

Der *Achmea*-Beschluss des BGH: Unwirksamkeit von Schiedsklauseln in „intra-EU-BIT“

30. November 2018

In einem mit Spannung erwarteten Beschluss vom 31. Oktober 2018¹ urteilte der Bundesgerichtshof („BGH“), dass gemäß der *Achmea*-Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union („EuGH“)² Schiedsklauseln in bilateralen Investitionsschutzabkommen zwischen EU-Mitgliedstaaten („intra-EU-BIT“)³ mit dem Unionsrecht unvereinbar und auf der Grundlage von intra-EU-BIT gefällte Schiedssprüche aufzuheben sind.

Der BGH hob daher den zugunsten der niederländischen Versicherungsgesellschaft *Achmea* gegen die Slowakische Republik ergangenen Schiedsspruch⁴ aufgrund des Fehlens einer Schiedsvereinbarung ebenso auf wie die Entscheidung der Vorinstanz,⁵ die den Schiedsspruch aufrechterhalten hatte. Der Beschluss gibt den Wogen, die das *Achmea*-Urteil des EuGH geschlagen hatte, neuen Antrieb.

Bei Fragen zu diesem Memorandum wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson in der Kanzlei oder die nachstehenden Verfasser.

PARIS

12, rue de Tilsitt
75008 Paris, France
T : +33 1 40 74 68 00
F : +33 1 40 74 68 88

Claudia Annacker
+33 1 40 74 68 99
cannacker@cgsh.com

Severin Klinkmüller
+33 1 40 74 68 65
sklinkmueller@cgsh.com

Greg Lourie
+33 1 40 74 68 55
glourie@cgsh.com

FRANKFURT

Main Tower, Neue Mainzer Straße 52
60311 Frankfurt am Main, Germany
T: +49 69 97103 0
F: +49 69 97103 199

Richard Kreindler
+49 69 97103 160
rkreindler@cgsh.com

Thomas Kopp
++49 69 97103 246
tkopp@cgsh.com

Matthias Schrader
+49 69 97103 237
mschrader@cgsh.com

KÖLN

Theodor-Heuss-Ring 9
50668 Cologne, Germany
T: +49 221 80040 0
F: +49 221 80040 199

Rüdiger Harms
+49 221 80040 125
rharms@cgsh.com

Patrick Gerardy
+49 221 80040 135
pgerardy@cgsh.com



Das *Achmea*-Schiedsverfahren

Im Jahr 1991 schlossen die damalige Tschechoslowakei und die Niederlande ein Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen (im Folgenden auch: „**Abkommen**“ bzw. „**BIT**“). Gemäß Artikel 8 Absatz 2 des Abkommens stimmt jede Vertragspartei zu, Investitionsstreitigkeiten mit Investoren der anderen Vertragspartei im Wege von Schiedsverfahren beizulegen. Nimmt ein Investor dieses „Angebot“ zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung an, kommt eine Schiedsvereinbarung zustande.

Achmea, ein niederländisches Versicherungsunternehmen, war ab 2004 auf dem slowakischen Krankenversicherungsmarkt tätig. Im Jahr 2006 führten gesetzliche Regulierungsmaßnahmen, die die vorangegangene Liberalisierung des Krankenversicherungsmarktes teilweise rückgängig machten, zu Beschränkungen der Tätigkeit von *Achmea* auf dem slowakischen Markt.

Achmea leitete im Oktober 2008 ein UNCITRAL-Schiedsverfahren gegen die Slowakische Republik ein und klagte auf Schadensersatz wegen Verletzung der materiellen Schutzstandards des BIT. Schiedsort war Frankfurt am Main. Mit Schiedsspruch vom 7. Dezember 2012 verurteilte das Schiedsgericht die Slowakische Republik zur Zahlung von Schadensersatz.⁶

Das Aufhebungsverfahren und Vorlage an den EuGH

Die Slowakische Republik (im Folgenden auch: „**Antragstellerin**“) beantragte vor dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main („**OLG**“) die Aufhebung des Schiedsspruchs, da dieser aufgrund der Unvereinbarkeit der Schiedsklausel in Artikel 8 Absatz 2 des BIT mit dem Unionsrecht unwirksam und das Schiedsgericht daher unzuständig gewesen sei. Das OLG wies den Aufhebungsantrag zurück.⁷

Im daraufhin folgenden Rechtsbeschwerdeverfahren legte der BGH dem EuGH im März 2016 die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob Artikel 344 und 267 AEUV der Anwendung einer Schiedsklausel in einem intra-EU-BIT entgegenstehen.

Diese Frage bejahte der EuGH mit Urteil vom 6. März 2018. Der EuGH entschied, dass eine Schiedsklausel

in einem intra-EU-BIT die Autonomie des Unionsrechts beeinträchtigt und mit dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit unvereinbar ist, da derartige Schiedsklauseln die volle Wirksamkeit und einheitliche Anwendung des Unionsrechts gefährden.⁸

Der *Achmea*-Beschluss des BGH

Der BGH entschied am 31. Oktober 2018 unter Berücksichtigung des EuGH-Urteils über den Aufhebungsantrag der Slowakischen Republik.

