

**Oberlandesgericht Frankfurt am Main**  
**Beschl. v. 18.12.2014, Az.: 26 Sch 3/13**

---

**Wirksamkeit einer Schiedsklausel in einem bilateralen völkerrechtlichen Investitionsschutzabkommen**  
**Verfahrensgang:**

vorgehend:

OLG Frankfurt am Main - 10.05.2012 - AZ: 26 SchH 11/10

BGH - 30.04.2014 - AZ: III ZB 37/12

nachgehend:

BGH - AZ: I ZB 2/15

**Rechtsgrundlagen:**

Art 267 AEUV

Art 344 AEUV

§ 1059 ZPO

---

**OLG Frankfurt am Main, 18.12.2014 - 26 Sch 3/13**

**Leitsatz**

Die in einem bilateralen völkerrechtlichen Investitionsschutzabkommen zwischen Mitgliedsstaaten der EU enthaltene Schiedsklausel für Streitigkeiten zwischen einem Investor und einem Mitgliedsstaat ist mit dem durch Art. 267 ; 344 AEUV gewährleisteten Rechtsschutzsystem der EU vereinbar.

**Anmerkung:**

Zu dieser Entscheidung gibt es eine Pressemitteilung auf der Webseite des OLG ([www.olg-frankfurt.justiz.hessen.de](http://www.olg-frankfurt.justiz.hessen.de)).

**Tenor:**

Der Antrag der Antragstellerin, den Schiedsspruch (Final Award) des Schiedsgerichts, bestehend aus den Schiedsrichtern A, C und B, ergangen im Schiedsverfahren zwischen G (ehemals D) und der Slowakischen Republik, PCA Fall Nr. ... vom 7. Dezember 2012 aufzuheben, wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Gegenstandswert wird auf bis zu 22.100.000,00 Euro festgesetzt.

**Gründe**

- 1 I.
- 2 Die Antragstellerin begehrt die Aufhebung eines Schiedsspruchs, mit dem der Antragsgegnerin wegen Verletzungen eines zwischen dem Königreich der Niederlande und der damaligen Tschechoslowakei als Rechtsvorgängerin der Antragstellerin abgeschlossenen Investitionsschutzabkommens Schadensersatzansprüche gegen die Antragstellerin zugesprochen worden sind.

- 3 Die Antragsgegnerin ist eine niederländische Versicherungsgruppe, die aus 12 im Versicherungs- und Rückversicherungssektor tätigen Unternehmen besteht.
- 4 Die Antragstellerin ist Rechtsnachfolgerin der am Abschluss des Investitionsschutzabkommens beteiligten Tschechoslowakei (im Folgenden: CSFR).
- 5 Im Jahr 1991 schlossen die CSFR und das Königreich der Niederlande ein sogenanntes Bilateral Investment Treaty (im Folgenden: BIT).
- 6 Das BIT enthielt in Art. 3 Abs. 1 ein Verbot, Investoren des anderen Vertragsstaates unfair und ungerecht zu behandeln und insbesondere, durch unvernünftige oder diskriminierende Maßnahmen, deren [der Investitionen] Betrieb, Verwaltung, Aufrechterhaltung, Nutzung, Genuss oder Veräußerung durch diese Investoren zu beeinträchtigen.
- 7 Art. 4 des Abkommens sah u.a. Folgendes vor:
- 8 Jede Vertragspartei gewährleistet den freien Transfer der im Zusammenhang mit einer Kapitalanlage stehenden Zahlungen. Die Zahlungen haben in einer frei konvertierbaren Währung ohne unzulässige Beschränkung oder Verzögerung zu erfolgen. Diese Transfers beinhalten im Besonderen, jedoch nicht ausschließlich:
- 9 (a) Erlöse, Zinsen, Dividenden, Tantiemen, Gebühren und anderes fortlaufendes Einkommen;
- 10 ....
- 11 (e) Die Vorgänge des Verkaufs oder der Liquidierung des Investments.
- 12 Art. 8 des Abkommens lautet auszugsweise wie folgt:
- 13 1) Alle Streitigkeiten zwischen einer Vertragspartei und einem Investor der anderen Vertragspartei bezüglich einer Investition der letzteren sind, falls möglich, gütlich beizulegen.
- 14 2) Jede Vertragspartei stimmt hiermit zu, dass eine in Absatz (1) dieses Artikels genannte 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.
- 15 ...
- 16 5) Das Schiedsgericht wird sein eigenes Verfahren unter Anwendung der Schiedsordnung der Kommission für Internationales Handelsrecht der Vereinten Nationen (UNCITRAL) festlegen. ...
- 17 Anstelle einer Darstellung weiterer Einzelheiten wird auf das von der Antragstellerin als Anlage AST 27 vorgelegte BIT Bezug genommen.
- 18 Die Antragstellerin trat als Rechtsnachfolgerin der CFSS mit deren Auflösung in die Rechte und Pflichten des am 01.10.1992 in Kraft getretenen BIT ein.
- 19 Mit Wirkung zum 01.05.2004 trat die Antragstellerin der EU bei.
- 20 Mit einer im Jahr 2004 beschlossenen umfassenden Gesundheitsreform öffnete die Antragstellerin den slowakischen Markt erstmals für private in- und ausländische Krankenversicherungen und ließ die Antragsgegnerin als Anbieter von Krankenversicherungen zu. Die Antragsgegnerin gründete in der Slowakei eine Krankenversicherungsgesellschaft (H ...versicherung AG), in die sie nach ihrem

Vortrag im Laufe des Jahres 2006 insgesamt SKK 2,3 Milliarden, d.h. rund 72 Millionen Euro, als Bareinlage einbrachte. Die Antragsgegnerin bot über die H ...versicherung AG in der Slowakei private Krankenversicherungen an und erreichte bis Anfang Januar 2007 einen Marktanteil von rd. 8,5 %.

- 21 Nach einem Regierungswechsel nahm die Antragstellerin eine Neuregelung des Krankenversicherungssektors vor und schränkte private Krankenversicherer in ihrer Geschäftstätigkeit erheblich ein. Sie verbot mit Gesetz 12/2007 vom 12.12.2006 (Anlage AG 2) den Einsatz von Versicherungsmaklern, mit Gesetz 530/2007 vom 25.10.2007 (Anlage AG 3) Gewinnausschüttungen und untersagte mit Gesetz 192/2009 vom 28.04.2009 (Anlage AG 4) die Veräußerung von Versicherungsportfolios.
- 22 Die Antragsgegnerin leitete im Oktober 2008 ein Schiedsverfahren gegen die Antragstellerin ein, in dem sie wegen der von der Antragstellerin getroffenen Maßnahmen Schadensersatzansprüche geltend machte und sich darauf berief, dass die seit 2006 getroffenen legislativen Regulierungsmaßnahmen ihre Rechte aus dem BIT verletzt hätten.
- 23 Die Antragstellerin rügte als Schiedsbeklagte im Schiedsverfahren bereits in der Klageerwiderung die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts und berief sich darauf, dass das in Art. 8 Abs. 2 des BIT enthaltene Angebot zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung wegen Verstoßes gegen EU-Recht unwirksam und das BIT mit dem Beitritt der Antragstellerin zur EU unanwendbar geworden sei.
- 24 Das Schiedsgericht hat mit Zwischenentscheid vom 26.10.2010 (Anlage AST 1) die von der Antragstellerin gegen die Zuständigkeit des Schiedsgerichts erhobenen Einwände zurückgewiesen und die Zuständigkeit des Schiedsgerichts festgestellt.
- 25 In Bezug auf diesen Zwischenentscheid des Schiedsgerichts hat die Antragstellerin vor dem Senat im Verfahren 26 SchH 11/10 gemäß § 1040 Abs. 3 ZPO beantragt, den Zwischenentscheid aufzuheben und die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts festzustellen. Der Senat hat das Begehren der Antragstellerin mit Beschluss vom 10.05.2012 (Anlage AST 2) zurückgewiesen.
- 26 Gegen die Entscheidung des Senats hat die Antragstellerin Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof eingelegt. Der Bundesgerichtshof hat die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin mit Beschluss vom 30.04.2014 (Az: III ZB 37/12 , Anlage AG 12) zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass das Rechtsmittel unzulässig geworden sei, weil gemäß dem zuvor mit Beschluss vom 19.09.2013 (Bl. 171 ff. d.A.) erteilten Hinweis, das Rechtsschutzbedürfnis für den gegen den Zwischenentscheid des Schiedsgerichts gerichteten Antrag auf gerichtliche Entscheidung wegen des zwischenzeitlich in der Hauptsache ergangenen Schiedsspruchs entfallen sei.
- 27 Das Schiedsgericht verurteilte die Antragstellerin in dem zur Hauptsache ergangenen Schiedsspruch vom 07.12.2012 (Anlage AST 4), 22,1 Millionen Euro nebst Zinsen an die Antragsgegnerin zu zahlen und die Kosten des Schiedsverfahrens zu tragen. Dabei ging das Schiedsgericht davon aus, dass die Investition der Antragsgegnerin durch das BIT geschützt sei und ermittelte den zugesprochenen Schadensersatzbetrag als Mindestschaden der Antragsgegnerin nach der von dieser vorgetragenen Berechnungsmethode 3 und lehnte höhere Schadensersatzansprüche gemäß den von der Antragsgegnerin geltend gemachten Schadensberechnungsmethoden 1 und 2 ab.
- 28 Der Schiedsspruch vom 07.12.2012 ist den Parteien am Tag seines Erlasses auf elektronischem Wege und am 10.12.2012 per Post übermittelt worden. Die Antragsgegnerin hat mit am 01.02.2013 bei dem Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz vom 31.01.2013 einen Antrag auf gerichtliche Aufhebung des Schiedsspruchs gestellt.
- 29 Die Antragstellerin stützt ihren Aufhebungsantrag auf die schon im Verfahren über die Aufhebung des Zwischenentscheids des Schiedsgerichts vertretene Rechtsauffassung, dass die

