

Sven Leif Erik Johannsen

Die Kompetenz der
Europäischen Union
für ausländische
Direktinvestitionen nach
dem Vertrag von Lissabon

Heft 90

August 2009

**Die Kompetenz der Europäischen Union
für ausländische Direktinvestitionen
nach dem Vertrag von Lissabon**

Von

Sven Leif Erik Johannsen

Institut für Wirtschaftsrecht
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht
Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät
der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Assessor Dr. Sven Leif Erik Johannsen, LL.M.oec., ist Absolvent des Studiengangs Master of Business Law and Economic Law am Institut für Wirtschaftsrecht der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

Christian Tietje/Gerhard Kraft/Matthias Lehmann (Hrsg.), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 90

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter <http://www.dnb.ddb.de> abrufbar.

ISSN 1612-1368 (print)

ISSN 1868-1778 (elektr.)

ISBN 978-3-86829-155-1

Schutzgebühr Euro 5

Die Hefte der Schriftenreihe „Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht“ finden sich zum Download auf der Website des Instituts bzw. der Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht unter den Adressen:

www.wirtschaftsrecht.uni-halle.de/publikationen.html

www.jura.uni-halle.de/telc/publikationen.html

Institut für Wirtschaftsrecht
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht
Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg
Universitätsplatz 5
D-06099 Halle (Saale)
Tel.: 0345-55-23149 / -55-23180
Fax: 0345-55-27201
E-Mail: ecohal@jura.uni-halle.de

INHALTSVERZEICHNIS

A. Einleitung	5
B. Historische Entwicklung der Kompetenz der EU für ausländische Direktinvestitionen (1972-2007)	5
I. Vorschlag einer Verordnung zur Einführung eines gemeinschaftlichen Garantiesystems für Privatinvestitionen in dritten Ländern (1972)	5
II. Teilnahme der Europäischen Gemeinschaften an der „Uruguay-Runde“ und das Gutachten 1/94 des Europäischen Gerichtshofs (1987-1994)	6
III. Regierungskonferenz „Dublin II“ (1996) und der Vertrag von Amsterdam (1997)	8
IV. Vertrag von Nizza (2000)	9
V. Der Entwurf des Verfassungsvertrags (2003/2004) und der Vertrag von Lissabon (2007)	9
1. CONV 685/03 vom 23.04.2003	9
2. CONV 707/03 vom 13.05.2003	10
3. CONV 821/03 vom 27.06.2003	10
4. Vertrag über eine Verfassung für Europa (2004) und Vertrag von Lissabon (2007)	10
C. Der Umfang der Kompetenz der EU für ausländische Direktinvestitionen	11
I. Der Begriff „ausländische Direktinvestitionen“ in Art. 207 Abs. 1 AEUV	11
1. Rechtsprechung des EuGH	11
2. Sekundärrecht: Richtlinie vom 23.07.1990 (90/435/EWG)	12
3. Abgrenzung des Internationalen Währungsfonds und der OECD	13
4. Tatsächlicher Kontrollwerb	13
5. Anmerkungen	15
II. Die Beschränkungen der Kompetenz der EU für Direktinvestitionen	16
1. Beschränkung gemäß Art. 206, 207 Abs. 1 AEUV	16
a) Wortlaut	16
b) Systematik	16
c) Teleologische Auslegung / Historische Auslegung	17
d) Anmerkungen	17
2. Beschränkung gemäß Art. 207 Abs. 6 AEUV	18
a) Keine Auswirkung auf die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen der Union und den Mitgliedstaaten	18
b) Harmonisierungsverbot	19
c) Anmerkungen	20
3. Beschränkung durch Art. 64 Abs. 2 AEUV als <i>lex specialis</i>	20
D. Folgen für bilaterale Investitionsschutzabkommen der Mitgliedstaaten	22
I. Lösung: Regelung durch Investitionsschutzabkommen der EU	22

II. Lösung: Anpassungs-/Kündigungspflicht des Mitgliedstaates gemäß Art. 351 AEUV (analog).....	23
1. Anwendungsbereich von Art. 351 AEUV und analoge Anwendung	24
a) Planwidrige Regelungslücke.....	24
b) Vergleichbare Problemlage.....	25
c) Rechtliche Intendierung	25
d) Anmerkungen	25
2. Durchführung der Anpassung bzw. Kündigung des BITs	26
III. Sonderproblem „Intra-EU-BITs“	27
E. Folgen für Investitionsversicherungen.....	30
F. Zusammenfassung und Würdigung.....	31
Schrifttum	34

A. Einleitung

Die Bundesrepublik Deutschland bietet beheimateten Unternehmen einen weitgehenden Schutz ihrer Kapitalanlagen bei Engagements im Ausland. So wurden zahlreiche bilaterale Investitionsschutzabkommen (Bilateral Investment Treaties, BITs) abgeschlossen, die Auslandsinvestoren Schutzrechte gewähren. Gegenwärtig nimmt die Bundesrepublik Deutschland eine führende Position mit 139 unterzeichneten BITs ein.¹ Ferner werden Investitionsversicherungen gegen nicht-kommerzielle Risiken angeboten. Die Bundesgarantien sichern Investoren gegen Enteignungs-, Währungs-, Kriegs- und Transferrisiken ab.² Sie bieten für Investoren auch den Nutzen einer Unterstützung des Heimatstaats im Konfliktfall mit dem Gaststaat.

Der Vertrag von Lissabon benennt „ausländische Direktinvestitionen“ nunmehr erstmals ausdrücklich als Bestandteil der Gemeinsamen Handelspolitik der Europäischen Union (EU). Diese Neufassung der Gemeinsamen Handelspolitik, die sich bereits in dem Text des gescheiterten Verfassungsvertrags aus dem Jahr 2004 findet, hat zu einigen Unsicherheiten geführt. In der Rechtswissenschaft besteht Uneinigkeit, inwieweit die EU eine Kompetenz für ausländische Direktinvestitionen durch den Vertrag von Lissabon erhalten wird. Die deutsche Wirtschaft steht einer Kompetenz der EU eher skeptisch gegenüber. Es wird befürchtet, dass hierdurch der hohe Schutzstandard, den die Bundesrepublik Deutschland gewährt, auf Dauer nicht aufrechterhalten werden kann.³ In Anbetracht der gegenwärtigen Diskussion widmet sich die vorliegende Arbeit der Kompetenz der EU für ausländische Direktinvestitionen nach dem Vertrag von Lissabon. Hierzu wird die historische Entwicklung der Kompetenz im Rahmen der Gemeinsamen Handelspolitik (Kapitel B) und die Reichweite der Außenkompetenz (Kapitel C) aufgezeigt. Auf dieser Grundlage werden die Folgen für bestehende BITs der Mitgliedstaaten (Kapitel D) und durch Mitgliedstaaten angebotene Investitionsversicherungen (Kapitel E) aufgezeigt. Schließlich werden die Ergebnisse zusammengefasst und gewürdigt (Kapitel F).

B. Historische Entwicklung der Kompetenz der EU für ausländische Direktinvestitionen (1972-2007)

I. Vorschlag einer Verordnung zur Einführung eines gemeinschaftlichen Garantiesystems für Privatinvestitionen in dritten Ländern (1972)

Die historische Entwicklung der Gemeinschaftskompetenz für Auslandsinvestitionen kann bis zum Jahr 1972 zurückverfolgt werden. Die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) unterbreitete dem Rat am 29.12.1972 den Vorschlag einer Verordnung zur Einführung eines gemeinschaftli-

¹ Vgl. *Braun/Tietje*, F.A.Z. v. 29.01.2009, Nr. 24, 8.

² Hierzu *Escher*, in: Tietje (Hrsg.), *International Investment Protection and Arbitration*, 35 (37).

³ Vgl. *Braun/Tietje*, F.A.Z. v. 29.01.2009, Nr. 24, 8.

chen Garantiesystems für Privatinvestitionen in dritten Ländern.⁴ Nach diesem Vorschlag sollte ein Europäisches Garantieamt für Privatinvestitionen gegründet werden. Die Gewährung einer Garantie für nicht-kommerzielle Risiken sollte gemäß Art. 9 der Verordnung ein Investitionsschutzabkommen der Europäischen Gemeinschaft mit dem Gaststaat der Auslandsinvestition voraussetzen. Die Kompetenz hierzu wurde „auf den EWG-Vertrag und insbesondere auf dessen Art. 113“, also die Gemeinsame Handelspolitik gestützt. Es wurde somit davon ausgegangen, dass die Gemeinsame Handelspolitik auch Auslandsinvestitionen erfasst.⁵ Der Vorschlag stieß jedoch auf finanzpolitische Bedenken. Die nationalen Investitionsversicherungen seien ausreichend, sodass es der Schaffung eines neuen Organs auf europäischer Ebene nicht bedürfe.⁶

II. Teilnahme der Europäischen Gemeinschaften an der „Uruguay-Runde“ und das Gutachten 1/94 des Europäischen Gerichtshofs (1987-1994)

Die Rechtsfrage der Kompetenz für ausländische Direktinvestitionen wurde mit der Teilnahme der Europäischen Gemeinschaft (EG) an der „Uruguay-Runde“ der Welthandelsorganisation (World Trade Organization, WTO) wieder aufgeworfen. Gegenstand der Verhandlungen waren u.a. auch ausländische Direktinvestitionen.⁷ In diesem Zusammenhang vertrat die Europäische Kommission die Auffassung, dass eine effektive Vertretung der Mitgliedstaaten eine ausschließliche EG-Kompetenz für die Außenhandelspolitik einschließlich ausländischer Direktinvestitionen erfordere.⁸ Diese Kompetenz obliege der Gemeinschaft bereits aus ihrer handelspolitischen Zuständigkeit. Acht⁹ der zwölf damaligen Mitgliedstaaten vertraten hingegen die Ansicht, dass die Regelungen des WTO-Abkommens, welche die Liberalisierung auf Dienstleistungen durch das General Agreement on Trade in Services (GATS) und den Schutz geistigen Eigentums (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS) ausweiteten, die nationale Zuständigkeit betreffen.¹⁰ Aufgrund der unterschiedlichen Rechtsauffassungen von Europäischer Kommission und Mitgliedstaaten wurde ein Gutachten des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) angefordert.

⁴ Europäisches Parlament Sitzungsdokumente 1972/73, Dokument 290/72 vom 08.03.1973, BT-Drucks. 7/145 vom 07.02.1973; hierzu *Seidl-Hohenveldern*, Versicherung nichtkommerzieller Risiken und die Europäische Gemeinschaft, 57 ff; 110 ff.

⁵ Zust. R. Fischer, in: Die Außenbeziehung der Europäischen Gemeinschaft, 1 (13); *Seidl-Hohenveldern*, Versicherung nichtkommerzieller Risiken und die Europäische Gemeinschaft, 92, 95, 97.

⁶ Vgl. *Seidl-Hohenveldern*, Versicherung nichtkommerzieller Risiken und die Europäische Gemeinschaft, 59 m. w. Nachw.

⁷ Vgl. *Krenzler/da Fonseca-Wollheim*, EuR 1998, 223 (226).

⁸ Vgl. *Karl*, JWIT 2004, S. 413 ff.

⁹ Dänemark, Deutschland, Frankreich, Griechenland, Niederlande, Portugal, Spanien, Vereinigtes Königreich.

¹⁰ Vgl. *Krenzler/da Fonseca-Wollheim*, EuR 1998, 223 (226).

In der Literatur wurde es bis zu diesem Zeitpunkt als vertretbar erachtet, ausländische Direktinvestitionen unter den Begriff der Handelspolitik zu subsumieren.¹¹ Der strikten Trennung von Handel und Investitionen ist eine Künstlichkeit immanent, da beide Felder eng miteinander verbunden sind. Ein striktes Handelsregime wird regelmäßig von großen Unternehmen durch Direktinvestitionen umgangen. Das Handelsabkommen der EG mit Israel wurde auf der Grundlage von Art. 113 EWGV geschlossen und erwähnt in Art. 18 Abs. 2 den Begriff Investitionen.¹² Gegen eine extensive Auslegung von Art. 113 EGV a.F. wurde jedoch angeführt, dass der Begriff „Handel“ ein synallagmatisches Verhältnis impliziere, das bei Direktinvestitionen nicht vorliege.¹³ Zudem stehe die speziellere Regelung des Art. 70 EGV a.F. entgegen.¹⁴ Art. 70 EGV a.F. formulierte lediglich eine Pflicht zur Koordinierung der Devisenpolitik der Mitgliedstaaten.

Der EuGH legte Art. 113 EGV a.F. in seinem Gutachten vom 15.11.1994 restriktiv aus. Der Begriff der Handelspolitik umfasse zunächst den Warenhandel und die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen („cross-border supply“, vgl. Art I:2 lit. a) GATS), da diese dem Warenhandel „nicht unähnlich“ sei.¹⁵ Bemerkenswert ist hierbei, dass der EuGH ausdrücklich die gewerbliche Niederlassung („commercial presence“, vgl. Art. I:2 lit. c), XXVIII lit. d) GATS) und grundsätzlich auch den Schutz handelsbezogenen geistigen Eigentums (vgl. TRIPS) aus der Gemeinsamen Handelspolitik ausschließt.¹⁶ Eine stillschweigende Kompetenz für diese Rechtsbereiche ergebe sich insbesondere auch nicht aus dem Grundsatz einer Parallelität von Außen- und Innenkompetenz zur effektiven Verfolgung von Gemeinschaftszielen, der in der sogenannten „AETR-Entscheidung“¹⁷ des EuGH zuvor entwickelt worden war. Eine solche Kompetenz könne nur angenommen werden, wenn die EG den Regelungsbereich umfassend durch Gemeinschaftsrechtsakte erfasst habe, was für den Gegenstand des GATS und des TRIPS-Abkommens nicht erfolgt sei.¹⁸ Hieraus ist zu schließen, dass ausländische Direktinvestitionen weder von der Gemeinsamen Handelspolitik umfasst waren, noch eine stillschweigende Kompetenz der EG vorlag. Denn die genannten Rechtsbereiche des GATS- und TRIPS-Abkommens betreffen Auslandsinvestitionen. Die Regelung der gewerblichen Niederlassung erstreckt sich auf die Errichtung, den Erwerb und die Fortführung einer juristischen Person sowie die Schaffung und Fortführung einer Zweigstelle bzw. Repräsentanz (Art. XXVIII lit. d) GATS), die der Erbringung von Dienstleistungen dienen. Die Niederlassung muss dauerhaft sein und dem beherrschenden Einfluss des Investors unterliegen (Art. XXVIII lit. m), lit. n) GATS). GATS regelt somit grenzüberschreitenden Kapi-

¹¹ Hierzu *Bogdandy*, in: Grabitz/Bogdandy/Nettesheim (Hrsg.), *Europäisches Wirtschaftsrecht*, 31; *Seidl-Hohenveldern*, *Versicherung nichtkommerzieller Risiken und die Europäische Gemeinschaft*, 92, 95, 97; *Hahn*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/EGV-Kommentar*, § 133 Rn. 48, Fn. 128 m.w. Nachw.

¹² ABl. L 136/3 v. 28.05.1975, 3.

¹³ *Hahn*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/EGV-Kommentar*, § 133 Rn. 48, Fn. 128.

¹⁴ *Bogdandy*, in: Grabitz/Bogdandy/Nettesheim (Hrsg.), *Europäisches Wirtschaftsrecht*, 31.

¹⁵ EuGH, Gutachten 1/94, Rn. 27, 44.

¹⁶ EuGH, Gutachten 1/94, Rn. 47, 54-71.

¹⁷ EuGH, *AETR*, Rs. 22/70, Slg. 1971, 263, Rn. 16.

¹⁸ EuGH, Gutachten 1/94, Rn. 95-105.

taltransfer und mithin auch Auslandsinvestitionen.¹⁹ Das TRIPS-Abkommen enthält unmittelbar keine Investitionsregelungen. Es wird unter anderem jedoch Know-How geschützt, das als Einsatz eines Investors eine typische Eigenschaft einer Investition begründen kann.²⁰

III. Regierungskonferenz „Dublin II“ (1996) und der Vertrag von Amsterdam (1997)

Das Gutachten 1/94 des EuGH wurde als erhebliche Beeinträchtigung der Verhandlungs- und Paktfähigkeit der EG angesehen. Das Ergebnis der Regierungskonferenz der EG vom 05.12.1996 wurde in dem sogenannten „Dublin-II-Dokument“ veröffentlicht. Hierin findet sich der Vorschlag der Einführung eines Art. 113a Abs. 1 EGV, der neben der Erweiterung der Gemeinsamen Handelspolitik um den Schutz geistigen Eigentums und Dienstleistungen auch eine ausdrückliche Kompetenz für ausländische Direktinvestitionen vorsieht.²¹ Hierdurch sollte der EG ermöglicht werden, an WTO-Verhandlungen effektiv teilnehmen zu können. Gemäß einem Art. 113a Abs. 6 EGV sollten die Mitgliedstaaten ihre „interne Kompetenz“ nicht verlieren. Das „Dublin-II-Dokument“ steht in Zusammenhang mit der ersten WTO-Ministerkonferenz in Singapur im Dezember 1996. In den Verhandlungen wurde das Thema der Auslandsinvestitionen aufgegriffen und eine ständige Arbeitsgruppe eingesetzt, um das Verhältnis von Handel und Investitionen zu untersuchen.²² Es zeigt sich hierin eine Parallelität der Thematisierung der Kompetenz der EG für Auslandsinvestitionen und entsprechenden Verhandlungen im Rahmen der WTO.

