BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 16/21

vom

17. November 2021

in dem Verfahren

zur Entscheidung über die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts

ECLI:DE:BGH:2021:171121BIZB16.21.0

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. November 2021 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Odörfer und die Richterin Wille

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main - 26. Zivilsenat - vom 11. Februar 2021 wird auf Kosten der Antragsgegnerinnen als unzulässig verworfen.

Wert des Beschwerdegegenstands: 5.200.000 €

Gründe:

1 I. Die Antragstellerin ist die Republik Kroatien. Die Antragsgegnerin zu 1 ist eine österreichische Bank in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft nach österreichischem Recht. Sie ist alleinige Gesellschafterin der Antragsgegnerin zu 2, einer kroatischen Bank in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft nach kroatischem Recht. Beide Antragsgegnerinnen erbringen im kroatischen Markt Finanzdienstleistungen.

2 Die Republik Österreich und die Antragstellerin schlossen am 19. Februar 1997 ein Abkommen über die Förderung und den Schutz von Investitionen ("Bilateral Investment Treaty", im Folgenden: BIT). Es enthält unter anderem die folgenden Regelungen:

Artikel 9
Beilegung von Investitionsstreitigkeiten

(1) Entstehen zwischen einer Vertragspartei und einem Investor der anderen Vertragspartei Streitigkeiten aus einer Investition, so werden diese so weit wie möglich zwischen den Streitparteien freundschaftlich beigelegt.

(2) Kann eine Streitigkeit gemäß Absatz 1 dieses Artikels nicht innerhalb von drei Monaten ab einer schriftlichen Mitteilung hinreichend bestimmter Ansprüche beigelegt werden, wird die Streitigkeit auf Antrag der Vertragspartei oder des Investors der anderen Vertragspartei den folgenden Verfahren unterworfen:

…

b) einem Schiedsverfahren durch drei Schiedsrichter in Übereinstimmung mit den UNCITRAL-Schiedsregeln in der jeweils zum Zeitpunkt des Antrages auf Einleitung des Schiedsverfahrens nach der letzten von beiden Vertragsparteien angenommenen Abänderung geltenden Fassung. Im Falle eines Schiedsverfahrens stimmt jede Vertragspartei durch dieses Abkommen auch in Ermangelung einer individuellen Schiedsvereinbarung zwischen der Vertragspartei und dem Investor unwiderruflich im Vorhinein zu, jede solche Streitigkeit dem genannten Schiedsgericht zu unterbreiten.

(3) Der Schiedsspruch ist endgültig und bindend; er wird in Übereinstimmung mit dem innerstaatlichen Recht vollstreckt; jede Vertragspartei hat die Anerkennung und Durchsetzung des Schiedsspruches in Übereinstimmung mit ihren einschlägigen Gesetzen und Rechtsvorschriften zu gewährleisten.

…

Artikel 11
Anwendung des Abkommens

(1) Dieses Abkommen findet auf Investitionen Anwendung, die Investoren der einen Vertragspartei in Übereinstimmung mit den Rechtsvorschriften der anderen Vertragspartei in deren Hoheitsgebiet sowohl vor als auch nach dem Inkrafttreten dieses Abkommens getätigt haben, …

(2) Die Vertragsparteien sind durch dieses Abkommen nicht gebunden, soweit es mit dem jeweils geltenden Rechtsbestand der Europäischen Union (EU) unvereinbar ist.

…

3 Die Antragstellerin ist seit dem 1. Juli 2013 Mitgliedstaat der Europäischen Union.

4 Die Antragsgegnerinnen haben mit Schiedsverfahrensanzeige vom 14. Februar 2020 ein Schiedsverfahren gegen die Antragstellerin eingeleitet. Dessen Gegenstand ist ein von den Antragsgegnerinnen geltend gemachter Schadensersatzanspruch, der sich auf eine von der Antragstellerin vorgenommene Änderung des kroatischen Insolvenzrechts und die Behauptung einer systematischen Verweigerung von Rechtsschutz durch die kroatischen Gerichte stützt.

5 Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 1. April 2020 ein Angebot der Antragsgegnerinnen auf Vereinbarung des Schiedsorts Frankfurt am Main angenommen, nachdem sie die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts gegenüber den Antragsgegnerinnen zuvor bereits mit Schreiben vom 21. Januar 2020 sowie nochmals unmittelbar nach Einleitung des Schiedsverfahrens bestritten hatte.

6 Die Antragstellerin hat vor dem Oberlandesgericht die Feststellung beantragt, dass das von den Antragsgegnerinnen durch Schiedsverfahrensanzeige vom 14. Februar 2020 gegen sie eingeleitete schiedsrichterliche Verfahren unzulässig ist. Das Oberlandesgericht hat diesem Antrag stattgegeben (OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 11. Februar 2021 - 26 SchH 2/20, juris). Mit ihrer hiergegen eingelegten Rechtsbeschwerde, deren Zurückweisung die Antragstellerin beantragt, verfolgen die Antragsgegnerinnen ihr auf Zurückweisung des Antrags gerichtetes Rechtsschutzziel weiter.

7 II. Das Oberlandesgericht hat den Antrag auf Feststellung der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts für begründet gehalten, weil Art. 9 Abs. 2 BIT nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (Urteil vom 6. März 2018 - C-284/16, SchiedsVZ 2018, 186 - Achmea; nachfolgend BGH, Beschluss vom 31. Oktober 2018 - I ZB 2/15, SchiedsVZ 2019, 46) gegen das Unionsrecht verstoße und deshalb keine Grundlage für eine Schiedsbindung der

Antragstellerin darstellen könne. Die Möglichkeit, dass ein nach Art. 9 Abs. 2 BIT zur Entscheidung berufenes Schiedsgericht auch Unionsrecht anzuwenden habe, ergebe sich bereits daraus, dass bei einer Investitionsstreitigkeit eine Anwendung des Unionsrechts als Teil des mitgliedstaatlichen Rechts deshalb nicht auszuschließen sei, weil das mitgliedstaatliche Recht bei der Beurteilung einer Investitionsmaßnahme grundsätzlich zumindest als Vorfrage oder Auslegungskriterium Bedeutung haben könne. Es bestehe keine Befugnis für das Schiedsgericht, dem Gerichtshof der Europäischen Union selbst ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV vorzulegen. Die Möglichkeit, ein solches Vorabentscheidungsersuchen im Rahmen der Überprüfung des Schiedsspruchs durch ein staatliches Gericht nachzuholen, reiche nicht aus, weil eine solche Überprüfung von der Wahl des Schiedsorts und dem am Schiedsort anwendbaren nationalen Recht abhängig sei. Es sei auch unerheblich, ob das Schiedsgericht nach dem von der Wahl des Schiedsorts abhängigen nationalen Recht und insbesondere nach § 1050 ZPO die Möglichkeit habe, über ein vorlageberechtigtes staatliches Gericht ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union zu veranlassen. Die Unvereinbarkeit des Art. 9 Abs. 2 BIT mit dem Unionsrecht führe dazu, dass es an einem wirksamen Angebot der Antragstellerin auf Abschluss einer Schiedsvereinbarung fehle. Ein wirksamer Abschluss einer Schiedsvereinbarung könne auch nicht aus dem Grundsatz von Treu und Glauben hergeleitet werden.