Abweichend von der Vorinstanz erkannte der BGH einen Aufhebungsgrund und hob den *Achmea*-Schiedsspruch mangels wirksamer Schiedsvereinbarung auf.

Aufhebungsgrund nach ZPO

Die Aufhebungsentscheidung stützt sich auf § 1059 Absatz 2 Nr. 1 lit. a) ZPO. Diese Vorschrift ermöglicht es deutschen Gerichten, einen Schiedsspruch aufzuheben, wenn die Schiedsvereinbarung ungültig ist.

Der BGH entschied im vorliegenden Fall, dass ein solcher Aufhebungsgrund vorliegt, da das in Artikel 8 Absatz 2 des BIT enthaltene Angebot der Slowakischen Republik zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung mit dem Unionsrecht unvereinbar und daher unwirksam ist.

Artikel 8 Absatz 2 des BIT: unanwendbar, weil unvereinbar mit Unionsrecht

Der BGH schließt sich den Urteilsgründen der *Achmea*-Entscheidung des EuGH umfassend an.

Konkret entschied der EuGH, dass die *Achmea* (im Folgenden auch: „**Antragsgegnerin**“) durch Artikel 8 Absatz 2 des BIT eingeräumte Möglichkeit, im Fall einer Investitionsstreitigkeit gegen die Slowakische Republik ein Schiedsverfahren einzuleiten, mit dem Rechtsschutzsystem der Europäischen Union unvereinbar sei:

Aus Artikel 344 AEUV ergebe sich, dass völkerrechtliche Abkommen zwischen EU-Mitgliedstaaten die Autonomie des Rechtssystems der EU nicht beeinträchtigen dürften. Um diese Autonomie zu gewährleisten, habe die EU ein Gerichtssystem geschaffen, dessen „*Schlüsselement*“ das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 267 AEUV sei.

Dieses Verfahren stelle die Kohärenz und Einheitlichkeit der Auslegung des Unionsrechts sicher.

Investitionsschiedsgerichte seien mitunter ebenso wie staatliche Gerichte mit der Aufgabe konfrontiert, Unionsrecht auszulegen und anzuwenden. Anders als mitgliedstaatliche Gerichte seien Investitionsschiedsgerichte jedoch im Verfahren nach Artikel 267 AEUV nicht vorlageberechtigt. Daher unterliege die Auslegung des Unionsrechts durch Investitionsschiedsgerichte nicht der „Kontrolle“ durch den EuGH. Die fehlende „Kontrollmöglichkeit“ ergebe sich zum einen daraus, dass der Sitz des Schiedsgerichts außerhalb der EU liegen könne. Zum anderen verhindere auch bei Investitionsschiedsgerichten *mit* Sitz innerhalb der EU der eingeschränkte Prüfungsmaßstab in staatlichen Aufhebungsverfahren eine effektive „Kontrolle“, weil solche Aufhebungsverfahren eine erneute Sachprüfung grundsätzlich nicht vorsähen.

Daher seien Schiedsklauseln wie diejenige in Artikel 8 Absatz 2 des BIT geeignet, die durch Artikel 267 AEUV gewährleistete Autonomie des Unionsrechts in Frage zu stellen. Das sei mit der unionsrechtlichen Verpflichtung der EU-Mitgliedstaaten zur loyalen Zusammenarbeit unvereinbar. Hierfür sei es ohne Belang, ob Unionsrecht im konkreten Schiedsverfahren tatsächlich vom Schiedsgericht zu interpretieren und anzuwenden sei. Es genüge vielmehr, dass ein Schiedsverfahren auf der Grundlage eines intra-EU-BIT theoretisch unionsrechtliche Fragen aufwerfen könne.

Kein Verstoß gegen Treu und Glauben

Ausführlich geht der BGH auf die Frage ein, ob die Grundsätze von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB im konkreten Fall der Aufhebung des Schiedsspruchs entgegenstehen können.

Der BGH nimmt in diesem Zusammenhang Bezug auf seine frühere Rechtsprechung und führt aus: Ein Aufhebungshindernis nach Treu und Glauben komme in Betracht, wenn sich ein Verfahrensbeteiligter vorprozessual nachdrücklich und uneingeschränkt auf einen Schiedsvertrag berufe (und dadurch die Gegenseite zur Erhebung einer Schiedsklage veranlasse), dann aber im Schiedsverfahren und einem ggf. nachfolgenden gerichtlichen Verfahren zur Vollstreckbarerklärung geltend mache, eine

gültige Schiedsklausel sei nicht zustande gekommen. Ferner könne widersprüchliches Verhalten eine Verfahrenspartei daran hindern, sich auf die Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung zu berufen, wenn sie durch ihr konkretes Verhalten einen besonderen Vertrauenstatbestand geschaffen habe, der die andere Verfahrenspartei vorrangig schutzwürdig erscheinen lasse.

