

ANDREAS BERGMANN

Zur Souveränitätskonzeption
des Europäischen Gerichtshofs

Jus Internationale et Europaeum

137

Mohr Siebeck

Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von
Thilo Marauhn und Christian Walter

137



Andreas Bergmann

Zur Souveränitätskonzeption des Europäischen Gerichtshofs

Die Autonomie des Unionsrechts
und das Völkerrecht

Mohr Siebeck

Andreas Bergmann, geboren 1980; Studium der internationalen Beziehungen in St. Gallen, Lima und Paris; 2007 Diplôme de l'Institut d'Etudes Politiques de Paris (Sciences Po); 2008 M.A. (HSG) in International Affairs and Governance; wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Rechtsphilosophie an der Leibniz Universität Hannover und Stipendiat der Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit; 2012 bis 2015 Unternehmensberater und Projektleiter bei McKinsey & Company; seit 2016 Referent bei der Europäischen Kommission in der Generaldirektion Wettbewerb; 2017 Promotion zum Dr. iur. (Hannover).

e-ISBN PDF 978-3-16-155824-5

ISBN 978-3-16-155823-8

ISSN 1861-1893 (Jus Internationale et Europaeum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

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

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Für
Leslie Manthey

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover als Dissertation angenommen, die Disputation fand im März 2017 statt. Mein Dank gilt der Fakultät sowie meinem Doktorvater, Prof. Dr. Ulrich Haltern, LL.M. (Yale), der meine Begeisterung für das Europarecht geweckt hat, mich zur Aufnahme dieser Arbeit ermutigt und mich als wissenschaftlichen Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl aufgenommen hat. Ebenso danke ich dem Zweitkorrektor, dem Präsidenten der Leibniz Universität, Prof. Dr. Volker Epping, für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Prof. Dr. Thilo Marauhn und Prof. Dr. Christian Walter danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe Jus Internationale et Europeum.

Wenngleich der Ausgangsfall dieser Arbeit, das *MOX-Plant*-Urteil des Europäischen Gerichtshofs, bei Drucklegung bereits einige Zeit zurückliegt, so hat die hier aufgearbeitete Thematik doch nichts an Aktualität verloren. Das Spannungsverhältnis zwischen den Nationalstaaten als Herren der Verträge und einer zunehmend in Bereichen klassischer Souveränität aktiven Europäischen Union bleibt brisant. Simplifizierende Antworten sind im gesellschaftlichen und wissenschaftlichen Diskurs ebenso gefährlich wie die Tabuisierung bestimmter Begriffe. Gerade weil der Begriff der Souveränität vielschichtig ist und eine Reihe sehr unterschiedlicher Assoziationen hervorruft, ist die Auseinandersetzung damit nicht nur intellektuell spannend, sondern auch gesellschaftspolitisch von zentraler Bedeutung für die Zukunft unserer Europäischen Union. Der Glaube an eine gemeinsame Zukunft in Europa und die Begeisterung für das Europäische Projekt sind zentraler Ansporn und Motivation für diese Arbeit gewesen.

Der Literaturstand der vorliegenden Arbeit spiegelt im Wesentlichen den Status der Fertigstellung des Manuskripts im Jahr 2014 wider und wurde nur an einzelnen Stellen aktualisiert. Hier ist insbesondere die zweite Ablehnung des Beitritts der EU zur EMRK durch den Europäischen Gerichtshof zu nennen. Nachfolgende Entscheidungen und Gutachten des Gerichtshofs, etwa zum Freihandelsabkommen mit Singapur, sowie die weiterhin wachsende Literatur zum hier bearbeiteten Thema konnten nicht mehr berücksichtigt werden, auch wenn die jüngere Entwicklung eine Reihe inhaltlicher Anknüpfungspunkte bietet, die mit der hier vertretenen These durchaus anschlussfähig sind.

Mein besonderer Dank gebührt der Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit für die Gewährung eines Promotionsstipendiums aus Mitteln des Bundesministeriums für Bildung und Forschung. Neben der materiellen Förderung möchte ich insbesondere die ideelle Förderung im Rahmen der Stiftung hervorheben. Diese zeigt sich nicht nur in einer Reihe von inhaltlichen Seminaren, sondern vor allem im Kontakt zu Wissenschaftlern aus sehr unterschiedlichen Disziplinen. Aus den gemeinsamen Diskussionen zu juristischen, ökonomischen, gesellschaftlichen und politischen Themen sind dauerhafte und prägende Freundschaften erwachsen.

Ganz besonderer Dank gilt zudem meinen Eltern und meiner ganzen Familie. Bei der Entscheidung, aufbauend auf meiner interdisziplinären Ausbildung eine zentrale Frage der Entwicklung Europas von einem juristischen Ausgangspunkt her zu bearbeiten, haben sie immer hinter mir gestanden und unerschütterlich an mich geglaubt.

Vor allem gilt mein Dank meiner Frau, die ich im Rahmen meiner wissenschaftlichen Tätigkeit kennengelernt habe. Die Erarbeitung des vorliegenden Werkes wäre nicht möglich gewesen, ohne ihre Liebe und Unterstützung. Ohne sie und ihr unbedingtes Vertrauen hätte ich all die Momente des Zweifels, die mit der Erstellung einer solchen Arbeit einhergehen, sicher nicht so einfach überwinden können. In Liebe und Dankbarkeit widme ich ihr das vorliegende Werk.