Schiedsvereinbarung in Art. 8 Abs. 2 BIT wegen Unvereinbarkeit mit Unionsrecht im Sinne des § 1059 Abs. 2 Nr. 1 a) ZPO ungültig sei. Es bestehe eine Unvereinbarkeit der Schiedsvereinbarung mit den Art. 344 AEUV , 267 AEUV , und Art. 18 AEUV .

- 30** Die Antragstellerin ist der Ansicht, der Senat sei in seinem den Zwischenentscheid betreffenden Beschluss vom 10.05.2012 zu Unrecht davon ausgegangen, dass eine Rechtsprechung bestehe, nach der Art. 344 AEUV nicht auf Investor-Staat-Streitigkeiten anzuwenden sei. Insbesondere habe sich der EuGH bislang zumindest nicht gegen eine Anwendung des Art. 344 AEUV auf solche Streitigkeiten ausgesprochen. Auch lasse sich der Literatur keine Aussage zur Anwendbarkeit von Art. 344 AEUV auf Investor-Staat-Streitigkeiten entnehmen. Demgegenüber sprächen Wortlaut, Systematik und Sinn und Zweck des Art. 344 AEUV dafür, diese Vorschrift auch auf Streitigkeiten anzuwenden, an denen nur ein Mitgliedsstaat beteiligt ist. Dem Wortlaut nach betreffe die Vorschrift nicht nur Streitigkeiten zwischen den Mitgliedsstaaten, sondern generell alle Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung der Verträge, an denen ein Mitgliedsstaat beteiligt ist. Auch spreche der Umstand, dass Art. 344 AEUV in dem im 7. Teil des Vertrages enthaltenen Abschnitt des AEUV unter „Allgemeine und Schlussbestimmungen“ aufgeführt sei, dafür, dass die Vorschrift sich nicht lediglich auf eine bestimmte Verfahrensart vor dem EuGH wie bspw. das immer zwischen Mitgliedsstaaten geführte Vertragsverletzungsverfahren beziehe, sondern als allgemeine, auf Art. 19 EUV bezogene Kompetenzabsicherungsregel für den EuGH zu verstehen sei und folglich das gesamte Rechtsprechungsmonopol des EuGH vor „Übergriffen“ der Mitgliedsstaaten schützen solle. Im Übrigen sei es Sinn und Zweck von Art. 344 AEUV die ausschließliche Zuständigkeit des EuGH zur Wahrung der Effektivität und der einheitlichen Auslegung und Anwendung des Unionsrechts zu sichern, was dafür spreche, die Vorschrift nicht lediglich auf Streitigkeiten zwischen den Mitgliedsstaaten, sondern insbesondere auch auf das Vorabentscheidungsverfahren anzuwenden, da in diesem Verfahren eine vergleichbare Gefährdungslage für die Unionsrechtsordnung bestehe. Ferner berühre Art. 344 AEUV nach der vom Senat im Beschluss vom 10.05.2012 für die Zulassung der Nebenintervention der Niederlande zugrunde gelegten Rechtsauffassung jedenfalls mittelbar auch Rechte von Mitgliedsstaaten untereinander. Die Antragstellerin hebt darüber hinaus hervor, dass die europäische Kommission sich wiederholt dahin geäußert habe, dass Schiedsklauseln in Intra-EU-Investitionsschutzabkommen unwirksam seien und verweist insoweit insbesondere auf eine Stellungnahme der Kommission zu einem weiteren aufgrund des streitgegenständlichen BIT geführten Schiedsverfahren vom 15.05.2014 (Anlage AST 32). Danach gestatte Art. 344 AEUV es den Mitgliedsstaaten nicht, Streitigkeiten bei der Auslegung oder Anwendung des Unionsrechts einer anderen Methode der Streitbeilegung zu unterwerfen als jener, die im Unionsrecht festgelegt sei. Zwei Mitgliedsstaaten könnten aus diesem Grund kein bilaterales Abkommen eingehen, nach dem Streitigkeiten einer anderen Methode der Streitbeilegung unterliegen. Schiedsgerichte seien danach nicht für die Beilegung von Streitigkeiten zwischen Staatsangehörigen eines Mitgliedsstaates und einem anderen Mitgliedsstaat in Sachen des Unionsrechts zuständig.
- 31** Die Unvereinbarkeit von Art. 8 Abs. 2 BIT mit Art. 267 AEUV ergebe sich daraus, dass die Übertragung einer zumindest auch nach EU-Recht zu entscheidenden Streitigkeit auf ein nicht nach Art. 267 AEUV vorlageberechtigtes Schiedsgericht den ordentlichen Unionsgerichten die ihnen zugewiesene Aufgabe entziehe, Unionsrecht anzuwenden. Der EuGH habe die Anwendung von Unionsrecht durch Schiedsgerichte nach seinen Ausführungen in dem Gutachten 1/09 zumindest in Frage gestellt, so dass nach der act-claire-doctrin die richtige Anwendung des Unionsrechts in dieser Frage zumindest nicht derart offenkundig sei, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibe. Das Urteil des EuGH in der Rechtssache C-126/97 (Eco Swiss) vom 01.06.1999 lasse auch nicht die Schlussfolgerung zu, dass eine nachträgliche Überprüfung des Schiedsspruchs den Vorgaben des Unionsrechts genüge. Die Entscheidung betreffe nur eine Schiedsvereinbarung zwischen Privaten, die nach der Rechtsprechung des EuGH für die Einhaltung des Unionsrechts nicht verantwortlich seien. Demgegenüber bestehe für die Mitgliedsstaaten eine Verantwortlichkeit für die Einhaltung des Unionsrechts, die sie dazu verpflichte, die Effektivität des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV nicht zu beeinträchtigen. Die erst nach dem Schiedsverfahren bestehende Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung auf einen Verstoß gegen Unionsrecht genüge dessen Vorgaben nicht. Auch sei das Aufhebungsverfahren nach § 1059 ZPO nicht geeignet, Schiedssprüche umfassend auf eine Beachtung von Unionsrecht zu überprüfen, da ein Aufhebungsgrund nur gegeben sei, wenn ein Verstoß gegen Unionsrecht die Qualität eines