8 III. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerinnen ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 1065 Abs. 1 Satz 1, § 1062 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1, § 1032 Abs. 2 ZPO), aber unzulässig, weil weder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erfordert (§ 574 Abs. 2 ZPO).

9

1. Ohne Erfolg beruft sich die Rechtsbeschwerde auf den Zulässigkeitsgrund der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2 ZPO). Das Oberlandesgericht ist von zutreffenden rechtlichen Maßstäben ausgegangen.

10 a) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sind die Art. 267 und 344 AEUV dahin auszulegen, dass sie einer Bestimmung in einer internationalen Übereinkunft zwischen den Mitgliedstaaten entgegenstehen, nach der ein Investor eines dieser Mitgliedstaaten im Fall einer Streitigkeit über Investitionen in dem anderen Mitgliedstaat gegen diesen ein Verfahren vor einem Schiedsgericht einleiten darf, dessen Gerichtsbarkeit sich dieser Mitgliedstaat unterworfen hat (EuGH, SchiedsVZ 2018, 186 Rn. 60 - Achmea; EuGH, Urteil vom 26. Oktober 2021 - C-109/20, EUR-Lex Rn. 44 - PL Holdings). Dies hat der Gerichtshof damit begründet, dass eine internationale Übereinkunft die in den Verträgen festgelegte Zuständigkeitsordnung und damit die Autonomie des Rechtssystems der Union, deren Wahrung der Gerichtshof sichert, nicht beeinträchtigen darf. Dieser Grundsatz ist insbesondere in Art. 344 AEUV verankert, nach dem sich die Mitgliedstaaten verpflichten, Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung der Verträge nicht anders als hierin vorgesehen zu regeln. Auf der Basis gegenseitigen Vertrauens obliegt es den Mitgliedstaaten nach dem in Art. 4 Abs. 3 Unterabsatz 1 EUV niedergelegten Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit, in ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet insbesondere für die Anwendung und Wahrung des Unionsrechts zu sorgen und zu diesem Zweck alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus den Verträgen oder den Handlungen der Unionsorgane ergeben, zu ergreifen. Die Verträge haben ein Gerichtssystem geschaffen, in dessen Rahmen es gemäß Art. 19 EUV Sache der nationalen Gerichte und des Gerichtshofs ist, die volle Anwendung des Unionsrechts in allen Mitgliedstaaten und den Schutz der Rechte zu gewährleisten, die den Einzelnen aus ihm erwachsen. Das Schlüsselelement des so gestalteten Gerichtssystems besteht in dem in Art. 267 AEUV

vorgesehenen Vorabentscheidungsverfahren, das durch die Einführung eines Dialogs von Gericht zu Gericht gerade zwischen dem Gerichtshof und den Gerichten der Mitgliedstaaten die einheitliche Auslegung des Unionsrechts gewährleisten soll (vgl. EuGH, SchiedsVZ 2018, 186 Rn. 32 bis 37 - Achmea; EuGH, Gutachten vom 30. April 2019 - 1/17, EuGRZ 2019, 191 Rn. 109 bis 111 - CETA-Abkommen EU-Kanada; Urteil vom 2. September 2021 - C-741/19, RIW 2021, 661 Rn. 42 bis 46 - Komstroy).

11 Ob die einem Investor in einem Investitionsschutzabkommen zwischen Mitgliedstaaten eröffnete Möglichkeit zur Anrufung eines Schiedsgerichts mit dem Unionsrecht vereinbar ist, hängt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union erstens davon ab, ob sich die Streitigkeiten, über die es zu erkennen hat, auf die Auslegung oder Anwendung des Unionsrechts beziehen können. Bejahendenfalls kommt es zweitens darauf an, ob das Schiedsgericht als ein vorlageberechtigtes Gericht im Sinne von Art. 267 AEUV angesehen werden kann, oder ob drittens der Schiedsspruch der Kontrolle durch ein Gericht eines Mitgliedstaats unterliegt, die gewährleistet, dass die unionsrechtlichen Fragen, die das Schiedsgericht zu behandeln haben könnte, eventuell im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens dem Gerichtshof der Europäischen Union vorgelegt werden könnten (vgl. EuGH, SchiedsVZ 2018, 186 Rn. 39, 43 und 50 - Achmea; RIW 2021, 661 Rn. 48, 51 und 55 - Komstroy).

12 b) Von diesen Grundsätzen ist das Oberlandesgericht ausgegangen und rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, dass sich die Streitigkeiten, über die ein nach Art. 9 Abs. 2 BIT zur Entscheidung berufenes Schiedsgericht zu erkennen hat, auf die Auslegung oder Anwendung des Unionsrechts beziehen können.

13 aa) Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, dem "Achmea-Urteil" des Gerichtshofs der Europäischen Union (SchiedsVZ 2018, 186) komme eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung für alle Intra-EU-BITs zu. Der Gerichtshof

sehe den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens und die Autonomie des Unionsrechts durch eine in einem Intra-EU-BIT enthaltene Zuweisung von Streitigkeiten an ein Schiedsgericht beeinträchtigt, wenn das Schiedsgericht über Streitigkeiten zu entscheiden habe, die sich auf die Auslegung oder Anwendung des Unionsrechts beziehen können, und nicht gewährleistet sei, dass von dem Schiedsgericht zu behandelnde unionsrechtliche Fragen im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens dem Gerichtshof vorgelegt werden können. Der Gerichtshof lege dabei ein weites, umfassendes Verständnis der Betroffenheit von Unionsrecht zugrunde. Eine Beeinträchtigung der Autonomie des Unionsrechts liege danach nicht nur dann vor, wenn Unionsrecht den Prüfungsmaßstab des Schiedsgerichts bilden könne, sondern auch dann, wenn die Möglichkeit bestehe, dass Unionsrecht lediglich für die Bestimmung des Prüfungsgegenstands relevant werde. Es komme insoweit nicht auf die in der Praxis von Investitionsschiedsgerichten zugrunde gelegte Differenzierung zwischen einer Berücksichtigung von Unionsrecht als Prüfungsmaßstab oder als Tatsache an.

