

### Zur Vorlagebefugnis von Schiedsgerichten

*Professor Dr. Peter Behrens, Hamburg*

Die zunehmende Verlagerung der Beilegung von Rechtsstreitigkeiten auf Einrichtungen außerhalb der staatlichen Gerichtsbarkeit ist eine Herausforderung für den EuGH als Wahrer der einheitlichen Auslegung des Unionsrechts (siehe dazu das Editorial von *Basedow*, EuZW 2015, 1). Soweit solche Einrichtungen ihren Entscheidungen das Recht eines Mitgliedstaates zugrunde zu legen haben, müssen sie nämlich erforderlichenfalls auch das Unionsrecht beachten und anwenden. Ihre Entscheidungen dürfen auch nicht zu einem Ergebnis führen, das dem Unionsrecht – beispielsweise den Wettbewerbsregeln – widerspricht. Andererseits sind solche Einrichtungen nur dann berechtigt bzw. verpflichtet, entscheidungserhebliche Fragen zur Gültigkeit oder Interpretation von Unionsrechtsakten dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen, wenn ihnen Gerichtsqualität im Sinne von Art. 267 AEUV zugesprochen werden kann. Da die Auslegung des Art. 267 AEUV in der ausschließlichen Kompetenz des EuGH liegt, hat er es selbst in der Hand, die Abgrenzung von Einrichtungen mit oder ohne Gerichtsqualität vorzunehmen und damit den Kreis der Streitbelegungsverfahren abzustechen, in denen er sich zur Wahrung der einheitlichen Auslegung des Unionsrechts berufen fühlt. Wird einer Einrichtung die Gerichtsqualität abgesprochen, so sind nur die mitgliedstaatlichen Gerichte vorlagebefugt, die gegebenenfalls im Hinblick auf die Vollstreckbarerklärung oder die Aufhebung von Entscheidungen mit deren Überprüfung befasst werden. Sofern Schiedssprüche freiwillig befolgt werden, kommt es aber gar nicht dazu, so dass die Vorlageberechtigung mitgliedstaatlicher Gerichte insoweit leer läuft.

Die Vorlageberechtigung von Schiedsgerichten hat der EuGH bislang – bis auf wenige Ausnahmen – grundsätzlich abgelehnt mit dem Argument, sie seien keine mitgliedstaatlichen Gerichte im Sinne von Art. 267 AEUV (siehe bereits EuGH C-102/81 – *Nordsee*, EU:C:1982:107). Das gilt vor allem für die privatvertraglich vereinbarten Handelsschiedsgerichte, an denen die öffentliche Hand nicht beteiligt ist (EuGH Rs. C-125/04 – *Denuit und Cordenier*, EU:C:2005:69, Rn. 13). Allerdings hat der EuGH von Anfang an auch festgestellt, dass es auf die Besonderheiten des jeweils in Frage stehenden Schiedsverfahrens ankommt. Für die Anerkennung einer Einrichtung als Gericht hat er eine Reihe von strukturellen und funktionellen Kriterien herausgearbeitet wie z.B. die gesetzliche Grundlage der Einrichtung, ihr ständiger Charakter, ihre obligatorische Gerichtsbarkeit, das streitige Verfahren, die Anwendung von Rechtsnormen sowie ihre Unabhängigkeit (EuGH Rs. C-196/09 – *Miles u.a.*, EU:C:2011:388, Rn. 37) und der Rechtsprechungscharakter der Entscheidung, auf die das jeweilige Verfahren abzielt (EuGH Rs. C-344/09 – *Bengtsson*, EU:C:2011:174, Rn. 18). Nach diesen Kriterien kommt es nicht darauf an, ob eine Einrichtung formal Organ der Judikative oder der Exekutive ist, sondern ausschließlich darauf, ob sie im konkreten Fall gerichtliche Funktionen ausübt (EuGH Rs. C-394/11 – *Belov*, EU:C:2013:48, Rn. 40). Unter Zugrundlegung dieser Kriterien hat der EuGH bislang offenbar nur drei Mal die Vorlageberechtigung von Schiedsgerichten anerkannt, und zwar in den Fällen eines dänischen Schiedsgerichts zur Auslegung von Tarifverträgen (EuGH Rs. 109/88 – *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund*, EU:C:1989:383), eines portugiesischen Schiedsgerichts für Steuerangelegenheiten (EuGH Rs. C-377/13 – *Ascendi*, EU:C:2014:1754) und des in Portugal erstinstanzlich für Rechtsstreitigkeiten über gewerbliche Schutzrechte an Arzneimitteln

