Bundesrepublik Deutschland

Berlin, den 28. Januar 2020

J[redacted] Möller
Dr. D[redacted] Klebs
Bevollmächtigte der Regierung
der Bundesrepublik Deutschland

ZUSTELLUNGEN
Bevorzugt per e-Curia oder an:
Bundesministerium für
Wirtschaft und Energie
[redacted]
Scharnhorststr. 34 - 37
10115 Berlin
Deutschland
Telefax: [redacted]

Az: EA5 – 81202/003#667

Gerichtshof der Europäischen Union
– Kanzlei –
2925 Luxemburg

Per e-Curia

Stellungnahme

In der Rechtssache C-741/19

betreffend das dem Gerichtshof der Europäischen Union von der Cour d'appel de Paris (Frankreich) mit Urteil vom 24. September 2019 vorgelegte Vorabentscheidungsersuchen in dem dort anhängigen Rechtsstreit

Republik Moldau

gegen

Gesellschaft Komstroy, Rechtsnachfolgerin der Gesellschaft Energoalians

nehmen wir namens und in Vollmacht der Regierung der Bundesrepublik Deutschland wie folgt Stellung:

Inhaltsverzeichnis

A. EINLEITUNG 3

B. RECHTLICHER RAHMEN 3

I. Vorschriften des Vertrages über die Energiecharta 3

II. Nationale Vorschriften 4

C. SACHVERHALT UND VORLAGEFRAGE 4

D. RECHTLICHE WÜRDIGUNG 6

I. Zuständigkeit des Gerichtshofs 6

II. Berücksichtigung der bilateralen Verpflichtungsstruktur des ECV 7

1. ECV als multilateraler Vertrag mit bilateraler Verpflichtungsstruktur 8

2. Bedeutung der bilateralen Verpflichtungsstruktur des ECV für die Union 9

3. *Obiter dictum:* Anwendung des ECV innerhalb der Union 10

a) Entstehungsgeschichte 12

b) Weitere Erklärungen der Gemeinschaft und der Union 13

E. ERGEBNIS 14

A. EINLEITUNG

1 Die Vorlagefrage stellt sich im Rahmen einer Klage der Republik Moldau auf Aufhebung eines zu Gunsten der Gesellschaft Energoalians auf Grundlage des Vertrages über die Energiecharta (im Folgenden ECV) ergangenen Schiedsspruchs.

2 Das vorlegende Gericht ist der Auffassung, dass die Auslegung des ECV durch den Gerichtshof erforderlich ist, um eine einheitliche Anwendung des Unionsrechts, wozu auch der ECV gehöre, sicherzustellen.

3 Auch die Bundesregierung ist der Auffassung, dass der Gerichtshof für die Beantwortung der Vorlagefrage zuständig ist. Sie stützt dieses Ergebnis jedoch auf andere Gründe als das vorlegende Gericht.

4 Die Bundesregierung möchte insbesondere auf die bilaterale Verpflichtungsstruktur des ECV hinweisen, die in diesem Fall nicht unbeachtet bleiben darf und die auch für das Verhältnis zwischen ECV und Unionsrecht relevant ist, insbesondere mit Blick auf die Autonomie der Unionsrechtsordnung.

B. RECHTLICHER RAHMEN

I. Vorschriften des Vertrages über die Energiecharta

5 Der Vertrag für die Energiecharta lautet auszugsweise:

> **Artikel 16 Beziehung zu anderen Übereinkünften**
>
> Haben zwei oder mehr Vertragsparteien früher eine internationale Übereinkunft geschlossen oder schließen sie später eine solche Übereinkunft, deren Bestimmungen die in Teil III oder V dieses Vertrags behandelten Angelegenheiten betreffen,
>
> > (1) so darf Teil III oder V dieses Vertrags nicht so ausgelegt werden, als weiche er von Bestimmungen der anderen Übereinkunft oder von dem Recht auf diesbezügliche Streitbeilegung aufgrund der Übereinkunft ab, und
> >
> > (2) so darf keine Bestimmung der anderen Übereinkunft so ausgelegt werden, als weiche sie von einer Bestimmung in Teil III oder V dieses Vertrags oder von dem Recht auf diesbezügliche Streitbeilegung aufgrund dieses Vertrags ab,
>
> soweit eine derartige Bestimmung für den Investor oder die Investition günstiger ist.

