

Prof. Dr. Patrick L. Krauskopf, LL.M.
Dr. Fabio Babey (Hrsg.)

Internationales Wirtschaftsrecht

Schiedsverfahren und Prozessführung | Internationales
Handelsrecht | Wettbewerbsrecht und Regulierung



Nomos

F. Conclusion

As these case law examples have shown, the application of *forum non conveniens* by U.S. federal courts encounters considerable concerns and misgivings, especially in the context of international treaty obligations. Although well-intentioned, the motive and the underlying policy for granting *conditional* dismissals cannot change the fact that a *forum non conveniens* dismissal to a foreign country is statistically and practically outcome-determinative: As one commentator has forcefully stated and proven, “[p]retending that such dismissals are not outcome-determinative is ‘a rather fantastic fiction’”.¹²⁵ Of course, this article does not fail to recognize or even denigrate the legitimate desire of United States courts to narrow their overcrowded dockets and limit the availability of its judicial resources to disputes with actual connections to the United States, but it questions whether dismissals on *forum non conveniens* grounds are the right way to handle the problem. It seems to be much more advisable to simply reconsider and narrow the extremely broad rules governing jurisdiction of the United States’ federal courts and to reduce in this way the possibility of a case being filed in an inconvenient forum from the outset.

125 *Robertson* (fn. 5), 103 L. Q. Rev. 398, 420 (1987).

Ausgewählte unionsrechtliche Aspekte im Zusammenhang mit der privaten Schiedsgerichtsbarkeit

Dr. Michael Nueber

A. Einleitung

Die Frage, ob Schiedsgerichte Europarecht anwenden müssen, wurde bereits *partiell* durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) geklärt. Negativ entschied das Höchstgericht hinsichtlich der Frage, ob Schiedsgerichte berechtigt seien, strittige Fragen des Europarechts an den EuGH vorzulegen. Zu dieser Rsp hat sich in der – vorwiegend deutschen¹ – Lit eine breite Diskussion entwickelt. In Österreich wurde diese Thematik bisher eher „stiefmütterlich“² behandelt. Zudem ist auch die Frage, ob die ROM-I VO auf das Schiedsverfahren Anwendung findet, einer Klärung zuzuführen.

Aber auch für die Schweiz können diese Problemkonstellationen Bedeutung gewinnen. Als beliebter Schiedsort finden in der Schweiz regelmäßig Verfahren statt, die einen Bezug zu europarechtlichen Fragestellungen aufweisen. Dies kann – angesichts der noch näher darzustellenden Rsp des BG – zu gewissen Spannungen führen.

Dieser Beitrag verfolgt drei Ziele. Erstens, soll ein Überblick über die einschlägige Rsp des EuGH geboten werden sowie der Fragestellung, ob die ROM-I VO in Schiedsverfahren anwendbar ist, im Überblick nachgegangen werden. Zweitens, wird die Literatur zur Rsp des EuGH in kompakter Form wiedergegeben. Drittens, werden eigene Lösungsansätze zu den vorgestellten Fragestellungen und ein Exkurs zur Situation in der Schweiz den Abschluss der Ausführungen bilden.

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.

B. Die Rsp des EuGH

In mehreren Entscheidungen hat sich der EuGH mit dem Verhältnis von Schiedsgerichtsbarkeit und Europarecht auseinander gesetzt. Zwei Konstellationen bildeten dabei den Schwerpunkt der höchstgerichtlichen Ausführungen. Zum einen, ob Schiedsgerichte zur Vorlage an den EuGH berechtigt sind und zum anderen, ob und in welchem Umfang Schiedsgerichte Normen des Europarechts zwingend beachten müssen. An dieser Zweiteilung orientiert sich der weitere Aufbau dieses Abschnittes.

