

VÖLKERRECHT EUROPARECHT UND INTERNATIONALES WIRTSCHAFTSRECHT

Herausgegeben von Peter Hilpold und August Reinisch

Kirsten Schmalenbach (Hrsg.)

Aktuelle Herausforderungen des Völkerrechts

Beiträge zum 36. Österreichischen Völkerrechtstag 2011

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

VÖLKERRECHT EUROPARECHT UND INTERNATIONALES WIRTSCHAFTSRECHT

Herausgegeben von Peter Hilpold und August Reinisch

Band 16



PETER LANG

Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien

Kirsten Schmalenbach (Hrsg.)

Aktuelle Herausforderungen des Völkerrechts

Beiträge zum 36. Österreichischen Völkerrechtstag 2011

Unter Mitarbeit von Lando Kirchmair



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISSN 1862-457X

ISBN 978-3-631-63719-7 (Print)

ISBN 978-3-653-02016-8 (E-Book)

DOI 10.3726/978-3-653-02016-8

© Peter Lang GmbH

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 2012

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

www.peterlang.de

Vorwort

Der Österreichische Völkerrechtstag bot auch im 36. Jahr seiner Gründung Völkerrechtlerinnen und Völkerrechtlern aus Wissenschaft und Praxis Gelegenheit zum traditionellen, vertieften Meinungs- und Erfahrungsaustausch. Der Fachbereichsteil Völkerrecht der Universität Salzburg hieß als Gastgeber ca. 80 TeilnehmerInnen aus dem In- und Ausland im Schloss Mondsee willkommen, wo die Tagung vom 19. bis zum 21. Mai 2011 stattfand.

Der vorliegende Sammelband enthält all jene Vorträge, die im Rahmen der Tagung gehalten und in schriftlicher Form vorgelegt wurden. Teil I behandelt das internationale Investitionsschutzrecht mit einem besonderen Augenmerk auf die Europäische Union. *August Reinisch* analysiert das externe Verhältnis von EU-Institutionen zu internationalen Investitionstribunalen, während *Werner Schroeder* den internationalen Investitionsschutz innerhalb der Europäischen Union beleuchtet. Teil II ist thematisch den völkerrechtlichen Herausforderungen des Informationszeitalters gewidmet - ein Bereich, der nicht zuletzt durch die Geschehnisse des „arabischen Frühlings“ 2011 besondere Aktualität erlangte. *Matthias C. Kettemann* beschäftigt sich in seinem Beitrag mit der Frage der Völkerrechtmäßigkeit von Internetabschaltungen als Maßnahme nationaler Sicherheit. *Sigmar Stadlmeier* und *Walter J. Unger* setzen Cyber War und Cyber-Terrorismus in einen völkerrechtlichen Kontext. In Form eines Projektberichts (Teil III) erläutern *Renate Kicker* und *Markus Möstl* sodann die Standardsetzung innerhalb der Europäischen Menschenrechtsordnung durch Monitoring am Beispiel von ausgewählten Expertenorganen des Europarates. Teil IV umfasst die Vorträge, die sich den aktuellen Problemen des Diplomaten- und Konsularrechts widmen. Die Vielschichtigkeit und Verwobenheit dieser Rechtsmaterie wird von *Gregor Novak* eindrücklich am Beispiel des US-amerikanischen Supreme Court aufgezeigt, wobei gleichzeitig grundlegende Fragen zum Verhältnis von Völkerrecht und Staatsrecht behandelt werden. *Gerhard Thallinger* knüpft hier nahtlos an, wenn er in seinem Beitrag die Bedeutung von der nationalen und der europäischen Rechtsordnung im Rahmen der Wiener Diplomatenrechtskonvention näher betrachtet.