Verstoßes gegen den ordre public erreiche. Es komme hinzu, dass eine Vorlage an den EuGH vom Willen der Parteien des Schiedsverfahrens abhängig sei, da ein staatliches Gericht nur im Falle einer Anfechtung des Schiedsspruchs überhaupt in die Lage komme, eine Vorlage an den EuGH in Erwägung zu ziehen. Eine derartige Parteiermächtigung stehe der Intention des Vorabentscheidungsverfahrens fundamental entgegen. Entgegen der vom Senat im Beschluss vom 10.05.2012 vertretenen Rechtsauffassung bestehe im Schiedsverfahren auch keine Möglichkeit für Schiedsgerichte, dem EuGH noch ungeklärte Fragen des Unionsrechtes zur Vorabentscheidung vorzulegen. Im Hinblick auf die vom Senat aufgezeigte Möglichkeit staatsgerichtlicher Unterstützung des Schiedsgerichts gemäß § 1050 ZPO sei in der Literatur bereits umstritten, ob ein Vorlageersuchen vom Anwendungsbereich dieser Vorschrift gedeckt sei. Es sei mangels einer dem Art. 267 AEUV entsprechenden Verpflichtung auch nicht gewährleistet, dass das Schiedsgericht eine solche Möglichkeit nutze und dass das angerufene Gericht tatsächlich eine Vorlageentscheidung treffe. Im Übrigen könne die Beantwortung der Frage einer Vereinbarkeit von Art. 8 Abs. 2 BIT mit Art. 267 AEUV nicht von der Ausgestaltung nationaler Verfahrensrechte abhängig sein, da sie autonom EU-rechtlich zu bestimmen sei. Nach Art. 267 Abs. 2 AEUV bestehe aber für das ersuchte Gericht keine Möglichkeit, eine ihm vom Schiedsgericht vorgelegte Frage an den EuGH „weiterzureichen“, da die erforderliche Entscheidungserheblichkeit der vorgelegten Frage im Verfahren vor dem staatlichen Gericht nicht bestehe.

- 32** Art. 8 Abs. 2 BIT verstoße schließlich auch gegen Art. 18 AEUV, da entgegen der vom Senat im Beschluss vom 10.05.2012 vertretenen Rechtsauffassung keine Möglichkeit bestehe, eine Diskriminierung durch Erweiterung von Rechten anderer Investoren zu beseitigen. Eine solche Ausweitung des Anwendungsbereichs von Schiedsangeboten führe unter Berücksichtigung der Stellungnahme der europäischen Kommission vom 07.07.2010 (Anlage AST 13) lediglich dazu, dass der Konflikt zwischen der im BIT getroffenen Regelung und dem EU-Rechtssystem noch ausgeweitet werde.
- 33** Die Antragstellerin beruft sich auch auf einen Verstoß des Schiedsspruchs gegen § 1059 Abs. 2 Nr. 1 c) ZPO. Die Streitigkeit über die Kapitalanlage der Antragsgegnerin werde vom Schutzbereich des BIT nicht erfasst, weil die Antragsgegnerin ihre Investition unter zielgerichteter Missachtung des slowakischen Rechts getätigt habe. Die Antragsgegnerin habe mehrere wesentliche Bestimmungen des slowakischen Rechts verletzt. Es liege ein Verstoß gegen § 9 Abs. 1 des Vergabegesetzes vor, da H1 als öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Vergabegesetzes Makler ohne vorherige Durchführung eines Vergabeverfahrens angeworben und vergütet habe. Die Antragsgegnerin habe auch gegen ihre Verpflichtung zur Einhaltung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften gemäß § 41 HGB verstoßen, indem sie bei der Anwerbung neuer Kunden falsche und irreführende Informationen hinsichtlich anderer Krankenversicherungen verbreitet und nicht verhindert, sondern sogar dazu ermutigt habe, dass ihre Makler (Agenten) irreführende Informationen verwendet und falsche und irreführende Informationen über andere Krankenkassen verbreitet hätten. Die Antragsgegnerin habe mit der Verwendung irreführender Informationen bei der Anwerbung neuer Kunden und dem Angebot unrechtmäßiger Leistungen auch gegen § 6 Abs. 14 des Gesetzes über öffentliche Krankenversicherungsgesellschaften verstoßen. Die Antragstellerin habe die zahlreichen und umfassenden Rechtsverstöße der Antragsgegnerin im Schiedsverfahren mit einer Zeugenaussage (Anlage AST 25) belegt und beschrieben. Das Schiedsgericht habe diese Einwände der Antragstellerin aber nicht ernst genommen, sondern lediglich versucht, diese ad absurdum zu führen.
- 34** Die Antragstellerin ist der Ansicht, der Schiedsspruch sei auch deshalb aufzuheben, weil seine Anerkennung oder Vollstreckung zu einem Ergebnis führe, das der öffentlichen Ordnung (ordre public) widerspreche. Dies ergebe sich zunächst daraus, dass das Schiedsgericht keine Möglichkeit gehabt habe, ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gemäß Art. 267 AEUV zu richten. Da Schiedsgerichte nach ständiger Rechtsprechung des EuGH keine Gerichte der Mitgliedsstaaten seien, unterlägen sie der Verpflichtung zur Vorlage an den EuGH gemäß Art. 267 AEUV nicht. Es widerspreche daher grundlegenden Elementen der Rechtsordnung und des Gerichtssystems der EU und damit der öffentlichen Ordnung aller Mitgliedsstaaten, wenn Mitgliedsstaaten durch Investitionsschutzabkommen Zuständigkeiten auf Schiedsgerichte übertrügen, aufgrund derer Schiedsgerichte über die Reichweite der Verpflichtungen der Mitgliedsstaaten nach EU-Recht

entscheiden, ohne gemäß Art. 267 AEUV vorlageberechtigt und -verpflichtet zu sein. Ein Verstoß des Schiedsspruchs gegen die öffentliche Ordnung ergebe sich zudem auch daraus, dass das Schiedsgericht die Regelung des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs in Art. 63 AEUV auf die von der Antragsgegnerin geltend gemachte unzulässige Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit nicht angewendet habe. Das Schiedsgericht habe damit den Vorrang des EU-Rechts missachtet. Das Schiedsgericht habe seiner Entscheidung Art. 4 BIT zugrunde gelegt, obwohl es in seinem Zwischenentscheid noch anerkannt habe, dass Art. 63 AEUV und Art. 4 BIT denselben Regelungsgegenstand hätten. Der vom Schiedsgericht angewendete Artikel 4 BIT verstoße nach der Rechtsprechung des EuGH gegen EU-Recht. Das Schiedsgericht habe es außerdem versäumt Art. 168 Abs. 7 AEUV anzuwenden, obwohl die in Frage stehenden Maßnahmen des staatlichen Krankenversicherungssystems von den den Mitgliedstaaten in Art. 168 Abs. 7 AEUV eingeräumten Handlungsspielräumen gedeckt gewesen seien. Die Antragstellerin habe darauf auch ausdrücklich hingewiesen.