I. Vorlageberechtigung von Schiedsgerichten an den EuGH

1. Einleitung

Art 267 AEUV bestimmt:

„Der Gerichtshof entscheidet im Wege der Vorabentscheidung a) über die Auslegung der Verträge und b) über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union. Wird eine derartige Frage einem Gericht eines Mitgliedsstaates gestellt und hält dieses Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlass seines Urteils für erforderlich, so kann es diese Frage dem Gerichtshof zur Entscheidung vorlegen.

Wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, so ist dieses Gericht zur Anrufung des Gerichtshofes verpflichtet.

Wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren, das eine inhaftierte Person betrifft, bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, so entscheidet der Gerichtshof innerhalb kürzester Zeit.“

Von 688 durchgeführten Verfahren im Jahr 2011 fielen 423 dem Vorabentscheidungsverfahren zu.³ Dies zeigt recht plastisch die Bedeutung von Vorabentscheidungsverfahren im Rahmen der europäischen Rechtsprechung.

Auf den Text von Art 267 AUEV zurückkommend, ist an dieser Stelle anzumerken, dass Schiedsgerichte in der Regel als erste und letzte Instanz tätig werden. Daher ist vor allem der zweite Absatz des Art 267 AEUV, wonach *letztinstanzliche Gerichte* strittige Fragen des Europarechts an den EuGH *vorlegen müssen*, von Interesse. Auf den ersten Blick könnte man

davon ausgehen, dass gerade aufgrund ihrer Eigenschaft als letztinstanzliche Gerichte, Schiedsgerichte zur Vorlage an den EuGH verpflichtet wären.

Der EuGH selbst geht auf diesen Argumentationsansatz nicht ein, sondern setzt bereits einen Schritt davor, nämlich beim Terminus „Gericht eines Mitgliedsstaates“ an.

2. EuGH 61/65, Vaassen-Göbbels⁴ und EuGH 246/80, Broekmeulen⁵

Es wäre unpräzise zu behaupten, dass der EuGH die Vorlageberechtigung von Schiedsgerichten per se ablehnt. In den beiden Entscheidungen *Vaassen-Göbbels* und *Broekmeulen* billigte der Gerichtshof den Schiedsgerichten die Möglichkeit zur Vorlage zu. Die Besonderheit an beiden 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, des jeweils strittige Rechtsfragen des Europarechts an den EuGH vorlegte. Anhand beider Entscheidungen ergeben sich 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
- zudem ist es 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).⁶

³ http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-06/ra2011_statistiques_cour_de.pdf (26.10.2013).

⁴ EuGH, 30.6.1966, 61/65.

⁵ EuGH, 6.10.1981, 246/80.

⁶ Siehe für diese Zusammenfassung auch *Elsing* in Klausegger et al. (Hrsg) 47 f.

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 im private, dh auf Parteienvereinbarung beruhende Schiedsgerichte, die daher nicht diesen Voraussetzungen entsprechen (können). Wie im Anschluss zu sehen ist, hat auch der EuGH diese Problematik erkannt.

3. *EuGH 102/81, Nordsee*⁷ und *EuGH C-125/04, Denuit*⁸

In beiden Entscheidungen hatte der EuGH ein Vorlagersuchen 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 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.⁹

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

7 EuGH, 23.3.1982, 102/81.

8 EuGH, 27.1.2005, C-125/04.

9 EuGH, 8.8.2007, C-126/07.

– aufgrund dessen keine hinreichend starke Verbindung zwischen dem Schiedsverfahren und dem Mitgliedsstaat besteht, sodass das Schiedsgericht nicht als Gericht eines Mitgliedsstaates anzusehen ist.¹⁰

Angesichts der Bedeutung der Fragen europäischen Rechts im (internationalen) Wirtschaftsverkehr, ist diese Entscheidung sehr bedauerlich. Doch auch dem EuGH war bewusst, dass die strikte Umsetzung eines solchen Verbots zu unliebsamen Ergebnissen iZm der Anwendung von Europarecht kommen 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 dem Vernehmen nach in der Praxis aber kaum einschlägig.¹¹ 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 ist¹² und daher ein solcher Lösungsversuch 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.¹³

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

11 Zudem ist es, wie unter III. zu sehen sein wird, strittig, ob Schiedsgerichte mittels Rechtshilfe durch staatliche Gerichte an den EuGH vorlegen können.