Und schließlich gewährt der traditionelle Bericht des Völkerrechtsbüros aus der völkerrechtlichen Praxis Österreichs einen äußerst wertvollen Einblick in die praktische Relevanz des wissenschaftlichen Diskurses. Die telefonische Bekanntgabe, dass Österreich erstmals in den Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen gewählt wurde, und die Freude des Völkerrechtsbüros über diesen politischen Sieg konnten die Tagungsteilnehmer live am 19. Mai 2011 während

des Vortrages von *Helmut Tichy* erleben, der sich just diesem Thema gewidmet hat. Die Verhandlungen für den Beitritt der EU zur EMRK (*Andreas J. Kumin*) und die internationalen Sicherheitsmaßnahmen, welche im Rahmen des „arabischen Frühlings“ getroffen wurden (*Gregor Schusterschitz*), ergänzen den Bericht von *Helmut Tichy* und dokumentieren, wie schon die vorangegangenen Tagungsbände, die österreichische Völkerrechtspraxis.

Dank gebührt dem österreichischen Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten, dem Rektor der Universität Salzburg, der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg, der Rechtsakademie der Universität Salzburg wie dem Center for European Union Studies der Universität Salzburg, der Evers-Marcic-Stiftung, dem Herbert-Batliner Europainstitut, der Gemeinde Mondsee sowie dem Springer Verlag und dem Facultas.wuv Universitätsverlag, die durch ihre großzügige finanzielle Unterstützung wesentlich zum Gelingen des 36. Österreichischen Völkerrechtstages 2011 beigetragen haben. Darüber hinaus ist es dem unermüdlichen Einsatz der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Fachbereichsteils Völkerrecht der Universität Salzburg zu verdanken, dass dem 36. Österreichischen Völkerrechtstag in wissenschaftlicher wie geselliger Hinsicht ein reibungsloser Ablauf beschert war.

Salzburg, im Jänner 2012

Kirsten Schmalenbach

Inhaltsverzeichnis

Autoren- und Herausgeberverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XV

Teil I: Internationales Investitionsschutzrecht

August Reinisch

Die Zuständigkeitsentscheidungen in Eastern Sugar v. Czech Republic und Eureka v. Slovak Republic Internationale Investitionstribunale und EU Institutionen auf Kollisionskurs?	3
--	---

Werner Schroeder

Internationaler Investitionsschutz im Recht der Europäischen Union	23
---	----

Teil II: Völkerrechtliche Herausforderungen des Informationszeitalters

Matthias C. Kettmann

Nationale Sicherheit und Informationsfreiheit Zur Völkerrechtsmäßigkeit von Internetabschaltungen	41
--	----

Sigmar Stadlmeier/Walter J. Unger

Cyber War und Cyber Terrorismus aus völkerrechtlicher Sicht	63
---	----

Teil III: Projektbericht

Renate Kicker/Markus Möstl

Standardsetzung durch Monitoring

Der Beitrag ausgewählter Expertenorgane des Europarates zur

Entwicklung der Europäischen Menschenrechtsordnung 83

Teil IV: Aktuelle Probleme des Diplomaten- und Konsularrechts und
Bericht des Außenministeriums*Gregor Novak*

The Context and Consequences of the US Supreme Court's

VCCR Cases 101

*Gerhard Thallinger*Die Bedeutung der nationalen und europäischen Rechtsordnung
im Rahmen des Wiener Übereinkommens über diplomatische

Beziehungen 145

Helmut Tichy

Bericht des Völkerrechtsbüros 163

*Andreas J. Kumin*Die Verhandlungen für den Beitritt der Europäischen Union zur
Europäischen Menschenrechtskonvention

Ein Fortschrittsbericht 175

Gregor Schusterschitz

Der „arabische Frühling“ und internationale Sanktionsmaßnahmen

Bewährungsprobe für die neuen Rechtsvorschriften der EU und

Österreichs 185

Autoren- und Herausgeberverzeichnis

Matthias C. Kettemann

Dr. Matthias C. Kettemann, LL.M. (Harvard), ist Universitätsassistent am Institut für Völkerrecht und Internationale Beziehungen der Karl-Franzens-Universität Graz.

