

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis Zeitschriften	XXII
Einleitung.....	1
Teil 1: Die Hintergründe der europäischen Auslandsinvestitionspolitik.....	18
Kapitel 1: Der Inhalt des internationalen Investitionsrechts	18
Kapitel 2: Entwicklung einer Unionskompetenz für Auslandsinvestitionen	64
Teil 2: Kompetenz der Union für ein Investitionsabkommen mit Investor-Staat-Schiedsverfahren und Bindung der Union	89
Kapitel 1: Kompetenz für den Abschluss eines Investitionsabkommens mit Investor-Staat-Schiedsverfahren sowie dessen Ausgestaltung	90
Kapitel 2: Bindung der Union und der Mitgliedstaaten an ein gemischtes Investitionsabkommen mit Investor-Staat- Schiedsverfahren.....	191
Teil 3: Vereinbarkeit des Investor-Staat-Schiedsverfahrens mit der Autonomie der Unionsrechtsordnung	204
Teil 4: Ausgestaltung eines Investor-Staat-Schiedsverfahrens der Union.....	240
Teil 5: Haftung von Union und Mitgliedstaaten in Investor-Staat- Schiedsverfahren.....	275
Kapitel 1: Völkerrechtliche Haftung von Union und Mitgliedstaaten bei Verstößen gegen Pflichten eines gemischten Investitionsabkommens.....	275
Kapitel 2: Unionsinterne Haftung von Union und Mitgliedstaaten bei Verstößen gegen Pflichten eines gemischten Investitionsabkommens.....	312
Teil 6: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Arbeit.....	349

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis Zeitschriften	XXII

Einleitung.....	1
A. Problemaufriss	1
I. Die Motivation für eine Auslandsinvestitionskompetenz.....	1
II. Die derzeitige Regelung des Investitionsschutzes	2
III. Die Bedeutung des Investor-Staat-Schiedsverfahrens	3
IV. Mögliche Schiedsklagen gegen die Union	4
V. Rechtliche Fragestellungen.....	5
B. Stand der Rechtssetzung	6
C. Gegenstand und Gang der Bearbeitung.....	8
I. Die Kommissionsvorschläge für das Investor-Staat-Schiedsverfahren in einer europäischen Auslandsinvestitionspolitik.....	10
1. Die zukünftigen Investitionsabkommen der Union	10
2. Das Investor-Staat-Schiedsverfahren in den Unionsabkommen	11
a) Verahreenseigenschaften	11
b) Völkerrechtliche Haftung.....	13
c) Unionsinterne Haftung	13
aa) Haftungsverteilung im Innenverhältnis.....	14
bb) Auftreten als Schiedsbeklagter und Zusammenarbeit zwischen Union und Mitgliedstaat	14
cc) Rückgriffsmechanismen	15
II. Gang der Bearbeitung	16

Kapitel 1: Die Hintergründe der europäischen Auslandsinvestitionspolitik	18
§ 1. Der Inhalt des internationalen Investitionsrechts	18
A. Interessenlagen in Auslandsinvestitionssachverhalten	18
B. Regelungsinstrumente für Auslandsinvestitionssachverhalte	20
I. Materiellrechtliche Regelungsinstrumente	20
1. Völkergewohnheitsrecht	20
2. Völkervertragsrecht	22
a) Investitionsschutzabkommen	22
b) Liberalisierungsinstrumente	25
c) Menschenrechtsabkommen	27
3. Soft Law	28
4. Investitionsverträge und Investitionsgesetze	29
II. Investitionsversicherungen	29
III. Verfahrensrechtliche Gewährleistung: Streitbeilegung in Investitionssachverhalten	30
1. Arten von Streitbeilegungsverfahren im internationalen Investitionsrecht	30
a) Nationale Gerichte	31
b) Diplomatischer Schutz	32
c) Zwischenstaatliche Streitbeilegung	33
d) Investor-Staat-Schiedsverfahren	34
aa) Bedeutung und Entwicklung der Investor-Staat- Schiedsverfahren	35
bb) Arten von Investor-Staat-Schiedsverfahren	36
cc) Schwächen des Investor-Staat-Schiedsverfahrens	40
2. Im Vergleich: Streitbeilegungsverfahren im Welthandelsrecht und in den Freihandelsabkommen der Union	44
a) Streitbeilegung gemäß dem Dispute Settlement Understanding	45
b) Streitbeilegung in Freihandelsabkommen der Union	46
3. Zwischenergebnis	48
C. Der Investitionsbegriff	49
I. Die OECD Benchmark Definition und das Balance of Payments Manual des Internationalen Währungsfonds	50
II. Investitionsversicherungen	53
III. Liberalisierungsinstrumente	55
IV. Investitionsgesetze	57
V. Bi- und multilaterale Investitionsschutzabkommen	57