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

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

II. Anwendung von europarechtlichen Normen durch Schiedsgerichte

1. *EuGH C-126/97, Eco Swiss vs Benetton*¹⁴, *EuGH C-381/98, Ingmar*¹⁵, *EuGH C-168/05, Mostaza Claro*¹⁶ und *EuGH C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones*¹⁷

Diese vier Entscheidungen des EuGH haben eines gemeinsam: Sie heben europarechtliche Vorschriften auf das Niveau des ordre-public, womit deren Verletzung in einem Schiedsverfahren unweigerlich zur Aufhebung des betreffenden Schiedsspruches führen muss.

In der wohl bekanntesten dieser Entscheidungen, nämlich *Eco Swiss vs Benetton*, entschied der EuGH, dass das europäische Wettbewerbsrecht derart wichtig für das Funktionieren des Binnenmarktes ist, dass es zum ordre-public aller Mitgliedsstaaten zählt. Zudem haben seitdem nationale Gerichte von Amts wegen auch im Zuge eines Aufhebungsverfahrens Verstöße gegen europäisches Kartellrecht aufzugreifen.¹⁸ Der Entscheidung selbst lag ein Lizenzvertrag zwischen *Eco Swiss* und *Benetton* über den Vertrieb von Armbanduhren zugrunde. In diesem Vertrag befand sich eine Schiedsklausel, wonach alle Streitigkeiten aus diesem Vertragsverhältnis durch das Niederlandse Arbitrage Institut nach niederländischem Recht beizulegen waren. Im Grunde hatte der EuGH zu entscheiden, ob aus dem Vertragsverhältnis Schadenersatz zugesprochen werden konnte, da dies dem (kartellrechtswidrigen) Vertrag Wirksamkeit bescheinigen würde. Interessant ist, dass sich der Gerichtshof einleitend auf die „Goldene Brücke“ des Nordsee Urteils berief, sich also der Diskrepanz seiner folgenden Entscheidung offenbar durchaus bewusst war.

Die soeben geschilderte Grundwertung wurde durch die Entscheidung *Ingmar* für den Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters und durch die Entscheidungen *Mostaza Claro* und *Asturcom* für den gemeinschaftsrechtlichen Verbraucherschutz bestätigt.

All dies bedeutet letztlich, dass ein Schiedsgericht einen Sachverhalt, der Berührungspunkte zu einem dieser Rechtsgebiete aufweist, zwingend nach den einschlägigen europarechtlichen Bestimmungen zu beurteilen hat und

14 EuGH, 1.6.1999, C-126/97.

15 EuGH, 9.11.2000, C-381/98.

16 EuGH, 26.10.2006, C-168/05.

17 EuGH, 6.10.2009, C-40/08.

18 OGH 24.1.2013, 2 Ob 206/12a, ecolex 2013/326 (*Nueber*).

sofern ein Verstoß gegen diese vorliegen sollte, der Schiedsspruch im Zuge eines Aufhebungsverfahrens als ordre-public-widrig aufzuheben ist.

2. Exkurs: ROM-I VO im Schiedsverfahren anwendbar?¹⁹

Die Frage nach dem anwendbaren Recht im Schiedsverfahren wurde seit jeher in der Wissenschaft kontroversiell diskutiert. Mit zunehmender Vereinheitlichung vieler Rechtsbereiche durch Europarecht, muss sich daher auch hier die Frage der Anwendbarkeit dieser Normen auf Schiedsverfahren stellen.

