



01/2018 Der Fall Achmea

EuGH, Rs. C-284/16 (Achmea), Urteil des Gerichtshofs vom 6. März 2018

aufbereitet von **Szymon Kohlhepp**

Das Wichtigste: Art. 267 und 344 AEUV stehen einer internationalen Übereinkunft zwischen den Mitgliedstaaten wie Art. 8 des Abkommens zwischen dem Königreich der Niederlande und der Tschechischen und Slowakischen Föderativen Republik entgegen, die im Fall einer Streitigkeit über Investitionen in dem anderen Mitgliedstaat gegen diesen ein Verfahren vor einem Schiedsgericht einzuleiten erlaubt, dessen Gerichtsbarkeit sich die Mitgliedstaaten unterworfen haben.

1. Vorbemerkungen

In der Rs. *Achmea* bot sich dem EuGH erstmalig die Möglichkeit, zum Verhältnis sogenannter Bilateral Investment Treaty (BIT) und der in ihnen im Streitfall geregelten Zuständigkeit der Schiedsgerichtsbarkeit gegenüber dem Unionsrecht zu äußern. Allgemeiner Hintergrund des Abschlusses zahlreicher BITs in der Vergangenheit war die Anregung privater Investitionen in vorwiegend osteuropäischen Ländern, die zum damaligen Zeitpunkt noch nicht Mitgliedstaaten der EU waren. Die privaten Gelder sollten als Wegbereiter eines zukünftig möglichen Beitritts zur EU dienen. Unter anderem durch die Garantie verfahrensmäßiger Strukturen im Streitfall durch die Zuständigkeit der Schiedsgerichtsbarkeit und der damit einhergehenden Überbrückung befürchteter Rechtsschutzlosigkeit, sollten abgeschreckte Investoren besänftigt und ihr Vertrauen gewonnen werden.

Die Kommission hielt die innerunionalen BITs schon seit einiger Zeit für unvereinbar mit dem Unionsrecht und drohte den Mitgliedstaaten mit der Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens. Einzig Italien und Irland kündigten daraufhin sämtliche innerunionalen BITs auf. Gegenüber den übrigen an den BITs weiterhin festhaltenden Mitgliedstaaten konnte sich die Kommission jedoch zur Einleitung des Hauptverfahrens der Aufsichtsklage gemäß Art. 258 AEUV bisher nicht durchringen, so dass die Problematik zuvor nie an den EuGH herangetragen wurde. Erst der im Ausgangsverfahren befasste BGH legte aufgrund bestehender Zweifel an der Vereinbarkeit von Art. 8 des streitigen BIT mit dem Unionsrecht dem EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens vor und bot diesem erstmalig die Möglichkeit zur Positionierung. Im Vordergrund der Entscheidung stand die Sorge des EuGH, dass durch nicht im Rechtssystem der EU eingegliederte Schiedsgerichte die Autonomie des Unionsrechts untergraben werden könnte und eine uneinheitliche Anwendung und Auslegung des Unionsrechts zu befürchten sei.

Die Autonomie des Unionsrechts wird durch das herausgebildete Rechtssystem der EU sichergestellt. Der gerichtliche Rechtsschutz in der EU

setzt sich im Einzelnen aus zentralen und dezentralen Elementen zusammen. Den zentralen Rechtsschutz stellen Verfahren vor den Unionsgerichten, derzeit dem EuG und dem EuGH, dar, wohingegen die nationalen Gerichte der Mitgliedstaaten als funktionale Gerichte der EU agieren und bei ihrer Rechtsprechungstätigkeit das Unionsrecht gleichermaßen in ihre Entscheidungsfindung miteinzubeziehen haben. Sie komplettieren auf dezentraler innerstaatlicher Ebene das Rechtsschutzsystem der EU und sind bei auftretenden Auslegungsschwierigkeit oder der Annahme der Ungültigkeit des organschaffenen Unionsrechts berechtigt und in letzterem Fall sogar zur Vorlage an den EuGH verpflichtet.

Verstoß gegen Art. 267 und 344 AEUV

Allen voran sieht der EuGH im möglichen Verstoß gegen Art. 267 und 344 AEUV die Autonomie des Unionsrechts durch die getroffene Schiedsgerichtszuständigkeit gefährdet und wittert ihre Untergrabung. Er stellt zunächst weiträumig den Bezug und die möglichen Berührungspunkte von Art. 8 des BIT zum Unionsrecht her, durch die beispielhaft herausgegriffene, im Zweifelsfall durch das Schiedsgericht vorzunehmende, Überprüfung der Regelungen zur Niederlassungs- oder Kapitalverkehrsfreiheit geschädigter Investoren (Rn. 39 ff.). In diesem Zusammenhang musste das in diesem Fall befasste deutsche Schiedsgericht, zumindest beiläufig, obwohl es keinen festen Bestandteil des nationalen Rechtsschutzsystems bildet, über die Auslegung und Anwendung des Unionsrechts befinden. Dass hierbei nur am Rande das Unionsrecht tangiert wird und das Schiedsgericht vordergründig die im BIT festgelegten weitergehenden Bestimmungen auszulegen hat, ist für den EuGH irrelevant. Soweit bereits partielle Überschneidungen mit dem Unionsrechts möglich sind, drohe die Beeinträchtigung seiner Autonomie.

Zum Begriff des Gerichts

Einem Verstoß gegen Art. 267 AEUV und mithin auch gegen Art. 344 AEUV könnte der EuGH mit der Einbeziehung des in BIT-Streitigkeiten zuständigen Schiedsgerichts unter den Begriff des „Gerichts“ aus Art. 267 Abs. 2 AEUV

abhelfen. Wäre daraus resultierend das Schiedsgericht vorlageberechtigt, würde auch nicht mehr die Gefahr der Aushöhlung der Autonomie des Unionsrechts bestehen, da jederzeit der EuGH angerufen werden könnte. Zudem würden durch die Einbindung ins Vorabentscheidungsverfahren die zuständigen Schiedsgerichte dem dezentralen Rechtsschutzsystem der EU angehören. Eine Umgehung und damit ein Verstoß gegen die in Art. 344 AEUV geregelte Pflicht der Streitbeilegung zwischen Mitgliedstaaten anhand der Instrumente der Verträge stünde nicht zu befürchten. Doch bekanntlich sind Schiedsgerichte seit der Entscheidung in der Rs. *Nordsee* aus dem Jahre 1982 grundsätzlich nicht vorlageberechtigt, da sie dem Gerichts begriff aus Art. 267 Abs. 2 AEUV nicht unterfallen. Im Laufe der Zeit konnte der EuGH sich dennoch vereinzelt dazu durchringen, auch Schiedsgerichten, unter besonderen Umständen, die Vorlagebefugnis im Vorabentscheidungsverfahren zuzusprechen. Hierzu zählte etwa die Entscheidung in der Rs. *Ascendi Beiras Litoral e Alta*, wo der EuGH dem vorlegenden Schiedsgericht die Vorlagebefugnis bescheinigte, da es selbst in der portugiesischen Verfassung als ein Teil des Systems der gerichtlichen Streitentscheidungen in Steuerangelegenheiten vorgesehen war.