Andreas Bergmann

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
Erstes Kapitel: MOX-Plant und die Gerichte	5
<i>A. Streitgegenstand Sellafield</i>	7
<i>B. Die Verfahren im Einzelnen</i>	8
I. OSPAR-Schiedsgericht	9
II. Internationaler Seegerichtshof	13
III. UNCLOS-Schiedsgericht	17
IV. EuGH	18
<i>C. Die aufgeworfenen Probleme</i>	21
Zweites Kapitel: Kompetenzabgrenzung	25
<i>A. Völkerrechtliches Handeln der Union</i>	27
I. Vertragsschlussfähigkeit	27
II. Vertragsschlusskompetenz	33
1. Explizite externe Kompetenzen	38
a) Explizite externe Kompetenzen im Rahmen der GASP	39
b) Explizite externe Kompetenzen im AEUV	41
c) Ausweitung oder Begrenzung externer Kompetenzen?	42
2. Implizite externe Kompetenzen	43
a) Im Bereich ausschließlicher interner Kompetenzen	47
b) Nach Wahrnehmung geteilter interner Kompetenzen	49
aa) Grundlegend: AETR	49
bb) Ausweitung: ILO-Gutachten	51
cc) Mögliche Grenzen: WTO- und andere Gutachten	56
dd) Telos als Maßstab: Lugano-Gutachten	63
c) Notwendigkeit der Wahrnehmung externer Kompetenzen	64

d) Sekundärrechtliche Ableitung externer Kompetenzen	68
e) Zusammenfassung und Bewertung	69
3. Kodifikation im Vertrag von Lissabon.....	71
a) Art. 216 Abs. 1 AEUV	72
aa) 1. Alternative	73
bb) 2. Alternative	73
cc) 3. Alternative	74
dd) 4. Alternative	75
b) Art. 3 Abs. 2 AEUV.....	76
4. Zwischenergebnis	79
III. Ausübungsbefugnis	80
1. Grundlage: Sperrwirkung	82
2. A priori ausschließliche Unionskompetenzen	85
3. Geteilte Kompetenzen	86
a) Konkurrierende Kompetenzen	87
b) Parallele Kompetenzen	90
4. Zwischenergebnis	92
<i>B. Gemeinsames Handeln von Union und Mitgliedstaaten.....</i>	<i>93</i>
I. Dogmatische Einordnung	94
1. Obligatory Mixity	95
2. Facultative Mixity	98
3. Wahl der Rechtsgrundlage	101
II. Funktionelle Argumente.....	106
<i>C. Bewertung.....</i>	<i>109</i>
I. Umgekehrter Föderalismus	109
II. Schutz oder Angriff nationaler Souveränität?	116
Drittes Kapitel: Völkerrecht im Unionsrecht.....	119
<i>A. Rechtswirkung völkerrechtlicher Verträge</i>	<i>119</i>
I. Inkorporation ohne Transformationsakt	120
II. Normenhierarchische Positionierung.....	122
III. Mittelbarer Vorrang	124
IV. Unmittelbare Anwendbarkeit	128
1. Innerhalb der nationalen Rechtsordnungen	129
2. Grenzen innerhalb der EU-Rechtsordnung.....	130
a) Rezeption der Rechtsprechung	132
b) Bewertung.....	133

3. Zweierlei Maß?.....	135
V. Völkerrecht als Prüfungsmaßstab.....	136
1. Vermischung von Vorrang und unmittelbarer Anwendbarkeit	136
2. WTO-Recht als Prüfungsmaßstab.....	140
3. Strukturelle Analogien im deutschen Recht	142
VI. Völkerrechtliche Verantwortlichkeit	143
<i>B. Judikative Zuständigkeit.....</i>	<i>149</i>
I. Grundlagen zur Zuständigkeit des EuGH	150
1. Völkerrechtliche Verträge der EU.....	150
2. Völkerrechtliche Verträge der Mitgliedstaaten.....	151
II. Der EuGH und völkerrechtliche Streitschlichtungsinstitutionen...	152
1. MOX-Plant.....	152
a) Analyse	153
b) Bewertung.....	156
2. Widerstand gegen den EGMR	160
a) Die EMRK und das Recht der EU	161
b) Die erste Ablehnung.....	163
c) Die zweite Ablehnung.....	164
aa) Verteidigung des Vorabentscheidungsverfahrens	165
bb) Verteidigung des Rechtsprechungsmonopols	170
cc) Bedeutung für den europäischen Grundrechtsschutz	173
d) Bewertung.....	175
3. Verhinderung eines Patentgerichts.....	177
4. Ablehnung eines EWR Gerichts	179
<i>C. Abgrenzung vom Völkerrecht</i>	<i>181</i>
I. Der EuGH und die Terrorsanktionen.....	181
1. Vorrang der UN-Charta?	182
2. Übernahme der Solange-Methode?	185
3. Abgrenzung statt Kooperation	187
II. Bewertung.....	189
<i>D. Bedeutung der Entwicklung</i>	<i>193</i>
Viertes Kapitel: Verfassungsentwicklung und Souveränität	197
<i>A. Verfassungsentwicklung</i>	<i>197</i>
I. Konstitutionalisierung der Verträge	198
1. Unmittelbare Anwendbarkeit.....	199

2.	Vorrang	200
3.	Ratio hinter der Entwicklung	201
II.	Konzeptionelle Grundlagen.....	203
1.	Der EuGH als Teil der europäischen Judikative.....	205
2.	Grundentscheidung für einen durchsetzungsstarken Gerichtshof.....	206
III.	Relevante Kontexte der Konstitutionalisierung	208
1.	Mögliche Intentionen der Gründungsmitglieder.....	209
2.	Eigenleben der geschaffenen Institutionen.....	213
3.	Nationale Widerstände.....	216
a)	Politische Widerstände	216
b)	Widerstand des Bundesverfassungsgerichts	218
4.	Einbindung der substaatlichen Ebene.....	221
a)	Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens	222
b)	Integration durch Recht als selbstverstärkender Prozess.....	225
c)	Anreize für nationale Gerichte.....	226
5.	Zwischenergebnis	228
IV.	Ergebnis der Rechtsprechung: eine europäische Verfassung?.....	229
1.	Durchdringung der nationalen Rechtsordnungen	229
2.	Hierarchische Strukturansätze.....	230
3.	Verfassung im funktionalen Sinn.....	233
4.	Defizite gegenüber nationalen Verfassungen	236
V.	Bedeutung der Entwicklung	241
1.	Überwindung des Dualismus	242
2.	Europarecht als post-moderne Ordnung?	244
<i>B. Souveräne Anklänge.....</i>		247
I.	Die zwei Seiten der Autonomie.....	249
1.	Autonomie aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts	250
2.	Autonomie aus Sicht des Europäischen Gerichtshofs.....	251
II.	Von Autonomie zu Souveränität	253
1.	Begriffliche Ambiguität der Souveränität	254
2.	Historische Grundlagen des Souveränitätsdiskurses.....	256
III.	Staatliche und europäische Anknüpfungspunkte	258
1.	Souveränität und Nation	259
a)	Die nationalstaatliche Narration	260
b)	Ein europäisches Kollektivsubjekt?.....	266
c)	Unionsbürgerschaft als alternative Legitimationsgrundlage.	268
2.	Territoriale Exklusivität.....	272
a)	Der Territorialstaat als anti-universalistisches Konstrukt.....	272
b)	Territorialer Anspruch des Europarechts	275
c)	Anti-Universalismus in der Konzeption des EuGH.....	276