14 Zudem habe der Gerichtshof der Europäischen Union in seinem Gutachten zum umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommen zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits (EuGH, EuGRZ 2019, 191 Rn. 129 bis 131 - CETA-Abkommen EU-Kanada) hervorgehoben, dass der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens nicht für die von CETA betroffenen Beziehungen zwischen der Union und einem Drittstaat gelte und das CETA-Gericht der herrschenden Auslegung des innerstaatlichen Rechts durch die Gerichte und Behörden der betreffenden Vertragspartei zu folgen habe. Diese Ausführungen rechtfertigten den Rückschluss, dass im Verhältnis von Mitgliedstaaten untereinander wegen des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens an Regelungen zur Beschränkung der Befugnis des Schiedsgerichts zur Ermittlung von Unionsrecht jedenfalls keine geringeren Anforderungen zu stellen seien.

15 Die Möglichkeit, dass ein nach Art. 9 Abs. 2 BIT zur Entscheidung berufenes Schiedsgericht auch Unionsrecht anzuwenden habe, ergebe sich bereits daraus, dass bei einer Investitionsstreitigkeit eine Anwendung des Unionsrechts als Teil des mitgliedstaatlichen Rechts deshalb nicht auszuschließen sei, weil das mitgliedstaatliche Recht bei der Beurteilung einer Investitionsmaßnahme grundsätzlich zumindest als Vorfrage oder Auslegungskriterium Bedeutung haben könne. Ein entsprechender Bezug auf Unionsrecht folge aus der Regelung in Art. 11 Abs. 1 BIT; es obliege einem Schiedsgericht danach bei Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Investition im Rahmen des kroatischen oder österreichischen Rechts, die Investitionen auch anhand von Unionsrecht zu beurteilen. Darüber hinaus sei die Anwendung des BIT nach dessen Art. 11 Abs. 2 ausgeschlossen, wenn es dem Unionsrecht widerspreche. Das Schiedsgericht habe daher auch in diesem Zusammenhang jedenfalls Unionsrecht heranzuziehen und als Vergleichsmaßstab zu berücksichtigen. Die von Investitionsschiedsgerichten vertretene und im Rahmen des CETA-Gutachtens für das Verhältnis zu Drittstaaten vom Gerichtshof der Europäischen Union bestätigte Möglichkeit, dass Schiedsgerichte Unionsrecht als Tatsache ermitteln könnten, ändere daran nichts. Das vorliegende BIT enthalte keine dem Art. 8.31 Abs. 2 CETA entsprechenden Garantien, dass das Schiedsgericht Unionsrecht nur als Tatsache anwende oder bei der Auslegung und Anwendung des Unionsrechts die vom Gerichtshof der Europäischen Union entwickelten Maßstäbe beachte.

16 bb) Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde hat das Oberlandesgericht seiner Entscheidung nicht den Obersatz zugrunde gelegt, ein Verstoß gegen das Unionsrecht sei schon dann gegeben, wenn das Schiedsgericht Unionsrecht nur als Tatsache heranzuziehen habe, und es komme für die Vereinbarkeit der Schiedsklausel mit dem Unionsrecht nicht darauf an, ob das Schiedsgericht Uni-

onsrecht anzuwenden oder auszulegen habe. Das Oberlandesgericht hat vielmehr ausdrücklich darauf verwiesen, dass es der Gerichtshof der Europäischen Union in seinem Gutachten zu CETA im Verhältnis zu Drittstaaten für zulässig erachtet hat, dass ein Schiedsgericht das innerstaatliche Recht eines Mitgliedstaats und damit auch das Unionsrecht, das Teil dieses innerstaatlichen Rechts ist, als Tatsache heranzieht (vgl. EuGH, EuGRZ 2019, 191 Rn. 131 - CETA-Abkommen EU-Kanada). Die dortige Konstellation hat es aber unter anderem deswegen nicht für vergleichbar mit der hiesigen gehalten, weil der Streitfall das Verhältnis zwischen Mitgliedstaaten betrifft und im hier maßgeblichen BIT eine dem Art. 8.31 Abs. 2 CETA entsprechende Regelung fehlt. Darüber hinaus hat das Oberlandesgericht geprüft, ob das im Streitfall eingerichtete Schiedsgericht auch Unionsrecht anzuwenden oder auszulegen hat.

17 cc) Aus dem Umstand, dass das Schiedsgericht nach dem in der Sache "Achmea" maßgeblichen BIT das geltende Recht der betroffenen Vertragspartei (des späteren Mitgliedstaats Slowakische Republik) und alle erheblichen Abkommen zwischen den Vertragsschließenden (der Slowakischen Republik und des Königsreichs der Niederlande) zu berücksichtigen hatte, folgt entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde kein für den Streitfall relevanter Unterschied.

18 (1) Nach Art. 11 Abs. 1 des für den Streitfall maßgeblichen BIT zwischen der Republik Österreich und der Antragstellerin findet das Abkommen auf Investitionen Anwendung, die Investoren der einen Vertragspartei in Übereinstimmung mit den Rechtsvorschriften der anderen Vertragspartei in deren Hoheitsgebiet getätigt haben. Gemäß dessen Art. 11 Abs. 2 sind die Vertragsparteien durch das Abkommen nicht gebunden, soweit es mit dem jeweils geltenden Rechtsbestand der Europäischen Union unvereinbar ist. Selbst wenn die von der Rechtsbeschwerde vertretene Auffassung zuträfe, dass das Schiedsgericht nur die Regelungen des BIT und allgemeine völkerrechtliche Grundsätze auszulegen und

anzuwenden habe, bedürfte es für die Beurteilung der vorgelagerten Frage, inwieweit der Anwendungsbereich des BIT eröffnet ist und es für den Streitfall Bindungswirkung entfaltet, einer Heranziehung des Rechts eines Mitgliedstaats (hier des Rechts der Antragstellerin) und des Unionsrechts, das Teil des Rechts dieses Mitgliedstaats ist. Zudem macht die Beschwerdeerwiderung mit Recht geltend, dass sich die Antragsgegnerinnen in ihrer Schiedsverfahrensanzeige vom 14. Februar 2020 wiederholt auf das Unionsrecht bezogen haben.