Ob die ROM-I VO, welche innerhalb der EU das anwendbare Recht auf vertragliche Schuldverhältnisse bestimmt, auch im Schiedsverfahren anzuwenden ist, ist heftig umstritten.²⁰

Bereits zur „Vorgängerregelung“, dem Europäischen Schuldvertragsübereinkommen, gab es derartige Überlegungen, die jedoch mehrheitlich negativ geführt wurden.²¹ Mehrheitlich wurde dessen Anwendung im Schiedsverfahren mittels teleologischer Reduktion ausgeschlossen.²² Zudem sprachen auch die Materialien des EVÜ – der sogenannte „Guiliano Lagarde Bericht“ – gegen eine Anwendbarkeit des Übereinkommens auf die Schiedsgerichtsbarkeit, da die schiedsrechtlichen Fragestellungen derart komplex sind, dass sie gesondert behandelt werden müssten.²³

Im Hinblick auf die ROM-I VO stellt sich der Meinungsstand hingegen differenzierter dar. Durch die Einführung eines Sonderkollisionsrechts für Schiedsgerichte (§ 603 ZPO) stellte sich bspw in Österreich die Frage nach dessen Verhältnis zur ROM-I VO. Es wäre eine Fehlannahme aus dem Ausschluss von Schiedsvereinbarungen vom Anwendungsbereich der ROM-I-VO durch Art 1 Abs 2 lit e ROM-I VO zu schließen, dass die VO

19 Siehe *Nueber*, nochmals: Schiedsgerichtsbarkeit ist vom Anwendungsbereich der Rom I-VO nicht erfasst, *Schieds VZ* 2014/4, 186

20 Siehe für eine Zusammenschau des Meinungsstandes jüngst *Czernich*, Die Bestimmung des anwendbaren Rechts im Schiedsverfahren: Rom I-VO vs nationales Sonderkollisionsrecht, *wbl* 2013, 554 FN 1. Ähnliche Überlegungen gelten auch für die ROM-II-VO, welche das anwendbare Recht auf gesetzliche Schuldverhältnisse bestimmt.

21 Siehe dazu grundlegend *Zobel*, Schiedsgerichtsbarkeit und Gemeinschaftsrecht (2005) 11 ff.

22 Siehe zB *Zobel*, Schiedsgerichtsbarkeit 105 ff.

23 Giuliano Lagarde Bericht, *Amtsblatt der EG*, C 282/12, 31.10.80, S 12.

per se nicht das im Schiedsverfahren anwendbare Recht bestimmen kann; diese Bereichsausnahme erfasse nur den prozessrechtlichen Vertrag, nicht dagegen die Schiedsgerichtsbarkeit als solche.²⁴

Vor allem in Deutschland wurde das Verhältnis der – nahezu wortgleich zu § 603 ZPO lautenden – Bestimmung des § 1051 ZPO zur ROM-I VO heftig diskutiert.²⁵ Der überwiegende Teil der Lehre sprach sich zum einen für eine Übernahme der Ansichten zum EVÜ aus, wonach dieses – und somit auch die ROM I-VO – IPR darstelle, welches seinem Wesen nach einen Rechtsanwendungsbefehl an staatliche Gerichte und Behörden richte.²⁶ Zum anderen war/ist das EVÜ bzw die ROM-I VO als Ergänzung des EuGVÜ²⁷ bzw der EuGVVO²⁸ gedacht und habe daher denselben Anwendungsbereich wie dieses.²⁹ Eine Gegenmeinung hingegen verweist wiederum vergleichsweise auf die EuBeweisVO³⁰ und die EuInsVO³¹, deren Anwendungsbereich auch die Schiedsgerichtsbarkeit umfasst und daher kein Unterschied erkennbar sein könne, warum dies nicht ebenso für die ROM-I VO Geltung besitzen solle.³² Weitere Anhaltspunkte für eine Anwendbarkeit der ROM-I VO im Schiedsverfahren werden in der Kauselrichtlinie³³ gesucht, wonach missbräuchliche Klauseln, die Verbrauchern die Möglichkeit nehmen Rechtsbehelfe bei Gericht einzulegen – worunter vorwiegend Schiedsklauseln zu verstehen sind –, nichtig sind. Damit hängt die Rsp des EuGH zusammen³⁴, der judizierte, dass einem Schiedsspruch, der gegen das Benachteiligungserbot verstößt, von Amts wegen die Anerkennung- und Vollstreckung verweigert werden muss.³⁵ Dagegen kann hingegen berech-