Durch den Vertrag von Amsterdam wurde der genannte Vorschlag des „Dublin-II-Dokuments“ nicht aufgenommen. Frankreich beharrte auf der Ablehnung jeglicher Kompetenzerweiterung der EG im Bereich der Außenhandelspolitik.²³ Der Grund hierfür kann insbesondere darin gesehen werden, dass Frankreich gegen eine weitere Einschränkung seiner Souveränität Stellung beziehen wollte. Denn mit dieser Begründung stieg Frankreich auch 1998 aus den Verhandlungen über ein Multilaterales Investitionsabkommen (MAI), die bei der OECD geführt wurden, aus.²⁴

¹⁹ *Koulen*, in: Nieuwenhuys/Brus (Hrsg.), *Multilateral Regulation of Investment*, 181 (186 f.); *Sauvé/Wilkie*, in: *Sauvé/Stern* (Hrsg.), *GATS 2000*, 331 (348); *Sornarajah*, *The International Law on Foreign Investment*, 300; *Sidhu*, *Die Regelung von Direktinvestitionen in der WTO*, 214; *Wolf*, in: *Tietje* (Hrsg.), *International Investment Protection and Arbitration*, 71 (100).

²⁰ *Schreuer*, *The ICSID Convention*, Art. 25 Rn. 120, 122; *Johannsen*, *Der Investitionsbegriff nach Art. 25 Abs. 1 der ICSID-Konvention*, 18 f., 32; vgl. hierzu *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, 23.07.2001, ILM 42 (2003), 609 (622), para. 53; *Patrick Mitchell v. Congo*, ICSID Case No. ARB/99/7, Decision on Application for the Annulment of the Award, 1.11.2006, para. 27.

²¹ CONF 2500/96 vom 05.12.1996 „Dublin II“, 80.

²² Ministerial Declaration of Singapore, WTO Doc. WT/MIN(96)/DEC, 13.12.1996, para. 20.

²³ Vgl. *Krenzler/da Fonseca-Wollheim*, *EuR* 1998, 223 (238).

²⁴ Hib-Meldung 236/1998 zur Antwort der Bundesregierung (14/173) auf eine kleine Frage der PDS (14/36).

IV. Vertrag von Nizza (2000)

Die Literatur kritisierte Art. 113 EGV 1997 als „Fehlschlag“, da die Gemeinsame Handelspolitik nicht auf die Bereiche des Handels mit Dienstleistungen, der Rechte am geistigen Eigentum und der ausländischen Direktinvestitionen ausgedehnt wurde.²⁵ Entsprechend wurde eine solche Erweiterung in den Regierungskonferenzen für den Vertrag von Nizza erneut diskutiert. Während in den Dokumenten der Regierungskonferenzen CONF 4790/00 und CONF 4810/00 die ausländischen Direktinvestitionen noch der Gemeinsamen Handelspolitik zugewiesen werden sollen, ist diese Regelung in CONF 4815/00 gestrichen. CONF 4810/00 formuliert zudem, dass ein Vertrag durch die EG nicht geschlossen werden soll, wenn dieser eine Rechtsgrundlage außerhalb der EG-Kompetenz beinhaltet oder zu einer Harmonisierung des Rechts der Mitgliedstaaten führen würde, die der EG-Vertrag ausschließt.

In dem Vertrag von Nizza wurden Dienstleistungen von der Gemeinsamen Handelspolitik gemäß Art. 133 Abs. 5 EGV 2000 erfasst. Der Begriff der Dienstleistungen in Art. 133 Abs. 5 EGV 2000 erstreckt sich jedoch nicht auf „ausländische Direktinvestitionen“. Dies ergibt sich aus dem engeren Dienstleistungsbegriff des EG-Vertrags gegenüber dem GATS. Der EG-Vertrag unterscheidet zwischen Dienstleistung (Art. 49-55) und Niederlassung (Art. 43-48), während der Dienstleistungsbegriff des GATS auch die gewerbliche Niederlassung („commercial presence“) umfasst.²⁶ Aus diesem Grund findet der Begriff der ausländischen Direktinvestitionen in den Vorschlägen der Regierungskonferenzen der EG auch neben dem Dienstleistungsbegriff gesonderte Erwähnung.

V. Der Entwurf des Verfassungsvertrags (2003/2004) und der Vertrag von Lissabon (2007)

1. CONV 685/03 vom 23.04.2003

Der Europäische Konvent griff die Erweiterung der Gemeinsamen Handelspolitik auf ausländische Direktinvestitionen im Anschluss an die Vorschläge für den Vertrag von Nizza wieder auf.²⁷ Das Präsidium kommentiert, dass der Hinweis auf die ausländischen Direktinvestitionen in Artikel 24 Abs. 1 des Entwurfs aufgenommen wurde, um anzuerkennen, dass die Finanzströme den Güterverkehr ergänzen und heute einen großen Teil des Handels ausmachen.²⁸ Zudem wurde die Empfehlung der Gruppe VII in Artikel 24 Absatz 5 des Entwurfs aufgegriffen, dass die Bestimmung der Gemein-

²⁵ *Krenzler/da Fonseca-Wollheim*, EuR 1998, 223 f.

²⁶ *Griller*, in: *Griller/Hummer* (Hrsg.), *Die EU nach Nizza*, 131 (163) m. w. Nachw.

²⁷ CONV 685/03 vom 23.04.2000, Kapitel 2, Artikel 24 Abs. 1: „Die gemeinsame Handelspolitik wird nach einheitlichen Grundsätzen gestaltet; dies gilt insbesondere für [...] die ausländischen Direktinvestitionen“, Artikel 24 Abs. 5: „Die Ausübung der in diesem Artikel übertragenen handelspolitischen Befugnisse hat keine Auswirkung auf die Verteilung der internen Zuständigkeit zwischen der Union und den Mitgliedstaaten und führt nicht zu einer Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten soweit eine solche Harmonisierung in der Verfassung ausgeschlossen wird.“

²⁸ CONV 685/03, 54.

samen Handelspolitik „in keinem Fall eine Änderung der Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen der EU und den Mitgliedstaaten zur Folge haben“ solle. Bemerkenswert erscheint, dass das Präsidium die „Zuständigkeit zwischen der EU und den Mitgliedstaaten“ ausschließlich als „interne Zuständigkeit“ versteht.

2. CONV 707/03 vom 13.05.2003

Das Dokument CONV 707/03 zeigt die Meinungsverschiedenheiten der Konventsmitglieder zur Aufnahme der ausländischen Direktinvestitionen in die gemeinsame Handelspolitik auf.²⁹ Der Änderungsvorschlag, ausländische Direktinvestitionen aus dem Verfassungstext zu streichen, wurde von Frankreich durch *William Abitbol* (RPF) und *Dominique de Villepin* (UMP) sowie von *Alexander Daniel Alan Macmillan* (Conservative Party, Großbritannien), *Dick Roche* (Fianna Fáil, Irland) und *Joschka Fischer* (B90/Grüne, Deutschland) vorgebracht. *Peter Hain* (Labour Party, Großbritannien) schlug vor, einen präziseren Text zu verfassen. Ferner wurde unter Bezugnahme auf das „Abkommen im Verkehrsbereich“ von *Gijs De Vries* (VVD, Niederlande) vorgeschlagen, „einen Absatz 6 hinzuzufügen, der sich auf das Recht der Mitgliedstaaten bezieht, mit Drittländern oder internationalen Organisationen Abkommen aufrechtzuerhalten und zu schließen, die mit dem Unionsrecht in Einklang stehen“. Der Portugiese *Ernani Lopes* brachte den Vorschlag einer Schutzklausel in einem zusätzlichen Artikel 24a ein, wonach in dringenden Fällen die Mitgliedstaaten selbst handelspolitische Maßnahmen ergreifen können.³⁰

3. CONV 821/03 vom 27.06.2003

Das Dokument CONV 821/03 enthält erneut den Vorschlag der Konventsmitglieder *de Villepin*, *Hain*, *Fischer* und *Lopes* sowie *Lequiller* (UMP, Frankreich) und *Voggenhuber* (Die Grünen, Österreich), den Begriff der ausländischen Direktinvestitionen zu streichen.³¹ Die Auffassung von *de Vries* (s.o.) wurde in verschiedenen weiteren Änderungsvorschlägen aufgegriffen.³²

4. Vertrag über eine Verfassung für Europa (2004) und Vertrag von Lissabon (2007)

Die Endfassung des Vertrags über eine Verfassung für Europa (VVE) erstreckte die Gemeinsame Handelspolitik ungeachtet der aufgezeigten Einwände auf „ausländische Direktinvestitionen“ (Art. III-315 Abs. 1). Ferner wird in Art. III-315 Abs. 6 VVE festgestellt, dass die Ausübung dieser übertragenen handelspolitischen Befugnisse keine Auswirkung auf „die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen der Union und

²⁹ CONV 707/03, 7: „Eine Reihe von Konventsmitgliedern schlug vor, die Bezugnahme auf die ausländischen Direktinvestitionen in den Artikeln 23 und 24 zu streichen, da dieser Bereich ihres Erachtens nicht zur gemeinsamen Handelspolitik zu zählen ist.“

³⁰ CONV 707/03, 108.

³¹ CONV 821/03, 125.

³² CONV 821/03, 127.

den Mitgliedstaaten“ hat und auch nicht zu einer Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten führt, soweit eine solche Harmonisierung in der Verfassung ausgeschlossen wird. Diese Formulierung wurde nach dem Scheitern des Verfassungsentwurfs wortgetreu in Art. 188c Abs. 1, Abs. 6 des Vertrags von Lissabon übernommen. In der konsolidierten Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) befindet sich die Bestimmung in Artikel 207. Demnach besitzt die EU eine ausschließliche Kompetenz für ausländische Direktinvestitionen gemäß Art. 207 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. e) AEUV.

C. Der Umfang der Kompetenz der EU für ausländische Direktinvestitionen

I. Der Begriff „ausländische Direktinvestitionen“ in Art. 207 Abs. 1 AEUV

Der Begriff der ausländischen Direktinvestitionen ist nicht verbindlich determiniert; es besteht trotz langjähriger Diskussion keine einheitliche Definition.³³ Die Formulierung ist wirtschaftswissenschaftlich geprägt. In der Zahlungsbilanzstatistik werden Direktinvestitionen und Portfolioinvestitionen unterschieden.³⁴ An diese Terminologie knüpft auch das Positionspapier der WTO-Arbeitsgruppe der EG und der Mitgliedstaaten im Rahmen der Doha-Runde über das Verhältnis zwischen Handel und Investitionen vom 16. April 2002 an.³⁵ Dementsprechend sind ausländische Direktinvestitionen von Portfolioinvestitionen abzugrenzen.

1. Rechtsprechung des EuGH

Der Begriff der ausländischen Direktinvestitionen ist neben Art. 207 Abs. 1 AEUV auch in Art. 64 Abs. 1 AEUV bzw. dem aktuellen Art. 57 Abs. 1 EG enthalten. Er wird jedoch in dem Vertrag nicht legaldefiniert. Der EuGH hat in einem Urteil³⁶ aus dem Jahr 2006 den Begriff der ausländischen Direktinvestitionen in Art. 57 Abs. 1 EG ausgelegt. Hierzu macht der EuGH – wie bereits zur Auslegung von Art. 56 EG³⁷ – die Kapitalverkehrsrichtlinie des Rates vom 24. Juni 1988 (88/361/EWG; Abl. L 178, 5) fruchtbar. Der Nomenklatur dieser Richtlinie komme „Richtschnurcharakter“ zu. In der ersten Rubrik dieser Nomenklatur wird unter der Überschrift Direktinvestitionen angeführt: „Die Gründung und Erweiterung von Zweigniederlas-

³³ *Wolf*, in: Tietje (Hrsg.), *International Investment Protection and Arbitration*, 71 (80) m. w. Nachw.

³⁴ *IMF* (Hrsg.), *Balance of Payments Manual*, 87 ff. (Rn. 359 ff.), 91 ff. (Rn. 91 ff.); *Kenen*, *The International Economy*, 280; *Wilmowsky*, in: Ehlers (Hrsg.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 370 (Fn. 126).

³⁵ Vgl. *Communication from the European Community and its Member States*, WTO Dok. WT/WGTI/W/115 v. 16.04.2002; vgl. hierzu *Hummer*, in: Vedder/Heintschel-Heinegg (Hrsg.), *VVE-Kommentar*, Art. III-315, Rn. 9.

³⁶ EuGH, Urteil v. 12.12.2006, Rs. C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, Rn. 177 ff.

³⁷ EuGH, Urteil v. 16.03.1999, Rs. C-222/97, *Trummer und Mayer*, Rn. 21; EuGH, Urteil v. 23.02.2006, Rs. C-513/03, *van Hilten-van der Heijden*, Rn. 39.

sungen oder neuen Unternehmen, die ausschließlich dem Geldgeber gehören, und die vollständige Übernahme bestehender Unternehmen, die Beteiligung an neuen oder bereits bestehenden Unternehmen zur Schaffung oder Aufrechterhaltung dauerhafter Wirtschaftsbeziehungen, langfristige Darlehen zur Schaffung oder Aufrechterhaltung dauerhafter Wirtschaftsbeziehungen sowie Reinvestitionen von Erträgen zur Aufrechterhaltung dauerhafter Wirtschaftsbeziehungen.“ Entsprechend umfasse der Begriff der Direktinvestitionen „Investitionen jeder Art durch natürliche oder juristische Personen zur Schaffung oder Aufrechterhaltung dauerhafter und direkter Beziehungen zwischen denjenigen, die die Mittel bereitstellen, und den Unternehmen, für die die Mittel zum Zwecke einer wirtschaftlichen Tätigkeit bestimmt sind. Bei Beteiligungen an neuen oder bereits bestehenden Unternehmen setzt das Ziel der Schaffung oder Aufrechterhaltung dauerhafter Wirtschaftsbeziehungen, wie auch aus den Begriffsbestimmungen hervorgeht, voraus, dass die Aktien ihrem Inhaber entweder nach den bestehenden nationalen aktienrechtlichen Vorschriften oder aus anderen Gründen die Möglichkeit geben, sich tatsächlich an der Verwaltung dieser Gesellschaft oder an deren Kontrolle zu beteiligen.“

Dem Umfang der Beteiligung am Kapital ist eine wichtige Indizfunktion für die Frage beizumessen, ob ein solcher „Kontrollerwerb“³⁸ vorliegt.³⁹ Der EuGH bejaht einen bestimmenden Einfluss auf Tätigkeit und Entscheidungen einer Gesellschaft in der Rechtssache *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, wenn das Kapital einer Tochtergesellschaft unmittelbar oder mittelbar zu mindestens 75% von einer Muttergesellschaft gehalten wird.⁴⁰ Der EuGH hatte jedoch bereits zuvor in einem anderen Urteil einen beherrschenden Einfluss auf eine Beteiligungsgesellschaft bei einer Beteiligung von 50% festgestellt.⁴¹ Nach der aktuellen Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *Lasertec* kann ein solcher beherrschender Einfluss bereits bei einer Beteiligung von 25% vorliegen.⁴² Der Gerichtshof erachtete in diesen Fällen die Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EG) als einschlägig. Mithin liegt eine ausländische Direktinvestition jedenfalls bei einer Unternehmensbeteiligung von mindestens 25% vor.

2. Sekundärrecht: Richtlinie vom 23.07.1990 (90/435/EWG)

Es bietet sich an, zu einer weiteren Konkretisierung des Kontrollerwerbs auf sekundärrechtliche Qualifikationen zurückzugreifen.⁴³ Die Richtlinie 90/435/EWG definiert den Begriff der „Muttergesellschaft“ als „wenigstens jede Gesellschaft eines Mitgliedstaates, die [...] einen Anteil von wenigstens 20% am Kapital einer Gesell-

³⁸ *Hummer*, in: Vedder/Heintschel-Heinegg (Hrsg.), VVE-Kommentar, III-315, Rn. 9, 25.

³⁹ *Ohler*, Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit, 93 f.

⁴⁰ EuGH, Urt. v. 13.03.2007, Rs. C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, Rn. 27.

⁴¹ EuGH, Urt. v. 12.09.2006, Rs. C-196/04, *Cadbury Schweppes*, Rn. 31; hierzu *Körner*, IStR 2006, 675.

⁴² EuGH, Beschl. v. 10.05.2007, Rs. C-492/04, *Lasertec*, Rn. 24.

⁴³ Vgl. *Haferkamp*, Die Kapitalverkehrsfreiheit im System der Grundfreiheiten des EG-Vertrags, 172; *Ohler*, Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit, 93.

schaft eines anderen Mitgliedstaates hält, [...]“ Der Mindestanteil beträgt ab 1. Januar 2007 15% und ab 1. Januar 2009 10%. Demnach kann eine ausländische Direktinvestition bereits ab einer Beteiligung von 10% angenommen werden.

3. *Abgrenzung des Internationalen Währungsfonds und der OECD*

Die aufgezeigte Rechtsprechung des EuGH orientiert sich nahezu wortgleich an der nicht bindenden Definition des Direktinvestitionsbegriffs des Internationalen Währungsfonds (International Monetary Fund, IMF), sodass hieraus ebenfalls Erkenntnisse über den notwendigen Umfang der Beteiligung an einer Gesellschaft erwachsen können. Teilweise wird dieser Definition auch in der Literatur die Funktion einer Orientierungshilfe zugeschrieben.⁴⁴ Direktinvestitionen sind hiernach in der Kapitalbilanz ausgewiesene internationale Investitionen, die eine in einem Wirtschaftsgebiet ansässige Einheit tätigt, um eine langfristige Beteiligung an einem in einem anderen Wirtschaftsgebiet ansässigen Unternehmen zu erwerben. Langfristige Beteiligung bedeutet, dass eine dauerhafte Beziehung zwischen dem Direktinvestor und dem Unternehmen besteht und dass der Investor einen maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftspolitik des Unternehmens ausübt. Nach der offiziellen Definition ist ein Unternehmen Gegenstand einer Direktinvestition, wenn ein Direktinvestor mindestens 10% der Stammaktien oder Stimmrechte bzw. einen vergleichbaren Anteil im Fall eines Unternehmens ohne eigene Rechtspersönlichkeit besitzt.⁴⁵ Ein Direktinvestitionsverhältnis wurde in der deutschen Statistik der Deutschen Bundesbank lediglich bis 1997 grundsätzlich erst bei einem Beteiligungsgrad von mehr als 20% angenommen.⁴⁶

Die ebenfalls nicht bindende Definition der OECD entspricht weitestgehend der des IMF. Auch dieser Definition wird von der Literatur ein Orientierungscharakter beigemessen.⁴⁷ Direktinvestitionen werden beschrieben als: „internationale Investitionen, die eine in einem Wirtschaftsgebiet ansässige Einheit (der Direktinvestor) tätigt, um eine langfristige Beteiligung an einem in einem anderen Wirtschaftsgebiet ansässigen Unternehmen (dem Unternehmen, das Gegenstand einer Direktinvestition ist) zu erwerben. Eine langfristige Beteiligung liegt vor, wenn der Direktinvestor mindestens 10% des Eigenkapitals dieses Unternehmens erwirbt.“⁴⁸

4. *Tatsächlicher Kontrollerwerb*

Der Erwerb von 10% des Eigenkapitals der Gesellschaft stellt jedoch nur ein Indiz dar. Es bleibt zu beachten, dass der EuGH in seiner Auslegung des Direktinvestitionsbegriffes anführt, dass sich die Beteiligung an Verwaltung oder Kontrolle der Gesellschaft aus den bestehenden nationalen aktienrechtlichen Vorschriften, aber ebenso *aus*

⁴⁴ *Karl*, JWIT 2004, 413 (420).