**35** Der Schiedsspruch verstoße schließlich auch gegen § 1059 Abs. 2 Nr. 2 b) ZPO , weil das Schiedsgericht den Anspruch der Antragstellerin auf rechtliches Gehör verletzt habe, indem es die Antragstellerin auf Grundlage eines fälschlich als unbestritten angesehenen Sachvortrages zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet habe. Die vom Schiedsgericht bei der Schadensberechnung zugrunde gelegte Methode 3 sei von dem Parteigutachter der Antragsgegnerin nicht als Schadensberechnungsmethode, sondern als bloße Plausibilitätskontrolle für die Schadensberechnung anhand der Methoden 1 und 2 vorgetragen worden. Das Schiedsgericht habe dabei missachtet, dass die Antragstellerin die Methode 3 in ihrem Schriftsatz vom 21.02.2012 (Anlage AST 29) als ungeeignet zurückgewiesen habe und auch deren Berechnungsgrundlage entgegengetreten sei. Die Antragstellerin habe insbesondere vorgetragen, dass der Antragsgegnerin bei Beachtung der rechtlichen Vorgaben der vermeintliche Schaden nicht entstanden wäre, die angefochtenen Rechtsakte für den vermeintlichen Schaden nicht kausal gewesen seien und der mutmaßliche Schaden nicht eingetreten wäre, wenn die Antragsgegnerin nicht gegen slowakisches Recht verstoßen hätte. Die Antragstellerin habe insbesondere beanstandet, dass die H ...versicherung AG 50 Millionen Euro für Makler ausgegeben und dabei einkalkuliert habe, dass 25 % dieser Kosten nicht wieder eingenommen werden würden. Zudem habe die Antragstellerin darauf hingewiesen, dass die Gewinnausschüttungsregelung nur auf in den Jahren 2008 und 2009 erzielten Gewinn anwendbar gewesen sei, die Investition von der Antragsgegnerin zu jedem Zeitpunkt habe zurückerlangt werden können und der Gewinn von fast 30 % der ursprünglichen Investition für einen Zeitraum, in dem die H ...versicherung AG verlustbringend gewesen sei, mit fast 30 % der ursprünglichen Investition überzogen hoch sei. Die Antragstellerin habe auch die Höhe der Investition bestritten, indem sie vorgetragen habe, dass die Investition der Schadensberechnung nicht zugrunde gelegt werden könne, weil sie unter Verstoß gegen slowakisches Recht vorgenommen worden sei und der Schaden bei Beachtung der rechtlichen Vorgaben nicht entstanden wäre. Das Schiedsgericht habe bei seiner Entscheidung sowohl die unmittelbaren Einwände der Antragstellerin gegen die Methode 3 als auch die Einwände gegen die Elemente und Berechnungsgrundlagen dieser Methode ignoriert und damit den Anspruch der Antragstellerin auf rechtliches Gehör verletzt. Das Schiedsgericht habe es zudem auch unterlassen, die notwendige Feststellung zu treffen, dass der Antragsgegnerin für den fraglichen Zeitraum überhaupt ein zu verzinsender „Schaden“ von 72 Millionen Euro entstanden sei und dass die Antragsgegnerin dafür habe Kreditzinsen zahlen müssen. Der Schiedsspruch beschränke sich in dieser Hinsicht allein auf die Wiedergabe des Vorbringens der Antragsgegnerin, ohne dass das Schiedsgericht die Einwendungen der Antragstellerin zur Höhe und Kausalität der Schadensberechnung berücksichtigt habe.

**36** Die Antragstellerin beantragt,

den Schiedsspruch (Final Award) des Schiedsgerichts, bestehend aus den Schiedsrichtern A, C und B, ergangen im Schiedsverfahren zwischen G (ehemals D) und der Slowakischen Republik, PCA Fall Nr. ... vom 7. Dezember 2012 aufzuheben.

**37**

Hilfsweise regt die Antragstellerin an, dem Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV die in der Antragschrift vom 31.1.2013, S. 2 (Bl. 2 d. A.) formulierten Vorlagefragen zur Auslegung der Art. 344 , 267 und 18 AEUV vorzulegen.

- 38** Die Antragsgegnerin beantragt,
- den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen und von einer Einleitung des von der Antragstellerin angeregten Vorabentscheidungsverfahrens zum EuGH abzusehen.
- 39** Die Antragsgegnerin beruft sich darauf, dass die im BIT getroffene Schiedsabrede mit den Art. 344 , 267 AEUV vereinbar sei. Der EuGH habe die Schiedsgerichtsbarkeit als einen der mitgliedstaatlichen Gerichtsbarkeit gleichwertigen Mechanismus zur Lösung von Rechtsstreitigkeiten anerkannt. Sämtliche Mitgliedsstaaten hätten sichergestellt, dass sich Schiedsverfahren nahtlos in die europäische Gerichtsorganisation einfügten. Das staatliche Gericht könne im Aufhebungs- und Vollstreckungsverfahren die Verletzung von EU-Recht umfassend prüfen. Ein Schiedsspruch sei bereits dann wegen Verstoßes gegen den ordre public aufzuheben bzw. für nicht vollstreckbar zu erklären, wenn er eine grundlegende Bestimmung verletze, die für die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinschaft und insbesondere für das Funktionieren des Binnenmarktes unerlässlich sei. Ein etwa verbleibender kontrollfreier Bereich sei nach der Rechtsprechung des EuGH im Interesse der Effizienz des Schiedsverfahrens hinzunehmen. Die Schiedsvereinbarung falle auch nicht in den Anwendungsbereich von Art. 344 AEUV , da diese Vorschrift ausschließlich auf Rechtsstreitigkeiten zwischen Mitgliedsstaaten der EU anwendbar sei. Die Vorschrift verbiete zudem auch nur solche Streitbelegungsverfahren, die von den EU-Verträgen abweichen. Die EU-Verträge sähen aber kein Verfahren vor, in dem Streitigkeiten zwischen Privaten und Mitgliedstaaten entschieden werden könnten.
- 40** Die Schiedsklausel sei auch mit dem Diskriminierungsverbot des § 18 AEUV vereinbar. Das Diskriminierungsverbot sei auf die vorliegende Konstellation eines völkerrechtlichen Abkommens nicht anwendbar und nicht einschlägig. Es fehle auch an einer diskriminierenden Wirkung der Schiedsklausel auf Investoren aus anderen EU-Mitgliedsstaaten. Vergleichsmaßstab für das Diskriminierungsverbot sei lediglich eine Ungleichbehandlung mit einem slowakischen Investor. Ein Mitgliedsstaat dürfe in bilateralen Abkommen den Staatsangehörigen einzelner Mitgliedsstaaten durchaus zusätzliche Rechte einräumen, die im Einklang mit den Zielen der Verträge stehen. Das Schiedsangebot der Antragstellerin führe im Übrigen auch nicht zu einer Besserstellung niederländischer Investoren, da der staatliche und der schiedsgerichtliche Rechtsweg gleichwertige Möglichkeiten darstellten, sich gegen rechtswidrige Hoheitsakte zur Wehr zu setzen. Im Übrigen entspreche es der ständigen Rechtsprechung des EuGH und internationaler Schiedsgerichte, dass als Rechtsfolge einer Diskriminierung die Klausel gegebenenfalls lediglich auf Investoren aus den übrigen Mitgliedsstaaten zu erstrecken wäre.
- 41** Für die Frage der Zuständigkeit des Schiedsgerichtes sei die Rechtmäßigkeit der Investition unerheblich, zumal der streitgegenständliche Investitionsschutzvertrag für die Gewährung des Investitionsschutzes keinerlei Einschränkungen oder Bedingungen vorsehe. Die Investition der Antragsgegnerin und die Geschäftstätigkeit der H ...versicherung AG seien entgegen dem Vortrag der Antragstellerin auch stets rechtmäßig gewesen. Die Antragstellerin behaupte zudem selbst nicht, dass die Errichtung und Finanzierung der H ...versicherung AG durch die Antragsgegnerin rechtswidrig gewesen seien. Auf die spätere Geschäftstätigkeit der H ...versicherung AG komme es dagegen nicht an. Darüber hinaus könne eine Investition nach gefestigter Rechtsprechung internationaler Schiedsgerichte allenfalls dann nicht schutzwürdig sein, wenn sie gegen fundamentale Rechtsgrundsätze des Gaststaates oder generelle Prinzipien des Völkerrechtes verstoße.
- 42** Der Schiedsspruch halte auch einer Prüfung an den Maßstäben des ordre public stand. Insbesondere spielten für die Entscheidung des Schiedsgerichts weder die im AEUV geregelte Kapitalverkehrsfreiheit noch Art. 4 BIT eine Rolle. Das Schiedsgericht habe seine Entscheidung auf einen Verstoß gegen Art. 3 BIT gestützt. Diese Vorschrift habe im EU-Recht keine Entsprechung. Im Übrigen überlagere EU-Recht andere Vorschriften nur, soweit dies zu seiner Funktionssicherung

erforderlich sei. Dies sei vorliegend nicht der Fall, weil der materielle Inhalt und Umfang der garantierten Freiheiten nach dem BIT und dem EU-Recht identisch sei.

