

**Das
Vorabentscheidungsverfahren
in der
Zivilgerichtsbarkeit**

**4. Österreichische Assistententagung zum
Zivil- und Zivilverfahrensrecht der
Karl-Franzens-Universität Graz**

herausgegeben von

Lecturer Mag. Selena Clavora

und

Ass.-Prof. Mag. Dr. Thomas Garber

Karl-Franzens-Universität Graz
Institut für Österreichisches und Internationales
Zivilgerichtliches Verfahren, Insolvenzrecht und Agrarrecht



RECHT

Wien · Graz 2014

muss anerkennend festgehalten werden, dass der Gerichtshof sehr wohl imstande war, angesichts der vorherrschenden kompetenziellen Zerstückerung in seiner Rsp einen sprichwörtlichen „roten Faden“ beizubehalten. Auch knifflige Fälle wie den nachträglichen Kompetenzübergang auf die Union hat der EuGH aus kompetenzrechtlicher Perspektive korrekt und politisch gesehen sehr pragmatisch – wenn auch dogmatisch ein wenig fragwürdig – gelöst. Trotz seiner offensichtlichen Missachtung der Tatsache, dass *a priori* keine Unionsorgane am Zustandekommen von Übereinkünften wie dem AETR beteiligt waren, wäre es eine keinesfalls zufriedenstellende Lösung gewesen, wenn aufgrund einer restriktiven Rsp des Gerichtshofs die EU und ihre Mitglieder zu jahrelangen (Nach-)Verhandlungen von bereits existierenden Vereinbarungen gezwungen gewesen wären.

Einzig in Bezug auf gemischte Abkommen hat es der Gerichtshof bisher verabsäumt, in seiner diesbezüglichen Rsp eine klare Trennlinie zwischen Unions- und mitgliedstaatlichen Kompetenzen zu ziehen. Ein an manchen Stellen in der Literatur geforderter radikaler Lösungsansatz, der EuGH möge sich doch gleich für sämtliche Bestimmungen eines gemischten Abkommens kompetent erklären, widerspricht dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung. Ein besserer Weg für den Gerichtshof wäre wohl, definitiv zu entscheiden, dass er zur Auslegung und Gültigkeitskontrolle sämtlicher Teile eines gemischten Abkommens, die sowohl in die ausschließliche als auch in die geteilte Kompetenz der EU fallen, zuständig ist.

Ebenso ist eine klare Antwort des Gerichtshofs in Bezug auf seine Auslegungskompetenz von Übereinkünften, auf die das Unionsrecht in der einen oder anderen Form verweist, ausständig. Die bisherigen einschlägigen Entscheidungen lassen auf eine große Zurückhaltung des EuGH auf diesem Gebiet schließen. Eine endgültige Abgrenzung dessen, was der Gerichtshof als einen für seine Zuständigkeit ausreichend starken unionsrechtlichen Verweis auf eine vr Übereinkunft betrachtet, wäre indes auch hier wünschenswert.

Michael NUEBER, Wien

Art 267 AEUV und die Schiedsgerichtsbarkeit

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung	213
II.	Die Rechtsprechung des EuGH	214
A.	Vorfrage: Sind Schiedsgerichte verpflichtet Europarecht anzuwenden? - EuGH C-126/97, Eco Swiss vs Benetton, EuGH C-381/98, Ingmar, EuGH C-168/05, Mostaza Claro und EuGH C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones	214
B.	Vorlageberechtigung von Schiedsgerichten an den EuGH	215
1.	Einleitung	215
2.	EuGH 61/65, Vaassen-Göbbels und EuGH 246/80, Broekmeulen	216
3.	EuGH 102/81, Nordsee und EuGH C-125/04, Denuit	216
C.	Zusammenschau der Literaturstimmen bzgl Vorabentscheidungsverfahren und Schiedsgerichtsbarkeit	217
D.	Abschließende Bemerkungen	220