⁴⁵ *IMF* (Hrsg.), Balance of Payments Manual, 87 ff. (Rn. 359 ff.).

⁴⁶ Deutsche Bundesbank, Monatsbericht Mai 1997, 85.

⁴⁷ *Karl*, JWIT 2004, 413 (420).

⁴⁸ *OECD* (Hrsg.), Benchmark Definition of Foreign Direct Investment, 7 f.

anderen Gründen ergeben kann.⁴⁹ Hierbei wird auch ausdrücklich auf einen *tatsächlichen* Kontrollerwerb abgestellt.⁵⁰ Der IMF legt dar, dass Direktinvestitionen in der Zahlungsbilanz ebenso angenommen werden können, wenn der Investor eine effektive Stimme im Management besitzt, obgleich er nicht 10% der Anteile des betreffenden Unternehmens hält.⁵¹

Der unbestimmte Begriff einer „effektiven Stimme“ ist für sich jedoch nicht geeignet um die Kompetenz der EU in diesem Feld mit genügender Klarheit abzugrenzen. Er lässt sich jedoch nach dem Sinn und Zweck der Kompetenz für ausländische Direktinvestitionen auslegen. Die Änderungen nach dem Vertrag von Lissabon sind, wie die historische Entwicklung zeigt, darauf ausgerichtet, die Handlungsfähigkeit der EU im Hinblick auf zukünftige Verhandlungen über ein multilaterales Investitionsabkommen im Rahmen der WTO zu stärken.⁵² Dementsprechend erscheint es angebracht, das Positionspapier für die WTO-Arbeitsgruppe der EG und der Mitgliedstaaten im Rahmen der Doha-Runde zur Auslegung heranzuziehen.⁵³ Hierin werden zur Bestimmung des Direktinvestitionsbegriffes bestimmte Kriterien angedacht: „(a) representation in the Board of Directors; (b) participation in policy-making processes; (c) inter-company transactions; (d) interchange of managerial personnel; (e) provision of technical information; (f) provision of long-term loans at lower than existing market rates.“⁵⁴

Diese Kriterien erscheinen in einer ganzheitlichen Abgrenzung in Anbetracht eines bekannt gewordenen Beispiels geeignet, zu überzeugenden Ergebnissen zu gelangen. Der Finanzinvestor *Wyser-Pratte* hielt 2004 etwa 6,5% der Anteile an der Industrieholdinggesellschaft *IWKA AG*.⁵⁵ Das Management und der Aufsichtsrat wurden nach Streitigkeiten mit dem Investor mehrmals ausgewechselt. Die Forderungen, insbesondere nach der Trennung von defizitären Geschäftsbereichen, konnten durch *Wyser-Pratte* fast immer durchgesetzt werden. Seit 2005 wurden 100 Gesellschaften, u.a. *Böhringer* und *ARO*, verkauft, um eine von *Wyser-Pratte* favorisierte Konzentration auf das Kerngeschäft der Gesellschaft umzusetzen. Im April 2007 wurde die Verpackungssparte der *IWKA AG* verkauft. Hierdurch erreichte *Wyser-Pratte* seine Forderung, die Strategie des *IWKA*-Managements mit drei Geschäftsbereichen (Roboter, Auto- und Verpackungstechnik) aufzugeben. Es folgte eine strategische Ausrichtung auf Roboterherstellung und aus der *IWKA AG* ging die *KUKA AG* hervor. Allerdings erhöhte *Wyser-Pratte* seinen Anteil an der *IWKA AG* bis zum Jahr 2007 auf 9%⁵⁶, der sich bereits in der Nähe des Richtwerts der OECD und dem IMF von 10% der Anteile befindet. Demnach ist an diesem Beispiel ebenso zu erkennen, dass die Fallgruppe

⁴⁹ EuGH, Urteil v. 12.12.2006, Rs. C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, Rn. 182.

⁵⁰ Hierzu *Hindelang*, in: Reinisch/Knahr (Hrsg.), *International Investment Law in Context*, 43 (49 f.).

⁵¹ *IMF* (Hrsg.), *Balance of Payments Manual*, 87, Rn. 363.

⁵² *Krajewski*, *CMLR* 2005, 91 (111).

⁵³ *Krenzler/Pitschas*, *RIW* 2005, 801 (805).

⁵⁴ Communication from the European Community and its Member States, WTO Dok. WT/WGTI/W/115 v. 16.04.2002, para. 17.

⁵⁵ <http://boerse.ard.de/content.jsp?key=dokument_74032> (besucht am 31.03.2009).

⁵⁶ <<http://www.boerse-augsburg.info/kukaprofil.htm>> (besucht am 31.03.2009).

eines Kontrollerwerbs bei einer Beteiligung unter 10% nur selten vorliegen wird.⁵⁷ *Wyser-Pratte* konnte erst bei einem Anteil von bereits 9% einen so erheblichen Einfluss gewinnen, dass aufgezeigte Kriterien zur Bestimmung des Begriffs einer „effektiven Stimme“ erfüllt waren.

5. Anmerkungen

Eine Direktinvestition liegt demnach grundsätzlich vor, wenn 10% des Eigenkapitals einer Gesellschaft erworben werden. Die Voraussetzungen des Direktinvestitionsbegriffes sind jedoch ebenso erfüllt, wenn der Investor eine „effektive Stimme“ im Management des Unternehmens besitzt. Portfolioinvestitionen, welche die Abgrenzungskriterien nicht erfüllen, sind demnach vom Bereich der Gemeinsamen Handelspolitik ausgeschlossen.⁵⁸ Zumal der Regelungsbereich der BITs sich typischerweise auf Portfolio- und Direktinvestitionen erstreckt, wird der Abschluss eines Abkommens mangels EU-Außenkompetenz für die sachlichen Bestimmungen für Portfolioinvestitionen nur durch EU und Mitgliedstaaten gemeinsam erfolgen können (sog. „gemischte Abkommen“).⁵⁹

Die Begrenzung der Kompetenz auf Direktinvestitionen erscheint jedoch problematisch. Der Abschluss von Abkommen der Mitgliedstaaten mit Drittstaaten über Portfolioinvestitionen könnte einem einheitlichen Auftreten der EU und ihrer Mitgliedstaaten entgegenstehen. Eine solche Situation wäre der einheitlichen Gestaltung der gemeinsamen Handelspolitik, die Art. 207 Abs. 1 AEUV gerade einfordert, nicht zuträglich. Die Abgrenzung zwischen Direkt- und Portfolioinvestitionen ist in Grenzfällen, z.B. solchen eines tatsächlichen Kontrollerwerbs, auch geeignet, Rechtsunsicherheiten über die Kompetenzverteilung hervorzurufen, was eine effiziente Handlungsfähigkeit der EU im Bereich der Gemeinsamen Handelspolitik einschränken könnte. Die eindeutige Wahl des Wortlauts in Art. 207 Abs. 1 AEUV lässt eine Aufnahme von Portfolioinvestitionen in den Bereich der Gemeinsamen Handelspolitik jedoch kaum zu.⁶⁰ Der Begriff der Direktinvestitionen ist durch Rechtsprechung und Sekundärrecht bereits weitgehend festgelegt. Obgleich der EuGH einen „offenen Charakter“ der Gemeinsamen Handelspolitik für „Anpassungen an die Veränderungen des internationalen Wirtschaftslebens“⁶¹ betont, wird eine restriktive Interpretation der Rechtsprechung des EuGH in Anbetracht des Gutachtens 1/94 eher gerecht.

⁵⁷ *IMF* (Hrsg.), *Balance of Payments Manual*, 87, Rn. 364.

⁵⁸ *Krajewski*, *CMLR* 2005, 91 (112).

⁵⁹ Vgl. *Nettesheim*, in: *Bogdandy* (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 415 (456); so auch *Tietje*, *Die Außenwirtschaftsverfassung der EU nach dem Vertrag von Lissabon*, 16 f.

⁶⁰ *Tietje*, *Die Außenwirtschaftsverfassung der EU nach dem Vertrag von Lissabon*, 15.

⁶¹ Hierzu auch *Hahn*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/EGV-Kommentar*, Art. 133 Rn. 28 ff.

II. Die Beschränkungen der Kompetenz der EU für Direktinvestitionen

1. Beschränkung gemäß Art. 206, 207 Abs. 1 AEUV

a) Wortlaut

Der englische Wortlaut von Art. 207 Abs. 1 AEUV zählt „commercial aspects of intellectual property, foreign direct investment“ zur Gemeinsamen Handelspolitik. Nach grammatischer Auslegung bleibt hier offen, ob sich die Beschränkung auf Handelsaspekte nur auf geistiges Eigentum oder ebenso auch auf Direktinvestitionen bezieht. Es ist jedoch zu beachten, dass alle Sprachfassungen des Gemeinschaftsrechts gleich verbindlich sind und der Rechtstext daher im Lichte der Fassungen aller Sprachen auszulegen ist.⁶² Die deutsche Fassung („die Handelsaspekte des geistigen Eigentums, die ausländischen Direktinvestitionen“) ist eindeutig. Der Begriff Handelsaspekte bezieht sich hier ausschließlich auf das geistige Eigentum.⁶³ Direktinvestitionen sind mithin nach dem Wortlaut nicht nur im Hinblick auf Handelsaspekte geschützt.

b) Systematik

Art. 207 Abs. 1 findet sich systematisch im vierten Teil unter Titel II „Gemeinsame Handelspolitik“ des AEUV. Hieraus wird vereinzelt geschlossen, dass die Kompetenz der EU nur auf die Handelsaspekte ausländischer Direktinvestitionen begrenzt ist, da die Gemeinsame Handelspolitik „traditionell nur Handelsabkommen betraf“ und es „angemessener sei, nur Investitionsabkommen mit Handelskomponenten zur Kompetenz der EU zu rechnen“.⁶⁴ Diese systematische Annäherung an die EU-Kompetenz kann jedoch kaum überzeugen. Denn dieser Rückblick auf ein „traditionelles“ Verständnis würde eine aktuelle Änderung, die gerade dieses alte Verständnis einem dynamischen Rechtsentwicklungsprozess anpassen soll, weitgehend leer laufen lassen.

Allerdings ist Art. 206 AEUV zu berücksichtigen. Hiernach trägt die EU „zur schrittweisen Beseitigung der Beschränkungen im internationalen Handelsverkehr und bei den ausländischen Direktinvestitionen [...] bei“. Diese Formulierung begrenzt die Kompetenz auf Verkehrsbeschränkungen bei Direktinvestitionen. Der Eigentumschutz, der regelmäßig in BITs enthalten ist, wird hierdurch aus dem Kompetenzbereich ausgeschlossen.⁶⁵ Diese Regelung in Art. 206 AEUV korrespondiert insoweit mit Art. 345 AEUV, wonach die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt bleibt.

⁶² EuGH, Urt. v. 27.01.2005, Rs. C-188/03; *Junk*, Rn. 33.

⁶³ *Martenczuk*, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), *Der Vertrag über eine Verfassung für Europa*, 177 (188, Fn. 31).

⁶⁴ *Krajewski*, CMLR 2005, 91 (114); *Osteneck*, in: Schwarze (Hrsg.), *EU-Kommentar, EGV*, Art. 133 Rn. 17.

⁶⁵ *Krajewski*, CMLR 2005, 91 (114); *Leczykiewicz*, *German Law Journal* 6 (11), 2005, 1673 (1678).

c) *Teleologische Auslegung / Historische Auslegung*

Ferner wird angeführt, dass es nur Sinn und Zweck der Neufassung der gemeinsamen Handelspolitik nach dem Vertrag von Lissabon sei, der EU eine Kompetenz für Abkommen über Investition einzuräumen, die eine Handelskomponente besitzen. Dies ergebe sich aus dem Positionspapier der WTO-Arbeitsgruppe im Rahmen der Doha-Runde, zumal hier auf eine enge Verbindung zwischen Handel und Direktinvestition eingegangen werde. Es sei auch eine explizite Begrenzung der Formulierung der EU-Kompetenz auf Verhandlungen in der WTO erwogen worden.⁶⁶ Hierbei wird jedoch übersehen, dass in der historischen Entwicklung der EU-Kompetenz zwar Beschränkungen diskutiert wurden, jedoch gerade keinen Eingang in die Endfassung gefunden haben. Die unbestreitbare enge Verbindung zwischen Handel und Direktinvestitionen kann ebenso nicht fruchtbar gemacht werden, um die Kompetenz der EU auf Handelsaspekte ausländischer Direktinvestitionen zu beschränken. Das WTO-Positionspapier beschreibt, dass ausländische Direktinvestitionen allgemein Einfluss auf den Handel haben. Eine Beschränkung auf spezifische Direktinvestition wird gerade nicht vorgenommen. Zudem bleibt unberücksichtigt, dass ein multilaterales Investitionsabkommen im Rahmen der WTO, dessen Verhandlung der EU gerade durch die Kompetenz ermöglicht werden soll, nicht auf Handelsaspekte beschränkt bleiben soll.⁶⁷ Mit TRIMS existiert bereits ein Übereinkommen im Rahmen der WTO für Investitionen, die sich negativ auf den Handel mit Waren auswirken (Art. 1 TRIMS) und somit einen Handelsbezug erfordern. Künftige Verhandlungen eines multilateralen Investitionsschutzabkommens werden über diesen Regelungsbe- reich hinausgehen. Daher kann auch die Kompetenz der EU nach Sinn und Zweck des Art. 207 Abs. 1 AEUV keine Einschränkung auf Handelsaspekte von Direktinvestitionen enthalten.

d) *Anmerkungen*

Die Kompetenz der EU gemäß Art. 207 Abs. 1 AEUV erstreckt sich somit auf den gesamten Regelungsbereich ausländischer Direktinvestitionen. Eine Ausnahme bildet der Eigentumsschutz.⁶⁸

⁶⁶ *Krajewski*, CMLR 2005, 91 (114).

⁶⁷ Communication from the European Community and its Member States, WTO Dok. WT/WGTI/W/115 v. 16.04.2002, para. 8 ff.; hierzu auch *Wolf*; in: Tietje (Hrsg.), International Investment Protection and Arbitration, 71 (100).

⁶⁸ Hierbei ist allerdings fraglich, ob der Eigentumsschutz nicht bereits durch Völkergewohnheitsrecht derart gewährleistet wird, dass den eigentumschutzrechtlichen Regelungen in Investitionsschutzabkommen nur deskriptiver Charakter zukommt. Siehe hierzu *Abs*, Die rechtliche Problematik privater Auslandsinvestitionen, 8 f.; *Reinisch*, in: Reinisch (Hrsg.), Standards of Investment Protection, 171 (176).

2. Beschränkung gemäß Art. 207 Abs. 6 AEUV

Gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. e) AEUV hat die EU nunmehr ausdrücklich eine ausschließliche Zuständigkeit für die Gemeinsame Handelspolitik. Vereinzelt wird jedoch eine gemischte Zuständigkeit der EU und der Mitgliedstaaten für Investitionsschutzabkommen angenommen. Den Mitgliedstaaten müsse die Möglichkeit verbleiben, neue Investitionsschutzabkommen abzuschließen.⁶⁹ Ein gewichtiges Argument hierzu bietet der Wortlaut von Art. 207 Abs. 6 AEUV. Hiernach sollen die nach Art. 207 Abs. 1 AEUV übertragenen Zuständigkeiten keine Auswirkungen auf die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Union und Mitgliedstaaten haben und über die Gemeinsame Handelspolitik keine Rechtsharmonisierung herbeigeführt werden, soweit diese nach europäischen Primärrecht ausgeschlossen ist.

a) Keine Auswirkung auf die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen der Union und den Mitgliedstaaten

Die Kompetenzausübungsschranke des Art. 207 Abs. 6 AEUV stellt auf die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen EU und Mitgliedstaaten ab. Die aktuelle Fassung in Art. 133 Abs. 6 EG enthält demgegenüber einen ausdrücklichen Verweis auf eine Überschreitung der „internen Zuständigkeit“ der Gemeinschaft. Zumal das Wort „intern“ in Art. 207 Abs. 6 AEUV nicht mehr enthalten ist, könnte darauf geschlossen werden, dass die Schranke nunmehr nicht auf die interne Zuständigkeit begrenzt ist, sondern sich auch auf die Außenkompetenz erstreckt. Dementsprechend könnte es vertretbar erscheinen, dass den Mitgliedstaaten eine Kompetenz für ausländische Direktinvestitionen verbleibt.⁷⁰

Einer solchen Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden. Es bietet sich an, zur Auslegung auf die Vorarbeiten zum Vertrag von Lissabon bzw. zum EU-Verfassungsvertrag, der die wortgleiche Regelung enthält, heranzuziehen.⁷¹ Die Empfehlung der Gruppe VII, in keinem Fall eine Änderung der Abgrenzung der „Zuständigkeit zwischen der EU und den Mitgliedstaaten“ herbeizuführen, wurde durch den Konvent mit der Formulierung umgesetzt: „Die Ausübung der in diesem Artikel übertragenen handelspolitischen Befugnisse hat keine Auswirkung auf die Verteilung der internen Zuständigkeit zwischen der Union und den Mitgliedstaaten und führt nicht zu einer Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, soweit eine solche Harmonisierung in der Verfassung ausgeschlossen wird.“⁷² Hier zeigt sich, dass stillschweigend die Formulierung „Abgrenzung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten“ mit der „Verteilung der internen Zuständigkeit“ gleichgesetzt wird. Zudem wurden die Änderungsvorschläge, einen Absatz 6 hinzuzufügen, der „sich auf das Recht der Mitgliedstaaten bezieht, mit Drittländern oder internationalen

⁶⁹ Wirtschaftskammer Österreich (Hrsg.), Positionspapier, Frühjahrsgipfel 2007, Lissabonprozess, 11.