aa) Konstitutionalisierung des Völkerrechts.....	277
bb) Widerstand des EuGH	281
3. Gewalt und Gesetzgebung	284
a) Das staatliche Gewaltmonopol	284
b) Souveränität und Verfassung.....	285
c) Legislative Kompetenz-Kompetenz.....	289
d) Judikative Kompetenz-Kompetenz.....	291
IV. Bedeutung der Entwicklung.....	293
Ergebnis.....	297
Literaturverzeichnis.....	299
Sachregister.....	323

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AJIL	American Journal of International Law
Am. Polit. Sci. Rev.	The American Political Science Review
amtl.	amtlich
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung
Ariz. JICL	Arizona Journal of International and Comparative Law
Art.	Artikel (Singular)
Artt.	Artikel (Plural)
Aufl.	Auflage
AVR	Archiv des Völkerrechts
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CDDH	Comité directeur pour les droits de l'Homme / Steering Committee for Human Rights
CMLRev.	Common Market Law Review
CPS	Comparative Political Studies
CYELP	Croatian Yearbook of European Law and Policy
DTIEV	Dimitris-Tsatsos-Institut für Europäische Verfassungswissenschaften
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung – Zeitschrift für öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft
DSB	Dispute Settlement Body
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
ECLI	European Case Law Identifier
EEELRev	European Energy and Environmental Law Review
EG	Europäische Gemeinschaft
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EJLS	European Journal of Legal Studies
ELRev.	European Law Review
ELRep.	European Law Reporter
EU	Europäische Union

EUI	European University Institute
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EURATOM	Europäische Atomgemeinschaft
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWHC Admin	England and Wales High Court (Administrative Court)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FN	Fußnote
GA	Generalanwalt
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GHP	Gemeinsame Handelspolitik
GYIL	German Yearbook of International Law
Harv. Int'l LJ	Harvard International Law Journal
Hrsg.	Herausgeber
hrsgg. v.	herausgegeben von
i. V. m.	in Verbindung mit
ibid.	ibidem
ICJ Rep.	International Court of Justice: Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders
ILC	International Law Commission
IO	International Organization
ITLOS	International Tribunal for the Law of the Sea (Internationaler Seegerichtshof)
J.Envntl.L	Journal of Environmental Law
JCMS	Journal of Common Market Studies
JZ	JuristenZeitung
Law & Practice	The Law and Practice of International Courts and Tribunals: a Practitioners' Journal
LJIL	Leiden Journal of International Law
MAD	Mutual assured destruction
m. w. Nachw.	mit weiteren Nachweisen
MPYUNL	Max Planck Yearbook of United Nations Law
NYIL	Netherlands Yearbook of International Law
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
o. g.	oben genannte
Orig.	Original
OSPAR	Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic
Oxford JLS	Oxford Journal of Legal Studies
PCA	Permanent Court of Arbitration
RdC	Recueil des Cours
RL	Richtlinie

Rn.	Randnummer
Rz.	Randziffer
S.I.	Statutory Instrument
s. o.	siehe oben
s. u.	siehe unten
sog.	sogenannten
TRIPs	Trade Related Aspects Intellectual Property Rights
u. a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UdSSR	Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken
UK	United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland
UN GA	United Nations General Assembly
UNCLOS	United Nations Convention on the Law of the Sea
UNICPOLOS	United Nations Informal Consultative Process on the Law of the Sea
USA	United States of America
v.	vom
Verf.	Verfasser
vgl.	vergleiche
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WTO	World Trade Organisation
WVK I	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
WVK II	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge zwischen Staaten und internationalen Organisationen oder zwischen internationalen Organisationen
Yale LJ	The Yale Law Journal
YEL	Yearbook of European Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
Ziff.	Ziffer
ZSE	Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

Einleitung

Die hoffnungsvolle Vision eines geeinten Europas, in dem Krieg weder denkbar noch faktisch möglich ist, ist Realität geworden. Der Weg dorthin hat über die Errichtung eines gemeinsamen Marktes geführt, für den Binnengrenzen als Handelsschranken weitgehend abgeschafft wurden. Die Europäische Union (EU) vereint inzwischen 28 Mitgliedstaaten, weitere fünf Länder sind Mitgliedskandidaten. Mehr als 500 Millionen Europäer sind heute bereits Unionsbürger und über 330 Millionen von ihnen nutzen täglich den Euro als Zahlungsmittel.

Gleichzeitig erscheint das gemeinsame Europäische Projekt in einer politischen Dauerkrise. Der Anlauf zum Verfassungsvertrag ist gescheitert und aus einer globalen Finanzkrise ist eine veritable Euro-Krise geworden, die zu Spekulationen über ein mögliches Auseinanderbrechen der Währungsunion Anlass gegeben hat. Kaum scheint die ökonomische Krise stabilisiert, stellt das Brexit-Votum die nächste Herausforderung dar. Die zentrale Bedeutung des Nationalstaates als wesentlicher politischer Referenzraum wird vor dem Hintergrund all dieser Krisen und Herausforderungen deutlich. Die Rolle der EU dagegen scheint offen: Nach der Realisation der Ursprungsvisionen ist ein gemeinsames Ziel nicht ersichtlich, über die Finalität des Integrationsprozesses herrscht keine Einigkeit.