Renate Kicker

Ass.-Prof. DDr. Renate Kicker, Stellvertretende Leiterin des Instituts für Völkerrecht und Internationale Beziehungen der Karl-Franzens-Universität Graz.

Andreas Kumin

Gesandter Dr. Andreas J. Kumin, Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten, Völkerrechtsbüro, Leiter der Abteilung I.4 (Europarecht).

Markus Möstl

Mag. Markus Möstl, wissenschaftlicher Mitarbeiter am ETC Graz. Vormalig Projektmitarbeiter am Institut für Völkerrecht und Internationale Beziehungen der Karl-Franzens-Universität Graz.

Gregor Novak

Mag. Gregor Novak, Assistent an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien im Rahmen des Projekts „International Law in Domestic Courts“, Associate Editor der Oxford Reports on International Law in Domestic Courts.

August Reinisch

Univ.-Prof. MMag. Dr. August Reinisch, LL.M. (NYU) ist Leiter der Abteilung für Völkerrecht und Internationale Beziehungen der Universität Wien und Vorsitzender der ILA Österreich.

Kirsten Schmalenbach

Univ.-Prof. Dr. Kirsten Schmalenbach ist Leiterin des Bereichsteils Völkerrecht am Fachbereich Öffentliches Recht/Völkerrecht der Paris-Lodron-Universität Salzburg.

Werner Schroeder

Univ.-Prof. Dr. Werner Schroeder, LL.M. (Berkeley), Leiter des Instituts für Europarecht und Völkerrecht der Universität Innsbruck.

Gregor Schusterschitz

Gesandter MMag. Gregor Schusterschitz, Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten, Völkerrechtsbüro, Leiter der Abteilung I.2 (allgemeines Völkerrecht).

Sigmar Stadlmeier

Ao.Univ.-Prof. Dr. Sigmar Stadlmeier, LL.M. (London) ist Vorstand des Instituts für Völkerrecht und Internationale Beziehungen der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Johannes Kepler Universität Linz.

Gerhard Thallinger

Dr. Gerhard Thallinger, LL.M. (NYU), Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten, Ständige Vertretung bei den Vereinten Nationen in New York, davor Völkerrechtsbüro, Abteilung I.2 (Allgemeines Völkerrecht).

Helmut Tichy

Botschafter Dr. Helmut Tichy, LL.M. (Cambridge), Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten, Leiter des Völkerrechtsbüros.

Walter J. Unger

Oberst des Generalstabdienstes Mag. Walter J. Unger ist Leiter der Abteilung „Nachrichtendienstliche IKT-Sicherheit“ im Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport.

Abkürzungsverzeichnis

AAV	Austrian Arbitration Yearbook
ABI	Amtsblatt
Abs	Absatz
ACFC	Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfrMRK	Afrikanische Menschenrechtskonvention
AJCL	American Journal of Comparative Law
AJIL	American Journal of International Law
AMRK	Amerikanische Menschenrechtskonvention
ARHG	Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz
Art	Artikel
AStV	Ausschuss der Ständigen Vertreter der EU Mitglied- staaten
AUILR	American University International Law Review
AVR	Archiv des Völkerrechts
BA	Beitrittsabkommen
BAO	Bundesabgabenordnung
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGP	Border Gateway Protocol
BIT(s)	bilaterale Investitionsverträge
BJIL	Berkeley Journal of International Law
BMeiA	Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten
BVerfGE	(deutsches) Bundes Verfassungsgericht
BVR	Beyond visual range
BWG	Bankwesengesetz
CCPR	Covenant on civil and political rights
CCW	Convention on Conventional Weapons
CDDH	Lenkungsausschuss des Europarates für Menschen- rechte
CDDH-UE	Informelle Arbeitsgruppe des Lenkungsausschusses des Europarates für Menschenrechte
CHRLRev	Columbia Human Rights Law Review
CJTL	Columbia Journal of Transnational Law
CLR	Columbia Law Review
CMLR	Common Market Law Review
CNA	Computer Network Attacks