19 (2) Ohne Erfolg macht die Rechtsbeschwerde - unter anderem mit Verweis auf die Schlussanträge des Generalanwalts zum CETA-Gutachten (vom 29. Januar 2017 - 1/17, juris Rn. 134 - CETA-Abkommen EU-Kanada) - weiter geltend, dass das Schiedsgericht das mitgliedstaatliche und das Unionsrecht in diesem Rahmen lediglich als Tatsache zu berücksichtigen habe.

20 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat für die strengere Behandlung von Schiedsgerichten aufgrund von Investitionsschutzabkommen zwischen Mitgliedstaaten im Vergleich zu Handelsschiedsgerichten darauf abgestellt, dass letztere auf der Privatautonomie beruhen, während erstere sich aus einem Vertrag herleiten, in dem Mitgliedstaaten übereingekommen sind, der Zuständigkeit ihrer eigenen Gerichte und damit dem System von gerichtlichen Rechtsbehelfen, dessen Schaffung ihnen Art. 19 Abs. 1 Unterabsatz 2 EUV in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen vorschreibt, Rechtsstreitigkeiten zu entziehen, die die Anwendung und Auslegung des Unionsrechts betreffen können (vgl. EuGH, SchiedsVZ 2018, 186 Rn. 55 f. - Achmea; RIW 2021, 661 Rn. 59 f. - Komstroy; EuGH, Urteil vom 26. Oktober 2021 - C-109/20, EUR-Lex Rn. 45 - PL Holdings). Darüber hinaus hat der Gerichtshof für entscheidend erachtet, dass die Mitgliedstaaten in allen unter das Unionsrecht fallenden Bereichen verpflichtet sind, den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zu beachten, der von jedem Mitgliedstaat verlangt, dass er, abgesehen von außergewöhnlichen Umständen, davon ausgeht, dass alle anderen Mitgliedstaaten das Unionsrecht einschließlich der

Grundrechte wie des in Art. 47 EU-Grundrechtecharta niedergelegten Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf vor einem unabhängigen Gericht beachten (vgl. EuGH, EuGRZ 2019, 191 Rn. 128 - CETA-Abkommen EU-Kanada). Daher hat er eine die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts ermöglichende Bestimmung in einem Investitionsschutzabkommen zwischen Mitgliedstaaten, die den in seiner Rechtsprechung aufgestellten Kriterien nicht genügt, als Verstoß gegen den in Art. 4 Abs. 3 Unterabsatz 1 EUV niedergelegten Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit angesehen (vgl. EuGH, SchiedsVZ 2018, 186 Rn. 57 f. - Achmea; EuGH, Urteil vom 26. Oktober 2021 - C-109/20, EUR-Lex Rn. 46 - PL Holdings).

21 Anders als die Rechtsbeschwerde meint, ist eine die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts ermöglichende Bestimmung in einem Investitionsschutzabkommen zwischen Mitgliedstaaten danach nicht erst dann unwirksam, wenn sie die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichtshofs der Europäischen Union für die verbindliche Auslegung des Unionsrechts gefährdet (hierzu vgl. EuGH, Gutachten vom 18. Dezember 2014 - 2/13, EuGRZ 2014, 30 Rn. 246 - Beitritt der Europäischen Union zur EMRK). Im Verhältnis zwischen Mitgliedstaaten tritt die Unwirksamkeit einer solchen Bestimmung - anders als im Verhältnis zu Drittstaaten (vgl. EuGH, EuGRZ 2019, 191 Rn. 129 - CETA-Abkommen EU-Kanada) - bereits dann ein, wenn die Mitgliedstaaten ihren eigenen Gerichten durch ein Investitionsschutzabkommen Rechtsstreitigkeiten, die die Anwendung und Auslegung des Unionsrechts betreffen können, in einer Weise entziehen, die die volle Wirksamkeit des Unionsrechts nicht gewährleistet (vgl. EuGH, SchiedsVZ 2018, 186 Rn. 55 f. - Achmea; RIW 2021, 661 Rn. 59 f. - Komstroy; EuGH, Urteil vom 26. Oktober 2021 - C-109/20, EUR-Lex Rn. 45 - PL Holdings). Bei dem vorliegend zu beurteilenden Investitionsschutzabkommen ist das bereits deswegen der Fall, weil es keine dem Art. 8.31 Abs. 2 CETA entsprechende Regelung enthält, dass das Schiedsgericht das nationale Recht der Parteien des Abkommens und das Unionsrecht, das Teil davon ist, nur als Tatsache zu berücksichtigen hat.

Darüber hinaus beziehen sich die Ausführungen des Gerichtshofs der Europäischen Union zur Berücksichtigung des Unionsrechts als Tatsache auf ein Abkommen mit einem Drittstaat und nicht auf ein Abkommen zwischen Mitgliedstaaten (vgl. EuGH, EuGRZ 2019, 191 Rn. 131 - CETA-Abkommen EU-Kanada).

22 (3) Ebenfalls vergeblich rügt die Rechtsbeschwerde, der Entscheidung des Oberlandesgerichts liege der Obersatz zugrunde, eine (unionsrechtskonforme) Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrags komme nicht in Betracht; lege man das BIT so aus, dass das Schiedsgericht das Unionsrecht lediglich als Tatsache zu berücksichtigen habe, lasse sich dessen Art. 9 Abs. 2 mit dem Unionsrecht in Einklang bringen. Wie ausgeführt (Rn. 21) enthält das im Streitfall zur Beurteilung stehende Investitionsschutzabkommen keine Bestimmung, nach der ein Schiedsgericht das Unionsrecht lediglich als Tatsache zu berücksichtigen hat. Für eine dahingehende unionsrechtskonforme Auslegung besteht daher kein Anhaltspunkt. Es bedarf folglich keiner Entscheidung, ob eine solche Bestimmung in einem Investitionsschutzabkommen zwischen Mitgliedstaaten einer Schiedsklausel zur Wirksamkeit verhelfen könnte oder ihrer Wirksamkeit gleichwohl entgegenstünde, dass diese Mitgliedstaaten Streitigkeiten aus dem Investitionsschutzabkommen, die Anwendung und Auslegung des Unionsrechts betreffen können, ihren staatlichen Gerichtsbarkeiten in einer Weise entziehen, die die volle Wirksamkeit des Unionsrechts nicht gewährleistet.