Artikel 26 Beilegung von Streitigkeiten zwischen einem Investor und einer Vertragspartei

[…]

(8) Schiedssprüche, die auch die Zuerkennung von Zinsen umfassen können, sind für die Streitparteien endgültig und verbindlich. Ein Schiedsspruch betreffend eine Maßnahme einer regionalen oder örtlichen Regierungs- oder Verwaltungsstelle der streitenden Vertragspartei hat vorzusehen, daß die Vertragspartei eine Entschädigung in Geld anstelle eines anderen Schadenersatzes leisten kann. Jede Vertragspartei führt einen derartigen Schiedsspruch unverzüglich aus und veranlaßt die wirksame Vollstreckung der Schiedssprüche in ihrem Gebiet.

II. Nationale Vorschriften

6 Art. 1520 des Code de procédure civile (Zivilprozessordnung) lautet:

Die Klage auf Aufhebung [des in Frankreich im Bereich der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit ergangenen Schiedsspruchs] ist nur möglich, wenn:

1. sich das Schiedsgericht zu Unrecht für zuständig oder für unzuständig erklärt hat,

[…]

5. die Anerkennung oder Vollstreckung des Schiedsspruchs dem internationalen ordre public (öffentliche Ordnung) widerspricht.

C. SACHVERHALT UND VORLAGEFRAGE

7 Im Ausgangsrechtsstreit klagt die Republik Moldau auf Aufhebung eines Schiedsspruchs, der zu Gunsten der ukrainischen Gesellschaft Energoalians auf Gundlage des ECV ergangen ist. Diesem Schiedsspruch lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

8 Im Jahr 1999 schlossen die ukrainischen Gesellschaften Ukrenergo und Energoalians mit der moldauischen Gesellschaft Moldtranselectro einen Vertrag über den Export von Strom aus der Ukraine in die Republik Moldau (Vertrag 01/01).

9 Ebenfalls im Jahr 1999 kamen Energoalians, Moldtranselectro und die auf den britischen Jungferninseln inkorporierte Gesellschaft Derimen überein, dass Derimen Strom von Energoalians kauft und ihn für ungefähr den doppelten Preis an Moldtranselectro weiterverkauft (Vertrag 24/02). Die Lieferung dieses Stroms sollte direkt vom Produzenten Ukrenergo an die ukrainisch-moldauische Grenze erfolgen.

10 Im Jahr 2000 trat Derimen offene Kaufpreisforderungen gegen Moldtranselectro an Energoalians ab. Diese Kaufpreisforderungen versuchte Energoalians vergeblich gerichtlich gegen Moldtranselectro durchzusetzen.

11 Aufgrund bestimmter Interventionen der Republik Moldau in den einschlägigen Gerichtsverfahren leitete Energoalians auf Grundlage des ECV ein *ad-hoc*-Schiedsverfahren gegen die Republik Moldau ein. Das Schiedsgericht befand in einer Mehrheitsentscheidung, dass die Republik Moldau ihre internationalen Verpflichtungen aus dem ECV verletzt habe und verurteilte sie zur Zahlung von Schadensersatz an Energoalians.

12 Auf die im Jahr 2013 von der Republik Moldau auf Aufhebung des Schiedsspruchs gerichtete Klage hob die *Cour d'appel de Paris* im Jahr 2016 den Schiedsspruch auf. Das Schiedsgericht habe seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen. Eine Kaufpreisforderung stelle keine Investition im Sinne des ECV dar, weil sie keinen Beitrag des Investors zur wirtschaftlichen Entwicklung des Empfangsstaats leiste, wie es für eine Investition erforderlich wäre.

13 Auf ein von der Rechtsnachfolgerin der Gesellschaft Energoalians, der Gesellschaft Komstroy, eingelegtes Rechtsmittel hob die *Cour de casssation* im Jahr 2018 das Urteil der *Cour d'appel de Paris* auf und verwies die Sache an die *Cour d'appel de Paris* zurück. Die *Cour de cassation* war der Auffassung, dass die *Cour d'appel de Paris* den Begriff der Investition nach dem ECV fehlinterpretiert habe.

14 Vor diesem Hintergrund hat die *Cour d'appel de Paris* dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

> „1. Ist Art. 1 Nr. 6 des Vertrags über die Energiecharta dahin auszulegen, dass eine Forderung, die sich aus einem Stromverkaufsvertrag ergibt, der nicht zu einem Beitrag des Investors im Empfangsstaat geführt hat, eine „Investition" im Sinne dieses Artikels darstellen kann?
>
> 2. Ist Art. 26 Abs. 1 des Vertrags über die Energiecharta dahin auszulegen, dass der Erwerb einer Forderung eines anderen Wirtschaftsteilnehmers als der Vertragsstaaten durch einen Investor eine Vertragspartei eine Investition darstellt?
>
> 3. Ist Art. 26 Abs. 1 des Vertrags über die Energiecharta dahin auszulegen, dass eine einem Investor zustehende Forderung aus einem Verkaufsvertrag über Strom, der an die Grenze des Empfangsstaats geliefert wird, eine im Gebiet einer anderen Vertragspartei vorgenommene Investition darstellen kann, wenn der Investor in deren Hoheitsgebiet keinerlei wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt hat?"

D. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

I. Zuständigkeit des Gerichtshofs

15 Das Vorlagegericht begründet seine Vorlage damit, dass der ECV Teil des Unionsrechts sei.[1]

16 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichthofs ist er zuständig für die Auslegung von völkerrechtlichen Verträgen der Union, da diese mit ihrem Abschluss nicht nur im Außenverhältnis zwischen der Union und ihren jeweiligen außereuropäischen Vertragspartnern verbindlich sind, sondern auch Teil des Unionsrechts werden und damit innerhalb der Union anwendbar sind.[2] Der Gerichtshof kann nach Art. 267 AEUV grundsätzlich angerufen werden.

17 Die Bundesregierung hält entsprechend den Gerichtshof grundsätzlich für zuständig. Jedoch möchte sie klarstellen, dass die Zuständigkeit des Gerichtshofs zur Beantwortung der Vorlagefrage nicht daher rührt, dass der ECV im vorliegenden Fall einer Schiedsstreitigkeit zwischen der Ukraine und Moldau als Unionsrecht anwendbar ist, denn dieses Rechtsverhältnis ist nicht Teil des Unionsrechts. Weder handelt es sich in diesem Verhältnis um eine von der Union geschlossene Übereinkunft nach Art. 216 Abs. 2 AEUV noch sind die Pflichten der Republik Moldau gegenüber ukrainischen Investoren Teil des *acquis communautaire*.

18 Dennoch meint die Bundesregierung, dass der Gerichtshof nach Art. 267 AEUV für die Beantwortung der Vorlagefragen insoweit zuständig ist, als die Beantwortung der Fragen zumindest für die französischen Gerichte – nach deren eigener, seitens der Bundesregierung nachvollziehbarer Einschätzung – nützlich ist, um über die Frage der Aufhebung des Schiedsspruchs zu entscheiden.

---

1 Rn. 36 der Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens.

2 Vgl. Urteile vom 11. September 2003, Kommission/Rat, C-211/01, EU:C:2003:452, Rn. 57; vom 30. April 1974, Haegemann, 181/73, EU:C:1974:41, Rn. 2/6; vom 26. Oktober 1982, Kupferberg, 104/81, EU:C:1982:362, Rn. 13; vom 30. September 1987, Demirel,. 12/86, EU:C:1987:400, Rn. 7; vom 14. November 1989, Griechenland/Kommission, 30/88, EU:C:1989:422, Rn. 12; zur Bestandteilseigenschaft von Völkergewohnheitsrecht s. Urteil vom 16. Juni 1998, Racke/Hauptzollamt Mainz, C-162/96, EU:C:1998:293, Rn. 46.

19 Eine solche Entscheidung berührt nämlich auch die Pflichten Frankreichs (und mittelbar der Union), Schiedssprüche nach Art. 26 Abs. 8 Satz 3 ECV auszuführen und zu vollstrecken. So lautet diese Vorschrift:

> „Jede Vertragspartei führt einen derartigen Schiedsspruch unverzüglich aus und veranlaßt die wirksame Vollstreckung der Schiedssprüche in ihrem Gebiet."

20 Unter „jeder Vertragspartei" ist auch Frankreich als *forum arbitri* umfasst. Demnach ist Frankreich nach dem ECV verpflichtet, Schiedssprüche grundsätzlich zu achten und in der Regel nur aus solchen Gründen aufzuheben, die nach Art. 26 Abs. 8 Satz 3 ECV als zulässig anzusehen sind. Nach Einschätzung der Bundesregierung genügt Art. 1520 der französischen Zivilprozessordnung diesen Anforderungen.

II. Berücksichtigung der bilateralen Verpflichtungsstruktur des ECV

21 Die Bundesregierung schlägt dem Gerichtshof vor, bei Beantwortung der Vorlagefragen dem vorlegenden Gericht einen Hinweis zu erteilen, der für die Entscheidung des Rechtsstreits hilfreich sein könnte.