24 Czernich, wbl 2013, 554 (556).

25 Siehe für eine eingehende Darstellung des Diskussionsstandes Grimm, Applicability of the Rome I and II Regulations to International Arbitration, SchiedsVZ 2012, 189.

26 McGuire, Grenzen der Rechtswahlfreiheit im Schiedsverfahrensrecht? – Über das Verhältnis zwischen der ROM-I-VO und § 1051 ZPO, SchiedsVZ 2011, 257 (262).

27 Übereinkommen von Brüssel über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.9.1968.

28 VO EG Nr. 44/2001 vom 22.12.2000.

29 McGuire, SchiedsVZ 2011, 257 (262).

30 VO EG Nr. 1206/2001 vom 28.5.2001.

31 VO EG Nr. 1346/2000 vom 29.5.2000.

32 Busse, „Rome I“ and „Rome II“: Applicability in International Arbitration, in Klausegger et al. (Hrsg) 36 mwN.

33 RI 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen vom 5.4.1993.

34 EuGH, 26.10.2006, C-168/05.

35 McGuire, SchiedsVZ 2011, 257 (263) mwN.

tigt eingewendet werden, dass die Beachtung zwingenden Europarechts durch Schiedsgerichte in keinster Weise in Zusammenhang mit der Frage des wählbaren Rechts im Schiedsverfahren steht. Zwingendes Europarecht muss gleichgültig der potenziellen Anwendbarkeit von ROM-I auf Schiedsverfahren, immer von Schiedsgerichten beachten werden, da ansonsten die Gefahr einer Aufhebung des Schiedsspruches besteht. Zudem hat der EuGH sehr deutlich zwischen (staatlichen) Gerichten der Mitgliedsstaaten und (privaten) Schiedsgerichten iZm der Vorlageberechtigung differenziert³⁶; eine Anwendbarkeit (oder Anwendungsverpflichtung?) der ROM-I VO, die sich an staatliche Gerichte richtet, auch im Schiedsverfahren, würde mE diese bewusst vorgenommene Unterscheidung des EuGH ad absurdum führen.

Letztlich wurde gegen eine Anwendbarkeit der ROM-I VO vorgebracht, dass das Schiedsverfahren wesentlich flexibler gestaltet sei als ein staatliches Gerichtsverfahren und daher die ROM-I VO in diesem Zusammenhang unpassend sei.³⁷ Dieser Ansicht ist tatsächlich einiges abzugewinnen. Haben Parteien durch Schiedsvereinbarung entschieden, sich der staatlichen Gerichtsbarkeit zu entziehen, so muss es ihnen auch freigestellt sein welches Recht auf ihre Streitigkeit angewandt werden soll.³⁸ In der Tat stellt der Grundsatz der freien Rechtswahl einen allgemeinen Grundsatz des internationalen Privatrechts dar, dem vor allem in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit besondere Bedeutung zukommt.³⁹ Etwaige Bedenken hinsichtlich der Schutzbedürftigkeit von Parteien, kann zum einen mit der ordrep-public-Grenze der Rechtswahl und zum anderen der Freiwilligkeit eines Schiedsverfahrens begegnet werden.⁴⁰ Argumenten, dass die Anwendbarkeit der ROM-I VO zu mehr Rechtssicherheit führen würde, da mehr Literatur und Judikatur zu dieser verfügbar ist⁴¹, kann getrost entgegen gehalten werden, dass auch im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit zur Thematik der (freien) Rechtswahl bzw des anwendbaren Rechts im Schiedsverfahren, ausreichend Literatur, aber auch mittlerweile ein Fundament an schiedsgerichtlicher Judikatur, zur Verfügung steht. So ist bspw der Grundsatz der