I. Einleitung

Bereits der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat sich in mehreren Entscheidungen mit dem Verhältnis von Art 267 AUEV und Schiedsgerichtsbarkeit beschäftigt. Dabei fällt auf, dass dem Höchstgericht zwar die einheitliche Anwendung Europarechts auch im Schiedsverfahren ein Anliegen ist, es gleichzeitig aber großes Misstrauen dieser Streitbeilegungsmethode gegenüber entgegenbringt. Im deutschsprachigen Raum hat sich vorwiegend die deutsche Lehre¹ mit dieser Thematik befasst, während dies in Österreich bisher kaum der Fall war.²

1 Siehe *Oberhammer*, Europäisches Beihilferecht und europäische ordre public, GesRZ 2012, 29 FN 3 mwN.

2 Siehe zB *Oberhammer*, GesRZ 2012, 29; *Elsing*, References to the European Court of Justice for Preliminary Rulings, in Klausegger et al. (Hrsg.), Austrian Yearbook on International Arbitration 2013 (2013) 45.

2. EuGH 61/65, Vaassen-Göbbels¹⁰ und EuGH 246/80, Broekmeulen¹¹

Der EuGH lehnt die Vorlageberechtigung von Schiedsgerichten nicht *in toto* ab. In den beiden Entscheidungen *Vaassen-Göbbels* und *Broekmeulen* billigte der Gerichtshof den betroffenen Schiedsgerichten die Möglichkeit zur Vorlage zu. Die Besonderheit an diesen Schiedsgerichten war jedoch, dass es sich um ständig eingerichtete Berufsschiedsgerichte und nicht um private Schiedsgerichte im eigentlichen Sinn handelte.

Der Rs *Vaassen-Göbbels* lag die Auszahlung einer Pensionsleistung zugrunde, während in *Broekmeulen* die gegenseitige Anerkennung von beruflichen Qualifikationen streitgegenständlich war. In beiden Fällen war ein ständiges Schiedsgericht zur Entscheidung über die Ansprüche eingerichtet, welches jeweils strittige Rechtsfragen des Europarechts an den EuGH vorlegte. Anhand beider Entscheidungen ergeben sich nunmehr folgende Voraussetzungen unter denen Schiedsgerichte berechtigt (und verpflichtet) sind strittige Fragen des Europarechts an den EuGH vorzulegen:

- das Schiedsgericht muss zur zwingenden Streitentscheidung in der Angelegenheit berufen sein
- das Schiedsgericht darf *nicht* auf Parteienvereinbarung beruhen
- das Schiedsgericht ist ständig, dh dauerhaft, zur Streitentscheidung derartiger Angelegenheiten eingerichtet
- das Schiedsgericht ist verpflichtet die Regeln eines kontradiktorischen Verfahrens anzuwenden
- der Staat ist (zwingend) in das Schiedsverfahren eingebunden, zB indem er die Mitglieder desselben bestellt
- die Entscheidung des Schiedsgerichts ist abschließend und basiert auf Recht und nicht auf Billigkeit (serwägungen).¹²

Sollten all diese genannten Voraussetzungen kumulativ vorliegen, dann sind Schiedsgerichte berechtigt an den EuGH vorzulegen. In realita handelt es sich bei dem Gros der Schiedsgerichte jedoch um private, dh auf Parteienvereinbarung beruhende Schiedsgerichte, welche daher nicht diesen Voraussetzungen entsprechen (können). Wie im Anschluss zu sehen ist, hat auch der EuGH diese Problematik erkannt.

3. EuGH 102/81, Nordsee¹³ und EuGH C-125/04, Denuit¹⁴

In beiden Entscheidungen hatte der EuGH ein Vorlageersuchen von *privaten*, dh auf Vertrag (Schiedsvereinbarung) beruhenden Schiedsgerichten, zu behandeln. In der Rs *Nordsee* beantragten drei deutsche Reedereien EU Förderungen, welche unter ihnen gleichmäßig aufgeteilt werden sollten. Als weniger Förderungen als erwartet zugesprochen wurden, entstand ein Disput darüber, ob die „Verteilungsvereinbarung“ überhaupt auf den Zuspruch von EU-Förderungen anwendbar sei. Zur Streiterledigung