⁷⁰ K.H. Fischer, Vertrag von Lissabon, 334; Leczykiewicz, German Law Journal 6 (11), 2005, 1673 (1678).

⁷¹ Vgl. Leisner, EuR 2007, 689 (703).

⁷² CONV 685/03.

Organisationen Abkommen aufrechtzuerhalten und zu schließen, die mit dem Unionsrecht in Einklang stehen⁷³, nicht umgesetzt. Art. 207 Abs. 6 AEUV betrifft als Kompetenzzuschranke daher lediglich die interne Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Die EU ist zum Abschluss von Investitionsverträgen ausschließlich zuständig. Die Implementierung soll den Mitgliedstaaten im Bereich ihrer Kompetenz weiterhin obliegen.

Die Außenkompetenz zum Abschluss von Abkommen wird hiermit weiter gefasst, als die interne Durchführungskompetenz der EU. Hierin ist kein Widerspruch zu Art. 3 Abs. 2 AEUV bzw. Art. 216 Abs. 1 AEUV zu erkennen, die den Grundsatz der Parallelität von interner und externer Kompetenz kodifizieren (sog. „AETR-Doktrin“). Die Doktrin ist nur einschlägig, wenn eine interne Kompetenz der EU besteht. Die Möglichkeit einer externen Kompetenz ohne innere Zuständigkeit wird hiervon nicht berührt.⁷⁴ Art. 207 Abs. 6 AEUV kann daher nicht im Sinne einer „umgekehrten AETR-Doktrin“ interpretiert werden.⁷⁵

Teilweise wird auch Art. III-292 Abs. 3 S. 2 VVE für eine solche Doktrin angeführt.⁷⁶ Die Union achtet hiernach auf „die Kohärenz zwischen den einzelnen Bereichen ihres auswärtigen Handelns sowie zwischen diesen und ihren übrigen Politikbereichen“. Gemäß Art. 7 AEUV achtet die Union auf „die Kohärenz zwischen ihrer Politik und ihren Maßnahmen in den verschiedenen Bereichen und trägt dabei unter Einhaltung des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung ihren Zielen in ihrer Gesamtheit Rechnung. Hierbei wird jedoch übersehen, dass sich diese Regelungen nur auf inhaltliche Zielkonflikte und nicht auf formelle Zuständigkeitsfragen beziehen.“⁷⁷

b) Harmonisierungsverbot

Zur Begrenzung der externen Kompetenz wird ferner das Harmonisierungsverbot in Art. 207 Abs. 6 AEUV fruchtbar gemacht.⁷⁸ Die Außenkompetenz erfasse demnach keine Abkommen, die Rechtsbereiche betreffen, die durch die EU nicht harmonisiert werden können. Diese Auslegung kann insbesondere nicht für den Rechtsbereich der ausländischen Direktinvestitionen überzeugen. BITs enthalten abstrakte Behandlungsstandards, die sich auf jede wirtschaftliche Betätigung eines Investors beziehen. Der gewährte Investitionsschutz berührt eine Vielzahl staatlicher Maßnahmen. Ein Investitionsschutzvertrag der EU wird daher stets auch Rechtsfragen betreffen, die dem Harmonisierungsverbot unterliegen.⁷⁹ So kann die Steuersouveränität durch den „fair and equitable treatment standard“ oder den „national treatment standard“ in

⁷³ CONV 685/03, 127; CONV 707/03, 108.

⁷⁴ Vgl. EuGH, Gutachten 1/75, Slg. 1975, 1355 (1364); hierzu auch *Krajewski*, CMLR 2005, 91 (117).

⁷⁵ *Cremona*, A Constitutional Basis for Effective Action?, 32.

⁷⁶ *Kaiser*, German Law Journal 6 (11), 2005, 1687 (1691).

⁷⁷ *Blanke*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Art. 3 EUV Rn. 6; *Krenzler/Pitschas*, RIW 2005, 801 (802 f.).

⁷⁸ *Leczykiewicz*, German Law Journal 6 (11), 2005, 1673 (1678).

⁷⁹ *Tietje*, Die Außenwirtschaftsverfassung der EU nach dem Vertrag von Lissabon, 17.

BITs berührt werden.⁸⁰ Das Steuerrecht kann durch die EU nicht harmonisiert werden (Art. 114 Abs. 2 AEUV). Dementsprechend würde die Erweiterung der Gemeinsamen Handelspolitik auf ausländische Direktinvestitionen bei einer derartigen Beschränkung praktisch umfassend leer laufen, sodass faktisch keine ausschließliche Kompetenz der EU vorliegen würde. Das Harmonisierungsverbot bezieht sich daher nur auf die interne Kompetenz der EU, *scil.* die Umsetzung völkerrechtlicher Abkommen auf dem Binnenmarkt. Beide Alternativen des Art. 207 Abs. 6 AEUV beziehen sich nur auf die interne Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten. Die ausschließliche Außenkompetenz der EU bleibt unberührt.⁸¹

c) Anmerkungen

Durch die Regelung in Art. 207 Abs. 6 AEUV besteht eine Außenkompetenz der EU, die in ihrer Reichweite über die verbleibenden Binnenkompetenzen der Mitgliedstaaten hinausgeht. Für eine Annexkompetenz der EU zur eigenen Vornahme von Durchführungsmaßnahmen („implied powers“⁸²) bleibt kein Raum.⁸³ Denn der Wortlaut stellt ausdrücklich darauf ab, dass die EU im Wege der Ausübung ihrer Kompetenz nach Art. 207 Abs. 1 AEUV keine weiteren Kompetenzen hinzugewinnen soll. Den Mitgliedstaaten verbleiben lediglich die internen Kompetenzen.⁸⁴ Zumal die Durchführung eines Investitionsschutzabkommens mithin nicht allein durch die EU geleistet werden kann, werden die EU und die Mitgliedstaaten gemeinsam die Investitionsschutzverträge mit Drittstaaten als „gemischte Abkommen“ schließen.⁸⁵ Die Mitgliedstaaten sind gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV n. F. zu Loyalität gegenüber der EU gehalten. Dennoch verbleibt ihnen hierdurch Einfluss auf die Gestaltung der künftigen Investitionsschutzabkommen.

3. Beschränkung durch Art. 64 Abs. 2 AEUV als *lex specialis*

Eine Beschränkung der Kompetenz kommt ferner durch das Verhältnis der Gemeinsamen Handelspolitik zu Art. 64 Abs. 2 AEUV (Art. 57 Abs. 2 EG) in Betracht. Diese Vorschrift weist der EG bereits gegenwärtig eine konkurrierende implizite Kompetenz im Außenbereich zum Abschluss völkerrechtlicher Abkommen zu, soweit diese den Marktzugang von ausländischen Direktinvestitionen betreffen.⁸⁶ Für die

⁸⁰ Kampermann, Aktuelle Entwicklungen im internationalen Investitionsschutzrecht mit Blick auf die staatliche Steuersouveränität, 12 f.

⁸¹ So auch Tietje, Die Außenwirtschaftsverfassung der EU nach dem Vertrag von Lissabon, 12.

⁸² Nicolaysen, EuR 1966, 129 ff.; hierzu Nettesheim, in: Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 415 (433).

⁸³ A.A. Krenzler/Pitschas, RIW 2005, 801 (804); Tietje, Die Außenwirtschaftsverfassung der EU nach dem Vertrag von Lissabon, 11.

⁸⁴ So auch Schlussanträge, GA Kokott v. 26.03.2009, Rs. C-13/07, *Kommission/Rat*, Rn. 124.

⁸⁵ Vgl. Nettesheim, in: Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 415 (456); so auch Tietje, Die Außenwirtschaftsverfassung der EU nach dem Vertrag von Lissabon, 17.

⁸⁶ Karl, JWIT 2004, 413 (420); Klamert/Maydell, EuR 2008, 589 (601); Maydell, in: Reinisch/Knahr (Hrsg.), International Investment Law in Context, 73 (91); Tietje, Die Außenwirt-

Rechtsfragen des Marktzugangs ergibt sich somit das Problem der Kompetenznormwahl zwischen den Rechtsgrundlagen Art. 207 Abs. 1 AEUV und Art. 64 Abs. 2 AEUV. Zur Festlegung der Kompetenznorm ist der Umfang der in Betracht kommenden Normen festzulegen, eine Subsidiaritätsregel zu finden und ggf. eine Zuordnungsregel zu formulieren.⁸⁷ Die Grundfreiheiten beziehen sich auf den Binnenmarkt und stellen insoweit speziellere Vorschriften zur Gemeinsamen Handelspolitik dar.⁸⁸ Art. 64 Abs. 2 AEUV könnte somit als *lex specialis* zur Gemeinsamen Handelspolitik erkannt werden.⁸⁹ Hierzu wird in der Literatur auch auf den Wortlaut („Unbeschadet der anderen Kapitel dieses Vertrags [...]“) verwiesen. Demnach könnte Mitgliedstaaten eine konkurrierende Außenkompetenz für Marktzugangsfragen über Art. 64 Abs. 2 AEUV verbleiben.

Angesichts der expliziten und ausschließlichen Kompetenz für ausländische Direktinvestitionen und der ausführlichen Darstellung des Verfahrens für Verhandlung und Abschluss von Abkommen in Art. 207 AEUV spricht jedoch viel dafür, die Außenkompetenz auf die sachnähere Gemeinsame Handelspolitik zu stützen. Formulierungen wie „unbeschadet der anderen Kapitel dieses Vertrags [...]“ ebenso wie „soweit in diesem Vertrag nichts anderes bestimmt ist [...]“ verfangen als Argument zur Annahme einer spezielleren Regelung nicht, da sie keine allgemeingültigen Rückschlüsse auf die Kompetenz zulassen.⁹⁰ Die Kompetenz zum Abschluss völkerrechtlicher Abkommen ist nach dem Vertrag von Lissabon auch für Fragen des Marktzugangs auf Art. 207 AEUV zu stützen.⁹¹ Die Binnenmarktkompetenz für Direktinvestitionen beruht auf der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 ff. AEUV) und der Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 ff. AEUV).⁹²

schaftsverfassung der EU nach dem Vertrag von Lissabon, 14; vgl. hierzu auch *Muchanov*, *ZäöRV* 66 (2006), 737 (764); *Neubauer*, Implizite Vertragsschlusszuständigkeiten, 73 f.; *Ohler*, Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit, 214.

⁸⁷ *Nettesheim*, in: Bogdandy (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 415 (474).

⁸⁸ *Vedder*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Das Recht der EU*, Art. 131 EGV Rn. 3; *Osteneck*, in: Schwarze (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Art. 133 EGV Rn. 14.

⁸⁹ *Hahn*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/EGV-Kommentar*, Art. 133 EGV Rn. 48.

⁹⁰ Vgl. EuGH, Urt. v. 11.06.1991, Rs. C-300/89, *Titandioxid*, Rn 15 ff.

⁹¹ So auch *Khan*, in: Vedder/Heintschel-Heinegg (Hrsg.), *VVE-Kommentar*, Art. III-157, Rn. 6.

⁹² Zur Abgrenzung der Anwendungsbereiche siehe Schlussanträge GA Alber v. 14.10.1999, Rs. C-251/98, *Baars*, Rn. 26, 30; dem folgend u.a.: EuGH, Urt. v. 13.05.2003, Rs. C-463/00, *Golden Shares IV*, Rn 53, 61, 86; EuGH, Beschl. v. 10.05.2007, Rs. C-492/04, *Lasertec*, Rn. 24. Der EuGH nahm diese Abgrenzung vorrangig in Rechtssachen vor, in denen grenzüberschreitende Sachverhalte steuerrechtlich nachteilig behandelt wurden. In diesen Fällen ist die Niederlassungsfreiheit einschlägig, da keine unmittelbaren Auswirkungen auf Kapitalströme vorliegen, vgl. Schlussanträge GA Geelhoed v. 29.06.2006, Rs. C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, Rn. 40ff. Ein genereller Vorrang der Niederlassungsfreiheit oder ein Exklusivitätsverhältnis der beiden Grundfreiheiten kann auf dieser Grundlage aber nicht angenommen werden; a.A. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, *Europarecht*, Rn. 899; *Scharf*, *Die Kapitalverkehrsfreiheit gegenüber Drittstaaten*, 21 f.

D. Folgen für bilaterale Investitionsschutzabkommen der Mitgliedstaaten

Die Mitgliedstaaten bleiben nach dem Grundsatz *pacta sunt servanda* (Art. 26 der Wiener Vertragsrechtskonvention von 1969, WVK) an Verträge mit Drittstaaten völkerrechtlich gebunden. Die EU wird nicht Vertragspartner der bestehenden Verträge, da einer Kompetenzverschiebung keine völkerrechtliche Relevanz zukommt (Art. 39, Art. 54 WVK).⁹³ Die mitgliedstaatlichen Abkommen, die vor einer nicht absehbaren Kompetenzverschiebung abgeschlossen wurden, verstoßen hierbei auch nicht gegen die Kompetenzordnung des Gemeinschaftsrechts. Denn eine Kompetenzverschiebung hat keine Rückwirkung auf bereits geschlossene Abkommen.⁹⁴ Die BITs der Mitgliedstaaten können somit grundsätzlich neben Investitionsschutzabkommen der EU bestehen bleiben.⁹⁵

Die Durchführung des BITs eines Mitgliedstaates mit einem Drittstaat kann jedoch gegen materielles Gemeinschaftsrecht verstoßen. Dies betrifft insbesondere den Fall, dass die EU ein eigenes Investitionsschutzabkommen mit einem Drittstaat abschließt, das mit einem zuvor abgeschlossenen Abkommen eines Mitgliedstaates nicht vereinbar ist. Ein solches Abkommen der EU ist gemäß Art. 216 Abs. 2 AEUV (entspricht Art. 300 Abs. 7 EG) ebenfalls dem Gemeinschaftsrecht zuzuordnen. Hierbei sind zwei Fallgestaltungen denkbar. Zunächst könnte ein Investitionsschutzabkommen zwischen der EU und einem Drittstaat den Kapitalverkehr restriktiver regeln als ein BIT zwischen Mitgliedstaat und dem betreffenden Drittstaat. Der Mitgliedstaat würde in diesem Fall bei der Erfüllung der Pflichten aus dem BIT das Gemeinschaftsrecht in Form des völkerrechtlichen Vertrags der EU mit einem Drittstaat verletzen. Ebenso ergeben sich Probleme im gegensätzlichen Fall, wenn der Schutzstandard, der durch ein Abkommen der EU gewährleistet wird, höher ist als der des BITs zwischen Mitgliedstaat und Drittstaat. Das Abkommen der EG könnte eine voraussetzungslose Inländergleichbehandlung gewährleisten, während das BIT jedoch Diskriminierungen in bestimmten Bereichen zulässt. In diesem Fall könnte der Drittstaat Ansprüche wegen diskriminierender Behandlung geltend machen, obgleich dies nach den restriktiveren Regelungen im BIT des Mitgliedstaates nicht möglich wäre.⁹⁶

I. Lösung: Regelung durch Investitionsschutzabkommen der EU

Nach der Auffassung von *Karl* sollten die EU, die Mitgliedstaaten und die Drittstaaten trotz möglicher Konflikte ein Nebeneinander des BITs eines Mitgliedstaates und eines entsprechenden Investitionsschutzabkommens der EU präferieren.⁹⁷ Die Kündigung eines BITs durch den Mitgliedstaat könne ein negatives Signal an Drittstaaten senden. Ein Drittstaat besitze regelmäßig ein Interesse an dem Rechtsschutz, den ein bestehender BIT gewährt. Der Mitgliedstaat habe ebenso ein besonderes Inte-

⁹³ Hierzu *Bernhardt*, EuR 1983, 199 (204).

⁹⁴ Schlussanträge GA Tizzano v. 31.01.2002, Rs. C-466/98, Slg. 2002, I-9427, Rn. 113; zust. *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Art. 307 EGV Rn. 5.

⁹⁵ *Karl*, JWIT 2004, 413 (439).

⁹⁶ *Ibid.*, JWIT 2004, 413 (439).

⁹⁷ *Ibid.*, JWIT 2004, 413 (439 f.).

resse an dem Bestand eines BITs, wenn dieser mehr Schutz für Investoren bietet als das entsprechende Investitionsschutzabkommen der EU mit dem jeweiligen Drittstaat.

Das Verhältnis des BITs eines Mitgliedstaates und dem Investitionsschutzabkommen der EU könne in dem EU-BIT geregelt werden. *Karl* schlägt folgende Formulierung vor: „Die Vertragsparteien achten jede andere eingegangene Verpflichtung im Hinblick auf Investitionen eines Investors der jeweils anderen Vertragspartei. Die EU kann versichern, dass ihre Mitgliedstaaten ihre Pflichten gegenüber den Investoren der Vertragspartei wahren. Diese umfasst z.B. Pflichten aus einem BIT mit einzelnen EU-Mitgliedstaaten oder aus anderen Investitionsschutzabkommen mit einem Investor des anderen Vertragspartners.“ Diese Regelung könne auch klarstellen, dass die jeweiligen Investitionsabkommen nebeneinander gelten und die jeweils für den Investor günstigere Regelung maßgebend sein soll.⁹⁸ Zudem erwägt *Karl* eine Verpflichtung der EU gegenüber den Mitgliedstaaten, Drittstaaten von einer Kündigung des BITs mit dem Mitgliedstaat abzuhalten. Wenn Drittstaaten eine Kündigung des BITs erwägen, sollten trilaterale Beratungen zwischen der EU, dem Mitgliedstaat und dem Drittstaat angestrengt werden.