36 Siehe dazu bereits I.3.

37 Busse in Klausegger et al. (Hrsg) 41 ff mwN.

38 Busse in Klausegger et al. (Hrsg) 41.

39 Nueber, Transnationales Handelsrecht (2013) 60.

40 Nueber, Transnationales Handelsrecht 62.

41 Czernich, wbl 2013, 554 (558).

engsten Beziehung auch innerhalb der privaten Schiedsgerichtsbarkeit weitestgehend anerkannt.⁴²

Ein letztes Argument gegen die Anwendbarkeit der ROM-I VO auf die Schiedsgerichtsbarkeit, bildet die Möglichkeit durch Rechtswahl auch nicht-staatliches Recht als Entscheidungsgrundlage in Schiedsverfahren zu vereinbaren, was im Bereich der ROM-I VO hingegen unzulässig ist.⁴³ In deren Anwendungsbereich ist nur Recht im engeren Sinne wählbar; dass zB nach § 603 ZPO – und generell innerhalb der gesamten Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit – nicht staatliche Normen, wie bspw die UNIDROIT-Principles⁴⁴ Gegenstand parteiautonomer Rechtswahl sein können, ist heute unumstritten.⁴⁵

Die Conclusio muss daher lauten, dass die Anwendung der ROM-I VO im Schiedsverfahren völlig unpassend und diese vom europäischen Gesetzgeber offenbar nicht intendiert gewesen ist.

III. Zusammenschau der Literaturstimmen bzgl Vorabentscheidungsverfahren und Schiedsgerichtsbarkeit

Schon anhand der bisher dargestellten 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.

Durch die Entscheidung Costa/E.N.E.L stellte der EuGH bereits im Jahr 1964 klar, dass im Zweifel das Gemeinschaftsrecht Vorrang vor den nationalstaatlichen Rechtsvorschriften besitzt.⁴⁶ Da Schiedsgerichte Rechtsprechungsfunktion wahrnehmen, haben diese somit auch gemeinschaftsrechtliche Rechtsvorschriften bei ihrer Entscheidungsfindung zu berücksichti-

42 Nueber, Transnationales Handelsrecht 63 mwN.

43 Siehe zB McGuire, SchiedsVZ 2011, 257 (265 f), die sich jedoch an dieser Möglichkeit nicht zu stören scheint und dennoch die Anwendbarkeit der ROM-I VO im Schiedsverfahren vertritt. Dies wird des Weiteren auch von Czernich, wbl 2013, 554 (561) vertreten.

44 Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2010.

45 Dazu eingehend Nueber, Transnationales Handelsrecht 62 und 79 ff.

46 EuGH, 15.7.1964, Rs 6/64.

gen.⁴⁷ Präzisiert wird diese Anforderung durch die bereits geschilderten Entscheidungen 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 zu der Entscheidung Costa/E.N.E.L dar, als grds die rechtliche Beurteilung eines Schiedsgerichts keiner nachträglichen Überprüfung zugänglich ist.⁴⁸

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.⁴⁹

Ein weiterer Kritikpunkt gilt dem Faktum, dass eine mögliche nachträgliche Überprüfung eines Schiedsspruches im Zuge eines Aufhebungs-, Anerkennungs- oder Vollstreckbarerklärungsverfahrens äußerst beschränkt ist.⁵⁰ Dies hat bekanntlich zwei Gründe. Zum einen – wie bereits erwähnt – kann ein Schiedsspruch inhaltlich nur mehr anhand des ordre-public-Maßstabes durch staatliche Gerichte überprüft werden. Abgesehen von jenen durch den EuGH als Bestandteil des mitgliedstaatlichen ordre-public festgestellten Rechtsgebieten, sind daher alle anderen Rechtsfragen des Gemeinschaftsrechts nach Erlassung eines Schiedsspruches 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.⁵¹ Es ist daher eher unwahrscheinlich, dass staatliche Gerichte den Verstoß gegen „sonstiges“ Gemeinschaftsrecht im Zuge eines Schiedsverfahrens als ordre-public-widrig subsumieren würden.⁵²