22 Beim ECV handelt es sich nämlich um einen multilateralen Vertrag mit bilateraler Verpflichtungsstruktur.[3] Das bedeutet, dass die aus dem ECV erwachsenden Rechte und Pflichten nur im bilateralen Verhältnis jeweils zweier Vertragsparteien bestehen.[4] Wegen dieser bilateralen Verpflichtungsstruktur könnten daher *Inter-partes*-Modifikationen bestehen bzw. vorgenommen werden, die auch die Zuständigkeit des Schiedsgerichts treffen könnten (1.). Dies ist beispielsweise in Bezug auf die dem Unionsrecht unterliegenden Vertragsparteien des ECV der Fall, so dass der Klärung der Rechtsnatur des ECV über die Vorlagefrage hinausweisende Bedeutung zukommt (2.)

---

3 Rigaux/Simon in Corten/Klein, Vienna Convention S. 1003; Schmalenbach, in Dörr/Schmalenbach, Artikel 26 para. 35. Als Beispiele multilateraler Verträge mit bilateraler Verpflichtungswirkung sind auch das Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen und Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen zu nennen.

4 Nach allgemeinen Prinzipen des Völkerrechts wird zwischen multilateralen Verträgen mit bilateraler Verpflichtungswirkung (*reciprocal treaties*) und solchen mit *erga-omnes*-Bindungswirkung (*absolute treaties*) unterschieden. Absolute Verträge sind multilaterale Verträge, deren effektive Durchsetzung der Regelungen von einer einheitlichen Einhaltung durch alle Vertragsstaaten abhängig ist, weil sie sich nicht sinnvoll in bilaterale Austauschverhältnisse zerlegen lassen. Eine derartige absolute Verpflichtungswirkung wird regelmäßig Abkommen im Bereich des Menschenrechts- bzw. Umweltschutzes zugesprochen, vgl. Schmalenbach, in Dörr/Schmalenbach, Artikel 26 Rn. 35; Tams, *Enforcing Obligations erga omnes in International Law* (2005), 54; Chaumont, *Cours général de droit international public* (1970) 129 RdC 447.1.

1. ECV als multilateraler Vertrag mit bilateraler Verpflichtungsstruktur

23 Für die Vorlagefrage kommt der Klärung der Rechtsnatur des ECV insoweit Bedeutung zu, als sie nicht allein mit Blick auf den ECV beantwortet werden kann. Nur in Abwesenheit von *Inter-se*-Modifikationen zwischen der Ukraine und Moldau wäre allein die Auslegung des Art. 26 ECV für das Bestehen einer Schiedsvereinbarung zwischen Energoalians und der Republik Moldau maßgeblich. Diese Frage müsste das Vorlagegericht nach Maßgabe seines Prozessrechts noch ermitteln.

24 Der ECV ist nach Ansicht der Bundesregierung kein absoluter Vertrag. Ob ein internationaler Vertrag ein solcher mit bilateraler oder absoluter Verpflichtungsstruktur ist, hängt von den jeweiligen Regelungen des Vertrags und seinem Zweck ab.[5] So wird bei Verträgen des Völkerrechts typischerweise eine absolute Verpflichtung angenommen, wenn im Fall einer Vertragsverletzung durch eine Vertragspartei eine Beendigung oder Suspendierung des Vertrags durch die anderen Vertragsparteien ausgeschlossen sein soll.[6] Dies wird z.B. im Bereich der Menschenrechte angenommen. Auch Umweltschutzverpflichtungen können nicht sinnvoll von der Einhaltung dieser Vertragsverpflichtungen durch andere Vertragsstaaten abhängen, ohne den Zweck der Verträge zu konterkarieren. Schließlich ist im Fall absoluter Verträge die Modifikation *inter se* nach Art. 41 Abs. 1 b) i) der Wiener Vertragsrechtskonvention (im folgenden WVK) ausgeschlossen.[7]

25 Die bilaterale Verpflichtungsstruktur des ECV ergibt sich aus Art. 16 ECV. Danach steht es zwei oder mehreren Vertragsparteien des ECV unter bestimmten Bedingungen frei, *inter se* eine internationale Übereinkunft in Bezug auf vom ECV umfasste Angelegenheiten abzuschließen.[8] Auch Art. 1 Abs. 3 ECV setzt die Möglichkeit von *Inter-se*-Übereinkünften voraus. Schließlich ergibt sich die bilaterale Verpflichtungswirkung

---

5 Nach Art. 31 Abs. 1 der Wiener Vertragsrechtskonvention ist ein völkerrechtlicher Vertrag „nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen“.

