

# Die Auswirkungen des Achmea-Urteils des EuGH auf die EU-Investitionspolitik

Markus Krajewski \*

## Zusammenfassung

Der EuGH hat in seinem Urteil vom 6. März 2018 in der Rechtssache *Achmea* klargestellt, dass Investitionsschutzabkommen zwischen EU-Mitgliedstaaten (sog. Intra-EU-BITs), die über eine Investor-Staat-Streitbeilegung (ISDS) verfügen, gegen EU-Recht verstoßen. Auch wenn sich die Ausführungen des EuGH auf den konkreten Fall eines Intra-EU-BIT bezogen, kann man aus dem Urteil ableiten, dass dies auch für Streitigkeiten zwischen einem EU-Mitgliedstaat und einem EU-Investor auf der Grundlage des Energiecharta-Vertrags gilt. Nicht ganz klar ist, ob der EuGH seine Sichtweise auch auf Investitionsschutzabkommen der EU, wie etwa CETA oder den geplanten Multilateralen Investitionsgerichtshofs (MIC) übertragen würde. Dem Urteil lassen sich jedoch Hinweise entnehmen, dass jedes Investitionsabkommen, das Streitbeilegungsverfahren vorsieht, in denen EU-Recht angewendet oder interpretiert werden kann und das keine Überprüfung dieser Interpretation durch den EuGH sicherstellt, gegen EU-Recht verstößt. Vor diesem Hintergrund dürfte CETA nicht ratifiziert werden und alle anderen EU-Abkommen mit entsprechenden Streitbeilegungsklauseln nach dem derzeitigen Stand nicht unterzeichnet oder weiterverhandelt werden.

1

## Gegenstand des Verfahrens

Gegenstand des Urteils des EuGH vom 6. März 2018 in der Rechtssache *Achmea*<sup>1</sup> war eine Vorlagefrage des Bundesgerichtshofs (BGH) in einem Verfahren über eine Klage der Slowakischen Republik gegen die Zuständigkeit des Schiedsgerichts in der Sache *Achmea/Slowakei*.<sup>2</sup> In dem Verfahren hatte die Slowakische Republik von Beginn an die Europarechtswidrigkeit von Investor-Staat-Schiedsverfahren auf der Basis von unionsinternen BITs gerügt, war damit aber vor dem Schiedsgericht erfolglos geblieben. Dieses verurteilte die Slowakische Republik auf der Grundlage des Investitionsschutzvertrages zwischen den Niederlanden und der Tschechischen und Slowakischen Föderativen Republik als Rechtvorgängerin der Slowakischen Republik zu 22,1 Mio. Euro Schadensersatz. Hintergrund waren

die teilweise Rückgängigmachung der Liberalisierung des privaten Krankenversicherungsmarkts im Jahre 2006 und der dem niederländischen Krankenversicherer *Achmea* dadurch entstandene Schaden.

In seiner Vorlagefrage machte der BGH deutlich, dass er ebenso wie manche Stimmen in der Wissenschaft<sup>3</sup> weder in den unionsinternen BITs noch in entsprechenden Schiedsverfahren einen Verstoß gegen EU-Recht sah. Gleichwohl hatte der BGH Zweifel und legte daher dem EuGH die Frage vor, ob Vorschriften des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) der Anwendung einer Regelung zu ISDS in einem unionsinternen BIT entgegenstünden.

Da es sich bei dem Urteil um ein Vorlageverfahren gem. Art. 267 AEUV handelte und nicht – wie etwa bei der Frage der Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten im Fall des EU-Singapur Freihandelsabkommens um ein Gutachtenverfahren – ist der Verfahrensgegenstand auf die Frage des vorlegenden Gerichts

\* Prof. Dr. Markus Krajewski lehrt Öffentliches Recht und Völkerrecht an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

1 EuGH, Rechtssache C-284/16, *Slowakische Republik v Achmea BV*, UrT. v. 6.3.2018, ECLI:EU:C:2018:158.

2 *Achmea B. V. v. The Slovak Republic*, UNCITRAL, PCA Case No. 2008-13 (formerly *Eureko B. V. v. The Slovak Republic*). Da der Sitz des Schiedsgerichts im Fall *Achmea* Frankfurt a. M. war, bestand eine Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Überprüfbarkeit der Zuständigkeit für diese Klage gem. § 1040 Abs. 3 Satz 2 ZPO.

3 Tietje, Investitionsschiedsgerichtsbarkeit im EU-Binnenmarkt, IPrax 2013, 64, 65 ff.

beschränkt und der EuGH hält sich bezüglich anderer Fragen eher bedeckt. Zu beachten ist jedoch auch, dass das Urteil von der Großen Kammer gesprochen wurde und damit durch den EuGH selbst als besonders wichtig eingestuft wurde. Insofern sieht der EuGH das Urteil selbst als Leitentscheidung an.

