

YOUNG ACADEMICS

Rechtswissenschaft

6

Matthias Leeb

Das EU-Investitionsschutzrecht im Wandel

Analyse der aktuellen Rechtsprechung des EuGH
zu Intra-EU-Investitionsschutzabkommen

YOUNG ACADEMICS

Rechtswissenschaft | 6

Matthias Leeb

Das EU-Investitionsschutzrecht im Wandel

**Analyse der aktuellen Rechtsprechung des EuGH
zu Intra-EU-Investitionsschutzabkommen**

Mit einem Vorwort von Univ. Prof. Dr. Tomislav Boric

Tectum Verlag

Matthias Leeb

Das EU-Investitionsschutzrecht im Wandel

Analyse der aktuellen Rechtsprechung des EuGH zu Intra-EU-Investitionsschutzabkommen

© Tectum Verlag – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023

ISBN 978-3-8288-4939-6

ePDF 978-3-8288-5075-0

ePub 978-3-8288-5076-7

ISSN: 2940-0651

Young Academics: Rechtswissenschaft; Bd. 6

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783828850750>

Gesamtherstellung:

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG

Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden



Onlineversion
Tectum eLibrary

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet

www.tectum-verlag.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der

Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben

sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung
– Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz.

Vorwort

Die vorliegende Publikation von Matthias Leeb entspringt einer Diplomarbeit, die Anfang 2023 an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz zur Beurteilung vorlag. Mit dieser Arbeit hat Matthias Leeb ein in mehrfacher Hinsicht herausragendes Werk geschaffen. Er wagt sich dabei an ein Themengebiet, welches im Rahmen der Ausbildung nicht im Fokus des Studiums der Rechtswissenschaften steht. Zusätzlich zu der eigenständigen Bearbeitung des Themas, die für Diplomarbeiten gefordert wird, stellt der Autor mehrere Forschungsfragen auf und beantwortet sie in den Hauptkapiteln der Arbeit, wobei er zusätzlich auch Handlungsempfehlungen anbietet. Somit ist die Arbeit in inhaltlicher Hinsicht nicht bloß eine Diplomarbeit, sondern eine wissenschaftliche Auseinandersetzung, die es verdient, in Form einer Publikation einem größeren Leserkreis zugänglich gemacht zu werden. Sie beinhaltet eine profunde Quelle an Informationen für Wissenschaft und Praxis.

Erwähnenswert ist die Arbeit auch deshalb, weil sie über die üblichen akademischen Zuordnungskriterien hinaus die systemischen Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Rechtsgebieten Völkerrecht, Privatrecht, öffentlichem Recht und Europarecht in herausragender Weise aufzeigt. Die Publikation ist ein praxisrelevanter Diskurs aus dem Bereich des Internationalen Wirtschaftsrechts, der international agierenden Wirtschaftsjuristen eine aktuelle Untersuchung und kritische Auseinandersetzung mit dem EU-Investitionsschutzrecht bietet.

Die Veröffentlichung der Arbeit fällt in eine Periode, in welcher die Europäische Union bestrebt ist, den Investitionsschutz innerhalb der EU vor dem Hintergrund der sog Intra-EU-Investitionsschutzabkommen aber auch im Verhältnis zu Drittstaaten zu reformieren und auf eine neue Grundlage zu stellen. Der angestrebte bzw bereits proklamierte Ausstieg aus dem Energiecharta-Vertrag (ECT) von einzelnen Mitgliedstaaten und der EU, der vom Autor in die Arbeit

miteinbezogen wurde, zeigt die Bandbreite der laufenden Diskussionen sowie die Auswirkungen, die ein solches Abkommen aufgrund der geänderten geopolitischen Rahmenbedingungen und der Klima- und Umweltschutzbemühungen zeitigt. Ordnungspolitische Überlegungen der Mitgliedstaaten und der EU (einschließlich der Überlegungen in Bezug auf einen EU-Investitionsgerichtshof) treffen somit auf Interessen der Investoren. Die in diesem Zusammenhang drohenden Rechtsschutzdefizite für Investoren werden vom Autor in der Arbeit ebenfalls angesprochen. Die Thematik der vorliegenden Arbeit ist daher für das Internationale und Europäische Wirtschaftsrecht von grundlegender Bedeutung, da sie sich der für die Rechtspraxis essentiellen Frage widmet, ob ein Unternehmen im Falle eines Rechtsstreites auf einen effizienten Rechtsschutz vertrauen kann.