6 Internationaler Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien, Rs. IT-95-16-T (Prosecutor ./. Kupreskic u.a.), Urteil vom 14. Januar 2000, Rn. 517: „*Unlike other international norms, such as those of commercial treaties which can legitimately be based on the protection of reciprocal interests of States, compliance with humanitarian rules could not be made dependent on a reciprocal or corresponding performance of these obligations by other States.*“

7 Eine Art. 41 WVK entsprechende Bestimmung findet sich in Artikel 58 WVK zur Suspendierung eines multilateralen Vertrags durch ein *Inter-se*-Übereinkommen einiger Vertragsstaaten des multilateralen Vertrags.

8 Denn das dort angesprochene Meistbegünstigungsprinzip wirkt ebenfalls nur im bilateralen Verhältnis, insbesondere haben Drittstaaten kein Interesse daran, dass Mitgliedstaaten ihre Investoren untereinander schlechter als nach dem ECV vorgesehen behandeln.

des ECV auch aus dem in Art. 26 ECV vorgesehen Streitschichtungsmechanismus. Der Rechtsweg ist lediglich eröffnet, soweit ein Investor bzw. ein Staat eine Verletzung seiner aus dem ECV erwachsenden Rechte durch einen anderen Vertragsstaat geltend macht.

26 Auch die Kommission nimmt regelmäßig an, dass die Rechte von Drittstaaten durch die Ausgestaltung der sich aus dem ECV zwischen Mitgliedstaaten ergebenden Rechtsverhältnisse nicht berührt werden.[9]

2. Bedeutung der bilateralen Verpflichtungsstruktur des ECV für die Union

27 Die Bundesregierung wünscht dieses Ergebnis in den größeren Kontext der Anwendung des Unionsrechts im Rahmen des ECV und der Feststellungen des Gerichtshofs im Urteil in der Rechtssache Achmea[10] einzuordnen und wird dabei aufzuzeigen, dass das oben gefundene Ergebnis hiermit in Einklang steht.

28 Im Achmea-Urteil hat der Gerichtshof die Durchführung von Investitionsschiedsverfahren auf Grundlage von bilateralen Investitionsschutzverträgen zwischen Mitgliedstaaten (so genannten Intra-EU-BITs) für unzulässig erklärt. Er begründete dies u.a. mit den Gefahren für die Autonomie des Unionsrechts, da auf Grundlage von Intra-EU-BITs gebildete Schiedsgerichte auch die zwischen den Streitparteien geltenden völkerrechtlichen Übereinkommen (im Fall Achmea die Niederlande und die Tschechische Republik) zu berücksichtigen und dabei

> „gegebenenfalls das Unionsrecht und insbesondere die Bestimmungen über die Grundfreiheiten, darunter die Niederlassungsfreiheit und die Kapitalverkehrsfreiheit, auszulegen oder sogar anzuwenden“[11]

hätten. Dieselbe Gefahr besteht im Fall von Investitionsschiedsverfahren auf Grundlage des ECV.

29 Um dieser Gefahr entgegenzuwirken, ist es aus Sicht der Bundesregierung wichtig, die bilaterale Verpflichtungsstruktur des ECV klar festzustellen. Denn das Achmea-Urteil hat bislang keinen Einfluss auf die Positionierung von Schiedsgerichten gehabt, bei denen Intra-EU-Investor-Schiedsverfahren anhängig sind oder waren. Unter anderem

---

9 Vgl. die Stellungnahme der Kommission im Verfahren vor dem Bezirksgericht für den Südlichen Bezirk New Yorks im Verfahren *Foresight v. Spain*, S. 20 ff., Civil Action No. 19-cv-3171-ER.

10 Urteil vom 6. März 2018, Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158.

11 Urteil vom 6. März 2018, Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, Rn. 42.

folgende Investitionsschiedsgerichte haben seit Erlass des Achmea-Urteils ihre Zuständigkeit auf Grundlage des ECV bejaht:

- Masdar Solar & Wind Cooperatie u.a. / Königreich Spanien, ICSID-Fall ARB/14/1, Schiedsspruch vom 16. Mai 2018
- Vattenfall AB u.a. / Bundesrepublik Deutschland, ICSID-Fall ARB/12/12, Entscheidung vom 31. August 2018
- Eskosol S.P.A in Liquidazione / Republik Italien, ICSID-Fall ARB/15/50, Entscheidung vom 7. Mai 2019.