### Zentrales Argument: Drohende Beeinträchtigung der Autonomie des EU-Rechtes

Anders als der Generalanwalt<sup>4</sup> bejahte der EuGH die Vorlagefrage, da er in einem ISDS-Verfahren auf der Grundlage des im Fall anzuwendenden BIT eine Beeinträchtigung der Autonomie des Unionsrechts und eine Gefahr für die Einheitlichkeit von dessen Auslegung sah. Mit dem Rückgriff auf die Argumentationsfigur der Autonomie des Unionsrechts bezog sich der EuGH ausdrücklich auf sein hochumstrittenes Gutachten 2/13 zum EMRK-Beitritt<sup>5</sup> und stellte insoweit eine Kontinuität her. Im Kern hält es der EuGH für europarechtswidrig, wenn eine andere internationale Streitbeilegungsinstanz europarechtliche Fragen entscheiden darf, ohne dabei verpflichtet zu sein, diese Frage dem EuGH vorzulegen und ohne, dass mitgliedstaatliche Gerichte diese Entscheidung voll überprüfen können. Bei Investitionsschiedsgerichten ist eine solche Überprüfung unüblich.

### Entscheidendes Problem: Geht es bei Investor-Staat-Streitbeilegung um „Auslegung oder Anwendung des Unionsrechts“?

Ausgangspunkt der rechtlichen Bewertung des EuGH war die Frage, ob sich die von dem Schiedsgericht zu entscheidenden Streitigkeiten, „auf die Auslegung oder Anwendung des Unionsrechts beziehen können.“<sup>6</sup> In der Beantwortung dieser sehr allgemeinen Frage stellte der EuGH dabei zunächst darauf ab, dass das streitgegenständliche BIT eine – insoweit untypische – Zuständigkeitsklausel enthielt, wonach das Schiedsgericht auch das Recht der Vertragsparteien (also nationales und EU-Recht) anwenden dürfe. Damit stand außer Frage, dass das Schiedsgericht die Kompetenz hatte, den Fall (auch) nach EU-Recht zu entscheiden. Indes machen weitere Passagen in dem *Achmea*-Urteil deutlich, dass auch bei anderen Zuständigkeitsklauseln eine derartige, aus Sicht des EuGH problematische Kompetenz

eines Schiedsgerichts bestehen könnte.<sup>7</sup> Insgesamt kann man hieraus schließen, dass der EuGH dem Argument, die Schiedsgerichte würden nur das BIT als anwendbares Recht beurteilen, skeptisch gegenüber eingestellt ist.

Soweit Schiedsgerichte EU-Recht auslegen oder anwenden können, besteht nach Auffassung des EuGH die Gefahr der Beeinträchtigung des EU-Rechts, da die Schiedsgerichte selbst dem EuGH keine Vorlagefrage zur Auslegung des EU-Rechts stellen dürfen.<sup>8</sup> Hinzu kommt, dass die Gerichte der Mitgliedstaaten typischerweise keine Überprüfung der Schiedssprüche vornehmen können und so deren Auslegung des EU-Rechts dem EuGH vorlegen könnten.<sup>9</sup> Die Kombination aus der Kompetenz eines Schiedsgerichts, EU-Recht auszulegen oder anzuwenden und der nicht gegebenen Überprüfbarkeit dieser Auslegung oder Anwendung durch den EuGH führt dazu, dass entsprechende BITs mit EU-Recht unvereinbar sind.

### Ergebnis 1: Unionsinterne BITs sind EU-rechtswidrig

Auch wenn das BIT im vorliegenden Fall über eine untypisch weite Zuständigkeitsklausel verfügte, kann man auf der Grundlage des *Achmea*-Urteils festhalten, dass unionsinterne BITs, die über eine Investitionsschiedsgerichtsbarkeit im klassischen Sinne verfügen, in jedem Fall gegen EU-Recht verstoßen. Davon gehen inzwischen zahlreiche Beobachter und Kommentatoren aus<sup>10</sup>, auch wenn das EuGH-Urteil im formellen Sinne nur auf solche BITs Anwendung findet, die eine Zuständigkeitsklausel wie die des im *Achmea*-Fall anzuwendenden BITs enthalten.