Des Weiteren sind Aufhebungsverfahren an sich derart selten, dass ein größerer „Graubereich“ an divergierenden Schiedssprüchen im Bereich des

47 Zobel, Schiedsgerichtsbarkeit 109 ff, wengleich Schiedsgerichte keine Träger „öffentlicher Gewalt“ sind.

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

49 Siehe Elsing in Klausegger et al. (Hrsg) 52.

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

51 Nueber, Transnationales Handelsrecht 12 mwN.

52 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.

Europarechts dadurch kaum verhindert werden kann. In Österreich gelangen bspw im Schnitt nur 6,25 Aufhebungsklagen pro Jahr an Obersten Gerichtshof.⁵³

Auch ein weiterer Aspekt iZm Aufhebungsklagen und Vorlageverfahren sei an dieser Stelle angeschnitten. Wesentlicher Vorteil der Schiedsgerichtsbarkeit ist deren gesteigerte Effizienz bzw deren Zeitökonomie. Nimmt man das im Schnitt mind zwei staatliche Instanzen durchlaufende Aufhebungsverfahren in Europa zur Hand, so können 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.⁵⁴ Bei einer durchschnittlichen Verfahrensdauer vor dem EuGH von im Schnitt 16,5 Monaten⁵⁵, eine durchaus unattraktive Variante.

Weitere Argumente für die Vorlageberechtigung lauten wie folgt:⁵⁶ 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, da 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. So weit ersichtlich, spricht sich die Mehrheit innerhalb der Schiedsgerichtsbarkeit dafür aus, dass es ausreiche, wenn sich das Schiedsgericht „bemüht hat“ die europarechtlichen Normen anzuwenden.⁵⁷ 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 Missach-

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

54 *Nueber*, OGH als einzige Instanz, ZfRV 2013/11, 76.

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

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

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

tung dieser Vorschriften in Frage kommen.⁵⁸ 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.⁵⁹ Bereits Mitte der achtziger und Anfang der neunziger Jahre des 20. Jahrhundert hatte nämlich der US-amerikanische Supreme Court die Schiedsfähigkeit kartellrechtlicher Streitigkeiten bejaht.⁶⁰

Gegen diese Auffassung wenden sich kritische Stimmen dahingehend, dass nationale Gerichte in einem Aufhebungs- oder Vollstreckbarerklärungsverfahren sehr wohl überprüfen müssten, ob das Schiedsgericht kartellrechtliche Vorschriften exakt angewendet hat.⁶¹ 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.⁶²

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 (müssen).⁶³ 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.⁶⁴ Diese Möglichkeit wurde jedoch von Teilen der Literatur verneint, da sich derartige nicht mit dem Wortlaut der Nordsee-Entscheidung decke.⁶⁵ So erscheine es als sinnloser Formalismus, dem Schiedsgericht die Vorlagebe-

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

59 *Eilmansberger*, *ecolex* 2005, 844.

60 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), *Blank*, EC Competition Law Claims and International Arbitration, in *Klausegger et al.* (Hrsg), *Austrian Arbitration Yearbook on International Arbitration* 2009 (2009) 22 f.

61 *Eilmansberger*, *ecolex* 2005, 844.

62 *Oberhammer*, *GesRZ* 2012, 32.