II. Lösung: Anpassungs-/Kündigungspflicht des Mitgliedstaates gemäß Art. 351 AEUV (analog)

Denkbar ist auch eine Lösung möglicher Konflikte zwischen bereits abgeschlossenen BITs der Mitgliedstaaten mit Drittländern und künftigen BITs der EU über Art. 351 AEUV (Art. 307 EG). Die BITs der Mitgliedstaaten werden gemäß Art. 351 Abs. 1 AEUV nicht durch Gemeinschaftsrecht berührt. Hierdurch wird vermieden, dass die Mitgliedstaaten in eine „unlösbare Pflichtenschiere“ zwischen völkerrechtlichen Pflichten aus dem BIT und Gemeinschaftsrecht geraten.⁹⁹ Die EU wird nicht in ihrer Kompetenz beschränkt. Sie ist allerdings gehindert, den BITs entgegenstehendes Gemeinschaftsrecht unmittelbar durch Vertragsverletzungsverfahren (Art. 258 AEUV) durchzusetzen.¹⁰⁰ Es handelt sich insoweit um eine ausnahmsweise Suspendierung des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts. Den Mitgliedstaaten obliegt allerdings die Pflicht, den Konflikt zwischen Völker- und Gemeinschaftsrecht im Rahmen der völkerrechtlichen Möglichkeiten zu beseitigen (Art. 351 Abs. 2 AEUV). Soweit ein Investitionsschutzabkommen mit Drittstaaten gegen materielles Gemeinschaftsrecht verstößt, besteht eine Pflicht der Mitgliedstaaten zur Anpassung oder, wenn dies nicht möglich sein sollte, zur Kündigung des BITs, um einen europarechtskonformen Zustand herzustellen. Solange diese Pflicht nicht in zumutbarer Weise erfüllt werden

⁹⁸ *Karl*, JWIT 2004, 413 (448).

⁹⁹ *Kokott*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Art. 307 EGV Rn. 1; *Petersmann/Spennemann*, in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Band 4, Art. 307 EGV Rn. 12; *Vitzthum*, in: Brenner/Huber/Möstl (Hrsg.), Der Staat des Grundgesetzes, 1198 (1204); *Seidl-Hohenveldern*, Versicherung nichtkommerzieller Risiken und die Europäische Gemeinschaft, 115; *Meessen*, CMLR 1976, 485 (491); *Pache/Bielitz*, EuR 2006, 316 (326).

¹⁰⁰ *Vitzthum*, in: Brenner/Huber/Möstl (Hrsg.), Der Staat des Grundgesetzes, 1198 (1204); *Pache/Bielitz*, EuR 2006, 316 (328).

kann, gilt für die EU eine Rücksichtnahmepflicht gemäß Art. 351 Abs. 1 AEUV. BITs enthalten regelmäßig Klauseln, in denen eine Fortgeltung der enthaltenen Bestimmungen für eine weitere Zeit nach Außerkrafttreten eines BITs festgeschrieben wird.¹⁰¹ Auch diese Regelung hat die EU demnach gemäß Art. 351 Abs. 1 AEUV zu achten.

1. Anwendungsbereich von Art. 351 AEUV und analoge Anwendung

Eine rechtliche Problematik wird jedoch durch die Voraussetzungen von Art. 351 AEUV aufgeworfen. Denn der Wortlaut beschränkt den Anwendungsbereich auf Rechte und Pflichten aus Übereinkünften, die vor dem Beitritt zur EG/EU des jeweiligen Mitgliedstaates eingegangen wurden. Demnach ist Art. 351 AEUV unmittelbar auf BITs anzuwenden, die abgeschlossen wurden, bevor ein Mitgliedstaat der EG bzw. EU beigetreten ist. Die Regelung erfasst somit zahlreiche BITs der Staaten, die der EG im Zuge der EFTA- und Osterweiterung beigetreten sind.

Im Hinblick auf die weiteren BITs, die während einer EG-Mitgliedschaft eines Staates mit Drittstaaten geschlossen wurden, kann nur eine analoge Anwendung erwogen werden.¹⁰² Die Frage, ob Art. 351 AEUV analog auf das vorliegende Problem anwendbar ist, ist durch die Rechtsprechung des EuGH bislang nicht geklärt. Die Voraussetzungen einer Analogie sind das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke (1), die Vergleichbarkeit der Problemlage (2) und eine rechtliche Intendierung (3).

a) Planwidrige Regelungslücke

Der Annahme einer planwidrigen Regelungslücke steht es zunächst nicht entgegen, dass der Vertrag von Lissabon ein neuer Vertrag ist und eine Regelung in der Endfassung nicht berücksichtigt wurde, obgleich Änderungsvorschläge¹⁰³ hierzu vorlagen. Denn eine Planwidrigkeit kann auch von Beginn einer Regelung an und bewusst entstehen.¹⁰⁴ Ein Analogieschluss im Europarecht zielt ausschließlich auf ein effektives und lückenloses Rechtsschutzsystem für Gemeinschaftsorgane, Mitgliedstaaten und Marktteilnehmer. Die Lückenschließung soll daher nur die Zuständigkeit des EuGH eröffnen, sodass Rechtsschutz ermöglicht wird.¹⁰⁵ Eine Analogie ist demnach nicht

¹⁰¹ Vgl. Art. 14 Abs. 3 Deutschland-Afghanistan-BIT (20 Jahre), Bundesgesetzblatt Jahrgang 2007 Teil II Nr. 3, 101 (106); Art. 12 Abs. 3 Deutschland-Argentinien-BIT (15 Jahre), Bundesgesetzblatt Jahrgang 1993, Teil II, 1244 (1249 f.).

¹⁰² So *Wohlfahrt*, in: Wohlfarth/Everling/Glaesner/Sprung (Hrsg.), EWGV-Kommenrar, Art. 234 Rn. 5; *Kokott*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Art. 307 EGV Rn. 7; *Hummer*, in: Vedder/Heintschel-Heinegg (Hrsg.), VVE-Kommentar, Art. III-315 Rn. 10; *Petersmann/Spennemann*, in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Band 4, Art. 307 EGV Rn. 6; *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Art. 307 EGV Rn. 5; *Bernhardt*, EuR 1983, 199 (204); *Pache/Bielitz*, EuR 2006, 316 (326).

¹⁰³ CONV 707/03, 108; CONV 821/03, 127.

¹⁰⁴ *Vogel*, Juristische Methodik, 133.

¹⁰⁵ Schlussanträge GA Manzini, Rs. 294/83, *Les Verts*, Slg. 1986, 1339 (1350); *Anweiler*, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 312.

erforderlich, wenn bereits eine ausreichende Rechtsschutzmöglichkeit besteht. Eine solche ist nicht ersichtlich. Die weitere Lösungsmöglichkeit über ein Vertragsverletzungsverfahren soll gerade durch die Anwendung des Art. 351 AEUV vermieden werden.

b) Vergleichbare Problemlage

Die maßgebliche Regelungsintention von Art. 351 AEUV ist aus dem Gedanken der Völkerrechtsfreundlichkeit der EU abzuleiten. Die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit des völkerrechtlichen Vertrages eines Mitgliedstaates soll nicht zu einem unmittelbaren Vorgehen der EU berechtigen, da die EU bzw. EG zu diesem Zeitpunkt kein verbindliches entgegenstehendes Recht für den Mitgliedstaat setzen konnte. Es ist insoweit gleich, ob diese Situation auf einen späteren Beitritt eines Mitgliedstaates oder auf eine spätere Kompetenzverschiebung zurückzuführen ist. Denn in beiden Fällen wird der Mitgliedstaat mit der Regelungskompetenz und hierauf beruhenden Regelungen der EU konfrontiert, die für ihn bei Abschluss des betreffenden Abkommens regelmässig nicht vorhersehbar waren. Dies ist eine signifikant andere Situation, als die Setzung gemeinschaftswidrigen Rechts in Kenntnis der Regelungskompetenz der EU.

c) Rechtliche Intendierung

Die rechtliche Intendierung lässt sich Art. 4 Abs. 3 EUV n. F. entnehmen. Hiernach sind die EU und ihre Mitgliedstaaten zu gegenseitiger Loyalität aufgerufen. Die Loyalität der EU gegenüber den Mitgliedstaaten findet ihren Ausdruck darin, dass die Mitgliedstaaten ihre völkerrechtlichen Rechte und Pflichten wahrnehmen können, obgleich Gemeinschaftsrecht entgegensteht. Die Mitgliedstaaten zeigen sich im Gegenzug loyal, indem sie im Rahmen des Völkerrechts diese Rechte und Pflichten dem Gemeinschaftsrecht soweit und sobald zumutbar anpassen.

d) Anmerkungen

Die analoge Anwendung von Art. 351 AEUV (bzw. Art. 307 EG) wird jedoch vereinzelt in der Literatur abgelehnt.¹⁰⁶ Hierzu wird auf den Wortlaut und die *Kramer*-Rechtsprechung des EuGH verwiesen. Der EuGH formulierte in dieser Entscheidung die Pflicht der Mitgliedstaaten, eine Ausübung einer übernommenen Kompetenz der Gemeinschaft nicht zu behindern.¹⁰⁷ Hieraus wird geschlossen, dass die Mitgliedstaaten in entsprechender Anwendung dieser Entscheidung verpflichtet seien, die Kompetenzausübung der EU nicht zu beeinträchtigen. Diese Lösung muss jedoch auf Bedenken stoßen. Die *Kramer*-Rechtsprechung betrifft den Fall, dass Mitgliedstaaten schon bei der Verhandlung der Abkommen Kenntnis über die künftige Kompetenz

¹⁰⁶ *Manzini*, EJIL 12 (2001), 781 (786).

¹⁰⁷ EuGH, Urt. v. 14.07.1976, Rs. 3/4/6-76, *Kramer*, Rn. 40 ff.

der Gemeinschaft haben. Der Regelungsgegenstand der Abkommen der Mitgliedstaaten war in diesem Fall bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses von der Kompetenz der Gemeinschaft und vom EG-Vertrag als Gemeinschaftsziel erfasst.¹⁰⁸ Der maßgebliche Unterschied zu der vorliegenden Problematik ist in der Vorhersehbarkeit zu erkennen.¹⁰⁹ Die Kompetenz für ausländische Direktinvestitionen wird erstmalig – abgesehen von dem gescheiterten Vertrag über eine Verfassung für Europa – durch den Vertrag von Lissabon eingefügt. Der Verzicht auf eine analoge Anwendung des Art. 351 AEUV würde auch zu sachwidrigen Ergebnissen führen. Die Mitgliedstaaten würden sich bei dem Abschluss jedes Abkommens mit Drittstaaten der Gefahr späterer Konflikte mit dem Gemeinschaftsrecht aussetzen. Hieraus könnte sich eine generelle Haltung der Mitgliedstaaten entwickeln, die Übertragung von Außenkompetenzen auf die Gemeinschaft zu versagen.¹¹⁰

Die *Kramer*-Rechtsprechung findet jedoch Anwendung, wenn die Mitgliedstaaten Kenntnis von der möglichen Kompetenzverschiebung nach dem Vertrag von Lissabon besitzen. Die Mitgliedstaaten trifft daher zumindest mit Ratifizierung des Vertrags von Lissabon die Pflicht, keine BITs mit Drittstaaten mehr abzuschließen.¹¹¹ Nach einer anderen, vereinzelt in der Literatur vertretenen Meinung können die Mitgliedstaaten auch nach einer Kompetenzübertragung auf die EU, solange in dem betreffenden Rechtsbereich tätig bleiben, bis die Gemeinschaft von ihrer Zuständigkeit Gebrauch macht.¹¹² Diese Ansicht verkennt jedoch den Charakter der ausschließlichen Zuständigkeit, indem sie diese i.E. widersprüchlich mit einer konkurrierenden Zuständigkeit gleichsetzt.¹¹³

2. Durchführung der Anpassung bzw. Kündigung des BITs

Soweit der BIT eines Mitgliedstaates nicht europarechtskonform ausgelegt werden kann, kommt eine Neuverhandlung des BITs zwischen Mitgliedstaat und Drittstaat in Betracht. Auch wenn die EU bereits eine ausschließliche Kompetenz nach dem Vertrag von Lissabon besitzt, bietet Art. 351 Abs. 2 AEUV eine eigenständige Rechtsgrundlage für den Mitgliedstaat, völkerrechtliche Verhandlungen zur korrigierenden Anpassung des BITs aufzunehmen und abzuschließen, um einen gemeinschaftsrechtskonformen Zustand herzustellen.¹¹⁴ Sollten Neuverhandlungen nicht möglich sein oder scheitern, verbleibt die Möglichkeit der Kündigung des BITs. Die Kündigung kann auf eine entsprechende Klausel im Vertrag oder den Rechtsgrundsatz *clausula*

¹⁰⁸ EuGH, Urt. v. 14.07.1976, Rs. 3/4/6-76, *Kramer*, Rn. 21 ff., 39.

¹⁰⁹ *Petersmann/Spennemann*, in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Band 4, Art. 307 EGV Rn. 12; *Pachel/Bielitz*, EuR 2006, 316 (327).

¹¹⁰ *Pachel/Bielitz*, EuR 2006, 316 (327).

¹¹¹ So auch *Tietje*, Die Außenwirtschaftsverfassung der EU nach dem Vertrag von Lissabon, 19.

¹¹² *Gilsdorf*, Grenzen der Gemeinsamen Handelspolitik, 10.

¹¹³ Vgl. *Vedder*, in: Vedder/Heintschel-Heinegg (Hrsg.), VVE-Kommentar, Art. I-12 Rn. 9 ff.

¹¹⁴ *Kokott*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Art. 307 EGV Rn. 19; *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Art. 307 EGV Rn. 10; *Pachel/Bielitz*, EuR 2006, 316 (329, Fn. 54).

rebus sic stantibus (Art. 62 WVK) gestützt werden.¹¹⁵ BITs enthalten regelmäßig eine Kündigungsklausel.

Darüberhinaus werden auch regelmäßig die Voraussetzungen der *clausula rebus sic stantibus* vorliegen. Eine grundlegende Änderung der beim Vertragsabschluss gegebenen Umstände, die von den Vertragsparteien nicht vorausgesehen wurde, kann als Grund für die Beendigung des Vertrags oder den Rücktritt von ihm geltend gemacht werden, wenn hierdurch das Ausmaß der auf Grund des Vertrags noch zu erfüllenden Verpflichtungen tiefgreifend umgestaltet wird (Art. 62 Abs. 1, lit. b WVK). Eine Umstandsänderung liegt vor, da durch die Kompetenzverschiebung bestimmte tatsächliche Verhältnisse eines gegebenen Zeitpunkts nicht mehr mit den tatsächlichen Verhältnissen eines späteren Zeitpunkts übereinstimmen.¹¹⁶ Die relevanten Umstände beziehen sich auf wirtschaftliche, rechtliche, moralische, soziale, psychische und andere – wohl auch politische – Veränderungen.¹¹⁷ Hier ist die rechtliche Veränderung des Wechsels der externen Kompetenz für ausländische Direktinvestitionen in Zusammenhang mit dem Abschluss eines Abkommens zwischen der EU und einem Drittstaat, der über Art. 216 Abs. 2 zu einer verbindlichen Gemeinschaftsrechtsänderung führt, einschlägig. Die Umstandsänderung ist grundlegend, wenn die Parteien den Vertrag nach den geänderten Umständen nicht geschlossen hätten oder die Änderung den Zweck des Vertrags beseitigt.¹¹⁸ Die fraglichen BITs wären nach den geänderten Umständen so nicht geschlossen worden, da die Mitgliedstaaten sich durch eine gemeinschaftsrechtswidrige Erfüllung einer Pflicht aus dem BIT einer Aufsichtsklage nach Art. 226 EG vor dem EuGH aussetzen würden. Hierin ist eine Umgestaltung der Verpflichtungsbelastung zu erkennen, die auf den Wandel der Umstände zurückgeht. Es ist nicht ersichtlich, dass die Mitgliedstaaten und die Drittstaaten bei Abschluss der bestehenden BITs die Kompetenzverschiebung antizipieren konnten. Die grundlegende Umstandsänderung darf zudem nicht von der Partei, die sie geltend macht, durch eine Verletzung einer Vertragsverpflichtung selbst herbeigeführt worden sein (Art. 62 Abs. 3 lit. b WVK). Ein mit dem BIT unvereinbares Verhalten kann in den denkbaren Fällen nicht angenommen werden. Insbesondere ist keine Verletzung einer Pflicht aus dem BIT durch die Abgabe der ausschließlichen Kompetenz für Direktinvestitionen an die EU ersichtlich.

III. Sonderproblem „Intra-EU-BITs“

Gegenwärtig bestehen zahlreiche BITs zwischen Mitgliedstaaten der EU („Intra-EU-BITs“), obgleich das Gemeinschaftsrecht bereits Investitionsschutz für Mitgliedstaaten und Investoren, z.B. durch die Grundfreiheiten, gewährt. Diese Lage ist auf die Erweiterung der EU zurückzuführen. Die EWG- bzw. EG-Mitgliedstaaten schlossen BITs mit Staaten, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht der Gemeinschaft angehörten, sondern erst im Wege der EU-Erweiterungen Mitgliedstaaten

¹¹⁵ *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Art. 307 EGV Rn. 13.

¹¹⁶ *Pott*, *Clausula rebus sic stantibus*, 84.

¹¹⁷ *Ibid.*, 84.