Vor diesem Hintergrund der diffusen politischen Entwicklungen bildet der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) das gemeinsame Rechtssystem auch im Verhältnis zum Völkerrecht konsequent weiter. Eine Analyse der Rechtsprechung zeigt dabei zwei zentrale Entwicklungsmuster, die sich nur auf den ersten Blick zu widersprechen scheinen: Zum einen ermöglicht die Rechtsprechung den Mitgliedstaaten, in wesentlichen Bereichen des externen Handelns auch weiterhin als eigenständige Akteure auftreten zu können – wenngleich auch regelmäßig gemeinsam mit der EU. Zum anderen deutet die Rechtsprechung zur judikativen Zuständigkeit auf eine klare Abgrenzung gegenüber anderen Institutionen hin.

Auf der einen Seite fördert der EuGH damit die Integration und sucht den Ausgleich zwischen EU und Mitgliedstaaten, auf der anderen Seite verweigert er sich dem Gespräch und postuliert klare Letztentscheidungsansprüche. Ergänzt man den Blick auf das Außenverfassungsrecht allerdings um den Kontext der primär nach innen gerichteten Konstitutionalisierung des Europarechts,

wird ein kohärentes Bild deutlich, das deutliche Anknüpfungspunkte an ein klassisches Souveränitätsverständnis zeigt.

Gerade in einer Zeit, die durch eine zunehmende Verrechtlichung der internationalen Beziehungen und Diskussionen über die Konstitutionalisierung des Völkerrechts geprägt ist, verweigert sich der EuGH als Gerichtshof einer supranationalen Organisation dem Dialog mit anderen Spruchkörpern. Die hiermit eingeschlagene Linie lässt Konflikte mit anderen internationalen Organisationen wahrscheinlich erscheinen und wirft ein neues Licht auf das Wesen des Integrationsprozesses.

Die vorliegende Arbeit nimmt den *MOX-Plant*-Fall als Ausgangspunkt, um eine Entwicklung nachvollziehen, die nicht nur einen wesentlichen Beitrag zur Verortung der EU im Völkerrecht spielt, sondern auch einen besonderen Blick auf eine mögliche Konzeption der EU-Rechtsordnung insgesamt durch den EuGH ermöglicht. Gerade in der Frage nach einem derartigen Hintergrundverständnis liegt damit die Kernfrage dieser Arbeit.

Das erste Kapitel zeigt die Bandbreite möglicher Strategien zum Umgang mit einem sich ausdifferenzierenden – oder fragmentierenden – Völkerrecht anhand der insgesamt am *MOX-Plant*-Streit beteiligten Tribunale auf. Dabei zeigt sich, dass sich das Urteil des EuGH insofern deutlich von den Ansätzen der anderen Institutionen unterscheidet, als es gerade nicht versucht, einer Fragmentierung des Völkerrechts entgegenzuwirken oder die Folgen zu akkomodieren. Das gezeigte weite Verständnis des vom EuGH anzuwendenden Rechts und die deutliche Betonung des eigenen Rechtsprechungsmonopols erscheinen entsprechend erklärungsbedürftig.

Das zweite Kapitel geht der ausdifferenzierten Dogmatik im Bereich der Kompetenzabgrenzung im Bereich des Außenverfassungsrechts nach. Hierbei zeigt sich, dass die Rechtsprechung des Gerichtshofs nach innen trotz der deutlich erkennbaren Ausdehnung der Zuständigkeiten der EU gerade nicht zu einer umfassenden Verdrängung der Mitgliedstaaten in diesem Bereich geführt hat. Stattdessen zeigt sich eine deutliche Ausweitung des gemeinsamen Handelns in Form gemischter Verträge. Dieser Aspekt betrifft jedoch lediglich den Moment des Vertragsschlusses, so dass sich im Anschluss die Frage stellt, wie völkerrechtliche Normen innerhalb der gemeinsamen Rechtsordnung wirken.

Das dritte Kapitel geht dieser Frage in zwei Richtungen nach. Zunächst stellt sich die Frage nach der Rechtswirkung völkerrechtlicher Normen in der EU-Rechtsordnung und danach die nach der Zuständigkeit zur judikativen Auslegung derselben. Der zentrale Aspekt dieser Arbeit findet sich in der zweiten Frage, die der EuGH in Richtung einer umfassenden und ausschließlichen eigenen Zuständigkeit entscheidet und damit der Möglichkeit eines judikativen Dialogs nach außen hin eine Absage erteilt. Das *MOX-Plant*-Urteil leistet hier einen wesentlichen Beitrag, die gleiche Tendenz findet sich jedoch auch in anderen Entscheidungen des Gerichtshofs. Gerade in jüngerer Zeit ist dies in der

erneuten Absage des EuGH an den geplanten Beitritt zur Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) eindrücklich deutlich geworden.

Das vierte Kapitel macht die volle Bedeutung dieser zentralen Richtungsentscheidung deutlich, indem es sie ins Verhältnis zu der Geschichte der Konstitutionalisierung des EU-Rechts insgesamt setzt. Hier lassen sich zwei gegenläufige Tendenzen ausmachen, die sowohl die Bedeutung von Kooperation und Dialog aufzeigen als auch deutlich hierarchische Elemente erkennen lassen. Ausgehend vom Topos der Autonomie zeigt sich nach innen eine Verfassungsentwicklung, die mit der Übertragung nach außen deutliche Anklänge an eine Souveränitätskonzeption zeigt, wie sie aus der Entwicklung der Nationalstaaten bekannt ist – eine Diagnose, die für einen supranationalen Spruchkörper in einer als post-national beschriebenen Konstellation irritieren muss. Dies gilt umso mehr, als das Außenverfassungsrecht der EU nicht als Sonderfall erscheint. Tatsächlich sind eine Reihe anderer Bereiche erkennbar, die ebenso deutliche Anknüpfungspunkte an den klassischen Souveränitätsdiskurs deutlich werden lassen, wie er aus dem nationalstaatlichen Kontext bekannt ist. Innerhalb der EU erscheint dabei die Unionsbürgerschaft als Surrogat der Nation während im Postulat der judikativen Kompetenz-Kompetenz durch den EuGH Anklänge an den klassischen topos des staatlichen Gewaltmonopols durchseinen. Schließlich kann in der hier zu untersuchenden Konzeption des Gerichtshofs eine anti-universalistische Tendenz ausgemacht werden, die zur historischen Herausbildung der Nation als territorial verfasster Staat strukturelle Parallelen erkennen lässt. Die Standarderzählung des Europarechts als einer fortschrittlichen und primär auf Kooperation beruhenden Ordnung erscheint damit in völlig neuem Licht.