4 SchIA GA Wathelet, Rechtssache C-284/16, *Slowakische Republik v Achmea BV*, ECLI:EU:C:2017:699.

5 EuGH, Gutachten 2/13, EMRK vom 18. Dezember 2014, EU:C:2014:2454, Rn. 201

6 EuGH (Fn. 1), Rn. 39.

7 EuGH (Fn. 1), Rn. 40: „Selbst wenn man sich insoweit dem Vorbringen von *Achmea* anschliesse, dass dieses Schiedsgericht ungeachtet des sehr weiten Wortlauts von Art. 8 Abs. 1 des BIT nur über einen möglichen Verstoß gegen dieses Abkommen zu befinden habe...“.

8 EuGH (Fn. 1), Rn. 48 ff.

9 EuGH (Fn. 1), Rn. 53 ff.

10 Szilágyi, Guest Post: The CJEU Strikes Again in *Achmea*. Is this the end of investor-State arbitration under intra-EU BITs?, *International Economic Law and Policy Blog*, 7 March 2018; <http://worldtradelaw.typepad.com/ielpblog/2018/03/guest-post-the-cjeu-strikes-again-in-achmea-is-this-the-end-of-investor-state-arbitration-under-intra-eu-bit.html>; Hindelang, The Limited Immediate Effects of CJEU's *Achmea* Judgement, *VerfBlog*, 2018/3/09, <https://verfassungsblog.de/the-limited-immediate-effects-of-cjeus-achmea-judgement/>; Thym, Todesstoß für autonome Investitionsschutzgerichte, *VerfBlog*, 2018/3/08, <https://verfassungsblog.de/todesstoss-fuer-autonome-investitionsschutzgerichte/>.

## Ergebnis 2: EU-interne Verfahren auf der Basis des Energiecharta-Vertrages beeinträchtigen auch Autonomie des EU-Rechts

Verfahren zwischen EU-Mitgliedstaaten und Investoren aus anderen EU-Mitgliedstaaten auf der Grundlage des Energiecharta-Vertrages sind von der vorgenannten Situation zu unterscheiden, da der Energiecharta-Vertrag kein unionsinternes BIT ist, sondern auch andere Staaten Vertragsparteien sind. Dies macht das Abkommen jedoch keineswegs gegenüber dem EU-Recht immun.<sup>11</sup> Vielmehr kann davon ausgegangen werden, dass ein Schiedsgericht, das einen energierechtsrelevanten Fall auf der Grundlage des Energiecharta-Vertrages behandeln muss, nicht ausschließen kann, auch EU-Recht auszulegen oder zu berücksichtigen, wie z. B. auch das Verfahren *Vattenfall I* gezeigt hat. Daher dürften die Grundsätze des *Achmea*-Urteils auch auf unionsinterne Streitigkeiten auf der Grundlage des Energiecharta-Vertrages übertragbar sein.<sup>12</sup>

## Ergebnis 3: EU-Investitionsabkommen wie das CETA könnten auch gegen EU-Recht verstoßen

Die Verpflichtung, mögliche Beeinträchtigungen der Autonomie des Unionsrechts zu unterlassen, richtet sich nicht nur an die Mitgliedstaaten, sondern auch an die EU selbst, wie das Gutachten zum EMRK-Beitritt deutlich gemacht hat. Vor diesem Hintergrund lassen sich die Ausführungen des EuGH zur möglichen Beeinträchtigung des Unionsrechts durch ISDS-Schiedsgerichte auch ohne weiteres auf Abkommen übertragen, an denen die EU beteiligt ist. Eine Beeinträchtigung durch ein justizförmig ausgestaltetes Multilaterales Investitionsschiedsgericht erscheint mehr als plausibel. Daher kann das *Achmea*-Urteil durchaus als Absage an jede Form der Beteiligung der EU an einem Investitionsschutzsystem gesehen werden, in dessen Rahmen Schiedsgerichte oder Gerichte über Fragen des EU-Rechts entscheiden können, ohne, dass der EuGH hierüber wachen könnte.<sup>13</sup>

Für das CETA ist dabei zu beachten, dass eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer staatlichen Maßnahme auf der Basis des

innerstaatlichen Rechts ausdrücklich nicht in die Zuständigkeit des CETA-Investitionsgerichts fällt. Art. 8.31 CETA stellt aber klar, dass das CETA-Investitionsgericht bei seiner Beurteilung, ob eine Maßnahme CETA-konform ist, innerstaatliches Recht als Tatsache heranziehen kann. Dabei kann das CETA-Investitionsgericht auch selbst das innerstaatliche Recht auslegen, wie Art. 8.31 Abs. 2 CETA deutlich macht. Da der EuGH im *Achmea*-Urteil ausdrücklich auch auf die Auslegung und nicht nur die Anwendung des EU-Rechts abgestellt hat, spricht viel dafür, dass diese Klausel die mögliche Beeinträchtigung der Autonomie des Unionsrechts nicht ausschließt und auch das CETA-Investitionsgericht nach dem *Achmea*-Urteil als unionsrechtswidrig anzusehen ist.<sup>14</sup>