¹¹⁸ *Ibid.*, 88 f.

wurden.¹¹⁹ Mit dem Beitritt dieser Staaten zur EG wurden die BITs zu „Intra-EU-BITs“. Gegenwärtig bestehen 191 solcher innergemeinschaftlichen Abkommen.¹²⁰

Die Lösung analog Art. 351 AEUV kann nicht auf das Problem bestehender Intra-EU-Abkommen übertragen werden, da Art. 351 AEUV sich nach seinem Wortlaut ausschließlich auf Abkommen zwischen Mitgliedstaaten und Drittstaaten bezieht. Im Umkehrschluss ist Art. 351 AEUV somit nicht auf BITs zwischen zwei Mitgliedstaaten der EU anwendbar.¹²¹ In diesen Fällen gilt keine Ausnahme von dem Grundsatz des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts.¹²² Der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts bezieht sich jedoch nur auf die innergemeinschaftliche Rechtsordnung und besitzt keine unmittelbare Auswirkung auf den Bestand der Intra-EU-BITs bzw. den hieraus erwachsenden Rechten und Pflichten.¹²³

Denkbar erscheint ein Verweis auf den Grundsatz *lex posterior derogat legi priori* (Art. 30 Abs. 3, 59 Abs. 1 lit. b WVK).¹²⁴ Demnach könnte der EG-Vertrag als völkerrechtliches Abkommen die Intra-EU-BITs, die zu einem früheren Zeitpunkt geschlossen wurden, verdrängt haben. Das Schiedsgericht (*Volterra/Karrer/Gaillard*) in dem Schiedsverfahren *Eastern Sugar B.V. v. Czech Republic* hat sich dieser Auffassung jedoch nicht angeschlossen und die Voraussetzungen für die Anwendung des Grundsatzes verneint. Art. 30 Abs. 3, 59 Abs. 1 lit. b WVK fordern, dass ein späteres, inhaltlich abweichendes Abkommen über den gleichen Gegenstand geschlossen wird, das mit dem vorherigen Vertrag unvereinbar ist. Das Schiedsgericht verneinte bereits das Vorliegen eines gleichen Gegenstands, da der betreffende BIT u.a. auch Eigentumschutz und insbesondere eine Schiedsklausel enthalte, was der EG-Vertrag nicht gewähre.¹²⁵ Zudem sei der BIT auch nicht mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar. Soweit der BIT einen geringeren Schutzstandard als das Gemeinschaftsrecht festschreibe, könnten sich die EG-Mitgliedstaaten ohne Verletzung des BITs an dem Gemeinschaftsrecht ausrichten. Soweit der BIT einen höheren Schutzstandard zwischen den BIT-Parteien festlege, könne eine Diskriminierung anderer Mitgliedstaaten nicht auf den BIT zurückgeführt werden. Die anderen Mitgliedstaaten könnten gleiche Behandlung unter dem Gemeinschaftsrecht einfordern.¹²⁶ Ferner sei in der

¹¹⁹ Vgl. z.B. BITs der Bundesrepublik Deutschland mit Bulgarien (1986); CSFR (1990); Griechenland (1963); Estland (1992); Lettland (1996); Litauen (1992); Polen (1989); Rumänien (1996); Slowenien (1993); Ungarn (1987), siehe Übersicht über die bilateralen Investitionsförderungs- und -schutzverträge (IFV) der Bundesrepublik Deutschland, erhältlich im Internet: <<http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/B/bilaterale-investitionsfoerderungs-und-schutzvertraege-IFV,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>> (besucht am 31.03.2009).

¹²⁰ *Wehland*, SchiedsVZ 2008, 222 (223).

¹²¹ EuGH, Urt. v. 27.09.1988, Rs. 235/87; *Matteuci*, Rn. 21; *Kokott*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Art. 307 EGV Rn. 2; *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Art. 307 EGV Rn. 5; *Petersmann/Spennemann*, in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Band 4, Art. 307 EGV Rn. 7.

¹²² EuGH, Urt. v. 27.09.1988, Rs. 235/87, *Matteuci*, Rn. 22.

¹²³ *Pachel/Bielitz*, EuR 2006, 316 (335).

¹²⁴ Vgl. *Vedder*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 234 (a.F.) Rn. 3; *Pachel/Bielitz*, EuR 2006, 316 (332); *Wehland*, SchiedsVZ 2008, 222 (225 f.).

¹²⁵ *Eastern Sugar B.V. v. Czech Republic*, UNCITRAL ad hoc Arbitration, SCC No. 088/2004, Partial Award, 27.03.2007, Rn. 164 ff.

¹²⁶ *Ibid.*, Rn. 170.

Schiedsklausel auch kein Verstoß gegen das gemeinschaftsrechtliche Loyalitätsgebot zu erkennen. Die Wahl der Schiedsgerichtsbarkeit sei nicht gleichbedeutend mit mangelndem Vertrauen in staatliche Gerichte.¹²⁷ Die Entscheidung eines *ad hoc*-Schiedsgerichts (*Danelius/Creutzig/Gaillard*) aus dem Jahr 2007 in dem Verfahren *Rupert Binder v. Czech Republic*, die aufgrund einer vereinbarten Verschwiegenheitsverpflichtung nicht öffentlich wurde, kam zu dem gleichen Ergebnis.¹²⁸ Tschechien hat die Entscheidung nunmehr vor einem staatlichen Gericht angefochten, um in absehbarer Zeit eine Entscheidung des EuGH zu erreichen.¹²⁹

Fraglich ist, ob der Vertrag von Lissabon auch Auswirkungen auf diese Rechtslage hat. Die Unvereinbarkeit von BITs mit Gemeinschaftsrecht wurde in zwei aktuellen Entscheidungen des EuGH dadurch begründet, dass die EU durch die betreffenden BITs gehindert sein könnte, Maßnahmen gemäß Art. 57 Abs. 2, 59 und 60 Abs. 1 EG zu ergreifen.¹³⁰ Diese Regelungen beziehen sich jedoch bislang explizit ausschließlich auf den Kapitalverkehr mit Drittstaaten und lassen daher keine Rückschlüsse auf die Rechtsfrage der Intra-EU-BITs zu. Allerdings erfährt Art. 60 Abs. 1 EG in seiner neuen Fassung (Art. 75 Abs. 1 AEUV) nach dem Vertrag von Lissabon eine Ausweitung. Der ausdrückliche Drittstaatenbezug wurde gestrichen. Die Vorschrift ermöglicht Maßnahmen „in Bezug auf Kapitalbewegungen und Zahlungen, wozu das Einfrieren von Geldern, finanziellen Vermögenswerten oder wirtschaftlichen Erträgen gehören kann, deren Eigentümer oder Besitzer natürliche oder juristische Personen, Gruppierungen oder nichtstaatliche Einheiten sind“. Hierdurch sollen auch Maßnahmen gegen Einzelpersonen und nichtstaatliche Gebilde ermöglicht werden.¹³¹ Es werden somit nach dem Wortlaut auch Maßnahmen erfasst, die den innergemeinschaftlichen Kapitalverkehr betreffen. Dies könnte durch die Kommission fruchtbar gemacht werden, um auch gegen Intra-EU-BITs vorzugehen, die Maßnahmen nach Art. 75 Abs. 1 AEUV behindern könnten. Eine derart weite Auslegung des Art. 75 Abs. 1 AEUV kann allerdings auf Bedenken stoßen, zumal die Neuformulierung der Vorschrift lediglich darauf ausgerichtet war, den Kapitalverkehr im Hinblick auf Vereinigungen und Personen außerhalb der Gemeinschaft zu regulieren. Eine entsprechende Begrenzung im Wortlaut der Vorschrift wurde erwogen, aber nicht umgesetzt.¹³²

¹²⁷ *Ibid*, Rn. 171.

¹²⁸ Investment Arbitration Reporter, Volume 2, No. 4, 28.02.2009, erhältlich im Internet: <http://www.iareporter.com/index_free_archive.html>; hierzu auch *Alexandrov/Robbins/Carlson*, The European & Middle Eastern Arbitration Review 2009, erhältlich im Internet: <<http://www.sidley.com/publications/Detail.aspx?pub=2032>> (besucht am 31.03.2009).

¹²⁹ Investment Arbitration Reporter, Volume 1, No. 4, 01.07.2008, erhältlich im Internet: <http://www.iareporter.com/index_free_archive.html> (besucht am 31.03.2009); ausführlich zur Rechtslage *Wehland*, SchiedsVZ 2008, 222 (229 ff.).

¹³⁰ EuGH, Urt. v. 03.03.2009, Rs. C-205/06, Rn. 28-32; EuGH, Urt. v. 03.03.2009, Rs. C-249/06, Rn. 28-32.

¹³¹ CONV 729/03 v. 12.05.2003, 132; CONV 618/03 v. 17.03.2003, 101.

¹³² Vgl. CONV 685/03 v. 23.04.2003; CONV 729/03 v. 12.05.2003: "Taliban".

E. Folgen für Investitionsversicherungen

Mit der Ausweitung der Gemeinsamen Handelspolitik auf ausländische Direktinvestitionen erlangt die EU auch eine ausschließliche Regelungskompetenz für die Investitionsversicherungen, die Mitgliedstaaten für Direktinvestitionen im Ausland zur Verfügung stellen. Eine Kompetenz für den „großen Bruder“¹³³ der Investitionsversicherungen, namentlich die Exportkreditgarantien, war auch vor dem Vertrag von Lissabon bereits von der Gemeinsamen Handelspolitik umfasst.¹³⁴ Bereits im Hinblick auf die Exportkreditgarantien wurde kritisiert, dass die Gemeinschaft sich in einer restriktiven Auslegung der EuGH-Rechtsprechung damit begnüge, die Exportkreditversicherungsregeln zu harmonisieren und nicht ihre ausschließliche Kompetenz nutze, um „all das selbst in die Hand zu nehmen“.¹³⁵ Die Regeln für die Versicherung nicht-kommerzieller Risiken sei trotz Harmonisierung kaum einer einheitlichen Handhabung zugänglich, da mit zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffen und Ermessensentscheidungen operiert werde. Aus diesem Grunde wurde eine Übertragung der Entscheidungen auf Organe der Gemeinschaft als geboten erachtet.¹³⁶ Hierzu wurde die Schaffung eines Versicherungsträgers der EG angeregt, der an die Stelle der einzelnen Versicherungsträger der Mitgliedstaaten treten sollte.¹³⁷ Die Gemeinschaft hat jedoch keine eigenen Versicherungsträger geschaffen und erst im Jahr 1998 Sekundärrecht zur Harmonisierung der Exportkreditversicherungsbestimmungen gesetzt.¹³⁸

Die Schaffung eines eigenen Versicherungsträgers für Investitionsversicherungen und eine hiermit verbundene Ersetzung der Versicherungsträger der Mitgliedstaaten ist auch nach dem Vertrag von Lissabon unwahrscheinlich. Bislang sind weder in den Vorarbeiten zum Verfassungsvertrag, noch zum Vertrag von Lissabon solche Intentionen bekannt geworden. *Prima facie* könnte die bereits 1958 gegründete Europäische Investitionsbank (EIB), die ein eigenständiges Organ der EU darstellt (Art. 308 AEUV), hierfür in Betracht kommen. Die EIB ist zur Gewährung von Bürgschaften berechtigt. Sie ist jedoch auch nach dem Vertrag von Lissabon nur auf eine reibungslose Entwicklung des Binnenmarktes ausgerichtet (Art. 309 Abs. 1 AEUV). Allerdings ist die EIB gegenwärtig auch bei Projekten außerhalb der EU, z.B. Türkei, Russland, Gabun, Uganda, tätig. Hierbei handelt es sich jedoch um Entwicklungs- und Kooperationspolitik der EU. Die Investitionsversicherungen sind nach dem Vertrag von Lissabon aber Teil der Gemeinsamen Handelspolitik. Die EIB ist hierauf nicht ausgerichtet.¹³⁹ Auch der Erlass von Sekundärrecht ist bislang noch nicht abzusehen, sodass

¹³³ So *Precht*, in: Tietje (Hrsg.), *International Investment Protection and Arbitration*, 179.

¹³⁴ EuGH, Gutachten 1/75, 11.11.1975, Slg. 21 (1975), 1355 ff.

¹³⁵ *Seidl-Hohenveldern*, *Versicherung nichtkommerzieller Risiken und die Europäische Gemeinschaft*, 90.

¹³⁶ *Ibid.*, 90.

¹³⁷ *Ibid.*, 100.

¹³⁸ Richtlinie 98/29/EG v. 07.05.1998 zur Harmonisierung der wichtigsten Bestimmungen über die Exportkreditversicherung zur Deckung mittel- und langfristiger Geschäfte, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, L 148/22 v. 19.05.98.

¹³⁹ Stellungnahme zur Errichtung einer EAB v. 26.05.1976, CES 586/76, Z. 6.4.; hierzu *Seidl-Hohenveldern*, *Versicherung nichtkommerzieller Risiken und die Europäische Gemeinschaft*, 99.

sich kurzfristig wohl keine Änderungen entsprechend dem Vorgehen der EG bei den Exportkreditversicherungen ergeben dürfte.

F. Zusammenfassung und Würdigung

Der Vertrag von Lissabon erstreckt die Gemeinsame Handelspolitik erstmals auch auf ausländische Direktinvestitionen. Bereits zuvor wurde davon ausgegangen, dass Direktinvestitionen unter den Begriff der Gemeinsamen Handelspolitik aufgrund einer engen Verbindung zum Handel fallen. Der EuGH trat einer solchen Auslegung jedoch in seinem Gutachten 1/94 entgegen. Im Zusammenhang mit der Teilnahme der EG an WTO-Verhandlungsrunden, in denen auch ausländische Direktinvestitionen thematisiert wurden, kam es zu erneuten Bestrebungen, die Gemeinsame Handelspolitik auch auf diese Rechtsmaterie auszuweiten. Diese münden nunmehr in der Fassung des Art. 207 Abs. 1 AEUV, der der EU eine ausschließliche Kompetenz (Art. 3 Abs. 1 lit. e AEUV) für ausländische Direktinvestitionen verleiht. Obgleich die Kompetenz jedoch ausschließlicher Natur ist, werden in Zukunft BITs der EU nur als gemischte Abkommen in Betracht gezogen werden können. Portfolioinvestitionen, die typischerweise auch von den Schutzstandards der BITs erfasst werden, verbleiben in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Ebenso ist auch der Eigentumsschutz von der Kompetenz der EU nicht erfasst, der jedoch in zahlreichen BITs enthalten ist. Die Ausübung der Kompetenz der EU soll gemäß Art. 207 Abs. 6 AEUV keine Auswirkung auf die interne Zuständigkeit haben oder unmittelbar zu Rechtsharmonisierungen führen. Die EU besitzt somit eine Außenkompetenz für Rechtsbereiche, in denen ihr keine Durchführungsbefugnis zusteht. Diese Gründe machen eine Umsetzung von EU-BITs nur als gemischte Abkommen möglich. Den Mitgliedstaaten verbleibt hierdurch Einfluss auf die Gestaltung des Investitionsrechts der EU.

Die BITs der Mitgliedstaaten bleiben durch die Kompetenzverschiebung zunächst unberührt und können auch neben möglichen EU-Investitionsabkommen grundsätzlich bestehen bleiben. Soweit der BIT mit Gemeinschaftsrecht, insbesondere einem abgeschlossenen EU-BIT, allerdings unvereinbar sein sollte, greift eine Anpassungs- oder Kündigungspflicht des Mitgliedstaates gemäß bzw. analog Art. 351 Abs. 2 AEUV ein. Die EU hat im Falle einer Kündigung die langjährige Fortgeltung der Regelungen des BITs, die regelmäßig in einer entsprechenden Klausel festgelegt ist, gemäß Art. 351 Abs. 1 AEUV zu achten. Denkbar erscheint auch, dass die EU in ihren BITs eine Regelung für mögliche Konflikte zwischen EU-BITs und BITs der Mitgliedstaaten trifft.

Fraglich bleibt, ob der Vertrag von Lissabon auch Änderungen für Intra-EU-BITs mit sich bringt. Die Neufassung des Art. 60 Abs. 1 EG in Art. 75 Abs. 1 AEUV könnte für die Notwendigkeit der einvernehmlichen Kündigung von Intra-EU-BITs, die ein Vorgehen der EU nach dieser Vorschrift erschweren, herangezogen werden.

Diese Rechtslage zeigt, dass die europäischen Unternehmen in den nächsten Jahren nicht befürchten müssen, dass der Schutzstandard für ihre Investitionen absinkt. Insbesondere die regelmäßig in BITs festgeschriebene langjährige Fortgeltung der Schutzstandards nach einer Kündigung steht dem entgegen. Auch die verbleibenden Einflussmöglichkeiten der Mitgliedstaaten auf die Gestaltung der künftigen Rechtslage sind geeignet, solche Befürchtungen der Wirtschaft zu entkräften.

Dennoch verbleiben Bedenken. Das Investitionsschutzrecht wird heute maßgeblich durch eine Vielzahl bilateraler Abkommen der verschiedenen Staaten bestimmt. Unabhängig von der Frage, ob man der Vorstellung eines „Rechtswettbewerbs“ zwischen Staaten offen gegenüber steht oder nicht, erscheint unbestritten, dass sich Staaten im Vergleich untereinander um die bessere Lösung bemühen.¹⁴⁰ So ist eine dynamische Entwicklung der BITs von 1959 bis heute zu bemerken. Die Mitgliedstaaten Deutschland, Großbritannien, Italien, Frankreich, Niederlande sowie Belgien und Luxemburg nehmen nach UNCTAD-Statistik eine führende Stellung bei dem Abschluss von BITs ein.¹⁴¹ Dieser Stand wird als Ergebnis eines Wettlaufs der Staaten um die günstigsten Bedingungen für einheimische Investoren erkannt. Nunmehr wird befürchtet, dass die Kompetenzübertragung der EU diese Dynamik hemmen könnte.¹⁴² Problematisch erscheint auch das Kohärenzgebot gemäß Art. 21 Abs. 3 UA 3 EUV n.F., das eine aufgewertete Verflechtung der Grundsätze und Ziele des auswärtigen Handels der EU mit der Gemeinsamen Handelspolitik mit sich bringt.¹⁴³ Das Investitionsrecht war gerade in den Entwicklungen der letzten 20 Jahre von den Bestrebungen einer Entpolitisierung geprägt – erkennbar z.B. durch die Ermöglichung von Investor-Staat-Schiedsverfahren.¹⁴⁴

Bereits die Verhandlungsergebnisse über ein Investitionsabkommen im Rahmen der WTO wurden als nicht zufriedenstellend erachtet. Es sei daher nur denkbar, dass BITs und ein künftiges multilaterales Investitionsabkommen im Rahmen der WTO nebeneinander bestehen bleiben.¹⁴⁵ Insbesondere das in diesem Abkommen vorgesehene ausschließliche Streitbeilegungsverfahren der WTO für Investitionsstreitigkeiten konnte kaum überzeugen.¹⁴⁶ Die bedeutendste Institution zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten ist gegenwärtig das Internationale Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (International Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID) der Weltbankengruppe. ICSID steht nur einem Vertragsstaat bzw. dem Angehörigen eines Vertragsstaates offen (Art. 25 Abs. 1 ICSID-Konvention¹⁴⁷). Nur Vertragsparteien der Weltbank oder des Statuts des Internationalen Gerichtshofs können Vertragsparteien der ICSID-Konvention werden (Art. 67 ICSID-Konvention). Vertragsparteien können demnach nur Staaten werden. Internationale Organisationen wie die EU werden mithin von ICSID ausgeschlossen.¹⁴⁸ Die Erfahrung lehrt, dass eine Zustimmung zu einer notwendigen Änderung der Voraussetzungen, um eine Aufnahme der EU zu ermöglichen, wohl nur schwerlich durchsetzbar sein wird.¹⁴⁹

¹⁴⁰ *Kirchhof*, ORDO, Bd. 56, 55 (57).

