

Zwischen Skylla und Charybdis

Die Kollision von völkerrechtlichen Intra-EU-BITs mit dem Unionsrecht

Völkerrechtsblog

2017-08-04T13:10:14

Die Straßen rund um das *Plateau Kirchberg* im Osten Luxemburgs, quasi der Herzkammer der europäischen Rechtswissenschaft, sind schon seit mehreren Jahren eine Dauerbaustelle. Am Montag, den 19. Juni 2017, war vielen im Luxemburger Europaquartier jedoch klar, dass die vielleicht größten Baustellen hinter den Türen des *Boulevard Konrad Adenauer* liegen.

Die Vereinbarkeit des Unionsrechts mit den Schiedsgerichtsverfahren ist nicht erst seit den Diskussionen um die Freihandelsabkommen CETA und TTIP ein [Dauerbrenner](#) in der (europäischen) Rechtswissenschaft. Ihren vorläufigen Höhepunkt fand die Thematik nun am 19. Juni 2017 im Rahmen der mündlichen Verhandlung der [Rechtssache C-284/16 \(Achmea\)](#) vor dem Gerichtshof in Luxemburg. Der BGH hatte dem Gerichtshof drei Fragen zur Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen in bilateralen Investitionsschutzabkommen zwischen Mitgliedstaaten (sog. Intra-EU-BITs) vorgelegt. Am Ende einer mehr als vierstündigen mündlichen Verhandlung musste man jedoch ernüchternd feststellen: Den Vorhang zu und alle Fragen offen.

Ausgangslage

Werfen wir zunächst einen (stark verkürzten) Blick auf das [Ausgangsverfahren](#). Im Jahre 1991 schlossen die damalige Tschechoslowakei (aus der 1993 als Rechtsnachfolgerin u.a. die Slowakei hervorging) und die Niederlande einen [Investitionsschutzvertrag](#). In diesem Vertrag war, wie üblich, auch eine Schiedsklausel vereinbart, in der sich beide Vertragsparteien verpflichten Streitigkeiten vor einem Schiedsgericht auszutragen. Im Jahr 2004 trat die Slowakei sodann der EU bei. Im Jahr 2006 machte die slowakische Regierung eine im Zuge des EU-Beitritts weitgehende Liberalisierung des Krankenversicherungswesens wieder rückgängig und schränkte private Krankenversicherungsanbieter empfindlich ein. Das slowakische Verfassungsgericht stellte im Jahr 2011 die [Verfassungswidrigkeit](#) dieser Vorgehensweise fest. Im Jahr 2008 leitete die niederländische *Achmea-Versicherungsgruppe* ein Schiedsverfahren auf Grundlage des bestehenden BITs zwischen der Slowakei und den Niederlanden ein und verlangte Schadenersatzansprüche aufgrund der eingetretenen Einschränkungen. Das Schiedsgericht, welches gemäß der Schiedsvereinbarung seinen Sitz in Frankfurt a. Main hatte, gab *Achmea* Recht und verurteilte die Slowakei zu einer Strafe im zweistelligen Millionenbereich. Daraufhin beantragte die Slowakei beim OLG Frankfurt a. Main die Aufhebung des Schiedsspruches nach § 1059 Abs. 2 ZPO. Eine Aufhebung des Schiedsspruches wurde vom OLG allerdings [abgelehnt](#). Der BGH hat das Verfahren ausgesetzt und den Sachverhalt zur Vorabentscheidung dem Gerichtshof vorgelegt.

Die Vorlagefragen

Konkret wurden dem EuGH drei Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt. [Inhaltlich richteten sich die Fragen gegen mögliche Verstöße der Art. 344, 267 und 18 Abs. 1 AEUV.](#) Dem Grunde nach zielen die ersten beiden Fragen auf prozessuale und institutionelle Problembereich ab: Inwieweit sind Schiedsgerichte im Verhältnis zum Gerichtshof befugt über Sachverhalte zu entscheiden, die unionsrechtlich determiniert sind? Die dritte Vorlagefrage zu Art. 18 Abs. 1 AEUV betraf dann wiederum mögliche Diskriminierungen von Investoren, die keine Rechte aus einem Investitionsschutzabkommen ableiten können.