Co	Company
CoE	Council of Europe
Comm	Communication
CPT	Europäisches Komitee zur Verhütung der Folter
CPU	Central Processing Unit
CSFR	Czech and Slovak Federal Republic
CT	Cyber Terrorismus
CW	Cyber War
DevG	Devisengesetz
dh	das heißt
DJCIL	Duke Journal of Comparative and International Law
DJCLPP	Duke Journal of Constitutional Law and Public Policy
DJIL&P	Denver Journal of International Law and Policy
DMSG	Denkmalschutzgesetz
DoS	Denial of Service
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EAD	Europäischer Auswärtiger Dienst
EC	European Commission
E-Commerce-G	Electronic Commerce Gesetz
ECRI	European Commission Against Racism and Intolerance
ECSR	European Committee on Social Rights
ed	edition
ed(s)	Editor(s)
EFA Rev	European Foreign Affairs Review
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag über die Europäische Gemeinschaft
EILRev	Emory Int'l Law Review
EJIL	European Journal of International Law
ELR	European Law Reporter
ELRev	European Law Review
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EPCIP	European Programme for Critical Infrastructure Protection
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuR	Europarat (Beitrag Andreas J. Kumin)
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft

EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
EYIWL	European Yearbook of International Economic Law
f(f)	(fort)folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FDCH	Federal Department and Agency Documents
FILJ	Fordham International Law Journal
FLR	Fordham Law Review
Fn	Fußnote
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GD	Generaldirektion
gem	gemäß
Ges	Gesandter
GJIL	Georgetown Journal of International Law
GK	Genfer Konvention
GLJ	German Law Journal
GMLR	George Mason Law Review
GV	Generalversammlung
HILJ	Harvard International Law Journal
HJL&PP	Harvard Journal of Law & Public Policy
HLKO	Haager Landkriegsordnung
HLR	Harvard Law Review
HLRF	Harvard Law Review Forum
hM	Herrschende Meinung
HRC	Human Rights Committee
Hrsg	Herausgeber
IAEO	International Atomic Energy Agency
ibid	Ibidem
ICC	International Criminal Court
ICGJ	International Courts of General Jurisdiction (Oxford Law Reports)
ICJ	International Court of Justice
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
idF	in der Folge
IFF	Identification friend-foe
IGH	Internationaler Gerichtshof
IHL	International Humanitarian Law

IJCL	International Journal of Constitutional Law
IKT	Informations- und Kommunikationstechnologie
ILA	International Law Association
ILDC	International Law in Domestic Courts (Oxford Law Reports)
ILM	International Legal Materials
ILO	International Labor Organization
insbes	insbesondere
Intra-EU-BITs	bilaterale Investitionsverträge zwischen EU-Mitgliedstaaten
IPbürgR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPWSKR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche soziale und kulturelle Rechte
IRRC	International Review of the Red Cross
iSd	im Sinn des
ISP	Internet Service Provider
IStVG	Internationales Steuervergütungsgesetz
IT	Information Technology
iVm	in Verbindung mit
IW	Information Warfare
JBl	Juristische Blätter
JI Arb	Journal of International Arbitration
JWIT	Journal of World Investment and Trade
KSE-BVG	Bundesverfassungsgesetz über Kooperation und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland
LegSek	Legationssekretär
LIA	Libyan Investment Authority
LIEI	Legal Issues of Economic Integration
lit	litera
LOAC	Law of armed conflict
LZB	Libysche Zentralbank
McGeorge LRev	McGeorge Law Review
MPEPIL	Max Planck Encyclopedia of Public International Law Online Edition
MRM	MenschenRechts Magazin
MS	Mitgliedstaaten
mwN	mit weiteren Nachweisen
NATO	North Atlantic Treaty Organization
NDLRev	Notre Dame Law Review
NGO	Non-governmental organization