23 (4) Die Entscheidung des Oberlandesgerichts beruht entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde auch nicht auf dem Obersatz, das "Achmea-Urteil" des Gerichtshofs der Europäischen Union (SchiedsVZ 2018, 126) sei ungeachtet des jeweiligen Regelungsgehalts auf sämtliche Investitionsschutzabkommen zwischen Mitgliedstaaten übertragbar. Das Oberlandesgericht hat insbesondere das erste Kriterium der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, nach dem es darauf ankommt, ob sich die Streitigkeiten, über die das Schiedsgericht zu erkennen hat, auf die Auslegung oder Anwendung des Unionsrechts

beziehen können (vgl. EuGH, SchiedsVZ 2018, 186 Rn. 39 bis 42 - Achmea; EuGH, RIW 2021, 661 Rn. 48 bis 50 - Komstroy), einzelfallbezogen geprüft.

24 c) Ohne Erfolg macht die Rechtsbeschwerde geltend, der Senat müsse den Zulässigkeitsgrund der Grundsatzbedeutung (§ 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) bejahen, um ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union zu richten. Zwar sind Rechtsfragen aus dem Bereich des Unionsrechts bereits grundsätzlich, wenn sich - die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde unterstellt - für den Senat die Notwendigkeit ergäbe, eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union einzuholen (zum Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren vgl. BVerfGE 82, 159, 196; MünchKomm.ZPO/Krüger, 6. Aufl., § 543 Rn. 6). Im Streitfall stellt sich jedoch keine entscheidungserhebliche Frage zur Auslegung des Unionsrechts, die nicht bereits durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union geklärt oder nicht zweifelsfrei zu beantworten ist (zu diesem Maßstab vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - 283/81, Slg. 1982, 3415 Rn. 21 = NJW 1983, 1257 - Cilfit u.a.; Urteil vom 6. Oktober 2021 - C-561/19, EUR-Lex Rn. 33, 36 und 39 bis 49 - Consorzio Italian Management und Catania Multiservizi). Die Grundsätze, nach denen die Wirksamkeit einer die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts ermöglichenden Bestimmung in einem Investitionsschutzabkommen zwischen Mitgliedstaaten zu beurteilen sind, hat der Gerichtshof in seinem Urteil zur Rechtssache "Achmea" (SchiedsVZ 2018, 186) geklärt und erst unlängst in seinen Urteilen zu den Rechtssachen "Komstroy" (RIW 2021, 661) und "PL Holdings" (vom 26. Oktober 2021 - C-109/20, EUR-Lex) bestätigt. Angesichts des Umstands, dass der Gerichtshof sein Gutachten zu CETA (EuGRZ 2019, 191) in dem zuletzt genannten Urteil mehrfach zitiert hat (vgl. Rn. 43 bis 45), ist die Annahme gerechtfertigt, dass er in Kenntnis der dortigen Erwägungen an seinen Maßstäben festgehalten hat. Soweit die Rechtsbeschwerde auf Literaturstimmen verweist, die weiteren Klärungsbedarf sehen (Stöbener de Mora, EuZW 2018, 363, 366; weniger deutlich Lavranos/Singla, SchiedsVZ 2018, 348, 350; Müller/Simon, NJOZ 2018, 961, 963), benennen

diese nicht hinreichend konkret, inwieweit die rechtlichen Maßstäbe präzisierungsbedürftig sein sollen. Die einzelfallbezogene Anwendung dieser Maßstäbe obliegt den Gerichten der Mitgliedstaaten.

25 2. Die Würdigung des Oberlandesgerichts, dass ein nach Art. 9 Abs. 2 Buchst b. BIT zur Entscheidung berufenes Schiedsgericht nicht selbst zu einem Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union berechtigt ist, greift die Rechtsbeschwerde nicht an.

26 3. Ebenfalls nicht zur Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde führen ihre Angriffe gegen die Beurteilung des Oberlandesgerichts, dass weder die im Rahmen der Kontrolle des Schiedsspruchs durch ein staatliches Gericht bestehende Gelegenheit für ein Vorabentscheidungsersuchen noch der dem Schiedsgericht im laufenden Verfahren möglicherweise über § 1050 ZPO eröffnete Zugang zu einem vorlageberechtigten staatlichen Gericht dem Art. 9 Abs. 2 Buchst. b BIT zur Wirksamkeit verhelfen. Nach § 1050 Satz 1, § 1062 Abs. 4 ZPO kann das Schiedsgericht beim Amtsgericht Unterstützung bei der Beweisaufnahme oder die Vornahme sonstiger richterlicher Handlungen, zu denen das Schiedsgericht nicht befugt ist, beantragen.

27 a) Ohne Erfolg rügt die Rechtsbeschwerde in diesem Zusammenhang eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG), die die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung begründe (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 26. November 2020 - I ZB 11/20, juris Rn. 19).

28 aa) Der Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Er ist allerdings erst dann verletzt, wenn sich im Einzelfall klar ergibt, dass das Gericht dieser Pflicht nicht nachgekommen ist. Grundsätz-

lich ist davon auszugehen, dass die Gerichte das von ihnen entgegengenommene Vorbringen auch zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen haben. Sie sind dabei nicht verpflichtet, sich mit jedem Vorbringen in der Begründung der Entscheidung ausdrücklich zu befassen. Deshalb müssen, wenn ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG festgestellt werden soll, im Einzelfall besondere Umstände deutlich ergeben, dass tatsächliches Vorbringen eines Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder doch bei der Entscheidung nicht erwogen worden ist (vgl. BVerfGE 65, 293, 295 [juris Rn. 11]; 70, 288, 293 [juris Rn. 16]; 86, 133, 145 f. [juris Rn. 39]; BVerfG, Beschluss vom 8. Februar 2021 - 1 BvR 242/21, juris Rn. 6). Geht das Gericht auf den wesentlichen Kern des Tatsachenvortrags eines Beteiligten zu einer Frage, die für das Verfahren von zentraler Bedeutung ist, in den Entscheidungsgründen nicht ein, so lässt dies auf die Nichtberücksichtigung des Vortrags schließen, sofern er nicht nach dem Rechtsstandpunkt des Gerichts unerheblich oder aber offensichtlich unsubstantiiert war (vgl. BVerfGE 47, 182, 189 [juris Rn. 21]; 86, 133, 146 [juris Rn. 39]; BVerfG, Beschluss vom 8. Februar 2021 - 1 BvR 242/21, juris Rn. 6).