In seinen ausführlichen Schlussanträgen beschäftigt sich der Generalanwalt intensiv mit dem durch den EuGH geprägten Gerichts begriff in all seinen Facetten und plädiert schlussendlich für die Einbeziehung des befassten deutschen Schiedsgerichts unter diese Definition (Rn. 84 ff.). Doch allen offengelegten Möglichkeiten zum Trotz entschied sich der EuGH kurzer Hand und ohne tiefere Erörterung gegen die Vorlagebefugnis des Schiedsgerichts, da es weder zum Gerichtssystem der Niederlande noch der Slowakischen Republik gehöre und durch seinen Ausnahmecharakter geprägt sei (Rn. 45 f.). Die fehlende Auseinandersetzung des EuGH mit den einzelnen Bestandteilen des Gerichts begriffs sollte wohl eher nicht als ein neu eingeschlagener Weg zur Bestimmung der Vorlagebefugnis gemäß Art. 267 Abs. 2 AEUV aufgefasst werden. Vielmehr macht es den Anschein, dass die Entscheidung ergebnisorientiert getroffen wurde, um ein deutliches Zeichen zu setzen und generell die

Schiedsgerichtsbarkeitszuständigkeit aufgrund von BITs bei Streitigkeiten zwischen Mitgliedstaaten auszuschließen.

Verfahrensautonome Überprüfungsmöglichkeit des Schiedsspruches

Anschließend fragt der EuGH, ob sich im Rahmen der nationalen Verfahrensautonomie die Möglichkeit eröffnet den streitigen Schiedsspruch der Kontrolle eines mitgliedstaatlichen Gerichts zu unterwerfen, wodurch wiederum bei Auslegungsschwierigkeit des angewendeten Unionsrechts dem EuGH vorgelegt werden und die Autonomie des Unionsrechts über Umwege sichergestellt werden könnte (Rn. 50 ff.). Der EuGH erblickt im anwendbaren deutschen Zivilprozessrecht in § 1059 Abs. 2 ZPO verfahrensautonome Überprüfungsmöglichkeiten eines im Vollstreckungsverfahren befassten innerstaatlichen Gerichts, die er allerdings als äußerst beschränkt einordnet (Rn. 53). Diese Bewertung verwundert im Hinblick auf vorangegangene Entscheidungen etwa in der Rs. *Eco Swiss* oder der Rs. *Mostaza Claro*, in denen sich der EuGH an der Schiedsgerichtsbarkeitszuständigkeit nicht gestört und innerstaatliche Mittel zur Überprüfung und gegebenenfalls notwendigen Aufhebung unionsrechtswidriger Schiedssprüche genügen lassen hat. Wohingegen bei unionsinternen BITs die verfahrensautonomen Möglichkeiten nicht mehr genügen sollen (Rn. 54 ff.).

Den grundlegenden Unterschied zwischen einem unionsinternen BIT und der sogenannten in den zuvor erwähnten Rechtssachen betroffenen Handelschiedsgerichtsbarkeit, erblickt der EuGH in der direkten Beteiligung Privater am Abschluss des Abkommens und der darin normierten Schiedsgerichtsbarkeit. Während bei den BITs die Mitgliedstaaten Vertragspartner sind und Investoren ausschließlich als Drittbegünstigte, etwa durch die eingeräumte Klagebefugnis vor einem Schiedsgericht auftreten, sind bei „gewöhnlichen“ Handelsabkommen Private direkte Partner bei ihrem Abschluss und entscheiden dadurch privatautonom über die Schiedsgerichtsbarkeit. Private unterliegen jedoch nicht den Rechtsschutzvorgaben aus Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EUV, der ausschließlich den Mitgliedstaaten die Aufgabe zuträgt innerstaatlich

die notwendigen Rechtsbehelfe zur Durchsetzung des Unionsrechts bereitzustellen, die durch eine Auslagerung an die außenstehende Schiedsgerichtsbarkeit als grundsätzlich nicht erfüllt gilt. Der EuGH scheint also nicht - wie zunächst vordergründig vorgebracht - auf die beschränkten verfahrensautonomen Mittel der Aufhebung eines unionsrechtswidrigen Schiedsspruchs abzustellen, sondern auf die Frage der am Abkommen beteiligten Vertragspartner und ihrer aus den Verträgen resultierenden Pflichten.

Regelungsumfang von Art. 344 AEUV

Dieses Ergebnis knüpft eng an die Weite des Regelungsbereichs von Art. 344 AEUV an. Grundsätzlich statuiert die Vorschrift die mitgliedstaatliche Pflicht, Streitigkeiten über Auslegung und Anwendung des Unionsrechts nur nach den in den Verträgen geregelten Verfahren auszufechten. Im logischen Umkehrschluss ist darin das Verbot wiederzufinden, einen alternativen Pfad des Rechtsschutzes als den unionsrechtlichen zu bestreiten. Ausweislich seines Wortlauts und der bisherigen Rechtsprechung umfasst Art. 344 AEUV lediglich die Mitgliedstaaten und die EU, wodurch offensichtlich der EuGH den privatautonom eingesetzten Handelsschiedsgerichten nicht ihre Zuständigkeit entziehen kann. Ungeachtet dessen war im Einzelnen dennoch zweifelhaft, ob auch die streitigen BITs betroffen sind, zumal der Vorwand vorgebracht wurde, dass tatsächlich Beteiligte am Schiedsverfahren die Slowakische Republik als Mitgliedstaat und ein privater Investor waren. Damit bestünde keine reine Streitigkeit zwischen Mitgliedstaaten, deren Auslagerungsverbot des Rechtsschutzes Art. 344 AEUV bezwecke. Richtigerweise ist dem entgegenzusetzen, dass es nicht auf das spätere Verhältnis der gegenüberstehenden Parteien im Verfahren ankommt, sondern auf die vertragsschließenden Parteien abzustellen ist. Diese sind zwei Mitgliedstaaten, so dass Art. 344 AEUV unstreitig seine Wirkung auch ausübt, wenn ein Privater als Drittbegünstigter auftritt. Unklar bleibt hingegen weiterhin, ob Art. 344 AEUV auch das Verhältnis der Mitgliedstaaten bzw. der EU zu einem Drittstaat erfasst und in diesen Konstellationen die Autonomie des Unionsrechts zu schützen vermag.

Folgen für die Schiedsgerichtsbarkeit

Für die aktuell 196 existierenden BIT-Abkommen, an denen die Bundesrepublik Deutschland selbst 10-mal beteiligt ist, gilt aufgrund ihrer Unionsrechtswidrigkeit die Folge der Unanwendbarkeit hinsichtlich der das Unionsrecht tangierenden Regelungen. Auf dieser Grundlage ergangene Schiedssprüche müssen im Zuge der gerichtlichen Vollstreckungsüberprüfung wegen Verstoßes gegen das Unionsrecht aufgehoben werden. Eine Fortführung bereits stattfindender Schiedsverfahren erscheint wenig zielführend, wenn doch ihre nachträgliche Aufhebung droht. In zukünftigen Schiedsverfahren besteht daher die begründete Sorge, dass die Schiedsgerichte sich entweder für vollständig unzuständig erklären werden oder lediglich über mit dem Unionsrecht sich partiell nicht überschneidenden Regelungen des BIT befinden werden. Letzteres erscheint wenig wahrscheinlich, da im Einzelnen unklar bleibt, welche Bestimmungen des Abkommens nach Ansicht des EuGH das Unionsrecht tangieren und welche nicht, und damit weiterhin die Gefahr der kompletten Aufhebung des Schiedsspruches im Raum schwebt.