- 43** Das Schiedsgericht habe das rechtliche Gehör der Antragstellerin nicht verletzt und sich hinreichend mit den wesentlichen, entscheidungserheblichen Einwendungen der Antragstellerin gegen die Schadensbemessung auseinandergesetzt. Das Schiedsgericht habe die Kritik der Antragstellerin an der Methode 3 in Ziff. 318 des Schiedsspruchs zutreffend zusammengefasst und einzelne Rügen der Antragstellerin etwa zur Höhe des Diskontierungssatzes und zur Vorgehensweise des Sachverständigen in den Ziff. 316 und 312 des Schiedsspruchs ausdrücklich zur Kenntnis genommen. Die Antragstellerin habe im Übrigen die Schadensbemessung nach der Methode 3 in der Sache unbeanstandet gelassen. Die Ausführungen der Antragstellerin zu Gewinnen, Marktstellung der Antragsgegnerin und dem Zusammenhang zwischen den gesetzlichen Neuregelungen und den Gewinnen hätten allenfalls für einen Gewinnausfallschaden von Bedeutung sein können, während das Schiedsgericht ausschließlich einen Zinsschaden wegen des faktischen Einschlusses des in die H ...versicherung AG investierten Kapitals zuerkannt habe. Auch die von der Antragstellerin vorgetragenen Möglichkeiten, die Investitionen von ihrem Staatsgebiet abzuziehen, bestätigten allenfalls, dass ein solcher Abzug angesichts des Verbotes, das Versicherungsportfolio zu veräußern, lediglich unter größten Verlusten möglich gewesen wäre. Das Schiedsgericht habe die Grundlagen seiner Schadensschätzung hinreichend ermittelt. So habe es die Schadensursache in der Kombination der verschiedenen gesetzlichen Maßnahmen gesehen, die zur faktischen Unveräußerlichkeit der H ...versicherung AG und zugleich zur Unwirtschaftlichkeit von deren Weiterbetrieb geführt hätten. Das Schiedsgericht habe den Beginn des schadensverursachenden Ereignisses auf den 25.10.2007 als den Zeitpunkt des Parlamentsbeschlusses über das gesetzliche Gewinnausschüttungsverbot datiert und das Ende der Schädigung auf den 01.08.2011 als Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelungen, die die Rechts- und Investitionsunsicherheit für die Antragsgegnerin beseitigt hätten, festgelegt. Die Antragsgegnerin habe im Schiedsverfahren zur Höhe der Investition von 42,1 Millionen Euro hinreichend vorgetragen. Dieser Vortrag sei von der Antragstellerin ebensowenig bestritten worden wie die Ausführungen zum Refinanzierungssatz der Antragsgegnerin.

## II.

- 44** Das angerufene Oberlandesgericht ist für die Entscheidung über den Aufhebungsantrag der Antragstellerin gemäß § 1062 Abs. 1 Nr. 4 ZPO zuständig, da im Schiedsverfahren in Abstimmung mit den Parteien Frankfurt am Main als Ort des Schiedsverfahrens festgelegt worden ist.
- 45** Der Aufhebungsantrag ist zulässig, insbesondere gemäß § 1059 Abs. 3 S. 1 ZPO innerhalb einer Frist von 3 Monaten nach Übermittlung des Schiedsspruchs an die Antragstellerin bei dem Oberlandesgericht eingereicht worden.
- 46** In der Sache hat der Aufhebungsantrag keinen Erfolg.
- 47** Über die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung ist in dem vorliegenden, auf Aufhebung des in der Hauptsache ergangenen Schiedsspruchs gerichteten Verfahren ohne eine Bindung an den den Zwischenentscheid des Schiedsgerichts betreffenden Beschluss des Senats vom 10.05.2012 (erneut) zu entscheiden, da die im Verfahren gemäß § 1040 Abs. 3 S. 2 ZPO getroffene Entscheidung nach dem Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 30.04.2014 (III ZB 37/12) für das vorliegende Verfahren keine Rechtskraftwirkung entfaltet. Der Bundesgerichtshof hat den von der Antragstellerin im Verfahren nach § 1040 Abs. 3 S. 2 ZPO gestellten Antrag in seinem Beschluss mangels eines Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig zurückgewiesen, so dass die vorangegangene Sachentscheidung des Senats obsolet geworden ist.
- 48** Der Senat hält auch unter Berücksichtigung des weiteren Vortrags der Antragstellerin im vorliegenden Verfahren und der von ihr gegen den Beschluss des Senats vom 10.05.2012 erhobenen Einwendungen an der in dieser Entscheidung begründeten rechtlichen Würdigung fest, nach der die in Art. 8 Abs. 2 BIT enthaltene Schiedsklausel wirksam ist. Der Senat nimmt zunächst



auf die diesbezüglichen Ausführungen in seinem Beschluss vom 10.05.2012 Bezug und sieht im Sinne der acte-claire-Doctrin auch nach den weiteren Ausführungen der Antragstellerin keinen Anlass, an der zugrundeliegenden Auslegung der maßgebenden Rechtsnormen des Unionsrechts zu zweifeln und deshalb ein Vorabentscheidungsverfahren des EuGH gemäß Art. 267 AEUV herbeizuführen.

49 Es liegt kein Aufhebungsgrund nach § 1059 Abs. 2 Nr. 1 a) ZPO wegen einer Ungültigkeit der dem Schiedsverfahren zugrunde liegenden Schiedsvereinbarung vor.

#### 50 **1. Vereinbarkeit des Art. 8 Abs. 2 BIT mit Art. 344 AEUV**

51 Ein Verstoß der Schiedsklausel gegen Art. 344 AEUV kommt auch unter Berücksichtigung von Wortlaut, Systematik und Zwecksetzung dieser Vorschrift nicht schon allein deshalb in Betracht, weil die Schiedsklausel in Art. 8 Abs. 2 BIT Streitigkeiten zwischen einem Investor und einem Mitgliedsstaat erfasst. Einer entsprechenden Auslegung des Art. 344 AEUV steht entgegen, dass die EU-Verträge für Streitigkeiten zwischen einem Mitgliedsstaat und einer Privatperson kein spezifisches gerichtliches Verfahren regeln und es damit im Sinne des Art. 344 AEUV an einer Abweichung von dem in den Verträgen vorgesehenen Streitbeilegungssystem fehlt. Die Beteiligung eines Mitgliedsstaats und einer Privatperson an einer Streitigkeit unterscheidet sich insoweit von dem in Art. 259 AEUV geregelten Vertragsverletzungsverfahren zwischen zwei Mitgliedsstaaten, für das eine alleinige Zuständigkeit des EuGH vorgesehen ist. Der EuGH hat dementsprechend in seinem Gutachten 1/09 vom 08.03.2011 einen Verstoß gegen die in Art. 19 Abs. 1 EUV abgesicherten Kompetenzen des Gerichtshofs und der Gerichte der Mitgliedsstaaten zur Wahrung der Rechtsordnung und des Gerichtssystems der EU auch unter Berücksichtigung des in Art. 267 AEUV geregelten Vorabentscheidungsverfahrens nicht mit einem Verstoß gegen Art. 344 AEUV gleichgesetzt und dieser Regelung damit entgegen der Rechtsauffassung der Antragstellerin gerade keine allgemeine „Kompetenzabsicherungsregel“ für den EuGH entnommen. Die Ausführungen des EuGH in dem Gutachten 1/09, dass Art. 344 AEUV sich darauf beschränke, den Mitgliedsstaaten zu verbieten, Streitigkeiten über die Auslegung und Anwendung der Verträge anders als in den Verträgen vorgesehen zu regeln, lassen vor diesem Hintergrund erkennen, dass der EuGH den Anwendungsbereich des Art. 344 AEUV nicht schon deshalb für eröffnet erachtet, weil Mitgliedsstaaten für nicht zwischen ihnen geführte Streitigkeiten Regelungen treffen, die mit der Gewährleistung des Art. 19 Abs. 1 EUV und des Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 267 AEUV unvereinbar sind. Es ist danach allein entscheidungserheblich, ob die Schiedsklausel des BIT einer Prüfung am Maßstab des Art. 267 AEUV standhält.