No	Number
NQHR	Netherlands Quarterly of Human Rights
Nr	Nummer
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
OeNB	Österreichische Nationalbank
OHCHR	Office of the High Commissioner for Human Rights
OLR	Oklahoma Law Review
ÖMZ	Österreichische Militärische Zeitschrift
OPCAT	Optional Protocol to the Convention against Torture
OSCE	Organization for Security and Co-operation in Europe
ÖZöR	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
para	paragraph
PCA	Permanent Court of Arbitration
PCIJ	Permanent Court of International Justice
POW	Prisoner of war
PSILRev	Penn State International Law Review
REIO	Regional Economic Integration Organization
Rep	Report
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn	Randnummer
Rs	Rechtssache
SanktG	Sanktionengesetz
SCC	Stockholm Chamber of Commerce
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
SCLR	Southern California Law Review
SJIL	Stanford Journal of International Law
Slg	Sammlung
so	siehe oben
StGB	Strafgesetzbuch
STLR	Suffolk Transnational Law Review
SVN	Satzung der Vereinten Nationen
TCP/IP	Transmission Control Protocol/Internet Protocol
TJICL	Tulane Journal of International and Comparative Law
TKG	Telekommunikationsgesetz
TLR	Texas Law Review
TLR	Tulane Law Review
TRIPS	Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
U Rich LRev	University of Richmond Law Review
U	Urteil

UAbs	Unterabsatz
UCLA LRev	University of California at Los Angeles Law Review
UM Inter-Am. LRev	University of Miami Inter-American Law Review
UN	United Nations
UN-CITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNDP	United Nations Development Programme
UPLR	University of Pennsylvania Law Review
UPR	Universal periodic review
US	United States of America
USLW	United States Law Week
USt-G	Umsatzsteuergesetz
uU	unter Umständen
v	vom, von, versus
va	vor allem
VCCR	Vienna Convention on Consular Relations
verb	verbunden(e)
VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl	Vergleiche
VJIL	Virginia Journal of International Law
VLR	Virginia Law Review
VN	Vereinte Nationen
VO	Verordnung
Vol	Volume
WDK	Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen
WMLR	William and Mary Law Review
WTO	World Trade Organization
WVK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
YJIL	Yale Journal of International Law
YLJ	Yale Law Journal
Z	Ziffer
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
zB	zum Beispiel
ZP	Zusatzprotokoll

Teil I

Internationales Investitionsschutzrecht

Die Zuständigkeitsentscheidungen in *Eastern Sugar v. Czech Republic* und *Eureko v. Slovak Republic*

Internationale Investitionstribunale und EU Institutionen auf
Kollisionskurs?

*August Reinisch**

I.	Einleitung	3
II.	Die Zuständigkeitsentscheidungen in den Fällen <i>Eastern Sugar</i> und <i>Eureko</i>	6
III.	Die EU-rechtliche Perspektive	7
IV.	Die Regeln der WVK zu sukzessiven Verträgen in den Artikeln 30 und 59	9
	1. Automatische Hinfälligkeit oder Beendigungs-/Suspendierungsgrund?	10
	2. Identische Vertragsgegenstände?	11
	3. Die Absicht der Vertragsparteien, den Gegenstand durch den späteren Vertrag zu regeln	18
	4. Die behauptete Unvereinbarkeit von Bestimmungen des BITs mit solchen des EU- Rechts	18
	5. Artikel 30 WVK	19
	6. Das Diskriminierungsproblem	21
V.	Schlussbetrachtung	22

I. Einleitung

Das Verhältnis zwischen Völkerrecht und Europarecht war in den letzten Jahren nicht frei von Spannungen. Ob im Zusammenhang mit der Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit von GATT/WTO Recht¹, der Auslegung des Umfangs von *ius cogens*² oder der Beachtlichkeit von UN Sicherheitsratsresolutionen³, die

* Univ.-Prof. MMag. Dr. August Reinisch, LL.M. (NYU), ist Leiter der Abteilung für Völkerrecht und Internationale Beziehungen der Universität Wien.