Eine Antwort auf die zahlreichen Fragen im Zusammenhang mit dem Investitionsschutz kann das vorliegende Werk freilich nicht bieten, doch ist es eine hilfreiche und lesenswerte Quelle, um den aktuellen Stand der investitionsschutzrechtlichen Regelungen in der EU in Erfahrung zu bringen. Für den wissenschaftlichen Diskurs stellt die Arbeit eine interessante und profunde inhaltliche Abhandlung dar.

Graz, Juli 2023

Univ. Prof. Dr. Tomislav Boric

Vorwort des Autors

Das vorliegende Werk stellt eine aktualisierte und um mehrere Kapitel ergänzte Version der Diplomarbeit „Das Investitionsschutzrecht der Europäischen Union im Lichte der aktuellen Rechtsprechung des EuGH zu Intra-EU-Investitionsschutzabkommen“ dar, welche im Wintersemester 2022/23 am Institut für Unternehmensrecht und Internationales Wirtschaftsrecht der Universität Graz angenommen wurde. Für die Veröffentlichung konnten wesentliche Entwicklungen in der Rechtsprechung und Politik bis zum 10. Juli 2023 berücksichtigt werden.

Mein Dank gilt zuvorderst Herrn Prof. Dr. Tomislav Borić, ohne dessen Unterstützung es nicht zu dieser Publikation gekommen wäre. Er betreute bereits die diesem Werk zugrundeliegende Diplomarbeit und stand mir beim anschließenden Publikationsprojekt stets mit Rat und Tat zur Seite.

Herzlich bedanken möchte ich mich auch bei meinen Eltern und meiner Lebensgefährtin für den ständigen Rückhalt und die mentale Bestärkung.

Gender-Erklärung

Aus Gründen der besseren sprachlichen Lesbarkeit wird im vorliegenden Werk auf eine geschlechterspezifische Schreibweise verzichtet. Die durchgehende Verwendung des generischen Maskulinums ist demzufolge geschlechtsunabhängig zu verstehen.

Abstract

Im Investitionsschutzrecht der Europäischen Union herrscht Rechtsunsicherheit. Grund dafür sind folgenschwere Entwicklungen, die mit dem *Achmea*-Urteil des EuGH im Jahr 2018 ihren Anfang nahmen. Das vorliegende Werk erläutert den Status quo des innereuropäischen Investitionsschutzsystems, inwiefern sich daraus Rechtschutzdefizite für Investoren ergeben und spricht konkrete Handlungsempfehlungen aus. Hierfür werden die ausschlaggebendsten Ereignisse der letzten Jahre, insbesondere die aktuellen Entscheidungen des EuGH zu Intra-EU-Investitionsschutzabkommen – *Achmea*, *Komstroy*, *PL-Holdings* und *European Food SA ua* – samt deren Auswirkungen dargestellt und kritisch analysiert. Darüber hinaus setzt sich dieses Werk auch mit der von der Europäischen Union angestrebten Investitionsschutzreform im Verhältnis zu Drittstaaten auseinander, wobei insbesondere auf die aktuellen Entwicklungen rund um den Energiecharta-Vertrag (ECT) eingegangen wird.