30 Hätte der ECV absoluten Charakter, dürften die Mitgliedstaaten nach Art. 41 WVK nicht *inter se* zur Wahrung der Autonomie des Unionsrechts von dessen Anwendung abweichen, ohne gegen das Völkerrecht zu verstoßen. Ebenso dürfte das Unionsrecht nicht die Anwendung des ECV zwischen den Mitgliedstaaten ausschließen, denn sowohl die Union als auch ihre Mitgliedstaaten wären absolut an den ECV gebunden. Im Fall von Mitgliedstaaten, die der Union nach Inkrafttreten des ECV beigetreten sind, würde zudem Art. 351 AEUV greifen.

3. *Obiter dictum:* Anwendung des ECV innerhalb der Union

31 In diesem Zusammenhang ist zu ergänzen, dass sich der Ausschluss der Intra-EU-Anwendung des ECV rechtlich nicht nur aus der Nutzung einer allgemein völkerrechtlich zulässigen *Inter-se*-Modifikationsmöglichkeit, sondern auch konkret den Bestimmungen des ECV sowie aus den von der Union (bzw. den Europäischen Gemeinschaften) anlässlich des Beitrittes zum ECV abgegebenen Erklärungen ergibt. So sind im Rahmen des Anwendungsbereichs des ECV die Union und die Mitgliedstaaten grundsätzlich als eine einheitliche Vertragspartei zu behandeln. Andernfalls wäre die Autonomie der Unionsrechtsordnung unmittelbar gefährdet.

32 Art. 26 Abs. 6 ECV und Art. 27 Abs. 3 (g) ECV lassen den Schluss zu, dass die Union und ihre Mitgliedstaaten eine Anwendung der investitionsschutzrechtlichen Vorschriften in Teil III und V des ECV in unionsinternen Konstellationen nicht intendiert haben. Die-

ser implizite Wille der Vertragsparteien ist völkerrechtlich gemäß Art. 32 WVK[12] als verbindlich anzusehen, da es andernfalls zu einer „offensichtlich sinnwidrigen und unvernünftigen“ Anwendung von Teil III und V des ECV käme.

33 Art. 26 Abs. 6 und Art. 27 Abs. 3 (g) ECV legen fest, dass die für die Anwendung und Auslegung der Investitionsschutzbestimmungen in Teil III ECV zuständigen Investor-Staat- und Staat-Staat-Schiedsgerichte ausschließlich auf Grundlage des ECV und der anwendbaren Regeln und Prinzipen des Völkerrechts entscheiden sollen. Dies ergibt sich aus Art. 26 Abs. 6, der lautet und Art. 27 Abs. 3 (g), wonach das Schiedsgericht jeweils „über die strittigen Fragen in Übereinstimmung mit diesem Vertrag und den geltenden Regeln und Grundsätzen des Völkerrechts“ entscheidet.

34 Durch diese Bestimmungen wird die Anwendung von innerstaatlichem Recht und Unionsrecht durch die nach Art. 26 Abs. 4 ECV und Art. 27 ECV zuständigen Schiedsgerichte ausgeschlossen – mit Ausnahme des ECV selbst.

35 Würde man die Berufung auf Teil III des ECV in reinen Intra-EU-Konstellationen zulassen, wäre es diesen Schiedsgerichten gestattet, Teil III des ECV auch in unionsinternen Streitigkeiten anzuwenden. Dies allerdings – da die Schiedsgerichte sonstiges Unionsrecht nicht anwenden – unter Missachtung bindender Vorschriften des Unionsrechts, wie beispielsweise des Beihilferechts.

36 Soweit es sich um Staat-Staat-Schiedsgerichte nach Art. 27 ECV und Investor-Staat-Schiedsgerichte auf Grundlage der ICSID-Konvention nach Art. 26 Abs. 4 (a) (i) ECV handelt, stehen gegen unionsrechtswidrige Schiedssprüche dieser Schiedsgerichte dann keine wirksamen Rechtsbehelfe vor den Unionsgerichten einschließlich dem Gerichtshof zur Verfügung.

37 Es liegt fern, dass die Union und ihre Mitgliedstaaten vor 25 Jahren bei ihrem Beitritt zum ECV innerhalb dessen Anwendungsbereich quasi einen „unionsrechtsfreien Raum“ schaffen und durch die Vereinbarung von nicht an das Unionsrecht gebundenen Schiedsgerichten innerhalb des Geltungsbereiches der Unionsverträge die Autonomie des Unionsrechts gefährden wollten.