10 EuGH 30.06.1966, 61/65.

11 EuGH 06.10.1981, 246/80.

12 Siehe für diese Zusammenfassung auch *Elsing* in Klausegger et al. (Hrsg) 47 f.

13 EuGH 23.03.1982, 102/81.

14 EuGH 27.01.2005, C-125/04.

war ein vertragliches Schiedsgericht berufen. In der rezenten Rs *Denuit* ging es um den Streit zwischen einem Reiseveranstalter mit Konsumenten hinsichtlich eines gebuchten Reispaketes. Ein weiteres derartiges Vorabentscheidungsersuchen war im Jahr 2007 beim EuGH anhängig, das zugrunde liegende Verfahren wurde jedoch – aus rechtswissenschaftlicher Sicht bedauerlich – durch Vergleich der Parteien beendet.¹⁵

Zusammengefasst stellte der EuGH in Bezug auf die Vorlageberechtigung vertraglicher Schiedsgerichte fest, dass eine solche Berechtigung zu *verneinen* sei, wenn:

- keine der Parteien weder rechtlich noch faktisch dazu verpflichtet war, ihren Streit durch ein Schiedsgericht entscheiden zu lassen
- das Schiedsgericht nicht auf statutarischer, sondern auf vertraglicher Basis errichtet wurde
- der Staat weder an der Entscheidung den Streit vor das Schiedsgericht zu bringen, noch am Verfahren selbst beteiligt war und
- aufgrund dessen keine hinreichend starke Verbindung zwischen dem Schiedsverfahren und dem Mitgliedsstaat besteht, sodass das Schiedsgericht nicht als Gericht eines Mitgliedsstaates anzusehen ist.¹⁶

Angesichts der Bedeutung der Fragen europäischen Rechts im (internationalen) Wirtschaftsverkehr, sind diese Entscheidungen sehr bedauerlich. Doch auch dem EuGH war bewusst, dass die strikte Umsetzung eines solchen Verbots zu unliebsamen Ergebnissen iZm der Anwendung von Europarecht führen kann. Daher sprach das Höchstgericht in derselben Entscheidung aus, dass im Zuge der Kooperation von Gerichten und Schiedsgerichten oder iZm einer wie auch immer gearteten Überprüfung des Schiedsspruches, staatliche Gerichte strittige Fragen des Europarechts an den EuGH vorlegen sollten. Die Möglichkeit zu einer etwaigen Rechtshilfe findet sich in Österreich in § 602 ZPO normiert, ist in der Praxis aber kaum einschlägig. Gleich vorweg sei schon an dieser Stelle angemerkt, dass nicht in allen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union die staatliche Rechtshilfe Schiedsgerichten gegenüber in gleicher Weise ausgeprägt ist¹⁷ und daher ein solcher Lösungsversuch schon dem Grunde nach eine Schwäche in sich birgt. In der Literatur hat sich für diesen Ansatz des EuGH bald die Bezeichnung als „goldene Brücke“ etabliert.¹⁸

C. Zusammenschau der Literaturstimmen bzgl Vorabentscheidungsverfahren und Schiedsgerichtsbarkeit

Schon anhand der bisher dargelegten Entscheidungen des EuGH wird die Problematik dieser Rsp deutlich. Private Schiedsgerichte sind zwar verpflichtet (zwingendes) Europarecht anzuwenden, aber nicht berechtigt strittige Fragen desselben an den EuGH vorzulegen. Dieser Zustand hat zu berechtigter Kritik in der Literatur geführt.

15 EuGH 08.08.2007, C-126/07.

16 Siehe auch *Elsing* in Klausegger et al. (Hrsg) 49 f.

17 *Elsing* in Klausegger et al. (Hrsg) 54.

18 *Schütze*, Die Vorlageberechtigung von Schiedsgerichten an den EuGH, SchiedsVZ 2007, 124 und FN 14 mwN.