29 bb) Die Rechtsbeschwerde macht geltend, das Oberlandesgericht sei auf den wesentlichen Kern der Ausführungen der Antragsgegnerinnen nicht eingegangen, § 1050 ZPO statuiere im Zusammenspiel mit den Vorgaben des streitgegenständlichen BIT sowie den allgemeinen Pflichten eines Schiedsgerichts die Möglichkeit und auch die Pflicht eines nach Art. 9 Abs. 2 Buchst. b BIT berufenen Schiedsgerichts, dem Gerichtshof der Europäischen Union im Wege eines Rechtshilfeersuchens etwaige Fragen zur Auslegung des Unionsrechts vorzulegen, und ein Verstoß dagegen stelle einen Aufhebungsgrund dar, so dass die geforderte volle Wirksamkeit des Unionsrechts gewährleistet sei.

30 cc) Damit dringt die Rechtsbeschwerde nicht durch. Abgesehen davon, dass sie den als übergangen gerügten Vortrag nicht durch konkrete Aktenstellen

belegt hat (§ 575 Abs. 3 Nr. 2 ZPO; vgl. BGH, Beschluss vom 1. Oktober 2002 - XI ZR 71/02, NJW 2003, 65 [juris Rn. 8]), ist er für das Oberlandesgericht nicht entscheidungserheblich gewesen. Das Oberlandesgericht hat es für irrelevant gehalten, ob das Schiedsgericht auf diesem Wege ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union richten lassen kann. Dies hat das Oberlandesgericht daraus abgeleitet, dass der Gerichtshof in dem - auf Vorlage des Senats ergangenen - Urteil "Achmea" die nachträgliche Überprüfung des Schiedsspruchs durch ein staatliches Gericht bereits deswegen nicht für ausreichend erachtet hat, weil sie nur insoweit vorgenommen werden kann, als das für das Überprüfungsverfahren maßgebliche Recht, das von der Wahl des Schiedsorts abhängt, dies gestattet (vgl. EuGH, SchiedsVZ 2018, 126 Rn. 52 f.). Ergänzend hat sich das Oberlandesgericht auf den dem genannten Urteil nachfolgenden Beschluss des Senats (SchiedsVZ 2019, 46 Rn. 36) bezogen, der die über § 1050 Satz 1 ZPO bestehende Möglichkeit, im laufenden Schiedsverfahren auf ein Vorabentscheidungsersuchen des staatlichen Gerichts hinzuwirken, ebenfalls für unerheblich gehalten hat (zur grundsätzlichen Möglichkeit eines solchen Vorgehens vgl. bereits den Vorlagebeschluss des Senats vom 3. März 2016 - I ZB 2/15, SchiedsVZ 2016, 328 Rn. 51 mwN; wohl ebenso EuGH, Urteil vom 23. März 1982, C-102/81, juris Rn. 14 - Nordsee).

31 b) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde beruht die Entscheidung des Oberlandesgerichts auch nicht auf dem von der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union abweichenden impliziten Obersatz, ein Verstoß gegen das Unionsrecht sei auch dann gegeben, wenn durch die Regelungen des BIT, die Schiedsordnung sowie den Pflichtenkanon des Schiedsgerichts und das geltende Recht am Schiedsort rechtlich sichergestellt sei, dass etwaige Fragen betreffend die Auslegung und Anwendung des Unionsrechts durch eine Vorlage an den Gerichtshof geklärt werden können.

32 aa) Das Oberlandesgericht hat vielmehr angenommen, dass diese Gewähr nach dem im Streitfall zu beurteilenden BIT nicht besteht, weil die Möglichkeit, im Rahmen der Kontrolle eines Schiedsspruchs ein Vorabentscheidungsverfahren an den Gerichtshof der Europäischen Union zu veranlassen, von der Wahl des Schiedsorts und dem am Schiedsort anwendbaren nationalen Recht abhängt. Diese Beurteilung steht mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (SchiedsVZ 2018, 126 Rn. 52 f. - Achmea; ähnlich EuGH, RIW 2021, 661 Rn. 56 f. - Komstroy) im Einklang.

33 bb) Auch die dieser Beurteilung zugrundeliegende Annahme, dass Art. 9 Abs. 2 Buchst. b BIT keinen innerhalb der Europäischen Union gelegenen Schiedsort vorgibt, zumal dieser nach dem auf das Schiedsverfahren anwendbaren Art. 18 Abs. 1 UNCITRAL 2013 grundsätzlich vom Schiedsgericht zu wählen wäre, lässt keinen Rechtsfehler erkennen und begründet erst recht nicht die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2 ZPO). Eine entsprechende Verpflichtung kann dem BIT - entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde - nicht entnommen werden und liegt vor dem Hintergrund, dass es vor dem Beitritt der Antragstellerin zur Europäischen Union geschlossen worden ist, auch nicht nahe. Ohne Erfolg wendet die Rechtsbeschwerde ferner ein, ein Schiedsgericht müsse aufgrund seiner nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bestehenden Pflicht, auf einen wirksamen Schiedsspruch hinzuwirken (vgl. BGH, Urteil vom 5. Mai 1986 - III ZR 233/84, NJW 1986, 3077, 3078 [juris Rn. 15]), für Streitigkeiten aus Investitionsschutzabkommen zwischen Mitgliedstaaten einen innerhalb der Europäischen Union gelegenen Schiedsort bestimmen. Die Rechtsbeschwerde macht nicht geltend, dass es sich hierbei um einen universellen Grundsatz des Schiedsverfahrensrechts handele; eine solche Annahme ist - insbesondere für Schiedsgerichte außerhalb der Europäischen Union - auch nicht naheliegend.