#### 52 **2. Vereinbarkeit des Art. 8 Abs. 2 BIT mit Art. 267 AEUV**

53 Der Senat hält daran fest, dass die Schiedsklausel des Art. 8 Abs. 2 BIT nicht gegen Art. 267 AEUV verstößt. Eine Unvereinbarkeit der Schiedsklausel mit dem in Art. 267 AEUV vorgesehenen System, das im Rahmen einer direkten und engen Zusammenarbeit zwischen dem EuGH und den nationalen Gerichten eine ordnungsgemäße Anwendung und einheitliche Auslegung des Unionsrechts gewährleisten soll (EuGH, Gutachten 1/09, Rn. 84), kann nach der Rechtsprechung des EuGH zum Schiedsverfahrensrecht nicht angenommen werden. Der Senat ist weiterhin der Ansicht, dass die Zulässigkeit von Schiedsverfahren in der Rechtsprechung des EuGH (EuGH Nordsee, Urteil vom 23.03.1982, C-102/81 ; EuGH Eco Swiss, Urteil vom 01.06.1999, C-126/97 ) auch in solchen Fällen anerkannt ist, in denen sich im Schiedsverfahren Fragen der Auslegung des EU-Rechts stellen. Der EuGH hat in den beiden zitierten Entscheidungen die Möglichkeit der Überprüfung eines Schiedsspruchs durch die staatlichen Gerichte zumindest der Sache nach für hinreichend erachtet, um sicherzustellen, dass das Gemeinschaftsrecht auf dem Hoheitsgebiet aller Mitgliedsstaaten in vollem Umfang beachtet wird (vgl. EuGH Nordsee, Rn. 14; EuGH Eco Swiss, Rn. 32 ff., jeweils zit. nach juris). Der Würdigung des EuGH steht dabei weder die in der Nordsee-Entscheidung ausdrücklich festgestellte fehlende Berechtigung des Schiedsgerichts zur Vorlage an den EuGH noch der in beiden Entscheidungen erwähnte Umstand entgegen, dass dem staatlichen Gericht mit einer „je nach Lage des Falles mehr oder weniger weitgehenden Überprüfung des Schiedsspruchs“ nur eine eingeschränkte Prüfungskompetenz zusteht. Der EuGH hat vielmehr in dem Eco Swiss-Urteil sogar ausdrücklich anerkannt, dass die Erfordernisse der

Effizienz des Schiedsverfahrens es rechtfertigen, Schiedssprüche nur in beschränktem Umfang zu überprüfen und die Aufhebung eines Schiedsspruchs oder die Versagung seiner Anerkennung nur in außergewöhnlichen Fällen vorzusehen (EuGH, a.a.O., Rn. 35). Nach dieser speziell für Schiedsverfahren entwickelten Rechtsprechung des EuGH kann die von der Antragstellerin zitierte ältere „Rheinmühlen“-Entscheidung des EuGH (Urteil vom 16.01.1974, 166/73) zur Beurteilung der Vereinbarkeit der Schiedsklausel mit Art. 267 AEUV nicht herangezogen werden. Die Entscheidung bezieht sich im Übrigen – ebenso wie die neuere Rechtsprechung des EuGH zu Art. 267 AEUV (vgl. zuletzt EuGH, Urteil vom 11.09.2014, C-112/13) – lediglich auf eine Beschränkung der Zuständigkeit staatlicher Gerichte zur Einleitung des Vorabentscheidungsverfahrens und ist damit auf Schiedsgerichte nicht übertragbar.

- 54 Der Einwand der Antragstellerin, dass die Rechtsprechung des EuGH zu Schiedsverfahren nur Schiedsvereinbarungen zwischen Privatpersonen betreffe, die für die Einhaltung des Unionsrechts nicht verantwortlich seien, steht einer Übertragung der rechtlichen Würdigung des EuGH auf Schiedsverfahren zwischen einem Mitgliedsstaat und einer Privatperson nicht entgegen. Denn die maßgebliche Frage der Gewährleistung einer einheitlichen Auslegung des EU-Rechts stellt sich für Streitigkeiten zwischen Privatpersonen gleichermaßen wie für eine Streitigkeit zwischen einer Privatperson und einem Mitgliedsstaat. Soweit im Einzelfall von Bedeutung ist, dass für einen streitbeteiligten Mitgliedsstaat – anders als für eine Privatperson – eine unmittelbare Bindung an Normen des EU-Rechts besteht, wird die generelle Zulässigkeit von Schiedsverfahren zwischen einer Privatperson und einem Mitgliedstaat dadurch nicht berührt. Die Bindung des Mitgliedstaats an das EU-Recht ist vielmehr gegebenenfalls zunächst schon im Schiedsverfahren von dem Schiedsgericht zu beachten und im Folgenden bei der Überprüfung des Schiedsspruchs durch das staatliche Gericht zu gewährleisten. Das staatliche Gericht ist dabei nach Rechtsauffassung des Senats auch unter Berücksichtigung der gesetzlichen Einschränkungen der Kontrollrechte nicht gehindert, der Bindung des Mitgliedsstaats an das EU-Recht insbesondere unter dem Aspekt der Prüfung einer Verletzung des ordre public Geltung zu verschaffen und auf diese Weise sowie gegebenenfalls auch unter Inanspruchnahme des Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 267 AEUV die einheitliche Anwendung des Unionsrechts sicherzustellen.
- 55 Das Gutachten 1/09 des EuGH begründet vor diesem Hintergrund keine Zweifel an der Vereinbarkeit eines Schiedsverfahrens zwischen einer Privatperson und einem Mitgliedstaat mit der Gewährleistung des Art. 267 AEUV, da durch das Schiedsverfahren – anders als in der dem Gutachten zugrunde liegenden Fallkonstellation – die ausschließliche Zuständigkeit für die Entscheidung über die Auslegung und Anwendung des Unionsrechts nicht einem außerhalb des institutionellen und gerichtlichen Rahmens der Union stehenden Gericht übertragen wird, sondern im Verfahren über den nach den einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften gegen den Schiedsspruch eröffneten Rechtsbehelf durch die Gerichte der Unionsstaaten und gegebenenfalls auch den EuGH gewährleistet wird. Soweit die Antragstellerin unter Berufung auf das von ihr vorgelegte Rechtsgutachten vom 30.01.2013 (Anlage AST 10) die abweichende Rechtsauffassung vertritt, dass eine nachträgliche Überprüfungsöglichkeit durch ein staatliches Gericht auch unter Berücksichtigung des eingeschränkten Prüfungsmaßstabes nicht den Vorgaben des Unionsrechts genüge und nicht dem Grundsatz der Effektivität des Unionsrechts entspreche, steht dem nach den vorstehenden Ausführungen die Rechtsprechung des EuGH zum Schiedsverfahrensrecht entgegen. Gleiches gilt für die Erwägung der Antragstellerin, dass die Möglichkeit einer Überprüfung des Schiedsspruchs durch ein staatliches Gericht von dem Willen der Parteien des Schiedsverfahrens abhängig sei.
- 56 **3. Vereinbarkeit des Art. 8 Abs. 2 BIT mit Art. 18 AEUV**
- 57 Die Schiedsklausel in Art. 8 Abs. 2 BIT verstößt nach den durch das Vorbringen der Antragstellerin nicht in Frage gestellten Ausführungen des Senats im Beschluss vom 10.05.2012 auch nicht gegen das Diskriminierungsverbot nach Art. 18 AEUV. Insbesondere würde eine Ausdehnung der Schiedsklausel auf Investoren aus allen EU-Staaten entgegen der von der Antragstellerin zitierten Stellungnahme der Europäischen Kommission vom 07.07.2010 (Anlage AST 13) den Gewährleistungen des EU-Rechtssystems aus den vorstehend aufgezeigten Gründen nicht entgegenstehen. Es kann danach offenbleiben, ob es entsprechend der Rechtsauffassung der

Antragsgegnerin insbesondere unter dem Aspekt einer nach dem Maßstab des EU-Rechts gegebenen Gleichwertigkeit des gegen einen Schiedsspruch gegebenen Rechtsweges zu den staatlichen Gerichten mit dem ansonsten vorgesehenen staatlichen Gerichtsverfahren nicht schon von vornherein an einer diskriminierenden Wirkung der Schiedsklausel fehlt .