Durch die Entscheidung *Costa/E.N.E.L* stellte der EuGH bereits im Jahr 1964 klar, dass im Zweifel Gemeinschaftsrecht Vorrang vor nationalstaatlichen Rechtsvorschriften besitzt.¹⁹ Da Schiedsgerichte Rechtsprechungs-funktion wahrnehmen, haben diese somit auch gemeinschaftsrechtliche Rechtsvorschriften bei ihrer Entscheidungsfindung zu berücksichtigen.²⁰ Präzisiert wird diese Anforderung durch die bereits geschilderten Ent-scheidungen *Eco Swiss*, *Ingmar*, *Austurcom* und *Mostaza Claro*, wonach bei Verstoß gegen diese Rechtsvorschriften, ein Schiedsspruch wegen *ordre-public*-Widrigkeit aufzuheben ist. Dies stellt insofern ein gewisses Plus dar, als grds die rechtliche Beurteilung eines Schiedsgerichts keiner nachträglichen Überprüfung zugänglich ist.²¹

Ein möglicher Grund für die widersprüchliche Rsp des EuGH wurde seitens der Literatur darin erblickt, dass das Höchstgericht befürchtete mit einer hohen Anzahl an Vorlageverfahren konfrontiert zu werden; zurecht wurde dieser Zugang als „administrative convenience“ bezeichnet.²²

Ein weiterer Kritikpunkt gilt dem Faktum, dass eine mögliche nachträgliche Überprüfung eines Schiedsspruches im Zuge eines Aufhebungs-, Anerkennungs- oder Vollstreckbarerklärungsverfahrens äußerst beschränkt ist.²³ Dies hat bekanntlich zwei Gründe. Zum einen – wie bereits erwähnt – kann ein Schiedsspruch inhaltlich nur mehr anhand des *ordre-public*-Maßstabs durch staatliche Gerichte überprüft werden. Abgesehen von jenen durch den EuGH festgestellten Rechtsgebieten, sind daher alle anderen Rechtsfragen des Gemeinschaftsrechts nach Erlassung eines Schiedsspruchs keiner Überprüfung mehr zugänglich. Nach geltender österreichischer Rechtslage ist ein Schiedsspruch gem § 611 Abs 1 Z 8 ZPO nur dann wegen *ordre-public*-Widrigkeit aufzuheben, wenn dieser eine unerträgliche Verletzung tragender Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung darstellt; somit ist davon sparsamster Gebrauch zu machen.²⁴ Es ist daher eher unwahrscheinlich, dass staatliche Gerichte den Verstoß gegen „sonstiges“ Gemeinschaftsrecht im Zuge eines Schiedsverfahrens als *ordre-public*-widrig subsumieren würden.²⁵

Des Weiteren sind Aufhebungsverfahren an sich derart selten, dass ein größerer „Graubereich“ an divergierenden Schiedssprüchen im Bereich des Europarechts dadurch kaum verhindert werden kann. In Österreich gelangen bspw im Schnitt nur 6,25 Aufhebungsklagen pro Jahr an Obersten Gerichtshof.²⁶

19 EuGH, 15.07.1964, Rs 6/64.

20 *Zobel*, Schiedsgerichtsbarkeit 109 ff, wenngleich Schiedsgerichte keine Träger „öffentlicher Gewalt“ sind.

21 *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny*, ZPO (2007)² § 611 Rz 205 mwN.

22 Siehe *Elsing* in *Klaussegger* et al. (Hrsg) 52.

23 *Ruzik*, Die Anwendung von Europarecht durch Schiedsgerichte, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht 2003/17, 34.

24 *Nueber*, Transnationales Handelsrecht (2013) 12 mwN.

25 Siehe dazu die kritische Betrachtung von *Kasolowsky/Steup*, Révision au fond – Einheitliche europäische Maßstäbe bei der Überprüfung von Schiedssprüchen auf kartellrechtliche *ordre-public* Verstöße?, *SchiedsVZ* 2008, 72.

26 Siehe dazu ausführlich *Nueber*, OGH als einzige Instanz im Schiedsverfahren (rechts)politisch möglich?, *ZfRV* 2013/11, 73 FN 60 mwN.