zuständigen Tribunal Arbitral necessário (EuGH Rs. C-555/13 – *Merck Canada*, EU:C:2014:92).

Inzwischen ist nun beim EuGH ein Vorabentscheidungsersuchen des BGH anhängig (EuGH Rs. C-284/16 – *Achmea*), in dem es im Zusammenhang mit der Frage der Weitergeltung der zwischen zahlreichen Mitgliedstaaten bestehenden bilateralen Investitionsschutzverträge (BITs) im Licht des Vertrags von Lissabon auch um die Vorlageberechtigung von Investitionsschiedsgerichten geht. Nach dem inzwischen vorliegenden Gutachten des Generalanwalts *Wathelet* sind die unionsinternen BITs mit dem Unionsrecht vereinbar; insbesondere verstoßen sie weder gegen Art. 18 noch Art. 344 AEUV (siehe bereits den Bericht von *Stöbener de Mora*, EuZW 2017, 748). Somit haben auch die in den BITs enthaltenen Schiedsklauseln, auf denen die Gerichtsbarkeit von Investitionsschiedsgerichten beruht, nach Ansicht des Generalanwalts Bestand. Er hat sich daher in seinen Schlussanträgen ausführlich mit der Vorlageberechtigung dieser Kategorie von Schiedsgerichten gemäß den vom EuGH entwickelten Kriterien befasst, und zwar mit positivem Ergebnis:

Die Investitionsschiedsgerichte haben ihre gesetzliche Grundlage in den Schiedsklauseln der BITs und den entsprechenden mitgliedstaatlichen Zustimmungsgesetzen; damit sind die jeweiligen Vertragsstaaten der BITs unmittelbar in die Wahl des Schiedsverfahrens als Streitbeilegungsmechanismus sowie auch als Partei in das Verfahren selbst einbezogen. Der ständige Charakter der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit folgt aus ihrer völkervertraglichen Institutionalisierung als einer ständigen Möglichkeit der Streitbeilegung, die nicht mehr von einer vertraglichen Einigung im Einzelfall abhängig ist. In diesem Sinn ist die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit auch obligatorisch. Das Investitionsschiedsverfahren ist im Übrigen kontradiktorisch, Schiedssprüche beruhen auf der Anwendung von Rechtsnormen und insbesondere die UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung gewährleistet auch die Unabhängigkeit des Spruchkörpers. Da Investitionsschiedsgerichte von den staatlichen Parteien der BITs als Streitbeilegungsmechanismus eingerichtet worden sind, handelt es sich schließlich auch um Gerichte „eines Mitgliedstaates“ im Sinne von Art. 267 AEUV.

Es steht zu hoffen, dass sich der EuGH dieser Bewertung anschließt. Die euphemistisch als „Justizreform“ getarnte Kaperung der rechtsprechenden Gewalt durch die Exekutive in einigen osteuropäischen Mitgliedstaaten muss das Vertrauen ausländischer Investoren in den innerstaatlichen gerichtlichen Schutz ihrer Investitionen vor existenzvernichtenden staatlichen Eingriffen zutiefst erschüttern. Vor diesem Hintergrund gewinnen die völkerrechtlichen Klagemöglichkeiten Einzelner innerhalb der EU erheblich an Bedeutung (vgl. bereits *Stöbener de Mora*, EuZW 2017, 873). Der EuGH sollte daher die Gelegenheit ergreifen, seiner Funktion als Wähler der Einheit des Unionsrechts auch in diesem Zusammenhang gerecht zu werden.