VI. Art. 25 ICSID-Konvention und seine Auslegung durch die Schiedsgerichte	59
VII. Zwischenergebnis	62
D. Zwischenergebnis	63
§ 2. Entwicklung einer Unionskompetenz für Auslandsinvestitionen	64
A. Die Entwicklung der gemeinsamen Handelspolitik	65
B. Die Entwicklung einer Kompetenz für Auslandsinvestitionen	70
I. Das Handeln der Kommission vor 1980	70
II. Der Vertrag von Maastricht	72
III. Die Teilnahme der Europäischen Gemeinschaften an der Uruguay-Handelsrunde und das Gutachten 1/94	73
IV. Der dritte revidierte Beschluss der OECD über die Inländerbehandlung	75
V. Die OECD-Verhandlungen über ein Multilaterales Investitionsabkommen	76
VI. Die Verhandlungen über Investitionen innerhalb der WTO	77
VII. Die Regierungskonferenz „Dublin II“ und der Vertrag von Amsterdam	77
VIII. Der Vertrag von Nizza	78
IX. Der Entwurf des Vertrags über eine Verfassung für Europa	78
X. Der Vertrag von Lissabon	82
C. Das außenpolitische Handeln der Gemeinschaft mit investitionsrechtlichen Inhalten vor dem Vertrag von Lissabon	83
I. Bilaterales Handeln mit investitionsrechtlichen Inhalten	83
1. Bilaterale Abkommen	83
2. Die Minimum Platform on Investment (MPoI)	85
II. Multilaterales Handeln mit investitionsrechtlichen Inhalten	87
D. Ergebnis: Der Wunsch nach einer EU-Kompetenz für Auslandsinvestitionen	88
 Kapitel 2: Kompetenz der Union für ein Investitionsabkommen mit Investor-Staat- Schiedsverfahren und Bindung der Union	 89
 § 1. Kompetenz für den Abschluss eines Investitionsabkommens mit Investor-Staat-Schiedsverfahren sowie dessen Ausgestaltung	 90
A. Parteifähigkeit der Union in internationalen Streitbeilegungsverfahren	91

B. Umfang der Kompetenz zur Vereinbarung eines Investitionsabkommens mit Investor-Staat-Schiedsverfahren	92
I. Der mögliche Umfang zukünftiger europäischer Investitionsabkommen	93
1. Investitionsarten	93
2. Regelungsbereich.....	94
II. Ausdrückliche Außenkompetenzen.....	94
1. Die ausschließliche Außenkompetenz für die gemeinsame Handelspolitik	95
a) Die erfassten Auslandsinvestitionen.....	96
aa) Ausländische Direktinvestitionen	96
(1) Ausländisch	96
(2) Direktinvestitionen	97
(a) Wortlaut	98
(b) Systematische Auslegung	99
(c) Historische Auslegung	105
(d) Teleologische Auslegung	109
(e) Zwischenergebnis.....	109
(3) Keine Beschränkung auf den Produktionssektor ..	112
(4) Zwischenergebnis	113
bb) Handel mit Waren und Dienstleistungen	114
cc) Handelsaspekte des geistigen Eigentums	115
dd) Oberbegriff: Handelspolitik.....	116
ee) Zwischenergebnis.....	117
b) Regelungsbereich der erfassten Auslandsinvestitionen.....	118
aa) Verhandlungs- oder materielle Kompetenz.....	118
bb) Keine Beschränkung auf Grundsätze der Handelspolitik.....	120
cc) Regelung von Direktinvestitionen	120
(1) Keine Beschränkung auf Handelsaspekte.....	121
(2) Keine Beschränkung auf Marktzugangsregelungen	125
(3) Regelung relativer Behandlungsstandards nach Marktzutritt	129
(4) Regelung absoluter Behandlungsstandards nach Marktzutritt	129
(5) Weitere Regelungsbereiche von Investitionsabkommen	134
(6) Zwischenergebnis	136
dd) Regelung von Konzessionen und Rechten des geistigen Eigentums	136
c) Ausübungsbeschränkungen	137