Sollten die betroffenen Mitgliedstaaten gleichwohl auch zukünftig auf den Fortbestand unionsinterner BITs bestehen und sich nicht von ihnen vollständig lösen wollen, so trifft sie eine aus Art. 4 Abs. 3 EUV folgende Pflicht zur Anpassung der unionsrechtlich relevanten Bestandteile der Abkommen. Eine Aufspaltung der Zuständigkeit nach unionsrechtlich determinierten Teilen des Abkommens zu den mitgliedstaatlichen Gerichten als Teil des unionsrechtlichen Rechtsschutzsystems und einer weiterhin verbleibenden Restzuständigkeit der Schiedsgerichtsbarkeit für die übrigen Vorschriften, erscheint nicht nur schwierig vorzunehmen, sondern darüber hinaus auch wenig praxistauglich. Durch die zwingende Einbindung der Gerichte in die unionsrechtlich relevanten Teile der BITs gingen ohnehin die mit der Einsetzung der Schiedsgerichtsbarkeit intendierten Vorteile verloren, so dass eine komplette Aufkündigung der unionsinternen BITs und die Unterwerfung unter das unionsrechtliche Rechtsschutzsystem am sinnvollsten wäre.

Kontrovers diskutiert werden in der Presselandschaft die aus dieser Entscheidung resultierenden Konsequenzen im Hinblick auf Abkommen mit Drittstaaten durch die Mitgliedstaaten oder die EU selbst, wie z.B. das umstrittene CETA-Abkommen oder das TTIP-Abkommen, sowie das aktuell ebenso anstehende Brexit-Austrittsabkommen. Die sich abzeichnenden Ansichten nehmen beide möglichen Extrempositionen ein und attestieren der Entscheidung in der Rs. *Achmea* entweder keine weitergehende Relevanz für Abkommen mit Drittstaaten oder werten sie konträr als zukünftig richtungsweisend und daraus folgernd als Anfang vom Ende der Schiedsgerichtsbarkeit im Zusammenhang mit unionsrechtlichen Regelungen. Doch ob der zuletzt skizzierten Ansicht in all ihrer Schärfe zu folgen ist erscheint fraglich.

Grundsätzlich betont der EuGH die Möglichkeit der Unterordnung der EU durch eine internationale Übereinkunft unter „*eines mit der Auslegung ihrer Bestimmungen betrauten Gerichts*“, solange nur die Autonomie der Union und ihrer Rechtsordnung gewahrt bleibt (Rn. 57). Doch wann die Autonomie des Unionsrechts als nicht gefährdet gilt bleibt schleierhaft. Zumindest im EMRK-Gutachten sah der EuGH diese bei einem Beitritt der EU zur EMRK nicht gewahrt. Entscheidend für die Schiedsgerichtsbarkeit wird in zukünftigen Entscheidungen des EuGH die Grenzziehung der Reichweite des Autonomieschutzes des Unionsrechts sein. Sollten dem EuGH jegliche theoretischen Berührungspunkte zum Unionsrecht genügen, würden auch Abkommen von Mitgliedstaaten bzw. der EU mit Drittstaaten vom Verbot der Schiedsgerichtsbarkeit erfasst. Sollte jedoch der EuGH eine engere Auffassung verfolgen, was eher den Aussagen und dem wohl intendierten Zweck aus der Rs. *Achmea* entspricht, dürften nur Konstellationen von der Zuständigkeit der Schiedsgerichtsbarkeit ausgeschlossen sein, die ein innerunionales Streitverhältnis betreffen, etwa, wenn sich formal betrachtet zwei Mitgliedstaaten oder die EU und ein Mitgliedstaat gegenüberstehen. Vor dieser offenkundigen Umgehung des unionalen Rechtsschutzsystems soll gerade der als Maßstab gewählte Art. 344 AEUV schützen. Ein weitergehender Schutz des Unions-

rechts in Konstellationen zu Drittstaaten ist dieser Rechtsprechung nicht unmittelbar zu entnehmen.

In seinen zukünftigen Entscheidungen oder Gutachten hinsichtlich Drittstaatsabkommen und der darin festgelegten Schiedsgerichtsbarkeitszuständigkeit, muss der EuGH auch die Folgen einer möglichen Unzuständigkeitserklärung der Schiedsgerichte im Auge behalten. Die Schiedsgerichtsbarkeit stellt für die Vertragsparteien eine neutrale Instanz dar, die keiner staatlichen Gewalt unterworfen ist, worin sich gerade die angestrebte absolute Unabhängigkeit begründet. Sollte fortan der EuGH geneigt sein, bei Abkommen mit Drittstaaten die Zuständigkeit des unionsrechtlichen Rechtsschutzsystems vorzuschreiben, drohte damit die nicht von der Hand zuweisende Gefahr des Scheiterns zukünftiger derartiger Abkommen, denn die Unterwerfung unter die Unionsgerichtsbarkeit bzw. unter die Entscheidungsbefugnis mitgliedstaatlicher Gerichte dürfte sich für Drittstaaten als äußerst unattraktiv gestalten. Neben dem Verlust der allgemeinen (fragwürdigen) Vorteile der Schiedsgerichtsbarkeit, geht vor allem die Neutralität verloren, da der Drittstaat sich der Judikative eines der Vertragspartner beugen müsste und dadurch der Beigeschmack einer möglicherweise nicht völlig unvoreingenommenen Entscheidung im Raum stünde. Die dadurch bewirkte Verlagerung der Machtverhältnisse im Rahmen des Abkommens widerspräche dem Interesse betroffener Drittstaaten. Insofern könnte der EuGH, selbst wenn er wollte, Drittstaaten nicht in das unionsrechtliche Rechtsschutzsystem zwingen. Im Zweifelsfall würden diese auf ein Abkommen verzichten, was für häufig ohnehin stark umstrittene Handelsabkommen wie z.B. TTIP das endgültige Ende bedeuten könnte.

Sollte der EuGH jedoch bei Drittstaatsabkommen die Schiedsgerichtsbarkeitszuständigkeit grundsätzlich akzeptieren stellt sich die Frage, ob diese auch im Verhältnis der Mitgliedstaaten untereinander bzw. gegenüber der EU gelten würde. Alternativ könnte der EuGH bei innerunionalen Streitigkeiten auf das in der EU herausgebildete Rechtsschutzsystem bei Berührung des Unionsrechts verweisen. Nur im Verhältnis zu Drittstaaten bliebe die Schiedsgerichts-

barkeitszuständigkeit bestehen. Dies würde jedoch zu dem seltsam anmutenden Ergebnis einer zweigeteilten Zuständigkeit in Abhängigkeit zu den sich gegenüberstehenden Streitparteien führen.

