablehnen.

Bücheler mahnt außerdem an, dass eine solche Entscheidung auch Auswirkungen auf die Verhandlungen der EU zum Abschluss eigener Investitionsschutzverträge nach Art. 207 AEUV haben könnte. Denn ein Verstoß der Schiedsklauseln gegen Art. 344 oder Art. 267 AEUV wäre bei Investitionsschutzabkommen mit Drittstaaten ebenso denkbar.¹⁶⁷

Der EuGH jedenfalls hätte seine Kompetenzen klar gestärkt. Das Verhältnis der Mitgliedstaaten zur Union im Hinblick auf ihre völkerrechtlichen Beziehungen untereinander würde sich in

¹⁶³ Vgl. *Weber*, DÖV 2016, 603 (607).

¹⁶⁴ BGH, Beschl. v. 3.3.2016, I ZB 2/15, EuZW 2016, 512 (518), Rn. 79; *Kreissl*, Fn. 61, Seite 4 der Druckansicht.

¹⁶⁵ *Wackernagel*, BzTWR 2016, Heft 140, Seite 9.

¹⁶⁶ *Bücheler*, SchiedsVZ 2016, 328, 336 (339).

¹⁶⁷ *Bücheler*, SchiedsVZ 2016, 328, 336 (339); ebenso: *Kerkemeyer*, EuZW 2016, 10 (15 f.).

Richtung Bundesstaat verschieben, denn dort gibt es keine Völkerrechtsbindungen zwischen den einzelnen Gliedern.¹⁶⁸

III. Fazit

Beide Entscheidungen hätten jedenfalls Konsequenzen, die über den aktuellen Vorlagefall hinausragen. Alle Positionen, die der Mitgliedstaaten, der Investoren und der Kommission in Einklang zu bringen, wird dem EuGH wohl nicht gelingen.¹⁶⁹ Insoweit wäre es wünschenswert, wenn sich die Mitgliedstaaten und die Union auf multilateralem Wege einigen könnten, wie es beispielsweise einige Mitgliedsstaaten in einem Non-Paper im April 2016 vorgeschlagen haben.¹⁷⁰ Der Vorschlag sieht unter anderen vor, dass ein neuer Investitionsschutzvertrag zwischen allen EU-Mitgliedstaaten die bisherigen Intra-EU-BITs ersetzen soll und eine Vorlage an den EuGH in jedem Falle der Streitbeilegung möglich sein soll.¹⁷¹ Vielleicht kann auf diesem Wege eine befriedigende Lösung für alle gefunden werden. Das Urteil des EuGH jedenfalls kann nur ein erster Schritt sein, egal wie seine Entscheidung letztlich ausfällt.

¹⁶⁸ Weber, DÖV 2016, 603 (606).

¹⁶⁹ Vgl. auch Schäfer/Gaffney, SchiedsVZ 2013, 68 (78).

¹⁷⁰ „Intra-Eu Investment Treaties“, Non-paper from Austria, Finland, France, Germany and the Netherlands, 07.04.2016; abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/I/intra-eu-investment-treaties,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>, letzter Aufruf: 12.01.2017.

¹⁷¹ Stöbener de Mora, EuZW 2016, 446 (446).

Literaturverzeichnis

- Arp, Björn Charanne B.V. v. Spain, *The American Journal of International Law*, Vol. 110, No. 2, April 2016, 327 – 333.
- Balsler, Markus Ein Freund wie ein Feind, *Süddeutsche Zeitung*, <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/rueckschlag-fuer-vattenfall-klage-ein-freund-wie-ein-feind-1.2662865>, Artikel vom 24.09.2015, letzter Aufruf am 12.01.2017.
- Bücheler, Gebhard Anmerkung: Bitte kein Bit? Investitionsschutzverträge auf dem Prüfstand des Unionsrechts zu: BGH: EuGH-Vorlage zur Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen in unionsinternen BIT, *SchiedsVZ* 2016, 328 (336) – 339.
- Bungenberg, Marc Internationaler Investitionsschutz im Wettbewerb der Systeme, *KSzW* 2011, 116 – 120.
- Bungenberg, Marc Auf dem Weg zu einem Internationalen Investitionsschutz 2.0?, *Gewerbearchiv (GewArch)* 2014, 382 – 389.
- Bungenberg, Marc Investitionsschiedsgerichtsbarkeit und/oder Investitionsgerichtshof, *Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht (KSzW)* 2016, 122 – 130.
- Calliess, Christian/
Ruffert, Matthias EUV/AEUV – Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit europäischer Grundrechtecharta – Kommentar, 5. Auflage, München 2016.
- Classen, Dieter Der EuGH und die Schiedsgerichtsbarkeit in Investitionsschutzabkommen, *Zeitschrift Europarecht (EuR)* 2012, 611 – 628.
- Classen, Dieter Die Unterwerfung demokratischer Hoheitsgewalt unter eine Schiedsgerichtsbarkeit, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)* 2014, 611 – 616.
- Dauses, Manfred A. Handbuch des EU- Wirtschaftsrechts, Band 1, 40. Ergänzungslieferung, München, Juni 2016.