1 EuGH, *International Fruit Company u.a.*, U. v. 12.12.1972, Rs. 21-24/72, Slg 1972, 1219; EuGH, *Deutschland/Rat der Europäischen Union*, U. v. 5.10.1994, Rs. C-280/93, I-4973; EuGH, *Portugal/Rat der Europäischen Union*, U. v. 23.11.1999, Rs. C-149/96, Slg 1999, I-8395.

2 EuG, *Yassin Abdullah Kadi /Rat der Europäischen Union und Kommission der Europäischen Gemeinschaft*, U. v. 21.09.2005, Rs. T-315/01.

Interpretationen von EuGH und EuG stießen nicht immer auf die ungeteilte Zustimmung der Völkerrechtszunft.⁴

Man war eher geneigt, das Verhältnis zwischen den beiden Rechtsordnungen als eines der friedlichen Koexistenz, denn als eines echter Kooperation und gegenseitiger Berücksichtigung anzusehen.

In Anlehnung an die doch eher rhetorische Verneinung des Generalanwalts Póires Maduro im *Kadi* Fall hat sich das Bild der beiden Rechtsordnungen, die „wie Schiffe in der Nacht aneinander vorbeifahren“ eingeprägt.⁵ Man mag dabei an die leise Melancholie Longfellows⁶ oder die etwas lautere von Jimi Hendrix⁷

-
- 3 EuGH, *Yassin Abdullah Kadi und Al Barakaat International Foundation/Rat und Kommission*, U. v. 03.09.2008, Rs. C-402/05 P und C-415/05 P; Vgl. dazu auch A. Reinisch, *European Court of Justice: Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat v. Council of the European Union and Commission of the European Communities* (September 9, 2008) Introductory Note in: 47 ILM (2008), 923-926.
 - 4 G. M. Berrisch/H.-G. Kamann, *WTO-Recht im Gemeinschaftsrecht – (k)eine Kehrtwende des EuGH*. Anmerkung zum EuGH-Urteil vom 23.11.1999 – Rs. C-149/96, *Portugal/Rat*, EWS (2000), 89-97, (95); W. Meng, *Gedanken zur Frage unmittelbarer Anwendung von WTO-Recht in der EG*, in: U. Beyerlin/M. Bothe/R. Hofmann/E.-U. Petersmann (Hrsg.), *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung*. Festschrift für Rudolf Bernhardt, (1995), 1063-1085; A. v. Bogdandy/T. Makatsch, *Kollision, Koexistenz oder Kooperation?*, 11 *EuZW* (2000), 261-266; T. Cottier, *A Theory of Direct Effect in Global Law*, in: A. von Bogdandy /P.C. Mavroidis/Y. Mény (Hrsg.), *European Integration an International Co-ordination – Studies in Transitional Economic Law*. Festschrift für Claus-Dieter Ehlermann (2002), 99-123; M. Hilf/F. Schorkopf, *WTO und EG: Rechtskonflikte vor den EuGH?*, *EuR* (2000), 74-91; A. Ott, *Der EuGH und das WTO-Recht: Die Entdeckung der politischen Gegenseitigkeit – altes Phänomen oder neuer Ansatz?*, *EuR* (2003) 504-521; P. Hilpold, *Die EU im GATT/WTO-System* (2009); R. Uerpmann-Witzack, *Völkerrechtliche Verfassungselemente*, in: A. von Bogdandy/J. Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht: Theoretische und dogmatische Grundsätze* (2009), 177-226; C. Timmermans, *The EU and Public International Law*, 4 *European Foreign Affairs Review* (1999), 181-189; A. Epiney, *Zur Stellung des Völkerrechts in der EU*, 10 *EuZW* (1999), 5-11; E.-U. Petersmann, *Darf die EG das Völkerrecht ignorieren?*, 8 *EuZW* (1997), 325-327; P. Hilpold, *WTO-Recht und EU-Recht – neueste Entwicklungen in einem komplexen Rechtsverhältnis*, 54 *RIW* (2008), 817-824.
 - 5 Im *Kadi*-Fall hat der Generalanwalt Póires Maduro zwar verneint „that the Community’s municipal legal order and the international legal order pass by each other like ships in the night.“ Schlussantrag des Generalanwaltes Póires Maduro in der Sitzung vom 16. Januar 2008, EuGH, *Yassin Abdullah Kadi und Al Barakaat International Foundation/Rat und Kommission*, U. v. 03.09.2008, C-415/05 P, Rn. 22. Im Ergebnis hat er jedoch für eine alleinige Relevanz des EU-Rechts bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Finanzsanktionen plädiert.
 - 6 Henry Wadsworth Longfellow, *Tales of a Wayside Inn* (1863-1874), Pt. III, *The Theologian’s Tale: Elizabeth*, sec. IV: “Ships that pass in the night, and speak each other in passing./Only a signal shown and a distant voice in the darkness;/So on the ocean of life