Die Frage nach der Schiedsgerichtsbarkeit bei Drittstaatsabkommen und der dadurch möglicherweise auftretenden Beeinträchtigung der Autonomie des Unionsrechts stellt sich im Rahmen des bereits existierenden ECT-Abkommens, in dessen Zusammenhang kürzlich eine Entscheidung im Verfahren Vattenfall gegen die Bundesrepublik Deutschland erwartet wurde. Aufgrund derzeit noch unklarer Konsequenzen aus der Rs. *Achmea* wurde diese jedoch vorsorglich verschoben. Ob sich das zuständige Schiedsgericht für unzuständig erklärt oder selbst zu entscheiden gedenkt wird sich voraussichtlich erst im kommenden Jahr zeigen. Problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass es sich zwar um ein Drittstaatsabkommen handelt und ein privates Unternehmen klagt, letztendlich sich jedoch zwei Mitgliedstaaten der EU als Vertragspartner (die Bundesrepublik Deutschland und Schweden) gegenüberstehen und nun ein Schiedsgericht bei möglicherweise bestehenden Bezügen zum Unionsrecht über einen Schadensersatzanspruch aufgrund des Atomausstiegs befinden soll. Die Autonomie des Unionsrechts könnte nach den noch uneindeutigen Aussagen der hier aufgezeigten Rs. *Achmea*, in Form eines im Raum stehenden Verstoßes gegen Art. 344 AEUV, durchaus betroffen sein.

Einen Gnadenstoß, wie teilweise plakativ verlautbart, versetzt der EuGH der Schiedsgerichtsbarkeit sicherlich (noch) nicht. Lediglich im Bereich bilateraler mitgliedstaatlicher Abkommen, ohne die direkte Beteiligung Privater am Abschluss, drängt der EuGH die Mitgliedstaaten praktisch zurück in das Rechtsschutzsystem der EU. Der Privatautonomie entspringende Zuständigkeitsregelungen, die sich aufgrund ihrer Vorteile hoher Beliebtheit bei Investoren erfreuen (sog. Handelsschiedsstreitigkeiten), tastet der EuGH nicht an und lässt dadurch die Schiedsgerichte auch bei Berührungspunkten mit dem Unionsrecht gewähren. Für Abkommen der EU, sowie einzelner Mitgliedstaaten mit Drittstaaten, welche im Streitfall durch die Schiedsgerichtsbarkeit entschieden

werden sollen, ist ihre Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht noch ungewiss und hierzu getroffene Aussagen können den Charakter reiner Spekulationen nicht überwinden. Gleichwohl verleiht die Rs. *Achmea* der von der Kommission aufgeworfenen Idee der Errichtung einer eigenen multilateralen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten weiteren Auftrieb; ob es tatsächlich zur Realisierung kommt wird sich erst zukünftig abzeichnen. Zumindest erscheint zweifelhaft, ob der EuGH sich mit diesem Vorschlag auch anfreunden könnte.

2. Vertiefende Lesehinweise

- Klages, EuZW 2018, 217
- Scholtka, EuZW 2018, 239
- Thym, Beitrag im Verfassungsblog vom 08. März 2018

3. Sachverhalt

Im Jahre 1991 schlossen die damalige Tschechoslowakei und die Niederlande ein bilaterales Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen (sog. BIT), um interessierten Investoren eine sichere Rechtsgrundlage zu bereiten. Dieses Abkommen sah u.a. eine Schiedsklausel vor, in welcher sich die Vertragsparteien einigten auftretende Streitigkeiten vor einem Schiedsgericht auszutragen. 1993 trat die Slowakische Republik als Rechtsnachfolgerin der Tschechoslowakei in die Rechte und Pflichten aus dem BIT ein. 2004 folgte im Zuge der Osterweiterung der Beitritt der Slowakischen Republik zur EU. Im Rahmen einer Reform ihres Gesundheitswesens liberalisierte die Slowakische Republik im gleichen Jahr diesen Markt und öffnete ihn für in- und ausländische Anbieter privater Krankenversicherungen. Daraufhin trat Achmea, ein zu einem niederländischen Versicherungskonzern gehörendes Unternehmen, in den slowakischen Markt ein und bot private Krankenversicherungen an.

Aufgrund neugeordneter politischer Mehrheitsverhältnisse vollzog die Slowakische Republik im Jahre 2006 wiederum eine Kehrtwende und machte die Liberalisierung in gewissen Teilen rückgängig. Besonders ein neu erlassenes Gesetz, das die Ausschüttung von Gewinnen aus dem Geschäftsbereich der privaten Krankenversicherungen ins Ausland verbot, stellte für die niederländische Tochtergesellschaft Achmea ein wesentliches Hindernis dar. Die in der Slowakei erzielten Gewinne konnten fortan nicht mehr an den Mutterkonzern abgeführt werden. Als Reaktion hierauf und aus der Überzeugung, dass dieses Gesetz gegen die Regelungen im oben benannten BIT verstoße, aktivierte Achmea die Schiedsgerichtsklausel und leitete vor dem vertraglich vereinbarten Schiedsgericht im Frankfurt am Main ein Verfahren auf Schadensersatz gegenüber der Slowakei ein. Mit seinem Schiedsspruch verurteilte das Schiedsgericht die Slowakische Republik zu einer Schadensersatzzahlung in Höhe von 22,1 Mio. Euro. Da die verurteilte Slowakische Republik die Zuständigkeit des Schiedsgerichts bei Streitigkeiten zwischen zwei Mitgliedstaaten, die auch das Unionsrecht betreffen bezweifelte, erhob sie beim OLG Frankfurt a.M. Klage auf Aufhebung des Schiedsspruches. Diese wurde abgewiesen, so dass sich die Slowakische Republik im Rahmen einer Rechtsbeschwerde an den BGH wandte, der schließlich aufgrund bestehender Zweifel der schiedsgerichtlichen Zuständigkeit im Hinblick auf Art. 18, 267, 344 AEUV dem EuGH vorlegte.

4. Aus den Entscheidungsgründen

35 Um sicherzustellen, dass die besonderen Merkmale und die Autonomie der Rechtsordnung der Union erhalten bleiben, haben die Verträge ein Gerichtssystem geschaffen, das zur Gewährleistung der Kohärenz und der Einheitlichkeit bei der Auslegung des Unionsrechts dient (Gutachten 2/13 [Beitritt der Union zur EMRK] vom 18. Dezember 2014, EU:C:2014:2454, Rn. 174 und die dort angeführte Rechtsprechung).

36 In diesem Rahmen ist es gemäß Art. 19 EUV Sache der nationalen Gerichte und des Gerichtshofs, die volle Anwendung des Unionsrechts in allen Mitgliedstaaten und den Schutz der Rechte zu gewährleisten, die den Einzel-

nen aus ihm erwachsen (vgl. in diesem Sinne Gutachten 1/09 [Schaffung eines einheitlichen Patentgerichtssystems] vom 8. März 2011, EU:C:2011:123, Rn. 68, und 2/13 [Beitritt der Union zur EMRK] vom 18. Dezember 2014, EU:C:2014:2454, Rn. 175, sowie Urteil vom 27. Februar 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, Rn. 33).

37 Insbesondere besteht das Schlüsselement des so gestalteten Gerichtssystems in dem in Art. 267 AEUV vorgesehenen Vorabentscheidungsverfahren, das durch die Einführung eines Dialogs von Gericht zu Gericht gerade zwischen dem Gerichtshof und den Gerichten der Mitgliedstaaten die einheitliche Auslegung des Unionsrechts gewährleisten soll und damit die Sicherstellung seiner Kohärenz, seiner vollen Geltung und seiner Autonomie sowie letztlich des eigenen Charakters des durch die Verträge geschaffenen Rechts ermöglicht (Gutachten 2/13 [Beitritt der Union zur EMRK] vom 18. Dezember 2014, EU:C:2014:2454, Rn. 176 und die dort angeführte Rechtsprechung).