- Engel, Daniel Investitionsschutzstreitigkeiten in der Europäischen Union, Zeitschrift für Schiedsverfahren (SchiedsVZ) 2015, 218 – 225.
- Fölsing, Philipp EuGH-Vorlage zu Schiedsklausel in bilateralen Investitionsschutzabkommen zwischen EU-Mitgliedstaaten, Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (EWiR) 2016, 419 – 420.
- Geiger, Rudolf/ Khan, Daniel-Erasmus/ Kotzur, Markus EUV/AEUV Kommentar, 6., überarbeitete Auflage, München 2017.
- Grabitz, Eberhard/ Hilf, Meinhard/ Nettesheim, Martin Das Recht der Europäischen Union, Band I EUV/AEUV, 59. Ergänzungslieferung, München, Juli 2016.
Zitiert: *Bearbeiter* in GHN, AEUV, Art., Rn.
- Gramlich, Ludwig/ Conen, Claudia Streitbeilegung bei Auslandsinvestitionen – Guter Rechtsschutz für private Investoren, SchiedsVZ 2015, 225 – 234.
- Griebel, Jörn/ Hölken, Christoph Die Diskussionen um den (europäischen) Schutz ausländischer Investitionen – Eine kurze Einführung, KSzW 2016, 79 – 83.
- von der Groeben, Hans/ Schwarze, Jürgen/ Hatje, Armin Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage, Baden-Baden 2015.
- Herrmann, Christoph Die Zukunft der mitgliedstaatlichen Investitionspolitik nach dem Vertrag von Lissabon, EuZW 2010, 207 – 212.
- Holler, Martin/ Bauer, Katja Rechtsbehelfe gegen Schiedssprüche am Beispiel der Slowakei und Tschechiens, SchiedsVZ 2016, 248 – 257.
- Hummer, Waldemar Was haben TTIP, CETA und TISA gemeinsam? `Investor- To- State Dispute Settlement´(ISDS) als umstrittenes Element der EU-Freihandelsabkommen, integration, Heft 1 2015, 3 – 25.
- Johannsen, Sven Leif Erik Die Kompetenz der Europäischen Union für ausländische Direktinvestitionen nach dem Vertrag von Lissabon, Beiträge zum transnationalen Wirtschaftsrecht (BzTWR), Heft 90, August 2009, 5 – 37.

- Kerkemeyer, Andreas Unionsrecht und internationales Investitionsschutzrecht auf Kollisionskurs, EuZW 2016, 10 – 16.
- Kluth, Winfried/
Heusch, Andreas Beck'scher Online-Kommentar Ausländerrecht, 12. Edition, Stand: 01.11.2016, München 2016.
Zitiert: BeckOK AusIR/*Bearbeiter*, Art., Rn.
- Kottmann, Matthias Eine Investitionsschutzverordnung?, EuZW 2015, Heft 19, 729 – 730.
- Kottmann, Matthias Anmerkung zu: Investitionsschutzrecht: EuGH-Vorlage zur Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen in Investitionsschutzabkommen, BGH, Beschl. v. 3.3.2016 – 1 ZB 2/15, EuZW 2016, (512) 519 – 520.
- Kreissl, Corinna Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen in bilateralen Investitionsschutzabkommen, Junge Wissenschaft im öffentlichen Recht, <http://www.juwiss.de/41-2016/>, Beitrag vom 09.06.2016, letzter Aufruf am 12.01.2017.
- Krenzler, Horst-
Günter/ Hermann,
Christoph/ Niestedt,
Marian EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, 8. Ergänzungslieferung, München, September 2016.
Zitiert: *Bearbeiter* in KHN AD-GVO, Art, Rn.
- Lenz, Carl Otto/
Borchardt, Klaus-
Dieter EU-Verträge Kommentar – EUV, AEUV, GRCh,
6. Auflage, Köln 2012.
- Lock, Tobias Das Verhältnis zwischen dem EuGH und internationalen Gerichten, Tübingen 2010.
- Lörcher, Torsten ICSID-Schiedsgerichtsbarkeit, SchiedsVZ 2005, 11 – 21.
- Sackmann, Julia Im Schatten von CETA und TTIP: Zur Verfahrenstransparenz in Intra-EU-Investitionsschiedsverfahren, SchiedsVZ 2015, 15 – 19.