Kapitel 1

MOX-Plant und die Gerichte

Irland und das Vereinigte Königreich streiten sich über mögliche Umweltbelastungen der irischen See durch die in Sellafield ansässige Anlage zur Herstellung nuklearer Brennelemente. Ausgangspunkt des Verfahrens vor dem EuGH¹ war der Vorwurf der Kommission, Irland habe gegen Unionsrecht² verstoßen, indem es vor einem nach Annex VII der Seerechtskonvention der Vereinten Nationen (UNCLOS)³ gebildeten Schiedsgericht ein Verfahren gegen das Vereinigte Königreich eingeleitet hatte. Die Auslegung und Anwendung unionsrechtlicher Normen oblägen gemäß Art. 344 AEUV ausschließlich dem EuGH. Die Bestimmungen des Seerechtsübereinkommens, auf das Irland sich berufen hatte, seien jedoch Teil der Unionsrechtsordnung und könnten daher nur vom EuGH ausgelegt und angewendet werden. Zudem habe Irland dem Schiedsgericht weitere Rechtsakte der EU vorgelegt und schließlich gegen seine Pflicht zur Zusammenarbeit mit der EU verstoßen.

Der EuGH folgte weitgehend den Anträgen der Kommission und befand, dass Irland mit der Befassung einer internationalen Streitschlichtungsinstitution sein Rechtsprechungsmonopol gebrochen und damit gegen Unionsrecht verstoßen habe. Das Urteil ist im Schrifttum vielfältig diskutiert und kritisiert worden.⁴

¹ EuGH Rs. C-459/03 – *MOX-Plant*, Slg. 2006, I-4635.

² Infolge des Vertrags von Lissabon ist die Differenzierung zwischen Europäischer Union (EU) und Europäischer Gemeinschaft (EG) weggefallen, die EU tritt an die Stelle der EG, deren Rechtsnachfolgerin sie ist (Art. 1 UAbs. 3 Satz 3 EUV). Zur vereinfachten Lesbarkeit verwendet diese Arbeit daher durchgehend die neue einheitliche Unions-Terminologie und zitiert die relevanten Rechtsnormen nach der derzeit aktuellen Nummerierung. Auf die EG wird nur Bezug genommen, sofern dies im jeweiligen Kontext notwendig erscheint oder wörtliche Zitate verwendet werden, die die Prä-Lissabon-Terminologie verwenden.

³ Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen v. 10.12.1982, in Kraft seit dem 16.11.1994. Für die EU genehmigt durch Beschluss des Rates v. 23.3.1998 (98/392/EG, ABl. v. 23.6.1998, L 179/1).

⁴ *Romano, Cesare P. R.*, International Decisions: Commission of the European Communities v. Ireland, *American Journal of International Law* 101 (2007), S. 171 ff.; *Finke, Jasper*, Competing Jurisdiction of International Courts and Tribunals in Light of the MOX Plant Dispute, *GYIL* 46 (2006), S. 307 ff.; *Kaiser, Karen*, Ausschließliche Zuständigkeit des

Zum einen ermöglicht das *MOX-Plant*-Verfahren eine Analyse und Bewertung des Außenverfassungsrechts der EU anhand einer dogmatischen Untersuchung der Kompetenzabgrenzung zwischen EU und Mitgliedstaaten im Bereich des völkerrechtlichen Handelns. Zum anderen lässt sich hier die Abgrenzung zwischen Völker- und Europarecht nach außen untersuchen. Da dem Urteil des EuGH im Vertragsverletzungsverfahren gegen Irland insgesamt drei Entscheidungen internationaler Streitschlichtungsinstanzen vorausgingen, eignet sich der Fall in besonderer Weise, um den Umgang unterschiedlicher Streitschlichtungsinstitutionen mit parallel existierenden völkerrechtlichen Normen zu untersuchen. Dabei wird deutlich werden, dass der EuGH sich einer globalen judikativen Gemeinschaft verweigert und stattdessen eine strenge Abgrenzung der Rechtssphären präferiert.

Diese Arbeit verfolgt die Absicht zu erklären, wie sich der EuGH hierfür zwischen mehreren dogmatisch zulässigen Entscheidungen positioniert und welche Bedeutung dieser Positionierung für die grundsätzliche Konzeption des Europarechts im Verhältnis zum Völkerrecht, aber auch den nationalen Rechtsordnungen zukommt. Neben der dogmatischen Auseinandersetzung (*rules*) spielen dabei funktionelle Argumente (*reason*) eine wichtige Rolle sowie die institutionellen Rahmenbedingungen (*institutions*).⁵ Darüber hinaus soll schließlich der Frage nach der Bedeutung des Europarechts und der korrespondierenden Konzeption von Souveränität durch den EuGH nachgegangen werden. Die zu untersuchende Hypothese besteht dabei in der Vermutung, dass hinter der dogmatischen Argumentation des Gerichtshofs die Imagination eines hierarchisch strukturierten Systems der Jurisdiktion in Europa durchscheint, die zumindest im Vergleich mit modernen Konstitutionalisierungstheorien im

EuGH bei Auslegung und Anwendung von zum Gemeinschaftsrecht gehörenden Bestimmungen, *EuZW* 2006, S. 464 ff.; *Lavranos, Nikolaos*, *The MOX Plant and IJzeren Rijn Disputes: Which Court Is the Supreme Arbiter?*, *LJIL* 19 (2006), S. 223 ff.; *ders.*, *Protecting its Exclusive Jurisdiction*, *Law & Practice* 5 (2006), S. 479 ff.; *Semmelmann, Constanze*, *Forum Shopping between UNCLOS Arbitration and EC Adjudication: And the Winner ... Should be ... the ECJ!*, *ELRep.* 2006, S. 234 ff.; *Wegener, Bernhard*, *Familienstreitigkeiten nicht nach außen tragen?!*, *ZUR* 2006, S. 582 ff.; *Cardwell, Paul J./French, Duncan*, *Who Decides? The ECJ's Judgement on Jurisdiction in the MOX Plant Dispute*, *J.Env'tl.L.* 19 (2007), S. 121 ff.; *Hofstötter, Bernhard*, *'Can She Excuse My Wrongs?'* *The European Court of Justice and International Courts and Tribunals*, *CYELP* 3 (2007), S. 391 ff.; *Koskenniemi, Martti*, *International Law: Constitutionalism, Managerialism and the Ethos of Legal Education*, *EJLS* 1 (2007), S. 1 ff.; *Schrijver, Nico*, *Case Note MOX Plant*, *CMLR* 47 (2010), S. 863 ff.; *Müller, Matthias*, *Das Rechtsprechungsmonopol des EuGH im Kontext völkerrechtlicher Verträge*, S. 181 ff.