Die mündliche Verhandlung – Jeder darf einmal

Neben der Slowakei als Antragstellerin und der *Achmea-Versicherungsgruppe* als Antragsgegnerin des Verfahrens nahmen 15 weitere Mitgliedstaaten sowie die Kommission die Gelegenheit wahr, sowohl in Form von Schriftsätzen als auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung zu den Vorlagefragen Stellung zu nehmen. Die Redezeiten betragen für *Achmea*, die Slowakei und Deutschland, das sich am schriftlichen Verfahren nicht beteiligt hatte, jeweils 15 Minuten. Die anderen Mitgliedstaaten hatten 10 Minuten Redezeit zur Verfügung. Zum Ende der Verhandlung durfte auch die Kommission ihre juristischen Standpunkte vorbringen. Der Boden für eine denkwürdige Entscheidung vor der Großen Kammer des Gerichtshofs (13 Richter*innen) unter dem Vorsitz des Gerichtshofs-Präsidenten *Koen Lenaerts* ist also bereitet.

Dem Grunde nach lassen sich in der vorliegenden Rechtssache und den jeweils wiederkehrend vorgebrachten, wenn auch hin und wieder anders akzentuierten, Argumenten zwei Lager ausmachen. Das Lager, angeführt von der Antragstellerin und der Kommission, welches die Vereinbarkeit der EU-internen Investitionsschutzabkommen mit Unionsrecht [kategorisch verneint](#), und die Investoren auf die zur Verfügung stehenden materiellen und prozessualen Voraussetzungen der Verträge verweist. Dem gegenüber steht das Lager von Mitgliedstaaten, darunter allen voran Deutschland und Frankreich, die die Schiedsvereinbarungen in Intra-EU-BITs als ein [„Mehr“ an Rechten für Investoren](#) begreifen und welche die Aufrechterhaltung der EU-internen Investitionsschutzabkommen auch nach Lissabon für mit dem Unionsrecht vereinbar halten. Es würde den Umfang dieses Beitrages sprengen, die jeweiligen Argumente und Standpunkte der Verfahrensbeteiligten minutiös aufzuzeigen. Zumal sich die Argumente innerhalb der soeben beschriebenen Lager vom Grundtenor nicht unterscheiden. Es sei jedoch der Versuch unternommen zumindest einige prominent vertretene Argumente kurz zu beleuchten, die am 19. Juni besonders hervorstachen.

Völkerrecht vs. Unionsrecht – Was gilt denn nun?

Die Gretchenfrage, die sich hinter der rechtlichen Würdigung der Intra-EU-BITs versteckt, ist so banal wie verzwickt. Wenn EU-Recht und völkerrechtliche Investitionsschutzabkommen aufeinanderprallen und unterschiedliche Schutzstandards gelten, wem ist dann der Vorrang einzuräumen? Lässt man die Investitionsschutzabkommen unangewendet oder verlangt man von

Unionsseite sogar ihre Kündigung, würden Unionsbürger [subjektive Rechte verlieren](#). Wendet man die Schutzstandards der Abkommen an, verstößt man [wohlmöglich gegen Unionsrecht](#). [Die Schweiz lässt – was die Wahl zwischen Skylla und Charybdis anbelangt – grüßen](#). In diesem speziellen Fall ging es im Kern auch darum bei Befolgen des einen Rechts, anderes Recht, zu ignorieren. Die Schweiz befand ich hinsichtlich der Beantwortung dieser mehr als verzwickten Sachlage in einem Dilemma. Es ist daher ausdrücklich hervorzuheben, dass eine Handvoll Mitgliedstaaten diesem drohenden Szenario mit einem [gemeinsamen Vorstoß](#) entgegenzutreten wollen. Die Gefahr des Abwanderns von Investoren aus dem Binnenmarkt, sollte der EuGH einen Präzedenzfall schaffen, ist groß. Interessant ist an dieser Stelle auch der Einwand des deutschen Vertreters, für diesen Fall den Rechtsgedanken des [Art. 351](#) zu bemühen, der besagt, dass dann zunächst Abhilfe durch entsprechende Änderungen der BITs zu suchen ist, um eine Unwirksamkeitserklärung der Intra-EU-BITs mit weitreichenden und unvorhersehbaren Auswirkungen auf den Investorenschutz im Binnenmarkt zu umgehen und abzufedern.