¹⁴¹ Vgl. *Griebel*, Internationales Investitionsrecht, 41.

¹⁴² *Streit*, ORDO Bd. 55, 333 (336 f.).

¹⁴³ *Tietje*, Die Außenwirtschaftsverfassung der EU nach dem Vertrag von Lissabon, 20.

¹⁴⁴ *Braun/Tietje*, F.A.Z. v. 29.01.2009, Nr. 24, 8; *Shihata*, ICSID Review/FILJ Vol. 1 (1986), 1 (4).

¹⁴⁵ *Reinisch*, in: Köck/Lengauer/Ress (Hrsg.), Europarecht im Zeitalter der Globalisierung, 415 (433).

¹⁴⁶ Vgl. Communication from the European Community and its Member States, WTO Dok. WT/WGTI/W/141 v. 11.09.2002.

¹⁴⁷ Übereinkommen zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten, BGBl. 1969 II, 371.

¹⁴⁸ Art. 2 Section 1 IBRD Articles of Agreement i.V.m. Art. II Agreement of the International Monetary Fund; Art. 34 Abs. 1 IGH-Statut, BGBl. 1973 II, 505.

¹⁴⁹ Siehe hierzu *Hoffmeister*, CMLR 2007, 41 (45, 50, 67).

Investitionsschutz für europäische Investoren ohne ICSID-Streitbeilegung erscheint aufgrund der erheblichen Bedeutung dieser Institution aber kaum wünschenswert.

Die EU wird Lösungen zu den offenen Problemen erarbeiten müssen. Die erhebliche Wirtschaftsmacht der EU, die im Rahmen der Verhandlung von Investitionsschutzabkommen durchaus positive Auswirkungen haben kann, wird allein wohl nicht ausreichen, um die Dynamik und die Effektivität des Investitionsschutzes für europäische Investoren auch nach dem Vertrag von Lissabon aufrechtzuerhalten.

SCHRIFTTUM

- Abs*, Hermann Josef, Die rechtliche Problematik privater Auslandsinvestitionen, Vortrag gehalten vor der Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe am 16. Dezember 1968, Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, Schriftenreihe, Heft 89, Karlsruhe 1969.
- Alexandrov*, Stanimit/*Carlson*, Marinn/*Robbins*, Joshua, The Future of Investment Treaty Protection in Eastern Europe, The European & Middle Eastern Arbitration Review 2009, The International Journal of Public and Private Arbitration, A Global Arbitration Review Special Report, erhältlich im Internet: <<http://www.sidley.com/publications/Detail.aspx?pub=2032>> (besucht am 31.03.2009).
- Anweiler*, Jochen, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, Schriften zum internationalen und zum öffentlichen Recht, Band 17, Frankfurt am Main 1997.
- Bernhardt*, Rudolf, Die europäische Gemeinschaft als neuer Rechtsträger im Geflecht der traditionellen zwischenstaatlichen Rechtsbeziehungen, in: Europarecht 1983, 199-215.
- Braun*, Tillmann Rudolf/*Tietje*, Christian, Der Staat zieht sich zurück – Europa springt ein, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 29.01.2009, Nr. 24, Staat und Recht, 8.
- Calliess*, Christian/*Ruffert*, Matthias (Hrsg.), EUV/EGV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 3. Auflage, München 2007.
- Cremona*, Marise, A Constitutional Basis for Effective External Action?, An Assessment of the Provisions on EU External Action in the Constitutional Treaty, European University Institute Law Working Paper No. 2006/30, Firenze 2006.
- Ehlers*, Dirk (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. Auflage, Berlin 2005.
- Escher*, Alfred, Investitionsschiedsverfahren: Grundstrukturen und aktuelle Herausforderungen, in: Tietje, Christian (Hrsg.), International Investment Protection and Arbitration, Schriften zum Transnationalen Wirtschaftsrecht 10, Berlin 2008, 35-50.
- Fischer*, Klemens H., Der Vertrag von Lissabon, Text und Kommentar zum Europäischen Reformvertrag, Baden-Baden 2008.
- Fischer*, Robert, Der Umfang der Befugnis der Europäischen Gemeinschaft zum Abschluss von Handels- und Assoziierungsabkommen, in: Kölner Schriften zum Europarecht, Band 25, Die Außenbeziehung der Europäischen Gemeinschaft, Wissenschaftliches Kolloquium am 4. und 5. April 1974 in Bad Ems veranstaltet von der Wissenschaftlichen Gesellschaft für Europarecht, Köln/Berlin/Bonn/München 1975, 1-27.
- Gilsdorf*, Peter, Die Grenzen der gemeinsamen Handelspolitik, Vortrag vor dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes, Saarbrücken am 12. Februar 1988, Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut Nr. 125, Saarbrücken 1988.
- Grabitz*, Eberhard/*Bogdandy*, Armin von/*Nettesheim*, Martin (Hrsg.), Europäisches Außenwirtschaftsrecht, Der Zugang zum Binnenmarkt: Primärrecht, Handelsschutzrecht und Außenaspekte der Binnenmarktharmonisierung, München 1994.
- Grabitz*, Eberhard/*Hilf*, Meinhard (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, München 2008.
- Griebel*, Jörn, Internationales Investitionsrecht, München 2008.
- Griller*, Stefan, Die gemeinsame Handelspolitik nach Nizza – Ansätze eines neuen Außenwirtschaftsrechts?, in: Griller, Stefan/Hummer, Waldemar (Hrsg.), Die EU nach Nizza: Ergebnisse und Perspektiven, Wien/New York 2002, 131-190.

- Groeben*, Hans von der/*Schwarze*, Jürgen (Hrsg.), EUV/EGV Kommentar, Band 4, 6. Auflage, Baden-Baden 2004.
- Haferkamp*, Ute, Die Kapitalverkehrsfreiheit im System der Grundfreiheiten des EG-Vertrags, Nomos-Universitätschriften Recht 386, Baden-Baden 2003.
- Haratsch*, Andreas/*Koenig*, Christian/*Pechstein*, Matthias, Europarecht, 5. Auflage, Tübingen 2006.
- Hindelang*, Steffen, The EC Treaty's Freedom of Capital Movement as an Instrument of International Investment Law?, The Scope of Article 56 (1) TEC in a Third Country Context and the Influence of Competing Freedoms", in: Reinisch, August/Knahr, Christina. (Hrsg.), International Investment Law in Context, Utrecht 2007, 43-72.
- Hoffmeister*, Frank, Outsider or Frontrunner? Recent Developments under International and European Law on the Status of the European Union in International Organizations and Treaty bodies, in: Common Market Law Review 2007, 41-68.
- International Monetary Fund* (Hrsg.), Balance of Payments Manual, 5. Auflage, Washington D.C. 1993.
- Johannsen*, Sven Leif Erik, Der Investitionsbegriff nach Art. 25 Abs. 1 der ICSID-Konvention, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 87, Halle, 2009, erhältlich im Internet: <<http://www.wirtschaftsrecht.uni-halle.de/publikationen.html>> (besucht am 30.04.2009).
- Kaiser*, Karen, Comment on Dorota Leczykiewicz, Common Commercial Policy: The Expanding Competence of the European Union in the Area of International Trade, German Law Journal 6 (11), 2005, 1687-1692.
- Karl*, Joachim, The Competence for Foreign Direct Investment – New Powers for the European Union?, Journal of World Investment & Trade 2004, 413-448.
- Kenen*, Peter B., The International Economy, 4. Auflage, Cambridge 2000.
- Kirchhof*, Paul, Der Staat tut dem Wettbewerb gut: Eine gedankliche Begegnung mit Viktor Vanberg, in: ORDO, Bd. 56, 55-59.
- Klamert*, Marcus/*Maydell*, Niklas, Rechtsfragen der impliziten Aussenkompetenz der EG illustriert am Beispiel der Dienstleistungsrichtlinie und der Minimum Platform on Investment, Europarecht 2008, 589-602.
- Körner*, Andreas, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 12.9.2006, C-196/04, Cadbury Schweppes plc und Cadbury Schweppes Overseas Ltd., Internationales Steuerrecht 2006, 675.
- Koulen*, Mark, Foreign Investment in the WTO, in: Nieuwenhuys, Eva Constant/Brus, Marcel (Hrsg.), Multilateral Regulation of Investment, Den Haag 2001, 181-203.
- Krajewski*, Markus, External trade law and the Constitution Treaty: Towards a federal and more democratic common commercial policy?, in: Common Market Law Review 2005, 91-127.
- Krenzler*, Horst Günter/*da Fonseca-Wollheim*, Hermann, Die Reichweite der gemeinsamen Handelspolitik nach dem Vertrag von Amsterdam – eine Debatte ohne Ende?, Europarecht 1998, 223-241.
- Krenzler*, Horst Günter/*Pitschas*, Christian, Die Gemeinsame Handelspolitik nach dem Entwurf des Europäischen Verfassungsvertrags – ein Schritt in die richtige Richtung, Recht der Internationalen Wirtschaft, 801-811.

- Leczykiewicz*, Dorota, Common Commercial Policy: The Expanding Competence of the European Union in the Area of International Trade, *German Law Journal* 6 (11), 2005, 1673-1686.
- Leisner*, Walter Georg, Die subjektiv-historische Auslegung des Gemeinschaftsrechts – Der "Wille des Gesetzgebers" in der Judikatur des EuGH, *Europarecht* 2007, 689-706.
- Manzini*, Pietro, The Priority of Pre-Existing Treaties of EC Member States within the Framework of International Law, in: *European Journal of International Law* 2001 12 (4), 781-792.
- Martenczuk*, Bernd, Außenbeziehung und Außenvertretung, in: Hummer, Walde-mar/Obwexer, Walter (Hrsg.), *Der Vertrag über eine Verfassung für Europa*, Baden-Baden 2007, 177-204.
- Maydell*, Niklas, The European Community's Minimum Platform on Investment or the Trojan Horse of Investment Competence, in: Reinisch, August/Knahr, Christina. (Hrsg.), *International Investment Law in Context*, Utrecht 2007, 73-92.
- Meessen*, Karl M. , The Application of Rules of Public International Law within Community Law, in: *Common Market Law Review* 1976, 485-501.
- Muchanov*, Aleksej, Die Handelsbeziehungen zwischen der Europäischen Union und Russland im Lichte des Völkerrechts, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 66 (2006), 737-768.
- Nettesheim*, Martin, Kompetenzen, in: Bogdandy, Armin von (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht, Theoretische und dogmatische Grundzüge*, Berlin/Heidelberg/New York 2003.
- Neubauer*, Anna, Implizite Vertragsschlusszuständigkeiten der Europäischen Gemeinschaft und Subsidiaritätsprinzip, Eine Untersuchung anhand des Partnerschafts- und Kooperationsabkommens mit Russland, *Europäisches und internationales Integrationsrecht*, Band 1, Hamburg 2000.
- Nicolaysen*, Gert, Zur Theorie von den "Implied Powers" in den Europäischen Gemeinschaften, *Europarecht* 1966, 129-142.
- Organisation for Economic Co-operation and Development* (Hrsg.), *Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*, 3. Auflage, Paris 1996.
- Ohler*, Christoph, Europäische Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit, Kommentar zu den Artikeln 56 bis 60 EGV, der Geldwäscherichtlinie und Überweisungsrichtlinie, Berlin 2002.
- Pache*, Eckhard/*Bielitz*, Joachim, Das Verhältnis der EG zu den völkerrechtlichen Verträgen ihrer Mitgliedstaaten, in: *Europarecht* 2006, 316-339.
- Pott*, Hermann, Clausula rebus sic stantibus, Ein Versuch ihres Wesens, ihrer Voraussetzungen und ihrer Rechtsfolgen (Art. 62 WVK), *Europäische Hochschulschriften, Reihe 2: Rechtswissenschaft*, Vol. 1218, Frankfurt am Main, 1992.
- Precht*, Tilmann, Die Absicherung von Investitionsprojekten, in: Tietje, Christian (Hrsg.), *International Investment Protection and Arbitration, Schriften zum Transnationalen Wirtschaftsrecht* 10, Berlin 2008, 179-186.
- Reinisch*, August, Legality of Expropriations, in: Reinisch, August (Hrsg.), *Standards of Investment Protection*, Oxford/New York 2008, 171-204.
- Ein multilaterales Investitionsabkommen im Rahmen der WTO? in: Köck, Heribert/Lengauer, Alina/Ress, Georg (Hrsg.), *Europarecht im Zeitalter der Globalisierung*, Festschrift für Peter Fischer, Wien 2004, 415-434.

- Sauvé, Pierre/Wilkie, Christopher*, Investment Liberalization in GATS, in: Sauvé, Pierre/Stern, Robert Mitchell (Hrsg.), GATS 2000: New Directions in Services Trade Liberalization, Washington D.C. 2000.
- Scharf, Daniel*, Die Kapitalverkehrsfreiheit gegenüber Drittstaaten, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 76, Halle 2008, erhältlich im Internet: <<http://www.jura.uni-halle.de/telc/publikationen.html>> (besucht am 31.03.2009).
- Schwarze, Jürgen* (Hrsg.), EU-Kommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2008.
- Seidl-Hohenveldern, Ignaz*, Versicherung nichtkommerzieller Risiken und die Europäische Gemeinschaft, Kölner Studien zur Rechtsvereinheitlichung, Band 1, Köln/Berlin/Bonn/München 1977.
- Shihata, Ibrahim*, Towards a Greater Depoliticization of Investment Disputes: The Roles of ICSID and MIGA, ICSID Review/FILJ Vol. 1 (1986), 1-25.
- Sornarajah, Muthucumaraswamy*, The International Law on Foreign Investment, 2. Auflage, Cambridge 2004.
- Sidhu, Karl*, Die Regelung von Direktinvestitionen in der WTO: Das TRIPS-Abkommen und das GATS, Göttingen 2004.
- Streinz, Rudolf*, EUV/EGV, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Kurzkommentar, München 2003.
- Streit, Manfred E.*, Die "Verfassung für Europa" – Bemerkungen zu einem ordnungspolitischen Dauerproblem, in: ORDO Bd. 55, 333-339.
- Tietje, Christian*, Die Außenwirtschaftsverfassung der EU nach dem Vertrag von Lissabon, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 83, Halle, 2009, erhältlich im Internet: <<http://www.wirtschaftsrecht.uni-halle.de/publikationen.html>> (besucht am 31.03.2009).
- Vedder, Christoph/Heinegg, Wolff Heintschel von* (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag, Handkommentar, Baden-Baden 2007.
- Vitzthum, Wolfgang Graf*, Europäisches Seerecht, Eine kompetenzrechtliche Skizze, in: Brenner, Michael/Huber, Peter M./Mösl, Markus (Hrsg.), Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel, Festschrift für Peter Badura zum siebzigsten Geburtstag, 1189-1218.
- Vogel, Joachim*, Juristische Methodik, Berlin, 1998.
- Wehland, Hanno*, Schiedsverfahren auf der Grundlage bilateraler Investitionsschutzabkommen zwischen EU-Mitgliedstaaten und die Einwendung des entgegenstehenden Gemeinschaftsrechts, Zeitschrift für Schiedsverfahren (German Arbitration Journal) 2008, 222-234.
- Wirtschaftskammer Österreich* (Hrsg.), Positionspapier der Wirtschaftskammer Österreich, Frühjahrsgipfel 2007, Lissabonprozess, Wien 2007.
- Wohlfarth, Ernst/Everling, Ulrich/Glaesner, Joachim/Sprung, Rudolf* (Hrsg.), Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar zum Vertrag, Berlin/Frankfurt a.M. 1960.
- Wolf, Sebastian*, The Regulation of Foreign Direct Investment under Selected WTO Agreements – Is There still a Case for a Multilateral Agreement on Investment?, in: Tietje, Christian (Hrsg.), International Investment Protection and Arbitration, Schriften zum Transnationalen Wirtschaftsrecht 10, Berlin 2008, 73-105.

Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht
(bis Heft 13 erschienen unter dem Titel: Arbeitspapiere aus dem
Institut für Wirtschaftsrecht – ISSN 1619-5388)

ISSN 1612-1368 (print)
ISSN 1868-1778 (elektr.)