**58 4. Erstreckung der Schiedsabrede auf die vorliegende Investitionsstreitigkeit**

**59** Es liegt kein Aufhebungsgrund gemäß § 1059 Abs. 2 Nr. 1 c) ZPO vor. Nach dieser Vorschrift ist der Schiedsspruch aufzuheben, wenn er eine Streitigkeit betrifft, die nicht unter die Bestimmungen der Schiedsklausel fällt. Die Schiedsklausel des Art. 8 Abs. 2 BIT betrifft nach der Begriffsbestimmung in Art. 8 Abs. 1 BIT Streitigkeiten über eine Kapitalanlage des Investors. Die Schiedsklausel erfasst damit auch die von der Antragsgegnerin in die H ...versicherung AG getätigten Investitionen. Entgegen der Rechtsauffassung der Antragstellerin beschränkt sich der Anwendungsbereich der Schiedsklausel nicht auf rechtmäßig getätigte Kapitalanlagen. Für eine solche Beschränkung des Anwendungsbereichs bietet der Wortlaut der Schiedsklausel keine Anhaltspunkte. Die Rechtmäßigkeit der getätigten Kapitalanlage kann zudem auch nach Sinn und Zweck der Schiedsklausel nicht als Voraussetzung für die Zuständigkeit des Schiedsgerichts angesehen werden. Auch wenn das BIT nach seinem materiell-rechtlichen Regelungsbereich Schadensersatzansprüche sinngemäß nur für rechtmäßige Kapitalanlagen begründet, kann nicht angenommen werden, dass damit zugleich auch die mit der Schiedsklausel eröffnete Rechtsschutzmöglichkeit davon abhängen soll, ob und inwieweit die von dem Investor getätigte Kapitalanlage gegen Rechtsvorschriften verstößt. Die materiell-rechtlichen Anspruchsvoraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch nach dem BIT unterfallen gerade der durch die Schiedsvereinbarung begründeten, in einem nachfolgenden Verfahren vor einem staatlichen Gericht grundsätzlich nur eingeschränkt überprüfbaren Würdigung des Schiedsgerichts. Es kann damit ohne besondere Anhaltspunkte für einen entsprechenden Parteiwillen nicht angenommen werden, dass einzelne materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzungen zugleich für die Zuständigkeit des Schiedsgerichts maßgebend sein sollen, da die materiell-rechtliche Prüfungskompetenz des Schiedsgerichts andernfalls durch die vollständige Überprüfung der betreffenden materiell-rechtlichen Anspruchsvoraussetzungen in einem nachfolgenden Verfahren vor einem staatlichen Gericht ausgehöhlt würde. Es kommt damit für die schiedsgerichtliche Zuständigkeit zur Entscheidung über die Investitionen der Antragsgegnerin nicht darauf an, ob die von der Antragstellerin behaupteten Verstöße gegen die in der Slowakei geltenden innerstaatlichen Regelungen des Vergabegesetzes, des Handelsgesetzbuchs und des Gesetzes über öffentliche Krankenversicherungsgesellschaften feststellbar sind und gegebenenfalls zur Rechtswidrigkeit der von der Antragsgegnerin getätigten Kapitalanlage führen würden.

**60 5. Ordre public-Verstoß wegen Unionsrechtswidrigkeit des Schiedsspruchs**

**61** Entgegen der Rechtsauffassung der Antragstellerin liegt ein Aufhebungsgrund gemäß § 1059 Abs. 2 Nr. 2 b) ZPO im Hinblick auf eine Verletzung von Vorschriften des EU-Rechts nicht vor.

**62** Der Schiedsspruch verstößt zunächst nicht deshalb gegen EU-Recht, weil das Schiedsgericht weder berechtigt noch verpflichtet war, gemäß Art. 267 AEUV ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu richten. Es wird insoweit auf die Ausführungen zur Frage eines Verstoßes der Schiedsklausel gegen Art. 267 AEUV Bezug genommen. Danach ist der Rechtsprechung des EuGH zu entnehmen, dass Schiedsverfahren wegen der durch Einrichtung entsprechender Rechtsbehelfe begründeten nachträglichen Überprüfungsmöglichkeiten durch staatliche Gerichte trotz fehlender Vorlageberechtigung eines Schiedsgerichts im Sinne des Art. 267 AEUV mit dieser Vorschrift des Unionsrechts vereinbar sind. Ein Verstoß von Schiedsverfahren gegen EU-Recht kann vor dem Hintergrund der Vereinbarkeit von Schiedsverfahren mit dem Unionsrecht ferner auch nicht damit begründet werden, dass Schiedsgerichte nicht verpflichtet seien, EU-Recht zu respektieren. Denn es besteht bei rechtlich gebundenen Entscheidungen von Schiedsgerichten für diese in Bezug auf die von ihnen vorzunehmende Rechtsanwendung auch eine Verpflichtung zur Beachtung von EU-Recht. Die Entscheidung des Schiedsgerichts unterliegt zudem auch insoweit gemäß der Rechtsprechung des EuGH der durch Einrichtung entsprechender Rechtsbehelfe begründeten Prüfungskompetenz mitgliedstaatlicher Gerichte, die die Anwendung des maßgeblichen EU-Rechts

gegebenenfalls auch mittels eines Vorabentscheidungsersuchens an den EuGH zu gewährleisten haben.

- 63** Soweit die Antragstellerin einen ordre public-Verstoß rügt, weil das Schiedsgericht dem Anwendungsvorrang des EU-Rechts nicht Rechnung getragen habe, ist eine Verletzung vorrangig zu beachtenden EU-Rechts nicht feststellbar. Das Schiedsgericht hat in seinem Schiedsspruch vom 07.12.2012 zwar Verstöße gegen Art. 3 Abs. 1 BIT und Art. 4 BIT festgestellt, sich aber im Ergebnis für die Feststellung des Schadens nur auf die Verletzung des Art. 3 Abs. 1 BIT gestützt (Schiedsspruch, Rn. 321). Ein Verstoß des Art. 3 Abs. 1 BIT gegen EU-Recht und insbesondere die Gewährleistung des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs gemäß Art. 63 AEUV wird von der Antragstellerin selbst nicht geltend gemacht und ist auch sonst nicht ersichtlich. Die Vorschrift ist insbesondere mit der in Art. 63 ff. AEUV geregelten Kapitalverkehrsfreiheit vereinbar und neben dieser anwendbar.
- 64** Soweit die Antragstellerin sich darauf beruft, dass Art. 4 BIT nach der Rechtsprechung des EuGH ( Urteil vom 03.03.2009, C-205/06 ; Urteil vom 03.03.2009, C-249/06 und Urteil vom 19.11.2009, C-118/07 ) gegen EU-Recht verstoße, sind die zitierten Entscheidungen auf die vorliegende Fallkonstellation nicht übertragbar. Die Entscheidungen betreffen jeweils allein Investitionsschutzabkommen mit Drittstaaten, bei denen die EU-rechtlich vorgesehenen Befugnisse zur Beschränkung des Kapital- und Zahlungsverkehrs zu gewährleisten sind. Demgegenüber ist im Anwendungsbereich des zwischen der Antragstellerin und dem Königreich Niederlande geschlossenen BIT die Anwendbarkeit des Unionsrechts und der danach bestehenden Befugnisse zur Einschränkung des Kapital- und Zahlungsverkehrs sichergestellt, weil es sich bei den Vertragsparteien jeweils um Mitgliedsstaaten der EU handelt und das BIT daher unionsrechtskonform ausgelegt werden kann. Eine Unvereinbarkeit des Art. 4 BIT mit vorrangigen Bestimmungen des EU-Rechts wäre für den Schiedsspruch im Übrigen im Ergebnis auch unerheblich, da das Schiedsgericht den zuerkannten Schadensersatzanspruch – wie ausgeführt – letztlich auf eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 BIT gestützt hat.
- 65** Es ergibt sich ferner auch kein Verstoß des Schiedsspruchs gegen die Regelung des Art. 168 Abs. 7 AEUV . Die in dieser Vorschrift vorgenommene Zuweisung der Zuständigkeit für die öffentliche Gesundheitsversorgung an die Mitgliedsstaaten der EU berührt die von der Antragstellerin mit dem Abschluss des BIT übernommenen Pflichten zum Schutz privater Investoren nicht.
- 66** **6. Wahrung des Anspruchs der Antragstellerin auf rechtliches Gehör**
- 67** Der Aufhebungsgrund des § 1059 Abs. 2 Nr. 2 b) ZPO liegt auch hinsichtlich des von der Antragstellerin gerügten Verstoßes gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs nicht vor.
- 68** Der verfassungsrechtlich in Art. 103 Abs. 1 GG gewährleistete Anspruch auf rechtliches Gehör ist gemäß § 1042 Abs. 1 S. 2 ZPO auch im Schiedsverfahren zu beachten. Dabei müssen Schiedsgerichte rechtliches Gehör grundsätzlich im gleichen Umfang wie staatliche Gerichte gewähren (Zöller/Geimer, ZPO 30. Aufl., § 1042 Rn. 5; OLG Frankfurt, SchiedsVZ 2006, S. 220). Bei der Prüfung der Wahrung des rechtlichen Gehörs ist zu beachten, dass das Schiedsgericht Vorbringen der Parteien in den Gründen der Entscheidung nicht notwendig ausdrücklich bescheiden muss; vielmehr liegt eine Verletzung des Gehörsanspruchs nur dann vor, wenn sich aus der vorliegenden Begründung mit hinreichender Deutlichkeit der Schluss aufdrängt, dass das Schiedsgericht den Sachvortrag tatsächlich nicht zur Kenntnis genommen oder doch bei der Entscheidung überhaupt nicht erwogen hat (vgl. BVerfG WM 2008, S. 721, 722 [BVerfG 29.02.2008 - 1 BvR 371/07] ; BGH NJW 1992, S. 2299 [BGH 14.05.1992 - III ZR 169/90] ; OLG Hamburg OLGR 2000 S. 19; OLG Frankfurt, SchiedsVZ 2006, S. 220; OLG München, Beschluss vom 07.05.2008, 34 Sch 26/07 , zit. nach juris).
- 69** Unter Zugrundelegung dieses Maßstabes hat das Schiedsgericht den Anspruch der Antragstellerin auf rechtliches Gehör bei der Feststellung der Schadenshöhe anhand der von der Antragsgegnerin vorgetragenen Methode 3 gewährt. Das Schiedsgericht hat bei der Feststellung des Schadens