- Schäfer, Jan K./
Gaffney, P Intra-EU BIT's: Toothless Tigers or Do They Still Bite? The OLG Frankfurt Considers the Impact of EU Law on the Investor-State Dispute Resolution Mechanism, *SchiedsVZ* 2013, 68 – 78.
- Schäfer, Raphael Einführung in das internationale Investitionsschutzrecht, *Juristische Schulung (JuS)* 2016, 795 – 799.
- Schiffbauer, Björn, Investitionsschutz und Grundgesetz – Bilaterale Investitionsschutzabkommen („BITs“) aus verfassungsrechtlicher Perspektive, *KSzW* 2016, 145 – 149.
- Schmidt, Felix Der Schiedsspruch, *SchiedsVZ* 2013, 32 – 41.
- Schöbener, Burkhard Der Rechtsrahmen des Internationalen Investitionsschutzrechts: ein Überblick zu den bilateralen Investitionsschutzabkommen, *Wirtschaft und Verwaltung (WiVerw)* 2009, 3 – 18.
- Schwarze, Jürgen
[Hrsg.]/ Becker, Ulrich/
Hatje, Armin/
Schoo, Johann EU-Kommentar, 3. Auflage, Baden-Baden 2012.
Zitiert: *Bearbeiter* in Schwarze, EU-Komm., Art. Rn.
- Semler, Franz-Jörg Schiedsverfahren in Rahmen von Investitionsschutzabkommen der Bundesrepublik Deutschland, *SchiedsVZ* 2003, 97 – 102.
- Spiegel, Nico Anmerkung zu: EuGH: Schiedssprüche und EG-Kartellrecht, *EuZW* 1999, 565, 568 – 569.
- Stöbener de Mora,
Patricia Sarah Investitionsschutzrecht: Non-Paper der Mitgliedstaaten zu Nachfolge-mechanismus für Intra-EU-BITs, *EuZW* 2016, 446 – 446.
- Streinz, Rudolf EUV/AEUV, Beck'sche Kurzkommentare Band 57, 2. Auflage, München 2012.
- Stumpe, Friederike Participation of Amici Curiae in Investment Treaty Arbitration, *SchiedsVZ* 2008, 125 – 135.

- Terhechte, Jörg Philipp Einführung in das Wirtschaftsvölkerrecht, JuS 2011, 959 – 963, 1054 – 1057.
- Tietje, Christian Die Beilegung internationaler Investitionsstreitigkeiten in: Marauhn, Thilo [Hrsg.], Streitbeilegung in den internationalen Wirtschaftsbeziehungen – Völkerrechtliche Einhegung ökonomischer Globalisierungsprozesse, Tübingen 2005, 47 – 62.
- Tietje, Christian EU-Investitionsschutz und –förderung zwischen Übergangsregeln und umfassender europäischer Auslandsinvestitionspolitik, EuZW 2010, 647 – 652.
- Tietje, Christian Bilaterale Investitionsschutzverträge zwischen EU-Mitgliedstaaten (Intra-EU-BITs) als Herausforderung im Mehrebenensystem des Rechts, KSzW 2011, 128 – 135.
- Wackernagel, Clemens The Twilight of the BIT's? EU Judicial Proceedings, the Consensual Termination of Intra-EU BITs and Why that Matters for International Law, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht (BzTWR), Heft 140, Januar 2016, 5 – 36.
- Weber, Ferdinand Investitionsschutz in der EU: Wie die EU-Kommission den Mitgliedsstaaten das Völkerrecht austreibt, Die öffentliche Verwaltung (DÖV) 2016, Heft 14, 603 – 607.
- Wegen, Gerhard/Raible, Martin Unterschätzt die deutsche Wirtschaft die Wirksamkeit des völkerrechtlichen Investitionsschutzes?, SchiedsVZ 2006, 225 – 236.
- Weggenmann, Hans EG-rechtliche Aspekte steuerlicher Meistbegünstigung im Abkommensrecht, Internationales Steuerrecht (IStR) 2003, 677 – 684.
- Wehland, Hanno Schiedsverfahren auf der Grundlage bilateraler Investitionsschutzabkommen zwischen EU-Mitgliedstaaten und die Einwendung des entgegenstehenden Gemeinschaftsrechts, SchiedsVZ 2008, 222 – 234.