### Impressum:

Herausgeber:  
PowerShift e. V., Greifswalder Str. 4, 10405 Berlin

Autor:  
Markus Krajewski  
(Prof.Dr., Universität Erlangen-Nürnberg)

Redaktion/Kontakt:  
Peter Fuchs,  
[Peter.Fuchs@power-shift.de](mailto:Peter.Fuchs@power-shift.de)

Satz / Reinzeichnung:  
Tilla Balzer | balzerundkoeniger.de

Berlin, März 2018

<sup>11</sup> Die angeblich Aussage eines Anwalts in der FAZ, der Energiecharta-Vertrag ginge dem EU-Recht vor, ist unrichtig, dazu Widuwilt, Europäischer Gerichtshof entmachtet Schiedsgerichte, 6.3.2018, <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/europaeischer-gerichtshof-entmachtet-schiedsgerichte-15480880.html>. Ebenso Thym (Fn. 10).

<sup>12</sup> So wohl auch Hindelang (Fn. 10).

<sup>13</sup> Ähnlich auch Szilágyi (Fn. 10).

<sup>14</sup> So auch Thym (Fn. 10).

# Unabhängige politische Arbeit kostet Geld – aber wir wollen nicht unsere Seelen verkaufen, deshalb sind wir auf Ihr Geld angewiesen.

Als kleiner, gemeinnütziger Verein freuen wir uns deshalb immer über Fördermitgliedschaften sowie kleine und große Spenden: **PowerShift e.V., IBAN: DE25 43060967 1120627400, BIC: GENODEM1GLS**, oder online unter: <https://power-shift.de/spenden/>

Wollen Sie über unsere Arbeit auf dem Laufenden bleiben, dann melden Sie sich für unseren Newsletter an: <https://power-shift.de/newsletter-bestellen/>

Weitere PowerShift Publikationen finden Sie auf unserer Webseite [power-shift.de/category/publikationen/](https://power-shift.de/category/publikationen/).

## Antrag auf Fördermitgliedschaft

Bitte senden an:

PowerShift e.V., Greifswalder Str. 4, 10405 Berlin

E-Mail: [info@power-shift.de](mailto:info@power-shift.de)

Hiermit beantrage ich, als Fördermitglied im Verein „PowerShift – Verein für eine ökologisch-solidarische Energie- & Weltwirtschaft e.V.“ aufgenommen zu werden. Die Fördermitgliedschaft ist jederzeit ohne Angabe von Gründen kündbar.

Vorname

Name

Straße & Hausnummer

PLZ & Ort

Telefon

E-Mail

Datum, Ort & Unterschrift

Der Beitrag für die Fördermitgliedschaft beträgt pro Jahr 100,- Euro für NormalverdienerInnen, 30,- Euro für Menschen mit wenig Geld und 150,- Euro (und gerne auch mehr) für Schwerreiche (nach Selbsteinschätzung).

Meinen Förderbeitrag in Höhe von \_\_\_\_\_ Euro im Jahr zahle ich  halbjährlich  jährlich, beginnend am \_\_\_\_\_ (Monat / Jahr).

bequem per Lastschrift

(nach Möglichkeit bitte unten stehendes SEPA Lastschriftmandat ausfüllen; das spart dem Verein wertvolle Zeit und Kosten!)

per Dauerauftrag / Überweisung

auf das Konto 1120 627 400 bei der GLS Gemeinschaftsbank eG, BLZ 430 609 67

IBAN: DE25 4306 0967 1120 6274 00 , BIC GENODEM1GLS

Name

Straße & Hausnummer

PLZ & Ort (erforderlich)

IBAN (erforderlich)

BIC (erforderlich)

Betrag (erforderlich)

**Gläubiger-Identifikationsnummer DE68ZZZ00000307690 - Mandatsreferenz:** (Wird separat mitgeteilt!)

SEPA-Lastschriftmandat: Ich ermächtige PowerShift e.V., Zahlungen von meinem Konto mittels Lastschrift einzuziehen. Zugleich weise ich mein Kreditinstitut an, die von PowerShift e.V. auf mein Konto gezogenen Lastschriften einzulösen.

Hinweis: Ich kann innerhalb von acht Wochen, beginnend mit dem Belastungsdatum, die Erstattung des belasteten Betrages verlangen. Es gelten dabei die mit meinem Kreditinstitut vereinbarten Bedingungen.

Datum, Ort & Unterschrift