anhand der von der Antragsgegnerin vorgetragenen Methode 3 erkennbar eine Schadensschätzung vorgenommen (vgl. Schiedsspruch, Rn. 332), wie sie auch im deutschen Zivilprozessrecht gemäß § 287 ZPO grundsätzlich zulässig ist. Dabei hat das Schiedsgericht der Schätzung den von der Antragsgegnerin vorgetragenen Investitionsbetrag von rd. 72 Millionen Euro zugrunde gelegt (vgl. Schiedsspruch, Rn. 307). Die Antragstellerin zeigt hinsichtlich dieses Betrages der Gesamtinvestition selbst kein Bestreiten auf, das das Schiedsgericht übergangen haben könnte. Es bedurfte damit unter Berücksichtigung der zivilprozessualen Dispositionsmaxime insoweit keiner näheren Begründung des Schiedsspruchs. Das Schiedsgericht hat darüber hinaus im Schiedsspruch auch den Zeitraum der Schädigung festgelegt, indem es den Beginn des schadensverursachenden Ereignisses auf den 25.10.2007, den Zeitpunkt des Parlamentsbeschlusses über das gesetzliche Gewinnausschüttungsverbot, festgelegt und ein Ende der Schädigung mit Inkrafttreten der Neuregelung für die Versicherungsbranche am 01.08.2011 angenommen hat (vgl. Schieds-spruch, Rn. 282 f, 328). Für diesen Zeitraum hat das Schiedsgericht die Schadenshöhe anhand des Vortrags der Antragsgegnerin mit einem Zinssatz von 7,375 % bemessen (vgl. Schiedsspruch, Rn. 307, 331). Soweit die Antragstellerin rügt, dass die Methode 3 von der Antragsgegnerin nur als eine auf hypothetisch angewendete Kreditzinsen gestützte Plausibilitätskontrolle für die Schadensberechnung mittels der Methoden 1 und 2 vorgetragen worden sei, hinderte dies das Schiedsgericht nicht daran, die Schadensschätzung auf diese Methode zu stützen. Für die Antragstellerin bestand auch Gelegenheit, sich zu der Methode 3 zu äußern. Sie hat davon nach ihrem eigenen Vorbringen auch jedenfalls mit Schriftsatz vom 21.02.2012 Gebrauch gemacht. Die Antragstellerin trägt nicht vor, dass sie gegen den vom Schiedsgericht zugrunde gelegten Mindestzinssatz von 7,375 % konkrete Einwendungen erhoben hat, die das Schiedsgericht über den in dem Schiedsspruch wiedergegebenen Vortrag der Antragstellerin zur Schadenshöhe hinaus (vgl. Schiedsspruch, Rn. 311 ff.) im Rahmen der Gewährleistung rechtlichen Gehörs hätte berücksichtigen müssen. Der aufgezeigte Vortrag im Schriftsatz der Antragstellerin vom 21.02.2012, S. 20 enthält lediglich allgemeine Erwägungen dazu, dass die Methode 3 „keinerlei angemessene Berechnungsgrundlage“ für etwaige Schäden darstelle und die Antragsgegnerin mit einem „Gewinn von fast 30 % der ursprünglichen Investition“ einen „überzogen hohen Kredit“ beanspruche. Es fehlt bei diesen Ausführungen der Antragstellerin jeweils an einer konkreten Stellungnahme zu dem von der Antragsgegnerin vorgetragenen Jahreszinssatz.

- 70 Soweit die Antragstellerin sich im Schiedsverfahren in ihrem Schriftsatz vom 21.02.2012 darauf berufen hat, dass die 2007 in Kraft getretene Gewinnausschüttungsregelung nach ihrer Aufhebung durch das Urteil des Verfassungsgerichts der Antragstellerin vom 26.01.2011 nur auf etwaige in den Jahren 2008 und 2009 erwirtschaftete Gewinne anwendbar und zudem ein in den Jahren 2008 und 2009 kumulierter Gewinn jedenfalls im Jahr 2011 an die Gesellschafter hätte ausgeschüttet werden können, bezieht sich die Argumentation auf einen konkreten Gewinnausfallschaden, nicht aber auf den vom Schiedsgericht wegen eines faktischen Einschusses des investierten Kapitals („ban of profits“) abstrakt geschätzten Zinsschaden. Entsprechendes gilt auch für die von der Antragstellerin im Schiedsverfahren erhobenen weiteren Einwände, dass die H ...versicherung AG im Zeitraum von 2006 bis 2010 keine Gewinne erwirtschaftet habe, und die Investition zu jedem Zeitpunkt zwischen 2007 und 2010 rückerlangbar gewesen sei. Der aufgezeigte Vortrag der Antragstellerin im Schiedsverfahren zur Möglichkeit einer Rückerlangung der Investition ließ zudem nicht erkennen, dass eine Rückerlangung der Investition den Umständen nach ohne wesentliche Verluste möglich gewesen wäre.
- 71 Soweit sich die Antragstellerin schließlich im Schiedsverfahren schon in ihrer Klageerwiderung vom 11.11.2011 darauf berufen hat, dass die H ...versicherung AG insbesondere im Zusammenhang mit der Beauftragung von Maklern gegen verschiedene Vorschriften des nationalen slowakischen Rechts, insbesondere des öffentlichen Vergaberechts, verstoßen habe, und mit dieser Begründung insbesondere geltend gemacht hat, dass das unter Verstoß gegen das slowakische Recht aufgebaute Versicherungsportfolio nicht durch das BIT geschützt werde und der mutmaßliche Schaden nicht hätte eintreten können, wenn die Antragsgegnerin nicht gegen das slowakische Recht verstoßen hätte, hat das Schiedsgericht diese Einwände in dem Schiedsspruch erkennbar berücksichtigt, aber für unerheblich gehalten. So hat sich das Schiedsgericht in dem Schiedsspruch im Zusammenhang mit der Feststellung seiner Zuständigkeit mit der von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeit der Investition wegen verschiedener Verstöße gegen das slowakische

Recht befasst (vgl. Schiedsspruch, Rn. 162 ff.) und insbesondere in Rn. 173 des Schiedsspruchs – wenn auch in exemplarisch vereinfachter Form – aufgezeigt, dass nach seiner Rechtsauffassung etwaige Rechtsverstöße der H ...versicherung AG nicht zur Rechtswidrigkeit der Kapitalanlage der Antragsgegnerin führten und dieser insoweit nicht zurechenbar waren. Der Schiedsspruch wahrt damit – ungeachtet der der Nachprüfung des Senats entzogenen Frage, ob die materiell-rechtliche Rechtsanwendung des Schiedsgerichts zutreffend ist – auch insoweit den Anspruch der Antragstellerin auf rechtliches Gehör.

**72** Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO .

**73** Die Festsetzung des Gegenstandswertes beruht auf § 3 ZPO und berücksichtigt gemäß der ständigen Rechtsprechung des Senats den Hauptsachewert des Schiedsspruchs ohne Zinsen und Kosten.