Bislang erschienene Hefte

- Heft 1 Wiebe-Katrin Boie, Der Handel mit Emissionsrechten in der EG/EU – Neue Rechtssetzungsinitiative der EG-Kommission, März 2002, ISBN 3-86010-639-2
- Heft 2 Susanne Rudisch, Die institutionelle Struktur der Welthandelsorganisation (WTO): Reformüberlegungen, April 2002, ISBN 3-86010-646-5
- Heft 3 Jost Delbrück, Das Staatsbild im Zeitalter wirtschaftsrechtlicher Globalisierung, Juli 2002, ISBN 3-86010-654-6
- Heft 4 Christian Tietje, Die historische Entwicklung der rechtlichen Disziplinierung technischer Handelshemmnisse im GATT 1947 und in der WTO-Rechtsordnung, August 2002, ISBN 3-86010-655-4
- Heft 5 Ludwig Gramlich, Das französische Asbestverbot vor der WTO, August 2002, ISBN 3-86010-653-8
- Heft 6 Sebastian Wolf, Regulative Maßnahmen zum Schutz vor gentechnisch veränderten Organismen und Welthandelsrecht, September 2002, ISBN 3-86010-658-9
- Heft 7 Bernhard Kluttig/Karsten Nowrot, Der „Bipartisan Trade Promotion Authority Act of 2002“ – Implikationen für die Doha-Runde der WTO, September 2002, ISBN 3-86010-659-7
- Heft 8 Karsten Nowrot, Verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz von Internet-Domains, Oktober 2002, ISBN 3-86010-664-3
- Heft 9 Martin Winkler, Der Treibhausgas-Emissionsrechtehandel im Umweltvölkerrecht, November 2002, ISBN 3-86010-665-1
- Heft 10 Christian Tietje, Grundstrukturen und aktuelle Entwicklungen des Rechts der Beilegung internationaler Investitionsstreitigkeiten, Januar 2003, ISBN 3-86010-671-6
- Heft 11 Gerhard Kraft/Manfred Jäger/Anja Dreiling, Abwehrmaßnahmen gegen feindliche Übernahmen im Spiegel rechtspolitischer Diskussion und ökonomischer Sinnhaftigkeit, Februar 2003, ISBN 3-86010-647-0
- Heft 12 Bernhard Kluttig, Welthandelsrecht und Umweltschutz – Kohärenz statt Konkurrenz, März 2003, ISBN 3-86010-680-5

- Heft 13 Gerhard Kraft, Das Corporate Governance-Leitbild des deutschen Unternehmenssteuerrechts: Bestandsaufnahme – Kritik – Reformbedarf, April 2003, ISBN 3-86010-682-1
- Heft 14 Karsten Nowrot/Yvonne Wardin, Liberalisierung der Wasserversorgung in der WTO-Rechtsordnung – Die Verwirklichung des Menschenrechts auf Wasser als Aufgabe einer transnationalen Verantwortungsgemeinschaft, Juni 2003, ISBN 3-86010-686-4
- Heft 15 Alexander Böhmer/Guido Glania, The Doha Development Round: Reintegrating Business Interests into the Agenda – WTO Negotiations from a German Industry Perspective, Juni 2003, ISBN 3-86010-687-2
- Heft 16 Dieter Schneider, „Freimütige, lustige und ernsthafte, jedoch vernunft- und gesetzmäßige Gedanken“ (Thomasius) über die Entwicklung der Lehre vom gerechten Preis und fair value, Juli 2003, ISBN 3-86010-696-1
- Heft 17 Andy Ruzik, Die Anwendung von Europarecht durch Schiedsgerichte, August 2003, ISBN 3-86010-697-X
- Heft 18 Michael Slonina, Gesundheitsschutz contra geistiges Eigentum? Aktuelle Probleme des TRIPS-Übereinkommens, August 2003, ISBN 3-86010-698-8
- Heft 19 Lorenz Schomerus, Die Uruguay-Runde: Erfahrungen eines Chef-Unterhändlers, September 2003, ISBN 3-86010-704-6
- Heft 20 Michael Slonina, Durchbruch im Spannungsverhältnis TRIPS and Health: Die WTO-Entscheidung zu Exporten unter Zwangslizenzen, September 2003, ISBN 3-86010-705-4
- Heft 21 Karsten Nowrot, Die UN-Norms on the Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights – Gelungener Beitrag zur transnationalen Rechtsverwirklichung oder das Ende des Global Compact?, September 2003, ISBN 3-86010-706-2
- Heft 22 Gerhard Kraft/Ronald Krenzel, Economic Analysis of Tax Law – Current and Past Research Investigated from a German Tax Perspective, Oktober 2003, ISBN 3-86010-715-1
- Heft 23 Ingeborg Fogt Bergby, Grundlagen und aktuelle Entwicklungen im Streitbeilegungsrecht nach dem Energiechartavertrag aus norwegischer Perspektive, November 2003, ISBN 3-86010-719-4
- Heft 24 Lilian Habermann/Holger Pietzsch, Individualrechtsschutz im EG-Antidumpingrecht: Grundlagen und aktuelle Entwicklungen, Februar 2004, ISBN 3-86010-722-4
- Heft 25 Matthias Hornberg, Corporate Governance: The Combined Code 1998 as a Standard for Directors' Duties, März 2004, ISBN 3-86010-724-0

- Heft 26 Christian Tietje, Current Developments under the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures as an Example for the Functional Unity of Domestic and International Trade Law, März 2004, ISBN 3-86010-726-7
- Heft 27 Henning Jessen, Zollpräferenzen für Entwicklungsländer: WTO-rechtliche Anforderungen an Selektivität und Konditionalität – Die GSP-Entscheidung des WTO Panel und Appellate Body, Mai 2004, ISBN 3-86010-730-5
- Heft 28 Tillmann Rudolf Braun, Investment Protection under WTO Law – New Developments in the Aftermath of Cancún, Mai 2004, ISBN 3-86010-731-3
- Heft 29 Juliane Thieme, Latente Steuern – Der Einfluss internationaler Bilanzierungsvorschriften auf die Rechnungslegung in Deutschland, Juni 2004, ISBN 3-86010-733-X
- Heft 30 Bernhard Kluttig, Die Klagebefugnis Privater gegen EU-Rechtsakte in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes: Und die Hoffnung stirbt zuletzt..., September 2004, ISBN 3-86010-746-1
- Heft 31 Ulrich Immenga, Internationales Wettbewerbsrecht: Unilateralismus, Bilateralismus, Multilateralismus, Oktober 2004, ISBN 3-86010-748-8
- Heft 32 Horst G. Krenzler, Die Uruguay Runde aus Sicht der Europäischen Union, Oktober 2004, ISBN 3-86010-749-6
- Heft 33 Karsten Nowrot, Global Governance and International Law, November 2004, ISBN 3-86010-750-X
- Heft 34 Ulrich Beyer/Carsten Oehme/Friederike Karmrodt, Der Einfluss der Europäischen Grundrechtecharta auf die Verfahrensgarantien im Unionsrecht, November 2004, ISBN 3-86010-755-0
- Heft 35 Frank Rieger/Johannes Jester/ Michael Sturm, Das Europäische Kartellverfahren: Rechte und Stellung der Beteiligten nach Inkrafttreten der VO 1/03, Dezember 2004, ISBN 3-86010-764-X
- Heft 36 Kay Wissenbach, Systemwechsel im europäischen Kartellrecht: Dezentralisierte Rechtsanwendung in transnationalen Wettbewerbsbeziehungen durch die VO 1/03, Februar 2005, ISBN 3-86010-766-6
- Heft 37 Christian Tietje, Die Argentinien-Krise aus rechtlicher Sicht: Staatsanleihen und Staateninsolvenz, Februar 2005, ISBN 3-86010-770-4
- Heft 38 Matthias Bickel, Die Argentinien-Krise aus ökonomischer Sicht: Herausforderungen an Finanzsystem und Kapitalmarkt, März 2005, ISBN 3-86010-772-0

- Heft 39 Nicole Steinat, *Comply or Explain – Die Akzeptanz von Corporate Governance Kodizes in Deutschland und Großbritannien*, April 2005, ISBN 3-86010-774-7
- Heft 40 Karoline Robra, *Welthandelsrechtliche Aspekte der internationalen Besteuerung aus europäischer Perspektive*, Mai 2005, ISBN 3-86010-782-8
- Heft 41 Jan Bron, *Grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften in der EG*, Juli 2005, ISBN 3-86010-791-7
- Heft 42 Christian Tietje/Sebastian Wolf, *REACH Registration of Imported Substances – Compatibility with WTO Rules*, July 2005, ISBN 3-86010-793-3
- Heft 43 Claudia Decker, *The Tension between Political and Legal Interests in Trade Disputes: The Case of the TEP Steering Group*, August 2005, ISBN 3-86010-796-8
- Heft 44 Christian Tietje (Hrsg.), *Der Beitritt Russlands zur Welthandelsorganisation (WTO)*, August 2005, ISBN 3-86010-798-4
- Heft 45 Wang Heng, *Analyzing the New Amendments of China's Foreign Trade Act and its Consequent Ramifications: Changes and Challenges*, September 2005, ISBN 3-86010-802-6
- Heft 46 James Bacchus, *Chains Across the Rhine*, October 2005, ISBN 3-86010-803-4
- Heft 47 Karsten Nowrot, *The New Governance Structure of the Global Compact – Transforming a "Learning Network" into a Federalized and Parliamentarized Transnational Regulatory Regime*, November 2005, ISBN 3-86010-806-9
- Heft 48 Christian Tietje, *Probleme der Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels – Stärken und Schwächen des GATS*, November 2005, ISBN 3-86010-808-5
- Heft 49 Katja Moritz/Marco Gesse, *Die Auswirkungen des Sarbanes-Oxley Acts auf deutsche Unternehmen*, Dezember 2005, ISBN 3-86010-813-1
- Heft 50 Christian Tietje/Alan Brouder/Karsten Nowrot (eds.), *Philip C. Jessup's *Transnational Law* Revisited – On the Occasion of the 50th Anniversary of its Publication*, February 2006, ISBN 3-86010-825-5
- Heft 51 Susanne Probst, *Transnationale Regulierung der Rechnungslegung – International Accounting Standards Committee Foundation und Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee*, Februar 2006, ISBN 3-86010-826-3
- Heft 52 Kerstin Rummel, *Verfahrensrechte im europäischen Arzneimittelzulassungsrecht*, März 2006, ISBN 3-86010-828-X

- Heft 53 Marko Wohlfahrt, Gläubigerschutz bei EU-Auslandsgesellschaften, März 2006, ISBN (10) 3-86010-831-X, ISBN (13) 978-3-86010-831-4
- Heft 54 Nikolai Fichtner, The Rise and Fall of the Country of Origin Principle in the EU's Services Directive – Uncovering the Principle's Premises and Potential Implications –, April 2006, ISBN (10) 3-86010-834-4, ISBN (13) 978-3-86010-834-5
- Heft 55 Anne Reinhardt-Salcinovic, Informelle Strategien zur Korruptionsbekämpfung – Der Einfluss von Nichtregierungsorganisationen am Beispiel von Transparency International –, Mai 2006, ISBN (10) 3-86010-840-9, ISBN (13) 978-3-86010-840-6
- Heft 56 Marius Rochow, Die Maßnahmen von OECD und Europarat zur Bekämpfung der Bestechung, Mai 2006, ISBN (10) 3-86010-842-5, ISBN (13) 978-3-86010-842-0
- Heft 57 Christian J. Tams, An Appealing Option? The Debate about an ICSID Appellate Structure, Juni 2006, ISBN (10) 3-86010-843-3, ISBN (13) 978-3-86010-843-7
- Heft 58 Sandy Hamelmann, Internationale Jurisdiktionskonflikte und Vernetzungen transnationaler Rechtsregime – Die Entscheidungen des Panels und des Appellate Body der WTO in Sachen "Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages" –, Juli 2006, ISBN (10) 3-86010-850-6, ISBN (13) 978-3-86010-850-5
- Heft 59 Torje Sunde, Möglichkeiten und Grenzen innerstaatlicher Regulierung nach Art. VI GATS, Juli 2006, ISBN (10) 3-86010-849-2, ISBN (13) 978-3-86010-849-9
- Heft 60 Kay Wissenbach, Schadenersatzklagen gegen Kartellmitglieder – Offene Fragen nach der 7. Novellierung des GWB, August 2006, ISBN (10) 3-86010-852-2, ISBN (13) 978-3-86010-852-9
- Heft 61 Sebastian Wolf, Welthandelsrechtliche Rahmenbedingungen für die Liberalisierung ausländischer Direktinvestitionen – Multilaterale Investitionsverhandlungen oder Rückbesinnung auf bestehende Investitionsregelungen im Rahmen der WTO?, September 2006, ISBN (10) 3-86010-860-3, ISBN (13) 978-3-86010-860-4
- Heft 62 Daniel Kirmse, Cross-Border Delisting – Der Börsenrückzug deutscher Aktiengesellschaften mit Zweitnotierungen an ausländischen Handelsplätzen, Oktober 2006, ISBN (10) 3-86010-861-1, ISBN (13) 978-3-86010-861-1
- Heft 63 Karoline Kampermann, Aktuelle Entwicklungen im internationalen Investitionsschutzrecht mit Blick auf die staatliche Steuersouveränität, Dezember 2006, ISBN (10) 3-86010-879-4, ISBN (13) 978-3-86010-879-6
- Heft 64 Maria Pätz, Die Auswirkungen der Zinsrichtlinie innerhalb der EU und im Verhältnis zur Schweiz, April 2007, ISBN 978-3-86010-904-5

- Heft 65 Norman Hölzel, Kartellrechtlicher Individualrechtsschutz im Umbruch – Neue Impulse durch Grünbuch und *Zementkartell*, Mai 2007, ISBN 978-3-86010-903-8
- Heft 66 Karsten Nowrot, Netzwerke im Transnationalen Wirtschaftsrecht und Rechtsdogmatik, Mai 2007, ISBN 978-3-86010-908-3
- Heft 67 Marzena Przewlocka, Die rechtliche Regelung von Directors’ Dealings in Deutschland und Polen – unter Berücksichtigung der Neuerungen durch das Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz –, Juni 2007, ISBN 978-3-86010-909-0
- Heft 68 Steffen Fritzsche, Open Skies EU-USA – an extraordinary achievement!? August 2007, ISBN 978-3-86010-933-5
- Heft 69 Günter Hirsch, Internationalisierung und Europäisierung des Privatrechts, September 2007, ISBN 978-3-86010-922-9
- Heft 70 Karsten Nowrot, The Relationship between National Legal Regulations and CSR Instruments: Complementary or Exclusionary Approaches to Good Corporate Citizenship? Oktober 2007, ISBN 978-3-86010-945-8
- Heft 71 Martin Brenncke, Is “fair use” an option for U.K. copyright legislation? November 2007, ISBN 978-3-86010-963-2
- Heft 72 Rainer Bierwagen, Das Grünbuch der Europäischen Kommission zu den handelspolitischen Schutzinstrumenten der EG – ein Meilenstein in der Reformdebatte? November 2007, ISBN 978-3-86010-966-3
- Heft 73 Murad L. Wisniewski, Employee involvement in multinational corporations – A European perspective, Februar 2008, ISBN 978-3-86010-996-0
- Heft 74 Christian Tietje/Karsten Nowrot/Clemens Wackernagel, Once and Forever? The Legal Effects of a Denunciation of ICSID, March 2008, ISBN 978-3-86829-011-0
- Heft 75 Christian Tietje/Bernhard Kluttig, Beschränkungen ausländischer Unternehmensbeteiligungen und –übernahmen – Zur Rechtslage in den USA, Großbritannien, Frankreich und Italien, Mai 2008, ISBN 978-3-86829-035-6
- Heft 76 Daniel Scharf, Die Kapitalverkehrsfreiheit gegenüber Drittstaaten, Juni 2008, ISBN 978-3-86829-048-6
- Heft 77 Martina Franke, Chinas Währungspolitik in der Kritik des US-amerikanischen und des internationalen Wirtschaftsrechts, August 2008, ISBN 978-3-86829-069-1
- Heft 78 Christian Tietje, The Applicability of the Energy Charter Treaty in ICSID Arbitration of EU Nationals vs. EU Member States, September 2008, ISBN 978-3-86829-071-4

- Heft 79 Martin Brenncke, The EU Roaming Regulation and its non-compliance with Article 95 EC, October 2008, ISBN 978-3-86829-078-3
- Heft 80 Katharina Winzer, Der Umzug einer GmbH in Europa – Betrachtungen im Lichte der Rechtsprechung des EuGH sowie der aktuellen Gesetzgebung, November 2008, ISBN 978-3-86829-083-7
- Heft 81 Jürgen Bering, Die rechtliche Behandlung von ‚Briefkastenfirmen‘ nach Art. 17 ECT und im allgemeinen internationalen Investitionsschutzrecht, Dezember 2008, ISBN 978-3-86829-101-8
- Heft 82 Clemens Wackernagel, Das Verhältnis von treaty und contract claims in der internationalen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit, Januar 2009, ISBN 978-3-86829-103-2
- Heft 83 Christian Tietje, Die Außenwirtschaftsverfassung der EU nach dem Vertrag von Lissabon, Januar 2009, ISBN 978-3-86829-105-6
- Heft 84 Martina Franke, Historische und aktuelle Lösungsansätze zur Rohstoffversorgungssicherheit, Februar 2009, ISBN 978-3-86829-127-8
- Heft 85 Hans Tietmeyer, Währungs- und Finanzmarktstabilität als Aufgabe – Rückblick und Perspektiven, März 2009, ISBN 978-3-86829-119-3
- Heft 86 Wolfgang Ramsteck, Die Germany Trade and Invest GmbH und die Reformen der Außenwirtschaftsförderung des Bundes: Eine Kopie des britischen Ansatzes?, März 2009, ISBN 978-3-86829-129-2
- Heft 87 Sven Leif Erik Johannsen, Der Investitionsbegriff nach Art. 25 Abs. 1 der ICSID-Konvention, April 2009, ISBN 978-3-86829-131-5
- Heft 88 Koresuke Yamauchi, Das globale Internationale Privatrecht im 21. Jahrhundert – Wendung des klassischen Paradigmas des IPRs zur Globalisierung, Mai 2009, ISBN 978-3-86829-148-3
- Heft 89 Dana Ruddigkeit, Border Tax Adjustment an der Schnittstelle von Welt handelsrecht und Klimaschutz vor dem Hintergrund des Europäischen Emissionszertifikatehandels, Juli 2009, ISBN 978-3-86829-151-3
- Heft 90 Sven Leif Erik Johannsen, Die Kompetenz der Europäischen Union für ausländische Direktinvestitionen nach dem Vertrag von Lissabon, August 2009, ISBN 978-3-86829-155-1