Legal uncertainty prevails in the investment protection law of the European Union. The reason for this are momentous developments that began with the ECJ's *Achmea* judgment in 2018. This work explains the status quo of the intra-European investment protection system, the extent to which this results in legal protection deficits for investors and makes concrete recommendations for action. For this purpose, the most decisive events of recent years, in particular the current ECJ judgments on intra-EU investment protection agreements – *Achmea*, *Komstroy*, *PL-Holdings* and *European Food SA ao* – are presented and critically analysed together with their effects. In addition, this work also deals with the investment protection reform sought by the European Union in relation to third countries, with a particular focus on the current developments surrounding the Energy Charter Treaty (ECT).

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIX
1 Einleitung	1
1.1 Problemstellung	1
1.2 Aufbau und Aufgabenstellung	4
1.3 Zielsetzung und Forschungsfragen	7
2 Rechtsgrundlagen des internationalen Investitionsschutzrechts	11
2.1 Völkergewohnheitsrecht	12
2.2 Völkervertragsrecht	16
2.2.1 Bilaterale Investitionsschutzabkommen	16
2.2.1.1 Investor	19
2.2.1.2 Investition	20
2.2.1.3 Gerechte und billige Behandlung	22
2.2.1.4 Voller Schutz und Sicherheit	22
2.2.1.5 Inländerbehandlung und Meistbegünstigung	23
2.2.1.6 Enteignung	24
2.2.1.7 Transferfreiheit	27
2.2.1.8 Streitbeilegung	28
2.2.1.8.1 Zwischenstaatliche Verfahren	29
2.2.1.8.2 Investor-Staat-Verfahren	30
2.2.2 Regionale Abkommen	30
2.2.2.1 Einzelne prominente Beispiele	30
2.2.2.2 Energiecharta-Vertrag (ECT)	32
2.2.3 Multilaterale Abkommen	35
2.2.3.1 ICSID	38
2.2.3.2 MIGA	39
2.3 Soft Law	39

2.4	Investor-Staat-Verträge	40
3	Besonderheiten des EU-Investitionsschutzrechts	43
3.1	Die EU als eigenständiger Akteur im internationalen Investitionsschutz	43
3.2	Die Freihandelsabkommen der EU	45
3.2.1	TTIP-Verhandlungen: Die ISDS-Kritik und ihre Folgen	47
3.2.2	CETA-Verhandlungen	51
3.3	Intra-EU-BITs	54
3.3.1	Extra-EU-BITs werden zu Intra-EU-BITs	54
3.3.2	Der Sinneswandel der KOM	55
3.3.3	Erste Vertragsverletzungsverfahren gegen MS wegen Nichtbeendigung ihrer Intra-EU-BITs	57
3.3.4	Non-Paper der MS zum Thema Intra-EU-BITs	59
3.3.4.1	Das Beendigungsverfahren	59
3.3.4.2	Der Nachfolge-Schutzmechanismus zu Intra-EU-BITs	60
3.3.5	Erklärung der MS zur Aufhebung der Intra-EU-Investitionsschutzabkommen und zur Umsetzung des <i>Achmea</i> -Urteils	64
3.3.6	Das Beendigungsabkommen zu den Intra-EU-BITs	66
3.3.6.1	Abgeschlossene Schiedsverfahren	68
3.3.6.2	Neue Schiedsverfahren	69
3.3.6.3	Anhängige Schiedsverfahren	69
3.3.7	Erneute Vertragsverletzungsverfahren gegen MS wegen Nichtbeendigung ihrer Intra-EU-BITs	71
3.4	Konkrete Investitionsschutzmaßnahmen und -vorschriften	72
3.4.1	Investitionsschutzmaßnahmen	72
3.4.1.1	Investitionsoffensive für Europa („Juncker-Plan“)	72
3.4.1.2	InvestEU	73
3.4.1.3	Kapitalmarktunion	74
3.4.1.4	Investitionsschutzmitteilung	75
3.4.1.5	Initiative: Rahmen für Investitionsschutz und -erleichterung ..	78