38 Im Licht dieser Erwägungen sind die erste und die zweite Vorlagefrage zu beantworten.

39 Hierfür ist als Erstes zu prüfen, ob sich die Streitigkeiten, über die das in Art. 8 des BIT genannte Schiedsgericht zu erkennen hat, auf die Auslegung oder Anwendung des Unionsrechts beziehen können.

40 Selbst wenn man sich insoweit dem Vorbringen von Achmea anschliesse, dass dieses Schiedsgericht ungeachtet des sehr weiten Wortlauts von Art. 8 Abs. 1 des BIT nur über einen möglichen Verstoß gegen dieses Abkommen zu befinden habe, änderte dies nichts daran, dass es dafür nach Art. 8 Abs. 6 des BIT u. a. das geltende Recht der betroffenen Vertragspartei und alle erheblichen Abkommen zwischen den Vertragspartnern zu berücksichtigen hat.

41 Das Unionsrecht ist jedoch angesichts seines Wesens und seiner Merkmale, auf die oben in Rn. 33 Bezug genommen worden ist, sowohl als Teil des in jedem Mitgliedstaat geltenden Rechts als auch als einem internationalen Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten entspringen anzusehen.

42 Folglich hat unter diesen beiden Aspekten das in Art. 8 des BIT vorgesehene Schiedsgericht gegebenenfalls das Unionsrecht und insbesondere die Bestimmungen über die Grundfreiheiten, darunter die Niederlassungsfreiheit und die Kapitalverkehrsfreiheit, auszulegen oder sogar anzuwenden.

43 Somit ist als Zweites zu prüfen, ob ein Schiedsgericht wie das in Art. 8 des BIT vorgesehene zum Gerichtssystem der Union gehört und, insbesondere, ob es als ein Gericht eines Mitgliedstaats im Sinne von Art. 267 AEUV angesehen werden kann. Aus der Zugehörigkeit eines von den Mitgliedstaaten geschaffenen Gerichts zum Gerichtssystem der Union folgt nämlich, dass seine Entscheidungen geeigneten Mechanismen zur Gewährleistung der vollen Wirksamkeit des Unionsrechts unterliegen (vgl. in diesem Sinne Gutachten 1/09 [Übereinkommen zur Schaffung eines einheitlichen Patentgerichtssystems] vom 8. März 2011, EU:C:2011:123, Rn. 82 und die dort angeführte Rechtsprechung).

44 Insoweit hat der Gerichtshof in der Rechtssache, in der das Urteil vom 12. Juni 2014, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754), ergangen ist, die Einstufung des fraglichen Gerichts als „Gericht eines Mitgliedstaats“ daraus hergeleitet, dass es insgesamt ein in der portugiesischen Verfassung selbst vorgesehener Teil des Systems der gerichtlichen Streitentscheidung in Steuerangelegenheiten war (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 12. Juni 2014, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta*, C-377/13, EU:C:2014:1754, Rn. 25 und 26).

45 In der Rechtssache des Ausgangsverfahrens ist das Schiedsgericht jedoch kein Teil des in den Niederlanden und in der Slowakei bestehenden Gerichtssystems. Im Übrigen ist gerade der Ausnahmecharakter seiner Gerichtsbarkeit im Verhältnis zu der der Gerichte dieser beiden Mitgliedstaaten einer der Hauptgründe für das Bestehen von Art. 8 des BIT.

46 Infolge dieses Merkmals des im Ausgangsverfahren fraglichen Schiedsgerichts kann dieses jedenfalls nicht als Gericht „eines Mitgliedstaats“ im Sinne von Art. 267 AEUV eingestuft werden.

[...]

50 Unter diesen Umständen bleibt noch als Drittes zu prüfen, ob der Schiedsspruch eines solchen Gerichts im Einklang insbesondere mit Art. 19 EUV der Kontrolle durch ein Gericht eines Mitgliedstaats unterliegt, die gewährleistet, dass die unionsrechtlichen Fragen, die das Schiedsgericht zu behandeln haben könnte, eventuell im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens dem Gerichtshof vorgelegt werden könnten.

51 Insoweit ist zu beachten, dass nach Art. 8 Abs. 7 des BIT die Entscheidung des in diesem Artikel vorgesehenen Schiedsgerichts endgültig ist. Zudem legt das Schiedsgericht nach Art. 8 Abs. 5 des BIT sein eigenes Verfahren unter Anwendung der Schiedsordnung der UNCITRAL fest und wählt insbesondere seinen Sitz und damit das Recht, das für das Verfahren zur gerichtlichen Überprüfung der Gültigkeit des Schiedsspruchs gilt, mit dem es die bei ihm anhängige Streitigkeit beilegt.

52 Im vorliegenden Fall hat das von Achmea angerufene Schiedsgericht als Schiedsort Frankfurt am Main gewählt, so dass für das Verfahren der gerichtlichen Überprüfung der Gültigkeit des am 7. Dezember 2012 ergangenen Schiedsspruchs das deutsche Recht anwendbar wurde. Es ist somit diese Wahl, die es der Slowakischen Republik als Streitpartei erlaubt hat, nach diesem Recht eine gerichtliche Überprüfung des Schiedsspruchs zu beantragen und zu diesem Zweck das zuständige deutsche Gericht anzurufen.

53 Es ist jedoch festzustellen, dass eine solche gerichtliche Überprüfung durch dieses Gericht nur vorgenommen werden kann, soweit das nationale Recht sie gestattet. Darüber hinaus sieht § 1059 Abs. 2 ZPO nur eine beschränkte Überprüfung vor, die sich u. a. auf die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung nach dem anwendbaren Recht und auf die Frage bezieht, ob die Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruchs die öffentliche Ordnung wahrt.

54 Für die Handelsschiedsgerichtsbarkeit hat der Gerichtshof zwar entschieden, dass die Erfordernisse der Wirksamkeit des Schiedsverfahrens es rechtfertigen, Schiedssprüche durch die Gerichte der Mitgliedstaaten nur in beschränktem Umfang zu überprüfen, soweit die grundlegenden Bestimmungen des Unionsrechts im Rahmen dieser Kontrolle geprüft werden können und gegebenenfalls Gegenstand einer Vorlage zur Vorabentscheidung an den Gerichtshof sein können (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 1. Juni 1999, Eco

Swiss, C-126/97, EU:C:1999:269, Rn. 35, 36 und 40, und vom 26. Oktober 2006, Mostaza Claro, C-168/05, EU:C:2006:675, Rn. 34 bis 39)

55 Ein Schiedsverfahren wie das in Art. 8 des BIT vorgesehene unterscheidet sich jedoch von einem Handelsschiedsverfahren. Während Letzteres nämlich auf der Parteiautonomie beruht, leitet sich Ersteres aus einem Vertrag her, in dem Mitgliedstaaten übereingekommen sind, der Zuständigkeit ihrer eigenen Gerichte und damit dem System von gerichtlichen Rechtsbehelfen, dessen Schaffung ihnen Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen vorschreibt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 27. Februar 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, Rn. 34), Rechtsstreitigkeiten zu entziehen, die die Anwendung und Auslegung des Unionsrechts betreffen können. Daher lassen sich die in der vorstehenden Randnummer wiedergegebenen Überlegungen zur Handelsschiedsgerichtsbarkeit nicht auf ein Schiedsverfahren wie das in Art. 8 des BIT vorgesehene übertragen.