34 cc) Es kommt danach nicht entscheidend darauf an, ob das für den Streitfall - aufgrund einer Übereinkunft der Parteien am Schiedsort Frankfurt am Main - gebildete Schiedsgericht nach § 1050 Satz 1, § 1062 Abs. 4 ZPO berechtigt und verpflichtet wäre, bei Auftreten einer nicht zweifelsfrei zu beantwortenden entscheidungserheblichen Frage, die die Auslegung und Anwendung des Unionsrechts betrifft, beim zuständigen Amtsgericht einen Antrag auf ein Vorabentscheidungsersuchen zu stellen, ob diese Möglichkeit - in Deutschland oder in anderen Mitgliedstaaten - auch für Schiedsgerichte an einem ausländischen Schiedsort besteht (vgl. § 1025 Abs. 2, § 1050 ZPO; § 577 Abs. 2, § 602 österreichische Zivilprozessordnung) und ob ein pflichtwidrig unterbliebenes Vorabentscheidungsverfahren zur Aufhebung des Schiedsspruchs nach § 1059 Abs. 2 ZPO führt (zu § 1059 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b und d ZPO vgl. MünchKomm.ZPO/Münch, 5. Aufl., § 1050 Rn. 16; zu § 1059 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b ZPO vgl. BGH, SchiedsVZ 2016, 328 Rn. 56).

35 c) Die Rechtsbeschwerde ist auch unter diesem Gesichtspunkt nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) zulässig, um dem Senat ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union zu ermöglichen. Entgegen der Annahme der Rechtsbeschwerde besteht nach den vorstehenden Ausführungen keine vom Schiedsort unabhängige Verpflichtung eines Schiedsgerichts, von den Gerichten eines Mitgliedstaats Unterstützung in der Weise zu erbitten, dass sie Fragen der Auslegung und Anwendung des Unionsrechts dem Gerichtshof der Europäischen Union vorlegen. Dies zu beurteilen richtet sich nicht nach dem Unionsrecht, sondern dem (jeweiligen) nationalen Schiedsverfahrensrecht. Die Frage, ob den Anforderungen an die Wirksamkeit einer die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts ermöglichenden Bestimmung in einem Investitionsschutzabkommen zwischen Mitgliedstaaten in diesem Fall genügt wäre, ist somit hypothetischer Natur und im Streitfall nicht entscheidungserheblich.

36 4. Ebenfalls ohne Erfolg bleiben die Rügen, das Oberlandesgericht habe in einer die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde begründenden Weise verkannt, dass der unionsrechtliche Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens vorliegend nicht zur Begründung der Unwirksamkeit des Art. 9 Abs. 2 Buchst. b BIT herangezogen werden könne, und zudem rechtsfehlerhaft verneint, dass sich die Antragstellerin entgegen dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) darauf berufen habe.

37 a) Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, ein wirksamer Abschluss einer Schiedsvereinbarung könne auch nicht aus dem Grundsatz von Treu und Glauben hergeleitet werden. Der Einwand der Treuwidrigkeit könne nicht darauf gestützt werden, dass das Justizsystem der Antragstellerin systemische Mängel aufweise. Es sei unerheblich, ob deswegen außergewöhnliche Umstände einer Anwendung des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens entgegenstünden, weil sich daraus nicht die Rechtsfolge ergeben könne, dass das Gericht eines anderen Mitgliedstaats die Entscheidungsbefugnis eines privaten Schiedsgerichts anstelle der der Gerichte der Antragstellerin begründe.

38 b) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde beruht die Entscheidung des Oberlandesgerichts insoweit weder auf einer Abweichung von den Obersätzen der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union oder des Bundesgerichtshofs noch auf einem Verstoß gegen das Willkürverbot.

39 aa) Nach mittlerweile ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sind die Mitgliedstaaten in allen unter das Unionsrecht fallenden Bereichen verpflichtet, den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zu beachten, der von jedem Mitgliedstaat verlangt, dass er, abgesehen von außergewöhnlichen Umständen, davon ausgeht, dass alle anderen Mitgliedstaaten das Unionsrecht einschließlich der Grundrechte wie des in Art. 47 EU-Grundrechtecharta niedergelegten Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf vor einem unabhängigen Gericht beachten (vgl. nur EuGH, Urteil vom 25. Juli

2018, C-216/18, juris Rn. 36 - Minister for Justice and Equality [Mängel des Justizsystems]; EuGRZ 2019, 191 Rn. 128 - CETA-Abkommen EU-Kanada; Urteil vom 12. Dezember 2019 - C-625/19 PPU, juris Rn. 33 - Openbaar Ministerie; Urteil vom 10. März 2021 - C-648/20 PPU, juris Rn. 35 - PI). Nach den Ausführungen des Gerichtshofs im "Achmea-Urteil" zum in Art. 4 Abs. 3 Unterabsatz 1 EUV niedergelegten Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit beruht das Unionsrecht auf der grundlegenden Prämisse, dass jeder Mitgliedstaat mit allen anderen Mitgliedstaaten eine Reihe gemeinsamer Werte teilt - und anerkennt, dass sie sie mit ihm teilen -, auf die sich, wie es in Art. 2 EUV heißt, die Union gründet. Diese Prämisse impliziert und rechtfertigt die Existenz gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten bei der Anerkennung dieser Werte und damit bei der Beachtung des Unionsrechts, mit dem sie umgesetzt werden (EuGH, SchiedsVZ 2018, 186 Rn. 34 - Achmea).

40 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens somit in abstrakter Weise als Begründung für seine Rechtsprechung herangezogen. Er hat aber weder im genannten "Achmea-Urteil" noch in der Rechtssache "Komstroy" (RIW 2021, 661) das Vorhandensein gegenseitigen Vertrauens als eine im Einzelfall zu prüfende Voraussetzung - oder das Vorliegen außergewöhnlicher entgegenstehender Umstände als einen im Einzelfall zu prüfenden Ausschlussgrund - für die Wirksamkeit einer die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts ermöglichenden Bestimmung in einem Investitionsschutzabkommen zwischen Mitgliedstaaten angesehen. Danach ist das Oberlandesgericht nicht von den Obersätzen der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union abgewichen, indem es nicht im Einzelfall geprüft hat, ob die von den Antragsgegnerinnen geltend gemachten schwerwiegenden Mängel des Justizsystems der Antragstellerin - ihr Vorliegen unterstellt - als die Annahme gegenseitigen Vertrauens ausschließender außergewöhnlicher Umstand anzusehen wären.