⁵ Dieses Analyseaster lehnt sich damit an das methodische Vorgehen *Maduros* an (*Maduro, Miguel Poiares*, *We, the Court*, S. 12 ff.).

Völkerrecht anachronistisch erscheint.⁶ Die implizite Verweigerung eines juristischen Dialogs mit anderen Spruchkörpern nach außen scheint zudem im Widerspruch zu dem Verhältnis zwischen EuGH und nationalen Gerichten zu stehen, das historisch von grundlegender Bedeutung für die verfassungsrechtliche Konstruktion der EU gewesen ist.⁷ Damit wird ein Spannungsverhältnis zwischen der europäischen Rechtsordnung und dem Völkerrecht offenbar, vor dessen Hintergrund die Frage nach der Bedeutung von Souveränität im Mehrebenensystem Europas neu bewertet werden muss.

A. Streitgegenstand Sellafield

Im Nordwesten Englands, direkt an der Irischen See, liegt der Sellafield-Komplex. In unterschiedlichen Anlagen wird dort u. a. nuklearer Brennstoff für Kernkraftwerke wiederaufbereitet.⁸ 1996 genehmigten die Behörden des Vereinigten Königreiches die Errichtung der dort befindlichen MOX-Wiederaufbereitungsanlage.

⁶ Zur Entwicklung eines „Global Legal System“ *Slaughter, Anne-Marie*, A New World Order, Princeton: Univ. Press 2005, insb. S. 65 ff. sowie bereits grundlegend *dies.*, A Global Community of Courts, Harv. Int'l LJ 44 (2003), S. 191 ff.

⁷ Aus der Fülle der Literatur zu diesem Thema ist insbesondere zu verweisen auf *Stone Sweet, Alec*, The Judicial Construction of Europe; *Alter, Karen*, Establishing the Supremacy of European Law; *Slaughter, Anne-Marie/Stone Sweet, Alec/Weiler, Joseph H.H.* (Hrsg.), The European Court and National Courts: Doctrine and Jurisprudence; *Weiler, Joseph H.H.*, A Quiet Revolution: The European Court of Justice and Its Interlocutors, CPS 26 (1994), S. 510 ff. sowie *Mancini, Federico*, The Making of a Constitution for Europe, CMLR 26 (1989), S. 595 ff.

⁸ Taurige Berühmtheit erlangte der Komplex zum einen aufgrund der ursprünglich militärischen Nutzung der damals als „Windscale“ bekannten Anlage (*McDermott* behauptet, dass die Namensänderung nichts an der militärischen Kultur des Betreibers geändert hätte (*McDermott, Veronica*, Going Nuclear, S. 140 f.)). Zum anderen ereignete sich an diesem Standort 1979 der bisher schwerste Unfall in der Geschichte der britischen Nuklearindustrie. Die emotionale Bedeutung dieses Unfalls wird 50 Jahren danach in einer Reihe von Presseberichten deutlich (vgl. etwa: Windscale fallout from 1957 reactor fire still affecting Cumbria, in: The Daily Telegraph v. 25.4.2006, S. 10; The unacceptable toll of Britain's nuclear disaster, in: The Irish Times v. 8.10.2007, S. 7; Windscale fire fallout double initial estimates, in: The Irish Times v. 8.10.2007, S. 7; ‚We were too busy to panic‘: It is 50 years since a fire broke out at Windscale – the worst nuclear accident the West has ever seen, in: The Daily Telegraph v. 9.10.2007, S. 31). Aktuelle Planungen gehen davon aus, den Komplex bis 2120 endgültig zu dekontaminieren (vgl. die Informationen der National Decommissioning Authority unter <http://www.nda.gov.uk/sites/sellafield>).

Vor Erteilung der Betriebserlaubnis wurde die EU-Kommission mit den Plänen befasst, die keine Auswirkungen auf einen anderen Mitgliedsstaat erkennen konnte.⁹ Zum Nachweis des ökonomischen Nutzens der Anlage¹⁰ wurden mehrere öffentliche Anhörungen abgehalten und Gutachten verfasst.¹¹ Die Gutachten wurden jeweils nur in Auszügen veröffentlicht, kamen aber jeweils zu einem positiven Ergebnis. Am 3. Oktober 2001 wurde daraufhin die Betriebserlaubnis erteilt. Gegen diese Entscheidung legten zwei NGOs erfolglos Klage vor den zuständigen nationalen Gerichten ein.¹² Auf internationaler Ebene hat Irland eine Reihe von Verfahren angestrengt.

B. Die Verfahren im Einzelnen

Auf internationaler Ebene wandte sich Irland in der Zeit von 1994 bis 2001 wegen der MOX-Anlage mehrfach an die Behörden des Vereinigten Königreichs und stellte dabei im Einzelnen die Stichhaltigkeit sowohl des Umweltberichts als auch der Entscheidung über die wirtschaftliche Rechtfertigung dieser Anlage in Frage.¹³ Konkret verlangte es Einsicht in die ungekürzten Gutachten und versuchte darüber hinaus, das Vereinigte Königreich zur Zurücknahme der Betriebsgenehmigung zu verpflichten.

⁹ ABl. v. 5.3.1997, C 68/03.