56 Folglich ist unter Berücksichtigung aller in Art. 8 des BIT vorgesehenen und oben in den Rn. 39 bis 55 erörterten Merkmale des Schiedsgerichts festzustellen, dass mit dem Abschluss des BIT die an ihm beteiligten Mitgliedstaaten einen Mechanismus zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen einem Investor und einem Mitgliedstaat geschaffen haben, der ausschließen kann, dass über diese Streitigkeiten, obwohl sie die Auslegung oder Anwendung des Unionsrechts betreffen könnten, in einer Weise entschieden wird, die die volle Wirksamkeit des Unionsrechts gewährleistet.

57 Zwar ist nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs eine internationale Übereinkunft, die die Schaffung eines mit der Auslegung ihrer Bestimmungen betrauten Gerichts vorsieht, dessen Entscheidungen für die Organe, einschließlich des Gerichtshofs, bindend sind, grundsätzlich nicht mit dem Unionsrecht unvereinbar. Die Zuständigkeit der Union im Bereich der internationalen Beziehungen und ihre Fähigkeit zum Abschluss internationaler Übereinkünfte umfassen nämlich notwendigerweise die Möglichkeit, sich den Entscheidungen eines durch solche Übereinkünfte geschaffenen oder bestimmten Gerichts in Bezug auf die Auslegung und Anwendung ihrer Bestimmungen zu unterwerfen, sofern die Autonomie der Union und ihrer Rechtsordnung gewahrt bleibt (vgl. in diesem Sinne Gutachten 1/91 [EWR-Abkommen I] vom 14. Dezember 1991, EU:C:1991:490, Rn. 40 und 70, 1/09 [Übereinkommen

zur Schaffung eines einheitlichen Patentgerichtssystems] vom 8. März 2011, EU:C:2011:123, Rn. 74 und 76, sowie 2/13 [Beitritt der Union zur EMRK] vom 18. Dezember 2014, EU:C:2014:2454, Rn. 182 und 183).

58 Indessen ist im vorliegenden Fall außer dem Umstand, dass die Streitigkeiten, die unter die Gerichtsbarkeit des in Art. 8 des BIT vorgesehenen Schiedsgerichts fallen, die Auslegung sowohl dieser Übereinkunft als auch des Unionsrechts betreffen können, die Möglichkeit der Zuweisung dieser Streitigkeiten zu einer Einrichtung, die nicht Teil des Gerichtssystems der Union ist, in einer Übereinkunft vorgesehen, die nicht von der Union, sondern von den Mitgliedstaaten geschlossen wurde. Art. 8 des BIT ist jedoch geeignet, neben dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten die Erhaltung des eigenen Charakters des durch die Verträge geschaffenen Rechts, die durch das in Art. 267 AEUV vorgesehene Vorabentscheidungsverfahren gewährleistet wird, in Frage zu stellen, und ist daher nicht mit der in Rn. 34 des vorliegenden Urteils erwähnten Verpflichtung zur loyalen Zusammenarbeit vereinbar.

59 Demnach beeinträchtigt Art. 8 des BIT die Autonomie des Unionsrechts.

60 Daher ist auf die erste und die zweite Frage zu antworten, dass die Art. 267 und 344 AEUV dahin auszulegen sind, dass sie einer Bestimmung in einer internationalen Übereinkunft zwischen den Mitgliedstaaten wie Art. 8 des BIT entgegenstehen, nach der ein Investor eines dieser Mitgliedstaaten im Fall einer Streitigkeit über Investitionen in dem anderen Mitgliedstaat gegen diesen ein Verfahren vor einem Schiedsgericht einleiten darf, dessen Gerichtsbarkeit sich dieser Mitgliedstaat unterworfen hat.

5. Aus den Schlussanträgen:

Zum Gerichts begriff und der möglichen Eingliederung des Schiedsgerichts in das Rechtsschutzsystem der EU

86 Nach ständiger Rechtsprechung ist, damit es sich bei einer Rechtsprechungseinrichtung um ein „Gericht“ im Sinne von Art. 267 AEUV handelt,

auf eine Reihe von Merkmalen abzustellen, nämlich „die gesetzliche Grundlage der Einrichtung, ihr ständiger Charakter, die obligatorische Gerichtsbarkeit, das streitige Verfahren, die Anwendung von Rechtsnormen durch die Einrichtung sowie deren Unabhängigkeit“. Zudem muss „ein Rechtsstreit [bei ihr] anhängig [sein] und [sie] im Rahmen eines Verfahrens zu entscheiden haben, das auf eine Entscheidung mit Rechtsprechungscharakter abzielt“.

87 Unter Zugrundelegung dieser Kriterien sind die Schiedsgerichte nicht automatisch vom Begriff des „Gerichts eines Mitgliedstaats“ im Sinne von Art. 267 AEUV ausgenommen. Der Gerichtshof hat sich nämlich zwar mehrfach geweigert, auf eine von Schiedsrichtern zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage zu antworten, aber auch auf der Grundlage einer Einzelfallprüfung die Vorlagefragen von Schiedsgerichten in den Rechtssachen, in denen die Urteile vom 17. Oktober 1989, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (109/88, EU:C:1989:383), und vom 12. Juni 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754), sowie der Beschluss vom 13. Februar 2014, Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92), ergangen sind, für zulässig erklärt.

88 Die beiden letzteren Fälle lassen Anzeichen einer Öffnung der Zulässigkeitskriterien zugunsten der Schiedsgerichtsbarkeit zwischen Einzelnem und Staat (Urteil vom 12. Juni 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta, C-377/13, EU:C:2014:1754) sowie der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit (Beschluss vom 13. Februar 2014, Merck Canada, C-555/13, EU:C:2014:92) erkennen.

[...]

93 Dies traf u. a. auf den Schiedsgerichtsfall zu, der zum Urteil vom 23. März 1982, Nordsee (102/81, EU:C:1982:107), geführt hat und einen zwischen mehreren Privatunternehmen geschlossenen „Poolvertrag“ betraf, der im Rahmen eines gemeinsamen Programms für den Bau von 13 Fischereifabriksschiffen zum Ziel hatte, alle Zuschüsse, die die Vertragspartner vom EAGFL erhalten würden, zwischen ihnen zu verteilen. Das nach diesem Vertrag befassende Schiedsgericht äußerte Zweifel an der Vereinbarkeit des Vertrags mit dem Unionsrecht und befragte dazu den Gerichtshof.

94 Der Gerichtshof hielt sich für „nicht zuständig“, da dieses Schiedsgericht aus zwei Gründen kein Gericht eines Mitgliedstaats im Sinne von Art. 267 AEUV sei. Erstens „[habe] für die Vertragsparteien weder eine rechtliche noch eine tatsächliche Verpflichtung [bestanden], ihre Streitigkeiten vor ein Schiedsgericht zu bringen“, da sie sich dazu durch einen Vertrag entschieden hätten. Zweitens „[sei] die deutsche öffentliche Gewalt in die Entscheidung, den Weg der Schiedsgerichtsbarkeit zu wählen, nicht einbezogen [gewesen] und [könne] nicht von Amts wegen in den Ablauf des Verfahrens vor dem Schiedsrichter eingreifen“.