Wo kein Kläger, da kein Richter – auch im Unionsrecht

Ausgehend von der dritten Vorlagenfrage hinsichtlich einer möglichen Diskriminierung von Investoren gemäß Art. 18 Abs. 1 AEUV wurde insbesondere von der Antragsgegnerin aber auch von finnischer Seite der Einwand erhoben, dass diese Frage rein hypothetischer Natur und damit schon per se unzulässig sei. Im Ausgangsverfahren gäbe es überhaupt keine dritte Partei, die eine Diskriminierung geltend gemacht hatte; eine Befassung mit dieser Frage sei demnach für die Entscheidung vollkommen irrelevant, da der Gerichtshof lediglich den konkreten Fall rechtlich zu würdigen hat. Dass die Aufarbeitung des dem Fall zugrundeliegenden unionsrechtlichen Dilemmas notwendig ist, stehe außer Zweifel. Der hier zu entscheidende Fall sei jedoch der falsche Ort um den [gordischen Knoten](#) des Unionsrechts, die rechtliche Würdigung von Intra-EU-BITs im Unionsrechtsgefüge, zu zerschlagen. Dies machte der Vertreter von *Achmea* deutlich, der wiederholt darauf hinwies, dass die Argumente, die darauf abzielen, dass vorliegend ja nur zufällig ein mitgliedstaatliches Gericht diese für das Unionsrecht so schwierige Sachlage überhaupt vorlegen konnte, nicht entscheidend sein können für die Würdigung des Gerichtshofes. Sein Credo: Wieso regt sich die halbe Union über etwas auf, was augenscheinlich nicht Bestandteil des Ausgangsverfahrens ist? Dass die Aufregung berechtigt(er) wäre, wenn der Ort des Schiedsgerichts nicht Frankfurt a. Main, sondern Zürich gewesen wäre, geschenkt.

Rien ne va plus – Ausblick

Der erste Generalanwalt Melchior Wathelet wird seine Schlussanträge am 19. September 2017 veröffentlichen. Eine – auch für die oftmals langsam aber gründlich mahlenden Mühlen des Gerichtshofes – überdurchschnittlich lange Zeit. Dies allein zeigt schon die grundsätzliche und tiefgreifende Problematik und die weitreichenden Konsequenzen des Falles für das Unionsrecht. Es bleibt abzuwarten, welchem Lager sich der Generalanwalt in seinen Anträgen anschließen wird. Tendenzen waren auch bei seinen lediglich zwei kleineren Nachfragen an die Vertreter der Slowakei (Weshalb hat die Slowakei nach dem Beitritt zur EU das Investitionsschutzabkommen mit den Niederlanden nicht einfach gekündigt?) und der Kommission (Worin liegen

die rechtlichen Unterschiede zwischen Intra-EU-BITs und Extra-EU-BITs?) zumindest nicht offensichtlich erkennbar. Die mündliche Verhandlung am 19. Juni 2017 hat viele der aufgeworfenen Fragen noch einmal gebündelt und dem Gerichtshof auf dem Serviertablett präsentiert. Am 19. September 2017 werden dann alle Karten auf dem Tisch liegen. Dann bleibt es abzuwarten, in welchem Zustand der Gerichtshof diese so wichtige Baustelle hinterlässt. Die Konsequenzen, wie auch immer der Gerichtshof entscheiden wird, sind weitreichend: Kommt er zu dem Schluss, dass die Schiedsklausel mit Unionsrecht im Einklang steht, ist dies insbesondere eine Niederlage für die Kommission und deren Rechtsauffassung. Gelangt er jedoch zu der Auffassung, dass die Klausel mit Unionsrecht unvereinbar ist, hätte dies zur Folge, dass die Mitgliedstaaten ihre Intra-EU-BITs an das Unionsrecht mindestens anpassen haben. Im Hinblick auf die Rechtssicherheit innerhalb der Union wird es daher von herausragendem Interesse sein, ob die Bemühungen um eine unionsweite Regelung hinsichtlich den Intra-EU-BITs erfolgreich sein werden.

Dipl.-Jur. Alexander Groß, Wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl für deutsches Recht an der Universität Lausanne.

Cite as: Alexander Groß, “Zwischen Skylla und Charybdis. Die Kollision von völkerrechtlichen Intra-EU-BITs mit dem Unionsrecht”, *Völkerrechtsblog*, 04 August 2017.