Auch ein weiterer Aspekt iZm Aufhebungsklagen und Vorlageverfahren sei an dieser Stelle angeschnitten. Wesentlicher Vorteil der Schiedsgerichtsbarkeit gegenüber staatlichen Gerichtsverfahren ist deren gesteigerte Effizienz bzw deren Zeitökonomie. Nimmt man das im Schnitt mind zwei staatliche Instanzen durchlaufende Aufhebungsverfahren in Europa zur Hand, so könnten sich Parteien uU in einer Situation befinden, in der das letztinstanzliche staatliche Gericht auch noch an den EuGH vorlegt und somit eine dritte Instanz eingeschaltet wird.²⁷ Bei einer durchschnittlichen Verfahrensdauer vor dem EuGH von 16,5 Monaten²⁸, eine durchaus unattraktive Option.

Weitere Argumente für die Vorlageberechtigung lauten wie folgt.²⁹ Da es sich bei Schiedsgerichten um eine der staatlichen Gerichtsbarkeit gleichwertige Entscheidungsform handelt, diese echte streitentscheidende Funktion haben und in aller Regel Recht anwenden, müssten diese auch als Gerichte iSd Art 267 AEUV gewertet werden. Zudem lege es auch im Interesse der einheitlichen Auslegung von Europarecht, dass Schiedsgerichte dieses gleichmäßig anwenden, weil ansonsten Gemeinschaftsrecht umgangen oder ignoriert werden könnte.

Fraglich scheint bis heute in welchem Umfang Schiedsgerichte verpflichtet sind europarechtliche Bestimmungen in ihrem Verfahren anzuwenden. Wie bereits erwähnt, ist eine unrichtige rechtliche Beurteilung durch ein Schiedsgericht nachträglich grds nicht mehr zu korrigieren. Soweit ersichtlich, spricht sich die Mehrheit innerhalb der Schiedsgerichtsbarkeit dafür aus, dass es ausreiche, wenn sich das Schiedsgericht „bemüht hat“ die europarechtlichen Normen anzuwenden.³⁰ Daher soll bspw eine „Grobprüfung“ des Schiedsspruchs auf Vereinbarkeit mit europäischem Kartellrecht ausreichen; eine Aufhebung des Schiedsspruches bzw Versagung der Anerkennung und Vollstreckung soll daher nur bei einer eklatanten Missachtung dieser Vorschriften in Frage kommen.³¹ In Anlehnung an US-amerikanische Rsp wird auch vertreten, dass es ausreicht, wenn sich das Schiedsgericht mit den kartellrechtlichen Fragestellungen des Falles angemessen auseinandergesetzt hat.³² Bereits Mitte der achtziger und Anfang der neunziger Jahre des 20. Jahrhundert hatte nämlich der US-amerikanische Supreme Court die Schiedsfähigkeit kartellrechtlicher Streitigkeiten bejaht.³³

Gegen diese Auffassung wenden sich kritische Stimmen dahingehend, dass nationale Gerichte in einem Aufhebungs- oder Vollstreckbarerklärungs-

27 *Nueber*, *ZfRV* 2013/11, 76.

28 *Elsing* in *Klaussegger* et al. (Hrsg) 54.

29 Der Auflistung *Schützes*, *SchiedsVZ* 2007, 124 folgend.

30 *Oberhammer*, Beihilfenrecht, *GesRZ* 2012, 29 FN 21 mwN.

31 *Eilmansberger*, Die Schiedsgerichte im System der neuen EG-Kartellrechtsvorschriften, *ecolex* 2005, 844.

32 *Eilmansberger*, *ecolex* 2005, 844.

33 Siehe zu den *E Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc*, 473 US 614 (1985) und *Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp*, 500 U.S. 20 (1991), *Blanke*, *EC Competition Law Claims and International Arbitration*, in *Klaussegger* et al. (Hrsg), *Austrian Arbitration Yearbook on International Arbitration* 2009 (2009) 22 f.

verfahren sehr wohl überprüfen müssten, ob das Schiedsgericht kartellrechtliche Vorschriften exakt angewendet hat.³⁴ So habe der EuGH in seinen bisherigen Entscheidungen zum europäischen Kartellrecht keinen Hinweis darauf gegeben, dass im Zuge einer ordre-public-Kontrolle nur eine derartige „Grobkontrolle“ vorzunehmen wäre.³⁵