---

[12] Art. 32 Ergänzende Auslegungsmittel

Ergänzende Auslegungsmittel, insbesondere die vorbereitenden Arbeiten und die Umstände des Vertragsabschlusses, können herangezogen werden, um die sich unter Anwendung des Artikels 31 ergebende Bedeutung zu bestätigen oder die Bedeutung zu bestimmen, wenn die Auslegung nach Artikel 31

a) die Bedeutung mehrdeutig oder dunkel lässt oder

b) zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führt.

38 Ebenso wenig ist vorstellbar, dass die Union und ihre Mitgliedstaaten etwaige Streitigkeiten untereinander über die Auslegung des ECV, der nach Art. 216 AEUV Teil der Unionsrechtsordnung ist, außerhalb der Kontrolle der Unionsgerichte und des Gerichtshofs durch Staat-Staat-Schiedsgerichte nach Art. 27 ECV beilegen lassen wollten. Eine solche Vereinbarung würde gegen Art. 263 ff. i.V.m. Art. 344 AEUV sowie Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV verstoßen.

39 Es liegt vielmehr auf der Hand, dass die Union und ihre Mitgliedstaaten den Beitritt zum ECV in unionsrechtkonformer Weise und damit auch unter Beachtung der Autonomie des Unionsrechts vollziehen wollten. Dies bedeutet aber, dass die Union und die Mitgliedstaaten beim Beitritt zum ECV davon ausgegangen sind, dass die nach Art. 26 Abs. 4 und Art. 27 ECV einzurichtenden Schiedsgerichte nicht für unionsinterne Streitigkeiten zuständig sind und Teile III und V ECV daher entsprechend auszulegen sind.

a) Entstehungsgeschichte

40 Während der Verhandlungen zum Abschluss des ECV wurde der Wille zur Begrenzung der Reichweite des ECV im Hinblick auf Klagemöglichkeiten und Rechtsrisiken für die Vertragsstaaten – gerade aus Unionssicht – zudem auch auf andere Weise deutlich und durch entsprechende Verankerungen im Vertragstext gesichert:

41 So hatten die USA anfänglich darauf bestanden, das in Art. 10 Abs. 3 ECV erwähnte Meistbegünstigungsprinzip im Hinblick auf die nationalen Rechtsordnungen auch den „Investoren anderer Vertragsparteien“ zu gewähren. Dieser „Export“ von nationalen Bestimmungen (sowie des Unionsrechts, siehe den in Art. 10 Abs. 4 ECV enthaltenen Verweis auf die „Organisationen der regionalen Wirtschaftsintegration“ – womit die Europäische Gemeinschaft gemeint war), erschien den Verhandlungsführern der Gemeinschaft zu weitgehend. Aus diesem Grund wurde mit Art. 10 Abs. 4 eine *Rendezvous*-Klausel geschaffen, wonach eine solche Vereinbarung ausgelagert und in einen möglichen Zusatzvertrag verlagert wurde, der allerdings bis zu dem genannten Stichtag 1. Januar 1998 nicht zustande kam.[13]

---

[13] Hintergrund war nicht nur der Umstand, dass u.a. die USA letztlich doch nicht dazu bewegt werden konnten, den ECV im Dezember 1994 zu unterzeichnen. Relevant war auch der Umstand, dass die Union den im Rahmen der Gemeinschaftsordnung seinerzeit geschaffenen *acquis communautaire* und die durch ein System gegenseitiger Loyalitäts- und Treuepflichten gestützte Gemeinschaftsrechtsordnung, die als „neue Rechtordnung“ maßgeblich auf dem Prinzip des Anwendungsvorrangs von Gemeinschaftsrecht und dem Rechtsprechungsmonopol des Gerichtshofs basierte, unbeschädigt halten wollte.

Dieser gegenseitigen Wechselbezüglichkeit von Rechten und Pflichten der Union und ihrer Mitgliedstaaten hätte es nach dem damaligen Verständnis der Verhandlungsführer der Union widersprochen, wenn ein

42 Genauso wenig wie die EG-Verhandlungsführer die Gewährleistungen der Grundfreiheiten auf die Drittstaatenangehörigen (über die Meistbegünstigungsklausel) erstrecken wollten, wollten sie durch den ECV ihre gemeinschafts-internen Klagewege (mitsamt dem Rechtsprechungsmonopol des Gerichtshofs) gefährden.