95 Der Umstand, dass die Zuständigkeit des Schiedsgremiums auf eine Schiedsklausel zurückging, die in einem Vertrag zwischen einem Verbraucher und einem Reisebüro vereinbart wurde, genüge in der Rechtssache, in der das Urteil vom 27. Januar 2005, Denuit und Cordenier (C-125/04, EU:C:2005:69), ergangen ist, um dieses Gremium vom Begriff des Gerichts im Sinne von Art. 267 AEUV auszunehmen, auch wenn die Schiedsklausel Teil der vom Reisebüro vorgegebenen allgemeinen Bedingungen und dieser Punkt für den Verbraucher nicht verhandelbar war.

96 Die gesetzliche Grundlage eines nach Art. 8 des BIT gebildeten und befassten Schiedsgerichts kann dagegen nicht angefochten werden. Sie findet sich nicht nur in einem völkerrechtlichen Vertrag, sondern auch in den niederländischen und den tschechoslowakischen Zustimmungsgesetzen zum BIT, mit denen es in die Rechtsordnungen der Vertragsstaaten umgesetzt worden ist. Im Unterschied zu der Rechtssache, in der das Urteil vom 23. März 1982, Nordsee (102/81, EU:C:1982:107), ergangen ist, liegt die Einbeziehung der öffentlichen Gewalt in die Entscheidung für den Schiedsweg sowie in das Schiedsverfahren selbst (da im vorliegenden Fall die Slowakische Republik Schiedsbeklagte war) auf der Hand.

97 Diese Einschätzung wird durch das Urteil vom 12. Juni 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754), und den Beschluss vom 13. Februar 2014, Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92), bekräftigt.

98 Das Schiedsgericht, das den Gerichtshof in der Rechtssache, in der das Urteil vom 12. Juni 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754), ergangen ist, um Vorabent-

scheidung ersucht hatte, erfüllte das Kriterium der gesetzlichen Grundlage, da ein portugiesisches Gesetz die Schiedsgerichtsbarkeit als Form der gerichtlichen Streitentscheidung in Steuerangelegenheiten vorsah und den Schiedsgerichten für Steuerangelegenheiten eine allgemeine Zuständigkeit zur Prüfung der Rechtmäßigkeit jeglicher Steuerfestsetzung zuwies.

99 Ebenso hat der Gerichtshof entschieden, dass das Schiedsgericht in der Rechtssache, in der der Beschluss vom 13. Februar 2014, Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92), ergangen ist, das Kriterium der gesetzlichen Grundlage erfüllte, da „[seine] Zuständigkeit ... nicht auf dem Willen der Parteien, sondern auf dem [portugiesischen] Gesetz Nr. 62/2011 ... beruht“, das die Schiedsgerichtsbarkeit als Mechanismus zur Beilegung von Streitigkeiten über gewerbliche Schutzrechte in Bezug auf Referenzarzneimittel und Generika eingeführt hat.

[...]

101 Aus den Rn. 25 und 26 des Urteils vom 12. Juni 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754), und Rn. 24 des Beschlusses vom 13. Februar 2014, Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92), ergibt sich, dass das Kriterium des ständigen Charakters nicht die Zusammensetzung des Schiedsgerichts als solche betrifft, sondern die Institutionalisierung der Schiedsgerichtsbarkeit als Möglichkeit zur Streitbeilegung. Das Kriterium des ständigen Charakters ist, mit anderen Worten, in Bezug auf die Schiedseinrichtung, die das Schiedsverfahren verwaltet, und nicht in Bezug auf das Schiedsgericht, dessen Zusammensetzung von kurzer Dauer ist, zu beurteilen.

102 In diesem Sinne hat der Gerichtshof in Rn. 26 des Urteils vom 12. Juni 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754), entschieden, dass „das Tribunal Arbitral Tributário [(Finanzschiedsgericht, Portugal)] ..., obwohl die Zusammensetzung seiner Spruchkörper von kurzer Dauer ist und deren Tätigkeit jeweils mit ihrer Entscheidung endet, insgesamt als Teil des genannten Systems ständigen Charakter auf[weist]“. Das System, auf das sich der Gerichtshof bezieht, ist das „Centro de Arbitragem Administrativa“ (CAAD) (Zentrum der Verwaltungsschiedsgerichtsbarkeit).

103 Ebenso hat der Gerichtshof in Rn. 24 des Beschlusses vom 13. Februar 2014, Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92), das Kriterium des ständigen Charakters als erfüllt angesehen, da das Schiedsgericht „auf einer gesetzlichen Grundlage errichtet wurde, über eine dauerhafte zwingende Zuständigkeit verfügt und darüber hinaus die von ihm anzuwendenden Verfahrensvorschriften durch die nationale Gesetzgebung festgelegt und in einen Rahmen gefasst werden“, und zwar, obwohl seine Form, Zusammensetzung und Verfahrensordnung je nach dem Willen der Parteien unterschiedlich sein konnten und obwohl es, sobald es seine Entscheidung getroffen hatte, aufgelöst wurde.

[...]

105 Dieselbe Schlussfolgerung kann für die Schiedsgerichte gezogen werden, die nach Art. 8 des BIT gebildet und angerufen werden, da, wie in den Rechts-sachen, in denen das Urteil vom 12. Juni 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754), und der Beschluss vom 13. Februar 2014, Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92), ergangen sind, das Königreich der Niederlande und die Slowakische Republik das Schiedsverfahren als Mittel zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen einem von ihnen und einem Investor des anderen Staates eingeführt haben.

106 Auch andere Elemente der Institutionalisierung der Schiedsgerichtsbarkeit sind in dem BIT enthalten.

107 Art. 8 Abs. 4 des BIT verleiht nämlich der Stockholmer Handelskammer (SCC), einer ständigen Schiedseinrichtung, die Befugnis, die Schiedsrichter zu benennen, und Abs. 5 dieses Artikels erklärt die Verfahrensordnung der UNCITRAL für auf das Schiedsverfahren anwendbar.

[...]

110 Nach ständiger Rechtsprechung „[fehlt die obligatorische Gerichtsbarkeit] im Rahmen eines vertraglichen Schiedsverfahrens ..., da für die Vertragsparteien weder eine rechtliche noch eine tatsächliche Verpflichtung besteht, ihre Streitigkeiten vor ein Schiedsgericht zu bringen, und die Träger der öffentlichen Gewalt des betreffenden Mitgliedstaats weder in die Entscheidung, den Weg der Schiedsgerichtsbarkeit zu wählen, einbezogen sind, noch von Amts

wegen in den Ablauf des Verfahrens vor dem Schiedsrichter eingreifen können“.

111 Es ist offenkundig nicht überraschend, dass der Gerichtshof festgestellt hat, dass die Schiedsgerichte in den Rechtssachen, in denen das Urteil vom 17. Oktober 1989, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (109/88, EU:C:1989:383), und der Beschluss vom 13. Februar 2014, Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92), ergangen sind, die Bedingung der obligatorischen Gerichtsbarkeit erfüllten, da das dänische und das portugiesische Recht das Schiedsverfahren vorschrieben.