Zum Abschluss sei noch die Reaktion auf die vom EuGH vorgeschlagene Lösung – bekannt als „Goldene Brücke“ – eingegangen. Manche Autoren gehen davon aus, dass es aufgrund der durch den EuGH eröffneten Möglichkeit, dass staatliche Gerichte im Zuge der Rechtshilfe bzw. des Aufhebungsverfahrens, die Anwendung von Europarecht gewährleisten sollten, nicht notwendig sei, dass Schiedsgerichte direkt an den EuGH vorlegen können (bzw. müssen).³⁶ So soll es im Zuge der Rechtshilfe (§ 602 ZPO, § 1050 S.1 dZPO) möglich sein, dass Schiedsgerichte mittelbar – mithilfe staatlicher Gerichte – europarechtliche Fragen an den EuGH vorlegen könnten.³⁷ Diese Möglichkeit wurde jedoch von Teilen der Literatur verneint, weil sich derartige nicht mit dem Wortlaut der Nordsee-Entscheidung decke.³⁸ So erscheine es als sinnloser Formalismus, dem Schiedsgericht die Vorlageberechtigung zu versagen, diese aber gleichzeitig – in jedem Fall – über die staatliche Gerichtsbarkeit wieder zu gewähren.³⁹ ME erscheint diese Sichtweise durchaus einleuchtend, wenn man den Wortlaut der Nordsee-Entscheidung näher betrachtet.⁴⁰ So spricht der EuGH eindeutig aus, dass es Sache der nationalen Gerichte sei zu prüfen, ob sie den Gerichtshof nach Art. 177 EGV⁴¹ anrufen müssen, um eine Auslegung oder Beurteilung der Gültigkeit von Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts zu erhalten, zu deren Anwendung sie bei der Ausübung dieser Hilfs- und Kontrollaufgaben veranlasst sein könnten.⁴² Tatsächlich kann man daher dem EuGH aufgrund dieser Formulierung gestrost unterstellen, dass er ausschließlich den staatlichen Gerichten die Beurteilung der Frage, ob eine Rechtsfrage durch Vorlage entschieden werden soll oder nicht, überantworten wollte.

D. Abschließende Bemerkungen

Angesichts der eindeutigen Rechtsprechung des EuGH bleibt kein Zweifel, dass Schiedssprüche, die gegen europäisches Kartellrecht, Verbraucherrecht oder das Recht des Handelsvertreters auf einen Ausgleichsanspruch verstoßen, wegen ordre-public-Widrigkeit von staatlichen Gerichten aufgehoben werden können.

34 *Eilmansberger*, *ecolex* 2005, 844.

35 *Oberhammer*, *GesRZ* 2012, 32.

36 *Elsing* in *Klausegger et al.* (Hrsg) 53.

37 So zB *Schlosser*, *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit* (1990) Rz 589; *Heller*, *Der verfassungsrechtliche Rahmen der privaten internationalen Schiedsgerichtsbarkeit* (1996) 70.

38 *Ruzik*, *Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht*, 2003/17, 32 mwN.

39 Siehe dazu *Schütze*, *SchiedsVZ* 2007, 124 mwN.

40 So auch *Zobel*, *Schiedsgerichtsbarkeit* 165.

41 Nunmehr Art 267 AUEV.

42 Siehe *Ruzik*, *Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht*, 2003/17, 32.

Gleichzeitig sind private Schiedsgerichte nicht berechtigt strittige Rechtsfragen des Europarechts zur Vorabentscheidung an den EuGH vorzulegen. Auch die sog. „Goldene Brücke“ eröffnet mE nicht die unbeschränkte Möglichkeit, durch Rechtshilfeersuchen an das staatliche Gericht „mittelbar“ an den EuGH vorzulegen. Dies würde die strikte Rechtsprechung des EuGH konterkarieren. Ob man diese allerdings nachvollziehen kann oder als reinen Formalismus betrachtet, spielt bei diesem Zugang keine Rolle.