3.4.2	Investitionsschutzvorschriften	79
3.4.2.1	Schutz durch die GRC in Übereinstimmung mit der Europäischen Menschenrechtskonvention	79
3.4.2.1.1	Schutz des Eigentums (Art 17 GRC, Art 1 ZP 1 zur EMRK)	80
3.4.2.1.2	Nichtdiskriminierung (Art 21 GRC, Art 14 EMRK)	83
3.4.2.1.3	Justizielle Rechte (Art 47 GRC, Art 6 EMRK)	83
3.4.2.2	Schutz durch den AEUV	85
3.4.2.2.1	Diskriminierungsverbot (Art 18 AEUV)	85
3.4.2.2.2	Niederlassungsfreiheit (Art 49–55 AEUV)	86
3.4.2.2.3	Freier Kapital- und Zahlungsverkehr (Art 63–66 AEUV)	87
3.4.2.3	Zusammengefasst	88
4	Die aktuelle Rechtsprechung des EuGH	
	zu Intra-EU-Investitionsschutzabkommen	91
4.1	<i>Achmea</i>	91
4.1.1	Vorgeschichte: Ausgangsverfahren und Vorlagefragen	91
4.1.2	Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet	95
4.1.3	Urteil des EuGH	96
4.1.3.1	Tenor	96
4.1.3.2	Zu den Vorlagefragen (Begründung)	96
4.1.4	Auswirkungen und Analyse des <i>Achmea</i> -Urteils	99
4.2	<i>Komstroy</i>	102
4.2.1	Vorgeschichte: Ausgangsverfahren und Vorlagefragen	103
4.2.2	Urteil des EuGH	105
4.2.2.1	Zuständigkeit des Gerichtshofs	105
4.2.2.2	<i>Obiter dictum</i> zu Intra-EU-Verfahren auf Grundlage des ECT	105
4.2.2.3	Zu den Vorlagefragen	107
4.3	<i>PL Holdings</i>	108
4.3.1	Vorgeschichte: Ausgangsverfahren und Vorlagefrage	108
4.3.2	Urteil des EuGH	110
4.3.2.1	Tenor	110
4.3.2.2	Zur Vorlagefrage (Begründung)	111

4.4	<i>European Food SA ua</i>	112
4.4.1	Vorgeschichte – Ausgangsverfahren	113
4.4.2	Urteil des EuGH	114
4.5	Die Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung zu Intra-EU-Investitionsschutzabkommen	115
4.5.1	<i>Komstroy, PL Holdings, European Food SA</i> und ihr Verhältnis zueinander	115
4.5.2	Reaktionen der Investitionsschiedsgerichte	119
4.5.3	Reaktionen von Vollstreckungsgerichten außerhalb der EU	121
4.5.4	Der Rechtsschutz von Investoren vor dem Hintergrund nationaler Rechtsstaatlichkeitsdefizite	121
4.5.5	Die Position Deutschlands	127
4.5.6	Die Position Österreichs	129
4.6	Die <i>Achmea</i> -Rechtsprechung im Lichte des EU-Ansatzes für einen reformierten Investitionsschutz	132
4.6.1	<i>Investment Court System (ICS)</i> und <i>Multilateral Investment Court (MIC)</i> ..	132
4.6.2	Unverbindlicher Mediationsmechanismus	135
4.6.3	EU-Investitionsgerichtshof	136
4.7	Vorschläge für alternative Streitbeilegungsmechanismen	137
4.7.1	Nationale und unionsweite Kontaktstellen	137
4.7.2	Ombudsmann	138
4.7.3	Europäisches multilaterales Investitionsschutzabkommen	138
4.7.4	Europäische Investitionsschutzverordnung	139
4.8	Alternativer Ansatz zur Lösung der sich infolge der <i>Achmea</i> -Rechtsprechung ergebenden Investitionsschutzproblematik	139
5	Der Umbruch des EU-Investitionsschutzrechts im Lichte neuester Entwicklungen	143
5.1	EU-MERCOSUR-Freihandelsabkommen	143
5.2	EU, USA und China im Wettkampf um Investoren	146
5.2.1	USA: Der <i>Inflation Reduction Act</i> – ein Dorn im Auge der EU	146
5.2.2	China: <i>Made in China 2025</i> -Strategie und gefährliche Abhängigkeiten	148
5.2.3	EU: Industrieplan für den Grünen Deal	150