¹⁰ Dies erfordert Art. 6, RL 96/29/EAG (ABl. v. 29.6.1996, L 159/01). Zwar sieht das nationale Recht (Radioactive Substances Act von 1993) eine Abwägung von Nutzen und Gefahren im Wortlaut nicht vor, ergibt sich jedoch auf dem Wege einer richtlinienkonformen Rechtsfortbildung (Decision of the Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs and the Secretary of State of Health v. 3.10.2001, Rz. 36).

¹¹ 1997 erstellt die *PA Consulting Group* im Auftrag der zuständigen Behörde ein Gutachten, in dem der Nachweis erbracht wurde, dass die geplanten Aktivitäten ökonomisch sinnvoll seien (Decision of the Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs and the Secretary of State of Health v. 3.10.2001, Rz. 36). Nach einem weiteren Skandal im Sellafield-Komplex wurde 2001 von *Arthur D. Little* ein weiteres Gutachten verfasst (ibid., Rz. 75).

¹² High Court of Justice (Administrative Court), Case No. 4012/2001 – *Friends of the Earth & Greenpeace v. Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs and Secretary of State for Health*, EWCH Admin 2001, 914 sowie Court of Appeal v. 7.12.2001 – *Friends of the Earths & ANR v. Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs*, EWCA Civ. 2001, 1847.

¹³ PCA, *Ireland vs. UK (OSPAR)*, Memorial of Ireland v. 7.3.2002, Rz. 42 ff.

I. OSPAR-Schiedsgericht

Nachdem das Vereinigte Königreich die Herausgabe der Gutachten verweigert hatte, stellte Irland am 15. Juni 2001 einen Antrag auf Bildung eines Schiedsgerichts gemäß Art. 32 Abs. 3 lit. a des OSPAR-Übereinkommens¹⁴ am Internationalen Schiedsgerichtshof (PCA) in Den Haag. Mit seinem Memorial vom 7. März 2002 verlangte Irland Einsicht in alle Teile der bestehenden Gutachten. Dies sei notwendig, um die tatsächlichen oder potenziellen Auswirkungen der Genehmigung auf die maritime Umwelt einschätzen zu können. Irland beruft sich dabei auf Art. 9 der Konvention¹⁵ und beantragte weiterhin:

„Ireland also wishes to be able to assess the extent of the compliance by the United Kingdom with its obligations under the 1992 Convention on the Protection of the Marine Environment of the North East Atlantic (1992 OSPAR Convention), the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (1982 UNCLOS) and various provisions of European Community law, including in particular Council Directive 96/29/EURATOM, which lays down basic safety standards for the protection of the health of workers and the general public against the dangers arising from ionising radiation.“¹⁶

Die gewünschten Informationen sollten Irland somit nicht nur dazu dienen, das Verhalten des Vereinigten Königreiches anhand der in der OPSAR-Konvention enthaltenen Verpflichtungen zu beurteilen, sondern auch eine Bewertung anhand anderer Normen, sowohl völker- als auch unionsrechtlicher Provenienz, ermöglichen. Damit stellt sich die Frage, ob das Tribunal zur Auslegung dieser Normen befugt ist. Wo liegen die Grenzen des von Tribunal anwendbaren Rechts?

Art. 19 der Verfahrensordnung, der Art. 32 Abs. 6 lit. a der OSPAR-Konvention entspricht, stellt dazu fest: „The tribunal shall decide according to the rules of international law and, in particular, those of the OSPAR Convention.“

¹⁴ Oslo-Paris-Übereinkommen zum Schutz der Meeresumwelt des Nordost-Atlantiks vom 22.9.1992, in Kraft seit dem 25.3.1998. Vorläufer dieses Übereinkommens waren die Konvention zur Verhütung der Meeresverschmutzung durch das Einbringen durch Schiffe und Luftfahrzeuge, verabschiedet am 15.2.1972 in Oslo, sowie die Konvention zur Verhütung der Meeresverschmutzung vom Lande aus, unterzeichnet am 4.7.1974 in Paris.

¹⁵ PCA, *Ireland vs. UK (OSPAR)*, Memorial of Ireland v. 7.3.2002, Rz. 2; die hier relevanten Absätze von Art. 9 lauten: „(1.) The Contracting Parties shall ensure that their competent authorities are required to make available the information described in paragraph 2 of this Article to any natural or legal person, in response to any reasonable request, without that person's having to prove an interest, without unreasonable charges, as soon as possible and at the latest within two months. (2.) The information referred to in paragraph 1 of this Article is any available information in written, visual, aural or data-base form on the state of the maritime area, on activities or measures adversely affecting or likely to affect it and on activities or measures introduced in accordance with the Convention. [...]“.

¹⁶ PCA, *Ireland vs. UK (OSPAR)*, Memorial of Ireland v. 7.3.2002, Rz. 2 [Hervorhebung durch den Verf.].

Die OSPAR-Konvention verhindert demnach gerade nicht, auch über die Konvention hinausgehendes Völker- und damit auch Unionsrecht heranzuziehen, sondern hebt die OSPAR-Konvention lediglich hervor („in particular“), die zudem zu den „rules of international law“ hinzutritt („and“).

Die Mehrheit des Tribunals legte diese Bestimmung jedoch eng aus. Die primäre Aufgabe des Schiedsgerichts liege in der Auslegung und Anwendung des Übereinkommens, auf dessen Basis es gegründet wurde. Dabei stützt sich das Schiedsgericht auf die mutmaßlichen Intentionen der vertragsschließenden Parteien, die nicht beabsichtigt hätten, sich einem „comprehensive jurisdictional regime, in which there would be no limit *ratione materiae*“, zu unterwerfen.¹⁷

Eine Begrenzung des anwendbaren Rechts schließt jedoch nicht aus, andere völkerrechtliche Rechtsnormen als Auslegungshilfen i. S. v. Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK heranzuziehen.¹⁸ Konkret relevant ist diese Möglichkeit im Hinblick auf die Auslegung des Art. 9 Abs. 1 OSPAR, aus dem Irland ein Recht auf Herausgabe der Gutachten gegenüber dem Vereinigten Königreich gelten machen wollte. Das Vereinigte Königreich war der Ansicht, Art. 9 OSPAR sei nicht dazu bestimmt, einzelnen Vertragsstaaten ein unmittelbares Recht auf Herausgabe entsprechender Informationen zu verleihen, und kann sich dabei auf den Wortlaut der Konvention stützen.¹⁹