denken. Gemeinsam ist ihnen jedenfalls ein Bedauern, die Chance des Zusammentreffens nicht genutzt zu haben.

Doch jüngst scheint sich diese Chance in anderer Form zu ergeben und die beiden Rechtsordnungen könnten einander nicht nur begegnen, sondern sogar auf Kollisionskurs sein. Die Rede ist von Europarecht und einem der dynamischsten Bereiche des Internationalen Wirtschaftsrecht, dem Investitionsrecht. Bekanntlich hat der Vertrag von Lissabon zu einer – bereits im Verfassungsentwurf enthaltenen – Kompetenzausweitung der Gemeinsamen Handelspolitik geführt. Letztere inkludiert nun „ausländische Direktinvestitionen“ und sieht eine explizite Vertragsabschlussbefugnis in diesem Bereich vor.⁸ Ob diese auch indirekte Investitionen umfasst und was mit den zahlreichen, von einzelnen EU-Mitgliedsstaaten bereits geschlossenen bilateralen Investitionsverträgen (BITs) geschehen soll, ist nicht nur in der Literatur heftig diskutiert⁹, sondern hat auch

we pass and speak one another./Only a look and a voice, then darkness again and a silence.”.

7 *Jimi Hendrix, Ships Passing Through The Night*: “I’m just a lonesome ship passing through the night/I’m just a lonesome bird flyin’ on a midnight flight [...]”

8 Artikel 207, Abs. 1 und Abs. 4 AEUV.

9 Siehe *M. Bungenberg*, Centralizing European BIT Making under the Lisbon Treaty, Draft Paper to be presented at the 2008 Biennial Interest Group Conference in Washington, D.C., November 13-15, 2008; *M. Bungenberg*, Going Global? The EU Common Commercial Policy After Lisbon, in: C. Hermann/J.P. Terhechte (Hrsg.), 1 EYIEL (2010), 123-151; *M. Bungenberg*, Außenbeziehungen und Außenhandelspolitik, EuR Beiheft (2009), 195-218; *J. Ceyssens*, Towards a Common Foreign Investment Policy? – Foreign Investment in the European Constitution, 32 LIEI (2005), 259-291; *A. Dimopoulos*, The Common Commercial Policy after Lisbon: Establishing Parallelism between Internal and External Economic Relations? 4 Croatian Yearbook of European Law and Policy (2008), 101-131; *C. Herrmann*, Bilaterale und regionale Handelsabkommen als Herausforderung des multilateralen Handelssystem (WTO), in: D. Ehlers/H.-M. Wolfgang/U. J. Schröder (Hrsg.), Rechtsfragen internationaler Investitionen (2009), 217-236; *J. Griebel*, Überlegungen zur Wahrnehmung der neuen EU-Kompetenz für ausländische Direktinvestitionen nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, 55 RIW (2009), 469-474; *J. Karl*, The Competence for Foreign Direct Investment: New Powers for the European Union?, 5 JWIT (2004), 413-448; *M. Klamert/N. Maydell*, Lost in Exclusivity: Implied Non-Exclusive External Competences in Community Law, 13 EFA Rev. (2008), 493-513; *M. Krajewski*, External Trade Law and the Constitution Treaty: Towards a Federal and More Democratic Common Commercial Policy?, 42 CMLR (2005), 91-127; *N. Maydell*, The European Community’s Minimum Platform on Investment or the Trojan Horse of Investment Competence, in: A. Reinisch/C. Knahr (Hrsg.), International Investment Law in Context (2008), 73-92; *A. Reinisch*, The Division of Powers Between the EU and Its Member States “After Lisbon”, in: M. Bungenberg/J. Griebel/S. Hindelang (Hrsg.), Internationaler Investitionsschutz und Europarecht (2010), 99-111; *W. Shan*, Towards a Common European Community Policy on Investment Issues, 2 JWIT (2001), 603-625; *Ch. Tietje*, Die Außenwirtschaftsverfassung der EU nach dem Vertrag