aa) Keine Auswirkung auf die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Union und Mitgliedstaaten	137
bb) Harmonisierungsverbot	144
cc) Zwischenergebnis	146
d) Ergebnis	147
2. Die ausschließliche Außenkompetenz für Assoziierungsabkommen und Nachbarschaftsabkommen	147
3. Die ausschließliche Außenkompetenz für Abkommen im Zusammenhang mit Währungsfragen oder Devisenregelungen	149
4. Die parallele Unionskompetenz für Abkommen zur Entwicklungszusammenarbeit und zur wirtschaftlichen, finanziellen und technischen Zusammenarbeit	150
5. Keine geteilte Außenkompetenz für Maßnahmen zur Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit	151
6. Zwischenergebnis	154
III. Implizite Außenkompetenzen	154
1. Voraussetzungen ausschließlicher impliziter Außenkompetenzen	158
a) Abkommensabschluss ist in einem Gesetzgebungsakt der Union vorgesehen	158
b) Abkommensabschluss ist notwendig, um interne Zuständigkeiten auszuüben	160
c) Abkommensabschluss der Mitgliedstaaten könnte gemeinsame Regeln beeinträchtigen oder deren Tragweite verändern	163
d) Ungeschriebene ausschließliche implizite Außenkompetenzen	167
2. Voraussetzungen geteilter impliziter Außenkompetenzen	167
a) Abkommensabschluss ist zur Verwirklichung eines der in den Verträgen festgesetzten Ziele erforderlich	168
b) Abkommensabschluss ist in einem verbindlichen Rechtsakt der Union vorgesehen	172
c) Abkommensabschluss der Mitgliedstaaten könnte gemeinsame Vorschriften beeinträchtigen oder deren Anwendungsbereich ändern	172
d) Ungeschriebene geteilte implizite Außenkompetenzen	172
3. Implizite Außenkompetenzen für ein Investitionsabkommen	173
a) Binnenkompetenzen im Bereich der Niederlassungsfreiheit	174
b) Binnenkompetenzen für die Regelung von Kapitalbewegungen	176

c) Binnenkompetenzen im Bereich der Dienstleistungsfreiheit	178
d) Wettbewerbsrechtliche Binnenkompetenzen	179
e) Binnenkompetenzen für die Einreise und den Aufenthalt von investitionsbezogenem Personal.....	181
f) Binnenkompetenzen für den Verkehr	182
g) Binnenkompetenzen für die Energiepolitik	183
h) Binnenkompetenzen für die Rechtsangleichung im Binnenmarkt	184
i) Ergänzungskompetenz	186
j) Zwischenergebnis	187
IV. Ergebnis	189
C. Möglichkeit zum Erlass von Sekundärrecht zur internen Ausgestaltung von Investor-Staat-Schiedsverfahren	189
 § 2. <i>Bindung der Union und der Mitgliedstaaten an ein gemischtes Investitionsabkommen mit Investor-Staat-Schiedsverfahren</i>	191
A. Unionsrechtliche Bindung an ein gemischtes Investitionsabkommen	191
B. Völkerrechtliche Bindung an ein gemischtes Investitionsabkommen.	193
I. Investitionsabkommen mit konkreter Kompetenzerklärung.....	194
II. Investitionsabkommen ohne oder mit allgemeiner Kompetenzerklärung.....	197
C. Zwischenergebnis	203
 Kapitel 3: Vereinbarkeit des Investor-Staat-Schiedsverfahrens mit der Autonomie der Unionsrechtsordnung.....	204
A. Das Prinzip der Autonomie der Unionsrechtsordnung als Begründung der ausschließlichen Zuständigkeit des EuGH	206
B. Verbindlichkeit der Entscheidungen	210
C. Verstoß gegen die ausschließliche Zuständigkeit des EuGH aus Art. 344 AEUV	213
I. Streitigkeit über die Auslegung und Anwendung der Verträge.....	214
II. Streitigkeit zwischen Mitgliedstaaten.....	215
D. Beeinträchtigung der Autonomie der Unionsrechtsordnung	215
I. Beeinträchtigung der autonomen Auslegung des Unionsrechts durch eine verbindliche Auslegung des Schiedsgerichts	216
1. Schiedsgericht legt reines Abkommensrecht aus.....	216