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

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

65 *Ruzik*, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, 2003/17, 32 mWN.

rechtigung zu versagen, diese ihm aber gleichzeitig – in jedem Fall – über die staatliche Gerichtsbarkeit wieder zu gewähren.⁶⁶ ME erscheint diese Sichtweise durchaus einleuchtend, wenn man den Wortlaut der Nordsee-Entscheidung näher betrachtet.⁶⁷ So spricht der EuGH eindeutig aus, dass es Sache der nationalen Gerichte sei zu prüfen, ob sie den Gerichtshof nach Art. 177⁶⁸ 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.⁶⁹ Tatsächlich kann man dem EuGH aufgrund dieser Formulierung getrost unterstellen, dass er ausschließlich den staatlichen Gerichten die Beurteilung der Frage, ob eine Rechtsfrage durch Vorlage entschieden werden soll oder nicht, überantworten wollte.

IV. Exkurs: Rechtslage in der Schweiz

Wie bereits in der Einleitung erwähnt, stellt sich die Rechtslage in der Schweiz angesichts der Judikatur des BG etwas differenzierter dar. Die Schweiz ist zwar kein Mitgliedsstaat der EU, steht aber in äußerst reger Beziehung mit dieser (auch im Bereich der Rechtsangleichung) und stellt zudem einen der wichtigsten europäischen Schiedsorte dar.

Angesichts dieser Ausgangslage verwundert es umso mehr, warum das BG in einer wegweisenden Entscheidung den Verstoß gegen nationales und internationales (europäisches) Kartellrecht als nicht *ordre-public-widrig* angesehen hat und ein Schiedsspruch aus diesem Grund nicht aufgehoben wurde.⁷⁰ Angesichts der nahezu weltweiten Vollstreckung von internationalen Schiedssprüchen nach dem NYÜ⁷¹ und der darin in Art V Abs 2 lit b NYÜ verankerten Möglichkeit die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen wegen *ordre-public-Widrigkeit* zu verweigern, könnte diese Rsp zu Problemen *iZm* der Vollstreckung von Schweizer Schiedssprüchen im Ausland führen. Es

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

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

68 Nunmehr Art 267 AUEV.

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

70 BG 4P.278/2005, BGE 132 II 389.

71 New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958.

ist daher zumindest *iZm* mit kartellrechtlichen Fragestellungen bei der Vereinbarung eines Schweizer Schiedsortes gewisse Vorsicht geboten.⁷²

V. Eigene Stellungnahme und Konklusion

Grds sind bzgl des Verhältnisses von Schiedsgerichtsbarkeit und Europarecht zwei Themengebiete zu unterscheiden.

Zum einen kann aus validen Gründen die Anwendbarkeit der ROM-I VO auf das Schiedsverfahren verneint werden. Argumente für die Anwendbarkeit erschöpfen sich mE in einem unnötigen Formalismus. Freilich ist die Harmonisierung des europäischen Rechtsbereichs ein wichtiges Ziel und Gemeinschaftsrecht genießt *idR* Vorrang vor staatlichem Recht, jedoch ist auch immer der Wille des historischen Gesetzgebers und der *telos* einer Rechtsvorschrift zu deren Interpretation heranzuziehen. Diese beiden Faktoren deuten mE wohl eindeutig in Richtung eines Ausschlusses der Anwendbarkeit der ROM-I VO im Schiedsverfahren.

Hinsichtlich der Anwendung von zwingendem Europarecht durch Schiedsgerichte, stellt sich die Ausgangslage jedoch anders dar. Angesichts der eindeutigen Rsp 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.

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 Rsp des EuGH konterkarieren. Da mittlerweile offenbar Kommission und private Schiedsgerichtsbarkeit zumindest zeitweise im Bereich des Kartellrechts zusammenarbeiten⁷³, bleibt zu hoffen, dass der EuGH seine bisherige Rsp zur Vorlageberechtigung neuerlich überdenkt und den Gegebenheiten der Zeit anpasst.

72 OGH, 24.1.2013, 2 Ob 206/12a, *ecolex* 2013/326 (*Nueber*).

73 *Eilmansberger*, *Die Schiedsgerichte im neuen System der EG-Kartellrechtvorschriften*, *ecolex* 2005, 844 FN 22 und 23 mwN.