5.2.4	Zusammengefasst	152
5.3	Massenaustritt aus dem Energiecharta-Vertrag (ECT)	154
6	Das Spannungsverhältnis zwischen dem ECT und den Klimaverpflichtungen der EU	159
6.1	EU-Klimaverpflichtungen: Das Übereinkommen von Paris, die Agenda 2030 der Vereinten Nationen und der europäische Grüne Deal	159
6.1.1	Der Weg zum Übereinkommen von Paris	160
6.1.2	Agenda 2030	164
6.1.3	Der europäische Grüne Deal: EU-Klimaschutzmaßnahmen zur Umsetzung des Paris-Abkommens und der Agenda 2030	167
6.2	Auf den ECT gestützte Investorenklagen mit weitreichenden Folgen	170
6.2.1	<i>Rockhopper</i> gegen Italien	171
6.2.2	<i>RWE</i> und <i>Uniper</i> gegen die Niederlande	174
6.3	Die Modernisierung des ECT	175
6.4	Der ECT – „Klimakiller“ oder „Klimaretter“?	178
7	Conclusio und Ausblick	181
	Literaturverzeichnis	187
	Judikaturverzeichnis	207

Abkürzungsverzeichnis

ABl	Amtsblatt der EU
Abs	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Art	Artikel
ASEAN	Association of Southeast Asian Nations
BIT	Bilateral Investment Treaty
Bzw	beziehungsweise
CAFTA-DR	Dominican Republic-Central America Free Trade Agreement
CETA	EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement
COP	Conference of the Parties (UNFCCC)
Dh	das heißt
ECT	Energy Charter Treaty
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht
EuGH	Europäischer Gerichtshof
Euratom	Europäische Atomgemeinschaft
EUV	Vertrag über die Europäische Union
FCN	Friendship, Commerce and Navigation
FDI	Foreign Direct Investments
FDP	Freie Demokratische Partei
FET	Fair and Equitable Treatment
FPÖ	Freiheitliche Partei Österreichs
FWCC	First World Climate Conference
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
Gem	gemäß
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
Hrsg	Herausgeber
ICC	International Chamber of Commerce
ICS	Investment Court System
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
ILO	International Labour Organisation
IRA	Inflation Reduction Act
iSd	im Sinne der/des
ISDS	Investor State Dispute Settlement
KMU	kleine und mittlere Unternehmen
KOM	Europäische Kommission
Lit	Littera (Buchstabe)
MAI	Multilateral Agreement on Investment
MDG	Millennium Development Goals
MIGA	Multilateral Investment Guarantee Agency
MIC	Multilateral Investment Court
MOG	Mediterranean Oil and Gas Plc

MS	Mitgliedstaaten (der EU)
MT	österreichischer Mustertext für BITs
NAFTA	North American Free Trade Agreement
NEOS	Das Neue Österreich und Liberales Forum
NDC	Nationally Determined Contributions
NGO	Non-Governmental Organisation
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
ÖVP	Österreichische Volkspartei
Rz	Randziffer
SCC	Stockholmer Handelskammer
SDG	Sustainable Development Goals
Sog	sogenannt
SPÖ	Sozialdemokratische Partei Österreichs
TRIMs	Agreement on Trade-Related Aspects of Investment Measures
TRIPs	Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
TTIP	Transatlantic Trade and Investment Partnership
USMCA	United States-Mexico-Canada-Agreement
UNCED	United Nations Conference on Environment and Development
UNCHE	United Nations Conference on the Human Environment
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNFCCC	United Nations Framework Convention on Climate Change
UNO	United Nations Organisation
USA	United States of America
Vgl	vergleiche
VO	Verordnung
WCP	World Climate Programme
WTO	World Trade Organisation
WVK	Wiener Vertragsrechtskonvention