2. Förmliche Bindung des EuGH, weil Schiedsgericht originäres Unionsrecht auslegt	217
3. Förmliche Bindung des EuGH, weil ein Schiedsgericht materielles Unionsrecht anwendet und das Abkommen den EuGH zur Berücksichtigung dieser Entscheidungen verpflichtet	219
a) Materielle Übereinstimmung von originärem Unions- und Abkommensrecht	221
b) Bindung des EuGH an die Auslegung des Schiedsgerichts	221
4. Faktische Bindung des EuGH	222
5. Möglichkeiten zur Sicherung der autonomen Auslegung des Unionsrechts	225
II. Verfälschung der Zuständigkeiten der Union	225
III. Verfälschung der Zuständigkeiten der Unionsorgane, insbesondere des Gerichtshofs	227
1. Verfälschung der ausschließlichen Zuständigkeit des EuGH zur Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Handelns der Unionsorgane	227
a) Verfälschung durch Prüfung des Unionshandelns am Investitionsabkommen	228
aa) Überprüfung von Unionshandeln an originärem Unionsrecht	230
bb) Überprüfung von Unionshandeln an Völkerrecht von grundlegender Bedeutung	231
cc) Überprüfung von Unionshandeln an materiellem Unionsrecht	232
dd) Überprüfung von Unionshandeln an Abkommensrecht, das mit Unionsrecht funktional übereinstimmt	232
b) Verfälschung durch Anordnung von Naturalrestitution durch das Schiedsgericht	233
c) Zwischenergebnis	234
2. Verfälschung des Wesens der Zuständigkeiten des EuGH	234
IV. Zwischenergebnis	236
E. Weitergehende Möglichkeiten, um das Investor-Staat- Schiedsverfahren mit der Autonomie der Unionsrechtsordnung zu vereinbaren	237
F. Ergebnis	239

Kapitel 4: Ausgestaltung eines Investor-Staat-Schiedsverfahrens der Union	240
A. Investor-Staat-Streitbeilegung in den bestehenden Schiedsverfahren.....	240
I. Arten von Investor-Staat-Schiedsverfahren	241
1. Schiedsverfahren gemäß der ICSID-Konvention.....	241
a) Beitritt der Union zur ICSID-Konvention in ihrer derzeitigen Form.....	241
b) Möglichkeit einer Änderung der Beitrittsvoraussetzungen zur ICSID-Konvention.....	243
2. Weitere Schiedsverfahren	245
a) Institutionalisierte Schiedsverfahren	246
b) Nicht-institutionalisierte Schiedsverfahren.....	247
c) Erfordernis eines Beitritts zur New York-Konvention.....	247
3. Zwischenergebnis	250
II. Schwächen der bestehenden Schiedsverfahren	251
1. Zuständigkeit von Investitionsschiedsgerichten	252
a) Gefahr des Forum Shopping.....	253
b) Parallelverfahren mit widersprüchlichen Ergebnissen	254
c) Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs.....	258
d) Verfahrensrechtliche Wirkung von Meistbegünstigungsklauseln	259
e) Zwischenergebnis	260
2. Ausgestaltung des Schiedsverfahrens.....	261
a) Mangelnde Transparenz des Schiedsverfahrens	261
aa) Derzeitige Situation in Schiedsverfahren.....	261
bb) Lösungsmöglichkeiten.....	263
b) Mangelnde Kohärenz der Rechtsprechung der Schiedsgerichte.....	266
aa) Derzeitige Situation in Schiedsverfahren.....	266
bb) Lösungsmöglichkeiten.....	267
3. Zwischenergebnis	270
III. Ergebnis	270
B. Errichtung eines neuen Streitbeilegungsverfahrens.....	272
C. Ergebnis	273

Kapitel 5: Haftung von Union und Mitgliedstaaten in Investor-Staat-Schiedsverfahren 275

§ 1. Völkerrechtliche Haftung von Union und Mitgliedstaaten bei Verstoßen gegen Pflichten eines gemischten Investitionsabkommens...275