Es erscheint jedoch fraglich, ob eine isolierte Betrachtung der Konvention sinnvoll erscheint. So zeigt ein Blick auf den systematischen Zusammenhang dieser Bestimmung mit parallel existierenden Verpflichtungen der Parteien, dass Art. 9 OSPAR beinahe wörtlich mit Art. 3 Abs. 1 bzw. Art. 2 lit. a der EU-Richtlinie über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt²⁰ übereinstimmt. Unterzeichnet wurde die OSPAR-Konvention als gemischtes Abkommen unter Beteiligung der EU²¹ und übernimmt bewusst auch Ver-

¹⁷ PCA, *Ireland vs. UK (OSPAR)*, Final Award v. 2.7.2003, Rz. 85.

¹⁸ Hier zeigt sich zumindest die Mehrheit des Schiedsgerichts offener und versteht Art. 32 Abs. 6 lit. a OSPAR als Möglichkeit, weitere Rechtsnormen bei der Auslegung der Konvention zu berücksichtigen (PCA, *Ireland vs. UK (OSPAR)*, Final Award v. 2.7.2003, Rz. 126).

¹⁹ Ebenso *Reisman* in seiner Erklärung zum Schiedsspruch: PCA, *Ireland vs. UK (OSPAR)*, Final Award v. 2.7.2003, Declaration of Prof. *Reisman*, Rz. 5 ff.

²⁰ Richtlinie des Rates vom 7.7.1990 (RL 90/313/EWG, ABl. v. 23.6.1990, L 158/56). Die enge Verbindung zeigt sich auch deutlich in der Tatsache, dass es sich bei der vom Vereinten Königreich angeführten *Environmental Informations Regulation* um das Gesetz handelt, das die Richtlinie in nationales Recht umsetzt.

²¹ Unter den 15 Signatarstaaten waren auch die Finnland, Schweden, Norwegen, Island und die Schweiz, die damals noch nicht Mitgliedstaaten der EG waren. Mit Ausnahme von Island hatten zum Zeitpunkt der Unterzeichnung jedoch alle konkreten Pläne, in die Gemeinschaft resp. Union aufgenommen zu werden. Dass Norwegen und die Schweiz aufgrund von

pflichtungen aus dem Unionsrecht. Im konkreten Fall deutet dies auf die Einrichtung eines unmittelbaren Rechts und nicht nur auf eine Verpflichtung zur Einrichtung eines Verfahrens hin.²²

Diese offensichtlichen Überschneidungen zwischen nationalem Recht, Europa- und Völkerrecht lassen es fraglich erscheinen, wie sinnvoll eine isolierte Betrachtung nur eines völkerrechtlichen Abkommens sein kann. Das Schiedsgericht bestätigt zwar die offensichtlichen Verbindungen zum Europarecht und nimmt auch Bezug auf die hier relevante Entscheidung des Internationalen Seegerichtshofs.²³ Diese Bezugnahme dient im Ergebnis jedoch nur dazu, festzustellen, dass es sich bei der OSPAR-Konvention um ein eigenständiges Rechtsregime handele, welches auf einer eigenen Quelle beruhe.²⁴ Die Übernahme eines Teils des Wortlautes aus einer EU-Richtlinie ändere nichts an der juristischen Selbstständigkeit der Konvention, die entsprechend autonom auszulegen sei. Genauso wie das Tribunal versucht, die Jurisdiktion anderer Streitschlichtungsinstitutionen, die unabhängig von der OSPAR-Konvention existieren, nicht einzuschränken, versperrt es sich gegen eine Verquickung der eigenen materiellen Normen mit denen parallel existierender Rechtsregime. Die Ratio hinter dieser Argumentation kann dabei als eine praktische Ausprägung des Grundgedankens der *comity*, verstanden als gegenseitige Rücksichtnahme zwischen parallel existierenden völkerrechtlichen Normen und deren zur Durchsetzung befugten Institutionen, angesehen werden.

Auf der anderen Seite kann diese Position der Mehrheit des Tribunals auch als Teil einer bedenklichen Fragmentierung des Völkerrechts betrachtet werden. Im Gegensatz zur Mehrheit des Tribunals vertrat Richter *Griffith* in seiner abweichenden Meinung die Auffassung, man müsse die OSPAR-Konvention „as an integral part of a matrix of international instruments“ sehen.²⁵ Das seiner Meinung nach unzulässig restriktive Verständnis des anwendbaren Rechts durch die Mehrheit des Schiedsgerichts²⁶ weise auf ein völkerrechtliches Grundproblem hin: Indem die Mehrheitsentscheidung betone, dass die OSPAR-Konvention ein „self-contained dispute resolution mechanism“ enthalte,²⁷ grenze es sich vom übrigen Völkerrecht ab. *Shany* sieht diese Tendenz ebenfalls und interpretiert die Entscheidung als Absage an alle Ansätze, „to

Volksentscheidungen nicht der EU beitreten würden, war zum damaligen Zeitpunkt noch nicht absehbar.

²² Diese Verbindung geht auch aus den *travaux préparatoires* der OSPAR-Konvention hervor (zit. in PCA, *Ireland vs. UK (OSPAR)*, UK Counter-Memorial, Rz. 3.9).

²³ PCA, *Ireland vs. UK (OSPAR)*, Final Award v. 2.7.2003, Rz. 141; zu dieser Entscheidung im Einzelnen unten, S. 13 ff.

²⁴ PCA, *Ireland vs. UK (OSPAR)*, Final Award v. 2.7.2003, Rz. 142.

²⁵ PCA, *Ireland vs. UK (OSPAR)*, Final Award v. 2.7.2003, Dissenting Opinion of *Gavan Griffith*, Rz. 4.

²⁶ *Ibid.*, Rz. 32.

²⁷ PCA, *Ireland vs. UK (OSPAR)*, Final Award v. 2.7.2003, Rz. 143.