112 In der Rechtssache, in der das Urteil vom 12. Juni 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754), ergangen ist, wurde das Schiedsgericht jedoch nicht dadurch, dass die Inanspruchnahme des Schiedsverfahrens freiwillig war und der Steuerpflichtige sich dafür entschieden hatte, ein solches gegen die Portugiesische Republik einzuleiten, obwohl er unmittelbar die ordentlichen Gerichte hätte anrufen können, vom Begriff des Gerichts eines Mitgliedstaats im Sinne von Art. 267 AEUV ausgeschlossen.

113 Nach Auffassung des Gerichtshofs „[waren nämlich die] Entscheidungen [des Schiedsgerichts] für die Parteien gemäß Art. 24 Abs. 1 der gesetzesvertretenden Verordnung Nr. 10/2011 zwingend [und ergab sich] seine Zuständigkeit ... unmittelbar aus den Bestimmungen der gesetzesvertretenden Verordnung Nr. 10/2011 und [war] mithin nicht von der vorhergehenden Erklärung der Parteien abhängig, den Streitfall dem Schiedsgericht unterwerfen zu wollen ... [Will] die steuerpflichtige Streitpartei die Streitigkeit vor das Schiedsgericht für Steuerangelegenheiten bringen, ist die Zuständigkeit des [Schiedsgerichts] für die Steuer- und Zollverwaltung zwingend“.

114 Dasselbe gilt für die nach Art. 8 des BIT gebildeten Schiedsgerichte.

115 Art. 8 Abs. 7 des BIT bestimmt, dass die Entscheidung eines nach diesem Artikel gebildeten Schiedsgerichts „endgültig und für die Parteien der Streitigkeit *bindend*“ ist. Es besteht daher kein Zweifel, dass der von einem solchen Schiedsgericht erlassene Schiedsspruch für die Parteien zwingend im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist.

116 Zudem sieht Art. 8 Abs. 2 des BIT vor, dass „[j]ede Vertragspartei ... hiermit *zustimmt*], dass eine [Investor-Staat]-Streitigkeit ... einem Schiedsgericht vorgetragen wird, falls die Streitigkeit innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten ab dem Datum, an dem eine Partei der Streitigkeit die gütliche Beilegung gewünscht hat, nicht gütlich beigelegt ist“.

117 Der Umstand, dass der Investor die Wahl hat, ein Verfahren entweder vor den Gerichten des betroffenen Mitgliedstaats oder vor dem Schiedsgericht anzustrengen, beeinträchtigt nicht den obligatorischen Charakter der Gerichtsbarkeit des Schiedsgerichts, da auch der Steuerpflichtige in der Rechtssache, in der das Urteil vom 12. Juni 2014, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754), ergangen ist, diese Wahl hatte.

118 Da die Slowakische Republik – wie die Portugiesische Republik in der Rechtssache, in der das Urteil vom 12. Juni 2014, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754), ergangen ist – der Schiedsgerichtsbarkeit im Voraus zugestimmt hat, hat die Gerichtsbarkeit des gebildeten Schiedsgerichts gemäß Art. 8 Abs. 2 des BIT für diesen Mitgliedstaat und für den Investor obligatorischen Charakter.

119 Daher erfüllen die nach Art. 8 des BIT gebildeten Schiedsgerichte auch das Kriterium der obligatorischen Gerichtsbarkeit.

120 Was den streitigen Charakter des Verfahrens vor den nach Art. 8 des BIT gebildeten Schiedsgerichten betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass nach Abs. 5 dieses Artikels „[d]as Schiedsgericht ... sein eigenes Verfahren unter Anwendung der Schiedsordnung der [UNCITRAL] festlegen [wird]“.

121 Art. 15 Abs. 1 dieser Schiedsordnung in ihrer zum Zeitpunkt des Abschlusses des BIT geltenden Fassung von 1976 sah vor, dass „[v]orbehaltlich der Bestimmungen dieser Schiedsordnung ... das Schiedsgericht das Verfahren nach freiem Ermessen durchführen [kann], vorausgesetzt, dass die Parteien gleichbehandelt werden und *dass jede Partei in jedem Stadium des Verfahrens alle Möglichkeiten hat, ihren Standpunkt vorzubringen und ihre Anträge zu stellen*“. Diese Garantie wird in Art. 17 Abs. 1 der Schiedsordnung in den Fassungen von 2010 und 2013 übernommen.

122 Die Beachtung des Grundsatzes des kontradiktorischen Verfahrens wird auch durch mehrere Bestimmungen der Schiedsordnung, die den Schriftsatzwechsel, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Teilnahme der Parteien an dieser sowie den Abschluss des mündlichen Verfahrens betreffen, sichergestellt, und zwar durch die Art. 18 bis 20, 22, 24, 25 und 29 der Schiedsordnung von 1976 und die Art. 20 bis 22, 24, 28 und 31 der 2010 und 2013 geänderten Schiedsordnung.

123 Was das Kriterium der Anwendung von Rechtsnormen durch die Schiedsgerichte betrifft, bestimmt Art. 8 Abs. 6 des BIT, dass „[d]as Schiedsgericht ... auf der Grundlage des Rechts zu entscheiden [hat]“, und sieht eine Reihe von Rechtsnormen vor, die das Gericht zu berücksichtigen hat. Die Möglichkeit, *ex aequo et bono* zu entscheiden, ist daher ausgeschlossen.

124 Was schließlich das Kriterium der Unabhängigkeit und der Unparteilichkeit anbelangt, setzen nach ständiger Rechtsprechung „[d]iese Garantien der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit ... voraus, dass es Regeln insbesondere für die Zusammensetzung der Einrichtung, die Ernennung, die Amtsdauer und die Gründe für Enthaltung, Ablehnung und Abberufung ihrer Mitglieder gibt, die es ermöglichen, bei den Rechtsunterworfenen jeden berechtigten Zweifel an der Unempfänglichkeit der genannten Stelle für Einflussnahmen von außen und an ihrer Neutralität in Bezug auf die einander gegenüberstehenden Interessen auszuräumen ... Nach der Rechtsprechung ist die Voraussetzung der Unabhängigkeit der vorliegenden Einrichtung insbesondere nur dann erfüllt, wenn die Fälle, in denen die Mitglieder der Einrichtung abberufen werden können, durch ausdrückliche Gesetzesbestimmungen festgelegt sind“.

125 Ich bemerke zunächst, dass der Gerichtshof in keiner der von ihm behandelten Rechtssachen die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Schiedsrichter in Frage gestellt hat, und sodann, dass die UNCITRAL-Schiedsordnung die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Schiedsrichter gewährleistet, indem sie ihnen eine eindeutige Verpflichtung auferlegt, alle Umstände bekannt zu geben, die geeignet sind, berechtigte Zweifel an ihrer Unabhängigkeit und Unparteilichkeit aufkommen zu lassen, sowie ein Verfahren zur Ablehnung eines Schiedsrichters einführt, wenn solche Umstände vorhanden sind.

126 Nach alledem stellen die nach Art. 8 des BIT gebildeten Schiedsgerichte Gerichte im Sinne von Art. 267 AEUV dar [...]