A. Völkerrechtliche Verantwortlichkeit.....	276
I. Völkerrechtsverletzung	280
II. Zurechnung von Verhalten zu Union und Mitgliedstaaten	283
1. Zurechnung von Verhalten zur Union	283
a) Zurechnung des Verhaltens der Unionsorgane	283
b) Zurechnung des Verhaltens der mitgliedstaatlichen Organe	284
aa) Mitgliedstaatliche Organe als Unionsorgane	285
bb) Akzessorische Haftung der Union für die Mitgliedstaaten	289
cc) Zurechnung über <i>leges speciales</i>	292
dd) Zwischenergebnis.....	293
2. Zurechnung von Verhalten zu den Mitgliedstaaten	294
a) Zurechnung des Verhaltens der mitgliedstaatlichen Organe	294
b) Zurechnung des Verhaltens der Unionsorgane	295
3. Zwischenergebnis	297
III. Rechtsfolge: Umfang der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit von Union und Mitgliedstaaten	297
IV. Zwischenergebnis	301
B. Die Bestimmung des Schiedsbeklagten im Investitionsabkommen	302
I. Mögliche Verfahrensparteien im Investor-Staat-Schiedsverfahren	302
II. Evaluation verschiedener Lösungsvorschläge	303
1. Die Union als prinzipielle Schiedsbeklagte	304
2. Der Mitgliedstaat als prinzipieller Schiedsbeklagter	306
3. Union und handelnder Mitgliedstaat als gemeinsame Schiedsbeklagte	307
4. Flexible Lösung	310
III. Ergebnis	311
§ 2. Unionsinterne Haftung von Union und Mitgliedstaaten bei Verstößen gegen Pflichten eines gemischten Investitionsabkommens	
A. Haftungsverteilung zwischen Union und handelndem Mitgliedstaat ..	312
I. Die Kausalität bei unionsrechtlichen Schadensersatzansprüchen...	314
II. Zurechnung der mitgliedstaatlichen Organe als Unionsorgane	316
III. Anknüpfung an den letzten schädigenden Akt oder die Erstverursachung	317
IV. Anknüpfung an rechtliche Gestaltungsmacht	318
V. Zwischenergebnis	319
B. Unionsinterne Konkretisierung der Verfahrensparteien	321
I. Die unionsinterne Bestimmung der Schiedsbeklagten	321
II. Zusammenarbeit im Schiedsverfahren	323

III. Berechtigung zum Vergleichsabschluss	326
C. Regressanspruch und Durchsetzung	326
I. Bestehen eines Regressanspruchs	328
1. De lege lata	329
a) Schadensersatzanspruch gegen die Union oder die Mitgliedstaaten	329
b) Art. 4 Abs. 3 EUV	332
c) Allgemeine Rechtsgrundsätze	332
d) Zwischenergebnis	333
2. De lege ferenda	333
a) Bedürfnis einer Neuregelung	334
b) Regelung im Verordnungsvorschlag der Kommission	337
II. Durchsetzung des Regressanspruchs	337
1. De lege lata	338
a) Union gegen Mitgliedstaat	338
aa) Vertragsverletzungsverfahren	338
(1) Verletzung der Pflicht, das Abkommen einzuhalten	338
(a) Unmittelbare Wirkung der Investitionsabkommen in der Unionsrechtsordnung	338
(b) Umfang der Prüfungskompetenz des EuGH für ein gemischtes Investitionsabkommen	342
(c) Zwischenergebnis	343
(2) Verletzung der Pflicht zum Innenausgleich	343
bb) Schadensersatzklage	345
b) Mitgliedstaat gegen Union	345
aa) Nichtigkeits- oder Untätigkeitsklage	345
bb) Schadensersatzklage	346
2. De lege ferenda: Der Verordnungsvorschlag der Kommission	346
III. Ergebnis	347

Kapitel 6: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Arbeit349

A. Zur Einleitung und zum ersten Kapitel über die Hintergründe der europäischen Auslandsinvestitionspolitik	349
B. Zum zweiten Kapitel über die Kompetenz der Union für ein Investitionsabkommen mit Investor-Staat-Schiedsverfahren und die Bindung der Union	350

C. Zum dritten Kapitel über die Vereinbarkeit des Investor-Staat-Schiedsverfahrens mit der Autonomie der Unionsrechtsordnung.....	352
D. Zum vierten Kapitel über die Ausgestaltung eines Investor-Staat-Schiedsverfahrens der Union.....	352
E. Zum fünften Kapitel über die Haftung von Union und Mitgliedstaaten in Investor-Staat-Schiedsverfahren.....	353
 Literaturverzeichnis.....	 355
Sachregister.....	379