43 Dies wird deutlich in der bereits zitierten Schlussakte der Europäischen Energiechartakonferenz vom 17. Dezember 1994 (unter „Declarations VI, Nr. 5, siehe englischer Originaltext)[14]:

> "The European Communities and their Member States further recall that: Community law provides for the possibility to extend the treatment described above to branches and agencies of companies or firms not established in one of the Member States; and that, the application of Article 25 of the Energy Charter Treaty will allow only those derogations necessary to safeguard the preferential treatment resulting from the wider process of economic integration resulting from the Treaties establishing the European Commission."

b) Weitere Erklärungen der Gemeinschaft und der Union

44 Aus der Mitteilung der Europäischen Gemeinschaften an das Sekretariat der Energiecharta gemäß Artikel 26 Absatz 3 Buchstabe b) Ziffer ii) des Vertrags über die Energiecharta[15], die anlässlich der Unterzeichnung des ECV durch die Gemeinschaft abgegebenen wurde, geht hervor, dass die Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten eine Anwendung des ECV innerhalb der Gemeinschaft nicht in Erwägung gezogen haben und ausschließlich von einer Extra-EG-Anwendung ausgegangen sind. Diese Auffassung hat die überwiegende Mehrheit der Mitgliedstaaten zusätzlich in einer weiteren

---

Mitgliedstaat einer anderen Nicht-EU-Vertragspartei im Wege der Meistbegünstigungsbehandlung eine Vorzugsbehandlung eingeräumt hätte, die nur im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten gilt. Daher erlaubt Art. 25 ECV gerade eine Unterscheidung zu machen zwischen einer „Vertragspartei, die Vertragspartei einer Übereinkunft über die Wirtschaftsintegration (auch als „EIA" bezeichnet) ist, einer anderen Vertragspartei, die nicht Vertragspartei dieser EIA ist", wobei unter EIA die Gemeinschaft gemeint war.

14 Schlussakte der Europäischen Energiechartakonferenz vom 17. Dezember 1994, Declarations VI, Nr. 5, Fundstelle https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/1994_Final_Act.pdf.

15 Mitteilung an das Sekretariat der Energiecharta gemäß Artikel 26 Absatz 3 Buchstabe b Ziffer ii des Vertrags über die Energiecharta zur Ersetzung der am 17. November 1997 im Namen der Europäischen Gemeinschaften vorgelegten Mitteilung, Amtsblatt der Europäischen Union vom 1998, Serie L 69/115.

Erklärung vom 15. Januar 2019 gegenüber dem Energiecharta-Sekretariat klar zum Ausdruck gebracht. [16]

45 In dem Zusammenhang ist von Bedeutung, dass bei den Verhandlungen zum ECV einige Verhandlungspartner das Ziel verfolgt hatten, zugunsten ihrer Staatsangehörigen den Schutz des ECV auch auf die Prä-Investment-Phase zu erstrecken und (gerade mit Blick auf die in einigen Mitgliedstaaten geltenden Förderprogramme) das Prinzip der Inländerbehandlung für ihre Staatsangehörigen zu erreichen. Diese Themenbereiche blieben streitig und wurden folgerichtig nicht Bestandteil des ECV. Die EG-Seite hat sich durchgesetzt, weil sie die Gewährleistungen des ECV nicht in Drittstaaten exportieren wollte, was Art. 25 ECV (sog. REIO-Klausel) belegt. Den Vertragsstaaten des ECV, die sich am 17. Dezember 1994 zur Unterzeichnung des ECV entschlossen, war diese Vorgeschichte bekannt. Kein einziger Drittstaat konnte angesichts der Verhandlungsgenese davon ausgehen, dass der *acquis communautaire* durch den ECV angetastet würde. Insbesondere hat auch kein Drittstaat (und kein Mitgliedstaat der Gemeinschaft) den ECV seinerzeit deshalb unterschrieben, damit und weil hierdurch Klagen von EU-Staatsangehörigen gegen einen anderen Mitgliedstaat ermöglicht würden.

E. ERGEBNIS

46 Vor diesem Hintergrund ist der Gerichtshof zur Beantwortung der Vorlagefragen zuständig. Dem vorlegenden Gericht sollte jedoch der Hinweis gegeben werden, dass das Bestehen einer Schiedsvereinbarung zwischen Energoalians und der Republik Moldau vom Bestehen weiterer internationaler Übereinkünfte zwischen der Ukraine und der Republik Moldau abhängen kann.

Dr. Klebs

---

[16] Mitteilung an das Sekretariat der Energiecharta gemäß Artikel 26 Absatz 3 Buchstabe b Ziffer ii des Vertrags über die Energiecharta zur Ersetzung der am 17. November 1997 im Namen der Europäischen Gemeinschaften vorgelegten Mitteilung, Amtsblatt der Europäischen Union vom 2. Mai 2019, Abl. L 115/1.