41 cc) Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergibt sich insoweit nichts grundsätzlich Anderes. In seinem auf das "Achmea-Urteil" des Gerichtshofs der Europäischen Union folgenden Beschluss hat der Senat eine Verwehrung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 47 EU-Grundrechtecharta) verneint und sich zur Begründung darauf bezogen, dass das Urteil des Gerichtshofs von der Auffassung getragen gewesen sei, die dortige Antragsgegnerin als Investorin könne effektiven Rechtsschutz in der Slowakei erhalten (BGH, SchiedsVZ 2019, 46 Rn. 72; ebenso BGH, Beschluss vom 24. Januar 2019 - I ZB 2/15, juris Rn. 8). Unabhängig davon haben die hiesigen Antragsgegnerinnen überwiegend lediglich allgemein zu schwerwiegenden strukturellen Mängeln des Justizsystems der Antragstellerin vorgetragen, ohne hinreichend darzulegen, dass konkret in ihrem Fall eine zukünftige Verletzung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz zu besorgen ist. Dies gilt insbesondere für ihr zentrales Argument, dass kroatische Gerichte die Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV konsequent missachteten. Selbst wenn dies als zutreffend unterstellt würde, folgte hieraus noch nicht, dass sich dies auf einen von den Antragsgegnerinnen vor kroatischen Gerichten zu führenden Rechtsstreit gegen die Antragstellerin auswirkte. Auch die Behauptung der Antragsgegnerinnen, der kroatische Verfassungsgerichtshof prüfe unionsrechtliche Fragen generell nicht und habe dies auch in zwei Entscheidungen von Mai und Juni 2018 über die sogenannte Lex Agrokor nicht getan, die unmittelbar für die rechtliche Auseinandersetzung zwischen den Parteien relevant sei, ändert hieran nichts. Es fehlt hierzu bereits an einer Darlegung der unionsrechtlichen Fragen, deren Überprüfung unterblieben sein soll; ebenso wenig ist ersichtlich, inwieweit diese nach der vom kroatischen Verfassungsgerichtshof bestätigen Vereinbarkeit der Lex Agrokor mit der kroatischen Verfassung noch innerhalb der rechtlichen Auseinandersetzung zwischen den Parteien zu prüfen sind.

42 dd) Die Begründung des Oberlandesgerichts stellt auch keinen Verstoß gegen das Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG) dar. Das Oberlandesgericht hat - entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde - einerseits offengelassen, ob eine Berücksichtigung von Unionsrecht als Tatsache wegen des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens ausscheidet. Es hat andererseits für unerheblich gehalten, ob einer Anwendung des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens im Streitfall außergewöhnliche Umstände entgegenstehen, weil es die von den Antragsgegnerinnen begehrte Rechtsfolge - nämlich die Begründung der Zuständigkeit des Schiedsgerichts - für ausgeschlossen erachtet hat. Das stellt keinen Widerspruch dar und erst recht keinen Verstoß gegen das Willkürverbot, der nur dann vorläge, wenn die Begründung unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar wäre und sich daher der Schluss aufdrängte, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruhte (vgl. BVerfG, Beschluss vom 18. August 2021 - 2 BvR 27/21, juris Rn. 28).

43 c) Der Rechtsbeschwerde kommt auch unter diesem Aspekt keine grundsätzliche Bedeutung wegen der Erforderlichkeit einer Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union zu. Der Senat verkennt nicht, dass der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens sowohl in seinen dogmatischen Anknüpfungspunkten als auch in seiner praktischen Anwendung noch der Weiterentwicklung bedarf; dies gilt insbesondere für die Rechtsfolgen, die in den durch das Unionsrecht beeinflussten Rechtsgebieten daran zu knüpfen sind, wenn im Einzelfall außergewöhnliche Umstände vorliegen, die der Anwendung des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens entgegenstehen. Im Streitfall unterliegt es jedoch keinem vernünftigen Zweifel, dass die zwischen den Parteien bestehende Schiedsvereinbarung selbst dann nicht wirksam würde, wenn das Vorliegen außergewöhnlicher Umstände, die den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens im Streitfall außer Kraft setzen, zu bejahen wäre. Andernfalls würde den Gerichten eines Mitgliedstaats, die die volle Wirksamkeit des Unionsrechts nicht gewährleisten, eine Rechtsstreitigkeit durch ein Gericht eines anderen Mitgliedstaats entzogen und

auf ein Schiedsgericht verlagert, das die volle Wirksamkeit des Unionsrechts nach den in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union entwickelten Maßstäben ebenso wenig gewährleistet. In dieser Sichtweise liegt keine ungerechtfertigte Besserstellung der Antragstellerin gegenüber anderen durch Investitionsschutzabkommen gebundenen Staaten, die keine Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind. Sollten die Behauptungen der Antragsgegnerinnen über schwerwiegende strukturelle Mängel im Rechtssystem der Antragstellerin zutreffen, wäre es Sache der Kommission (Art. 258 AEUV) oder der anderen Mitgliedstaaten (Art. 259 AEUV), dem durch ein Vertragsverletzungsverfahren entgegenzutreten.

44 d) Soweit sich die Rechtsbeschwerde darauf beruft, der Antragstellerin sei es nach § 242 BGB verwehrt, sich auf die Unwirksamkeit des Art. 9 Abs. 2 Buchst. b BIT - und damit auf die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts mangels wirksamer Schiedsvereinbarung (vgl. BGH, SchiedsVZ 2019, 46 Rn. 17) - zu berufen, macht sie keinen Zulässigkeitsgrund geltend. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde sind auch keine Anhaltspunkte für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Antragstellerin (zu den Voraussetzungen hierfür vgl. BGH, SchiedsVZ 2019, 46 Rn. 55) ersichtlich. Mit Recht hat das Oberlandesgericht angenommen, dass die Antragstellerin keinen Vertrauenstatbestand geschaffen hat. Zudem wäre der Antragstellerin die Berufung auf die Unwirksamkeit des Art. 9 Abs. 2 Buchst. b BIT - schon mit Blick auf die von den Antragsgegnerinnen erstrebte Rechtsfolge - auch dann nicht wegen widersprüchlichen Verhaltens verwehrt, wenn ihr Verfassungsgerichtshof es unionsrechtswidrig unterlassen hätte, Fragen zur Vereinbarkeit der sogenannten Lex Agrokor dem Gerichtshof der Europäischen Union vorzulegen.

45 IV. Danach ist die Rechtsbeschwerde mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unzulässig zu verwerfen.

Koch Löffler Schwonke

Odörfer Wille

Vorinstanz:
OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 11.02.2021 - 26 SchH 2/20 -