zu gesetzgeberischen Vorbereitungsmaßnahmen der Kommission geführt. In einem VO-Entwurf vom Juli 2010¹⁰ ist trotz ihres Kompetenzverlusts vorgesehen, dass die Mitgliedstaaten ihre BITs mit Drittstaaten aufrechterhalten und sogar bis zur Ausarbeitung einer gemeinsamen Investitionspolitik neue BITs abschließen dürfen.

Doch während dieser Bereich der sogenannten externen BITs einem zwar politisch kontroversen, aber weitgehend geordneten Diskurs zugeführt wurde, zeigt sich in Falle der sogenannten internen BITs (auch Intra-EU-BITs, also BITs, die zwischen EU-Mitgliedstaaten bestehen), dass EU-rechtliche Argumente die völkerrechtliche Weitergeltung dieser Verträge in einer oft unerwarteten Art und Weise in Frage stellen. In Investitionsstreitigkeiten beklagte EU-Mitgliedstaaten haben versucht, die EU-Karte als Trumpf auszuspielen – bisher erfolglos, doch vehement unterstützt von der Kommission, die offenbar nicht mehr auf reibungsloses Miteinander, sondern eher auf „Schifferlversenken“ setzt.

II. Die Zuständigkeitsentscheidungen in den Fällen *Eastern Sugar* und *Eureko*

Bereits im Verfahren *Eastern Sugar v Czech Republic*¹¹ wurde das EU Argument von der Schiedsbeklagten ins Spiel gebracht. Die Tschechische Republik behauptete, dass ihr BIT mit den Niederlanden aus 1991 durch den tschechischen EU-Beitritt im Jahre 2004 nicht anwendbar gewesen sei¹² und stützte sich dabei u.a. auf Artikel 59 WVK sowie auf ein Schreiben der EU-Kommission, die zwar einräumte, dass BITs nicht automatisch beendet worden seien, aber dass das Prinzip der Vorrangswirkung von EU-Recht dazu führe, dass Gemeinschaftsrecht automatisch widersprüchlichen BIT-Bestimmungen vorgehe.¹³ Das Schiedstribunal betrachtete die Stellungnahme der Kommission als nicht bin-

von Lissabon, 83 Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht (2009); *Ch. Tietje*, Bilaterale Investitionsschutzverträge zwischen EU-Mitgliedstaaten (Intra-EU-BITs) als Herausforderung im Mehrebenensystem des Rechts (2011).

- 10 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung einer Übergangsregelung für bilaterale Investitionsabkommen zwischen Mitgliedstaaten und Drittländern, Brüssel, 07.07.2010, 2010/0197.
- 11 SCC, *Eastern Sugar BV v. Czech Republic*, 27 March 2007, Case No 088/2004, Partial Award. Siehe auch *Ch. Söderlund*, Intra-EU BIT Investment Protection and the EC Treaty, 24 *Journal of International Arbitration* (2007), 455-468.
- 12 SCC, *Eastern Sugar v. Czech Republic*, (Fn. 11), Rn. 97.
- 13 EC Letter of January 13, 2006, zitiert in SCC, *Eastern Sugar v. Czech Republic*, (Fn. 11), Rn. 119.