Da der BGH im konkreten Fall einen Verstoß gegen § 242 BGB nach diesen Maßstäben ablehnt, lässt er ausdrücklich die Frage unbeantwortet, ob der Einwand nach § 242 BGB grundsätzlich mit der Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die effektive Anwendung des Unionsrechts zu sichern, vereinbar wäre. Es bleibt daher offen, ob bei Erfüllung der vom BGH gesetzten Maßstäbe an das treuwidrige Verhalten einer Verfahrenspartei dieser Partei die Berufung auf die Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung wegen eines Verstoßes gegen § 242 BGB verwehrt werden kann.

Keine Vorlage des Achmea-Urteils des EuGH an das Bundesverfassungsgericht

Entgegen der Anregung der Antragsgegnerin lehnt es der BGH ab, das *Achmea*-Urteil des EuGH dem Bundesverfassungsgericht zur Überprüfung vorzulegen.

Die Antragsgegnerin hatte unter anderem argumentiert, dass der EuGH mit der *Achmea*-Entscheidung seine Kompetenz überschritten habe. Unter Bezugnahme auf die vom Bundesverfassungsgericht in der *Honeywell*-Entscheidung⁹ aufgestellten Maßstäbe führt der BGH aus, dass eine solche *ultra vires*-Kontrolle von EuGH-Urteilen erst bei „qualifizierten Verstößen“ geboten sei. Ein „qualifizierter Verstoß“ liege nur dann vor, wenn eine EuGH-Entscheidung bei der Auslegung europäischen Primärrechts die Schwelle zur Willkür überschreite. Eine solche willkürliche Auslegung von Artikel 267 und 344 AEUV erkennt der BGH in der *Achmea*-Entscheidung des EuGH jedoch nicht.

Einordnung und Ausblick

Mit dem *Achmea*-Beschluss des BGH führt die *Achmea*-Rechtsprechung des EuGH nun erstmals zur Aufhebung eines Schiedsspruchs. Unter Bezugnahme auf das *Achmea*-Urteil des EuGH verneint der

BGH das Vorliegen einer gültigen Schiedsvereinbarung wegen deren Unvereinbarkeit mit dem Unionsrecht – und hebt den Schiedsspruch folgerichtig auf.

Dem BGH-Beschluss könnte Signalwirkung für die Gerichte anderer EU-Mitgliedstaaten zukommen, die in Zukunft ebenfalls Anträgen auf Aufhebung von Schiedssprüchen, die auf der Grundlage von intra-EU-BIT ergangen sind, stattgeben könnten.

Unklar bleibt indes die Reichweite des BGH-Beschlusses, insbesondere im Hinblick auf Schiedssprüche, die in anderen Konstellationen zustande gekommen sind. Das der Entscheidung des BGH zugrundeliegende Urteil des EuGH betraf ein Schiedsverfahren auf der Grundlage eines intra-EU-BIT. Es bleibt aber beispielsweise ungewiss, ob der *Achmea*-Beschluss des BGH Auswirkungen auf Schiedsverfahren nach dem Vertrag über die Energiecharta haben wird, einem multilateralen Abkommen im Energiesektor, das eine Investor-

Staat-Schiedsklausel enthält und dessen Vertragsparteien, mit Ausnahme von Italien, alle EU-Mitgliedstaaten und die EU selbst sind.

Ebenfalls unklar bleibt, in welchem Umfang sich die Ausführungen des BGH auf die Anerkennung und Vollstreckung von ICSID-Schiedssprüchen, die auf Grundlage von Schiedsklauseln in intra-EU-BIT ergehen, übertragen lassen.

Da der BGH es ablehnte, dem Bundesverfassungsgericht die Frage der Vereinbarkeit des *Achmea*-Urteils des EuGH mit dem Grundgesetz vorzulegen, bleibt schließlich abzuwarten, ob die Antragsgegnerin nunmehr in Form einer Verfassungsbeschwerde den Weg zum Bundesverfassungsgericht beschreiten wird.

...

CLEARY GOTTLIB

¹ BGH, Beschluss vom 31. Oktober 2018 – I ZB 2/15.

² EuGH (Große Kammer), C-284/16, Urteil vom 6. März 2018. Ausführlich zu dieser EuGH-Entscheidung: Cleary Gottlieb [Alert Memorandum](#) vom 12. März 2018.

³ Hierbei steht die Abkürzung „BIT“ für *Bilateral Investment Treaty* – bilaterales Investitionsabkommen.

⁴ *Achmea B.V. v. Slovak Republic*, PCA Case No. 2008–13, Schiedsspruch vom 7. Dezember 2012.

⁵ OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 18. Dezember 2014 – 26 Sch 3/13.

⁶ *Achmea B.V. v. Slovak Republic*, PCA Case No. 2008–13, Schiedsspruch vom 7. Dezember 2012.

⁷ OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 18. Dezember 2014 – 26 Sch 3/13.

⁸ Wie eingangs erwähnt, besprechen wir diese Entscheidung ausführlich im Cleary Gottlieb [Alert Memorandum](#) vom 12. März 2018.

⁹ Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 6. Juli 2010 – BVerfGE 126, 286.